

Rapport au Président de la République

Rapport de la commission de réflexion sur la Justice

*Commission présidée
par Pierre Truche,
premier président
de la Cour de cassation*

Juillet 1997

Rapport officiel

Rapport de la commission de réflexion sur la Justice *Commission présidée par Pierre Truche*

© La **documentation** Française

*« En application de la loi
du 11 mars 1957
(art. 41) et du code de la propriété
intellectuelle du 1^{er} juillet 1992,
toute reproduction partielle ou totale
à usage collectif de la présente
publication est strictement interdite
sans autorisation expresse de l'éditeur
Il est rappelé à cet égard que l'usage
abusif et collectif de la photocopie
met en danger l'équilibre économique
des circuits du livre. »*

ISBN 2-11-003818-7
ISSN 0981-3764
DF 5-4349-7
Paris, 1997

Sommaire

Lettre de mission	5
Avant-propos	7
Introduction	11
Chapitre I	
I- Les relations entre les pouvoirs et la justice	15
I-1. Les relations avec le Parlement	17
I-2. Les relations actuelles entre le Gouvernement et la Justice	18
I-3. Propositions pour une évolution	25
Chapitre II	
II - La personne présumée innocente face à la justice et à l'opinion publique	57
II-1. La présomption d'innocence	59
II-2. La mise en cause d'un suspect	60
II-3. Les mesures attentatoires à la liberté d'aller et de venir	63
II-4. La durée des procédures	66
II-5. La publicité des investigations	67
II-6. Autres orientations	69
II-7. L'information du public	72
Conclusion	81
Synthèse des propositions de la commission	85
Pour une politique d'action publique : transparence et concertation	85

Pour une évolution du statut des magistrats - Indépendance et responsabilité	86
Réformes de procédure pénale : primauté du judiciaire et droits de la défense	87
La liberté d'information : présomption d'innocence et droit des citoyens à l'information	88
Composition de la Commission de réflexion sur la Justice	89
Table des matières	91

Palais de l'Élysée

Lettre de mission

*Déclaration de M. Jacques Chirac Président de la République
à l'occasion de l'installation de la Commission de réflexion
sur la Justice*

Mardi 21 janvier 1997

Sans que soit en cause la qualité de ses magistrats et de ses fonctionnaires, le système judiciaire français n'est pas toujours perçu par l'opinion publique comme remplissant parfaitement ses missions. Nos concitoyens lui reprochent d'être lent, cher, peu compréhensible.

Investi par la Constitution d'une responsabilité particulière dans ce domaine, j'ai pour ambition de doter la France, au terme de ce septennat, d'une justice modernisée.

J'ai demandé au Gouvernement, dont c'est la responsabilité, de mettre en place une justice plus rapide, plus simple, plus efficace et plus proche du justiciable. Pour y parvenir, il conviendra d'améliorer l'organisation actuelle, d'accroître les moyens, d'alléger les procédures, de développer la conciliation et la médiation.

Mais, au-delà de ces problèmes, nos concitoyens soupçonnent la justice d'être parfois soumise à l'influence du Gouvernement et de ne pas suffisamment garantir le respect des libertés individuelles en particulier la présomption d'innocence.

Parce que c'est notre conception de la démocratie qui est en cause, j'ai souhaité que la réalité et l'ampleur de ces deux manquements aux textes fondamentaux soient très soigneusement examinées. C'est la mission de votre commission qui, en toute indépendance et forte de la diversité et de l'expérience de ses membres, devra éclairer par ses débats et ses propositions les choix du Gouvernement et les projets qu'il soumettra au Parlement.

La présomption d'innocence est un droit fondamental, reconnu dans la déclaration de 1789. La dignité de la personne et l'harmonie sociale exigent qu'elle soit strictement respectée. Ce n'est pas toujours le cas aujourd'hui.

Votre commission devra donc s'interroger sur les meilleurs moyens de ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée.

Cette interrogation comporte une série de questions et notamment ; comment aboutir à un meilleur équilibre entre les phases d'instruction et de jugement du procès pénal ? Faut-il dès le départ de la procédure soumettre toute décision d'instruction à un débat contradictoire et public et conduire l'information « à dossier ouvert » ? Convient-il au contraire, tout en assurant le droit d'informer, de renforcer le secret du

contenu de la procédure ? À quelle réparation ou réhabilitation peut-on prétendre en cas de violation de la présomption d'innocence ?

L'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique, quant à elle, trouve sa garantie dans les dispositions constitutionnelles et statutaires, dont celles résultant de la réforme de 1993. Cependant des voix s'élèvent pour envisager une coupure radicale entre le ministre de la Justice et le parquet. Une telle position mérite d'être examinée avec la plus grande attention et sans préjugé.

Je vous demande d'étudier les modalités et les conséquences d'une situation nouvelle dans laquelle le Parquet ne serait plus subordonné au garde des Sceaux et, éventuellement même, ne serait plus hiérarchisé.

Mais une telle réforme ne saurait s'accomplir de manière isolée. Elle aurait en effet des conséquences importantes sur la place de l'institution judiciaire dans l'organisation des pouvoirs publics et sur l'architecture du service public de la justice.

Ainsi vous devrez, notamment, vous interroger :

- sur le fondement des fonctions de juger et de requérir au nom de la société, sur les sources de leur légitimité ainsi que sur les conditions dans lesquelles les personnes investies de ces pouvoirs, agissant en pleine indépendance, engageraient leur responsabilité dans l'accomplissement de leur mission ;*
- sur les relations qui devraient exister entre l'autorité judiciaire et les pouvoirs exécutif et législatif, lesquels procèdent tous deux, par la voie du suffrage, de la souveraineté nationale ;*
- sur les conditions dans lesquelles le Gouvernement pourrait, conformément aux dispositions de l'article 20 de la Constitution, déterminer et conduire la politique judiciaire et notamment la politique pénale de la Nation.*

Votre mission devra donc s'exercer en recherchant, de la manière la plus large et la plus libre, toutes les implications des nouveaux choix fondamentaux qui pourraient être faits par la France afin de rendre à sa justice le caractère exemplaire qui doit être le sien.

Je souhaiterais que vous remettiez le résultat de vos travaux au Gouvernement avant le 15 juillet.

Avant-propos

Lorsque le 21 janvier 1997, M. Jacques Chirac, Président de la République, installa la « commission de réflexion sur la justice », ses membres n'avaient jusque-là, sauf rares exceptions, jamais travaillé ensemble. Venant d'horizons différents, riches d'expériences professionnelles diverses et complémentaires, ils ne s'étaient parfois jamais rencontrés.

Il leur fallut donc se connaître, ce qui fut aisé, et élaborer une méthode de travail. Les interrogations soumises à la commission avaient déjà suscité, et devaient provoquer à nouveau, nombre de colloques, communications, ouvrages, prises de position, ce qui ne pouvait qu'inciter à la modestie. D'autres points de vue devaient cependant être explorés. La commission remercie tout particulièrement ceux qui ont accepté d'alimenter sa réflexion par des contributions écrites, jointes en annexe, qui constituent un apport essentiel pour les débats qui s'ouvriront.

La nécessaire analyse comparative a été nourrie des enquêtes effectuées dans plusieurs pays par le service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice, dont l'aide a été très appréciée. Une journée de travail au parquet d'Evreux a également été très instructive ; que les magistrats et les éducateurs qui nous ont reçus en soient remerciés.

Des auditions ont enfin permis à la commission de préciser ses positions : nous sommes particulièrement reconnaissants à ceux qui s'y sont prêtés de la qualité de leurs interventions. Ces auditions n'ont été ni nombreuses ni publiques, car la commission a estimé que, si ses membres devaient être pleinement éclairés, ils n'avaient aucune qualité pour ouvrir un débat public, réservé à d'autres enceintes.

Face à cette abondance de matière, il était important que la commission définisse son rôle.

Une commission de réflexion à la vie éphémère ne saurait avoir pour ambition d'élaborer une réforme. Elle n'a pas qualité pour le faire. Il lui revient en revanche d'exposer les problèmes dans leur complexité, d'indiquer les solutions envisageables, et le plus souvent

possible de recommander un choix. À ceux dont c'est la fonction légitime d'agir ensuite.

Refusant tout parti pris initial et toute construction théorique, se réunissant chaque semaine, la commission, compte tenu du temps dont elle disposait, a dû laisser en dehors de sa réflexion nombre de sujets importants, se contentant parfois d'y faire référence, afin de réserver son attention aux questions déjà fort vastes et complexes dont elle avait été saisie.

Sa méthode de travail, eu égard à la richesse de l'expérience de ses membres, a privilégié les exposés écrits et oraux de chacun, le débat et l'approfondissement des questions en son sein même en vue de parvenir dans toute la mesure du possible à des orientations réalistes et consensuelles, gage de cohérence et de force de ses propositions. Si les débats ont été nourris jusqu'au dernier moment, un consensus de nature à favoriser une réforme profonde de notre système judiciaire s'est progressivement dessiné, ce dont la commission se réjouit particulièrement.

Un inventaire était nécessaire. Si elle a été attentive à l'évolution de la société et à la dimension internationale, notamment européenne, des problèmes, la commission n'a pas entendu pour autant tourner le dos à une tradition judiciaire qui fait partie de notre culture.

Comme on le verra, la référence aux droits de l'homme, dont l'affirmation dans notre pays est ancienne mais la mise en application encore imparfaite, a souvent été notre guide. Si elle ne conduit pas à une uniformisation internationale des procédures, du moins permet-elle une harmonisation.

Dans sa démarche, la commission a naturellement été confrontée aux obstacles traditionnels à toute réforme.

L'obstacle des tabous, d'abord : que de réformes jugées bonnes en leur principe ne voient pas le jour parce que l'opinion publique n'y serait pas prête ou parce qu'il serait porté atteinte à une tradition respectable ! De tels tabous sont fréquents en matière de justice. Or, si une évolution voire une rupture avec une tradition dépassée sont nécessaires, elles doivent pouvoir être expliquées et comprises.

Le risque de l'impatience, ensuite : vouloir apporter à des problèmes complexes une réponse rapide peut conduire à demeurer à la surface des choses, donc à seulement réagir. Agir, au contraire, suppose un plan dont l'exécution peut demander plusieurs années. L'essentiel est alors de fixer les perspectives et les étapes et surtout de s'y tenir.

Enfin et surtout, l'obstacle des moyens. Toute réforme a un coût. La tentation peut être grande, en période de rigueur budgétaire, de limiter la réflexion à une meilleure utilisation des moyens actuels. Cette hypothèque a été levée par le Président de la République qui, en installant la commission, a précisé qu'« accroître les moyens » est une nécessité pour mettre en place une justice de qualité. Nous aurons l'occasion d'évoquer à plusieurs reprises ce problème : l'évoquer, et non l'invoquer comme un obstacle à toute réforme en profondeur.

Ce n'est qu'en s'efforçant d'éviter ces écueils que la commission estime avoir rempli le mandat que lui a confié le Président de la République : « Votre mission devra donc s'exercer en recherchant de la manière la plus large et la plus libre toutes les implications des nouveaux choix fondamentaux qui pourraient être faits par la France, afin de rendre à sa justice le caractère exemplaire qui doit être le sien ».

Introduction

La mission de réflexion et de proposition confiée à la commission par le Président de la République comportait deux sujets majeurs :

1 - les moyens de mieux assurer le respect de la présomption d'innocence, droit fondamental proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mais trop souvent malmené dans les faits; sujet qui commandait une série d'interrogations sur la procédure pénale, le poids respectif des phases d'instruction et de jugement, le caractère contradictoire et la publicité des débats, la réparation des atteintes à la présomption d'innocence... ;

2 - l'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique et, plus particulièrement, les liens du parquet avec le garde des Sceaux, objets parfois d'une suspicion de l'opinion publique préjudiciable à la démocratie.

Au-delà de ces deux interrogations, selon les termes mêmes de sa saisine, c'est à une réflexion de fond sur nos institutions judiciaires, leur légitimité, leur place au sein de notre démocratie et leur relation avec les pouvoirs législatif et exécutif que la commission était invitée à se livrer. Compte tenu de la complexité des principes, règles et pratiques sollicités par les questions soumises à sa réflexion, il a paru souhaitable à la commission de situer ses réponses dans une perspective relativement vaste, celle même qui est à l'origine de sa mission.

La justice est en effet depuis longtemps au coeur des interrogations sur le bon fonctionnement des institutions républicaines. Plus récemment, la montée en puissance du contentieux civil et administratif, la multiplication d'affaires de corruption mettant en cause des responsables politiques et économiques, le sentiment croissant d'insécurité, les nouvelles inégalités sociales, l'affirmation plus exigeante du respect des droits de la personne ont contribué de concert à faire de la justice un enjeu considérable de notre vie publique. Enjeu d'autant plus délicat à assumer que l'institution judiciaire et la procédure pénale sont elles-mêmes le résultat d'un très long développement historique qui a connu à la fois sédimentation et révolution. L'expérience de l'Ancien Régime et de la féodalisation des cours de justice a notamment installé dans notre

culture une peur du « gouvernement des juges » qui a pu servir de levier à un certain assujettissement de l'autorité judiciaire par le pouvoir politique.

Or, cet héritage est doublement préjudiciable à l'heure où explose la demande de justice : il nourrit le soupçon à l'égard de l'institution judiciaire tout entière lorsque le pouvoir politique paraît se considérer au-dessus des lois ; il ravive la crainte d'un pouvoir judiciaire arbitraire et sans contrôle lorsque juges et procureurs paraissent vouloir prendre une revanche sur les pouvoirs politiques et économiques, au détriment parfois des droits de la personne et du respect des grands principes. Dans les deux cas, l'État de droit et, à travers lui, la démocratie se trouvent mis à mal.

En abordant les interrogations qui lui étaient soumises, la commission a eu à coeur de respecter notre riche héritage judiciaire tout en s'efforçant d'en corriger pour l'avenir les travers traditionnels. Elle a ainsi souhaité se tenir à égale distance de la politisation de la justice et du corporatisme judiciaire, fût-il paré de l'idéal de l'indépendance de la magistrature. La légitimité de l'autorité judiciaire ne saurait en effet résider dans la seule vertu professionnelle ou éthique des magistrats. Elle trouve avant tout sa source dans la fonction éminente de la justice au coeur de l'État de droit et dans une relation directe ou indirecte avec le politique : les magistrats ont pour mission première l'application de la loi votée par le Parlement et sont nommés par décret du Président de la République ; le juge statue au nom du peuple français et le ministère public met en oeuvre la politique judiciaire de la Nation que détermine et conduit le Gouvernement. D'où l'impératif de ne pas laisser pervertir cette appartenance essentielle à l'État et ce lien nécessaire avec le politique par des ingérences partisans dans le cours normal de la justice et autres conflits d'intérêts.

Les orientations de la commission ont également été inspirées - c'est le lien entre les deux grands sujets de sa réflexion - par le souci de réaliser un meilleur équilibre entre un parquet renforcé dans son statut et ses prérogatives et une défense à laquelle notre procédure pénale a fait historiquement une part trop réduite. Cet équilibre doit être garanti par le juge, dont la commission a tenu à souligner, par-delà l'unité du corps de la magistrature, la fonction singulière.

. Sur ces bases, et au terme de riches débats, la commission a orienté ses réflexions sur la question des **rapports entre le ministère public et le pouvoir politique** dans deux directions, soigneusement équilibrées dans chacune de leurs composantes.

Elle a considéré en premier lieu que la politique judiciaire de la Nation devait en démocratie relever de la responsabilité du Gouvernement en la personne du garde des Sceaux, et s'est en, conséquence, prononcée contre une autonomie totale du ministère public. Elle a conclu de surcroît à la nécessité d'instituer une véritable politique d'action publique, servant à encadrer l'application du principe d'opportunité des poursuites, et dont elle s'est attachée à définir le contenu. Animée et

coordonnée par les procureurs généraux, faisant l'objet d'un débat périodique au Parlement, cette politique ouvrirait une possibilité de recours contre certaines décisions de non poursuite. Elle viserait aussi à réduire le nombre des situations dans lesquelles les demandes adressées à l'institution judiciaire demeurent sans réponse.

Pour autant, la commission a estimé qu'eu égard notamment à l'unité de la magistrature, le soupçon qui affecte l'indépendance de la justice tout entière du fait de la subordination statutaire des magistrats du parquet au garde des Sceaux devait impérativement être éliminé. Ce résultat ne peut être atteint, aux yeux de la commission, qu'en redistribuant la gestion des carrières des magistrats du parquet entre le garde des Sceaux et un Conseil supérieur de la magistrature à la légitimité renforcée. Cette réforme doit s'accompagner d'une clarification des rapports de la chancellerie avec le ministère public et d'une maîtrise accrue des magistrats sur les missions et moyens de police judiciaire.

. S'agissant des **moyens de renforcer la présomption d'innocence**, la commission a estimé que ce sujet ne saurait se réduire au conflit entre le secret de l'instruction et la liberté de l'information. Elle a considéré qu'elle devait d'abord faire porter sa réflexion sur les atteintes à la présomption causées par certains aspects de notre procédure pénale, avant d'examiner les problèmes posés par l'écho médiatique de l'actualité judiciaire.

La commission a donc orienté sa réflexion à cet égard dans trois directions :

- une meilleure protection des libertés individuelles, notamment des droits de la défense, des personnes présumées innocentes, en particulier en matière de garde à vue, de détention provisoire et de durée de l'instruction ;
- l'organisation, au terme d'une phase initiale strictement protégée par le secret, de la transparence de la procédure, notamment par la tenue de débats contradictoires publics à l'occasion des principales décisions affectant les libertés individuelles ;
- enfin, compte tenu de ce rééquilibrage de la procédure, une responsabilité accrue des acteurs de justice comme des journalistes.

Les propositions de la commission et les voies qui l'y ont conduite sont exposées ci-après.

Chapitre I

I - Les relations entre les pouvoirs et la justice

I-1. Les relations avec le Parlement

S'ils entretiennent comme dans toute démocratie divers liens fonctionnels, le Parlement et l'autorité judiciaire souffrent en l'état actuel de nos institutions de relations insuffisantes.

Le Parlement vote la loi que le juge est tenu d'appliquer. Ce qui ne prive pas celui-ci d'initiatives. Si lors de la période révolutionnaire, le Parlement devait être saisi en interprétation d'un texte en cas de difficulté, le juge doit maintenant, à peine de déni de justice, juger même en présence du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (article 4 du code civil) sans toutefois se substituer au législateur par des dispositions générales ou réglementaires (article 5 du code civil).

Mais le législateur laisse parfois aux magistrats une marge d'appréciation par rapport à la loi. Ainsi, en présence d'un délit caractérisé commis par un auteur connu, le procureur pourra classer une affaire (article 40 du code de procédure pénale) ou le juge dispenser de peine (article 132-58 du code pénal).

Les décisions de justice ne relèvent que des juridictions supérieures. Il appartient au Parlement, s'il n'approuve pas une jurisprudence de la Cour de cassation, d'imposer une solution autre par une loi nouvelle, ce qu'il fait exceptionnellement.

Les relations entre le Parlement et les magistrats ne sont cependant pas inexistantes. Comme d'autres experts, ces derniers sont entendus par les commissions des lois des deux assemblées lors de l'élaboration de textes nouveaux.

Les présidents des deux assemblées désignent chacun un des membres du Conseil supérieur de la magistrature.

Mais le rôle le plus important que tient le Parlement dans le fonctionnement de la justice est le vote de son budget. C'est l'occasion d'un débat au cours duquel sont évoqués les problèmes auxquels se trouvent confrontées les juridictions.

Certes le premier président et le procureur général de la Cour de cassation peuvent appeler l'attention du garde des Sceaux sur « les améliorations qui leur paraissent de nature à remédier aux difficultés constatées » (article R. 131-13 du code de l'organisation judiciaire) mais

il s'agit là de propositions de modifications législatives ou réglementaires techniques destinées à remédier aux difficultés qui provoquent un contentieux inutile.

La commission préconise l'élaboration d'un rapport annuel sur l'évolution de la délinquance, de la situation économique et sociale et des phénomènes de société vus à travers les procédures judiciaires, sur les réponses apportées et les limites à l'action. Ce document, nourri des contributions des procureurs généraux dans le cadre d'une politique d'action publique (cf. *infra* I-3.2.) doit être présenté au Parlement par le garde des Sceaux en vue d'ouvrir un débat sur la politique judiciaire de la Nation.

I-2. Les relations actuelles entre le Gouvernement et la Justice

Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation avec, à sa tête, un Premier ministre qui assure l'exécution des lois (articles 20 et 21 de la Constitution).

Les ministres qui composent le Gouvernement participent, et de plus en plus, à l'action de la justice.

La plupart des administrations ont pour charge de préparer et de faire appliquer des normes concernant leur domaine de compétence ; certaines ont de plus un pouvoir propre de transaction permettant de faire échapper des délinquants à la poursuite pénale, y compris dans des affaires financièrement importantes ; elles doivent souvent saisir le parquet des infractions qu'elles constatent et contribuent ainsi à la mise en oeuvre de l'action publique (article 40 du code de procédure pénale).

Les administrations ont reçu par ailleurs mission d'élaborer des politiques de prévention ; ces politiques sont déclinées au niveau local, sous l'autorité conjointe des préfets et des procureurs en liaison avec les autorités locales élues.

Les magistrats du parquet sont ainsi en relation avec des représentants de l'Etat et des ministères pour des politiques de prévention ou de répression (procès-verbaux dressés par des agents de différents services).

Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du parquet sont amenés à être quotidiennement en relation avec les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie. Or ces personnels dépendent plus de deux autres ministères, l'Intérieur et la Défense, que de celui de la Justice.

Mais les relations les plus étroites sont bien sûr celles qui existent entre les magistrats, d'une part, et le garde des Sceaux et son ministère, d'autre part.

I-2.1. Les pouvoirs propres d'intervention du garde des Sceaux dans des procédures

En matière pénale, le garde des Sceaux peut enjoindre par écrit aux procureurs généraux d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction des réquisitions qu'il juge opportunes (article 36 du code de procédure pénale).

Il est vice-président de droit du Conseil supérieur de la magistrature et peut suppléer le Président de la République qui le préside (article 65 de la Constitution).

Il n'assiste pas aux séances de ce conseil relatives à la discipline des magistrats (article 18 de la loi organique du 5 février 1994), mais c'est lui seul qui le saisit des demandes d'interdiction temporaire et des dénonciations de faits motivant les poursuites disciplinaires (articles 50 et 50-1, 58-1 et 63 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, ci-après dénommée le statut). A l'audience, intervient, en son nom, le directeur des services judiciaires (article 56 du statut). À l'égard des magistrats du parquet, il prend la sanction après avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature ; si la sanction proposée lui paraît insuffisante, il provoque une nouvelle délibération du conseil (articles 59 et 66 du statut).

Il préside le tribunal des conflits chargé, à l'occasion d'un litige, de décider de la compétence de la juridiction judiciaire ou administrative (article 25 de la loi du 24 mai 1872). Il ne le préside effectivement et exceptionnellement qu'en cas de partage des voix entre les huit autres membres. La commission n'a pas cru devoir engager un débat sur ce sujet dans le cadre de sa mission.

I-2.2. Les services du ministère de la Justice et l'influence de leur action sur le cours de la justice

Croire que le garde des Sceaux n'est préoccupé que de la suite à réserver aux « affaires » et même plus généralement de donner des directives pour l'application des lois est particulièrement réducteur.

Ses activités sont très diversifiées mais chacune d'entre elles a, évidemment, une influence sur le fonctionnement de la justice. Toute réforme ne peut que prendre en compte cette réalité.

Sous l'autorité du garde des Sceaux, le ministère a la charge de gérer des moyens : d'une part, les traitements de 6087 magistrats professionnels et de 19 107 fonctionnaires des greffes, de 24 619 fonctionnaires de l'administration pénitentiaire, de 6 085 agents de la protection

judiciaire de la jeunesse, d'autre part, la maintenance des bâtiments existants, la construction ou la réhabilitation de 25 palais de justice entre 1993 et 2000, ainsi que la gestion de 386 établissements, services et foyers pour mineurs et le contrôle et financement partiel de 1 009 établissements privés occupant 24 000 personnes, la gestion de 181 établissements pénitentiaires et la prise en charge de 105 222 personnes en milieu ouvert, la construction d'une nouvelle école de l'administration pénitentiaire et de 4 000 places de prison de 1998 à 2000, ainsi que le développement de l'informatisation de tous les services.

Cela suppose évidemment un budget qui est proposé par le ministère et voté par le Parlement (1,51 % du budget de l'État en 1996). Une répartition des crédits entre les services régionaux est ensuite opérée pour une gestion en partie décentralisée.

Il n'est pas besoin de souligner combien tout cela pèse sur le fonctionnement de la justice : recrutement (traitements des magistrats, fonctionnaires, éducateurs...), conditions de travail (locaux, informatique, aide à la décision...), et surtout choix des solutions (possibilité ou non de solutions alternatives à la poursuite, à la détention, milieu ouvert ou fermé...).

Cela s'accompagne d'un rôle important tenu par le ministère dans le déroulement des carrières : proposition de nominations par mutation ou avancement aux postes du siège à l'exception des présidents, premiers présidents et des magistrats de la Cour de cassation et le choix des magistrats du parquet pour lesquels le Conseil supérieur de la magistrature n'émet qu'un simple avis. D'où, pour les membres du ministère public, une forte incidence de décisions gouvernementales sur le déroulement de leur carrière (choix de la résidence, prise ou non de responsabilités à la tête de juridictions, avancement).

Le ministère intervient à des titres divers dans le fonctionnement de professions réglementées (avocats, avoués, notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs...).

Il a en outre naturellement un rôle essentiel en matière de préparation des lois. Chargé au pénal comme au civil de l'élaboration de textes, il participe également aux négociations internationales dans le cadre des traités et accords bilatéraux, veille à la transposition des textes dans notre droit interne. Il suit les dossiers devant les juridictions internationales. Une coopération internationale d'envergure est en place sous forme de missions de formation et d'audit, de jumelage. Dans ces domaines, y compris pour la préparation de textes soumis au Parlement ou pour l'élaboration de circulaires générales, il est parfois fait appel à des magistrats en poste dans les juridictions.

Cette compétence du ministère en fait un conseiller juridique, à leur demande, des juridictions et plus particulièrement des parquets.

Il faut aussi noter l'existence de rencontres entre les chefs de cours d'appel et le ministre.

Enfin, celui-ci dispose seul d'une inspection générale des services judiciaires chargée d'apprécier, de façon permanente, le fonctionnement des juridictions et des services et organismes relevant du ministère, d'effectuer des études thématiques et de l'éclairer sur un dysfonctionnement précis.

L'organisation du ministère de la Justice est complexe et évolutive. Ce n'est qu'en 1911 que l'administration pénitentiaire a été séparée du ministère de l'Intérieur pour être rattachée à la Justice. Au début des années 1990 ont été créés, par scission des services existants, le service des affaires européennes et internationales ainsi que la délégation générale au programme pluriannuel d'équipement.

Ce cadre général ne saurait être oublié lorsque l'on traite des relations gouvernement-juridictions.

Dans le but de retirer au garde des Sceaux les pouvoirs que les textes lui donnent d'intervenir dans le fonctionnement de la justice, il a été parfois proposé de rattacher la direction des services judiciaires au Conseil supérieur de la magistrature et de confier la politique pénale à une autorité ou un organisme indépendant. Ces questions ont été examinées par la commission qui y a répondu négativement.

I-2.3. La politique d'action publique en matière judiciaire

Toute affaire est singulière pour le juge comme pour les parties. Limiter l'intervention de la justice à l'addition de cas particuliers est erroné. N'est-ce pas d'ailleurs à l'occasion du traitement d'affaires individuelles qu'est né le soupçon d'une justice dépendante en ce qu'elle s'écarterait d'une règle s'imposant à tous ? Mais la notion d'égale application de la loi dans l'acte de poursuivre et de juger implique une autre notion relativement nouvelle, au moins dans sa formulation : la nécessité d'une « politique d'action publique. »

Avec le risque, aujourd'hui mis en relief, d'une connotation politique qui doit être maîtrisée.

Comme dans d'autres démocraties, le système français est traditionnellement fondé sur une possibilité d'intervention de l'exécutif par l'intermédiaire du ministère public confié à des magistrats et chargé d'assurer l'interface entre le pouvoir exécutif et les juges « indépendants et impartiaux » (article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme).

Mais au départ de toute politique de l'action publique, existe pour le ministère public le choix entre poursuivre ou ne pas poursuivre, saisir ou non une juridiction d'instruction ou de jugement de faits susceptibles de constituer une infraction pénale dont il a connaissance.

I-2.3.1. L'opportunité ou la légalité des poursuites

Deux systèmes sont possibles en présence d'une infraction : soit la poursuite automatique - c'est le principe de la légalité des poursuites retenu en Allemagne et en Italie, par exemple -, soit une liberté d'appréciation laissée au procureur qui, comme en France, « apprécie la suite à donner » aux plaintes et dénonciations (article 40 du code de procédure pénale).

Le principe de la légalité des poursuites est apparemment le plus conforme à l'État de droit. Mais il ne permet pas de réguler correctement les flux lorsque toutes les affaires ne peuvent être traitées compte tenu des moyens existants.

Avec le principe de l'opportunité des poursuites, la régulation des flux est plus aisée, mais peut conduire à un excès de classements sans suite. En 1995, sur 5,2 millions de procès-verbaux déposés auprès des parquets des tribunaux de grande instance, 4,2 millions, soit 80 % ont été « classés sans suite » (notion qui sera précisée plus loin et signifie en fait classement sans poursuite devant un tribunal) ; cela se justifie pour les infractions sans auteur connu ou non établies, mais pose problème pour les plaintes, dénonciations et procès-verbaux contre personne dénommée qui n'ont donné lieu à poursuite devant les tribunaux que dans un peu plus d'un cas sur deux. Se pose ensuite le problème du recours contre les classements contestés.

L'appréciation en opportunité à laquelle se livre le parquet a en fait trois raisons d'être.

La première tient à ce que les magistrats sont de plus en plus saisis. Les raisons en sont diverses : augmentation de la délinquance, législations surabondantes, pénalisation excessive, facilitation du recours à la justice avec le développement de l'aide juridictionnelle. D'où une alternative : juger de plus en plus tardivement ou faire un choix dans les saisines. Faire un choix pour des raisons d'insuffisance de moyens entraîne inévitablement des frustrations tant chez les justiciables que chez les magistrats ou au sein des services de police judiciaire. C'est pourtant la raison avancée par la recommandation n° R (87) 18 sur la simplification de la justice pénale adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 17 septembre 1987 : « il pourrait être remédié aux lenteurs de la justice pénale, non seulement par les ressources qui lui sont attribuées et par la façon dont ces ressources sont utilisées, mais aussi par une meilleure définition des priorités dans la conduite de la politique criminelle ». Et pour cela, le Comité préconise, en priorité, le recours au principe de l'opportunité des poursuites.

Cependant, ce principe repose surtout sur un deuxième fondement : d'autres voies que pénales peuvent répondre à une infraction. Dans la mesure où une sanction doit être individualisée en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de ses ressources et charges (article 132-24 du code pénal), les mêmes

circonstances peuvent rendre inutile une peine, donc une poursuite devant la juridiction de jugement. La loi le prévoit expressément lorsque le reclassement du coupable est acquis, que le dommage est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé, et ce tant au stade des poursuites (article 41 du code de procédure pénale) que du jugement (article 132-5 du code pénal). Il s'agit là d'une évolution qui, partie des avertissements officiels, des mises en garde et menaces de poursuite en cas de récidive adressées par le parquet, en passant par la diversification des peines (du sursis aux peines de substitution à l'emprisonnement), aboutit au règlement des affaires par la médiation. Il s'agit bien alors d'une réponse judiciaire à une demande adressée à la justice et non d'un traitement social des contentieux. Et encore moins d'une simple opportunité matérielle.

Enfin, le principe de l'opportunité des poursuites a pu trouver sa justification dans des situations exceptionnelles (mouvements revendicatifs ou séparatistes violents, manifestations publiques accompagnées de pillage, d'incendie...), lorsque les impératifs d'ordre public prennent une importance telle que l'on peut craindre de voir le conflit s'aggraver encore à la suite d'une décision de poursuite ou de réquisitions tendant à une ferme application de la loi. Ce risque est sans doute souvent surestimé, mais il n'est pas inexistant. De même, dans ce type de cas plus nettement que dans d'autres, la maîtrise des enquêtes échappe souvent largement aux magistrats, qui ne peuvent être amenés à se prononcer que s'ils sont saisis en temps utile d'éléments suffisants. Il n'en reste pas moins que le parquet peut se trouver face à un choix difficile. Traiter les infractions pénales commises à l'occasion de ces événements pour elles-mêmes, en tenant compte de leur seule gravité, des préjudices causés, de la situation des victimes. Ou les replacer dans leur contexte global (perspectives d'un règlement politique, maintien de la paix sociale, répercussions diplomatiques...).

Le parquet doit aussi prendre en considération la demande grandissante de droit et de justice exprimée par notre société. C'est pourquoi la commission estime nécessaire d'encadrer le principe d'opportunité des poursuites par la notion de politique d'action publique.

I-2.3.2. La notion de politique d'action publique

Cette notion pratiquement absente des codes a pour objet d'inscrire le traitement individuel des contentieux (opportunité des poursuites) dans un cadre d'ensemble visant à une application cohérente de la loi, en fixant des priorités compte tenu des circonstances et en veillant au respect de l'égalité entre les citoyens.

La tradition française situe la définition de cette politique à trois niveaux : national (ministère de la Justice), régional (procureur général) ou local (procureur de la République, y compris en concertation avec divers partenaires dans les comités de prévention de la délinquance, dans l'élaboration et le suivi des plans départementaux de sécurité, dans

les commissions administratives intervenant en matière d'entreprises en difficulté...).

Au niveau national, sont émises des orientations générales et des directives particulières à un domaine spécifique.

Lorsque le ministre de la Justice signe lui-même des circulaires générales, c'est pour affirmer la légitimité de son action (« Il y a une politique criminelle d'ensemble du Gouvernement »- M. Badinter 21 janvier 1981 - « Les attentes du peuple français se sont exprimées à travers le suffrage universel. Le ministère de la Justice exprime ces attentes. Il y a une politique judiciaire qui est de la responsabilité du Gouvernement pour être en cohérence avec les politiques en d'autres domaines, le tout caractérisant la politique de la Nation » - M. Toubon 5 juillet 1996). Il en résulte l'indication de priorités pour le ministère public. Force est de constater que sur ce plan national, le suivi de l'application des orientations préconisées est insuffisant ou disparate.

Les directives particulières émanent le plus souvent de la direction des affaires criminelles et des grâces. Elles portent sur le commentaire de lois nouvelles (circ. du 14 mai 1993 commentant le nouveau code pénal), des directives de poursuite (étrangers 11 juillet 1994 - sectes 29 février 1996...), de réquisitions à l'audience (en cas d'occupation de locaux, de séquestrations 21 mars 1996), de centralisation de poursuites s'agissant de faits répandus sur tout le territoire (faux monnayage 19 février 1997), des incitations à coopérer avec d'autres administrations.

Le Conseil d'État a récemment jugé que le garde des Sceaux n'a pas commis d'abus de pouvoir en adressant aux procureurs généraux et aux procureurs de la République une circulaire qui, sans porter atteinte à leur pouvoir d'appréciation, s'est bornée, dans le cadre d'un plan de lutte contre l'immigration clandestine, à exposer les règles législatives applicables et à donner des orientations sur leur mise en œuvre sans édicter aucune prescription nouvelle (Conseil d'État 19 mars 1997). Ces derniers mots sont importants pour délimiter les pouvoirs du ministre : il ne peut aller au-delà de la loi.

Les instructions dans des affaires particulières, prises à l'initiative du ministre mais aussi, souvent, sollicitées par les magistrats du parquet, sont de deux ordres.

Celles visant à la poursuite seront ultérieurement appréciées par des juges, lors d'un débat public, au cours duquel la parole du ministère public est libre. Ces instructions sont maintenant écrites et jointes au dossier de telle sorte que chacune des parties concernées peut les connaître et les discuter.

Il serait vain de contester que des instructions de non poursuite ont été données même si, maintenant, les ministres affirment ne pas vouloir y recourir. Cela sous une réserve qu'exprimait M. Toubon le 5 juillet 1996 lorsqu'il souhaitait « faire savoir au parquet les raisons qui ne rendraient pas souhaitables, de son point de vue, l'exercice des

poursuites ; mais cette information ne saurait s'interpréter comme un ordre auquel le parquet devrait déférer ».

L'article 36 du code de procédure pénale, en n'utilisant que le terme « d'instructions », rend mal compte de la complexité des relations qui s'établissent entre le garde des Sceaux et les parquets : l'information donnée du bas vers le haut est souvent accompagnée de demandes d'avis technique sur la solution envisagée ; une concertation faite d'informations et d'échanges réciproques s'instaure alors et aboutit souvent à une solution consensuelle qui n'est pas imposée d'en haut.

Pour autant, le fait que le texte impose que les instructions soient « écrites et versées au dossier de la procédure » ne saurait dissimuler l'existence de relations moins formalisées du haut vers le bas qui s'apparentent souvent à des instructions ou sont ressenties comme telles.

Au niveau régional ensuite, les procureurs généraux « chargés de veiller à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel (article 35 du code de procédure pénale) ont "les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministère de la Justice" » (article 37 du code de procédure pénale). Depuis quelques décennies, plusieurs parquets généraux réunissent régulièrement les magistrats du parquet de leur ressort en vue d'une concertation pour harmoniser leurs politiques. Le suivi peut alors être plus aisément assuré qu'au niveau national. Mais il ne s'agit là que de pratiques facultatives.

Enfin, les procureurs de la République, individuellement ou dans le cadre de politiques locales arrêtées avec d'autres autorités, sont confrontés à des délinquances variant d'un ressort à l'autre et auxquelles ils doivent apporter une réponse appropriée.

L'un des éléments principaux à leur disposition pour appliquer une politique locale est de « diriger » la police judiciaire (art. 12 du code de procédure pénale), composée de fonctionnaires et militaires relevant d'autres ministères.

I-3. Propositions pour une évolution

Les soupçons que la situation actuelle fait peser sur le fonctionnement de la justice sont à l'origine de la constitution de la commission : « Les soupçons demeurent sur l'indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir politique ».

Cette situation se caractérise notamment par l'existence de pratiques fort rémunératrices à base de détournements, de corruption, trop longtemps tolérées, qui sont maintenant, parce qu'inacceptables, portées à la connaissance de la justice. Sont mis en cause des élus et chefs d'entreprises. Le soupçon se généralise, appelant nombre de

dénonciations, parfois anonymes, fondées ou non. S'il porte principalement sur les hommes politiques, il s'étend par ricochet à la justice compte tenu des liens que le pouvoir exécutif entretient avec les parquets. Par contagion, le soupçon peut atteindre les juges, issus du même corps et dépendant pour partie du ministère de la Justice pour leur carrière.

Face à cette situation, les propositions de la commission unanime s'articulent autour de trois axes :

- 1 - définition d'une politique d'action publique dans laquelle est encadrée l'opportunité des poursuites et qui est assortie d'une possibilité de recours contre les décisions de classement sans suite ;**
- 2 - affirmation de la qualité de magistrat des membres du ministère public accompagnée d'une réflexion sur la différenciation des fonctions respectives du siège et du parquet ;**
- 3 - maintien du lien entre le parquet et l'exécutif, mais dans la concertation et sous condition d'un renforcement de l'indépendance statutaire du parquet assorti d'un Conseil supérieur de la magistrature rénové, d'une maîtrise accrue du parquet sur la police judiciaire et d'une interdiction des instructions du garde des Sceaux dans les affaires individuelles.**

I-3.1. Les conditions d'exercice de l'opportunité des poursuites

Il ne devrait pas s'agir d'une simple alternative entre déférer une personne devant une juridiction pour qu'elle soit jugée ou décider de classer le dossier purement et simplement, alors que l'infraction est caractérisée. Les magistrats du parquet ont toujours imaginé des solutions intermédiaires : avertissements suivis de poursuites en cas de récidive, classement provisoire avec injonction de régularisation. Le mouvement s'est encore développé récemment.

Confrontés à une délinquance élevée, à l'impossibilité de tout régler par des poursuites et à la nécessité d'apporter une réponse rapide à ceux qui s'adressaient à la justice, des magistrats du parquet, d'abord isolés puis imités, ont inventé de nouvelles pratiques. L'une d'elle, la médiation-réparation, qui sous contrôle d'un magistrat du parquet ou de son délégué, met en relation auteur et victime, afin d'obtenir le dédommagement de celle-ci et vérifier le reclassement de celui-là, a été légalisée et étendue à tout le territoire par une loi du 4 janvier 1993 (article 41 du code de procédure pénale et article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 pour les mineurs - médiation réparation -). Une autre, le traitement direct des procédures, qui apporte une réponse judiciaire dès l'interpellation d'une personne par un service enquêteur, a été étendue par circulaire à l'ensemble des ressorts.

Considérer le principe comme un moyen commode de faire échapper « par opportunité » une personne à des poursuites est trop réducteur. Un risque existe certes qui ne pourra être écarté qu'en faisant

entrer le cas particulier dans une politique de l'action publique respectant l'égalité entre les citoyens et en organisant des recours.

C'est pourquoi la commission estime indispensable de préciser les conditions d'application de l'opportunité des poursuites.

Il est certain que le terme même, classiquement utilisé, n'est pas approprié dans la mesure où il suggère une part d'arbitraire et ne se réfère qu'à la poursuite.

Il s'agit plutôt, comme le dit d'ailleurs l'article 40 du code de procédure pénale « d'apprécier la suite à donner » aux plaintes et dénonciations. Et s'il y a des classements, ce ne sont pas des « classements sans suite », selon la terminologie habituelle, mais des « classements sans poursuite » qui impliquent qu'une réponse judiciaire a néanmoins été donnée : en droit (absence d'infraction caractérisée), en fait (enquête restée infructueuse : auteur inconnu, préjudice réparé et retrait de plainte) ou par le recours à des mesures non répressives (avertissement, médiation, transaction, sanctions disciplinaires).

Il y a aussi des cas où le ministère public laisse à la victime présumée, qui dispose du même pouvoir d'engager des poursuites, la responsabilité de le faire. C'est là, sans doute, que l'on peut parler « d'opportunité ». Elle vient généralement de la comparaison entre les situations respectives de l'auteur présumé et de la victime.

La commission n'ignore pas que le principe est souvent dévié de son fondement pour des raisons matérielles : impossibilité pour les juridictions d'assurer un nombre d'audiences de jugement permettant d'évacuer toutes les affaires dont elles pourraient être saisies, absence de service pouvant mener à bien des médiations.

Cela appelle un retour à la règle ; la mise en place de moyens suffisants en est la condition première. Il en va de même en amont pour que diminue le nombre des enquêtes infructueuses.

Il faut en définitive, en présence d'une apparence d'infraction, que l'autorité chargée de la poursuite ait toujours les moyens de répondre en appréciant la suite la plus appropriée, la poursuite n'étant qu'une des solutions possibles.

Ce choix lourd de conséquences ne doit pas être suspecté d'arbitraire. La poursuite aboutissant à la saisine d'un tribunal indépendant et impartial qui offre les garanties judiciaires de la publicité et de la motivation n'encourt pas ce soupçon. Pas plus que la médiation, solution négociée qui implique l'accord des parties (victime comme auteur supposé de l'infraction). C'est bien sûr le choix du classement sans suite qui doit être entouré de garanties équivalentes.

La motivation précise et la notification systématique d'une telle décision doivent assurer une transparence qui permettra de vérifier que le classement n'est pas en contradiction avec la politique de l'action publique ou ne rompt pas le principe de l'égalité de tous devant la loi. Mais, si des divergences d'appréciation surgissent, la

possibilité d'un recours apparaît indispensable à la commission dans les conditions précisées ci-après.

Actuellement, outre le recours hiérarchique devant le procureur général, la principale garantie contre l'arbitraire consiste dans la possibilité pour la victime de saisir elle-même la juridiction en se constituant partie civile. Elle le fait bien sûr à ses frais, si elle n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, et à ses risques et périls, si la constitution est abusive ou dilatoire (article 91 du code de procédure pénale).

Cette garantie est inopérante lorsque la victime ne peut ou ne veut agir ou lorsque l'infraction n'a pas causé de préjudice à un particulier. Il faut alors qu'un recours puisse être exercé contre le classement.

Une première solution serait de charger la juridiction de jugement d'examiner la réclamation, mais ce serait alors la faire intervenir dans un acte de poursuite, créant ainsi une confusion et un risque de partialité en cas de jugement au fond ultérieur.

L'appel à un organisme extérieur paraît préférable.

La première solution envisageable est celle de l'intervention d'une autorité spécialement investie des pouvoirs d'apprécier l'opportunité des poursuites dans les cas particuliers par rapport à une politique de l'action publique, voire de diriger toute cette politique. On pense à un « procureur général de la République » ou à un « Chancelier ».

La commission a majoritairement rejeté cette solution (cf. *infra* I-3.3.)

La seconde solution est celle d'un organisme indépendant. En effet, la tradition française confie des pouvoirs à des collégialités et non à une personne seule lorsqu'il s'agit de procéder à des enquêtes, de saisir une juridiction, voire de prononcer des sanctions (Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Commission nationale de l'informatique et des libertés, Commission des opérations de bourse, Conseil de la concurrence...).

La plupart du temps, les membres de ces organismes sont désignés pour une période limitée non renouvelable.

Il existe déjà un organisme ayant pour fonction de recevoir des plaintes et de décider, soit d'un classement, soit d'une transmission aux fins de poursuite : la commission des requêtes de la Cour de justice de la République. Ses membres élus pour cinq ans par la Cour de cassation (trois), le Conseil d'État (deux) et la Cour des comptes (deux) statuent au vu de dossiers après avoir, le cas échéant, procédé aux investigations utiles (article 68-2 de la Constitution - articles 12 et suivants de la loi du 23 novembre 1993).

La commission propose donc que le recours contre les classements sans suite soit porté devant un organisme à la composition et au mode de désignation similaires ; pour une plus grande garantie d'indépendance, le mandat de ses membres ne devrait pas être renouvelable.

De même, cet organisme sera compétent pour apprécier les recours contre les refus d'étendre la saisine d'un juge d'instruction en cas de découverte par ce dernier de faits nouveaux. En effet, ce type de situation ouvre également la porte au soupçon d'arbitraire, dans des conditions similaires à celles du classement sans suite.

Dans des conditions de délais à fixer, ce recours doit être ouvert à toute personne intéressée à l'exception de celles pouvant se constituer parties civiles afin d'éviter qu'elles ne puissent par ce biais se soustraire à leur responsabilité en cas d'action abusive. Soucieuse d'empêcher que cet organisme ne soit submergé de demandes, la commission propose que sa saisine ne puisse se faire que par l'intermédiaire du procureur général près la Cour de cassation, ce qui préviendrait de tout recours abusif.

L'organisme saisi a communication du dossier et peut procéder à des investigations complémentaires. Le principe de l'opportunité des poursuites s'applique également à lui.

S'il estime la poursuite nécessaire, il saisit le procureur qui doit obligatoirement engager des poursuites.

S'il estime le classement justifié, ce dernier devient définitif sauf à être repris en cas de survenance d'élément nouveau dans le temps de la prescription.

Il sera ainsi répondu à la recommandation n° 24 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet (8^e congrès des Nations unies pour la prévention de crime et le traitement des délinquants - La Havane, septembre 1990) : « lorsqu'il y a des raisons de penser que les principes directeurs ont été violés, il faut en informer les supérieurs ou une autorité, ou un organe compétent ayant un pouvoir d'examen et d'information ».

I-3.2. La politique d'action publique

Un des axes de réflexion majeurs de la commission est l'introduction dans nos textes de la notion de « politique d'action publique ».

Ce terme est choisi à dessein : « politique » au sens de manière concertée de répondre à des situations données, « action » au sens d'agir et non seulement de réagir à une situation imposée, ce qui suppose prévention, recherche des faits et appréciation de la suite la plus opportune à leur donner, « publique » au sens, d'une part de référence à un ensemble plus large et, d'autre part, de transparence.

Ce terme doit être préféré à « politique pénale » qui est trop réducteur car il laisse de côté toute l'activité civile, commerciale, sociale qui, par le retentissement qu'elle a parfois sur les équilibres d'une société, peut être d'une importance au moins égale à l'activité répressive. **C'est donc dans le code de l'organisation judiciaire qu'il importe**

d'introduire la notion, quitte à prévoir des renvois et des compléments dans le code de procédure pénale.

La politique d'action publique peut se définir comme étant la recherche et la définition des conditions dans lesquelles l'application de la loi doit être engagée de manière coordonnée entre plusieurs autorités, compte tenu des circonstances et dans le respect de l'égalité entre les citoyens.

La commission estime qu'il est du devoir du Gouvernement d'intervenir en ce domaine auprès du ministère public pour fixer des orientations et de s'en expliquer devant le Parlement appelé à en débattre (*supra* I-1).

Ceci suppose tout d'abord un travail interministériel, réalisé sous l'autorité du Premier ministre et coordonné par le garde des Sceaux afin que les différents ministères apportent leur contribution à cette politique d'action publique et y intègrent dans les meilleures conditions leurs politiques propres, qui sont aujourd'hui menées de façon trop autonome.

C'est alors au ministre de la Justice, au nom du Gouvernement, qu'il appartient de traduire dans des circulaires publiées les priorités nationales qui s'imposent, compte tenu de l'évolution de la délinquance, des conditions économiques et sociales afin que la loi soit appliquée également à tous.

Plus précisément, le garde des Sceaux peut et doit agir auprès des magistrats du parquet chargés d'appliquer la loi à l'intérieur de leur ressort, dans les directions suivantes :

- le sens de la loi : les commentaires des lois nouvelles indiquent les buts recherchés par le Parlement et les moyens à mettre en oeuvre pour parvenir à une application égale de la loi dans tous les ressorts ;
- la priorité donnée à l'application de certaines lois en vue d'exercer des choix de politique d'action publique en présence d'infractions pénales ou de situations civiles, commerciales ou sociales, mettant plus particulièrement en danger la paix civile ou les intérêts économiques de la Nation. Ce même critère peut conduire à préconiser l'abandon des poursuites dans des circonstances très exceptionnelles ayant une portée nationale (risques de troubles graves à l'ordre public) ou en cas de mise en place d'une nouvelle législation abrogeant des dispositions pénales antérieures ;
- l'unification du droit pour recenser les applications divergentes d'une même législation en vue de provoquer rapidement une jurisprudence de la Cour de cassation tendant à l'égale application des textes à tous ;
- l'harmonisation des pratiques par diffusion des procédures innovantes concourant à une meilleure application de la loi ;
- le regroupement des procédures en cas d'infractions connexes commises sur l'ensemble du territoire.

Dans tous ces cas, les instructions doivent être écrites et publiées, notamment au *Journal officiel* lorsqu'il s'agit de directives de politique d'action publique.

C'est ensuite aux procureurs généraux de confronter les exigences nationales et l'égalité de tous devant la loi avec les contingences propres à leur ressort.

À cet effet, ils animent la politique d'action publique dans leur circonscription et donnent dans ce cadre des directives aux procureurs de la République. Ils tiennent des réunions de concertation avec les procureurs pour harmoniser la mise en œuvre des politiques, au moins une fois par trimestre avec les chefs de parquet et une fois par an avec tous les magistrats du ministère public. Inscrire cette disposition dans le code de l'organisation judiciaire, qui prévoit déjà des assemblées générales obligatoires, n'est pas insolite.

Mais il faut pour cela que ces procureurs généraux soient véritablement régionaux c'est-à-dire que soit revue la carte judiciaire des cours d'appel afin d'éliminer des aberrations et de donner à toutes les cours une taille significative.

Cela suppose, évidemment, un nombre plus limité de cours d'appel, ce qui n'entraîne pas nécessairement une suppression des implantations actuelles, les chambres spécialisées de chaque cour pouvant être réparties entre plusieurs sites mais l'unité de conception régionale étant assurée par les chefs de cour.

La conduite et l'évaluation de la politique d'action publique au niveau régional doit, à l'évidence, s'accompagner de la mise à la disposition des procureurs généraux de secrétaires généraux et de moyens suffisants.

Enfin, les procureurs doivent participer activement à l'élaboration et au suivi de plans départementaux de sécurité avec leurs partenaires locaux et communiquer avec leurs substituts pour la mise en place d'une politique d'action publique locale en harmonie avec la politique générale.

Ces politiques locales supposent une pluridisciplinarité dans les conseils de prévention de la délinquance, départementaux ou communaux, ou dans les organismes de prévention des difficultés des entreprises.

Cette concertation qui se situe dans un cadre départemental s'accommode mal de la présence de plusieurs tribunaux. Là encore s'impose la révision d'une carte judiciaire obsolète.

La commission insiste pour que soit enfin réalisé cet objectif : adapter l'implantation des juridictions régionales et locales à un cadre logique tenant compte à la fois de l'organisation territoriale du pays, des exigences d'une justice de proximité moins dispersée et des moyens de communication.

La commission insiste également sur le caractère novateur que peut avoir l'introduction dans les textes de la notion de politique d'action publique. Considérer chaque affaire individuellement est légitime procéduralement, en ce que cela constitue une garantie pour le citoyen.

Mais la justice n'est pas que procédure ; il faut éviter un risque d'arbitraire qui serait loin de disparaître si, en l'absence de politique coordonnée, l'individualisme de chaque décideur pouvait se donner libre cours.

Renoncer à une coordination régionale, puis nationale, représenterait un réel danger : créer dans chaque tribunal une politique autonome à la merci des influences locales et des convictions, compétences, moyens de chaque procureur qui dispose de pouvoirs propres auxquels personne ne peut se substituer.

Institutionnaliser la politique d'action publique, c'est nécessairement se prémunir contre ce risque en fixant sa définition, ses conditions d'élaboration et de mise en oeuvre, ses limites, les recours. C'est garantir la transparence.

Il sera ainsi satisfait au point 17 des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés à la Havane en 1990 par le 8^e congrès des Nations unies pour la prévention du crime : « dans les pays où les magistrats du parquet sont investis de pouvoirs discrétionnaires, la loi ou les règles ou règlements publiés énoncent des principes directeurs visant à renforcer l'équité et favoriser des prises de décisions cohérentes pendant la procédure, notamment lors du déclenchement de poursuites judiciaires ou de la renonciation aux poursuites ».

Enfin, cette responsabilité de la définition des politiques d'action publique implique évidemment que le garde des Sceaux, qui l'assume, reçoive des parquets une information complète. Il peut certes être renseigné par des services administratifs, mais la dimension judiciaire des faits ne peut lui être communiquée autrement que de l'intérieur des services de la justice. Et cela pour qu'il puisse agir soit par voie législative ou réglementaire, soit pour veiller à l'application uniforme d'une loi, soit pour inciter à régler des conflits de compétence, soit pour coordonner l'action d'autres départements ministériels.

Actuellement cette information se fait, téléphoniquement ou par rapport écrit, au cas par cas, par les procureurs de la République puis les procureurs généraux. Ceux-ci doivent fournir au Gouvernement les éléments nécessaires à la définition des politiques d'action publique.

Cela doit impliquer deux types de compte rendu des procureurs.

L'un, en janvier de chaque année, porte sur l'application de ces politiques. En mars, les procureurs généraux font rapport de l'évaluation au plan régional. Le tout nourrit le débat au Parlement engagé par le garde des Sceaux. La politique d'action publique devient alors un enjeu national.

L'autre, au cas par cas, d'office ou sur demande de la hiérarchie, rend compte des affaires dont les parquets sont saisis et qui, par leur incidence sur l'ordre public, par les personnalités des mises en cause, par les problèmes juridiques posés, peuvent avoir des conséquences sur la politique générale définie par le Gouvernement.

Les procureurs accompagnent leur rapport, non d'une demande d'instruction sur la suite à donner, mais de la décision motivée qu'ils estiment devoir prendre en exécution des pouvoirs qui sont les leurs, au besoin dans le cadre d'une concertation avec le procureur général.

I-3.3. L'intervention du Gouvernement dans les dossiers particuliers

Il y a toujours un intermédiaire obligé : le procureur de la République qui dispose de pouvoirs propres que le ministre ne peut exercer à sa place en se substituant à lui. En l'état des textes, le garde des Sceaux ne peut saisir directement le tribunal s'il estime une poursuite opportune ; il ne fait pas présenter ses observations à la juridiction par un avocat mais par un magistrat du parquet.

Les interventions possibles du garde des Sceaux sont de deux types : l'instruction qui doit être obligatoirement exécutée (engager des poursuites et saisir de réquisitions la juridiction - article 36 du code de procédure pénale), le conseil qui n'est qu'un élément d'appréciation parmi d'autres pour celui qui le reçoit et qui peut viser, par opposition au premier cas, la non poursuite.

C'est bien sûr cette seconde hypothèse qui crée principalement une difficulté : aucun juge n'est en effet appelé à intervenir en cas de classement sans suite, et la confidentialité des rapports entre le garde des Sceaux et le parquet ouvre la voie au soupçon, particulièrement en cas de « conflit d'intérêts personnel, financier ou politique » ou seulement d'apparence d'un tel conflit entre l'application uniforme de la loi et les pouvoirs de cette personnalité politique qu'est le ministre de la Justice (à titre d'illustration, l'*Ethics in Government Act* américain de 1978 prévoit dans de telles situations de conflits d'intérêts la possibilité d'un dessaisissement de l'*Attorney General* au profit d'un procureur spécial indépendant du Gouvernement, qui instruit le dossier concerné sous le contrôle du tribunal et des commissions compétentes du Congrès).

À ce risque s'oppose celui de voir les poursuites, ici ou là, engagées alors qu'elles ne le seraient pas ailleurs, rompant l'égalité entre les citoyens ou qui seraient inutiles et vexatoires parce que non fondées en droit ou qui risqueraient de troubler plus gravement l'ordre public qu'un classement.

On peut estimer que ce second risque devrait conduire à maintenir une autorité nationale chargée de réguler, y compris de façon autoritaire, l'exercice des poursuites au niveau local, mais que cette autorité ne pourrait, notamment dans les cas de conflit d'intérêt, être le garde des Sceaux.

On est alors amené à examiner à nouveau la question déjà évoquée (cf. *supra* I-3.1) de l'intervention d'un directeur national de l'action publique (ou procureur général de la République). À ce stade de

sa réflexion, la commission a également, à une large majorité, rejeté cette solution.

Elle protégerait certes le garde des Sceaux, en éloignant de lui le soupçon d'intervenir dans le fonctionnement de la justice, mais elle susciterait par contre beaucoup trop de difficultés : à qui incomberait le choix d'une telle personnalité et quelles seraient alors sa légitimité à arrêter une politique nationale, son indépendance, sa responsabilité ? Le soupçon écarté du Gouvernement ne se reporterait-il pas sur cette personnalité et plus largement sur les magistrats s'il était issu du corps judiciaire ?

La création d'un organisme chargé de l'action publique pose le même problème de transfert de responsabilités gouvernementales à d'autres autorités dont la légitimité et la responsabilité ne sont pas évidentes.

À tout prendre, n'est-il pas préférable d'assainir les relations ministre-magistrats du parquet pour que les deux parties, responsables et dans la transparence, enrichissent leurs rapports pour le bien de la justice ?

Cela suppose évidemment une modification du statut des magistrats du parquet (cf. *infra* I-3.4). Cela suppose également acquis le système de recours contre les décisions de classement sans poursuite proposé plus haut (cf. *supra* I-3.1).

Dans ces conditions, la commission à l'unanimité souhaite d'abord réaffirmer solennellement que sont interdites toutes instructions, recommandations, pressions directes ou indirectes, décisions qui, fondées sur l'amitié, l'inimitié ou l'intérêt notamment économique ou politique conduiraient à soustraire une affaire à une politique d'action publique et à une égale application de la loi pour tous, afin de lui réserver un traitement exorbitant.

De façon plus générale, et plus précise à la fois, la commission propose, afin d'éliminer radicalement le soupçon, que soit désormais interdite toute possibilité pour le garde des Sceaux de donner aux magistrats des instructions, de toute nature, dans les dossiers particuliers. Elle propose donc la suppression de l'article 36 du code de procédure pénale.

Face aux nécessités d'une égale application de la loi sur tout le territoire, face aux situations particulières mettant gravement en jeu l'ordre public ou les intérêts diplomatiques, face aux difficultés que peut poser, au cas par cas, l'interprétation de la loi, la commission estime pour autant que toute communication ne doit pas être coupée entre les parquets et le garde des Sceaux.

Le maintien d'un échange réciproque d'informations et d'avis, y compris dans les dossiers individuels, lui apparaît indispensable, du moment qu'il est parfaitement transparent (correspondances écrites figurant au dossier de la procédure), et ce afin que les libres décisions des magistrats du parquet soient nourries de toutes les

informations nécessaires et que le garde des Sceaux continue à être informé des dossiers qui le méritent.

Enfin, la commission propose que, lorsqu'il estime de sa responsabilité politique d'engager des poursuites dans une affaire classée par le parquet, le garde des Sceaux puisse saisir la juridiction d'instruction ou de jugement compétente par un acte spécial et puisse se faire représenter devant cette juridiction par un magistrat de la chancellerie ou un avocat qui pourront défendre plus efficacement son point de vue qu'un magistrat du parquet dont la liberté de parole peut aller à l'encontre de cette position.

Lorsqu'il s'agit d'affaires non pénales dans lesquelles le gouvernement estime devoir faire valoir une position contraire à celle du parquet (liquidations ou reprises d'entreprises, plans de licenciement, décisions civiles en matière de droits de la personne, de bioéthique...), le recours, comme ci-dessus, à un magistrat de la chancellerie ou à un avocat permettra de résoudre la contradiction.

I-3.4. Le statut du parquet

Dans le système français, le parquet est composé de magistrats appartenant au même corps que les juges et astreints au même serment.

Par contre, le magistrat du parquet n'est pas inamovible (art. 4 statut). Il est placé sous la direction et le contrôle de ses chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux (art. 5 du statut). Si le Conseil supérieur de la magistrature dans sa formation compétente pour le parquet est appelé à émettre un avis sur sa nomination, le garde des Sceaux peut passer outre. Les procureurs généraux sont nommés en Conseil des ministres sans avis du Conseil supérieur de la magistrature. La faute disciplinaire du magistrat du parquet s'apprécie « compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique » (art. 43 du statut). Le garde des Sceaux intente les poursuites disciplinaires et prend seul la sanction, le Conseil supérieur de la magistrature n'émettant qu'un avis (art. 66 du statut).

Le procureur de la République répartit ses substituts entre les différents services, peut modifier à tout moment la répartition, exercer lui-même ce qu'il avait délégué (R. 311-34 et 35 du code de l'organisation judiciaire). Il en va de même à la cour d'appel pour le procureur général (R. 213-23 du code de l'organisation judiciaire).

À l'audience, sa parole est libre (art. 5 du statut) ou plus précisément « il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice » (art. 33 du code de procédure pénale). Il faut remarquer que ce texte du 23 décembre 1958 marque une évolution certaine par rapport au code d'instruction criminelle de 1808 qui prévoyait dans son article 335 que le procureur général développait « les moyens qui appuient l'accusation ».

Enfin, il « apprécie la suite à donner » aux affaires (art. 40 du code de procédure pénale).

Les rôles du ministère public sont divers.

Au civil, il agit d'office comme partie principale dans les cas spécifiés par la loi ou pour la défense de l'ordre public (articles 422 et 423 du nouveau code de procédure civile). Il est partie jointe lorsqu'il fait connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication (état des personnes, liquidation de sociétés... articles 424 et 425 du nouveau code de procédure civile). Il a alors la parole le dernier (art. 443). Il est chargé de la protection des personnes vulnérables. Il peut intervenir dans toute autre affaire devant toutes les juridictions (tribunal de grande instance - tribunal d'instance - tribunal de commerce - conseil de prud'hommes).

Au pénal, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi (art. 31 du code de procédure pénale) mais la parole est à la défense en dernier.

Il participe à des actions pluri-administratives de prévention.

À l'audience, la publicité, la contradiction, le fait qu'une décision motivée sera rendue par un tribunal indépendant et impartial rendent le rôle du ministère public transparent. Il doit demander l'application de la loi, y compris, par écrit, sur instruction du garde des Sceaux. Ensuite, ses observations sont personnelles : « ce qu'il croit ». Mais elles doivent être conformes au « bien de la justice » qui ne peut s'accommoder d'invectives, d'à peu près, d'omissions de circonstances...

Cette fonction est à rapprocher d'autres situations.

Selon l'article 166 du Traité de Rome, à la Cour de justice de l'Union européenne à Luxembourg, « l'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour de justice, en vue d'assister celle-ci dans l'accomplissement de sa mission, telle qu'elle est définie à l'article 164 c'est-à-dire "assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité" ».

Le commissaire du Gouvernement devant le Conseil d'État a pour mission d'exposer au conseil les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à sa juridiction (CE 10 juillet 1957 Sieur Gervaise - excès de pouvoir du haut-commissaire qui avait remplacé un commissaire du Gouvernement parce qu'il n'avait pas « soutenu avec succès la thèse de l'administration »).

Il faut encore souligner l'originalité du système en vigueur devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes qui ne comprend que des juges : le président peut être appelé à désigner

l'un d'eux pour « exercer les fonctions d'avocat général » soit lorsque le tribunal siège en formation plénière, soit à la demande d'une chambre, en raison de la « difficulté en droit ou de la complexité en fait d'une affaire » (articles 2-2 et 17 à 19 du règlement de procédure).

Il n'en reste pas moins, sans même évoquer les instructions qu'il peut recevoir dans des dossiers particuliers et dont la commission propose la suppression, que la place du ministère public français de l'ordre judiciaire dans la mise en oeuvre des politiques d'action publique le laisse soumis à des choix dépendant du Gouvernement dont il peut recevoir des instructions générales. Le parquet est par ailleurs partie au procès pénal face à la défense.

Cette relation avec le pouvoir politique, conjuguée avec l'unité d'un corps judiciaire au sein duquel procureurs et juges partagent le même statut de magistrat, ne risque-t-elle pas de laisser perdurer dans l'opinion publique une tendance à étendre aux juges eux-mêmes ce soupçon de dépendance à l'égard du politique ?

Si l'on ajoute à cette inévitable contagion du soupçon l'effet sur le justiciable de l'évidente proximité entre le juge et l'accusateur public, forgée par une formation et une culture communes, la question mérite d'être posée de l'opportunité d'une scission du corps de la magistrature en vue de réserver le statut de magistrat aux seuls juges à l'instar de ce qui est dans de nombreuses grandes démocraties.

La commission s'est donc interrogée sur l'opportunité de faire évoluer le ministère public français dans cette direction, c'est-à-dire d'éliminer le soupçon pesant sur la justice par une séparation institutionnelle du siège et du parquet plutôt que par la rupture du « cordon ombilical » entre le parquet et la chancellerie. Dans un tel schéma, les membres du ministère public perdraient leur statut de magistrat pour devenir des fonctionnaires particuliers de l'État, dotés de garanties statutaires spécifiques liées à leurs fonctions.

La commission a rejeté cette orientation pour toute une série de raisons : au-delà du poids des traditions et de l'attachement des magistrats du parquet à leur statut : participation au contrôle du respect des libertés individuelles et des droits de l'homme ; évolution des mentalités et des pratiques en direction d'une indépendance accrue du ministère public en France comme à l'étranger ; autorité conférée au parquet par le statut du magistrat pour apprécier l'opportunité des poursuites et dans ses rapports avec la police judiciaire ; diversité croissante des missions du ministère public notamment en liaison avec d'autres administrations... **La commission se prononce donc en faveur du maintien du statut de magistrat pour les membres du ministère public, ce qui la conduit à rechercher l'élimination du soupçon dans la direction inverse, c'est-à-dire une indépendance statutaire accrue du ministère public par rapport à l'exécutif comme il sera exposé plus loin et l'engagement d'une réflexion sur l'office du juge (cf. *infra* I-3.6).**

L'accord s'est donc fait sur la nécessité de rénover le statut du parquet en prévoyant le même système en matière disciplinaire

que pour les magistrats du siège et en exigeant pour toutes les nominations proposées par le garde des Sceaux à toutes les fonctions du parquet un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. La commission, par ailleurs, n'a pas écarté la possibilité d'une mutation dans l'intérêt du service, les magistrats du parquet n'étant pas inamovibles, mais là encore l'avis du Conseil supérieur de la magistrature doit être conforme.

Ainsi sera dissipé le soupçon que le déroulement de carrière influe sur les décisions. Doivent être exclues pour les nominations « les opinions politiques ou autres » (principes directeurs, 8^e Congrès des Nations unies, n° 2).

La notion même de politique d'action publique implique nécessairement une hiérarchisation. Faute de quoi se créeraient des féodalités locales insupportables lorsqu'il s'agit d'appliquer une loi égale pour tous. De même, qui dit politique d'action publique dit encore concertation. D'où l'obligation de réunions régionales et locales (cf. *supra* I-3.2).

Mais subsiste le difficile problème de la responsabilité (cf. *infra* I-3.8).

Doivent être maintenues les règles selon lesquelles la parole à l'audience est libre et le chef de parquet répartit ses collaborateurs dans les différents services. Bien des divergences peuvent être ainsi réglées.

Reste à interpréter la règle selon laquelle la faute disciplinaire s'apprécie « compte tenu des obligations qui découlent de la subordination hiérarchique » (art. 43 du statut) ce qui renvoie actuellement au fait qu'il est placé sous la direction et le contrôle de ses chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux (art. 5 du statut).

Ces formules gagneraient à être précisées en introduisant dans les textes la notion de politique d'action publique (cf. *supra* I-3.2.) et en obligeant à rendre compte de son application. Devrait aussi être reconnue à tout magistrat, à côté de sa liberté de parole à l'audience, la possibilité de demander à être déchargé d'un dossier si son traitement heurte ses convictions (cf. art. R 132-3 du code de l'organisation judiciaire : « si le procureur général près la Cour de cassation n'approuve pas les conclusions et que l'avocat général persiste, le procureur général délègue un autre avocat général ou porte lui-même la parole à l'audience »).

I-3.5. La police judiciaire

C'est un partenaire indispensable de la politique d'action publique.

Certes, le procureur de la République peut procéder lui-même à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions,

mais il peut surtout y faire procéder (art. 41 du code de procédure pénale). À cette fin, il dispose de plusieurs catégories d'auxiliaires.

Pour s'enquérir de la personnalité, il dispose du comité de probation, du service de la protection judiciaire de la jeunesse, de personnes habilitées par l'assemblée générale de la juridiction.

Il dispose également d'experts pris sur des listes établies par les cours d'appel et la Cour de cassation. Il peut exceptionnellement choisir un expert en dehors de ces listes.

Dans ces deux premiers cas, les auxiliaires sont, soit des services du ministère de la Justice, soit des personnes sélectionnées par les magistrats.

Il dispose, enfin, de policiers et gendarmes qui relèvent d'autres ministères et sont généralement chargés d'autres tâches en plus de leur activité de police judiciaire. Ils ne dépendent pas de la justice pour leur recrutement, leur rémunération, leur carrière, les moyens mis à leur disposition.

Toutefois, le ministre de la Justice co-signe avec le ministre de la Défense ou de l'Intérieur les arrêtés de nomination des officiers de police judiciaire sur avis conforme de commissions comprenant des magistrats (art. 16 du code de procédure pénale). La notation des officiers de police judiciaire par le procureur général est prise en compte pour toute décision d'avancement (art. 19-1 du code de procédure pénale).

Le procureur de la République « dirige l'activité des officiers et agents de police judiciaire » (art. 12 et 41 du code de procédure pénale). Il est pour cela informé « sans délai » par eux des infractions (art. 19) et il choisit le service enquêteur (art. D 3 du code de procédure pénale). La police judiciaire est encore placée sous la surveillance du procureur général qui habilite les officiers de police judiciaire et peut retirer cette habilitation et qui les note (art. 13, 16 et 19.1 du code de procédure pénale).

La chambre d'accusation est chargée du contrôle ; à ce titre, elle peut prononcer des sanctions disciplinaires (art. 13 et 227 du code de procédure pénale).

Enfin, le ministre de la Justice intervient depuis la loi du 1^{er} février 1994 dans la préparation du décret fixant les catégories de services ou unités et leurs critères de compétence (art. 15-1 du code de procédure pénale).

Il s'agit là d'un système pouvant paraître cohérent, mais qui révèle des failles dans la mesure où, s'il a le libre choix d'un service, le magistrat ne maîtrise pas les conditions d'emploi des personnels. Le juge d'instruction peut certes fixer une date limite d'exécution de ses commissions rogatoires (art. 151 du code de procédure pénale), mais il ne peut être assuré qu'elles seront intégralement exécutées. Il s'agit certes, là, d'un problème difficile, car la multitude des saisines d'un service entraîne inévitablement un choix de priorités. Or, ce choix n'est pas actuellement

de la compétence des magistrats. Cette maîtrise des moyens par d'autres que les magistrats alimente le soupçon de dépendance de la justice à l'égard du politique.

Il est ensuite avancé que la double dépendance des policiers et gendarmes les conduit à transmettre des éléments d'une enquête couverte par le secret à des autorités non judiciaires.

Enfin, au-delà des relations magistrats-policiers à propos d'affaires particulières, se pose la question de déterminer qui définit la politique d'action publique lorsque les impératifs d'ordre public prennent une importance exceptionnelle : mouvements revendicatifs violents, manifestations publiques accompagnées de pillages, d'incendies, crises urbaines... Des infractions d'une gravité certaine sont commises et leur résultat largement diffusé dans le public ; il est évident que la gestion de ces situations implique une action politique.

La part du judiciaire dans ces dernières hypothèses est ambiguë. Son intervention est justifiée par l'existence d'infractions ; son efficacité est réduite : il ne suffit pas de connaître l'existence de délits, encore faut-il en identifier les auteurs et les retrouver. Ici plus qu'ailleurs, la maîtrise des enquêtes échappe à la justice dont l'intervention n'entre généralement pas en ligne de compte dans le règlement politique des affaires. Il n'y a pas ici d'instructions de non poursuite, mais une impossibilité de poursuivre faute d'éléments qui ne sont pas collectés.

Un État de droit peut-il s'accommoder d'îlots interdits à la justice ou plutôt de zones dont l'accès ne lui est permis que lorsqu'il est estimé ailleurs que son intervention est devenue indispensable au règlement d'un conflit ? La crainte que l'on a de voir le conflit s'envenimer à la suite de décisions de justice (mise en détention, condamnation...) est certainement surestimée le plus souvent, mais pas forcément inexistante.

Mais penser que l'on exclut l'action d'une justice impartiale est dangereux en démocratie.

La solution ne dépend pas des magistrats qui doivent apporter une réponse aux affaires dont ils sont saisis lorsque tous les éléments utiles à la décision ont pu être réunis.

L'amnistie est de la compétence du Parlement pour tirer les conséquences de la fin d'une crise grave. Mais, en attendant, la décision de mise en oeuvre des moyens pour réunir les preuves et identifier les auteurs pose problème.

Une des solutions parfois préconisée est celle d'un rattachement à la justice des services de police judiciaire. Encore faut-il remarquer que si les offices centraux et les services régionaux de police judiciaire ont une mission exclusive de police judiciaire, les autres services de police, dont de nombreux fonctionnaires ont la qualité d'officier de police judiciaire et des missions en rapport avec cette qualité, exercent quotidiennement des activités qui conduisent à l'intervention de la justice. Ainsi le travail de chacun se nourrit d'informations obtenues dans un autre cadre et par d'autres unités.

Il a pu aussi être envisagé d'affecter, comme en Italie, un certain nombre d'enquêteurs directement auprès des magistrats, ce qui ne doit conduire, si l'on veut éviter des surcharges, à ne leur confier qu'un nombre limité d'affaires.

D'autres mesures, préservant le cadre actuel, doivent être préférées et expérimentées afin d'apprécier leur efficacité, avant d'aller vers des solutions plus radicales.

La direction de la gendarmerie est fréquemment confiée à un magistrat, ce qui facilite les relations entre les deux institutions. De même, un projet d'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à certains agents de l'administration des douanes prévoit que ceux-ci seront « dirigés par un magistrat de l'ordre judiciaire » afin d'assurer leur indépendance (réponse ministérielle n° 15920 - Sénat 27.03 1997).

Il serait opportun que dans chacun des ministères concernés le contrôle de la police judiciaire soit confiée à un magistrat de l'ordre judiciaire.

Encore faut-il bien préciser sa place. Au ministère de la Défense, le directeur de la gendarmerie ne dirige pas seulement l'activité de police judiciaire des gendarmes ; à l'inverse, au ministère de l'Intérieur, le directeur central de la police judiciaire n'a aucune autorité sur d'autres services exerçant des fonctions de police judiciaire (sécurité publique, renseignements généraux en matière de courses et jeux par exemple, DST, en matière de terrorisme).

C'est donc trois magistrats de haut grade, assistés de collaborateurs issus notamment du ministère de la Justice, qui devraient être placés respectivement auprès du directeur central de la police, du directeur général de la gendarmerie et du directeur général des douanes pour contrôler toutes les missions de police judiciaire. Cette mesure n'est pas exclusive de la nomination d'un magistrat comme directeur de la police judiciaire, de la gendarmerie ou des douanes.

La présence d'un magistrat parmi le personnel enseignant des écoles de commissaires de police et d'officiers de gendarmerie créerait aussi des liens plus étroits.

L'habilitation des officiers de police judiciaire devrait s'accompagner d'une prestation de serment devant le tribunal visant le respect du secret, l'obligation d'exécuter les enquêtes demandées dans le respect du code de procédure pénale et des droits de l'homme.

L'inspection des activités de police judiciaire en cas d'incident dans l'exécution du service, si elle doit associer policiers et gendarmes détachés, doit être aussi composée de magistrats et dirigée par l'un d'eux, voire rattachée à l'inspection générale des services judiciaires.

Les difficultés entre magistrats enquêteurs et officiers de police judiciaire viennent principalement des contradictions qui peuvent

exister à propos de l'emploi au moment voulu des effectifs nécessaires pour l'accomplissement des missions de police judiciaire et plus généralement de l'affectation des effectifs qu'implique la mise en place des politiques d'action publique.

La commission estime indispensable l'existence d'une autorité chargée de rapprocher les points de vue et de trancher, que ce soit l'inspection telle qu'elle est définie ci-dessus ou le magistrat détaché dans chaque ministère.

De même que la notation des officiers de police judiciaire est communiquée aux ministères dont ils relèvent, les appréciations données dans leur corps respectif doivent être transmises aux procureurs et un avis sollicité en cas de nomination de responsables des services.

Le pouvoir disciplinaire en cas de faute dans l'exécution d'une mission de police judiciaire doit être réservé à la seule chambre d'accusation et non pas être concurrent de celui du ministère auquel appartient l'intéressé. Dans cette perspective, la liste de sanctions devrait être revue pour être harmonisée avec celles en vigueur dans la fonction publique, afin qu'elles soient effectives et ne donnent pas lieu à un simple changement d'affectation interne. Une possibilité de suspension provisoire par la chambre d'accusation rendrait alors inutile la procédure de retrait d'habilitation et aurait l'avantage de faire prendre la décision par des juges.

Indépendamment des diffusions nécessaires aux investigations en cours, les messages rendant compte des activités de police judiciaire ne doivent être adressés, en dehors des magistrats mandants, qu'aux magistrats détachés auprès des ministères concernés. Aucune copie de procès-verbal ne doit, à peine de sanction, être délivrée à d'autres que les magistrats destinataires.

Enfin, la commission souhaite rappeler que tout service doit rendre compte au procureur des infractions dont il a connaissance mais qu'il doit aussi lui transmettre les informations susceptibles de nourrir la définition d'une politique d'action publique locale.

I-3.6. Les missions judiciaires

Le fondement de l'autorité légitime des juges résulte en premier lieu de leur mission essentielle qui est d'appliquer la loi. Il repose également sur leur nomination par le président de la République, sur leur compétence professionnelle, reconnue soit par le succès à un concours suivi d'une formation spécifique (initiale puis continue) soit par une sélection fondée sur une pratique professionnelle antérieure à l'entrée dans la magistrature, enfin sur le serment, prêté lors de l'entrée en fonction, qui donne la mesure exigeante des devoirs de leur charge.

La mission que la loi assigne aux juges et à l'institution judiciaire, notamment dans sa dimension pénale, conditionne les moyens à mettre en oeuvre.

Si l'on veut cantonner l'intervention judiciaire au traitement des délinquances d'une certaine gravité, elle devrait alors s'appuyer sur une organisation plus concentrée et une spécialisation accrue des magistrats. Les formes plus légères de délinquance seraient largement traitées en amont (« juges de paix », médiateurs, bénévoles, associations, amendes forfaitaires).

Si l'institution judiciaire doit, au contraire, assurer des dispositifs de régulation sociale destinés à donner des réponses à toutes les formes de comportement antisociaux, avec un rôle préventif plus marqué, elle devrait alors développer une coordination accrue avec de nombreux partenaires (collectivités territoriales, administrations, médiateurs, système de santé, services socio-éducatifs, etc.) pour accompagner le rappel à la loi d'une aide à ceux qui risquent de glisser vers des formes de délinquance plus dangereuses.

Si l'on considère enfin que l'institution doit continuer à faire face à ces deux types de missions, une réorganisation et une augmentation très sensible des moyens s'imposent.

En l'état actuel des choses, un même mot recouvre plusieurs activités.

Juger, c'est d'abord en conformité avec la loi rendre une décision de manière indépendante et impartiale, à partir d'un dossier préconstitué et après un débat contradictoire. Une telle définition rend exactement compte de l'activité de la Cour de cassation, et aussi, dans une large mesure, de celle des cours d'appel ; elle reste valable dans les juridictions de première instance où, cependant, les autres missions du juge, définies ci-dessous, tendent à prendre une place prépondérante.

Être juge, c'est ensuite assurer l'intendance permettant de juger dans de bonnes conditions. C'est de plus en plus le cas pour les chefs de juridiction.

C'est encore participer à des travaux de prévention (juge des enfants, juge de l'application des peines).

C'est aussi mettre les dossiers en état d'être jugés. Cela va d'un pouvoir de contrôle du déroulement loyal de la procédure civile (article 763 du nouveau code de procédure civile) à l'accomplissement de tous les actes d'information que le juge d'instruction juge utiles à la manifestation de la vérité en matière pénale (article 91 du code de procédure pénale).

C'est enfin accompagner l'exécution des décisions en cas de difficultés ou contestations au civil (juge de l'exécution, article L 311-12-1 du code de l'organisation judiciaire) comme au pénal, en milieu fermé comme ouvert (juge de l'application des peines).

La réunion des différentes fonctions en une même personne, qui est parfois la règle (le juge des enfants instruit, juge et contrôle l'exécution de la sentence), n'est pas sans troubler parfois. Le cas le plus présent dans les contestations est celui du juge d'instruction, enquêteur et juge, mais un juge très particulier car ses décisions peuvent être mises en cause lors du jugement au fond et souvent portent atteinte à des droits fondamentaux (liberté d'aller et de venir, protection du domicile, des conversations, de la correspondance,...).

Une place première doit être réservée au jugement. En aucun cas le soupçon ne doit porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du juge. Non seulement en réalité, mais même dans les apparences, comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme.

D'où un débat récurrent. Appartenant au même corps que les magistrats du ministère public qui, dans l'état actuel de notre droit, sont reliés hiérarchiquement au ministre de la Justice, les juges du siège ne sont-ils pas susceptibles d'être soupçonnés de soumission à la même hiérarchie qui, par ailleurs, n'est pas sans influence sur leur carrière ?

Les propositions de réforme tendent soit à créer deux corps distincts, soit, pour éviter le soupçon par ricochet, à couper le lien entre le parquet et le gouvernement, soit, enfin, à agir dans les deux directions.

C'est souvent un sujet de surprise à l'étranger, voire en France, d'apprendre qu'ici un magistrat peut être tantôt juge, tantôt procureur au cours de sa carrière.

Par leur fonction, par leur serment, parce qu'ils sont chargés de veiller à l'application de la loi, parce qu'appréciant l'opportunité ou non de poursuivre, ils sont les premiers à décider des suites d'une affaire pénale comme d'ailleurs civile ou commerciale lorsque la loi leur donne un pouvoir d'initiative, parce qu'ils ne peuvent requérir librement que ce qui est « convenable au bien de la justice », les magistrats du parquet sont une partie singulière dans les procès. Avocats de la société, soutient-on parfois ; s'ils sont avocats, c'est de la loi.

De la même façon, doivent pouvoir accéder à la fonction de juge les membres du barreau, bien sûr, mais aussi de l'université, des administrations et de divers milieux économiques.

Certains membres de la commission estiment que la convergence accrue des statuts du parquet et du siège qu'elle a proposée par ailleurs doit être accompagnée d'une différenciation plus nette des carrières des magistrats du siège et du parquet et par une réflexion sur l'office du juge.

Juger, c'est rendre une décision au fond sur les litiges dont les tribunaux sont saisis. Ces jugements concernent une affaire déterminée ; il est interdit aux juridictions « de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises » (article 5 du code civil). Seules les voies de recours prévues sont susceptibles de remettre en cause une décision. Mais ce pouvoir juridictionnel ne comprend pas seulement la décision qui met fin à une contestation. Des

mesures provisoires, par leur gravité, en ce qu'elles portent atteinte à un droit particulièrement protégé, ne peuvent être décidées que par un juge.

Mais, en toutes matières, un dossier sur lequel va statuer le juge doit être constitué. De nombreuses personnes y contribuent : le ministère public, des administrations, les parties avec l'aide de leurs conseils. Faut-il aussi que les juges participent à cette tâche comme c'est le cas devant les tribunaux plus que devant les cours ?

Au pénal, principalement, on soutient généralement qu'il faut distinguer les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Outre que ce n'est vrai que pour une minorité de cas (7,3 % seulement des affaires soumises aux tribunaux correctionnels en 1995 sont passées par un cabinet d'instruction), il n'est pas évident que la séparation essentielle se situe entre poursuite et instruction. Elle se situe plutôt entre poursuite et actes portant atteinte à des droits fondamentaux à l'occasion de la recherche des preuves.

Le pouvoir de poursuite s'accompagne, on l'a vu, du pouvoir de non poursuite.

Mais, pour que ce choix puisse être éclairé, il faut évidemment que celui qui devra prendre les décisions ait les moyens de s'informer, de réunir des preuves.

Entre le fait susceptible de constituer une infraction et le droit que dira la juridiction de jugement s'interposent des opérations de différentes natures :

- les unes sont des actes nécessaires pour la recherche de la preuve des infractions présumées.

Parfois, elles sont banales et n'entraînent pas de gêne marquante (auditions, confrontations, expertises,...) ; mais en d'autres circonstances, elles impliquent une restriction des droits de l'homme protégés par les traités et les lois (intégrité physique pour des prélèvements, liberté d'aller et de venir, protection du domicile et des correspondances de tous ordres, droit de propriété) ;

- d'autres sont des décisions de poursuite ou de non poursuite prises soit initialement, soit après des investigations plus ou moins longues destinées à les éclairer ;

- la dernière, enfin, est une décision de jugement au fond.

S'il est évident et consacré par la loi (article 49 alinéa 2 du code de procédure pénale), comme par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg au nom de l'impartialité, que celui qui juge ne peut avoir participé à aucune des deux phases précédentes, la question se pose de savoir si les fonctions de poursuite et d'instruction des affaires doivent être séparées.

La situation du droit français actuel est singulière. Dans la grande majorité des affaires, le parquet « procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche des infractions » et poursuit (article 41 du code de procédure pénale).

Ce n'est que dans une minorité de cas qu'il abandonne ce rôle : obligatoirement en matière de crime et, pour les délits, lorsqu'il ne peut procéder lui-même à certains actes réservés au juge d'instruction (détention, écoutes téléphoniques, actes à effectuer à l'étranger lorsque les conventions l'exigent). Mais alors le juge non seulement instruit mais c'est lui qui, à l'issue de la procédure, prend la décision de poursuite ou de non poursuite. Sans pour autant, en cas de renvoi devant le tribunal, soutenir sa décision à l'audience de jugement.

Quelle que soit donc l'autorité qui intervient, les fonctions de poursuite et d'investigation sont réunies dans la même personne.

Ce qui fait la différence entre les deux fonctions ne réside donc pas dans une prétendue opposition entre la poursuite et l'instruction. Il s'agit en réalité d'un problème de droits protégés. Certains ne peuvent être atteints que par une décision d'un juge et pour qu'il n'y ait pas d'interférence entre cet acte grave et la poursuite des investigations, ce juge ne doit pas participer à l'enquête.

Les incompatibilités sont donc entre poursuite éclairée par l'enquête - accomplissement d'actes attentatoires aux droits fondamentaux - jugement.

On trouve certes dans certaines législations étrangères des autorités différentes chargées, d'une part, de l'enquête et, d'autre part, de la poursuite mais alors la police a la charge de la première et le ministère public de la seconde.

Dans ce processus, il est deux moments importants.

Le premier intervient lorsque les indices réunis permettent de faire peser sur une personne des soupçons. Elle doit alors, pour se défendre, pouvoir être assistée d'un avocat. Actuellement ce droit s'exerce lorsqu'une personne est déférée soit directement devant le tribunal par le ministère public, soit devant un juge d'instruction par une mise en examen. Cette dernière décision est interprétée dans le public comme une atteinte sérieuse à la présomption d'innocence (cf. *infra* II). Il existe certes une position intermédiaire de « témoin assisté » lorsqu'un juge estime ne pas devoir mettre en examen une personne visée dans le réquisitoire introductif du parquet ou une constitution de partie civile, mais il s'agit là d'une procédure peu répandue dont l'extension serait encouragée par une modification souhaitable des articles 104 et 105 du code de procédure pénale (cf. *infra* II-2).

Si la recherche des preuves est un acte accessoire de la poursuite, cela implique nécessairement que lorsque des soupçons apparaissent, les droits de la défense doivent être sauvegardés, d'où la possibilité de l'intervention d'un avocat avant l'audience de jugement, ce qui n'est actuellement le cas que dans les affaires soumises à l'instruction.

Le deuxième moment important d'une enquête est celui où pour réunir les preuves il faut user de coercition : perquisitionner pour saisir des pièces à conviction, écouter des communications téléphoniques,

placer en garde à vue puis en détention pour éviter des pressions, concertations, fuites.

Cela conduit inmanquablement à s'interroger sur la répartition des rôles dans la mise en état des affaires pénales qui conduit dans des affaires certes statistiquement limitées mais importantes par leur technicité, leur complexité, leur gravité, leurs prolongements internationaux ou leur pluralité d'auteurs présumés en contradiction entre eux, à mettre en route d'une part des mesures d'investigation, et d'autre part, des mesures portant atteinte à des droits de l'homme fondamentaux (liberté d'aller et de venir, de choisir son activité, de communiquer, sécurité du domicile et des biens,...).

Ce second domaine est incontestablement de la compétence des seuls juges. L'enjeu est d'autant plus important qu'au stade des indices les plus grandes précautions doivent être prises. L'intervention du juge a pour finalité de veiller à la régularité des investigations, non de les entreprendre. Il faut donc aller plus loin pour une plus grande garantie en matière de coercition.

Le Conseil constitutionnel a rappelé le 16 juillet 1996 que « la recherche des auteurs d'infraction est nécessaire à la sauvegarde des principes et droits de valeur constitutionnelle ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle, et notamment l'inviolabilité du domicile ».

En conséquence, pour le Conseil, ce n'est qu'en cas d'enquête de flagrance en matière de terrorisme que peuvent être autorisées par le président du tribunal des perquisitions et saisies de nuit. Ce droit n'est évidemment pas reconnu au procureur de la République en cas d'enquête préliminaire, mais pas davantage au juge d'instruction car l'autorité investie de la charge de celle-ci ne peut se voir « en outre attribuer des pouvoirs d'autoriser, de diriger et de contrôler les opérations en cours ». Cela entraînerait des atteintes excessives à la liberté individuelle.

Que dire alors d'atteintes aussi caractérisées (atteintes au secret des correspondances écrites ou orales) ou plus graves encore (détention) ?

On peut tirer deux conséquences de la décision du Conseil constitutionnel.

D'abord, si l'État ne doit pas être désarmé, ce qui autorise « tous les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité » (article 81 du code de procédure pénale), encore faut-il distinguer selon les actes. Lorsque sont en cause des libertés individuelles, la procédure doit être renforcée en vue de mieux les protéger.

Cette protection passe, ensuite, par une dissociation entre celui qui « autorise, dirige et contrôle » et celui qui a la charge d'instruire, c'est-à-dire de rassembler les preuves grâce à l'acte en question.

Notre droit actuel connaît déjà des exigences procédurales renforcées lorsqu'une liberté individuelle est en cause : protection du domicile (perquisition conduite par les seuls officiers de police judiciaire en cas d'infraction flagrante et obligation de l'accord de l'intéressé en cours d'enquête préliminaire), des communications téléphoniques (écoutes possibles seulement pour les infractions les plus graves, pour une certaine durée et sur ordre d'un juge), de la liberté d'aller et de venir (durée limitée des gardes à vue avec contrôle d'un magistrat, détention provisoire décidée seulement par un juge, pour des motifs et dans des conditions strictement précisés).

Mais celui qui décide de la mesure (officier de police judiciaire pour les perquisitions et les gardes à vue - procureur et juge d'instruction) a en même temps, sauf exception, la charge de l'enquête.

Et lorsqu'il s'agit d'un juge d'instruction, il choisit de mettre ou non en examen, décision interprétée souvent, malgré le changement de vocabulaire, comme une étape importante vers la condamnation.

C'est en confiant à une autre autorité les pouvoirs d'enquête qui impliquent obligatoirement, à un certain stade, l'intervention de la défense, qu'un des motifs de suspicion contraire à la présomption d'innocence serait atténué.

On verra (*infra* II) que le renforcement de la présomption d'innocence conduit nécessairement, aux yeux de la commission, à reconsidérer les attributions des juges d'instruction en matière de détention, de durée de la procédure, de secret.

Même si la commission estime ne pas pouvoir, dans les limites de temps dont elle dispose, tirer toutes les conséquences des développements qui précèdent, elle constate que, dans la durée, cela conduira à distinguer les fonctions d'enquête et de jugement, et donc à singulariser le rôle du juge - voire à ne confier cette mission essentielle qu'à des magistrats confirmés.

Dans cette perspective, et à titre seulement indicatif, la commission a envisagé que l'inscription sur une liste après un nombre d'années de carrière ouvrirait un choix : devenir juge dans les tribunaux et les cours d'appel, ou opter pour un poste d'encadrement au parquet. Avant, les magistrats, sous la direction des chefs de juridiction, seraient chargés de la mise en état des procédures comme de l'aide à la décision. Une telle orientation implique une très sensible augmentation des effectifs.

Dans le grade supérieur, les passages d'une fonction à l'autre seraient plus rares, en vue d'une réorientation de carrière, et impliquant en tout cas un changement de juridiction. A ce stade, pourraient également être nommés des juges venant d'horizons divers. La question de l'échevinage peut se poser, mais la commission n'a pu l'examiner dans le délai qui lui était imparti.

Enfin, la Cour de cassation, gardienne de l'application de la loi, recruterait indifféremment au siège, au parquet et à l'extérieur.

Il va de soi que de tels changements ne peuvent être que progressifs en ce qu'ils concernent des changements indispensables de mentalité venant à la suite d'une évolution des statuts du parquet (*supra* I-3.4). Des étapes sont nécessaires avec des ajustements.

Seul compte l'objectif : lever tout soupçon sur la justice.

I-3.7. Le Conseil supérieur de la magistrature

Il a, actuellement, quatre caractéristiques.

Il est, d'abord, divisé en deux formations, l'une pour les magistrats du siège, l'autre pour ceux du parquet, avec toutefois quatre membres communs, les non magistrats.

Sa composition, ensuite, comprend majoritairement des magistrats élus (six), les personnalités extérieures à la magistrature étant au nombre de quatre désignées par le Président de la République, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, le Conseil d'Etat.

Il a le Président de la République comme président et le garde des Sceaux comme vice-président en matière de nomination, les chefs de la Cour de cassation comme présidents respectivement des deux formations en matière disciplinaire.

Il peut exécuter des missions d'information dans les juridictions (article 20 de la loi organique du 5 février 1994). Il a été appelé à donner des avis au Président de la République.

La première question est celle de l'extension de ses pouvoirs.

. En matière disciplinaire

La commission souhaite une telle extension pour les magistrats du parquet assimilés à leurs collègues du siège pour la discipline : la décision est rendue par le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation compétente pour le parquet, et non par le garde des Sceaux sur avis du Conseil.

En cette matière, le Conseil supérieur de la magistrature doit pouvoir saisir de demandes de compléments d'enquête l'inspection des services judiciaires qui ne dépend, en l'état, que du ministre. Cela impliquerait que les membres de l'inspection soient nommés sur avis conforme du Conseil.

La commission estime que le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi, comme c'est actuellement le cas, par le garde des Sceaux, mais qu'il doit pouvoir aussi l'être par les chefs de cour. Il ne pourrait, par contre, s'autosaisir.

Un rapporteur désigné par le président de la formation serait chargé d'enquêter sur les faits dont le Conseil supérieur de la magistrature est saisi et de proposer une sanction au Conseil si

les faits lui paraissent caractérisés. Il ne prendrait, par contre, pas part au vote. Son rôle deviendrait alors comparable à celui d'un commissaire du Gouvernement.

Enfin, la publicité des audiences disciplinaires, admise actuellement par les deux formations en application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, doit être consacrée dans le statut.

. En matière de nominations

Pour mettre fin au soupçon que l'intervention du garde des Sceaux dans la carrière des magistrats du parquet fait peser sur l'impartialité de leurs décisions, la commission estime indispensable une réforme du système actuel de nomination des magistrats du parquet.

Pour les magistrats du siège, deux systèmes sont en vigueur. Le Conseil supérieur de la magistrature recherche et propose au Président de la République les magistrats de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours d'appel et les présidents des tribunaux de grande instance qui lui paraissent les plus aptes à remplir ces fonctions après examen des dossiers et convocation des candidats à ces postes. Pour les autres postes, les propositions sont faites par le garde des Sceaux, mais le Conseil supérieur de la magistrature peut émettre un avis non conforme qui empêche la nomination.

Cette dualité s'explique par le souci d'éviter au Conseil supérieur de la magistrature d'avoir à entreprendre pour tous les magistrats du siège la même recherche de candidats. De juin 1994 à décembre 1996, cet organisme a fait 164 propositions et donné 2 513 avis ; on voit ainsi l'importance respective de ces deux types de nominations. L'extension du premier type de décision à tous les magistrats du siège aurait pour conséquence la nécessité de transférer à un Conseil supérieur de la magistrature, occupé à plein temps, une partie de la direction des services judiciaires du ministère, ce qui ne paraît pas, en l'état, opportun.

Pour le parquet, les deux types de solutions ont été étudiés par la commission.

Dans la première hypothèse, toutes les nominations sont proposées par le garde des Sceaux, le Conseil supérieur de la magistrature n'intervenant que pour donner un avis qui doit être conforme, ce qui constituerait un progrès très sensible par rapport au système actuel dans lequel le ministre peut passer outre à un avis défavorable. Dans ce cas, le Conseil supérieur de la magistrature n'examine que les dossiers des magistrats proposés et de ceux, peu nombreux, qui ont formé des réclamations contre la proposition.

L'intérêt de cette solution s'explique par la collaboration nécessaire qui doit s'instaurer entre le ministère et les parquets pour la mise en place d'une politique d'action publique. Cela explique la différence de statut avec le siège.

La deuxième solution est calquée sur celle retenue pour le siège : les nominations des magistrats du parquet de la Cour de cassation, procureurs généraux et procureurs de la République sont proposées par le Conseil supérieur de la magistrature au Président de la République.

C'est la même référence à la nécessité d'une politique de l'action publique efficace qui est ici avancée, mais en sens inverse : seule la rupture du lien pour les nominations fera cesser le soupçon d'une mise en place d'une politique de complaisance vis-à-vis de l'exécutif.

D'un droit de veto dans la première hypothèse on passe ici à un rôle actif du Conseil supérieur de la magistrature qui est conduit à comparer les mérites respectifs de tous les candidats possibles, voire à en susciter, sans aucune référence à la nature des relations nouées avec le ministère tout en prenant évidemment en compte leur participation efficace aux politiques définies.

Pour rapprocher les deux systèmes, il faudrait que la formation du Conseil ayant seulement vocation à donner ou refuser un avis conforme examine systématiquement les dossiers de tous les candidats alors que rien ne l'y oblige; la légitimité d'une telle démarche pourrait être contestée et il existerait un risque de voir se développer une dynamique conflictuelle; l'expérience montre en effet que dans un nombre non négligeable de cas, le dossier du candidat bénéficiant de la proposition ministérielle n'apparaît pas comme indiscutablement supérieur à celui des autres candidats.

La commission, en raison de la spécificité de la mission du parquet et faisant de la mise en place d'une politique de l'action publique renouvée supposant une concertation confiante entre tous les acteurs un axe essentiel de ses propositions, a majoritairement choisi la première solution. Pour elle, le garde des Sceaux propose les nominations ; l'avis du Conseil supérieur de la magistrature doit être conforme.

Mais cette solution n'est retenue par la commission que si, en même temps, les instructions particulières données par le ministre sont interdites (cf. *supra* I-3.3).

En tout cas, la commission n'a pas estimé devoir faire une place à part aux procureurs généraux, le rôle plus important qu'elle souhaite leur voir tenir devant avoir pour conséquence des garanties de nomination. Elle souhaite donc qu'ils ne soient plus nommés en conseil des ministres.

Compte tenu du rôle spécifique que la commission souhaite donner au procureur général près la Cour de cassation pour la sélection des recours contre les décisions de classement sans suite (cf. *supra* I-3.1) ; il a été envisagé qu'il soit nommé sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Ce mode de nomination a aussi été suggéré pour tous les autres membres du parquet général de la Cour de cassation dans la mesure où ceux-ci n'exercent aucune

responsabilité dans la conduite de l'action publique. Mais cette position n'est pas majoritaire au sein de la commission.

La commission n'estime, par contre, pas souhaitable que soit attribuée au Conseil supérieur de la magistrature une compétence en matière de définition et contrôle de l'action publique. S'il est opportun qu'il soit renseigné en vue de promotions sur les conditions dans lesquelles les magistrats du parquet s'acquittent de leurs fonctions, il ne peut entrer dans ses attributions de fixer lui-même le cadre des activités de politique d'action publique ni, d'une manière générale, de se substituer à la chancellerie pour la gestion du service public de la justice.

La commission souhaite enfin que soit inscrit dans les textes le droit pour le Président de la République de demander au Conseil supérieur de la magistrature, dans l'une ou l'autre de ses formations, un avis sur une question touchant au fonctionnement de la justice.

L'extension de ses pouvoirs étant admise, se pose alors la question de la composition du Conseil supérieur de la magistrature.

La commission estime :

Que pour éviter les risques de corporatisme, en présence d'un renforcement de l'indépendance des magistrats, ceux-ci doivent être minoritaires au Conseil supérieur de la magistrature.

Que le mode de scrutin retenu pour leur désignation doit garantir une représentation aussi large que possible des magistrats.

Que le Conseil supérieur de la magistrature doit être unique afin de manifester l'unité de la magistrature mais que, compte tenu des problèmes spécifiques à traiter, il doit se réunir en trois formations, l'une pour le siège, l'autre pour le parquet, en raison des différences de statuts (absence d'inamovibilité, mutation dans l'intérêt du service, lien hiérarchique, différence entre les modes de nomination), la troisième étant plénière.

Que les deux premières sont compétentes, chacune en ce qui la concerne pour les nominations, la discipline et les demandes d'avis qui lui sont spécifiques.

Que la formation plénière est compétente pour répondre aux demandes d'avis dont elle a été saisie par le Président de la République, pour arrêter des règles de fonctionnement communes, pour rédiger le rapport annuel.

Que les personnalités n'appartenant « ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire » (art. 65 de la Constitution) doivent être au nombre de sept, désignées par le Président de la République (deux) sans contreseing, le président de l'Assemblée nationale (deux), le président du Sénat (deux) et l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi ses membres (une).

Que les magistrats, au nombre de six dans chaque formation, doivent représenter les différents grades de la hiérarchie (1^{er} et 2^e grade, hors hiérarchie, Cour de cassation), avec cinq membres de la fonction, siège ou parquet, concernée et un de l'autre fonction, comme actuellement.

Que le vice-président du Conseil supérieur de la magistrature est désigné par le Président de la République parmi les deux personnalités qu'il choisit et qu'il a voix prépondérante en cas de partage.

Que la formation plénière réunit tous les membres mais que pour respecter les équilibres, les non magistrats y disposent chacun d'une double voix.

Que le garde des Sceaux intervient au Conseil pour proposer des nominations lorsqu'il en a le pouvoir, pour donner un avis sur les autres, pour saisir en matière de discipline et, éventuellement, présenter ses observations mais qu'il n'est pas membre du Conseil supérieur de la magistrature.

Que constitutionnellement le Président de la République est le président du Conseil supérieur de la magistrature, mais que, destinataire des propositions et avis du Conseil, il y siège sans voix délibérative; qu'il lui appartient en cas de désaccord sur une proposition de nomination de demander une autre délibération au Conseil.

Qu'enfin, les formations disciplinaires comme actuellement sont présidées respectivement par le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près cette cour.

I-3.8. La responsabilité des magistrats

On a vu que le juge tire son autorité légitime de sa fonction qui est d'appliquer la loi, des modalités de sa nomination, de sa compétence et de son serment.

La sanction de ses décisions se fait par l'exercice des voies de recours prévues par les textes. Pour protéger son indépendance, il ne doit pas être soumis à des actions directes en responsabilité qui pourraient être intentées pour le harceler.

D'où un régime particulier qui substitue la responsabilité de l'État à celle des magistrats.

Le dommage causé par le fonctionnement défectueux de la justice est réparé par l'Etat en cas de faute lourde ou de déni de justice (article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire).

L'État garantit la ou les fautes personnelles des magistrats à condition qu'elles se rattachent au service public de la justice (articles L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire - 11-1 du statut, cass. crim.

7 février 1991); il peut exercer ensuite une action récursoire contre le magistrat devant une chambre civile de la Cour de cassation, ce qu'il n'a jamais fait.

L'État garantit encore le dommage résultant d'une « faute quelconque » commise dans le fonctionnement de la tutelle des incapables par un juge des tutelles (article 473 du code civil). Là encore une action récursoire est possible.

Enfin, l'État répare le préjudice subi par un condamné dont l'innocence a été reconnue à la suite d'une procédure de révision (article 626 du code de procédure pénale) ou par une personne qui, après avoir été détenue provisoirement, a bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement (article 149 du code de procédure pénale).

Au pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans des affaires visant des magistrats pour des actes de leurs fonctions, a estimé, d'une part, que les décisions des juges ne peuvent être critiquées que par l'exercice des voies de recours et ne peuvent donc être constitutives par elles-mêmes d'un crime ou d'un délit et, d'autre part, qu'il en va de même pour les magistrats du parquet qui classent sans suite, prennent des réquisitions ou développent librement les observations qu'ils croient convenables au bien de la justice (cass. crim. 9 décembre 1981 ; 9 mars 1983).

Mais une plus grande indépendance doit conduire à une plus grande responsabilité.

La question se pose lorsque l'État a été condamné par une juridiction (civile, administrative, Cour de Strasbourg) ou une commission (indemnisation d'une détention) en raison d'une faute d'un magistrat.

Les décisions devraient être systématiquement transmises au Conseil supérieur de la magistrature pour qu'il en tienne éventuellement compte lorsqu'est envisagée la promotion du magistrat.

Il va de soi que ceci ne saurait recevoir application en cas de décision collégiale mais seulement pour faute personnelle.

Mais la commission insiste pour que le débat porte aussi, ici comme ailleurs, sur des changements de mentalité.

Le serment devrait prendre en compte, comme maintenant, les notions de qualité, de loyauté, de dignité, mais aussi se référer à l'application de la loi, ce qui est la fonction du magistrat, dans le respect des droits de l'homme, à l'impartialité et ajouter au respect du secret des délibérations qui est permanent, le respect du secret de toutes les informations dont dispose le magistrat tant qu'il n'est pas autorisé par la loi à en faire état.

Pour faciliter la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire des magistrats, la commission a proposé que la faculté de saisir le Conseil supérieur de la magistrature soit ouverte également aux chefs de cour (cf. *supra* I-3.7).

Doit être approfondie enfin, pour le parquet, la sanction du non respect du pouvoir hiérarchique, par référence à l'obligation de loyauté ; celle-ci implique la participation à des réunions de concertations, l'information sur les affaires et leur suivi, le compte rendu d'activité, l'absence d'ingérence dans un service auquel le magistrat n'est pas affecté.

À l'inverse, évidemment, le magistrat du parquet a la possibilité de demander à être déchargé d'une affaire pour raison de conscience et conservé sa liberté de parole à l'audience.

C'est en mettant l'accent sur les devoirs de leur charge et, par voie de conséquence, sur la responsabilité déontologique que s'affirmera l'impartialité des magistrats.

I-3.9. La dimension internationale

La dimension internationale et plus particulièrement européenne, qu'il s'agisse de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe, a largement inspiré les évolutions judiciaires depuis quelques décennies.

De même, les infractions transfrontières se multiplient.

Face à cette situation, la commission s'est maintes fois référée aux règles posées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ce qui ne signifie pas que doit être recherchée une uniformisation des procédures mais plutôt une harmonisation.

Elle estime, en outre, que les frontières ne doivent pas être un obstacle à la poursuite des investigations à l'étranger. Elle préconise pour cela que chaque fois que cela n'est pas interdit par un traité, les demandes d'enquêtes soient transmises directement d'autorité judiciaire à autorité judiciaire.

Lorsque ces demandes d'entraide répressive internationale posent des questions de souveraineté ou d'ordre public dans le pays demandeur ou dans le pays d'exécution, le contrôle avant envoi à l'extérieur ou avant exécution de la demande adressée à la France est actuellement effectué par le ministre de la Justice.

Il pourrait apparaître préférable que ce contrôle soit effectué par des magistrats du siège (les chambres d'accusation interviennent en matière d'extradition - article 5 de la loi du 10 mars 1927). La commission espère que l'intervention d'une réglementation européenne viendra résoudre cette difficulté.

Dans le délai dont elle disposait et pour rester dans le cadre de sa saisine, la commission, si elle s'est largement informée sur les pratiques étrangères, n'a toutefois pas approfondi sa réflexion dans le domaine essentiel des relations judiciaires internationales appelé à connaître un grand développement.

Chapitre II

II - La personne présumée innocente face à la justice et à l'opinion publique

II-1. La présomption d'innocence

La présomption d'innocence est un droit fondamental proclamé comme tel par l'article 9 de la Déclaration du 26 août 1789, l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, l'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Le principe a été inséré dans l'article 9-1 du code civil par la loi du 4 janvier 1993.

C'est un droit individuel dont la violation porte atteinte non seulement à une personne déterminée, mais aussi, par ricochet, d'une part, à ses proches et, d'autre part, à l'entreprise ou la fonction dans lesquelles elle exerce ses responsabilités. Il faut aussi prendre en compte les affaires impliquant plusieurs personnes dont les intérêts peuvent être divergents.

La présomption d'innocence ne cesse que si la personne est déclarée coupable. Cette culpabilité doit être « légalement établie » (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et Pacte). La déclaration universelle précise, s'il en était besoin, que cela doit se faire « au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à la défense ont été assurées ».

Des voies de recours peuvent encore être exercées qui ne suppriment pas l'obligation laissée à l'accusation de prouver l'infraction.

Le champ d'application de la présomption, en dépit de la formulation de l'article 9 de la Déclaration, dépasse le simple cadre pénal.

En premier lieu, le courant jurisprudentiel étendant les garanties du droit pénal et de la procédure pénale conduit à appliquer la présomption d'innocence à toute mesure coercitive, « même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire » (Conseil constitutionnel, 17 janvier 1989), telles que les sanctions administratives prononcées par des « organismes à caractère non juridictionnel » comme les autorités administratives indépendantes ou les sanctions fiscales dès l'instant où elle ne sont pas exclusivement réparatrices d'un préjudice.

Ainsi, il apparaît clairement que la présomption d'innocence n'est que la conséquence préventive de la protection de la liberté

individuelle, garantie constitutionnelle, dont l'article 66 de notre Constitution attribue expressément à l'autorité judiciaire la sauvegarde, « sous tous ses aspects » selon le Conseil constitutionnel.

En deuxième lieu, le champ d'application de la présomption d'innocence s'étend également au domaine civil, depuis la loi du 4 janvier 1993 introduisant dans le code civil un article 9-1, qui permet à toute personne de demander au juge civil, même en référé, l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué de nature à faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et cela aux frais de l'auteur de cette atteinte.

Si aucune enquête n'est encore ouverte, la personne s'estimant mise en cause par les médias peut poursuivre en diffamation. La loi du 4 janvier 1993 prévoyait dans ce cas aussi la possibilité de réclamer en référé une insertion pour faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, mais la loi du 24 août 1993 modifiant l'article 9-1 du code civil l'a réservée au stade où une procédure est ouverte.

La commission estime majoritairement que ce dispositif doit être étendu au cas de violation de la présomption d'innocence avant l'ouverture d'une procédure, l'intervention du juge des référés dans le rapport de force presse-particulier étant une garantie et permettant un contrôle meilleur que le simple exercice du droit de réponse. Cette protection doit également s'étendre aux personnes morales.

Le principe de la présomption d'innocence emporte des conséquences essentielles : l'interdiction de l'affirmation même formelle de la culpabilité avant tout jugement, le fait que la charge de la preuve incombe aux parties poursuivantes, l'absence de préjugé, la reconnaissance du bénéfice du doute pour tout accusé, la prohibition des présomptions irréfragables de responsabilité.

II-2. La mise en cause d'un suspect

Avant de s'intéresser aux atteintes causées à la présomption d'innocence par les médias, la commission a estimé devoir porter son attention sur celles qui résultent de la procédure pénale elle-même et de sa mise en oeuvre.

La présomption d'innocence est d'abord en effet une règle qui s'impose aux magistrats.

C'est au parquet et au juge d'instruction de rassembler les preuves d'une infraction à la loi pénale sans présumer de la culpabilité. Il leur appartient de rechercher tant ce qui est à charge qu'à décharge, faisant bénéficier le suspect du doute. Ils ne peuvent le faire que dans le respect des procédures légales.

Pour eux aussi la présomption d'innocence ne cesse qu'en cas de déclaration de culpabilité qui permettra de sanctionner par des peines d'emprisonnement, d'amende, de confiscation, d'interdiction professionnelle, de retrait de permis ou d'obligation de soins, par exemple.

Or les mêmes mesures peuvent être décidées par eux avant toute condamnation. Elles s'appellent alors : incarcération provisoire, cautionnement, saisie, contrôle judiciaire et il peut n'y avoir aucune solution de continuité entre les deux situations.

Qui plus est, si ces mesures sont parfois strictement nécessaires à la recherche des preuves dont est chargé le juge (détention en ce qu'elle empêche des pressions, saisie...), d'autres supposent que la preuve de l'infraction est déjà acquise et que la mesure ne s'applique donc pas à un présumé innocent (détention « pour mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement » - article 144 du code de procédure pénale -, obligation de soins, interdiction d'une activité professionnelle « lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités » - article 138, 12°, du code de procédure pénale -, cautionnement garantissant « la réparation des dommages causés par l'infraction » - article 142 du code de procédure pénale -...).

Le respect de la même présomption s'impose évidemment à ceux qui, en amont, saisissent les autorités judiciaires. La Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé dans l'affaire *Allenet de Ribemont c/ France* pour le ministre de l'Intérieur et des responsables policiers de l'enquête.

Mais cela ne saurait empêcher la police judiciaire « de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs » (article 14 du code de procédure pénale), le procureur de la République de rechercher et poursuivre « les infractions » à la loi pénale (article 41 du code de procédure pénale) et le juge d'instruction de « procéder, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité » (article 81 du code de procédure pénale).

Ce qui implique l'emploi de mesures coercitives dans les cas limitativement prévus par la loi et sous contrôle judiciaire.

La plus grande attention doit être portée sur le moment auquel la situation d'une personne, toujours présumée innocente, bascule aux yeux de l'opinion vers celui de prévenu ou de mis en examen et sur les conditions d'emploi de mesures coercitives à son encontre.

Deux voies peuvent être choisies par le parquet.

Dans la première, à une phase plus ou moins longue d'enquête préliminaire ou de flagrant délit, sous le contrôle du parquet, succède une comparution soit immédiate, soit différée (convocation - citation directe) devant la juridiction de jugement.

Ces procédures concernent la grande majorité des affaires (en 1995, les tribunaux correctionnels n'ont été saisis que dans 7,3 % des cas

par des renvois de juge d'instruction) et ne sont en général pas de celles qui attirent une publicité en dehors de l'audience. Il peut cependant arriver que certaines affaires, notamment en matière économique ou financière, soient conduites pendant une certaine durée par la police ou la gendarmerie, sous le contrôle du parquet, puis déférées directement à l'audience.

Dans ce premier cas, l'avocat n'intervient, en dehors d'une mesure de garde à vue, que devant le tribunal.

Le parquet usera de la seconde voie, la saisine d'un juge d'instruction, en cas de présomption de crime ou lorsque, pour un délit, des mesures de coercition s'avèrent indispensables, des suspects en fuite doivent faire l'objet d'un mandat, des expertises sont nécessaires, des investigations à l'étranger s'imposent et plus généralement en présence d'une affaire complexe. Des victimes peuvent choisir la même voie en se constituant partie civile.

La mise en examen a deux effets contraires : si elle permet l'exercice des droits de la défense avec l'intervention d'un avocat qui prend connaissance du dossier et assiste la personne mise en cause, elle a aussi pour conséquence l'opprobre jeté sur celle-ci.

Le passage, avec la loi du 4 janvier 1993, du statut d'« inculqué » à celui de « mis en examen » est immédiatement passé dans le vocabulaire, y compris dans les articles de presse. Il est douteux que cela ait changé quoi que ce soit pour celui qui est concerné comme pour le public en ce qui concerne la présomption d'innocence.

Or, au début de certaines procédures pénales, y compris de celles ouvertes à l'initiative du parquet, la responsabilité des personnes soupçonnées apparaît difficile à cerner. Afin de mieux protéger la présomption d'innocence, il serait, dans ces cas, souhaitable que les juges d'instruction ne procèdent pas immédiatement à une mise en examen et qu'ils utilisent les dispositions législatives leur permettant d'entendre les intéressés en qualité de témoins, en présence d'un avocat ayant eu accès au dossier.

Ce sont les articles 104 et 105 du code de procédure pénale qui prévoient le cas d'une personne contre laquelle la partie poursuivante (partie civile ou procureur) considère qu'existent des indices qu'un juge d'instruction estime insuffisants pour une mise en examen. Dans ces cas, des droits de défense importants sont reconnus afin de permettre très tôt un débat véritablement contradictoire.

Le nombre des personnes bénéficiant de ce statut de « témoin assisté » n'est pas connu avec précision. Les études conduites sur deux ans, dans leurs ressorts, par les magistrats de la commission, montrent que ce statut n'est que rarement choisi par les juges d'instruction et seulement dans la quasi-totalité des cas lorsque la personne visée l'a été dans une constitution de partie civile mais pas lorsqu'elle est nommément désignée par le parquet.

Afin d'inciter les magistrats instructeurs à utiliser plus souvent qu'aujourd'hui les possibilités offertes par ces textes, la

commission estime opportune une modification des articles 104 et 105 du code de procédure pénale pour donner au juge d'instruction, en l'absence même de toute demande d'un témoin, le pouvoir de lui accorder d'office l'assistance d'un avocat, qu'il soit ou non visé par l'acte qui l'a saisi.

Il convient cependant de rester prudent, la procédure dite du « témoin assisté » ne devant pas être banalisée et devenir, aux yeux de l'opinion publique, l'équivalent d'une mise en examen qui, l'expérience l'a montrée, a été rapidement assimilée à l'ancienne inculpation.

La plus grande attention doit, en tout cas, être apportée au choix du moment de la mise en examen. Mais la commission n'a pas estimé souhaitable de prévoir un appel de cette décision qui, en cas de confirmation, renforcerait le soupçon.

II-3. Les mesures attentatoires à la liberté d'aller et de venir

II-3.1. La garde à vue

Le placement en garde à vue est un moment sensible de l'enquête avec son intérêt et ses risques.

Il intervient à un moment imposé à l'enquêteur (arrestation en flagrant délit) ou choisi par lui ou le juge d'instruction (enquête préliminaire, instruction) lorsqu'existent des éléments susceptibles d'être décisifs pour la recherche de la preuve.

La rétention de la personne est utile pour l'interroger, éviter en un moment important des concertations en isolant ceux qui devront être confrontés, ainsi que pour effectuer des perquisitions par surprise. Les droits de la personne gardée à vue ont été récemment améliorés (avis à un proche, examen médical, présence de l'avocat). Il est cependant évident que les conditions matérielles, qui **doivent encore être améliorées (locaux, repos, nourriture)** placent la personne gardée à vue en position d'infériorité face aux enquêteurs : il ne lui est pas notifié qu'elle a le droit de se taire et son avocat qui n'intervient qu'à la vingtième heure, n'a pas connaissance de la procédure et n'assiste pas aux interrogatoires. Son rôle d'assistance psychologique et de conseil, s'il a constitué un réel progrès, doit encore être étendu. La loi du 4 janvier 1993 qui prévoyait à terme une intervention dès le début de la garde à vue a été réformée sur ce point.

La commission estime, à l'unanimité, que l'avocat doit pouvoir intervenir dès la première heure de la garde à vue. Il sera, comme actuellement, « informé de la nature de l'infraction recherchée » sans avoir accès à la procédure.

La commission estime nécessaire une deuxième intervention de l'avocat en cas de prolongation de la garde à vue mais est partagée sur les conditions d'exercice.

Pour les uns, il s'agit d'une intervention lors de la prolongation avec prise de connaissance des procès-verbaux d'interrogatoire de la personne en garde à vue et discussion avec l'autorité devant statuer et ce, à plus forte raison, lorsque l'intéressé n'a pu être transféré ou que le magistrat n'a pu se déplacer.

Pour les autres, il s'agit d'une rencontre avec l'intéressé, dès la prolongation, et sous les mêmes conditions que la première fois.

La commission rappelle que les textes actuels sur le contrôle de la garde à vue et sa prolongation par les magistrats doivent être réellement appliqués.

La commission estime que les victimes en raison du dommage causé par l'infraction, ou de leur situation personnelle, peuvent aussi être affectées par une audition et des confrontations et que l'aide psychologique apportée par un défenseur, n'impliquant pas une constitution de partie civile, peut leur être très utile.

La commission estime enfin indispensable l'enregistrement par magnétophone des interrogatoires et confrontations en cours de garde à vue, les bandes immédiatement placées sous scellés étant écoutées en cas de divergence entre les propos rapportés par procès-verbal et les déclarations ultérieures.

II-3.2. La comparution directe devant le tribunal

Dans ce cas, seul le tribunal et le président de la juridiction peuvent lors d'une audience toujours contradictoire prendre, le cas échéant, et sous certaines conditions des mesures de coercition dont la durée est limitée dans le temps.

Le président ou son délégué statue certes en chambre du conseil, hors donc de toute publicité, mais les mesures qu'il prend sont limitées dans le temps (deux mois pour le contrôle judiciaire - article 394 du code de procédure pénale - deux jours ouvrables pour le mandat de dépôt - article 396 du code de procédure pénale). Dans tous les autres cas, le débat est public.

Le prévenu peut toujours être assisté d'un avocat. Il dispose d'un délai pour préparer sa défense.

La commission estime, dans ces conditions, que la situation est satisfaisante.

II-3.3. La mise en détention provisoire

La situation appelle ici des améliorations compte tenu de la gravité de la mesure.

De l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui après avoir affirmé la présomption d'innocence de tout homme précise que « s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être réprimée par la loi », à l'article 8-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que « la détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être la règle » on retrouve le fondement du principe rappelé par l'article 137 du code de procédure pénale : ce n'est qu'« à titre exceptionnel » qu'une personne peut être placée en détention provisoire.

Le problème naît lorsqu'il s'agit de délimiter les cas d'ouverture à détention préventive. Le reproche fait au juge de détenir pour faire pression et obtenir un aveu est parfois fondé.

Le rôle préventif de la détention n'est pas exclu puisque la Convention européenne des droits de l'homme dans son article 5-1 c) l'envisage « lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ».

Dans les affaires terminées au cours de l'année 1995, les juges d'instruction ont placé 23 979 personnes sous mandat de dépôt (mesure exceptionnelle ordonnée « si les obligations du contrôle judiciaire sont insuffisantes », article 137 et 144 du code de procédure pénale) et 18 042 sous contrôle judiciaire soit quatre détentions pour trois contrôles.

La commission estime que le pouvoir de mettre en détention doit être séparé de celui d'enquêter et c'est à l'unanimité qu'elle souhaite l'intervention d'une collégialité dont le juge d'instruction serait exclu.

Cette collégialité a été estimée indispensable par la commission unanime parce qu'il s'agit de la plus grave des mesures possibles, lourde de conséquences pour la présomption d'innocence, et ce quelle que soit l'issue de la procédure. Cette solution avait déjà été retenue dans le passé, puis abandonnée faute de moyens. La solution nécessitera une modification de la carte judiciaire.

Si la collégialité apparaît comme la garantie principale, une majorité des membres de la commission estime en outre qu'il serait opportun de distinguer entre les motifs de mise en détention selon la peine encourue. Ainsi, le motif d'ordre public dans sa rédaction restrictive de la loi du 30 décembre 1996 ne serait retenu, comme dans certains pays étrangers, que si la peine encourue était supérieure à trois années. En deçà, seul l'intérêt de l'enquête, à l'exclusion de tout autre motif, pourrait justifier une détention.

Outre les conditions de mise en détention, doit être prise en compte la durée de celle-ci. Déjà notre droit connaît des dates-butoirs au-delà desquelles le renouvellement de la mesure n'est plus possible.

Mais la commission rappelle qu'à l'intérieur même des délais, la détention doit cesser lorsque les conditions initiales ne sont plus remplies.

Comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme (Letellier c/ France -26.06.1991), le risque réel de pression sur les témoins qui peut avoir existé à l'origine s'atténue et disparaît même au fil du temps, le risque de fuite ne peut s'apprécier uniquement selon la gravité de la peine encourue mais doit s'analyser en fonction d'éléments supplémentaires, le trouble à l'ordre public n'est pertinent que si cet ordre reste réellement menacé et s'il repose sur des faits de nature à montrer que l'élargissement du détenu troublerait réellement l'ordre public.

Par ailleurs le code de procédure pénale donne aux chambres d'accusation, et particulièrement à leurs présidents, d'importants pouvoirs d'évocation et de contrôle de l'usage fait par les juges d'instruction de leurs pouvoirs en matière de détention provisoire.

La commission regrette que ce dispositif très complet, qui lorsqu'il est appliqué avec rigueur donne de bons résultats, reste trop fréquemment lettre morte le plus souvent faute de moyens humains suffisants.

Enfin, la loi du 30 décembre 1996 a apporté une modification importante à l'article 149 du code de procédure pénale relatif à l'indemnisation des détentions après non-lieu, relaxe ou acquittement.

La commission unanime estime que la gravité d'une détention, qui ne cause pas qu'un préjudice économique, implique que la décision qui accorde ou refuse une indemnité soit motivée.

II-4. La durée des procédures

Le temps en matière de présomption d'innocence est d'autant plus important dans la procédure pénale française que le secret de l'instruction entretient le soupçon pendant une période pouvant être longue.

Toute personne a un droit fondamental à être jugée dans un délai raisonnable (article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme). Toute personne présumée innocente a un « droit au cri » pour protester publiquement contre les accusations portées contre elle.

Cela conduit à rechercher le moment à partir duquel doit cesser le secret et s'engager un processus de procès public. La tradition française laisse le choix au juge du moment où l'enquête est estimée complète et justifie un renvoi en audience publique et ce, sans réel contrôle.

Un nouvel équilibre doit être trouvé pour que soit effectif le droit de comparaître publiquement devant une juridiction dans un délai raisonnable.

Il existe déjà un mécanisme prévoyant la possibilité pour le juge d'instruction, dans un dossier complexe concernant plusieurs mis en examen, de prendre des décisions de non-lieu ou de renvoi, en ne visant que certains d'entre eux (article 182 du code de procédure pénale) mais cette possibilité est peu utilisée. De même, l'article 175-1 du code de procédure pénale permet aux personnes en examen et à la partie civile de demander, au bout d'un an, qu'il soit mis fin à l'instruction ; si le juge décide de poursuivre l'information, l'appel est possible. Enfin, l'article 145-3 du code de procédure pénale, dans sa rédaction de la loi du 30 décembre 1996, prévoit qu'en renouvelant la détention au-delà d'un certain délai (un an pour les crimes, huit mois pour les délits) le juge doit justifier la poursuite de l'information et indiquer le délai prévisible d'achèvement de la procédure.

La solution ne pourra venir que d'une décision d'une formation juridictionnelle extérieure à l'enquête qui acceptera la prolongation de celle-ci ou ordonnera la saisine de la juridiction de jugement à l'occasion d'un examen périodique à des échéances fixées par la loi, comme en matière de détention, ce qui vaut mieux que d'attendre la demande d'une partie (partie civile ou mis en examen) ou du ministère public.

La commission, unanime, est favorable à la fixation de dates-butoirs pouvant là aussi varier en fonction de la gravité de la peine encourue. Ces dates pourraient aussi être en rapport avec la prolongation de la détention.

Le renouvellement ne peut être indéfini. La saisine de la juridiction de jugement en audience publique doit être la règle à l'issue d'un certain délai, si du moins un non-lieu n'intervient pas. Il appartient ensuite à la juridiction, en audience publique, d'ordonner un supplément d'information si elle s'estime insuffisamment éclairée.

Ainsi serait restitué à la juridiction de jugement le rôle fondamental qui est le sien dans un Etat de droit.

II-5. La publicité des investigations

S'il est des personnes qui revendiquent hautement leur culpabilité et qui recherchent la publicité pour l'infraction qu'elles ont commise, la plupart des mis en examen redoutent que leur affaire soit mise sur la place publique.

Plusieurs raisons sont invoquées pour justifier l'existence d'une phase secrète de la procédure avant l'audience publique.

Le secret est d'abord nécessaire pour que les investigations aient quelque chance d'aboutir avant que ne s'organise la disparition des preuves, la concertation entre les intéressés, les pressions sur les témoins.

Il évite ensuite que soit prématurément et publiquement soupçonnée une personne dont la culpabilité n'est pas encore reconnue par jugement. En ce sens il protège la présomption d'innocence ; il n'est que de constater que la faculté donnée aux détenus de demander la publicité des débats sur une demande de mise en liberté soumise à une chambre d'accusation n'est utilisée qu'exceptionnellement pour en déduire que le secret est souvent souhaité par les personnes mises en examen.

Enfin le secret apporte plus de sérénité aux magistrats qui ne sont pas soumis à la tentation du vedettariat et aux pressions.

Mais le secret n'est qu'une règle relative puisqu'il peut exceptionnellement être levé devant la chambre d'accusation (article 199 et 199-1 du code de procédure pénale) et qu'il ne s'impose pas à tous (mis en examen, victime, témoins).

Il s'agit pour les magistrats d'un devoir de leur charge dont la commission tient à rappeler la particulière importance.

Il y a pour eux trois sortes de secrets. Celui des délibérés que les juges s'engagent par serment à garder « religieusement » et qui jamais ne pourra être enfreint (article 6 du statut). Celui portant sur les éléments des enquêtes et des instructions (article 11 du code pénal) et qui cédera lorsque la loi l'autorise et lorsque l'affaire viendra à l'audience. Celui qui vise, en dehors de toute procédure, une confidence dont le magistrat est dépositaire par profession (article 226-13 du code pénal - n° 15 des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature - 7^e congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants - Milan 1985).

Les sanctions sont pénales et disciplinaires.

La commission constate que le même secret de l'enquête s'impose aux enquêteurs et estime que des poursuites disciplinaires devraient être systématiquement engagées en cas de communication de quelque nature qu'elle soit ; cette règle de politique de l'action publique devrait être rappelée.

Dans la phase de l'enquête, la nécessité de préserver la présomption d'innocence et de ne pas désarmer l'Etat doit conduire, pour la commission, à interdire aux enquêteurs de divulguer les noms des personnes susceptibles d'être mises en cause, y compris lorsqu'elles sont placées en garde à vue, et ce, sous peine de sanctions pénales.

Dans la phase de poursuite des investigations par des juges d'instruction, la communication de l'identité doit être autorisée en cas de fuite des auteurs supposés faisant redouter un renouvellement de l'infraction, pour susciter des témoignages en cas de suspicion d'une série d'actes criminels ou délictuels (meurtres, vols, sectes...), en cas de « trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public en raison de

la gravité de l'infraction, des circonstances de sa commission ou de l'importance du préjudice » (article 144 du code de procédure pénale dans sa rédaction de la loi du 30 décembre 1996).

Lorsqu'il s'agit d'élus ou de personnes faisant publiquement appel à l'épargne la commission est restée partagée sur la possibilité de dévoiler leur identité. Pour la majorité, le principe constitutionnel d'égalité entre les citoyens y fait obstacle. Pour la minorité, la publicité qu'ils ont recherchée peut conduire à une solution inverse.

Mais le problème de la publicité des noms n'est pas le seul. Une personne mise en cause doit pouvoir se faire entendre au cours d'un débat public dans certaines circonstances.

Il serait vain de prétendre que le secret est nécessaire aux investigations au-delà d'une durée certes variable - ce qui est de l'appréciation d'un juge - mais qui peut, relativement fréquemment, être courte.

Mais il ne faut pas méconnaître le risque d'une publicité prématurée alors que les contours d'une affaire ne sont pas encore vraiment dessinés, c'est-à-dire la possibilité d'un jugement hâtif au vu des seuls éléments connus et que la suite peut faire apparaître sous un jour entièrement nouveau.

C'est pourquoi la commission unanime estime qu'une juridiction collégiale, selon le cas du premier ou du second degré, indépendante du juge d'instruction, doit être saisie en matière :

- de mise en détention et de renouvellement de la mesure ;
- de contestation sur la régularité de la procédure ;
- de contestation sur la durée de la procédure ;
- de contestation sur le refus d'accomplir certains actes.

Cette juridiction doit statuer publiquement sauf à refuser la publicité, qui est le principe, pour des motifs tirés des seules nécessités de l'enquête, de l'intérêt de tiers, des nécessités de l'ordre public et de la protection des bonnes mœurs (conditions actuelles de l'article 199 du code de procédure pénale).

II-6. Autres orientations

La commission a plus brièvement exploré d'autres directions visant à mieux protéger la présomption d'innocence.

II-6.1. Dépénalisation et transaction

On évoque parfois le caractère excessif de la pénalisation du droit français de telle sorte qu'un soupçon de culpabilité atteint des

personnes dont le comportement, pour répréhensible qu'il soit, ne mérite pas une poursuite pénale mais tout au plus des sanctions administratives ou disciplinaires.

Selon certains, une des pistes pour préserver la présomption d'innocence serait donc une dépénalisation qui viserait principalement d'ailleurs la vie économique.

Croire que l'on résoudra ainsi partie des problèmes relatifs à la présomption d'innocence relève de l'utopie, car le recours aux infractions de droit commun qu'on voit mal dépénalisées (escroquerie - faux - recel..) est le plus souvent utilisé et continuera à l'être. **C'est pourquoi la commission, sans exclure le principe d'une dépénalisation pour que ne soit soumis à la juridiction pénale que ce qui mérite de l'être et non pas pour faire échapper des délinquants à toute intervention judiciaire, estime que l'étude plus approfondie de ce problème n'entre pas dans sa mission.**

Mais elle rappelle l'évolution des dernières décennies. Le recours à la justice en cas d'infraction n'appelle pas qu'une réponse répressive. Les textes prévoient déjà la dispense de peine et la médiation qui supposent l'existence d'une infraction présumée contre une personne connue mais l'inutilité de la sanctionner pénalement car son reclassement est assuré, la victime dédommagée et le trouble à l'ordre public disparu.

Dans une autre direction, on rencontre des sanctions administratives confiées à des autorités administratives indépendantes, par exemple, aux banques en matière de chèque sans provision, la justice n'intervenant que dans des cas exceptionnels, comme recours.

Dans ces matières, judicieusement choisies, le secret protège la présomption d'innocence sans que, pour autant, le public soit privé d'une information qui ne présente aucun intérêt au cas particulier mais seulement dans le cadre d'une politique d'ensemble.

Enfin, dans la même ligne, le recours à l'ordonnance pénale pour la répression de certains délits reconnus pourrait être à nouveau envisagé, à condition de remplir les exigences fixées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 février 1995 : une proposition du parquet agréée par l'intéressé, dans le respect des droits de la défense, ne pourrait être fixée que par un juge. On réglerait ainsi rapidement et sans publicité un contentieux de masse de peu de gravité.

Dans le même ordre d'idée d'une prééminence excessive de la voie pénale dans notre droit, il faudrait éviter que cette procédure qui tient le civil en l'état (article 4 du code de procédure pénale) soit utilisée pour obtenir des preuves en faisant peser abusivement des soupçons sur une personne.

De même l'unité des fautes pénales et civiles entraîne des condamnations pour des faits n'ayant pour fondement qu'une faute très légère justiciable d'un autre traitement civil ou administratif.

II-6.2. « Le plaider coupable »

L'introduction en droit français d'un choix ouvert à l'intéressé de « plaider coupable » formulé en audience publique avec la garantie de l'assistance d'un avocat serait susceptible d'aboutir à un raccourcissement des délais d'investigation et de favoriser une information plus exacte du public.

La commission n'a cependant pas retenu cette procédure.

Non parce qu'elle serait étrangère à notre tradition mais parce que ses avantages n'ont pas paru évidents.

La preuve de l'infraction est à la charge de la partie poursuivante et il n'est pas concevable que l'intéressé qui a participé contre lui-même à la recherche ne puisse revenir ultérieurement sur ses aveux, ce qui serait préjudiciable aux investigations si elles ont été interrompues prématurément.

L'aveu peut être équivoque notamment en présence de plusieurs suspects, l'un pouvant plaider coupable pour supporter inexactement toute la responsabilité des faits ou, à l'inverse, minimiser sa participation.

Sauf dans des cas exceptionnels et encore à la condition que cela fasse cesser l'infraction et entraîne l'identification d'autres coupables (trafic de stupéfiants - article 222-43 du code pénal - terrorisme - article 422-1 et 2 du code pénal) l'aveu n'a pas de conséquence sur la durée voire l'exemption de peine. L'idée de négociation sur la durée ou la nature de la sanction est étrangère à nos traditions.

L'aveu, pour des infractions mineures, est déjà pris en considération pour mettre en place une médiation. Il paraît inutile de l'étendre à d'autres hypothèses.

Enfin, l'accélération des procédures peut être obtenue par d'autres moyens que l'aveu.

II-6.3. Le casier judiciaire et les enquêtes de personnalité

Le casier judiciaire met à la disposition des magistrats des renseignements importants sur le passé des personnes soupçonnées ce qui a un double intérêt : connaître la personnalité de l'intéressé et appliquer, le cas échéant, les sanctions de la récidive.

De même le juge d'instruction doit (crime) ou peut (délit) faire procéder à une enquête sur la personnalité des mis en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale. Il peut également prescrire un examen médical et psychologique (article 81 du code de procédure pénale).

On conçoit l'intérêt de tels renseignements pour personnaliser une peine en cas de déclaration de culpabilité (art. 132-24 du code pénal).

Mais ils peuvent aussi jouer contre la présomption d'innocence de telle sorte que certains pays les excluent du débat sur la culpabilité.

Cette solution n'a pas été retenue par la commission. Le principe de proportionnalité intervient dès que des mesures doivent être prises et non seulement lors du choix d'une peine. Cela implique une meilleure connaissance de la personne mise en cause et l'on ne pourrait affirmer que cela lui sera, par principe, défavorable.

II-7. L'information du public

II-7.1. La liberté d'expression

L'un des droits « les plus précieux de l'homme » (art. 11 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789) reconnu à la presse qualifiée de « chien de garde de la démocratie » par la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression, « bouclier des autres droits et libertés », selon le Conseil constitutionnel, « constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et vaut même pour des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent » (Cour européenne des droits de l'homme).

Cette liberté essentielle que la commission tient à rappeler en exergue suppose toutefois des « devoirs et responsabilités » et peut subir des restrictions légales nécessaires dans une société démocratique notamment pour protéger « la réputation ou les droits d'autrui » et « empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » (art. 10-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme).

Cette liberté de communiquer des « informations » et des « idées » (article 10 de la Convention) porte à l'évidence sur les faits dont sont saisis les tribunaux.

Le problème des restrictions est résolu différemment selon les pays.

Parfois, toute allusion à l'identité d'une personne placée sous main de justice ou en fuite et tout commentaire avant le procès sont interdits à peine de sanction pénale (*Contempt of Court Act* de 1981 au Royaume-Uni, interdiction de révéler les noms et investigations en cours au Danemark). Le service chargé des poursuites ne peut pas davantage faire des conférences de presse.

Ailleurs la presse ne publie que les prénom et initiale du nom du mis en cause (Pays-Bas).

Dans certains pays, les magistrats sont chargés d'informer la presse, sans pouvoir porter préjudice à l'enquête en cours et au suspect.

Il s'agit plutôt d'expliquer la procédure (Allemagne et Pays-Bas : un magistrat du siège et un du parquet - Belgique : un magistrat du parquet).

L'autocontrôle de la presse pour éviter des procès est plus (Allemagne) ou moins (Brésil) étendu.

Le droit français a organisé un ensemble de sanctions pénales en cas de refus du droit de réponse, diffamation, infractions aux interdictions de publication (loi du 29 juillet 1881), violation du secret professionnel (articles 226-13 et 14 du code pénal), publication de constitution de parties civiles (loi du 2 juillet 1931), publication de commentaires pour exercer des pressions sur les témoins ou les juridictions (article 434-16 du code pénal). Au civil, sont prévus des communiqués et dommages-intérêts (articles 9-1 et 1382 du code civil) ainsi que des publications rectificatives ou informatives (droit de réponse, avis de non-lieu - article 177-1 et 212-1 du code de procédure pénale).

La commission constate que l'absence d'organe disciplinaire au sein de la presse a conduit à privilégier les sanctions pénales ou civiles.

Sauf exceptions (cf. *infra* II-7.3.), la commission ne souhaite pas que soient multipliées les incriminations. Elle estime, par contre, majoritairement, qu'il y a lieu d'étendre la procédure de l'article 9-1 du code civil, aux cas de violation de la présomption d'innocence en dehors de toute enquête.

Les problématiques de la justice et de la presse divergent quant à la gestion du temps. Le système français est un obstacle à une publicité rapide garantissant une information contradictoire.

Alertés par une situation de fait qui présente l'apparence d'une violation de la loi, les magistrats recueilleront des indices, puis rassembleront des charges pour, enfin, apprécier selon leur intime conviction la valeur des preuves réunies et affirmer ou non la culpabilité.

Ce cheminement peut être long. Il exige que les juges disposent d'un « délai raisonnable » pour agir, au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Cela signifie ensuite que l'image initiale de la situation peut, à la fin, être confirmée ou précisée, mais aussi complètement transformée au point de ne plus faire apparaître de violation de la loi.

Sur les 63 942 personnes mises en examen dans des affaires dont l'instruction s'est terminée en 1995, 7 801, soit 12,2 % ont bénéficié d'un non-lieu. Faute d'analyse plus poussée, (ces personnes avaient-elles été poursuivies par le parquet ou une partie civile ? Avaient-elles ou non été placées en détention provisoire ?) il n'est possible d'en tirer qu'une conclusion : dans une affaire sur huit, les indices ou soupçons initiaux n'ont pas été confirmés, d'où l'intérêt d'investigations poussées qui, en France, se font avant l'audience de jugement, laquelle est, en conséquence, de courte durée.

Ce temps n'est pas celui de la presse à qui l'on ne saurait imposer de ne rendre compte que des jugements, ce qui serait gravement confondre l'interdiction de se prononcer prématurément sur la culpabilité avec le devoir de rendre compte au public des phénomènes de société que constituent, par exemple, les actes de délinquance ou les mouvements économiques et sociaux sous prétexte qu'ils sont soumis aux tribunaux.

La commission rappelle avec force que la liberté d'information n'est pas seulement un droit et un devoir pour les journalistes, c'est avant tout, en démocratie, un droit des citoyens qui permet aussi à ces derniers, d'accéder à la connaissance du fonctionnement de la justice.

La nécessaire pluralité de la presse et la situation de concurrence qu'elle suppose tendent à raccourcir toujours plus le temps que se donne la presse pour publier une information, ce qui peut rendre les commentaires aléatoires, voire divinatoires.

La différence de point de vue d'un organe de presse à un autre pourrait relativiser ce que pourrait avoir de péremptoire une affirmation de l'un d'eux, mais il faudrait pour cela que chacun ait accès à l'ensemble des informations.

Enfin, la presse ne pouvant rendre compte de tout - alors que le ministère public doit apporter une réponse à toute saisine - des choix sont indispensables, d'où un risque de rupture de l'égalité entre les citoyens.

La presse, enfin, ce sont certes des journalistes qui se réclament d'une charte française adoptée en 1918 et complétée en 1938, ainsi que d'une déclaration de Munich de 1971 leur reconnaissant des droits et leur imposant des devoirs, mais ce sont aussi des entreprises qui pour vivre doivent réaliser des profits et qui ont une ligne éditoriale.

Les moyens modernes de diffusion des informations (de l'audiovisuel à l'Internet) multiplient les supports et augmentent la rapidité des diffusions, d'où une plus grande difficulté pour les citoyens lorsqu'il s'agit de vérifier si leur droit à la présomption d'innocence a été respecté.

II-7.2. L'information de la presse

La presse, pour exercer son droit d'information, doit elle-même s'informer, rechercher des éléments.

Selon la déclaration de Munich « les journalistes revendiquent le libre accès à toutes les sources d'information et le droit d'enquêter librement sur tous les faits qui conditionnent la vie publique. Le secret des affaires publiques ou privées ne peut, en ce cas, être opposé au journaliste que par exception et en vertu de motifs clairement exprimés ».

C'est le « journalisme d'investigation » dont il serait vain de contester qu'il est aussi alimenté par des indiscretions appuyées par des

photocopies provenant d'entreprises ou de collectivités et qu'il aboutit de plus en plus souvent à des mises en cause.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'on ne pouvait receler une information car ce n'est pas une « chose » au sens de l'article 321-1 du code pénal mais que le recel d'une photocopie obtenue en violation du secret professionnel est une infraction (3 avril 1995 - Bull. n° 142).

Si la charte des journalistes leur interdit « d'utiliser des moyens déloyaux pour obtenir une information » et de « confondre leur rôle avec celui du policier », il n'est pas contestable que se heurtant au secret des enquêtes et des informations prévu par l'article 11 du code de procédure pénale, le journaliste d'investigation a intérêt à connaître, pour une meilleure information des lecteurs, ce que contiennent les dossiers confidentiels. Faute de quoi, l'information non contradictoire peut n'être que partielle. Le journaliste n'est pas tenu de révéler ses sources (article 109, alinéa 2, du code de procédure pénale) ce qui nuit au respect du contradictoire, alors que, devant les tribunaux, le témoin qui a révélé l'affaire est présenté comme tel à l'audience (articles 337 et 451 du code de procédure pénale) et que le renseignement anonyme ne peut être utilisé comme preuve.

Des moyens d'investigation sont fermés à la presse : consultation des pièces à conviction, expertises, déclaration de détenus...

D'où, d'une part, un risque pour le public de n'être pas exactement informé et, d'autre part, la recherche de confidences reçues d'autrui en violation d'un secret professionnel.

La commission rappelle que le contradictoire de l'information sera mieux assuré par les mesures de publicité qu'elle préconise en cours d'information (cf. *supra* II-5).

Mais elle souhaite, en outre, que se développe une politique de communication des juridictions.

Au cours des dernières années, la plupart des administrations et des services publics ont mis en oeuvre des politiques de communication, souvent avec succès. L'institution judiciaire n'a pas suivi ce mouvement. Compte tenu de la spécificité de ses missions, il n'est pas possible d'y transposer ce qui a été réalisé ailleurs et une grande prudence est nécessaire. Il semble cependant que rien ne s'oppose à la création de services de communication au niveau des cours d'appel et des tribunaux de grande instance.

En démocratie, les citoyens, pour adapter leur conduite et leurs choix, ont le droit de connaître les risques courus en ce qui concerne leur personne, leur santé, leurs biens, leur emploi, ainsi que les perspectives d'évolution. Ces domaines donnant lieu souvent à des interventions judiciaires pénales, civiles ou administratives, ils ont également le droit de connaître les réponses apportées par la justice aux problèmes de société. C'est déjà actuellement le rôle des audiences solennelles de début d'année judiciaire au cours desquelles est exposée « l'activité de la

juridiction durant l'année écoulée » (article R 711-2 du code de l'organisation judiciaire). Cette information du public suppose la mise en place de structures spécialisées à l'instar de ce qui se passe dans certains pays voisins. De tels services doivent être organisés autour de magistrats choisis par les chefs de juridictions, suffisamment formés, disponibles et dotés des moyens nécessaires pour assurer leur mission.

La politique de communication de la juridiction ne vise pas les quelques affaires pénales à sensation, mais l'ensemble de l'activité judiciaire. Celle-ci a de multiples aspects et se trouvera assurée par les magistrats de toutes fonctions.

La commission estime que chaque service de communication pourrait être composé d'un magistrat du siège et/ou d'un magistrat du parquet désignés par les chefs de juridiction en fonction de la dimension du ressort et des réalités locales.

Un membre du parquet serait, en règle générale, le plus indiqué pour intervenir s'agissant d'affaires en cours.

En tout état de cause, il paraît essentiel que les magistrats responsables de la communication n'aient pas eux-mêmes la charge directe des affaires qui donnent lieu à communiqué écrit ou oral.

II-7.3. Neuf propositions pour une évolution

Abordant le problème de la révélation d'information par la presse, il faut prendre en considération la tradition française, faite d'un refus d'un « Ordre » des journalistes et d'un attachement à la loi du 29 juillet 1881 sur « la liberté de la presse », ce qui s'explique par le progrès considérable qu'elle représentait à l'époque.

Il faut noter que cette loi, maintes fois amendée, n'est pas suffisamment appliquée, les parquets répugnant à poursuivre et les juges à infliger les peines dans leur rigueur.

Il faut également constater que cette loi du 29 juillet 1881 a considérablement évolué ; la loi actuelle comprend 77 articles contre 68 initialement et garde encore la trace de 33 modifications.

Quoi qu'il en soit, force est de constater qu'il convient de sensibiliser une profession très diverse et d'exiger plus de déontologie.

C'est pourquoi la commission préconise neuf mesures de progrès dans le domaine du respect de la présomption d'innocence par la presse.

La commission avance les propositions suivantes :

1) Pour la protection de la présomption d'innocence autant que pour la sécurité des investigations, la commission préconise des mesures restrictives portant sur la publication des noms des personnes mises en cause par une enquête et une garde à vue conduites sous la direction du parquet. La commission a estimé qu'au stade de

l'instruction, où elle recommande l'organisation de phases de publicité, ces restrictions ne doivent plus s'imposer aux médias.

2) L'article 803 du code de procédure pénale qui fixe limitativement les cas d'usage des menottes et entraves doit être strictement appliqué. Lorsqu'il est recouru à cette contrainte, les services doivent veiller strictement à ne pas exposer la personne concernée aux regards. La publication, par quelque moyen que ce soit, de l'image d'une telle situation contraire à la dignité doit être prohibée à peine de sanction pénale.

3) La commission préconise l'interdiction des sondages sur la culpabilité ou sur les sanctions.

4) Une extension des initiatives que peut prendre le ministère public est préconisée.

L'article 12 de la loi du 27 juillet 1881 oblige déjà le directeur d'une publication à insérer gratuitement en tête du plus prochain numéro toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique au sujet des actes de sa fonction qui auraient été inexactement rapportés. Il pourrait être possible de compléter cet article par une obligation d'insertion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence. Ce qui serait accorder au parquet un pouvoir d'action comparable à celui dont dispose la personne concernée en application de l'article 9-1 du code civil, sans, il est vrai, l'intervention d'un juge.

5) La protection des personnes mises en cause lors d'émissions de radio ou de télévision.

Il n'est pas exceptionnel que des personnes apprennent, après une émission de radio ou de télévision dont personne ne peut leur donner le contenu exact que leur responsabilité pénale a été présentée comme possible, probable, voire certaine alors qu'aucune procédure judiciaire n'est en cours.

Il arrive aussi régulièrement que des personnes mises en examen soient présentées au cours d'émissions radiodiffusées ou télévisées comme coupables de faits délictueux ou criminels alors que cette culpabilité n'a pas été judiciairement établie.

Afin de les mettre en mesure d'apprécier l'opportunité d'une réaction, toute personne ne faisant pas l'objet de poursuites qui craint que son éventuelle culpabilité n'ait été évoquée et toute personne mise en examen qui peut penser avoir été victime d'une violation flagrante de la présomption d'innocence, doit avoir le droit d'exiger la remise d'une copie de l'enregistrement de l'émission de radio ou de télévision litigieuse dans les quarante-huit heures sous peine de sanction pénale.

Il est par ailleurs nécessaire de leur reconnaître le droit de répondre en faisant lire un communiqué à la radio ou à la télévision. Elles bénéficieraient ainsi de droits équivalents à ceux accordés aux

personnes qui sont mises en cause par la presse écrite dans des conditions constituant une atteinte caractérisée à la présomption d'innocence.

S'agissant de l'Internet, la commission, consciente de ce que le problème essentiel réside non dans l'absence de législation mais dans la recherche des preuves, souhaite une formation spécifique des magistrats à ce problème dont l'importance ne peut qu'aller croissant.

6) Pour l'écrit, la dualité journaliste-organe de presse est réglée en cas de poursuites pénales par les articles 42 et 43 de la loi sur la presse.

Les auteurs principaux sont :

- les directeurs de publication et éditeurs ;
- à défaut, les auteurs des textes ;
- à défaut des auteurs, les imprimeurs ;
- à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs, afficheurs.

Dans la première hypothèse, les auteurs des textes peuvent être poursuivis comme complices.

L'article 121-2 du code pénal prévoit que la loi peut retenir la responsabilité de la personne morale lorsque l'infraction a été commise pour son compte par ses organes ou représentants. Dans la mesure où précisément ce sont les directeurs de la publication, c'est-à-dire les représentants de la société qui sont, par principe, les auteurs principaux, il peut paraître opportun d'envisager, en matière de presse, la responsabilité pénale de l'entreprise.

Il est évident alors que les seules sanctions acceptables seraient l'amende (art. 131-37 - 1° - du code pénal) et la diffusion de la décision (art. 131-39, - 9° - du code pénal), peines qui correspondent à la sanction de la recherche du profit grâce à la publicité.

7) La commission considère qu'il est de la responsabilité des éditeurs et des journalistes d'élaborer une charte rédactionnelle dans chaque entreprise, engageant la direction et l'éditeur, portée régulièrement à la connaissance du public et pouvant être en tout temps consultée.

8) La commission estime hautement souhaitable la création d'une instance de réflexion et de coordination, composée de magistrats, d'avocats et de journalistes..., faisant périodiquement un examen des situations litigieuses rencontrées dans le traitement médiatique des affaires judiciaires.

9) Enfin, la mise en chantier concertée avec l'ensemble de la profession, d'une nouvelle charte de la liberté de la presse, réaffirmant solennellement le principe affirmé par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et prévoyant les seules interdictions légales nécessaires dans une

démocratie selon les conditions prévues par ce texte, serait - pour une grande partie de la commission - un gage de modernisation.

Les textes nouveaux préconisés par la commission peuvent, certes, compléter encore une fois la loi de 1881, mais au risque - pour certains - d'échapper à une architecture d'ensemble, laquelle ne peut être que respectueuse de ce « bien précieux » qu'est la liberté d'information.

Conclusion

Dans l'élaboration des réflexions et propositions exposées dans les pages qui précèdent, la commission mise en place par le Président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, a été constamment animée par l'espoir de contribuer utilement à une réforme profonde de la justice de notre pays.

C'est en effet la première fois depuis longtemps qu'une initiative présidentielle s'assigne en la matière une telle ambition, et l'attente que cette initiative a d'emblée suscitée dans l'opinion, sans se démentir depuis lors, en a confirmé la nécessité et la pertinence en l'état actuel de notre vie publique.

La réflexion menée par la commission ne prétend pas à l'exhaustivité. Elle a voulu exposer les problèmes tels qu'ils se posent au vu des textes et de la pratique, puis faire des propositions s'inscrivant dans une conception d'ensemble et qui, aux yeux de ses membres, forment un tout. Aucune de ces propositions n'est hors de notre portée ; la plupart sont même dictées par le simple bon sens. Prises dans leur ensemble, elles n'en dessinent pas moins une réforme très significative de notre système judiciaire.

À travers elles, la commission a souhaité oeuvrer en faveur d'une justice plus efficace, plus équilibrée et plus respectée, apte à assurer le règlement des conflits par le droit toutes les fois que la société lui en fait la demande.

En clarifiant tout d'abord la nature des rapports entre l'institution judiciaire et le pouvoir politique : la justice puise sa légitimité de sa relation avec le peuple souverain ; mais elle doit d'autant plus être préservée des ingérences partisans.

En approfondissant ensuite la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement, et en renforçant parallèlement, chacun à la place qui lui revient, le juge, le ministère public et la défense.

En dépassant enfin le conflit insoluble entre secret de l'instruction et liberté d'informer par une double exigence de transparence et

de responsabilité de la part de l'ensemble des participants au processus judiciaire.

Le débat public doit maintenant s'ouvrir, sans perdre de vue trois facteurs essentiels.

Le temps, d'abord. Tout ne se réalisera pas en un jour, la réforme doit s'inscrire dans la durée. Les évolutions proposées, dont certaines supposent une révision constitutionnelle, requièrent l'établissement d'un calendrier pour passer d'une architecture à une autre, sans déséquilibre ou rupture brutale.

La pédagogie ensuite. La justice reste un univers trop ignoré de la majorité des citoyens alors qu'elle est au fondement même de la démocratie. Une éducation à la justice dès l'école paraît indispensable pour mieux inscrire ses enjeux essentiels dans notre culture politique. Dans l'immédiat, la réconciliation des Français avec leur justice ne saurait faire l'économie d'un effort de transparence et d'explication.

Les moyens, enfin. La commission s'était fixée comme règle de ne pas tenir compte des ressources budgétaires à engager pour mettre en oeuvre une véritable réforme. Mais il est évident que les orientations définies dans le présent rapport ont un coût non négligeable. Elles supposent notamment une augmentation sensible du nombre des magistrats et des fonctionnaires de justice afin qu'il rejoigne celui des pays comparables, et cela sans sacrifier à la qualité. La réforme d'envergure ici proposée peut contribuer à rendre plus attractive la profession de magistrat. Des rémunérations plus élevées aideraient également à en ouvrir plus largement l'accès, y compris par un recrutement direct.

Cette revalorisation de l'institution judiciaire est rendue plus nécessaire encore du fait d'une double évolution qui, pour se situer en marge de la réflexion de la commission, n'en contribue pas moins aux difficultés actuelles. D'un côté, une société en mutation rapide, ayant perdu ses repères et ses médiations traditionnels, tend à demander à l'institution judiciaire plus qu'elle ne peut donner, à savoir la régulation quotidienne des comportements sociaux, professionnels et parfois moraux. De l'autre, et sans lien nécessaire avec ce qui précède, les procureurs et les juges sont de plus en plus sollicités pour accomplir des tâches administratives et sociales, au détriment parfois de leurs missions traditionnelles. Sans porter de jugement sur ces évolutions, la commission note qu'elles conjuguent leurs effets pour imposer une réorganisation et une augmentation très sensible des moyens de la justice.

En rendant hommage à tous ceux qui contribuent dans des conditions difficiles à l'oeuvre de justice avec conscience et sérieux, la commission unanime estime que « refonder les principes sur lesquels repose la justice » exige une volonté politique ferme, mais aussi des moyens significatifs.

Notre pays n'aura jamais que la justice dont il veut bien payer le prix.

À d'autres d'apprécier si la commission a répondu à l'attente investie dans ses travaux. Le voeu que forment tous ses membres est que s'ouvre désormais le temps du débat et des décisions, porteur des nécessaires changements des mentalités.

Synthèse des propositions de la commission

Pour une politique d'action publique : transparence et concertation

La recherche et la définition des conditions dans lesquelles l'application de la loi doit être engagée de manière coordonnée entre plusieurs autorités, compte tenu des circonstances et dans le respect de l'égalité entre les citoyens, constituent la politique d'action publique dont le principe est inscrit dans la loi.

En conséquence :

- le garde des Sceaux conserve la responsabilité de cette politique et fixe publiquement les orientations générales ;
- le procureur général, dans un ressort élargi et homogène, anime et coordonne, compte tenu des réalités régionales ;
- le procureur de la République, dans un ressort départemental et en liaison avec les organismes de concertation, la met en oeuvre localement.

La politique nationale se nourrit des informations venues des parquets et parquets généraux à l'occasion d'affaires particulières et par un rapport annuel alimentant un débat devant le Parlement à l'initiative du garde des Sceaux.

Le principe de l'opportunité des poursuites s'applique dans le cadre d'une politique d'action publique respectant l'égalité entre les citoyens. Il exclut toute décision prise par amitié, inimitié ou intérêt.

Dans le cadre de la politique d'action publique, le garde des Sceaux dialogue avec les procureurs généraux.

Il ne peut en aucun cas leur adresser des instructions de quelque nature que ce soit dans des affaires particulières.

Il dispose d'un droit propre de saisine de toute juridiction et de présentation d'observations par l'entremise d'un magistrat de la chancellerie ou d'un avocat.

Les classements sans suite sont motivés et notifiés. Contre ces classements et les refus d'étendre la saisine d'un juge d'instruction, un recours est ouvert, sauf aux personnes pouvant se constituer parties civiles, devant une commission comprenant des magistrats des trois plus hautes juridictions par l'intermédiaire du procureur général près la Cour de cassation.

Pour une évolution du statut des magistrats - Indépendance et responsabilité

Les membres du parquet sont des magistrats inclus dans une hiérarchie.

Leur nomination intervient sur proposition du garde des Sceaux et exige un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

Les magistrats du parquet peuvent être mutés dans l'intérêt du service, sur avis conforme du Conseil.

Ces magistrats dont la parole est libre peuvent demander, pour des raisons de conscience, à être déchargés d'un dossier qui leur a été attribué dans le cadre du service qui leur a été confié.

Le Conseil supérieur de la magistrature comprend majoritairement des non magistrats. Les magistrats sont élus dans des conditions permettant une représentation aussi large que possible.

Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République qui n'a pas voix délibérative mais peut demander de nouvelles propositions.

Le garde des Sceaux n'en fait pas partie mais présente ses avis et propositions.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en trois formations : plénière, pour les magistrats du siège, pour les magistrats du parquet. Chaque formation peut être saisie de demande d'avis par le Président de la République.

Le Conseil supérieur de la magistrature saisi par le garde des Sceaux ou un chef de cour, statue disciplinairement dans les mêmes conditions pour tous les magistrats.

Il tient compte, le cas échéant, lors de promotions éventuelles, des décisions de justice ayant constaté la faute personnelle d'un magistrat.

Une réflexion doit être ouverte sur la spécificité de la fonction de jugement.

Réformes de procédure pénale : primauté du judiciaire et droits de la défense

L'avocat doit intervenir à la première heure de la garde à vue puis à nouveau en cas de prolongation. Les interrogatoires pendant cette période sont enregistrés.

S'il n'est pas souhaitable d'ouvrir le droit à appel des décisions de mises en examen, du moins cette décision ne doit-elle intervenir que si la procédure de témoin assisté, qui doit être élargie, ne peut être utilisée.

La détention est décidée par une collégialité ne comprenant pas le juge d'instruction. Des limitations aux cas de mise en détention doivent être envisagées. Les chambres d'accusation doivent avoir les moyens d'exercer effectivement leurs pouvoirs. Les décisions d'indemnisation d'une détention doivent être motivées.

À terme, les missions d'enquête et juridictionnelles seront séparées.

La durée d'une information doit se heurter à des dates-butoirs.

Les noms des mis en cause ne doivent pas être divulgués en cours d'enquête et de garde à vue.

Le principe de la publicité d'audiences en cours d'instruction doit être admis, sauf exception, en cas de décision :

- sur la détention,
- sur la régularité de la procédure,
- sur la durée de la procédure,
- sur un refus d'accomplir certains actes.

La publication de l'image de personnes menottées ou entravées est prohibée.

Pour donner à la justice les moyens de son action, il faut renforcer le contrôle de la police judiciaire par les magistrats. Il est prévu :

- la présence dans chaque ministère concerné de magistrats de haut rang,
- une prestation de serment des officiers de police judiciaire,
- une inspection des missions de police judiciaire dirigée par un magistrat,
- la compétence de la chambre d'accusation en matière disciplinaire.

La liberté d'information : présomption d'innocence et droit des citoyens à l'information

Il ne doit être dérogé à la liberté d'information, droit des citoyens, qu'exceptionnellement. Toutefois, la responsabilité pénale des entreprises de presse peut être recherchée. De même les sondages sur la culpabilité sont prohibés.

La réparation des atteintes à la présomption d'innocence peut se faire par la voie civile, en étendant le champ d'application de l'article 9-1 du code civil, au besoin à l'initiative du parquet, et en accordant des facilités de preuve en matière de radio et de télévision.

Une meilleure information sur la vie judiciaire passe par des débats publics en cours d'instruction et par la création de cellules de communication.

La commission recommande :

- aux responsables de presse d'élaborer une charte rédactionnelle par entreprise,
- la création d'une instance de réflexion et de coordination permettant un examen des situations litigieuses rencontrées,
- la rédaction d'une grande loi sur la presse mettant en application le principe tel qu'il est énoncé par la Convention européenne des droits de l'homme.

Composition de la Commission de réflexion sur la Justice

Membres de la Commission

Daniel Amson, avocat à la cour de Paris, professeur de droit public à l'université de Lille II

Alain Bacquet, président de section au Conseil d'État

Hubert Blanc, ancien préfet de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, conseiller d'État

Jean-François Burgelin, procureur général près la Cour de cassation

Renaud Chazal de Mauriac, premier président de la cour d'appel de Montpellier

Laurent Cohen-Tanugi, avocat aux barreaux de Paris et de New York

Noël Copin, journaliste, président de Reporters sans frontière

Ghislaine Dejardin, avocat à la cour de Caen, ancien bâtonnier

Hervé Expert, président du tribunal de grande instance de Béthune

Luc Ferry, professeur de philosophie à l'université de Paris VII, président du Conseil national des programmes

Jean-Baptiste de Foucauld, inspecteur général des Finances, ancien commissaire au Plan

Jean Kahn, président de section honoraire au Conseil d'État

Blandine Kriegel, professeur de philosophie politique à l'université de Paris X-Nanterre

Philippe Lemaire, avocat à la cour de Paris

Marie-Thérèse Lesueur de Givry, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Thionville

Jean Miot, président-directeur général de l'Agence France-Presse, ancien président de la Fédération nationale de la presse française, journaliste

Christian Raysseguier, procureur général près la cour d'appel de Rouen

Thierry Renoux, professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille III

Jacques-Henri Robert, professeur de droit pénal à l'université de Paris II

Pierre Truche, premier président de la Cour de cassation, président de la commission

Raymond Boudon, professeur à l'université de Paris-Sorbonne, membre de l'Institut, pris par des engagements nationaux et internationaux a dû arrêter sa participation aux travaux de la commission. Nous publions ci-après son importante contribution (annexe I).

Secrétariat

Nicolas Bonnal, secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation

Denis Jardel, magistrat à l'administration centrale du ministère de la Justice

Brigitte Montambault, magistrat à l'administration centrale du ministère de la Justice.

Table des matières

Sommaire	3
Avant-propos	7
Introduction	11
Chapitre I	
I- Les relations entre les pouvoirs et la justice	15
I-1. Les relations avec le Parlement	17
I-2. Les relations actuelles entre le Gouvernement et la Justice	18
I-2.1. Les pouvoirs propres d'intervention du garde des Sceaux dans des procédures	19
I-2.2. Les services du ministère de la Justice et l'influence de leur action sur le cours de la justice	19
I-2.3. La politique d'action publique en matière judiciaire	21
-I-2.3.1. L'opportunité ou la légalité des poursuites	22
-I-2.3.2. La notion de politique d'action publique	23
I-3. Propositions pour une évolution	25
I-3.1. Les conditions d'exercice de l'opportunité des poursuites	26
I-3.2. La politique d'action publique	29
I-3.3. L'intervention du Gouvernement dans les dossiers particuliers	33
I-3.4. Le statut du parquet	35
I-3.5. La police judiciaire	38
I-3.6. Les missions judiciaires	42
I-3.7. Le Conseil supérieur de la magistrature	49
I-3.8. La responsabilité des magistrats	53
I-3.9. La dimension internationale	55
Chapitre II	
II- La personne présumée innocente face à la justice et à l'opinion publique	57
II-1. La présomption d'innocence	59
II-2. La mise en cause d'un suspect	60

II-3. Les mesures attentatoires à la liberté d'aller et de venir	63
II-3.1. La garde à vue	63
II-3.2. La comparution directe devant le tribunal	64
II-3.3. La mise en détention provisoire	65
II-4. La durée des procédures	66
II-5. La publicité des investigations	67
II-6. Autres orientations	69
II-6.1. Dépénalisation et transaction	69
II-6.2. « Le plaider coupable »	71
II-6.3. Le casier judiciaire et les enquêtes de personnalité	71
II-7. L'information du public	72
II-7.1. La liberté d'expression	72
II-7.2. L'information de la presse	74
II-7.3. Neuf propositions pour une évolution	76
Conclusion	81
Synthèse des propositions de la commission	85
Pour une politique d'action publique : transparence et concertation	85
Pour une évolution du statut des magistrats - Indépendance et responsabilité	86
Réformes de procédure pénale : primauté du judiciaire et droits de la défense	87
La liberté d'information : présomption d'innocence et droit des citoyens à l'information	88
Composition de la Commission de réflexion sur la Justice	89

Rapport au Président de la République

Rapport de la commission de réflexion sur la Justice

Annexes

*Commission présidée
par Pierre Truche
premier président
de la Cour de cassation*

Juillet 1997

Rapport officiel

Rapport de la commission de réflexion sur la Justice

Annexes

***Commission présidée
par Pierre Truche***

© La **documentation** Française

*« En application de la loi
du 11 mars 1957
(art.41) et du code de la propriété
intellectuelle du 1^{er} juillet 1992,
toute reproduction partielle ou totale
à usage collectif de la présente
publication est strictement interdite
sans autorisation expresse de l'éditeur
Il est rappelé à cet égard que l'usage
abusif et collectif de la photocopie
met en danger l'équilibre économique
des circuits du livre. »*

ISBN 2-11-003819-5

ISSN 0981-3764

DF 5-4350-0

Paris, 1997

ANNEXES

I-	Rapport à la commission de M. Boudon	1 à 17
II -	Contributions écrites demandées par la commission	18
II-1.	anciens gardes des sceaux	19 à 52
II-2.	anciens directeurs des affaires criminelles et des grâces	53 à 118
II-3.	hautes juridictions	119 à 132
II-4.	autorités indépendantes	133 à 142
II-5.	administrations	143 à 155
II-6.	professeurs	156 à 175
II-7.	syndicats et association de magistrats	176 à 210
II-8.	syndicats et organismes d'avocats	211 à 278
II-9.	syndicats et organismes de presse	279 à 321
II-10.	syndicats ouvriers et patronaux	322 à 337
II-11.	police et gendarmerie	338 à 355
III-	Etude sur le statut du parquet et la présomption d'innocence en droit comparé (Service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice)	356 à 398
IV -	Contribution de la conférence nationale des procureurs généraux	399 à 401
V -	Liste des personnes entendues par la commission	402
VI-	Liste des personnes et organismes ayant adressé des observations à la commission	403
VII-	Allocutions prononcées lors de la cérémonie de remise du rapport	404 à 412
VIII -	Bibliographie	413

ANNEXE I

RAPPORT A LA COMMISSION DE M. BOUDON

Monsieur Raymond BOUDON
Professeur à l'Université de Paris IV, Membre de l'Institut

**Remarques provisoires sur les causes du "soupçon" de non
indépendance de la justice, sur l'articulation entre le parquet et
l'exécutif, et sur la présomption d'innocence.**

Je me permets d'insister sur le caractère provisoire et révisable de ces remarques, et aussi sur le fait qu'elles émanent d'un profane qui, malgré ses efforts et sa bonne volonté pour découvrir un continent, celui des institutions judiciaires, est bien conscient d'être exposé à toutes sortes d'écueils: écueils de vocabulaire, erreurs de fait ou de raisonnement.

Je ne crois pas que ma discipline d'origine, la sociologie, puisse proposer ici des connaissances spécifiques qu'il s'agirait simplement de plaquer sur les problèmes posés à la commission. Tout au plus fournit-elle un savoir diffus qui inspire, positivement j'espère, les remarques qui suivent.

Ces remarques portent sur trois points :

-L'importance du "soupçon" du public à propos de l'indépendance de la justice du point de vue du fonctionnement et de l'image de la démocratie française.

-Les principes devant guider les mesures proposées par la commission pour éliminer ledit "soupçon" et améliorer si possible l'articulation entre le politique et le judiciaire, et notamment entre l'exécutif et le parquet

-Les urgences s'agissant de la présomption d'innocence.

1. Le "soupçon" du public à propos de l'indépendance de la justice : l'importance du soupçon

Le premier point à souligner est que le "soupçon" du public à l'égard de l'indépendance de la justice, et le soupçon complémentaire selon lequel cette situation entraînerait une inégalité des justiciables et plus précisément une capacité du politique à interférer avec le principe de l'égalité des justiciables sont d'une grande importance pour le bon fonctionnement de la démocratie française. Il est sans doute l'une des sources du malaise, de la "morosité" que tous les observateurs discernent dans la société française d'aujourd'hui.

Toutes sortes d'études de psychologie, de sociologie, de psychologie sociale démontrent en effet que les exigences du public relatives à certaines normes morales sont très fortes. Elles montrent que l'individu accepte un système social, qu'il tend à s'identifier avec lui, s'il a l'impression que certains principes de base y sont respectés. Le public exige notamment qu'on ne puisse, de par sa position sociale, échapper aux conséquences de ses actes ; qu'on ne puisse utiliser sa position sociale pour se soustraire aux règles ; que, lorsqu'un acteur social a une position de responsabilité, il soit exposé à des sanctions en cas de faute professionnelle, etc. Ces exigences lui apparaissent comme des règles de base de la vie en société. S'il a l'impression que l'impunité est tolérée ou que la corruption n'est combattue que de façon un peu aléatoire, il a le sentiment de vivre dans une société qui ne respecte pas les règles de base du "vivre ensemble", et son sentiment d'identification à la société s'en trouve atténué.

J. Wilson, un éminent criminologue américain a, entre autres, montré dans son livre sur *Le sens moral*, à partir de nombreuses enquêtes de psychologie sociale et de sociologie, que ces exigences sont effectivement constitutives du lien entre l'individu et la société.

Plusieurs raisons incitent à souligner ce point avec une certaine insistance.

D'abord il permet de bien prendre la mesure de l'importance des "affaires" aux yeux de l'opinion. Celles qui "sortent" tendent à être perçues par elle comme la partie émergée d'un iceberg. L'opinion a alors le sentiment que la lutte contre la corruption est insuffisante, voire que, si l'on excepte quelques juges d'instruction faisant un peu figure de francs-tireurs, ni le politique ni le judiciaire ne cherchent à traiter le problème à fond. Le "soupçon" de non indépendance de la justice est alors facilement évoqué, et la prétendue non-indépendance interprétée comme une cause essentielle de cet effet

On admet facilement que ce raisonnement soit très généralement tenu par la presse et avalisé par l'opinion. Mais on tend, tel est du moins mon sentiment, à en minimiser l'importance pour plusieurs raisons.

Cette sous-estimation résulte en premier lieu de l'influence excessive de l'interprétation utilitariste des comportements qui tend à prévaloir aujourd'hui. Sous l'influence de ce type de théorie, on a souvent en effet une lecture biaisée des exigences du public. On a l'impression que les individus ne jugent les acteurs politiques qu'en fonction des avantages et des inconvénients que leur action impliquent pour eux, qu'en fonction des conséquences qu'elle entraîne sur leur bien-être ou leur mal-être. Ainsi, bien des commentateurs paraissent traiter comme une évidence l'idée que le chômage, l'avenir des enfants et, de façon générale, les problèmes relatifs aux conditions de vie soient les seuls problèmes importants de la société française. En revanche, ils n'imaginent pas que la corruption puisse réellement intéresser le public. À la différence du vol ou du meurtre, la corruption, le trafic d'influence ne nuisent pas à des victimes bien individualisées. Sans doute la corruption a-t-elle un coût, lequel se répercute inévitablement sur le consommateur et/ou le contribuable. Mais ce coût n'est pas identifié comme tel par le citoyen : il est pour lui invisible : il représente une idée abstraite plutôt qu'une réalité qui le toucherait effectivement. En conséquence, entend-on fréquemment expliquer, le citoyen n'attacherait guère d'importance réelle à la corruption. En tout cas, il y serait beaucoup moins sensible qu'à d'autres types de transgressions. Surtout, elle représenterait pour lui un thème secondaire.

Cette analyse est parfaitement correcte, à condition d'admettre une hypothèse fautive : à savoir que le citoyen de base obéit exclusivement à des considérations "utilitaristes".

Les analyses d'inspiration utilitariste rendent en réalité très mal compte des réactions du public. En effet celui-ci n'assimile en aucune façon l'injustice aux torts ou dommages infligés aux personnes. Pour parler comme Max Weber, dont Blandine Kriegel a justement rappelé l'importance sur le sujet de la légitimité "rationalité axiologique" et "rationalité utilitaire" ne se confondent pas dans l'esprit des gens. Ils ne s'intéressent pas seulement aux conditions qui leur sont faites. Ils veulent aussi que les règles de base de la vie sociale soient respectées. C'est parce qu'on ne porte pas suffisamment attention à ce point qu'on a tendance à sous-estimer l'importance accordée par le public aux affaires de corruption.

L'influence des analyses utilitaristes explique que les politiques et les commentateurs paraissent surpris lorsqu'ils constatent que, en Espagne par exemple, un gouvernement est congédié par les électeurs, en partie pour des raisons de mollesse face à la corruption.

On constate facilement à certaines interprétations qui réapparaissent fréquemment que l'importance des exigences du public à l'égard de l'application des principes fondamentaux de justice n'est pas toujours perçue.

L'une de ces interprétations veut que le "soupçon" du public soit irrationnel, d'origine mystérieuse, et qu'il faille l'"exorciser". Ce terme revient couramment dans les commentaires ; il implique une vision irrationaliste des réactions du public. Une autre interprétation veut que l'approbation que les juges d'instruction rencontrent auprès du public lorsqu'ils traquent la criminalité en col blanc soit un effet de l'"envie" ressentie par le faible à l'égard du puissant ou du riche, que les personnes mises en examen aient une fonction de "bouc émissaire", que le public adore voir les puissants dévorés par les médias ou par la justice, ou que les "affaires" soient de simples spectacles médiatiques organisés pour les besoins de l'audimat. Le public confondrait justice et vindicte, etc. On observe aussi que le développement des "affaires", notamment lorsqu'elles mettent en cause des politiques, est souvent analysé comme témoignant d'un retour de la fronde parlementaire (au sens du XVIII^e siècle) : une comparaison historique pour le moins approximative

En dehors de cette propension aux explications tantôt "utilitaristes" et tantôt "irrationalistes" des exigences morales du public, on observe aussi une propension à adopter trop facilement des vues que je qualifierais volontiers de "culturalistes". On admet trop facilement en effet que les exigences "morales", que les exigences de respect par tous des règles fondamentales du pacte social sont variables d'un pays à l'autre, et qu'elles ont par suite quelque chose de contingent. Ainsi, on oppose souvent, du point de vue de ces exigences de moralité, les pays "du Nord" aux pays "du Sud", ou, sous le couvert d'une théorie classique de Max Weber, les pays "protestants" aux pays "catholiques". Je crois que cette perspective "culturaliste" est superficielle et très probablement fausse.

Le procureur général de Genève, M. Bertossa, a par exemple affirmé dans un interview (cité par D. Robert, *La justice ou le chaos*) que les Français seraient plus tolérants que les Suisses à l'égard des transgressions des règles fondamentales de la vie sociale. En Suisse, une vedette de la télévision ne serait jamais réapparue sur une chaîne publique après une condamnation en justice, affirme-t-il. Sur ce point, il a très vraisemblablement raison, si j'en crois du moins ma propre expérience de la Suisse. Mais l'analyse qu'il fait de cette observation est, je crois, fausse. Il n'y a pas lieu de supposer que *les Français* soient moins exigeants que *les Suisses* en matière de morale ou qu'ils acceptent plus facilement la transgression des règles fondamentales de la vie sociale. Ce qui est vrai, c'est que les "responsables" (en l'occurrence les responsables de chaînes T.V, mais le cas est généralisable) manifestent moins d'attention à l'endroit des exigences morales des citoyens et tendent somme toute à les traiter de façon plus cavalière en France qu'en Suisse : il s'agit la peut-être de l'effet de mauvaises habitudes issues de la monarchie, et, plus précisément, de la persistance en France d'une culture politique qui reste fortement imprégnée de centralisme dans ses institutions et ses pratiques et qui repose sur le principe que "le pouvoir vient d'en haut". Les analyses de Tocqueville dans *L'ancien régime* restent sur ce point parfaitement actuelles. Je ne crois pas que la dimension Nord-Sud ou les variables religieuses aient grand-chose à voir ici. En tout cas, c'est le point qui nous importe, il n'y a pas lieu de supposer que les citoyens français soient moins exigeants que les Suisses, les Allemands ou les Norvégiens en matière de respect des règles de base de la vie sociale.

Si cette analyse est exacte, la demande de respect de ces règles par le public est un paramètre essentiel de la vie sociale et politique. Si le public a l'impression que l'autorité publique ne fait pas tout ce qu'elle peut pour que ces règles fondamentales soient respectées, il en résulte des conséquences graves : un discrédit de la classe politique, le développement plus ou moins net de la part du citoyen d'une attitude de cynisme à l'égard de l'autorité publique et de l'ordre social et, finalement, un état de choses préjudiciable à l'image du pays, et qui n'est pas sans danger pour la démocratie.

Sur cette hypothèse de l'encouragement au cynisme : je suis frappé par le fait que les acteurs sociaux acceptent beaucoup plus naturellement en France qu'en Suisse ou en Allemagne d'utiliser leur position pour faire prévaloir leurs demandes corporatistes (blocage des routes, diverses formes de "prise en otage" du public, etc.) Je ne crois pas qu'ici non plus les variables religieuses ou la variable Mer du Nord/Méditerranée expliquent ces différences. Elles s'expliquent plutôt par l'argument du "pourquoi pas moi ?" : si tout le monde profite de sa situation, pourquoi n'en profiterais-je pas de la même façon ?

L'origine rationnelle du "soupçon"

S'il est vrai que l'exigence de respect des règles de base est fondamentale pour le citoyen, le "soupçon" de non indépendance de la justice doit être analysé comme constituant un problème social et politique très important.

Ce qui confirme ce point de vue c'est la comparaison de la France avec des pays voisins, comme l'Allemagne. La démocratie allemande connaît toutes sortes de difficultés, mais on n'y décèle pas la "morosité" qu'on observe en France. À vrai dire, le mot "morosité" n'y a pas de sens et n'est même pas facilement traduisible en allemand. Cela est dû -non pas exclusivement mais en partie sans doute- au fait que la corruption y paraît moins installée et aussi à ce qu'en Allemagne l'"indépendance de la justice", ne fait l'objet d'aucun "soupçon". La politique monétaire et économique y est en butte à de sérieuses contestations. Mais le respect des institutions et des principes fondamentaux de la justice par les acteurs politiques et judiciaires n'est guère mis en doute. Le citoyen n'a pas l'impression, en Allemagne, que la corruption puisse s'installer, qu'elle puisse s'installer sans préoccuper les politiques, voire que le politique puisse chercher à contrarier l'action de la justice. Les mêmes remarques pourraient être faites à propos d'autres cas, celui de la Suisse par exemple.

C'est pourquoi le "soupçon" du public à l'égard de l'indépendance de la justice est bien, comme l'a clairement indiqué M. le Président de la République, un problème grave.

Ce "soupçon" provient bien sûr en partie de ce que le public ne dispose que d'informations très limitées sur le fonctionnement de la justice. Ainsi, il distingue le plus souvent mal entre le siège et le parquet. Le mot "parquet" est connu, mais il est vraisemblable que peu de gens seraient capables de le définir ou même entrevoient clairement sa signification.

Cette confusion fait que, lorsque le public apprend que la carrière statutaire et les nominations des magistrats du parquet dépendent du Garde des Sceaux, il a le sentiment que l'exécutif dispose d'un outil lui permettant de faire pression sur l'ensemble des magistrats et par suite sur les décisions prises par ceux-ci, et finalement sur la justice tout court.

Bref, on peut faire l'hypothèse que Monsieur Tout-le-monde est convaincu de la dépendance de la justice à partir d'un raisonnement mal informé sans doute, mais logique. Les idées douteuses ou fausses ont plus souvent qu'on ne le croit une origine "rationnelle".

Cette hypothèse rationnelle conduit d'ailleurs à l'optimisme. Si l'on pose que les croyances du public sont irrationnelles, on ne voit pas comment on pourrait espérer qu'aucune pédagogie ou "stratégie de communication" ait des chances de réussir. Si l'on part au contraire de l'hypothèse qu'elles sont "rationnelles", certaines réformes peuvent avoir un effet immédiat sur l'opinion, même en l'absence de toute "pédagogie".

II. Les principes devant guider les mesures proposées pour éliminer ledit "soupçon" et améliorer si possible l'articulation entre le politique et le Judiciaire et notamment entre l'exécutif et le parquet.

Première cause du soupçon : comment l'éliminer ?

Une première cause du sentiment que "la justice n'est pas indépendante" réside donc à l'évidence dans l'influence de l'exécutif sur la carrière des magistrats du parquet. Comment admettre en effet qu'un acteur social dont la carrière est dépendante de l'exécutif puisse être dans son action entièrement indépendant de l'exécutif ? Même si, dans les faits, cette influence est minime, il paraît difficile d'en convaincre le public tant que cette dépendance de droit subsistera.

Cette cause étant posée, la question est de savoir comment il est possible de l'éliminer sans nuire gravement au fonctionnement de l'appareil judiciaire, et notamment sans contrevenir à deux principes, le principe selon lequel la politique pénale doit être définie par les instances politiques issues du suffrage universel, et le principe selon lequel une certaine égalité de traitement des justiciables doit prévaloir sur l'ensemble du territoire national.

Les textes et exposés qui ont été présentés à la commission ont proposé plusieurs solutions possibles de ce problème. Je me contente d'évoquer ici, à un niveau très général, quelques avantages et inconvénients relatifs de tel ou tel type de solution, tels que je les perçois.

Solutions lourdes

L'une de ces solutions possibles consisterait par exemple à tirer les leçons de la "solution" allemande.

L'Allemagne ne connaît pas les mêmes problèmes que la France en matière d'"image de la justice", non seulement parce que les "affaires" ne paraissent pas y avoir prospéré au même degré, mais parce que la question de l'indépendance de la justice n'est pas en Allemagne un thème politique. L'une des raisons de cette situation est sans doute que les parquetiers ne sont pas des magistrats. Les juges étant inamovibles et indépendants, les poursuites n'étant pas le fait de magistrats, la justice y est perçue comme indépendante.

On pourrait donc proposer de faire des magistrats du parquet des fonctionnaires, comme en Allemagne. L'image de la justice auprès du public changerait. La justice serait perçue -après un délai plus ou moins long- comme se limitant aux magistrats du siège et par suite comme indépendante.

On peut toutefois opposer à cette "solution" une première objection il s'agirait là d'un changement considérable, posant des problèmes de transition et de rodage. Elle serait de surcroît sans doute mal comprise par les acteurs, correspondrait à une rupture avec une tradition ancienne, exigerait préparation et "explication".

La variante qui consisterait à créer deux corps de magistrats (siège et parquet) comporterait, elle aussi, l'inconvénient de représenter un changement majeur et d'entraîner une perte de souplesse du système judiciaire, puisque, comme nous l'a indiqué M. Truche, un magistrat n'a guère de difficulté à passer d'une fonction à l'autre. Elle aurait d'autre part un moindre intérêt que la solution "allemande" du point de vue de l'objectif d'élimination du "soupçon".

Autre objection : les parlementaires et l'opinion comprendraient-ils que, quelques années après une réforme de niveau constitutionnel, on remette en chantier une autre réforme de même niveau d'importance *sur le même sujet* ? Cela donnerait l'impression diffuse que le travail législatif, y compris dans le noble registre du constitutionnel, est incomplet, improvisé, donnant l'impression de relever

du caprice. Les parlementaires accepteraient-ils d'un coeur léger le risque de produire cette image dans l'esprit du public ? Sans doute ne serait-ce pas les mêmes parlementaires qu'en 1993. Mais les parlementaires ont à soigner l'image de l'institution parlementaire par-delà le renouvellement des personnes.

Autre objection : pourquoi cette solution lourde plutôt que d'autres ? Pourquoi ne pas copier le système suisse ou le système anglais sous prétexte que l'un et l'autre paraissent être à l'abri du "soupçon" ?

En Angleterre non plus, le "soupçon" de dépendance n'existe pas. Mais le système anglais date du XIIe siècle et repose en fin de compte sur une conception de l'État et sur une conception des relations entre la justice et l'État très différentes de la conception française. C'est un tout autre "système".

En fait, personne ne semble proposer sérieusement de faire des parquetiers des fonctionnaires, ni de copier le système anglais. J'ai évoqué seulement ces hypothèses pour faire apparaître un point important, à savoir qu'il n'existe sans doute pas une bonne solution au problème de l'articulation entre le parquet et l'exécutif, mais plusieurs, qui toutes présentent des avantages et des inconvénients.

De manière générale, les exposés très éclairants que nous avons entendus dans le registre comparatiste ont montré que les systèmes d'articulation entre politique et judiciaire étaient très différents les uns des autres, qu'ils étaient le produit d'une longue histoire et d'ajustements constants. Bref, le comparatisme nous instruit sur le fait que chaque système a sa cohérence propre et qu'il faut veiller à ne pas bousculer cette cohérence.

Le comparatisme nous fait sentir aussi les limites de l'accusation d'"archaïsme" parfois injustement lancée contre le système français. Le fait qu'il existe en Suisse un département ministériel unique couvrant la police et la justice, choquant pour nous et passant assez facilement pour "archaïque" à nos yeux, ne paraît pas choquer les Suisses et apparemment n'est pas chez eux générateur de "soupçon". On voit sur cet exemple que l'accusation d'"archaïsme" peut avoir un caractère beaucoup plus polémique que descriptif et peut être d'origine davantage sociocentrique qu'objective.

Principe d'économie

Bref, le comparatisme permet de dégager un critère général auquel devraient tenter de se soumettre les propositions de la commission : éliminer les causes du "soupçon" de dépendance, améliorer le fonctionnement et l'image de la justice et des relations entre le judiciaire et le politique en tentant *d'aménager et bien sûr d'améliorer les institutions existantes, plutôt que de proposer des mutations*. Si les propositions impliquent révision constitutionnelle, il est souhaitable de faire en sorte que celle-ci soit perçue comme une "amélioration" de la situation existante, et non comme un nouveau bouleversement.

Ce "principe d'économie" n'a pas seulement une valeur d'opportunité, il est aussi valable sur un plan général, car, plus une réforme est "bouleversante" plus elle est évidemment grosse de difficultés de transition et d'effets non voulus et non prévus.

D'autre part, un des enseignements de plusieurs des exposés qui nous ont été offerts est que l'on peut faire état de très nombreux phénomènes d'autorégulation spontanée du système judiciaire : réponse à des demandes sociales nouvelles, extension de l'"interdisciplinarité", développement de la participation de la justice à la prévention, changements dans les moeurs, dans la "culture" du personnel judiciaire, c'est-à-dire dans les règles non écrites et non dites qu'il suit spontanément, etc.

La poursuite de la criminalité en col blanc doit aussi être vue comme un phénomène d'adaptation du système judiciaire à une demande de l'opinion. L'opinion ne supporte pas que la justice ne soit pas la même pour tous. Il faut donc voir dans les "affaires", non un sujet seulement de lamentation, mais le signe d'un approfondissement de la démocratie et d'une exigence de plus de transparence et d'égalité entre les justiciables. Blandine Kriegel a raison de suggérer que la lutte contre la corruption et la demande de lutte contre la corruption sont des signes de progrès de la démocratie. Sans vouloir comparer l'incomparable, le renforcement de la protection de l'enfance est un autre approfondissement de la démocratie dont l'origine est, elle aussi, en grande partie spontanée. Mais la démocratie ne se réduit pas à la protection des droits de l'homme. Elle est aussi contenue dans un ensemble de règles de la vie sociale qu'il s'agit de faire respecter et d'approfondir. En tout cas, il est impropre pour ne pas dire absurde de ne voir dans le développement des poursuites engagées contre la criminalité en col blanc qu'une menace de "gouvernement des juges". Les "juges" sont les instruments d'une évolution des mœurs allant dans le sens d'une demande de davantage de démocratie. Cette demande a été renforcée par le contexte de la mondialisation de l'économie et par les bouleversements de l'Europe de l'Est, ces facteurs (avec d'autres, comme en France la régionalisation) ayant eu, semble-t-il, pour effet de multiplier les occasions offertes aux larrons.

En tout cas, il ressort clairement des exposés et des analyses présentées à la commission que l'institution judiciaire française a beaucoup changé dans les dernières années. Aussi est-il essentiel de ne pas prendre le risque de briser ce mouvement spontané d'adaptation par des changements institutionnels massifs.

Aux solutions relevant de la chirurgie lourde (celle qui consisterait par exemple à faire des magistrats du parquet des fonctionnaires), on peut donc, en application de ce principe, préférer la solution simple : rendre la carrière statutaire des parquetiers indépendante de l'exécutif.

Une telle mesure permettrait d'éliminer l'une des deux causes majeures du sentiment de "dépendance de la justice" éprouvé par le public.

Indépendance et hiérarchie

A quoi il faut immédiatement ajouter que l'objectif ne peut évidemment être uniquement de corriger le "soupçon" du public. Plus précisément, cet objectif ne peut être poursuivi aux dépens du bon fonctionnement de la justice et de l'intégration du système judiciaire dans la société, au service de laquelle il doit être.

Mais les craintes qui s'expriment ici et là sur les effets négatifs que risquerait d'entraîner une indépendance accrue des parquetiers sont peut-être injustifiées. En effet, en rendant la carrière *statutaire* des membres du parquet indépendante de l'exécutif, non seulement on ne gênerait pas, mais on favoriserait sans doute dans une certaine mesure ce bon fonctionnement : un procureur qui sait que sa carrière ne dépend que du zèle et de la compétence avec lesquels il remplit sa fonction a toutes chances d'être davantage motivé à la remplir avec efficacité, voire avec un esprit d'innovation (voir le passionnant exposé de M. Rasseguier sur le parquet du Havre), dans le cadre des contraintes qui lui sont imposées de par son rôle. Ces mécanismes psychologiques sont bien connus. Leur importance a été abondamment soulignée par les sociologues des organisations.

Une telle mesure irait d'autre part dans le sens de l'évolution générale des sociétés et -pourquoi ne pas employer ce mot- de leur progrès : à l'école, dans l'entreprise, dans maints autres types d'"organisations", on cherche en effet, dès que l'occasion s'en présente, à donner aux "acteurs", un degré d'autonomie maximale compatible avec le bon fonctionnement de l'organisation.

On admet en effet que ce principe favorise un sentiment d'identification de l'acteur à sa fonction et à l'organisation à laquelle il appartient, et, par suite, qu'il favorise aussi le bon fonctionnement de l'organisation, en même temps qu'il prend mieux en compte la dignité et met mieux en valeur les potentialités de l'acteur social.

Mais il faut aussi que la politique pénale, laquelle ne peut être légitimement définie que par le législateur et par l'exécutif soit effectivement relayée au niveau national et régional par le corps judiciaire, et plus précisément par les procureurs généraux.

Si les procureurs généraux ont bien une fonction d'orchestration et d'harmonisation des poursuites et d'application de la politique pénale définie par l'exécutif et le législatif, et le cas échéant une fonction d'innovation dans le cadre de ces contraintes, il paraît normal qu'ils continuent d'être nommés par le pouvoir. S'ils étaient cooptés, il en résulterait un risque de déconnexion de la justice par rapport au pouvoir politique issu du suffrage universel et une autonomisation non fondée d'un corps dont la fonction est d'appliquer les lois et règles définies par les élus du suffrage universel.

Ce risque d'autonomisation indésirable serait encore accru si le Garde des Sceaux n'était plus le chef du parquet.

S'il le restait et si, par hypothèse, les procureurs généraux étaient cooptés, le Garde des Sceaux n'aurait qu'une autorité purement formelle : un schéma à rejeter faute de présenter un quelconque intérêt. Quel sens y aurait-il en effet à faire du Garde des Sceaux l'instigateur d'une politique pénale qu'il n'aurait aucun moyen de faire appliquer ?

Bref, il semble que l'on peut éradiquer cette première cause du "soupçon" tout en améliorant le fonctionnement de la justice par les dispositions suivantes :

- 1) Rendre la carrière statutaire des parquetiers indépendante du pouvoir exécutif. Elle dépendrait exclusivement du zèle et de la compétence avec lesquels ils exercent leurs fonctions. Il paraît normal que cette appréciation soit le fait du CSM.
- 2) Les propositions de nomination des procureurs et substituts faites par le CSM seraient suivies par l'exécutif.
- 3) Le caractère hiérarchique du parquet, et sa dépendance à l'égard de l'exécutif dans l'exercice de ses fonctions, seraient préservés.
- 4) La nomination des procureurs généraux par le gouvernement serait préservée

Les principes 1) et 2) élimineraient l'une des deux causes principales du "soupçon", en rendant la carrière statutaire et les nominations dépendantes de l'appréciation des pairs.

Selon certains exposés très éclairants présentés à la commission (en particulier par Mme de Givry et par M. Raysseguier), les procureurs ont d'ores et déjà acquis une culture d'indépendance. D'autre part, une tradition semble en voie de s'établir selon laquelle les avis du CSM concernant les nominations seraient suivis dans la quasi-totalité des cas par l'exécutif. Le fait que la nomination des procureurs soit en réalité le fait du CSM ne devrait donc pas entraîner de bouleversements imprévisibles. Une telle indépendance traduirait la confiance du pouvoir à l'endroit des procureurs. Elle éliminerait dans l'esprit du public l'idée de bon sens que celui dont la carrière dépend du pouvoir ne peut pas ne pas être occasionnellement tenté de lui plaire. Elle ne changerait pas grand-chose dans les nominations, mais ne serait pas sans effet sur les relations sociales entre le personnel judiciaire

et le politique.

C'est une banalité bien étayée par la sociologie que la "confiance" est une ressource sociale importante pour améliorer le fonctionnement des systèmes sociaux. Cette "confiance" peut s'exprimer institutionnellement de diverses façons et notamment par une substitution du contrôle *a posteriori* au contrôle *a priori*. C'est parce qu'on mesure mieux l'importance de la confiance que cette substitution tend à se généraliser dans toutes sortes de cas. Rendre le statut des parquets indépendant du ministre reviendrait à atténuer le contrôle *a priori*.

Pour rééquilibrer le système, il faudrait alors renforcer le contrôle *a posteriori*, notamment en affirmant la nécessité de l'évaluation par le parlement du fonctionnement du système judiciaire (voir ci-dessous) et peut-être aussi l'efficacité du contrôle disciplinaire.

Les principes 3) et 4) évitent le risque majeur que représenterait une structure qui serait indépendante du politique.

Enfin, le système 1) à 4) obéit au "principe d'économie" : pas de bouleversement, mais un aménagement visant à l'amélioration et facilitant une évolution qui s'esquisse dans les pratiques effectivement suivies.

Le risque de corporatisme

Un risque est souvent et, à mon sens, justement évoqué, celui du corporatisme. Encore ne faut-il pas en faire un épouvantail.

On peut en effet soutenir qu'un renforcement de l'indépendance du point de vue de la carrière serait susceptible d'atténuer plutôt que d'aggraver ce risque. À partir du moment où les carrières et les nominations, sauf aux postes d'autorité au niveau national et "régional", seraient indépendantes de l'exécutif, une cause de tension décrite par diverses sources serait neutralisée. En conséquence, il serait plus risqué pour le magistrat de donner au public l'impression qu'il interfère avec le politique. Une telle attitude serait moins bien comprise par l'opinion dans une situation d'indépendance statutaire que dans une situation de plus grande dépendance.

Comment renforcer les barrières contre le risque de corporatisme, un risque qu'il faut bien sûr prendre en considération ?

Une modification de la composition du CSM visant à éviter que les membres du corps ne détiennent la majorité est une solution parfois proposée.

Plus précisément, on a évoqué l'introduction éventuelle de parlementaires dans le CSM.

Une telle réforme est séduisante dans la mesure où elle permet de réintroduire un regard et un contrôle des élus sur le judiciaire. Mais elle suscite un certain nombre de craintes et de doutes.

-N'est-ce pas une solution satisfaisante surtout pour l'esprit, je veux dire *dans l'abstrait* ? Car, dans les faits, les parlementaires élus au CSM n'oublieraient pas leurs attaches partisans et les affinités politiques électorales joueraient. Le risque de politisation serait-il alors neutralisé ou la politisation serait-elle au contraire invitée à rentrer par la grande porte ?

-Dans le cas où des représentants du souverain décèleraient des dérives corporatistes, le levier des

nomination suffirait-il à renverser la tendance ? Cela paraît peu probable . L'action d'un tel levier est de par la nature des choses lente et graduelle. Pour s'opposer efficacement et rapidement à un éventuel danger corporatiste, un CSM comprenant des parlementaires devrait donc plutôt s'adresser aux instances politiques et plus précisément au parlement. Mais pourquoi alors modifier la composition du CSM ? Est-il indispensable et souhaitable que le parlement et le gouvernement transitent par le CSM pour corriger une éventuelle dérive corporatiste ?

-Dans le cas où les représentants du souverain seraient inclus dans le CSM, une impression fallacieuse pourrait naître, à savoir que le problème des relations entre le souverain et la justice soit réglé une fois pour toutes. Le parlement risquerait alors de s'en désintéresser . Il y aurait risque en d'autres termes de voir apparaître un effet pervers : le fait que le souverain soit représenté *formellement* risquerait d'avoir pour conséquence qu'il ne le soit pas *réellement*.

-Le CSM italien ne comporte-t-il pas une représentation parlementaire ? Cela est-il considéré comme une solution satisfaisante aux dangers de dérive corporatiste ? Ce n'est pas l'avis notamment de Roland Drago.

-Les effets de politisation du CSM modèle IV^e République avec représentants du parlement sont évoqués par T. Renoux & A. Roux, *L'administration de la justice en France* (p.36) en quelques phrases éclairantes.

-Une modification de la composition du CSM ne pourrait être justifiée que si elle était décrite comme dictée par un changement de doctrine par rapport à la doctrine sous-tendant la réforme de 1993. On retrouve alors sur ce sujet particulier l'objection générale émise plus haut : les parlementaires accepteraient-ils de reconnaître implicitement que leur copie de 1993 soit entièrement à revoir cinq ans après ? Cela est-il bon pour l'image du parlement et, au-delà, du fonctionnement des institutions de la république ?

Ne peut-on plutôt envisager que les pratiques du CSM soient directement placées sous le regard critique du politique, et à travers lui, des médias et du public. Cette solution serait plus légère. Elle placerait le CSM face à ses responsabilités. Il devrait anticiper la critique parlementaire de ses pratiques, la critique médiatique, et la critique de l'opinion publique. Le CSM devrait donc viser à la transparence, à une motivation claire de ses décisions. La mise en situation de responsabilité serait plus franche. Tandis que, si des parlementaires sont présents au CSM, la responsabilité d'éventuelles dérives serait diluée.

-Le débat régulier et obligatoire de politique pénale au parlement qui a été évoqué à plusieurs reprises à la commission offrirait une occasion pour la représentation nationale d'évaluer, à une échelle globale, les écarts éventuels de la pratique judiciaire par rapport à la politique pénale définie par les instances politiques.

- Pour contrecarrer la tendance naturellement autoprotectrice des corps ("eine Krähe hackt einer anderen kein Auge aus", dit un proverbe allemand ["une corneille n'arrache pas l'oeil d'une autre corneille"]), on peut aussi renforcer (par des moyens à déterminer) la transparence et la visibilité des décisions disciplinaires du CSM et prévoir une évaluation de la manière dont cette fonction disciplinaire est remplie au cours du débat de politique pénale au parlement.

En effet, la légitimité des magistrats ayant sa source dans le zèle et la compétence avec lesquels ils accomplissent leur rôle, lequel consiste à appliquer la loi, il paraît normal que la représentation nationale et, à travers elle, le public puissent juger de la manière dont, au niveau global, ce rôle est rempli.

Le débat de politique pénale et le renforcement de la transparence de la fonction disciplinaire du CSM permettraient de limiter les risques du corporatisme en introduisant un regard évaluatif des élus, sans engager des bouleversements aux effets mal contrôlables et imparfaitement prévisibles.

La première cause du "soupçon" serait-elle alors éliminée ?

Le sentiment de dépendance serait-il éliminé alors que les procureurs généraux continueraient d'être nommés en conseil des ministres, qu'ils dépendraient du Garde des Sceaux et que la hiérarchie serait conservée ?

Je crois qu'il serait très facile de faire passer auprès du public l'idée que les procureurs généraux doivent continuer d'être nommés par l'exécutif.

D'une part, le public peut facilement comprendre et admettre que "l'indépendance de la justice" ne signifie pas que la justice soit un "État dans l'État".

D'autre part, il existe des modèles auxquels on peut se référer par analogie (tout en restant conscient des limites de l'analogie) : les professeurs de l'enseignement supérieur sont nommés par le politique, mais recrutés par cooptation. Personne n'admettrait que les nominations de professeurs soient le fait du politique. Cela serait perçu comme un moyen de pression non compatible avec la "liberté académique", sans laquelle il ne peut y avoir de recherche et d'enseignement efficaces et orientés par le souci de l'intérêt général. En revanche, tout le monde comprend fort bien que les recteurs d'académie soient nommés par l'exécutif, puisqu'ils ont en charge de veiller à l'application des dispositions émanant du politique.

Quelles que soient les limites de cette comparaison (les procureurs ont à l'évidence davantage d'emprise sur les citoyens que les professeurs), il est peut-être utile de la pousser un peu : les professeurs sont recrutés par cooptation. Cette cooptation s'effectue par le truchement de commissions élues au scrutin de liste. Des éléments "idéologiques" rentrent -inévitavelmente- dans les programmes desdites listes. Mais les idéologies évoluent, notamment avec les cohortes (au sens démographique). De plus, elles ne sont d'ailleurs pas toujours dysfonctionnelles -, elles peuvent au contraire refléter utilement des demandes latentes du public. Il semble qu'au total le système de cooptation de l'enseignement supérieur ne fonctionne pas trop mal. En tout cas, même en l'absence de moyens de pression, les individus tendent à remplir leur rôle et leur fonction avec zèle, compétence et neutralité. On ne signale guère de cas où un professeur se serait écarté de son rôle, par exemple en se livrant à un prosélytisme déclaré. Une telle pratique se heurterait d'ailleurs à des mécanismes de régulation externes. Ainsi, dans le cas du prosélytisme déclaré, les étudiants ou leurs organisations saisiraient probablement la presse, voire la justice.

De même, les décisions des parquets sont sujettes au contrôle par l' "environnement social". On voit bien par exemple que certaines décisions des procureurs font l'objet de commentaires de la part de la presse.

Bref, il importe de rappeler une évidence importante, à savoir que le contrôle d'un corps peut être assuré par bien d'autres moyens que celui d'une autorité supérieure. Les contrôles institutionnels peuvent en d'autres termes être efficacement complétés et confortés par divers types de contrôles sociaux.

On peut remarquer sur ce point qu'une meilleure transparence dans la motivation des décisions des parquets aurait, entre autres effets, celui de faciliter ce contrôle par l'environnement.

Il semble que tous les observateurs soient d'accord pour affirmer que, dans la quasi totalité des affaires, le parquet agit dans les faits en toute indépendance, que la "culture de conformité" dont parle un procureur très en vue (en raison surtout des affaires qu'il a eu entre les mains) est en voie de disparition ou même a disparu, que bien des procureurs n'ont au cours de toute leur carrière reçu aucune instruction de la chancellerie s'agissant d'affaires individuelles, etc

Il est donc particulièrement regrettable que le public ait l'impression que la justice est soumise à l'exécutif, en grande partie parce que la carrière des procureurs dépend de l'exécutif et que le public confond les juges et les procureurs.

L. Cohen Tanugi note justement (note 3/2/97) que "l'unité de statut entre siège et parquet favorise la confusion de l'opinion entre le juge et le procureur ..."

En revanche, je serais peut-être moins d'accord avec la fin de la phrase, lorsqu'il évoque : "(...) la suspicion suscitée à tort ou à raison par le rattachement hiérarchique du Ministère public au Garde des Sceaux et l'incompréhension des raisons légitimes d'un tel rattachement".

Ce n'est pas, me semble-t-il, le rattachement au Garde des Sceaux qui inspire le soupçon. Le public est capable de comprendre que le Ministère public soit hiérarchisé et dirigé par l'exécutif. Ce qu'il n'admet pas, c'est que les institutions puissent permettre - théoriquement - à l'exécutif de faire pression sur les acteurs du système judiciaire pour des raisons étrangères à l'intérêt général, via la carotte et le bâton de la carrière statutaire.

Deuxième cause du soupçon

En dehors de l'influence de l'exécutif sur la carrière des parquetiers, une seconde cause essentielle du soupçon peut être facilement identifiée.

Elle réside évidemment dans le fait que le public a le sentiment que l'exécutif peut plus ou moins discrètement intervenir dans des affaires particulières pour des raisons étrangères à l'intérêt général. Cette source du soupçon est à l'évidence tout aussi importante que l'autre.

Remarques préalables. J'ai retenu des déclarations faites en commission et de divers documents deux points qui me paraissent fort importants :

-que les interventions de la chancellerie à propos d'affaires particulières étaient rarissimes ;

-qu'il était parfois indispensable du point de vue de l'intérêt général que la chancellerie puisse intervenir à propos de certaines affaires particulières. Imaginons par exemple que l'ambassadeur des États-Unis commette un excès de vitesse sur les routes françaises et écrase un enfant : la tension entre la légitime émotion du public et les traditions en matière de traitement des représentants des nations étrangères créerait un problème difficile (risque de rétorsion à l'étranger aux dépens des diplomates français, etc.) .La dimension politique de cette affaire particulière ne pourrait, de par sa nature même, être ignorée.

Le premier point (rareté des interventions de la chancellerie à propos d'affaires particulières) m'amène à un commentaire sociologique.

Certains s'étonnent que l'opinion ait l'impression que la justice n'est pas indépendante alors que, dans les faits, les interventions de la chancellerie à propos d'affaires particulières sont rarissimes.

Là encore, jecrois qu'il n'y a rien d'"irrationnel" dans la réaction du public. L'"opinion publique" n'est pas autre chose que l'addition d'opinions individuelles de femmes et d'hommes qu'il y a avantage à supposer comme étant généralement de bon sens.

Même si le public était informé et convaincu de cette indépendance de fait du parquet par rapport à la chancellerie dans la quasi-totalité des affaires particulières, il ne serait pas convaincu de l'indépendance du parquet à partir du moment où il aurait la certitude que le Garde des Sceaux est intervenu dans *certaines* affaires. Et il aurait raison.

Pour comprendre cette réaction, il suffit de considérer ce qui se passe dans le cas des théories scientifiques. Une théorie qui explique *mille* faits connaît une chute brutale de crédibilité si *un seul* fait apparaît en contradiction avec elle.

Il en va de même ici. Il suffit qu'un seul épisode apparaisse comme en contradiction évidente avec la théorie "le parquet est indépendant de l'exécutif" pour que cette théorie perde de sa crédibilité.

Dans un cas comme celui-là, la croyance ne se forme pas sur une base statistique. On ne conclut pas de "la théorie est vraie dans la quasi-totalité des cas" que "la théorie est vraie", mais de "la théorie n'est pas vraie dans un tout petit nombre de cas", on conclut "la théorie n'est très probablement pas vraie". "Le parquet est indépendant dans la plupart des cas" ne conduit pas dans l'esprit du public à la conclusion "le parquet est indépendant". En revanche, "le parquet n'apparaît pas comme indépendant dans certaines affaires" conduit à la croyance ferme "le parquet n'est pas indépendant".

Comment faire pour éliminer cette autre cause du "soupçon" du public sans nuire au fonctionnement de la justice ?

Des exposés et de la littérature qui nous ont été soumis, je retiens les propositions suivantes :

1) Une collaboration entre le parquet et le politique, notamment l'exécutif, sont indispensables s'agissant d'innombrables sujets (la lutte contre la toxicomanie, le développement de la criminalité dans les banlieues, sans parler du terrorisme et d'autres sujets).

2) Il faut que les instances politiques restent la source de la politique pénale ; que ladite politique conduise à une certaine uniformité des décisions sur le territoire national ; que l'exécutif puisse définir rapidement une attitude pénale par rapport à des événements exceptionnels (grève des camionneurs par exemple).

Il serait donc extrêmement dangereux de proposer la création "d'un parquet à l'italienne". D'ailleurs, le "parquet à l'italienne" a produit des désillusions et les critiques à son encontre se multiplient.

Cet ensemble de contraintes conduit à des solutions possibles innombrables dans le cas de la deuxième cause du "soupçon" tout comme dans celui de la première. Certaines sont lourdes, d'autres plus légères. Certaines relèvent de l'aménagement des institutions existantes, d'autres de leur bouleversement.

Le problème de l'élimination de la deuxième cause du "soupçon" peut donc être formulé : quels sont les changements *minimaux* qui permettent d'atteindre l'objectif de détruire les bases du "soupçon", de faire de l'indépendance de "la" justice une évidence pour le public et en même temps de donner au politique les moyens de déterminer et d'obtenir l'application de la loi et de la politique pénale définies au nom du peuple français ?

Plusieurs solutions peuvent être ici envisagées. L'une d'entre elles consisterait à écarter le Garde des Sceaux de toute autorité sur le parquet et à placer ce dernier sous l'autorité par exemple d'un Chancelier de justice élu par le parlement.

On peut, je crois, en retenir l'idée centrale, mais elle me semble présenter deux inconvénients majeurs si on l'applique indistinctement à toutes les affaires.

Premier inconvénient : la collaboration entre le Garde des Sceaux et le chef du parquet serait indispensable s'agissant de toutes sortes de dossiers et de questions. Ou bien cette collaboration ne se ferait pas bien et cela créerait des dysfonctions, voire une situation dangereuse (imaginons des rapports mauvais entre un chef de parquet et le ministre dans le cas d'un épisode terroriste par exemple). Ou bien la collaboration se ferait bien et le soupçon de la collusion et de la non indépendance de "la" justice réapparaîtrait. Elle serait en tout cas affectée par la géométrie variable des configurations politiques (et notamment par la coïncidence ou l'absence de coïncidence entre majorité parlementaire et majorité présidentielle). Cela nuirait à la continuité de l'action judiciaire, et impliquerait un risque de politisation de la fonction.

Second inconvénient : s'agissant des affaires comportant de par leur nature une dimension politique essentielle (on peut évoquer de nouveau le cas fictif de l'ambassadeur américain qui écrase un enfant), le chef du parquet ne pourrait guère que suivre l'avis du politique. Son indépendance serait donc de pure forme dans les affaires à dimension politique et faiblement utile s'agissant de la masse des affaires courantes.

Parmi les auteurs dont j'ai étudié les textes, M. Drago est très opposé à cette solution à partir de l'argument : le procureur d'État rappellerait des institutions qui ont laissé de mauvais souvenirs. D'autre part, souligne-t-il, il ne pourrait éviter soit la confrontation soit le risque de donner une impression de soumission. Je note que ni M. Carbonnier ni M. Foyer ne sont, eux non plus, favorables à cette idée.

Une autre solution évoquée consisterait à imaginer un nouvel organe collégial auquel serait confiée l'autorité sur le parquet. La question se poserait alors du mode de désignation de cet organe. Est-on sûr de pouvoir facilement définir un mode de désignation susceptible de provoquer un sentiment de légitimité ? À supposer qu'on le puisse, une telle solution corrigerait certains inconvénients de la précédente, mais donnerait naissance, elle aussi, à des effets de politisation à peu près inévitables, chaque responsable, individuel ou collectif, de la nomination d'un membre de la nouvelle autorité étant tenté de faire ses propositions de manière à faire pencher la majorité du collège de son côté. Il n'est pas évident que les risques de politisation soient moins grands que dans le cas précédent.

Introduire une nouvelle, autorité de type Conseil supérieur de l'audiovisuel ou Conseil de politique monétaire ne peut être considéré comme une mauvaise chose pour des raisons de principe. Mais il faut veiller à ne pas multiplier ces "Conseils supérieurs" si on peut s'en passer.

Le doyen Carbonnier remarque justement que l'inflation législative a fini par vider de son sens le principe selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi" (comment pourrait-il en effet être autre chose qu'une fiction à partir du moment où le maquis de la législation devient impénétrable ?). On peut faire la même remarque s'agissant de institutions. La multiplication des "Conseils", "Autorités", "Monsieur Ceci" ou "Madame Cela" et, ajouterai-je *cum grano salis*, des commissions d'"experts" n'est pas sans intérêt. Elle témoigne d'une attitude d'innovation institutionnelle sans doute indispensable dans une démocratie complexe. Elle facilite peut-être le développement de l'insaisissable "raison communicationnelle" chère au sociologue J. Habermas. Mais il faut veiller ici aussi à éviter l'inflation. Car l'inflation institutionnelle a pour effet que le citoyen ne sait plus qui

décide quoi, ni qui est responsable de quoi. L'inflation institutionnelle que nous connaissons est incidemment l'une des raisons pour lesquelles il est très difficile de concevoir un cours d'" instruction civique" qui rende compte de la réalité des institutions.

Rendre les institutions illisibles par prolifération, enchevêtrement et superposition, ce n'est pas servir la démocratie. Or ce qui nous est demandé par M. le Président de la République, à travers les deux questions posées à notre commission, c'est bien de présenter des propositions visant à approfondir la démocratie,

Dans le cas qui nous occupe, le bouleversement des institutions existantes ou la création d'institutions nouvelles, surtout d'une importance pour la vie démocratique aussi grande que celle qui consisterait à créer un Chancelier de justice ou un Conseil supérieur de la justice, ne peuvent être proposés que si l'on a préalablement acquis la certitude qu'il est absolument impossible de les éviter.

Pourquoi ne pas simplement proposer, puisqu'il s'agit d'obtenir que la deuxième cause du soupçon soit éliminée, que l'exécutif soit par principe écarté s'agissant de toute affaire individuelle touchant les membres de l'exécutif (et peut-être plus largement le personnel politique) ?

Deux variantes peuvent toutefois sans doute être distinguées, la seconde étant un peu plus lourde mais plus efficace que la première.

Première variante. On pourrait se contenter de prescrire que l'exécutif ne puisse en aucune façon intervenir dans une affaire impliquant les membres de l'exécutif (et peut-être plus généralement le personnel politique).

Deuxième variante. L'on pourrait aussi, reprenant les réflexions de M. Burgelin sur ce sujet, affirmer la responsabilité du chef du parquet dans ce type d'affaires.

Par exemple, on peut imaginer qu'il soit non seulement interdit au Garde des Sceaux d'intervenir en aucune manière, ni directe ni indirecte, dans les affaires individuelles impliquant les membres de l'exécutif (ou plus largement peut-être le personnel politique), mais qu'un magistrat, le Procureur général près la Cour de cassation paraissant effectivement en l'occurrence la solution la plus évidente, devienne automatiquement dans ces affaires le chef ultime du parquet (j'espère ne pas proférer ici un non-sens juridique). Il serait alors entièrement responsable de la conduite de ce type d'affaires et pourrait être appelé à expliquer son action devant le parlement. Cette responsabilité écarterait entièrement le risque et le "soupçon" de collusion. De par sa position de responsable ultime, son action serait placée sous le regard du parlement et de l'opinion.

Il me semble que l'on tiendrait ici l'une des solutions satisfaisant à la double condition énoncée : éliminer la deuxième cause du soupçon tout en respectant le principe d'économie.

Conclusion

En résumé, sous réserve bien entendu -comme il est dit dans le paragraphe liminaire- de plus ample examen, et en insistant derechef sur le fait qu'il ne s'agit ici que de l'opinion d'un profane conscient de ses limites :

-Nomination des procureurs et substituts : l'avis du CSM est suivi par l'exécutif.

-CSM : composition inchangée.

-Procureurs généraux nommés par le gouvernement : sans changement.

-Le Procureur général près la Cour de cassation est le chef du parquet pour les affaires impliquant des membres de l'exécutif (ou le personnel politique).

-Débat de politique pénale au parlement. L'opinion pourrait ainsi connaître et apprécier la politique du pouvoir sur les grands sujets (corruption, toxicomanie, etc.) et aussi être informée sur le fonctionnement du système judiciaire.

-Renforcement de la transparence de la fonction disciplinaire du CSM. Évaluation en particulier par le parlement de la fonction disciplinaire du CSM.

III. La présomption d'innocence

Je m'en tiens sur ce chapitre à des remarques volontairement brèves, afin de souligner que, dans mon esprit, l'urgence première pour notre commission me semble être de dénoncer fermement les abus de la détention provisoire et de proposer des mesures permettant de les éliminer.

Que la France détienne à cet égard un record est affligeant. Notamment, il est inacceptable que, sous le prétexte de l'"ordre public", la détention provisoire soit en réalité dans certains cas une technique d'enquête destinée à placer en condition le justiciable mis en examen et à faciliter la recherche d'informations. Je ne crois pas me tromper en disant que de telles pratiques évoquent la "question" de sinistre mémoire. Rien ne peut justifier que cet état de choses perdure. Il faut que la mise en détention provisoire soit soumise à un contrôle rigoureux.

D'un autre côté, il semble que les "délais" soient utilisés parfois à des fins stratégiques. Ne peut-on chercher à abréger ceux qui peuvent l'être et à prévoir des délais maximaux, ainsi que le suggère le doyen Carbonnier ?

Raymond Boudon
Commission de réflexion sur la justice
10 avril 1997

ANNEXE II

CONTRIBUTIONS ECRITES DEMANDEES PAR LA COMMISSION

ANNEXE II-1

ANCIENS GARDES DES SCEAUX

M Albin CHALANDON

M Jean FOYER

M Olivier GUICHARD

M. Henri NALLET

M. Jean TAITTINGER

M. Michel VAUZELLE

Ont été également sollicités, mais n'ont pas fait parvenir de contribution, MM. Pierre ARPAILLANGE, Robert BADINTER, Pierre MEHAIGNERIE et Alain PEYREFITTE.

M. Robert BADINTER a fait savoir que, sénateur, il souhaitait réserver l'expression de ses prises de position aux éventuels débats parlementaires ultérieurs. M. Alain PEYREFITTE a renvoyé à ses ouvrages sur le sujet (voir bibliographie).

Monsieur Albin CHALANDON
Ancien garde des sceaux

Je ferai d'abord une observation générale qui n'est qu'apparemment hors du sujet évoqué dans la lettre du Président de la République.

Qu'au lieu de la réformer, le Gouvernement accorde à l'administration judiciaire les moyens de travailler normalement, et déjà s'estomperont nombre de critiques qui lui sont adressées ! Malheureusement, depuis bientôt 50 ans, nos dirigeants successifs n'ont pas voulu faire les efforts nécessaires, alors que, reportés à l'ensemble des services publics, les besoins de l'institution judiciaire sont marginaux et l'effort pour les satisfaire serait négligeable, surtout si l'on réadaptait la carte judiciaire aux flux réels de l'activité.

Les Gouvernements s'efforcent de masquer leur refus, en détournant l'attention sur la réforme de nos lois et procédures, comme si cela pouvait remplacer l'argent qui manque ! Ainsi, les Commissions d'étude se succèdent-elles, depuis des décennies, dont les travaux sont vite oubliés dans les placards de la Chancellerie. Installée par le Chef de l'Etat, avec la même solennité que la Commission de la nationalité, la votre devrait être mieux entendue. Mais ne va-t-elle pas se heurter elle aussi à l'obstacle financier ? Car, toute réforme, tendant à rendre les procédures à la fois plus sûres et plus rapides pour le justiciable, a un coût. Ainsi, l'introduction de la collégialité dans l'instruction, fruit des efforts convergents de quatre Gardes des Sceaux successifs, s'est traduite par des lois qui, faute de moyens financiers pour les appliquer, ont toutes été abrogées. Il risque d'en être de même avec l'instauration d'une procédure d'appel dans les cours d'assises. Devant ce blocage financier, il existe cependant une réforme qui pourrait s'accomplir sans rien demander au budget : l'affirmation d'une éthique judiciaire fixant certaines règles simples pour harmoniser les comportements des magistrats, dans une société où s'accumulent devant eux les contradictions, les pièges et les innovations.

De plus en plus immergée dans le corps social, voyant son champ d'action s'élargir sans cesse, notre institution judiciaire reflète une société éclatée en groupes divergents, souvent antagonistes. Ainsi est-elle elle-même déchirée, théâtre d'affrontements, dont la médiatisation révèle la rigueur et l'irréductibilité. Or, l'engagement trop visible d'un magistrat, sème dans l'esprit du justiciable, le doute sur l'impartialité de la décision, et le soupçon sur son auteur. Souvent à juste titre, car la médiatisation pervertit, malgré lui, celui qu'elle choisit.

La politique cerne les prétoires, lorsqu'elle devient un enjeu pour les partis politiques : chaque camp accuse celui des deux qui est au pouvoir de la manipuler. C'est détestable ! Mais pire ! elle les envahit, lorsqu'un Juge, souvent à son propre insu, substitue aux impératifs de la loi, ceux de ses propres convictions, ou simplement de l'air du temps. Le risque est d'autant plus grand dans notre pays, que le Juge y dispose d'une très large liberté d'appréciation. Dans une société où les valeurs culturelles et morales se dispersent et s'opposent, le rôle du Juge est de s'accrocher au principe unificateur de la loi, seul élément rassembleur. S'il la conteste ou la viole, quelle légitimité a-t-il vis-à-vis du justiciable comme de sa victime ? La réponse qu'il doit apporter n'est hélas ! pas simple, car la loi est aujourd'hui souvent complexe, confuse, inadaptée et la décision des magistrats de plus en plus subjective. Notre droit aurait besoin d'être éclairé par quelques principes généraux dont les orientations pourraient être données chaque année par le Garde des Sceaux dans un message sur la Justice dont la teneur serait appuyée par le Parlement.

La magistrature exige une ascèse de celui qui a choisi de l'exercer. Sa distanciation est double : à l'égard de lui-même, de ses passions, des convictions mais aussi de sa raison, si objective croit-il qu'elle soit ! A l'égard des autres, vis-à-vis desquels il doit viser à l'impartialité et la neutralité de sa conduite. Plus que tout autre serviteur de la collectivité, il est tenu à l'obligation de réserve. Certes, la communication, nouvelle dimension de la collectivité moderne, s'impose à l'institution judiciaire, comme au reste de la société : mais elle doit être exercée selon un code et par habilitation. Dans une institution judiciaire, où chacun refusant toute hiérarchie, veut, au nom de son indépendance, disposer d'un royaume dont il est seul maître, il serait salubre d'installer un contre-pouvoir qui lui fixe une frontière à ne pas dépasser, et, mette en jeu sa responsabilité. Il y a 50 ans, un Président de la République Socialiste, Vincent Auriol, rappelait à leur obligation de réserve les magistrats. En 1986, j'avais convaincu François Mitterrand de prendre une telle initiative. Il m'avait demandé de lui soumettre un projet. Le cohabitation se dégradant, je n'ai pas donné suite et je le regrette.

Une heureuse initiative consisterait à inviter le Chef de l'Etat, à travers le CSM, à adresser au corps judiciaire un message qui précise les obligations de tous et, affirme, face à l'indépendance de chacun, la responsabilité et la sanction qui pourraient être encourues en cas de violation flagrante d'une éthique solennellement affirmée. Un CSM élargi, où siègeraient, à côté des Juges, un éventail plus large de personnalités désignées par le Parlement, pourrait être l'autorité habilitée à sanctionner les contrevenants.

I - L'INDEPENDANCE DU PARQUET

L'indépendance de la Justice est une revendication que l'on entend formuler chaque fois qu'elle doit traiter d'affaires "sensibles", c'est-à-dire mettant en cause des hommes politiques ou des personnalités importantes de la société. On dénonce alors des pressions qui sont exercées sur elle et les blocages ou les altérations dans les décisions qui peuvent en résulter. Il s'agit dans une large mesure d'un faux problème, dans la mesure où l'on confond, souvent volontairement, l'indépendance du corps judiciaire dans son ensemble avec l'indépendance du Juge agissant à titre individuel dans l'exercice de sa fonction. Le Juge est pleinement maître de sa décision, grâce à son inamovibilité, et j'ai toujours été frappé, dans mes contacts, par la réalité de sa liberté. Celle-ci n'est nullement liée à l'indépendance d'un corps judiciaire totalement détaché du reste de l'Etat. S'il y a des Juges qui n'agissent pas en toute liberté, c'est dû moins au système qu'à leur personnalité elle-même. Il ne faut pas, d'autre part, confondre, comme le fait couramment l'opinion, le Juge et le Procureur. Celui-ci est intégré dans une hiérarchie au sommet de laquelle se trouve le Garde des Sceaux. Il a des pouvoirs spécifiques, mais aucun n'est de nature à imposer au Juge sa décision.

La présence de deux failles est cependant souvent dénoncée, par lesquelles peuvent s'engouffrer les tentacules du pouvoir politique : les conditions de nomination des Juges, l'indépendance hiérarchique du Parquet à l'égard du pouvoir exécutif.

1) Sur le premier point, la question a été en grande partie tranchée depuis quelques années par la réforme de 1993. donnant en fait au CSM le pouvoir de nomination des Juges pour les postes importants du "siège", pour lesquels l'avis qu'ils donnent doit être contraignant pour la Chancellerie. On pouvait certes auparavant soupçonner certains d'être influencés plus ou moins consciemment dans leurs décisions, par leur désir de faire carrière et d'avancer le plus vite possible. La question qui se pose aujourd'hui est celle de leur indépendance à l'égard. non plus du pouvoir politique, mais des groupes de pression - clans et syndicats - qui opèrent au sein de l'institution judiciaire et inévitablement du CSM. Pourront-ils faire carrière sans s'intégrer dans l'une de ces forces ? Seule la pratique révélera si la gestion plus autonome du CSM assurera mieux la promotion des talents que la gestion mixte Chancellerie/CSM d'hier.

2) Reste le deuxième point : l'indépendance du Parquet à l'égard de la Chancellerie. Cette réforme, qui assurerait l'indépendance quasi totale de la Justice en tant que corps constitué au sein de l'Etat, est aujourd'hui défendue par une coalition disparate regroupant :

- des magistrats du Parquet, comme du siège - dont ceux du CSM - qui, rêvant de retrouver le statut des Parlements de l'Ancien Régime, revendiquent un pouvoir quasi totalitaire faisant de l'autorité judiciaire un Etat dans l'Etat

- des dirigeants politiques actuels qui, pour des raisons d'opportunité, veulent éliminer le soupçon qui pèse sur eux de manipuler la Justice à l'occasion des multiples affaires politiques dont elle est saisie aujourd'hui, et qui, pour cela, sont prêts à couper le lien ombilical entre le pouvoir politique et l'institution judiciaire.

- plus paradoxalement, certains magistrats, notamment Procureurs, qui ne sont pas hostiles à la subordination du Parquet à la Chancellerie, mais qui constatent l'effondrement de la hiérarchie, tant à l'intérieur d'un même Parquet qu'entre les Parquets et la Chancellerie. Dans ces conditions, disent-ils, pourquoi maintenir un pouvoir qui n'est plus exercé ? A ceci près, que rien n'empêche un Garde des Sceaux, si ce n'est sa propre volonté - ou son absence de volonté - d'exercer pleinement la charge qui lui revient de conduire l'action publique !

En réalité, le débat ouvert devant votre Commission à la demande du Chef de l'Etat, est un débat de circonstances dans lequel il serait regrettable de prendre la partie pour le tout.

Il existe environ 0,01 % de l'ensemble des affaires traitées par les Parquets de France qui concernent des dossiers dits "sensibles", pour lesquels la dépendance du Parquet à l'égard du Garde des Sceaux pourrait avantageusement être supprimée. Mais une question se trouve immédiatement posée : cette suppression est-elle également bonne pour les 99,9 % des affaires restantes ? La réponse doit être non. Le Procureur conduit l'action publique sous l'autorité du Garde des Sceaux. Ainsi, peut-il parler au nom du peuple Français avec toute la force que cela donne à sa voix. Ce lien hiérarchique permet, en outre - et c'est le plus important - de maintenir l'unité d'action, non seulement à l'intérieur d'un même Parquet, mais entre les Parquets eux-mêmes, assurant ainsi une bonne exécution de la politique pénale définie par la volonté nationale.

Rompre ce lien, produirait un enchaînement d'effets pervers qui altéreraient profondément le fonctionnement du système. Le Procureur ne serait plus l'avocat de la société, mais un simple avocat chargé de l'accusation. Il ne disposerait plus des orientations générales ou particulières qu'il est le premier à solliciter auprès de la Chancellerie pour éclairer ses décisions, comme j'ai pu souvent le constater. Détaché du Garde des Sceaux, il verrait son autorité sur ses collaborateurs peu à peu disparaître, comme on l'observe déjà dans maints Parquets où la hiérarchie, s'étiolle, tandis qu'au niveau de l'ensemble des Parquets, les divergences iraient en s'amplifiant dangereusement. L'action publique tendrait alors à éclater en d'innombrables initiatives disparates ; les distorsions se multiplieraient, génératrices d'une anarchie qui n'apporterait rien de bon à la Justice.

Au-delà des Parquets eux-mêmes, l'institution judiciaire, qui est une architecture subtile des pouvoirs et des contre-pouvoirs, verrait son équilibre interne doublement affaibli : d'un côté, le rapport Procureur/Juge d'instruction se relâcherait encore davantage, accentuant la solitude peu souhaitable du Juge. D'autre part, le Parquet, livré à lui-même, mais disposant à son gré de la Police Judiciaire, pourrait devenir un pouvoir excessif, à la limite dangereux. Mieux vaudrait, à mon sens, créer un corps du Parquet indépendant des Juges, que de le détacher du pouvoir qui fonde la légitimité de son action.

Veut-on être perfectionniste et éviter les risques que comporte la liberté qu'a le Parquet de ne pas poursuivre ? Rallions-nous alors au système Allemand dans lequel rien n'est classé, tout est traité, soit par le Parquet, soit par le Juge, mais le prix à payer est lourd : il y a en Allemagne 27.000 magistrats, contre 6.000 en France.

Pour toutes ces raisons, il serait déraisonnable de supprimer la dépendance du Parquet qui conditionne la bonne exécution de la politique pénale. Reste alors à trouver une formule pour les affaires dites "sensibles". La meilleure solution serait d'en confier la gestion, soit au Parquet renforcé de la Cour de Justice, habilitée à traiter des actions engagées contre les Ministres, soit à un collège de trois magistrats désignés, soit par le CSM, ou par la Cour de Cassation. On pourrait aussi satisfaire à une revendication des Procureurs, relative à la procédure de leur nomination, leur donnant davantage de garanties dans le déroulement de leur carrière : par exemple, nomination par le Garde des Sceaux sur une liste proposée par le CSM.

En conclusion, votre Commission pourrait jouer un grand rôle en expliquant clairement aux Français le mode de fonctionnement de la Justice et le rôle respectif des Juges et des Procureurs; en affirmant la nécessité de maintenir un pouvoir hiérarchique, non seulement entre le Garde des Sceaux et le Parquet, mais à l'intérieur des Parquets eux-mêmes, en précisant une solution spéciale à trouver pour le traitement des dossiers dits politiques ; en renforçant enfin les garanties de carrière des Procureurs, afin qu'elles échappent aux aléas de la politique.

II - LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Si fondamental soit le droit de chacun d'être considéré comme innocent aussi longtemps qu'il n'a pas été condamné, il y a bien longtemps qu'il n'est guère respecté dans la pratique. Tout au long de la procédure qui le fait passer des mains de la police, à celle du Parquet, puis au Juge d'instruction, l'individu que l'on suspecte a souvent le sentiment d'être traité comme un objet que l'on manipule, plus que comme un sujet que l'on respecte. Certains magistrats, devenus des "techniciens" du droit, n'ont pas un sens aigu de la liberté individuelle et particulièrement de l'"habeas corpus", si cher aux Anglais. La mise en détention n'est pour beaucoup d'entre eux qu'un acte ordinaire, dont la procédure n'est ni plus ni moins grave que les autres. Sans doute, cela s'explique-t-il par le sentiment profond qu'ils ont - plus ou moins consciemment - de la culpabilité universelle d'autrui.

S'il garde une conscience aigüe de la dignité de l'Autre, même s'il le soupçonne déjà, le magistrat est un défenseur actif de la présomption d'innocence. Si la déformation professionnelle le lui fait oublier, il n'en a cure !

La présomption d'innocence peut être ignorée à tout moment du procès. Il y a pourtant trois gestes décisifs où il peut lui être gravement porté atteinte : la mise en examen, le non-respect du secret de l'instruction, la mise en détention provisoire.

1) La "Mise en examen" est certes un progrès par rapport à l'inculpation, mais pourquoi le Juge ne recourt-il pas à la position de "témoin assisté", créée par la loi que j'avais fait signer par le Parlement en 1987 ? Elle était destinée à aider le témoin inexpérimenté, mais surtout à reculer la mise en examen du suspect, tant que des charges suffisantes n'avaient pas été réunies, car, qu'on le veuille ou non, celle-ci dans l'esprit du public, est déjà une atteinte à l'innocence de celui qui en est l'objet.

2) Le "Secret de l'instruction", garant de la présomption d'innocence, vole en éclats dès que la Presse s'intéresse activement au procès. L'ampleur prise par la médiatisation qui fait de la Presse le concurrent du Juge d'instruction, et du procès un spectacle, crée bien souvent une complicité entre

magistrat et journaliste, dans laquelle chacun cherche à manipuler l'autre. Du coup, l'instruction se fait sur la place publique.

Peut-on revenir en arrière en imposant le secret aux parties civiles et à la Presse ? L'air du temps est à la transparence ; le secret est suspect. On voit mal le pouvoir politique fragile de notre démocratie, imposer un baillon à la Presse pendant toute la durée de l'instruction ! Nous ne sommes pas des Anglais pour qui le respect de l'individu prime tout. On peut le déplorer, mais dans l'état actuel de notre société, le droit d'informer dont se réclame la Presse passe avant celui du justiciable à se faire respecter par elle. Pourtant, des dispositions pourraient être prises pour lutter contre les excès : renforcement de la loi contre la diffamation qui autorise une application très laxiste, prévoyant notamment une forte indemnisation des victimes. Confronté à ce problème en 1986 et 1988, j'avais incité quelques représentants de la Presse à organiser une auto-discipline afin d'insuffler à leurs membres un esprit de prudence et de modération. Il est malheureusement difficile d'obtenir d'un pouvoir quasi totalitaire qu'il limite de lui-même ses pouvoirs. Parallèlement, des poursuites pourraient être engagées contre des Juges dont l'indiscrétion serait prouvée.

Dans un contexte aussi difficile, la solution réaliste est sans doute d'adapter notre droit à cette évolution inéluctable de la société et, faute de pouvoir imposer le secret, d'accepter le caractère public du procès. Dans l'histoire du droit pénal, la publicité va de pair avec la procédure de type accusatoire. C'est vers cette dernière qu'il faudrait évoluer, sans pour autant s'y rallier brutalement. Le monde judiciaire, notamment le Barreau, devrait d'abord se former au rôle nouveau pour lui qu'il devrait jouer dans un système accusatoire. Pour sortir de l'immobilisme, votre Commission pourrait utilement innover en définissant une procédure permettant de réduire par étape la partie secrète de l'instruction, au profit de la partie publique. Dès maintenant, une possibilité devrait être offerte à la défense de demander à tout moment et dès la mise en examen, un débat public et contradictoire devant la Chambre d'accusation. Ce recours serait somme toute d'un usage limité puisqu'il ne concernerait que les affaires ayant fait l'objet d'une médiatisation.

3) Plus encore que le secret de l'instruction, la mise en détention provisoire, par la pratique abusive qu'en font de nombreux Juges, est une atteinte inacceptable à la présomption d'innocence.

C'est tout le fondement de notre procédure pénale qui est en cause. Au nom d'une conception absolue de la vérité judiciaire, à l'opposé de celle relativiste, quasi probabiliste, des Anglo-Saxons, celle-ci est axée sur la recherche de l'aveu, plutôt que de la preuve. Elle conduit le Juge à utiliser l'emprisonnement comme moyen de pression sur celui que lui fait suspecter sa "seule intime conviction". Les charges manquent, qu'importe ! On le met en prison pour le faire avouer. Y-a-t-il des charges réelles ? La mise en détention alors se prolonge bien au-delà du nécessaire, et elle devient, contrairement à la loi, une sorte de pré-jugement.

Cette pratique n'est pas digne d'un pays qui revendique la paternité des droits de l'homme. Elle conduit à des abus de procédure d'autant plus graves que l'on demande à un seul homme de se dédoubler, en instruisant à charge et à décharge. Comment exercer à la fois les deux fonctions si, dès le départ, on a déjà une conviction qui fait pencher d'un côté ? Les erreurs fréquentes résultant d'une mise en détention provisoire injustifiée pourraient être davantage évitées si l'on modifiait la procédure sur deux points majeurs :

- Transformer le Juge d'instruction en Juge de l'instruction, c'est-à-dire en faire, au lieu d'un shérif qui mène l'enquête - ce devrait être le rôle du Parquet -, l'arbitre entre l'accusation et la défense. Ainsi, un grand pas serait-il franchi vers la procédure accusatoire, et la publicité qui l'accompagne.

- En tout état de cause, confier la mise en détention provisoire à un collège de trois magistrats, indépendants du Juge d'instruction.

La responsabilité des magistrats a été soulevée par le Chef de l'Etat dans son message à la Commission. Sa mise en jeu serait d'autant plus légitime si l'on devait évoluer - malheureusement - vers une plus grande indépendance de l'institution judiciaire en tant que corps constitué au sein de l'Etat. J'évoquerai seulement, à titre d'exemple, les efforts engagés par les dirigeants politiques en Italie pour éviter des excès manifestes de certains magistrats un projet de loi est actuellement discuté visant à infliger à un Juge d'instruction une peine équivalente à la mise en détention préventive qu'il aurait prononcée en violation de la loi, et qui se serait révélée infondée. Avant d'aller jusque là, l'autorité judiciaire devrait donner l'exemple en organisant elle-même un auto-contrôle de façon efficace.

(mars 1997)

Monsieur Jean FOYER
Ancien Garde des Sceaux

- DU MINISTERE PUBLIC -

J'ai déjà eu l'occasion de m'expliquer sur ce point dans la presse et ma réflexion ultérieure ne m'a pas conduit à modifier mon opinion.

Il convient tout d'abord de répéter que l'organisation et le statut du ministère public n'ont pas trait à l'indépendance de la justice, pour la raison que les magistrats du ministère public ne la rendent point. Ils ne sont pas des juges. Leur mission est de requérir des décisions de justice et d'en poursuivre l'exécution.

Je continue de penser qu'au moins en matière pénale où le ministère public est partie principale, sa mission est nécessaire et que son exercice sous l'autorité du garde des Sceaux ne l'est pas moins.

La séparation de la poursuite et de l'instruction est une règle fondamentale de la procédure pénale et peut-être le Conseil constitutionnel lui reconnaîtrait-il valeur de principe constitutionnel. Son instauration marque l'une des coupures entre l'ancien Droit et le Droit moderne. Dans l'ancienne France, la règle était que tout juge était procureur général, c'est-à-dire qu'il pouvait se saisir lui-même et informer sans réquisitions du Parquet.

Deux vestiges de cette idée avaient survécu. D'une part, la loi du 20 avril 1810 habilitait l'assemblée générale de la Cour d'appel à enjoindre au Procureur général d'exercer des poursuites, disposition tombée en désuétude, bien avant de disparaître de la loi écrite. D'autre part, en cas de crime et ou de délit flagrant, le Code d'instruction conférait au Juge d'instruction qui s'était rendu sur les lieux, d'instruire sans réquisitoire introductif. Le livre 1er du Code de procédure pénale n'a pas maintenu la règle ancienne.

La règle de séparation mérite d'être conservée, car elle est une règle traditionnelle du droit libéral *Nemo iudex sine actore*, disaient les Romanistes, ce que le Nouveau Code de procédure traduit en disant que seules les parties introduisent l'instance. Le principe n'est pas moins nécessaire en procédure pénale. Le juge est armé de pouvoirs redoutables sur la liberté, la réputation, les intérêts et la vie des personnes. Son activité doit être provoquée par une personne demandant justice. Elle ne saurait être spontanée sans danger pour la liberté.

Notre procédure pénale confère au ministère public l'exercice de l'action publique, principe très largement tempéré du reste par la règle qui reconnaît à la victime la faculté de mettre cette action en mouvement, même sans conclure à l'allocation de dommages-intérêts et, dans maints domaines et non sans excès, la loi a accordé le même pouvoir à diverses associations.

Quand il exerce l'action publique, le ministère public agit comme un mandataire, son titre même de Procureur l'indique. Procureur de la République, de la société que celle-ci incarne, il requiert du Juge l'application des peines prévues par la loi aux auteurs de faits qui ont troublé l'ordre social et la paix publique. C'est au pouvoir exécutif qu'incombent la paix publique et la sécurité des citoyens. Il est dans la nature des choses que le ministère public s'exerce sous son autorité.

Au procès pénal, c'est la société qui est le contradicteur légitime de l'accusé. La rupture du lien entre le gouvernement et le ministère public signifierait que le pouvoir démocratique, expression de la société, serait frappé d'une véritable incapacité d'exercice et serait représenté par des procureurs, dépourvus de légitimité démocratique, sur lesquels il serait sans pouvoir. Cela serait inadmissible au regard des principes.

Dans les faits, la proportion des affaires pénales à propos desquelles la Chancellerie intervient est infime. Mais celles dans lesquelles elle le fait sont graves. On a donné un exemple topique. Dans le cas de troubles sociaux, de manifestations redoutables, l'appréciation de l'opportunité des poursuites ne saurait être enlevée au gouvernement qui, en cas d'erreur, supportera les conséquences. Il est des cas où une répression immédiate peut être bonne, d'autres dans lesquelles elle risque de relancer et d'aggraver l'agitation. Le Gouvernement peut donner des ordres à la police et à la gendarmerie, celui de tirer ou de ne pas faire usage des armes à feu. De quel droit lui retirerait-on son pouvoir dans l'exercice des poursuites ? D'où le Parquet tiendrait-il le pouvoir de le faire à sa place ?

C'est de l'Ancien Droit que provient l'inclusion du ministère public dans le corps judiciaire. Lorsque le roi a érigé en offices les fonctions qu'il avait confiées jusqu'alors à des procureurs et à des avocats auxiliaires de la justice, il les a fait du même coup bénéficier de mesures telle la Paulette qui leur assurait l'immovibilité comme aux juges du siège. Le XIXe siècle a rétabli la vérité. Il eût pu sortir le ministère public du corps judiciaire. Elle est l'organisation de beaucoup d'Etats étrangers et sans doute pareille organisation serait-elle plus claire. Un Etat européen, dont l'organisation a été imitée de la nôtre, a rendu le ministère public indépendant, l'Italie. De hauts magistrats italiens déclarent que cette nouvelle organisation est détestable.

Sans doute les objections frappent-elles beaucoup d'esprits et des organisations qu'on voudrait transactionnelles ont-elles été recherchées et proposées. Aucune ne me paraît acceptable.

La première consisterait à laisser au garde des Sceaux la liberté de donner des instructions générales concernant la politique pénale, mais à lui interdire de se mêler d'affaires particulières.

Je n'hésite pas à écrire que c'est là pure hypocrisie et dépouiller le Gouvernement de ses prérogatives sans le dire. Qu'est un pouvoir de donner des instructions générales sans le moyen de les faire exécuter ? Supposons - ce qui n'est pas irréaliste - que le garde des Sceaux recommande de donner une priorité à la poursuite du trafic de drogues, y comprises celles dites douces, et qu'un procureur décide de ne pas poursuivre le commerce et l'usage de ces dernières.

Une autre idée serait de conserver la structure hiérarchique du ministère public et de le placer sous l'autorité d'un Chancelier, haut magistrat indépendant.

Telle était, en apparence, l'organisation soviétique de la Prokuratura, sinistrement illustrée par Vychinski. En apparence seulement, car le Procureur général de l'Union soviétique était un homme du Parti, nommé par le Parti, subordonné au Parti, révocable par le Parti. Il était en réalité plutôt un garde des Sceaux à la française.

Selon l'organisation, le Chancelier irresponsable et permanent serait beaucoup plus puissant qu'un garde des Sceaux. Il aurait, comme tout le monde, ses conceptions et ses idées sur la justice. Elles ne correspondraient pas nécessairement à celles du pouvoir issu du suffrage universel au moment où il déciderait. Qu'en serait-il de la démocratie ?

Finalement, il convient de ne pas dramatiser les conséquences de l'organisation actuelle. Si le ministère public a l'exercice de l'action publique sous l'autorité du garde des Sceaux, la victime de l'infraction a le droit de mettre cette action en mouvement. La loi actuelle a distribué avec libéralité et même avec excès la faculté de se constituer partie civile à de multiples catégories d'associations, à des actionnaires minoritaires de société, etc ...

Dans notre système constitutionnel, le Gouvernement dont le garde des Sceaux est membre est responsable devant le Parlement, ce que ne serait ni le "Chancelier", ni les Procureurs devenus indépendants. Les parlementaires peuvent lui poser des questions écrites ou orales. Et les médias sont friands d'affaires et de scandales. Le danger d'étouffement n'est pas bien grave.

On dira - ou plutôt on répétera - que d'ores et déjà le ministère public serait devenu indépendant. Objection inacceptable. Un pouvoir incapable d'exercer ses prérogatives n'a pas le droit d'en priver ses successeurs dans l'avenir. La restauration d'un pouvoir nécessaire est affaire de volonté, et la structure du ministère public le permet.

Notre droit est parvenu à un état d'équilibre. La sagesse et la prudence commandent de le rétablir s'il n'est pas exactement respecté, elles interdisent en tout cas, à mon avis, de rompre le lien nécessaire entre le Gouvernement et le Ministère public.

Critiquer sans cesse le pouvoir, le présenter comme un mal, c'est répudier la démocratie, pour la remplacer par le pouvoir de corps, de clans, de chapelles et même d'individus. Ne détruisons pas l'Etat.

II. - DE LA DETENTION PROVISOIRE

Aucune question de la procédure pénale n'a été l'objet de réformes aussi nombreuses que celle de la détention provisoire, trop fréquemment ordonnée et trop longtemps prolongée, a-t-on dit. Les retouches à répétition apportées à la loi - la dernière est toute récente - ont obtenu des résultats que malheureusement l'augmentation de la délinquance dissimule. Et il serait juste de rechercher à qui incombe la prolongation de la détention dans les affaires graves. On sait, depuis Beccaria, que la sévérité de la peine est en raison inverse de la durée écoulée entre les faits et le jugement.

On ne peut qu'être troublé lorsqu'on entend annoncer sur toutes les radios et télévision que les accusés du meurtre des quatre jeunes filles de Boulogne-sur-Seine comparaîtront en justice dans deux ans et demi ou trois ans. Et si le second degré est institué entre temps, compte tenu du pourvoi en cassation, la procédure durera cinq ans. La défense ne s'en plaindra pas, espérant que, dans l'intervalle, l'horreur du crime se sera évanouie.

Quoiqu'il en soit, la pratique actuelle de la détention provisoire appelle de très graves critiques quant à sa décision et quant à son exécution.

A. - Une déclaration récente faite par un magistrat instructeur a révélé à quelles fins la détention provisoire pouvait être mise en oeuvre. La détention prolongée jusqu'à l'extrême limite autorisée par la loi, a été expliquée parce que la personne mise en examen se refusait à coopérer à l'instruction, ce qui revenait à dire que cette personne se refusait à passer des aveux.

Pratiquée à ces fins, la détention provisoire est illégale. Elle équivaut à ce qu'était la torture dans l'Ancien Droit, moyen de force destiné à arracher l'aveu. Dans le Droit moderne, la personne mise en examen est présumée innocente. La preuve de sa culpabilité incombe à l'accusation. Il est

surprenant - et désolant - que la déclaration n'ait soulevé aucune réaction.

Les faits montrent que les recours ouverts devant la chambre d'accusation et les modifications apportées à la procédure de ces recours ne sont point suffisantes et que ces chambres demeurent, en bien des cas, plus enclines à la confirmation qu'à l'infirmer des ordonnances de mise en détention préventive. Le remède doit être recherché au premier degré.

Une seule mesure pourrait être efficace, elle est celle qu'il y a un demi siècle et plus avaient proposé les rapports Matter et Donnedieu de Vabres, confier à des autorités séparées la recherche des preuves et la décision sur la détention.

B.- On ne peut imaginer sans éprouver un sentiment d'horreur les conditions dans lesquelles s'exécute la détention provisoire ... quand elle n'est pas appliquée à des personnalités. (Où est l'égalité devant la justice ?) La capacité des maisons d'arrêt est insuffisante. Les détenus sont enfermés à plusieurs dans la même cellule. De malheureux détenus sont contraints de subir des actes de sodomie, et donc violés au sens actuel du terme dans le Nouveau Code pénal. Or l'affaire du sang contaminé a fait apparaître que la proportion de séropositifs était exceptionnellement élevée dans le milieu carcéral.

Des détenus, souvent jeunes, subissent d'intolérables pressions contre leur intégrité physique, qui en certains cas sont de nature à leur communiquer une maladie mortelle. Une pareille situation est intolérable et indigne d'un Etat civilisé et engage gravement, à mon avis, la responsabilité de ceux qui la tolèrent.

III. - SECRET DE L'INSTRUCTION

Le secret de l'instruction a été rappelé, dans une formule particulièrement nette, par le livre Ier du Code de procédure pénale promulgué en 1957. Curieuse coïncidence, c'est à ce moment que la pratique a commencé à le ruiner. Les événements d'Algérie en furent l'occasion. Des avocats groupés en collectifs qui défendaient les rebelles du F.L.N., puis ceux qui plus tard défendirent les putschistes et les terroristes de l'O.A.S., ne s'en firent pas scrupule, souvent plus soucieux d'alerter et de concilier l'opinion à leur cause que d'obtenir la clémence de leurs juges.

A mon avis, le sens de l'article 11 CPP a été faussé et dénaturé. La réserve que fait cet article des droits de la défense a été inscrite dans le texte pour interdire et empêcher le retour aux agissements qui avaient déclenché l'affaire Dreyfus. Le secret n'autorise pas à dissimuler au défenseur quelque élément qui sera soumis à la juridiction de jugement. L'article ne signifie pas que le défenseur peut lever le secret, de sa seule autorité, lorsqu'il estime la divulgation favorable aux intérêts de la défense de son client.

Désormais, les défenseurs ne sont plus les seuls à prendre des libertés avec le secret. Des magistrats instructeurs se permettent d'appeler l'opinion à témoin et les médias ne les en découragent pas.

Est-il possible, est-il même utile de tenter de rétablir la règle ?

Deux fondements peuvent être recherchés au secret de l'instruction, l'utilité de l'enquête et la protection de la réputation d'une personne présumée innocente.

Le problème du secret a commencé d'apparaître avec la loi de 1897 qui a admis l'avocat dans le cabinet du Juge d'instruction. La personne mise en examen a pu connaître, avant tout interrogatoire du Juge d'instruction, ce que ce magistrat savait déjà ou ne savait pas encore, avec le risque de la

communication de ces éléments ou de l'absence d'éléments aux coauteurs ou complices, encore en liberté.

Les nécessités de la répression ont été les plus fortes. Elles ont suscité la pratique de la garde à vue, que le Livre Ier du Code de procédure pénale a légalisée en la réglementant. L'expérience me permet d'écrire que la répression du terrorisme de l'O.A.S n'a été possible qu'au moyen d'une garde à vue prolongée, indispensable dans les cas d'enquête préliminaire sur des faits de criminalité organisée, de grand banditisme, de terrorisme, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent sale.

Les inconvénients des violations du secret sont évités par la garde à vue, sans l'être complètement. Mais il n'est pas possible de revenir sur la loi de 1897. Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme empêcheraient le législateur de le décider.

Reste la protection de la réputation des personnes présumées innocentes.

L'irrespect du secret de l'instruction présente les plus graves inconvénients. Il rend vaine la présomption d'innocence. Pour l'opinion, il anticipe le jugement sur la culpabilité. Après le déballage fait au début de la procédure, le crime n'intéresse plus. La différence est énorme entre l'orchestration du début et la faible place réservée à la procédure de jugement.

Est-il besoin de rappeler les désastres causés par l'instruction de l'affaire dite Grégory et par l'instruction de l'affaire de Bruay-en-Artois ?

Une seule règle est respectée par les medias, celle qui interdit d'indiquer les noms des mineurs impliqués dans une procédure pénale. Il serait difficile d'obtenir l'engagement d'observer davantage des dispositions qui auraient pour effet d'interdire des "scoop".

Est-il concevable de renforcer le dispositif répressif ? En théorie, cela n'aurait rien de choquant. Sont en opposition la réputation des personnes, qui risque d'être définitivement perdue par une divulgation même reconnue plus tard controuvée, et un droit à l'information dont l'exercice ne serait jamais que retardé. La préférence devrait être donnée à la première.

Le Parlement se résignerait malaisément à voter un pareil texte craignant de mécontenter les medias qui brandirait l'éternel danger d'une dissimulation de la vérité, les journalistes se présentant comme des justiciers.

Et si un texte était adopté, les infractions donneraient-elles lieu poursuite ?

Plutôt qu'une sanction civile, le recours à la juridiction des référés qui recevrait expressément le pouvoir d'ordonner la saisie des journaux serait peut-être efficace. Mais comment adapter la mesure aux radios et aux émetteurs de télévision ? Peut-être une amende civile prononcée dans la forme des référés. Si le montant de l'amende était assez élevé et si l'ordonnance devait être publiée dans la forme des propos, la mesure serait plus utile qu'une condamnation pénale qui ne serait pas exécutoire par provision.

IV.- DE CERTAINES QUESTIONS DE PROCEDURE

Elles se rapportent les unes à la procédure civile, les autres à la procédure pénale.

A.- PROCEDURE CIVILE :

J'en parlerai peu. D'une part, la procédure civile est actuellement régie par un Code rédigé par une commission que j'ai eu l'honneur de présider, qui est généralement tenu pour satisfaisant dans son ensemble. D'autre part, M. le Président Jean-Marie Coulon a déposé un rapport, aux conclusions duquel j'adhère.

Simplement esquisserai-je quelques additions, qui ne sont pas sans importance.

1.- Fusion des Tribunaux de Grande Instance et d'instance :

Désormais, le TGI siège à juge unique dans l'immense majorité des cas, le TI n'a plus de personnel propre, son service est assuré par des magistrats du TGI.

Faudra-t-il conserver à tout jamais ces deux types de juridictions ?

Ne serait-il pas plus simple de traiter le TI comme des sections du TGI et de la répartition des causes entre ces deux natures de juridiction, comme entre les magistrats spécialisés du TGI, non plus comme des questions de compétence, mais comme des questions de distribution réglées par le président du tribunal au moyen d'un acte d'administration judiciaire.

La question difficile est celle de la représentation obligatoire en principe devant le TGI, plus largement ouverte devant le TI. Ne pourrait-on laisser la représentation facultative et plus largement ouverte selon la matière ou le quantum de la demande ? La procédure du TI pourrait être appliquée devant le TGI en certaines matières. Au premier degré la distinction du provisoire et du fond a-t-elle encore un sens bien utile ?

2.- Les affaires de construction :

Il faut délivrer les tribunaux de causes dont l'intérêt est mince, mais la procédure lourde et coûteuse. Les affaires de construction donnent lieu à d'interminables procès, à des rapports d'expertises qui demandent des mois et des années, à des monceaux d'écritures et à des heures de plaidoirie. L'essentiel est que le maître d'ouvrage ou l'acheteur soit indemnisé, qu'importe qu'en définitive le poids de l'indemnité soit supporté par l'assureur X ou l'assureur Y, car ce sont eux qui plaident.

Ne serait-il pas plus simple d'astreindre l'architecte et tous les entrepreneurs à contracter une assurance de responsabilité auprès du même assureur.

3 - L'indemnisation des créations d'accidents :

La loi de 1985 a sérieusement amélioré l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation. Mais elle a conservé trop de distinctions et engendré trop d'incertitudes quant à l'implication. Une nouvelle étape devrait être franchie qui rendrait quasi automatique l'indemnisation des victimes.

Quant à l'évaluation du dommage corporel, le droit de la sécurité sociale pourrait être imité par l'institution de commissions de médecins (les médecins légistes notamment) au premier degré et en appel.

4 - L'exercice de l'autorité parentale :

Bien que je ne sois guère favorable à l'échevinage, je me demande si pour le jugement des affaires d'autorité parentale, cette formule ne serait pas recommandable. Ces affaires sont souvent déchirantes et il serait souvent bon que plusieurs en délibèrent, ou du moins serait-il souhaitable que le renvoi soit plus fréquemment pratiqué.

B - LA PROCEDURE PENALE

Le livre publié par l'Académie des Sciences Morales et Politiques sous le titre "La justice pénale" exprime la majeure partie de ce que je pense sur le sujet, et notamment sur l'institution d'un tribunal criminel qu'aucun engagement international ne fait à la France l'obligation de créer.

Je n'y ajouterai que deux observations :

1. L'instruction en matière criminelle

Elle est certainement trop lente et trop lourde. L'influence de certains théoriciens s'est exercée dans ce domaine en imposant examens, enquêtes, expertises qui n'en finissent point et durent des années et des années, créant l'impression - d'ailleurs fausse - de l'impunité du crime. Reste que la rapidité de la comparution devant la juridiction de jugement dans les affaires graves est une nécessité. L'expérience de la répression du terrorisme, en particulier du terrorisme O.A.S., l'a fait mesurer à tous ceux qui en ont connu.

Toute cette procédure d'instruction est à reprendre et à repenser. Il serait trop long d'essayer de le faire en cette place.

2- Les mineurs délinquants :

Présentée longtemps comme un modèle, la législation de l'enfance délinquante n'est plus adaptée aux formes modernes et à la population de cette délinquance. La statistique révèle que l'âge des délinquants s'abaisse et que nombre d'entre eux, auteurs d'actes graves, sont âgés de 11 à 13 ans. La comparution devant le juge des enfants ne leur fait ni chaud, ni froid et si les services de la protection judiciaire des mineurs comptent des personnes de grande qualité et de grand dévouement, il n'est pas certain que tous soient parfaitement aptes à la tâche difficile qui est la leur.

Hier, il s'agissait de traiter des gamineries qui avaient excédé les bornes de l'admissible, aujourd'hui, il ne s'agit plus de cela.

Le problème de l'enfance délinquante ne peut être traité dans un cadre exclusivement judiciaire. Son caractère devenu dramatique est imputable à un urbanisme qui se révèle de plus en plus absurde, à la désagrégation ou à l'absence de la famille, à un système éducatif qui laisse les jeunes livrés à eux-mêmes durant la majorité des jours de l'année et des heures de la semaine, à l'inexistence de mouvements de jeunesse, à l'influence des médias... En un mot, il est une politique à multiples facettes à définir. Mais la justice y a une place importante.

Je voulais clore ici cette lettre déjà trop longue, lorsque les médias ont fait état du rapport présenté par le Conseil supérieur de la magistrature. Ce rapport pose le problème fondamental, en le résolvant par l'affirmation, non expressément formulée mais évidente, du corporatisme judiciaire. En d'autres termes, ce rapport réclame le pouvoir pour le corps judiciaire complété dans la circonstance par un

avocat, de s'administrer soi-même par un organisme élu par lui. Revendication formulée au nom de l'indépendance de la justice.

Rien n'assure qu'en définitive l'indépendance y gagnerait. Au cours d'une séance du Comité consultatif constitutionnel M. Pierre-Henri Teitgen a dit : "Mieux l'arbitraire d'un garde des Sceaux qui passe, que celui d'un Conseil supérieur qui demeure."

Toute élection résulte de la victoire d'une majorité sur une minorité, et les minorités subissent les conséquences de l'insuccès de leurs candidats. Il est à craindre qu'un organe corporatif élu ne soit la représentation d'un camp qui cherche à mettre en place ses amis pour consolider son pouvoir et assurer son renouvellement.

D'où le corps judiciaire tiendrait-il sa légitimité démocratique s'il se recrutait et s'administrerait lui-même ?

La question se pose pour les magistrats du siège comme elle se pose pour les magistrats du parquet.

La justice n'est pas un contre-pouvoir, contrairement à ce que certains soutiennent. Elle est l'un des pouvoirs, l'une des prérogatives, l'un des devoirs et des devoirs fondamentaux de l'Etat.

La justice est rendue au nom du Peuple français, qui est le titulaire de la Souveraineté. Dans un Etat démocratique, la fonction de juge ne peut être conférée que par l'élection au suffrage universel, ou par la nomination d'une autorité issue elle-même du suffrage universel. On peut concevoir une élection par les justiciables, ce qui donne à la juridiction élue un caractère arbitral. Tel est le cas des juges de commerce et des conseillers prud'hommes. Il n'est pas acceptable que les juges se cooptent entre eux dans le sein d'un corps de quelques milliers de personnes.

C'est à mon avis une mauvaise action que de tenter de dresser la magistrature et l'opinion contre l'Etat. Les Parlements, devenus le refuge du Jansénisme politique l'ont fait tout au long du XVIII^e siècle. Ils sont parvenus à abattre l'ancienne monarchie en la contraignant à convoquer les Etats généraux. Mais les Constituants, qui leur devaient le pouvoir, ont été intelligemment ingrats, ne voulant point que les compagnies judiciaires leur refassent le même coup. Ils ont mis pour toujours les Parlements en vigueur et la Convention a fait guillotiner quelques uns de leurs membres parmi les plus respectables.

Cette Histoire mérite d'être méditée.

(mars 1997)

Monsieur Olivier GUICHARD
Ancien garde des sceaux

Ces sujets peuvent être réunis sous deux rubriques : l'instruction, et le ministère public.

1 - **Quant à l'instruction**, il me paraît que les questions qu'elle pose, les modifications qu'on propose, tout doit être examiné avec une préoccupation première et ultime : les instructions sont trop lentes et elles doivent être raccourcies. Certes, il semble ressortir de votre lettre de mission qu'il revient au gouvernement "de mettre en place une justice plus rapide". Mais comment ne pas voir le lien qui existe entre ces lenteurs et les difficultés sur lesquelles vous êtes invités à réfléchir?

C'est la lenteur des instructions qui transforme la détention préventive, mesure de précaution parfaitement légitime, en phénomène massif, hors de contrôle, et trop souvent contraire à l'esprit de toute justice. C'est cette lenteur qui va jusqu'à exposer les juridictions au terrible soupçon de régler la durée des peines de façon à "couvrir" la détention.

C'est la durée des instructions qui rend intenable les principes si nécessaires du secret de l'instruction et de la présomption d'innocence. Comment la presse resterait-elle silencieuse sur une affaire, quand elle sait que l'instruction va durer de longs mois ? Comment présumer l'innocence d'une personne que la mise en examen expose durablement au pilori de l'opinion, ou met sous les verrous ? Sous les deux aspects, ces durées excessives produisent une situation perverse qui altère l'image même de la justice. Elle est altérée, quand une notion aussi importante que la présomption d'innocence devient une fiction ridicule. Elle est altérée, quand du fait de l'instruction la justice présente si continûment le visage d'un appareil secret - et le secret ouvre forcément le flanc au soupçon.

L'accélération des instructions ne saurait être une question de moyens seulement. C'est aussi et peut-être surtout une question de procédures. J'excéderais ma compétence en développant ce point, mais ne peut-on pas dire sans crainte de se tromper que, si l'on veut vraiment lutter contre l'allongement excessif des procédures, il faudra en réformer profondément les règles ? Il est temps de se rendre compte que les raffinements, censés protéger les personnes mises en examen, les droits de la défense, les parties civiles, se retournent finalement contre leurs bénéficiaires supposés, en prolongeant presque mécaniquement le provisoire et l'équivoque.

D'une façon générale, l'évolution du système judiciaire n'aboutit-elle pas à une hypertrophie physique, symbolique et médiatique de la phase d'instruction ? On a voulu perfectionner l'instruction comme si celle-ci était l'essentiel de la justice, on a cru ou laissé croire qu'elle pouvait ainsi livrer aux formations de jugement une décision "clé en mains". Plus les instructions durent, plus on s'attend à ce qu'elles soient parfaites. Et pour répondre à cette attente, les juges d'instruction les font durer plus longtemps encore. C'est le cercle vicieux.

Ne faudrait-il pas au contraire rétablir l'audience publique dans sa fonction ? Pour la manifestation de la vérité, la véracité des témoignages, la compréhension des personnalités, la prise en compte du droit des victimes, la publicité et l'exemplarité des sanctions, elle est irremplaçable et ne saurait être trop rapprochée des faits.

Coincées entre les obstacles de la procédure et la recherche illusoire de la perfection, les instructions perdent un temps qui ne peut être rattrapé. On ne juge que des affaires oubliées. A la veille de l'audience, la presse s'emploie à rafraîchir les souvenirs. On juge un accusé qui s'est éloigné de son délit ou de son crime. On facilite toutes les dérives d'une justice qui s'intéresse à la psychologie de l'accusé plus qu'à son acte. A l'inverse, il faut remuer la douleur des victimes, alors qu'elles auraient mérité, deux ou trois ans après les faits, l'apaisement, celui-là même qu'aurait apporté une justice plus prompte. Tout cela finit par prendre un caractère artificiel et absurde.

Je ne cherche même pas à examiner quels moyens pourraient redresser cette situation, mais j'imagine qu'on n'en trouvera pas qui ne soulèvent toutes sortes d'objections techniques, dont je ne méconnais pas l'enjeu. La question est politique. A mes yeux aucune réforme de l'instruction n'a d'intérêt si elle ne pose en critère absolu le raccourcissement radical des procédures et la primauté de l'audience publique. Et je reste convaincu qu'alors les questions posées par votre lettre de mission seraient beaucoup plus simples à régler dans le sens d'un maintien des règles traditionnelles, aujourd'hui impunément bafouées.

2 - Quant au ministère public, je rappellerai les mots que, comme Garde des Sceaux, je prononçais devant l'Assemblée nationale, le 2 novembre 1976 : "pour diriger l'action publique, c'est-à-dire l'activité de ceux qui soutiennent en justice l'intérêt de la collectivité tout entière, il faut un ministre démocratiquement désigné".

Je n'ai rien à changer à un avis qui n'est pas fondé sur la conjoncture.

La cohérence de l'action publique est une nécessité, dès lors que l'opportunité des poursuites est une prérogative publique. La marge d'appréciation n'est pas mince, elle ne peut être laissée tout à fait à la discrétion de chaque magistrat, ni même de chaque parquet. Elle implique une responsabilité à l'égard du public. Cette responsabilité est d'ordre politique.

Dès lors, elle ne peut être exercée que dans le cadre des institutions démocratiques. Je ne sacralise pas les nôtres, mais, étant ce qu'elles sont, elles n'admettent pas d'autres détenteurs de la responsabilité politique que le Président et le gouvernement. Pratiquement, c'est au ministre de répondre, soit aux Français dans le débat public, soit au parlement qui contrôle son action et fait évoluer la loi, des politiques qu'il définit.

Je ne vois pas d'autre substitut concevable à cette localisation de la responsabilité de l'action publique, que l'élection au suffrage universel direct de personnages, pas forcément magistrats, qui seraient responsables de l'action publique, par exemple dans le ressort de chaque cour d'appel. Cette formule aurait certainement pour conséquence d'animer un vrai débat sur la justice, et d'en rendre les citoyens arbitres, mais un tel démembrement de notre système judiciaire, même limité au ministère public¹, est-il envisageable ?

Certains, tout en admettant que le parquet conserve et sa structure hiérarchique et le ministre comme chef et responsable, proposent des accommodements.

Il est ainsi question de distinguer la responsabilité générale de l'action publique, et les décisions particulières, soit pour poursuivre, soit pour classer. Le ministre pourrait rédiger des circulaires, mais

¹ Je précise que si je peux concevoir la légitimité d'une élection des chefs de l'action publique, élire les magistrats du siège ruinerait leur caractère d'indépendance.

ne pourrait donner d'instructions sur des affaires en cours. Certains distinguent les instructions de classement, qui seraient interdites au ministre, des instructions de poursuivre, qui lui resteraient ouvertes. Ces distinctions sont séduisantes, mais sont-elles opérationnelles ? Que vaudrait une autorité générale qui ne pourrait, sur des cas précis, préciser le sens de l'orientation donnée ? La précaution majeure n'a-t-elle pas déjà été prise par M. Méhaignerie, quand il a décidé que les éventuelles instructions de la Chancellerie seraient écrites et versées, non dans le dossier administratif de l'affaire, mais dans le dossier judiciaire ?

Pour conclure, je suis convaincu qu'on n'élève pas l'image de la justice en abaissant celle de la démocratie. Or tout le propos sur la coupure du "cordon ombilical" aboutit à répandre l'idée que notre Etat démocratique n'est pas capable de s'élever au plan de l'intérêt général. Pour innocenter la Justice, faut-il jeter le discrédit sur son ministre ? Il y a une crise des institutions. Elle est commune à toutes. La justice ne se sauvera pas seule. Dissociée de l'Etat démocratique, établie en corporation séparée, elle serait coupée du peuple au nom duquel elle est censée agir et juger. Le besoin de justice s'exprime fortement. A qui s'adressera-t-il si ce n'est au pouvoir politique ? Qui lui répondra, puisque les juges ne parlent que par leurs arrêts ? Par quel canal s'exprimera-t-il si la voie de la démocratie lui est fermée ? Une démission de la démocratie et de l'Etat me paraît extraordinairement périlleuse.

(février 1997)

Monsieur Henri NALLET
Ancien garde des sceaux

I - QUELQUES PRECAUTIONS...

- Vouloir réformer la Justice en vue de la rendre "**plus rapide, plus simple, plus efficace et plus proche du citoyen**" (Jacques Chirac 21 janvier 1997), est un objectif louable et qui recueille tous les suffrages, puisque les français, depuis longtemps (depuis toujours ?), estiment que la Justice est **compliquée, lente, coûteuse, peu efficace, et qu'elle traite les citoyens différemment selon qu'ils sont puissants ou faibles.**

- Tous les gouvernements et tous les ministres de la Justice, avec leur sensibilité et leur capacité propres, se sont efforcés, dans le temps qui leur était compté, d'apporter des réponses à cette situation jugée insatisfaisante avec d'autant plus de détermination que ce qu'il est convenu d'appeler "la demande de Justice" n'a cessé de croître au cours des vingt dernières années, et que le phénomène n'a pas échappé aux responsables. De même, l'immense majorité des personnels de Justice, magistrats, greffiers et autres fonctionnaires, ont accompli de réels efforts pour simplifier, moderniser, rationaliser leurs pratiques professionnelles dans des conditions matérielles difficiles. Si bien qu'il serait injuste, et téméraire, de donner à penser que rien n'a été accompli avant les travaux de cette commission et, surtout, que la Justice de la France est dans un état de délaissement et d'inefficacité tel que l'urgence devrait être décrétée. Ceux qui ont eu l'occasion de connaître de manière détaillée l'état réel des institutions judiciaires des autres pays européens, savent que **le système judiciaire français est l'un de ceux qui "fonctionnent" le mieux**, le plus régulièrement et qui permet aux citoyens les moins fortunés l'un des accès les plus faciles à la Justice (Robert Badinter 1997).

- La crise de la Justice et sa perception ne sont donc pas spécifiquement françaises ; elles relèvent aussi des **difficultés d'adaptation de toute nature que connaissent les sociétés européennes depuis un quart de siècle.** Là, comme ailleurs, l'auto-flagellation morose est d'un aussi faible secours que l'arrogance satisfaite

- On n'en sera que plus à l'aise pour évoquer les principaux chapitres d'un **programme de modernisation de notre système judiciaire** tel qu'il ressort de l'observation attentive des rapports, des colloques, des débats des syndicats et des programmes des partis politiques, qui, les uns et les autres, manifestent que les français portent aujourd'hui un réel intérêt à la Justice parce qu'ils en ont un besoin croissant et qu'ils exigent, là comme ailleurs, un service de qualité, même s'ils éprouvent toujours autant de difficultés à en saisir les mécanismes internes. En s'appuyant sur cette masse de réflexions et de propositions, **on sait ce qu'il faut entreprendre ou poursuivre** pour répondre au vœu que vient de formuler le Président de la République :

- **simplifier toutes les procédures** civiles et pénales qui organisent les contentieux de masse ou les conflits simples de la vie courante comme nous l'avons fait pour le contentieux des chèques sans provision malgré l'opposition et les menaces de l'Association Française des Banques ;

- **généraliser rapidement une véritable Justice de proximité** par la création, partout où elles sont nécessaires, de maisons de la Justice (ou par la réinvention d'un "Juge de Paix" moderne qui sanctionnerait les conséquences civiles et pénales de certains actes) chargées de régler rapidement sur le lieu de leur accomplissement les affrontements interindividuels de la vie urbaine moderne, et dans le même esprit, développer les formations d'échevinage ;

- **doter le système judiciaire d'un mode de gestion moderne** par la création de tribunaux et de cours d'appel homothétiques aux autres structures de l'Etat (département et région ?), capables d'organiser la spécialisation et la gestion des ressources humaines de manière continue, bénéficiant de l'autonomie budgétaire et de gestionnaires spécialisés ; il faut lier cette réforme indispensable à l'accroissement des moyens, pour vaincre les corporatismes qui s'y opposent ;

- **ouvrir le corps des magistrats sur le reste de la société** en instaurant, au moins, un tour extérieur permettant le recrutement d'un tiers des juges et des procureurs dans les autres professions publiques et privées. Cette mesure, vitale pour assurer une relation normale entre la société et la Justice, provoquera cependant l'opposition de toutes les organisations de magistrats ;

- **accroître substantiellement les ressources budgétaires** du ministère de la Justice en accompagnant ces nouveaux moyens d'une réorganisation du ministère par le recrutement de fonctionnaires spécialisés dans la gestion financière et le management public, et d'une diminution du nombre des magistrats en poste à la Chancellerie.

On peut allonger la liste. Mais, ces cinq chapitres qui ont été déjà abordés par les uns ou par les autres (à titre d'exemples : Haenel et Arthuis 1991 et "Moderniser la Justice", communication en Conseil des Ministres 12 juin 1992) et qui recèlent des trésors de difficultés et d'oppositions à toute volonté de réforme, n'en constituent pas moins **le "noyau dur" de toute réforme ambitieuse de la justice**, le rocher par dessus lequel il faut sauter.

- Cette conviction, nourrie par l'expérience acquise, avec sa part de succès (chèques sans provision, aide juridique) et d'échecs (départementalisation), me conduit à exprimer **une forte réserve sur le programme de travail fixé par le Président de la République à la commission.**

- Certes, il donne pour mission à la commission "d'éclairer par ses débats et ses propositions les choix du gouvernement et les projets qu'il soumettra au Parlement" pour **moderniser notre Justice**, mais l'essentiel de son propos et de ses interrogations porte sur la présomption d'innocence et le statut du Parquet. Bien sûr, il s'agit là de matières importantes, mais elles sont loin d'épuiser la question posée par le Président de la République lui-même : **elles ne concernent qu'un aspect de la modernisation de la Justice**, plus particulièrement de la Justice pénale. Elles sont même peu de choses rapportées à des problèmes comme la Justice de proximité ou les moyens matériels de l'institution. On peut soutenir que la question de la présomption d'innocence et la question du statut du Parquet pour spectaculaires qu'elles soient, ne concernent qu'un aspect du problème plus vaste de l'indépendance de la Justice.

- J'exprime ces réserves pour **prévenir une ambiguïté** : il serait grave en effet que nos concitoyens, lorsqu'ils prendront connaissance des propositions de la commission, puissent considérer que la modernisation de la Justice est accomplie par la réforme du statut du Parquet ! Il faut au contraire qu'ils sachent, et la commission doit leur dire, que **l'essentiel de la modernisation, et sans doute le plus difficile, est encore à venir !**

- Cette précaution étant prise, on trouvera ci-dessous mes remarques ou mes suggestions sur **"l'indépendance du ministère public à l'égard du Garde des Sceaux et le respect de la présomption d'innocence"**. Elles sont le fruit de ma propre réflexion. Mais je n'oublie pas que je suis un responsable politique, engagé dans le débat démocratique, au sein de l'organisation dont je suis membre. J'adhère à ses valeurs et je défends son programme. Cependant, je souhaite que l'on considère que **les lignes qui suivent n'engagent que moi**.

II - L'ACTION PUBLIQUE ET LE PARQUET: REMARQUES PREALABLES

- Dans l'intérêt du débat ouvert par le Président de la République, il est souhaitable que la commission contribue à poser la question du statut du Parquet dans toutes ses dimensions et éclaire l'opinion publique et les dirigeants sur **les conséquences des choix possibles sur l'ensemble du système judiciaire**.

- En effet, l'opinion, les médias et la grande majorité des dirigeants politiques a tendance à réduire la question de l'indépendance de la Justice, à laquelle aspirent constamment et légitimement les citoyens, à la seule question du pouvoir du Garde des Sceaux sur les membres du Parquet qui lui permettrait, dans certaines affaires, d'entraver l'action de la Justice. Cependant, nous l'avons dit, **la question de l'indépendance du Parquet n'est qu'un aspect de l'indépendance de la Justice**. Elle laisse de côté des problèmes tout aussi importants concernant l'action des procureurs au regard des libertés individuelles et de l'égalité des citoyens devant la loi, comme l'éventuelle substitution du principe de légalité des poursuites à celui de l'opportunité -qui réglerait radicalement, au moins en théorie, la question de l'influence du Gouvernement dans la conduite de l'action publique, mais qui est impraticable comme l'entier contrôle par le Parquet de la police judiciaire. Pourquoi, en effet, les partisans de l'indépendance du Parquet s'intéressent-ils si peu à **la rupture du lien entre le Ministre de l'intérieur et la Police Judiciaire** qui fait de ce membre du Gouvernement le contrôleur effectif de l'enquête préliminaire et le participant intéressé de l'instruction, comme une affaire récente vient de le rappeler spectaculairement ? Sans parler, bien sûr, du recrutement, de la formation et de la gestion de la carrière des **magistrats du siège**, qui ont beaucoup à voir avec l'indépendance de la Justice.

- Non seulement l'indépendance du Parquet est loin de garantir, par sa seule vertu, une plus grande indépendance de la Justice, mais encore **l'organisation actuelle**, fruit d'une longue histoire, **n'est pas sans mérite ni efficacité**. On connaît la théorie classique : le Gouvernement détermine la politique pénale de la Nation qu'un corps hiérarchisé de magistrats spécialisés met en oeuvre concrètement. L'action publique est une ; elle est le résultat d'un travail commun où le Garde des Sceaux a sa place, conformément à notre conception de l'Etat et telle que la Constitution la fixe. Ce qui est en effet remarquable dans cette construction originale. c'est qu'elle est dans sa philosophie et son architecture **solidaire de l'ensemble institutionnel** de nos différentes Républiques au point que certains n'hésitent pas à affirmer que **"le pouvoir hiérarchique du Garde des Sceaux est républicain dans son principe"** (Michel Jéol 1996).

- **Y toucher reviendrait-il alors à porter la main sur la République ?** On se souvient de la démarche solennelle, entreprise par les anciens Gardes des Sceaux du Général de Gaulle et de Georges Pompidou auprès de Jacques Chirac en 1987, pour fustiger les projets d'indépendance du Parquet. Et tous leurs successeurs, qu'ils soient de droite ou de gauche, ont, à un moment ou à un autre, **pris la défense du Parquet "à la française"**. Pourquoi ces hommes, d'origines si diverses et dont certains ont eu à souffrir des conséquences de leur responsabilité, **mais qui ont en commun d'avoir effectivement conduit l'action publique de la Nation**, ont-ils dit à peu près la même chose

sur cette question ? Et pourquoi la plupart des procureurs qui s'expriment sur le sujet prennent-ils, eux aussi, la défense du système actuel ?

- Certains en viennent à penser que cette organisation du Parquet appartient à notre identité nationale, à tout le moins à notre commune conception de la loi et de son application. Ils en concluent que **le bouleversement radical du système serait inopportun**, voire dangereux, et ils proposent aux réformateurs de chercher plutôt à restaurer le dispositif de l'action publique dans sa pureté, à la rigueur d'y apporter quelques retouches, pour en éviter le dévoiement (de Montgolfier 1997)

- On serait tenté d'aller dans leur sens d'autant plus aisément que la réalité des relations du Garde des Sceaux avec les procureurs **est aujourd'hui bien différente de ce qui en est dit si complaisamment**. L'image du Garde des Sceaux manipulant ou régentant les procureurs en vue "d'enterrer" les affaires où pourraient être mis en cause ses amis politiques est désormais aussi fortement enracinée dans l'esprit public qu'en réalité elle est globalement fautive. D'abord, elle fait peu de cas de la personnalité même des procureurs, la plupart du temps assez forte pour ne pas se laisser imposer une solution contraire à leur analyse ou leur conviction. Ensuite, elle ignore tout du fonctionnement réel de la hiérarchie du Parquet, des relations du Parquet et du siège, et du Parquet avec la police, avec les avocats, les journalistes... On peut soutenir que dans les conditions sociales actuelles du fonctionnement de la Justice, **aucune autorité**, pas plus le Garde des Sceaux que le procureur général, **n'est en mesure d'imposer, sans risque, son point de vue à un procureur déterminé**. Et les Gardes des Sceaux savent bien désormais que toute tentative de leur part "d'étouffer" ce qu'un procureur croit, au contraire, devoir montrer, se retournera contre eux sans attendre, et à leur plus grande confusion. **"Surtout, ne toucher à rien"** m'avait suggéré comme vaticane l'un de mes prédécesseurs ... Il n'est pas exagéré de dire que les ministres de la Justice récents vivent dans la terreur d'être soupçonnés d'intervenir dans une affaire particulière au point que non seulement **ils ont cessé de contrôler la mise en oeuvre concrète et particulière de la politique pénale** qu'ils sont censés animer, mais encore leurs circulaires générales n'encombrent guère les bureaux des procureurs. **Ils ne font même plus ce que leur enjoignent de faire la Constitution et la loi**. Dans les faits, **les procureurs sont déjà indépendants** les uns des autres et de leur hiérarchie et font comme ils l'entendent. "Le Parquet" est devenu une organisation molle et sans tête (ou dotée d'une tête muette) où quelques procureurs généraux courageux s'efforcent de faire respecter un minimum d'ordre et de constance. Cette prise de distance a été par ailleurs facilitée par le développement (encore incomplet) de procédures plus transparentes dans la nomination des procureurs. S'ils ne bénéficient pas de toutes les garanties offertes à leurs collègues du siège, **il n'est plus possible de les déplacer d'un bout à l'autre du territoire**. On est bien loin d'un Parquet "aux ordres", pour le meilleur et pour le pire. On est même en droit de se demander si, dans des affaires particulièrement complexes, notamment en matière de commerce international ou financières, les procureurs trouvent auprès de la chancellerie, l'appui technique qu'ils sont en droit d'en attendre. Certes, la manière dont le Gouvernement actuel a nommé des procureurs qui lui sont réputés proches en Ile de France, et la multiplication des interventions et des manoeuvres pour tenir éloignés de la Mairie de Paris quelques juges d'instruction, montrent que **la tentation interventionniste est toujours présente** et que les rechutes sont possibles. Mais, outre que les interventions désordonnées de l'exécutif actuel n'ont, jusqu'à présent, rien donné de très positif pour lui, il est probable qu'elles n'arrêteront pas l'évolution qui le conduit à une forme d'indépendance du Parquet. Elles pourraient, bien au contraire, la précipiter ..

- **La crise du Parquet, en France, n'est peut-être pas où on le dit**. Mais qui s'en préoccupe ? Car la difficulté est là : **personne ne croit à l'évolution des relations du Garde des Sceaux et du Parquet que je viens de rapporter**. Personne, ni dans l'opinion publique, ni dans les médias, ni

parmi la plupart des dirigeants politiques, personne, en dehors de quelques "sachants", hauts magistrats, avocats parisiens et rares hommes politiques, ne croit aujourd'hui que le Garde des Sceaux, dans le meilleur des cas, travaille avec les procureurs, en particulier les procureurs généraux, pour chercher, dans le dialogue et le respect mutuel, la meilleure manière d'appliquer les lois. Personne ne le croit, au point que les Gardes des Sceaux qui, par pusillanimité ou conviction profonde, se sont "désintéressés" de l'action publique, sont quand même soupçonnés d'avoir passé leur temps à la diriger en cachette ! Et quand bien même les plus hautes autorités de l'Etat, fortes des travaux de la plus prestigieuse des commissions de réflexion, assureraient-elles que la **réalité** de la relation entre l'exécutif et le Parquet est différente de ce que l'on prétend, que l'opinion ne démordrait pas davantage de sa **conviction que le pouvoir politique manipule la Justice par l'intermédiaire de "ses" procureurs** et que toute réforme de l'institution judiciaire commence d'abord par la "coupure du cordon ombilical" qui relie le Garde des Sceaux au Parquet.

- Cette croyance est devenue un fait social et politique contre lequel se fracassent toutes les tentatives d'en discuter le bien-fondé. Si on veut la faire évoluer **-et on doit faire évoluer cette croyance car c'est elle qui nourrit pour une bonne part la défiance que la société exprime à l'égard de sa Justice-** il faudra lui opposer d'autres actes, forts et compréhensibles. **Les discours et les travaux de commission n'y suffiront plus.**

- Cette formidable pression de l'opinion, que j'ai vivement ressentie, mérite un instant de réflexion. Elle se nourrit de deux séries de causes de nature différente. La première dépend des hommes et il est sans doute en notre pouvoir d'y porter remède. Elle tient à la permanence du risque de dévoiement du pouvoir du Garde des Sceaux de contrôler l'application de la politique pénale. On pourra répéter que les cas de désaccord avec la solution proposée par le procureur sont rares, très éloignés de ce qu'ils pouvaient être encore dans un passé pas si lointain (Jean Foyer 1997), **il suffit qu'ils puissent exister pour que la cause soit entendue** et, de l'affaire Urba aux hélicoptères de montagne, les exemples récents sont là pour nourrir indéfiniment le soupçon. Les dirigeants politiques ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes qui ont pratiqué trop longtemps (aujourd'hui encore ?) la solidarité professionnelle qui s'apparente, dans ce cas, à la recherche de l'impunité partisane ou clientéliste, et qui se manifeste par des demandes de protection auprès du Garde des Sceaux, heureusement devenues illusoires et, partant, inutiles. L'autre cause du mouvement de l'esprit public en faveur de l'indépendance du Parquet est d'une nature beaucoup plus profonde et, sans doute, irrésistible. La généralisation des rapports marchands dans le monde, accompagnée et soutenue par l'idéologie libérale qui l'exprime, ensemble plus connu sous les vocables de "mondialisation" et de "pensée unique", tendent à **rapprocher progressivement les règles et les procédures** autour des conceptions juridiques et des pratiques juridictionnelles de cette culture dominante. L'Europe en tant qu'espace de référence, y compris judiciaire, contribue largement à ce travail d'homogénéisation juridique et il n'est pas certain que des spécificités françaises comme le ministère public hiérarchisé et dépendant, même si nous le partageons avec l'Allemagne, soient appelées à se généraliser. Certains pensent plutôt que **le modèle accusatoire d'origine anglo saxonne** -tellement plus facile à comprendre- est appelé à devenir la forme dominante de la mise en état du procès équitable.

- Parvenu à ce point, il est nécessaire de souligner que la question de l'indépendance du Parquet n'est pas seulement **technique** (quelle est la meilleure organisation ?), ou **éthique** (comment empêcher certains de se soustraire à leurs obligations ?), mais profondément **politique**. En effet, elle met en jeu des conceptions différentes de la loi, du rôle de l'Etat comme organe principal de la régulation sociale, de la légitimité du juge et de sa place dans la Nation, qui structurent en profondeur le débat politique dans notre société depuis la Révolution. **Il n'est pas académique**; on le voit reprendre vie chaque fois qu'une "question de société" ou un problème manifestement lié à notre identité nationale

occupe le devant de la scène : ainsi la question de la légitimité du service public tel qu'il est conçu par le droit politique français dans l'espace européen, ou la question de la désobéissance à la loi injuste, où l'on voit réapparaître, sous des formes bien sûr spécifiques, un clivage qui emprunte à l'opposition fondatrice entre Jacobins et Girondins. Ce n'est sans doute pas le lieu de développer ce clivage à propos de l'indépendance du Parquet. Mais il suffit de le noter pour affirmer que **la question ne peut être tranchée qu'à l'issue d'un débat politique dans la seule enceinte prévue à cet effet, c'est-à-dire le Parlement.** Le travail de la commission sera précieux puisqu'il éclairera les positions du Gouvernement et les débats qu'elles susciteront. Mais on doit souhaiter qu'elle montre elle-même l'impossibilité de trancher les questions posées par le Président de la République en dehors du débat entre les représentants du peuple. La manière même dont cette question sera traitée et résolue emporte une conception de la démocratie et de l'Etat de droit.

III - L'AUTONOMIE ABSOLUE DU PARQUET ET LES RISQUES DE DESINTEGRATION

- Quelle que soit l'issue d'un débat politique sur le statut du Parquet, il paraît acquis qu'il en sortira modifié. Le statu quo n'est plus tenable et le retour à un républicanisme pur et dur (Jean Foyer 1997) est, lui, hors de propos. Mais, la décision soudaine de **rendre totalement indépendants les membres du Parquet à l'instar de leurs collègues du siège**, aussi bien dans leur carrière que dans leur pratique professionnelle, apparaît peu praticable, voire dangereuse pour la cohésion de la société. Cependant, étant donné que le vent souffle puissamment dans le sens de l'indépendance pure et simple, il ne serait pas inutile que la commission explore et expose l'ensemble des conséquences de toutes les options "indépendantistes".

- D'abord, l'autonomie absolue des membres du Parquet est une hypothèse d'école qui pose d'emblée la question de **l'égalité des citoyens devant la loi** : les justiciables devraient-ils répondre de leurs actes selon les orientations définies souverainement par chacun des 180 procureurs ? L'absurdité d'une telle situation plaide par elle-même en faveur d'un Parquet coordonné et hiérarchisé. Mais alors, **qui va être chargé de définir les orientations de la politique pénale qui animent l'action publique, et d'en vérifier et contrôler la mise en œuvre par chacun des procureurs ?** Le procureur général près la Cour de Cassation ? Mais il est nommé par le Président de la République... Serait-il nommé par le Conseil Supérieur de la Magistrature que sa composition actuelle ferait aussi douter de la légitimité de ce nouveau chef de parquet. En quoi, en effet, un Parquet procédant des organisations syndicales, serait-il plus indépendant qu'un parquet procédant du Chef de l'Etat ? Faut-il alors créer ce Vice-Président de la République, choisi par les deux chambres à la majorité qualifiée, supposé survoler la bataille politique, mais siégeant au Conseil des Ministres, comme nous le propose un savant inventeur (Delvolvé 1997) ? Mais en quoi ce chef du Parquet, élu d'une majorité politique, serait-il plus vertueux que le Garde des Sceaux issu de la même majorité ? Il n'y a pas de bonne solution à la question posée tant que l'on reste dans l'hypothèse la plus vraisemblable d'un Parquet hiérarchisé où le contrôle de l'opportunité des poursuites reste, "in fine", dans les mains du chef du Parquet. **Quelle que soit son origine, il sera toujours soupçonné d'intervenir de manière partielle.**

- Mais un Parquet ainsi autonome du Gouvernement, puisque l'action publique ne dépendrait plus du Garde des Sceaux, pourrait avoir, assez rapidement, une autre conséquence d'importance sur notre système pénal. En effet, il n'est pas difficile d'imaginer qu'un tel Parquet n'aura de cesse d'élargir ses prérogatives en direction de l'enquête et qu'il cherchera à contrôler directement et complètement la police judiciaire. Un Parquet autonome modifie à l'évidence l'équilibre complexe de la mise en état du procès pénal au détriment du juge d'instruction. **Il ouvrirait imparablement la voie à un**

système plus accusatoire, sûrement plus respectueux des droits individuels et plus conforme à l'évolution générale de la société vers l'Etat de droit dans sa version anglo-saxonne. Il est d'ailleurs intéressant d'observer que, les auteurs les plus engagés en faveur de l'acclimatation dans notre pays du système accusatoire, sont favorables à l'indépendance du Parquet (Cohen Tanugi 1989) Cette conséquence d'une autonomie du Parquet soulèvera de nombreuses objections, bien connues de tous ceux qui ont tenté de modifier notre système d'instruction dans un sens plus respectueux des libertés individuelles, c'est-à-dire de tous les Gardes des Sceaux depuis 20 ans, mais elle n'en est pas pour autant une régression ! Elle a, de plus, été longuement analysée et expertisée par la commission "justice pénale et droits de l'homme" (M. Delmas-Marty 1991). Il serait en tout cas nécessaire que la commission prenne en compte **cette évolution qui**, quelles que soient les modalités d'autonomie du Parquet qu'elle proposera, **paraît en être la conséquence logique**.

- Pour l'instant, il suffit de souligner que seul **un Parquet un et indivisible, c'est-à-dire hiérarchisé**, est concevable pour des raisons qui tiennent aux principes généraux du droit et de noter que son autonomie totale par rapport à l'exécutif soulève sans doute plus de questions qu'elle n'en résout..-

IV - L'INDEPENDANCE DU PARQUET PAR LA DISPARITION DU CONTROLE DU GARDE DES SCEAUX

- Si les solutions d'autonomie ou d'indépendance ci-dessus évoquées ne sont pas retenues, cela ne signifie pas pour autant que toute évolution du système dans le sens souhaité par une partie de la classe politique et de l'opinion publique soit impossible. Mais, il convient alors de préciser la "demande" de modification et le sens que l'on donne au mot "indépendance". En effet, les sondages d'opinion montrent que ce que souhaitent nos concitoyens n'est pas tant l'indépendance en soi, ou l'autonomie, des procureurs, qu'une organisation du Parquet et de sa relation avec l'exécutif telle **qu'ils aient la garantie que le Garde des Sceaux ne pourra intervenir en aucune façon dans les différentes étapes de la mise en état du procès**. Autrement dit, est-il possible d'empêcher le pouvoir exécutif d'intervenir depuis la découverte de faits ou d'une situation susceptibles de qualification pénale jusqu'à l'ordonnance de renvoi, sans pour autant mettre immédiatement en danger l'économie générale de notre système judiciaire ?

- On peut, au moins, apporter des aménagements substantiels à l'organisation actuelle du Parquet et à la conduite de l'action publique sur les points suivants :

1) - la limitation des pouvoirs du Garde des Sceaux :

Il doit rester le responsable de la conduite de la politique pénale de la Nation dont il détermine les orientations ou les inflexions après la consultation d'un **Conseil national de la politique pénale** composé d'élus, de magistrats, d'avocats, de professeurs, etc... nommés par le Président de la République sur proposition de l'Assemblée Nationale, du Sénat et du C.S.M. Il en répond devant les élus de la nation en soumettant au Parlement un rapport annuel sur la politique pénale du Gouvernement suivi d'un débat **Le Garde des Sceaux reste ainsi le chef du Parquet et le responsable de l'action publique sur l'ensemble du territoire de la République et en répond devant le Parlement**.

- **Mais**, je propose **qu'il perde tout pouvoir de contrôle sur la mise en oeuvre particulière de l'action publique**. L'article 36 actuel du Code de procédure pénale permet au Garde des Sceaux

d'enjoindre à un procureur distrait d'engager des poursuites, mais la majorité des spécialistes s'accorde pour reconnaître qu'il n'aurait pas le droit d'ordonner le classement sans suite d'une procédure. C'est illogique : pourquoi le droit "d'ouvrir" et pas celui de "fermer" dès lors que le principe de l'opportunité des poursuites est la règle ? Et c'est hypocrite : on espère ainsi faire croire que l'exécutif ne s'intéressera pas aux affaires qui, justement, passionnent l'opinion ! Je regrette d'avoir moi-même défendu un temps cette position reprise par mes successeurs et selon laquelle il suffirait d'interdire explicitement au Garde des Sceaux tout classement (L'Express 1997) pour que les choses rentrent dans l'ordre.

- Il faut aller plus loin et **interdire clairement au Garde des Sceaux toute action dans la conduite d'une affaire individuelle**, quelle qu'en soit la nature, y compris la demande d'engager les poursuites. Ainsi l'exécutif perdra le contrôle en dernier ressort de la mise en oeuvre de la politique pénale de la nation. Un nouvel article 36 du Code de procédure pénale doit donc instituer cette limitation légale du pouvoir du Garde des Sceaux et prévoir que **toute infraction à la nouvelle règle met en jeu la responsabilité du ministre** selon les nouvelles dispositions constitutionnelles. Ce texte fondamental doit être écrit avec grand soin car il s'agit autant de préciser le contenu d'une responsabilité, que de protéger son titulaire des interventions extérieures ! Cette limitation totale du pouvoir du Garde des Sceaux dans la conduite des affaires particulières ne porte atteinte ni à l'organisation hiérarchique du Parquet, ni à sa fonction habituelle dans la mise en état du procès. **Elle prive** seulement, de manière formelle, **le Garde des Sceaux d'un pouvoir qu'il n'exerce plus**, ou qu'il ne peut plus exercer sereinement et présente l'avantage de le mettre enfin à l'abri du soupçon récurrent qui le frappe.

- En revanche, cette mutation suppose l'invention concomitante **d'un système permettant le contrôle de la mise en oeuvre de l'action publique**. En effet, si nous sommes parvenus à réduire le risque de l'intervention du "politique" dans les affaires individuelles, il reste à savoir comment ce nouveau système garantira aux citoyens qu'il existe des moyens efficaces de contrôler -et au besoin de sanctionner- l'action ou l'abstention des procureurs dans leur responsabilité. Comment vérifier qu'ils mettent en oeuvre, chacun pour ce qui le concerne, les orientations de politique pénale démocratiquement débattues ? Comment assurer que personne ne sera soumis à l'activisme, au désintérêt ou aux fantaisies d'un parquetier qui ne relèverait que de l'appréciation de son supérieur, c'est-à-dire, de son propre corps ? La seule réponse conforme à une évolution générale de notre système judiciaire inspirée par les progrès de l'Etat de droit est de confier cette tâche de contrôle à... **un juge !**

2) - un contrôle juridictionnel de l'action publique :

- Dès lors qu'est maintenu au nom des principes et du bon sens un Parquet hiérarchisé pratiquant l'opportunité des poursuites, l'effacement de l'exécutif dans le contrôle de la mise en oeuvre particulière de l'action publique exige d'abord une plus grande **transparence des procédures** suivies ou déclenchées par le Parquet, ensuite, rend nécessaire un contrôle juridictionnel des différents actes auxquels elles donnent lieu. Les décisions du procureur, clairement et suffisamment motivées pourront donc faire l'objet d'une requête en vue de leur annulation ou de leur confirmation de la part d'une partie ayant intérêt à agir. Cet acte du procureur ainsi soumis à contrôle fait partie de la mise en état du procès, et à ce titre, relève bien d'une juridiction. Et il revient, logiquement, **à la chambre d'accusation** d'en connaître, elle qui, déjà, contrôle l'instruction. **Elle deviendrait ainsi le juge de droit commun de toute la mise en état du procès** et occuperait bientôt une place centrale dans la protection des libertés et de l'égalité des citoyens devant la loi. Cette réforme suppose le renforcement des pouvoirs légaux de la chambre d'accusation et l'augmentation de ses moyens humains. Le C.S.M. devrait aussi accorder une attention particulière dans ses propositions de

nomination de ceux qui deviendraient, en quelque sorte, on va le voir plus loin, **nos juges des libertés.**

- Ce contrôle juridictionnel des actes du Parquet soulève des questions techniques complexes, notamment au regard du principe de l'opportunité des poursuites. Mais, quelles qu'en soient les difficultés de mise en oeuvre, il me paraît nécessaire d'affirmer qu'il est **la contrepartie indispensable de l'indépendance.**

- Si la réforme parvient à ce point, nous aurons créé **un Parquet indépendant de l'exécutif, chargé d'appliquer la politique criminelle voulue par la Nation, et dont la mise en oeuvre** sera contrôlée par le juge. Il resterait cependant encore à s'interroger sur la nomination et le déroulement de la carrière des procureurs, car, le soupçon peut demeurer que l'exécutif reprenne d'une main ce qu'il vient d'abandonner de l'autre en agissant ouvertement, ou en coulisse, sur les nominations ou les promotions qui dépendent de lui. Là aussi, sans doute, le plus simple sera le mieux, et je propose derechef de **priver le Gouvernement de ce pouvoir.**

3) - un nouveau système de nomination des procureurs :

- Le système de nomination des membres du Parquet qui prévaut à l'heure actuelle reflète l'ambiguïté qui caractérise la situation du ministère public. Le procureur général près la Cour de Cassation et les procureurs généraux sont nommés en Conseil des Ministres. Cette réforme a été voulue, non pour signifier la dépendance de ces grands "préfets de justice", mais pour donner davantage de solennité à leur nomination et renforcer leur autorité auprès des pouvoirs décentralisés et des autres représentants de l'Etat. Les autres membres du Parquet sont nommés par le ministre après avis simple du C.S.M. Mais, le Garde des Sceaux ayant, dans le système proposé, perdu le contrôle direct et particulier de la mise en oeuvre de la politique criminelle par chaque procureur, rien ne s'oppose à ce que **les membres du Parquet soient nommés selon une procédure identique à celle qui prévaut pour les magistrats du siège.** Le fait que les procureurs bénéficieraient des mêmes garanties que celles dont bénéficiaient les magistrats du siège pour le déroulement de leur carrière, n'emporte cependant pas pour conséquence que les procureurs deviendraient inamovibles et que "le corps unique", permettant le passage illimité d'une fonction à l'autre, resterait la pierre d'achoppement de notre magistrature. Tout au contraire, **les fonctions des uns et des autres pourraient être mieux distinguées et plus spécialisées** dès lors que les garanties de la carrière seraient identiques et du ressort du seul C.S.M. Le rôle de ce dernier s'en trouverait accru d'autant. Il deviendrait en effet l'organisme instructeur de toutes les nominations, ce qui devrait par voie de conséquence accroître son rôle en matière disciplinaire et l'encourager à utiliser moins parcimonieusement les pouvoirs qu'il détient dans cette matière. Faut-il en revoir la composition pour lui conférer une autorité encore plus grande ? Peut-être, mais cela me semble secondaire par rapport à l'affirmation de son rôle en tant qu'organe régulateur du fonctionnement de l'institution. A l'occasion de la réforme que souhaite engager le Président de la République, il serait utile de donner un plus grand retentissement au **rapport annuel du C.S.M. sur l'état de la justice** qui pourrait faire l'objet d'un débat au Parlement dans le but de **garantir aux citoyens que la nouvelle architecture des pouvoirs issue de la réforme est respectée par les uns et par les autres.**

- On peut donc apporter des réponses aux questions que le Président de la République pose à la commission sur l'organisation du Parquet en harmonie avec les attentes de l'opinion et sans mettre à bas l'ensemble de notre système judiciaire et la sûreté des citoyens. En effet, non seulement un Parquet indépendant sous le contrôle du juge représente un progrès pour les libertés mais, il ne désarmerait en rien l'Etat face à toutes les formes de délinquance. A deux conditions qui devraient figurer dans les recommandations de la commission : la première consiste à organiser un Parquet

cohérent, efficace, rapide **autour du procureur général**, interlocuteur privilégié des autorités régionales, des services déconcentrés de l'Etat, des polices et de... la chambre d'accusation. Il faut nommer les meilleurs à ce poste clé et leur donner les moyens d'animer une action publique moderne et transparente. La seconde condition, décisive, exige de la part du Chef d'Etat un geste fort, mais combien symbolique et qui tirerait les leçons des dysfonctionnements récents : **placer la police judiciaire sous l'autorité du Parquet**. Aucun obstacle technique ne s'y oppose : le système du détachement prévu dans le statut de la fonction publique permet de mettre fin à cette "anomalie". **La difficulté**, je peux en témoigner, **est exclusivement politique**. Mais, une telle décision, serait, pour le coup, un acte décisif dans le processus d'indépendance de la justice et une réponse appropriée à la demande principale et légitime de l'opinion.

V - LA PRESOMPTION D'INNOCENCE ET LE JUGE DES LIBERTES

- Les deux principales questions évoquées par le Président de la République sont liées entre elles: à partir du moment où la mise en état du procès est assurée par des magistrats indépendants de tout contrôle autre que celui que l'on vient d'évoquer, il est nécessaire d'organiser avec précision la protection des libertés individuelles à toutes les étapes de la procédure, et, en particulier, de chercher comment le principe de la présomption d'innocence pourra être mieux respecté dans ce nouveau paysage judiciaire.

- On ne s'attardera pas sur le **traitement de la présomption d'innocence par les médias**. Tout a été dit et rien n'a été fait parce qu'il n'y a rien à faire. La violation du secret de l'instruction peut être un moyen de pression pour faire aboutir l'examen d'une affaire gênante pour les puissants et peut servir aussi de moyen de défense à l'accusé. On dit aussi que cette violation accroît l'audience du média qui l'accomplit en proportion de la notoriété déjà acquise dans les médias par la personne qui découvre, un peu tard, les bienfaits de la présomption d'innocence et du secret de l'instruction ! Toute velléité, si timide soit-elle, d'organiser ou d'encadrer la mise à mal régulière de ces grands principes se heurte à la légitimité de la presse d'informer le public de ce qu'on voudrait parfois lui cacher. A tout prendre, il vaut mieux encore en démocratie en savoir plus que pas assez... La sagesse est plutôt de **se résigner à vivre ainsi**.

- Par contre, on peut améliorer considérablement la situation actuelle en rendant motivées, transparentes, contradictoires et susceptibles d'appels les principales décisions de la mise en état et, tout particulièrement, **les décisions qui privent une personne mise en examen de sa liberté ou la restreignent**. On retirera donc ce pouvoir au magistrat instructeur pour le confier à un juge, ou mieux, à une **juridiction des libertés** qui décidera après avoir entendu les réquisitions écrites du procureur ou la demande motivée du juge d'instruction et la défense de l'avocat du mis en examen dans un **débat public**. **Cette tâche devrait être confiée à la chambre d'accusation**. En effet, après l'avoir chargée de contrôler la mise en oeuvre de l'action publique, il serait logique de lui demander de prendre elle-même -ou par une formation déconcentrée homologue dans le T.G.I. principal ou, mieux, le Tribunal départemental- la décision la plus grave de la mise en état. Personne, dans ces conditions, ne pourrait s'opposer à ce que soit retirée au juge d'instruction la possibilité d'incarcérer pratiquement sans contrôle une personne dans le but d'arracher son aveu. **La mise en détention provisoire, décidée par un collège de juges, deviendrait l'exception clairement motivée**.

- Dans le même esprit, on pourrait assurer une meilleure protection des individus en renforçant les pouvoirs et les moyens de contrôle des chambres d'accusation sur le déroulement de l'ensemble de la mise en état. Car, non seulement la mise en examen est ressentie par l'opinion comme un

préjugement, mais cette "culpabilité" devient d'autant plus certaine que le jugement définitif est plus éloigné. Il faut donc permettre aux personnes ayant intérêt à agir de **se faire rendre compte** de manière détaillée **devant la chambre d'accusation de l'évolution de l'instruction qui les concerne** et d'obtenir d'elle une date d'achèvement de la mise en état du procès. Les rappels à l'ordre que la cour de justice adresse aux institutions judiciaires françaises en matière de "délai raisonnable" devraient nous inciter à être fermes sur ce point. Cela suppose encore que nous renforçons les chambres d'accusation et que nous en fassions la **véritable juridiction de contrôle et de protection des libertés de tout ce qui précède le procès**. On voit ainsi que la clé de voûte nécessaire à la réforme du Parquet et à une meilleure protection des individus est la même : le renforcement des pouvoirs d'un juge.

- En conclusion, il me paraît nécessaire d'insister encore sur l'interdépendance des propositions ci-dessus formulées : **un Parquet indépendant, agissant sous le contrôle d'un juge des libertés** -de préférence collégial- doit entraîner, à la fois, un **renforcement du Parquet contrôlant la police judiciaire et une meilleure protection des personnes mises en examen**.

Notes :

Chirac Jacques - Déclaration pour l'installation de la commission de réflexion sur la justice - 21 janvier 1997

Badinter Robert - Le Monde - 4 février 1997

Haenel et **Arthuis** - Justice sinistrée = démocratie en danger - 1991

Jéol Michel - Justice et Pouvoirs - Avril 1996

de Montgolrier Eric - Le Monde - 6 février 1997

Foyer Jean - Le Figaro - 22 janvier 1997

Delvolvé Jean-Louis - Le Monde - 22 janvier 1997

Cohen Tanugi Laurent - La métaphore de la démocratie - Odile Jacob - 1989

Delmas-Marty Mireille - La mise en état des affaires pénales - La documentation française - 1991
La réforme de la justice vue par quatre anciens Gardes des Sceaux - L'Express 20 février 1997

(février 1997)

Monsieur Jean TAITTINGER
Ancien garde des sceaux

1 - Le discours du Président de la République envisage la possibilité de ne plus subordonner le Parquet au Garde des Sceaux. Si elle devait être entreprise, cette réforme ne devrait pas manquer d'avoir un certain nombre de répercussions négatives qui sont notamment les suivantes :

* Elle aboutirait à créer de toutes pièces, à l'encontre de notre tradition judiciaire, un nouveau pouvoir dont les modalités d'intervention ne pourraient plus être contrôlées ou pondérées par une autre autorité.

Le véritable contenu du principe de la séparation des pouvoirs n'est pas de rendre chacun des pouvoirs - l'exécutif, le législatif, le judiciaire - autonome et sans rapport les uns par rapport aux autres mais bien de veiller à mettre en place des mécanismes de contrôle réciproque.

Toute autre conception, et notamment celle qui érigerait le Parquet en autorité indépendante, ne manquerait pas de donner lieu à de nombreux abus tant en ce qui concerne les impératifs de sécurité publique que le respect des libertés individuelles.

* Par ailleurs, toute coupure radicale entre le Ministère de la Justice et le Parquet mènerait à de graves incohérences à propos de l'application des politiques pénales que souhaiterait voir adopter le législateur. Dans ce cas de figure, chaque parquetier aura naturellement tendance à promouvoir à sa discrétion dans son ressort les directives qui lui conviennent.

* Au demeurant, cette réforme fragilisera les instances de poursuites qui, sur le plan local, sans l'appui d'un Ministère ou d'une hiérarchie nationale, ne seront que plus perméables et, pourquoi pas, plus complaisantes aux influences locales.

* Enfin, la rupture du lien hiérarchique sera également susceptible de mettre le Parquet, désormais indépendant, en difficulté dans l'exécution de ses missions de poursuites dans la mesure où les autorités de Police, sur lesquelles il doit nécessairement s'appuyer, resteront elles soumises à une autorité ministérielle. Le Parquet "indépendant" risque de ne pas disposer de l'autorité nécessaire sur ses exécutants.

2 - Le respect de la présomption d'innocence paraît plus spécialement être posé de manière cruciale lorsqu'un individu est mis en détention. L'individu laissé en liberté, même s'il est mis en examen, aura le loisir de présenter lui-même sa défense au public et à la presse, privilège dont il sera privé bien évidemment en cas d'incarcération.

Il faut donc porter une attention vigilante sur les conditions dans lesquelles la mesure privative de liberté peut être ordonnée. La pratique démontre, en effet, qu'elle est trop systématiquement décidée par les Juges d'instruction. A cet égard, il paraît souhaitable qu'un débat serein puisse être engagé sur cette mesure grave de conséquences et que la détention de mise en détention ne soit plus de la compétence de l'organe judiciaire, qui a pour mission de rechercher les preuves, c'est à dire du Juge d'instruction.

Cette décision pourrait être confiée à une Chambre Spéciale du Tribunal de Grande Instance devant laquelle un débat contradictoire, éventuellement à huis clos, pourrait être organisé en présence de toutes les parties, le Juge d'instruction ne rendant plus dans cette procédure qu'un simple avis. Cette décision devrait pouvoir être susceptible d'appel et bénéficier ainsi d'un double examen au fond des

circonstances de l'espèce et de la motivation de la décision de détention.

3 - J'aborde un dernier point : celui de l'indemnisation des victimes. De toute évidence, le système actuel d'indemnisation des victimes de détention abusive n'est pas satisfaisant ; il paraît souhaitable d'indemniser plus complètement ces personnes injustement confrontées au système judiciaire.

La procédure d'indemnisation devrait être confiée à une autorité indépendante des pouvoirs judiciaires, qui pourrait également être chargée d'établir - à l'instar des travaux accomplis par les Chambres Régionales des Comptes - des rapports sur les dysfonctionnements judiciaires graves qu'elle aurait pu constater dans son activité. Il paraît également souhaitable de renforcer les mesures de publicité des décisions de non-lieu ou de relaxe à destination des médias. En effet, les mesures de privation de liberté, ou les mises en examen, sont en général annoncées avec fracas par les médias mais il est rarissime que le public soit tenu au courant du suivi de ces dossiers, ce qui est particulièrement regrettable lorsque l'issue de la procédure confirme le mal fondé des effets d'annonces.

(mars 1997)

Monsieur Michel VAUZELLE
Ancien garde des sceaux

RENFORCER L'INDEPENDANCE DU PARQUET DANS LE RESPECT DES PRINCIPES REPUBLICAINS

Elément de l'exercice de la souveraineté nationale, la Justice doit être une fonction parfaitement respectée. Toute réforme qui isolerait la Justice de la vie de la communauté nationale serait attentatoire à la démocratie. De même que la Justice doit continuer à être rendue au nom du peuple français, de même les Procureurs doivent être ceux de la République. L'action du Parquet doit donc rester en cohérence avec la volonté de la Nation exprimée par l'Assemblée Nationale devant laquelle le gouvernement est responsable.

L'indépendance totale du ministère public pose la question de sa légitimité. La République a apporté une réponse qui ne saurait être remise en cause. Un statut électif, source de dépendance à l'égard de l'opinion publique, demeure en France inconcevable.

Il convient donc de trouver la voie de réformes qui soient conformes à nos principes républicains.

La remise du pouvoir positif d'instruction au Parquet ne pourrait qu'aboutir au transfert à une autorité irresponsable puisque totalement indépendante et donc irrévocable. Un procureur, "coupé" de la Chancellerie, devrait donc répondre de ses actes pénalement et civilement ce qui serait une puissante incitation à l'inaction ou à l'affrontement.

Les magistrats qui exercent l'action publique doivent être assurés de le faire dans des conditions qui garantissent leur liberté d'agir. C'est dans le statut et dans les garanties de carrière que se trouve en fait la meilleure protection de l'indépendance du juge. C'est du reste ce qu'observait Michel Debré en présentant le projet de Constitution de la Vème République.

Suivant cette logique, le pouvoir effectif de nomination des membres du Parquet devrait être désormais transféré au Conseil Supérieur de la Magistrature. Toutefois, celui-ci ne saurait être alors un organe pouvant apparaître comme corporatiste.

Il conviendrait donc à la fois d'élargir la composition du CSM et d'aligner le statut des membres du Parquet sur celui des magistrats du siège, par la nomination de tous, y compris les procureurs généraux, par le CSM.

Par ailleurs, si le pouvoir démocratique doit conserver la responsabilité de l'action publique, les pouvoirs du Parquet et l'exercice de l'action publique doivent s'exercer dans un cadre rénové.

Il faudrait inscrire, dans le Code de Procédure Pénale, la prohibition des instructions individuelles du Garde des Sceaux. Il faudrait créer des délais qui s'imposent au Parquet, comme le législateur l'a déjà fait - avec plus ou moins de réussite - pour les juges d'instruction. Ainsi, en cas de demande de réquisitoire supplétif, le Parquet devrait avoir un délai maximum pour répondre et motiver le cas échéant son refus. Enfin, il faudrait poser le problème du remplacement du système de l'opportunité des poursuites par celui de la légalité des poursuites. Le principe suivant lequel le Parquet est libre

de poursuivre ou non quand une infraction est constatée est très mal accepté. Même si l'on sait bien que, pour éviter un engorgement, le système de la légalité des poursuites doit s'accommoder d'exceptions, il serait préférable d'affirmer ce principe en ménageant une application souple plutôt que de maintenir la règle contraire de la liberté de poursuivre.

Ainsi, pourrait-on envisager que le refus de poursuite soit motivé et éventuellement décidé par un juge du siège.

Si l'indépendance totale du Parquet était finalement retenue, une réforme globale de la procédure pénale devrait être immédiatement engagée. On ne voit pas en effet comment pourrait alors subsister un juge d'instruction à la fois enquêteur et magistrat prenant des décisions attentatoires aux libertés. Il conviendrait dans une telle hypothèse de transférer l'ensemble des pouvoirs d'enquête au Parquet. Le Procureur indépendant devrait avoir la responsabilité de la police judiciaire, avec les conséquences que l'on imagine.

ASSURER LE RESPECT DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE PAR L'ADAPTATION DE NOTRE PROCEDURE PENALE ET DE NOTRE LEGISLATION CIVILE

En ce qui concerne la présomption d'innocence, le débat préalable à la loi du 4 janvier 1993 avait bien marqué les limites de la question. Elles n'ont guère évolué depuis, à l'exception des mesures revenant sur les progrès importants décidés à l'époque.

Les atteintes à la présomption d'innocence tiennent d'abord, en effet, aux défauts intrinsèques à notre procédure pénale. Celle-ci méconnaît ce principe fondamental à deux moments essentiels: celui de la mise en cause des personnes et celui de la détention provisoire.

C'est pourquoi la réforme de 1993 avait substitué à l'inculpation un mécanisme de mise en examen, plus progressif et plus protecteur des droits de la personne, en conduisant la personne impliquée, soit vers un non-lieu, soit vers la juridiction de jugement.

Comme le prévoyait cette réforme, c'est au Parquet qu'il appartient de poursuivre lorsque des indices apparaissent. C'est au juge d'instruction qu'il revient d'instruire sur la poursuite, en notifiant, s'il y a lieu, les charges, à l'issue de ses investigations.

Quant au pouvoir de placer et de maintenir en détention provisoire, il était retiré au juge d'instruction et confié à un magistrat du siège distinct. On ne peut en effet à la fois être enquêteur et prendre la décision qui porte la plus grave atteinte possible aux droits de la personne poursuivie et cependant présumée innocente.

Ces solutions raisonnables ont malheureusement été abrogées à la hâte par la loi du 24 août 1993. Elles constituent, cependant, le maximum de ce qu'il est possible de faire dans le cadre du système d'instruction préparatoire en l'absence de refonte de la carte judiciaire.

Il conviendrait aujourd'hui de reprendre pour l'essentiel ces modifications qui renforcent la protection des personnes tout en assurant l'efficacité de la répression.

D'autres atteintes graves à la présomption d'innocence sont liées à des comportements qui conduisent à diffuser des informations mettant gravement en cause l'honneur des personnes.

Pour beaucoup, les violations du secret de l'instruction et la diffusion d'informations présentant des personnes poursuivies comme auteurs présumés de crimes ou de délits constituent la principale atteinte à la présomption d'innocence dans notre société. De fait, la mise en cause publique de personnes peut ruiner de manière scandaleuse et irrémédiable leur réputation, même si les poursuites s'achèvent par un non-lieu ou un acquittement.

Il paraît cependant nécessaire de clarifier les termes de ce débat permanent sur la liberté d'informer et le respect dû à l'innocent.

L'opinion publique souhaite à la fois un meilleur respect de la présomption d'innocence et une répression rapide des auteurs de crimes et délits, notamment quand les victimes sont particulièrement vulnérables. Cette contradiction existe en fait dans l'esprit de chacun d'entre nous, la présomption d'innocence apparaissant à la fois comme une impérieuse nécessité et une fiction juridique.

Par ailleurs, la confusion entre la présomption d'innocence et le secret de l'instruction est volontairement entretenue, alors qu'il s'agit de deux notions bien distinctes. Le respect de la présomption d'innocence s'impose dans tout système procédural y compris dans ceux qui ne retiennent pas le principe du secret de l'instruction.

Ainsi, le renforcement de la présomption d'innocence ne saurait en aucun cas être trouvé dans des mesures interdisant la publication du nom des personnes poursuivies, assorties de sanctions pénales. Une telle solution serait nécessairement perçue comme visant à "étouffer" les affaires. Elle méconnaîtrait le principe constitutionnel de la liberté d'informer en aboutissant, en réalité, à museler les médias, et à menacer en fait l'existence même d'une presse d'investigation dans notre pays.

Au demeurant, la seule diffusion d'une information relative à la mise en examen d'une personne ne constitue pas par elle-même une atteinte à la présomption d'innocence. Cette atteinte est en revanche très grave lorsque l'intéressé est présenté comme coupable par la diffusion des seuls indices existant contre lui.

Comme c'est le cas pour la vie privée, la solution à ce problème doit d'abord être trouvée sur le plan civil. C'est pourquoi a été inséré, sur ma proposition, dans la loi du 4 janvier 1993, l'article 9-1 du code civil permettant à toute personne présentée publiquement comme coupable, avant toute condamnation, de faire publier rapidement un rectificatif, indépendamment de la nécessaire réparation du préjudice subi. Sur ce point encore, la loi du 24 août 1993 a malheureusement réduit la portée de ce dispositif.

Par ailleurs, on peut souhaiter l'adoption de mesures visant à garantir un meilleur respect de la déontologie par certains médias. Enfin, la possibilité devrait être donnée à d'autres que le Garde des Sceaux, - les bâtonniers ou les chefs de cour par exemple - de saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature à propos de comportements contraires à la déontologie. Il s'agirait par ce biais d'essayer de mieux exercer un contrôle d'ordre éthique parfois défaillant.

(mars 1997)

ANNEXE II-2

ANCIENS DIRECTEURS DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES

M. Raoul BETEILLE

M. Bruno COTTE

M. François FALLETTI

M. Henri MAYNIER

M. Franck TERRIER

Ont été également sollicités mais n'ont pas fait parvenir de contribution, MM Michel JEOL et Christian LE GUNEHEC.

M. Michel JEOL a renvoyé à divers articles qu'il a écrits sur le sujet

Monsieur Raoul BÉTEILLE
Ancien directeur des affaires criminelles et des grâces

- PLAN -

I - Les magistrats du ministère public doivent-ils dorénavant être indépendants du garde des sceaux ?

1) La réponse est négative parce qu'il s'agit des avocats de la République et que la République, leur "cliente", ne saurait être la seule, en France, à ne pas avoir le droit de donner des instructions à ses avocats sur ce qu'il convient, selon elle, de demander aux juges dans telle ou telle affaire.

2) La réponse est encore négative parce qu'il serait aberrant que l'exécutif, qui s'adresse tous les jours directement au pouvoir législatif, ne puisse même plus parler à l'autorité judiciaire par l'intermédiaire d'un porte-parole.

La réponse négative est d'autant plus nécessaire que, à la différence du pouvoir législatif, l'autorité judiciaire est composée de simples techniciens sans légitimité directe.

4) Un "procureur général de la République" ou "grand chancelier" n'assurerait pas la liaison indispensable entre l'exécutif et l'autorité judiciaire (sauf à en faire un membre du gouvernement, ce qui est le cas de l'attorney général en Angleterre).

5) La liaison indispensable en question exige que le ministre de la justice ne soit pas contraint de se borner à donner une orientation générale à la politique pénale des parquets.

II - Des meilleurs moyens de ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée.

1) Le juge d'instruction est précisément fait pour ne laisser venir une affaire à l'audience de jugement que si les charges sont "suffisantes".

2) La mise en détention provisoire constitue néanmoins une mesure faisant penser à une culpabilité probable. Le maintien de sa possibilité n'en est pas moins indispensable.

3) Le rôle de la presse.

III - Conclusion : il reste à faire une grande réforme de la justice. Elle est étrangère à ce qui nous est proposé.

I - LES MAGISTRATS DU MINISTERE PUBLIC DOIVENT-ILS DORÉNAVANT ÊTRE INDÉPENDANTS DU GARDE DES SCEAUX?

1) La réponse est négative parce qu'il s'agit des avocats de la République.

On sait depuis longtemps que la fonction crée l'organe. C'est donc qu'il s'agit de deux choses différentes. Il faut y prendre garde quand un seul et même mot désigne les deux, ce qui arrive assez souvent en raison de cette espèce de parenté, de filiation pour ainsi dire, qui est un bon exemple de l'une des causes de ce qu'on appelle la polysémie. Si on oublie cela, on s'expose à perdre de vue le véritable sujet d'une controverse et à ne plus savoir de quoi on parle. Et tel est le risque dès qu'on parle *de justice*, du moins en français. Car ce mot unique désigne, à la fois, l'action autoritaire qui consiste à trancher les contestations surgissant entre personnes ou à punir les malfaiteurs (c'est la justice-fonction), et l'appareil qui exerce cette action (c'est la justice-organe) : la justice rend la justice...

La polysémie agrandit aussitôt son domaine grâce à une troisième acception du même et unique mot, parce que les décisions particulières que rend l'organe en exerçant sa fonction doivent, autant que possible, se conformer à un idéal : la justice. Toujours elle. Mais cette fois, et on le sait aussi depuis longtemps, il s'agit d'une vertu. La justice, après tout, c'est ce qui est juste. Les esprits distingués ne manquent jamais de faire à ce sujet une allusion délicatement littéraire qui d'ailleurs, en élargissant l'angle de vue, oriente (égare presque) l'esprit vers d'autres significations du même mot (pensons à la justice sociale), extérieures à nos préoccupations, lesquelles sont strictement *judiciaires*, épithète venant du latin *judex*, *judicis*, à savoir juge.

Bien mieux, à ne considérer que l'organe, voici que surgit une grave ambiguïté au sein de la deuxième des trois acceptions ci-dessus signalées du mot justice. Elle est même doublée et comme consolidée par une ambiguïté parallèle entre les deux significations d'un autre mot, celui de juge précisément, dont l'une est étroite et techniquement correcte, tandis que l'autre est large, techniquement inexacte, mais couramment admise. Et nous touchons ici au vif de notre sujet.

On dit avec raison que la justice, à savoir la justice-organe, doit être indépendante. Il s'agit, sans contestation possible, de l'indépendance des juges au sens étroit du terme : ils sont les hommes qui, en prenant des décisions contraignantes, rendent la justice. Autrement dit, la justice-organe s'identifie à coup sûr avec les *magistrats du siège*, ainsi nommés parce qu'ils sont assis c'est la "magistrature assise". Ils ne se lèvent que quand ils ont fini *d'écouter* les plaideurs qui sont devant eux et à qui ils répondent en rendant un jugement : ils lèvent alors *l'audience*.

Or on dit trop souvent "les juges" ou "la justice" pour désigner, indifféremment, tous les magistrats dans leur ensemble, c'est-à-dire aussi, par dessus le marché, *les magistrats du ministère public*, qui sont "la magistrature debout" : eux au contraire, en effet, se lèvent pour faire leur office, c'est-à-dire *parler* aux magistrats du siège, à qui ils demandent quelque chose sans être sûrs de l'obtenir puisqu'il y a débat "contradictoire" et que ce sont les juges proprement dits qui, seuls, décident après avoir entendu d'autres orateurs, lesquels leur demandent généralement le contraire de ce quelque chose.

Il est essentiel, ici, de noter que l'ambiguïté du mot justice est encore plus large que celle du mot juge puisque le premier désigne même, par une sorte de contagion progressive, ceux qui, sans être aucunement des magistrats, sont indispensables à ladite justice et, d'abord, au débat dont il vient d'être question. Ce sont donc, en premier lieu, les avocats (Mais aussi les avoués en cour d'appel et,

partout, les greffiers et autres fonctionnaires ainsi que les huissiers de justice... Tous ces personnages du drame judiciaire ne font-ils pas partie des "gens de justice" immortalisés par Daumier?) Or ne voit-on pas, à la lumière de ce qui précède, qu'en ne nous souciant dans ce qui va suivre que des magistrats du ministère public (ceux qui parlent aux juges) nous allons nous préoccuper d'avocats? C'est capital.

Sans doute s'agit-il d'avocats d'un genre spécial parce qu'ils font partie, encore une fois, du corps des magistrats au sens global de ce terme et parce qu'ils n'ont qu'une seule "cliente", la République, ce qui va être un des pivots de la discussion; *mais ce sont des avocats*. Ils ne statuent pas, ils ne rendent aucune décision, aucun jugement. Ils font seulement connaître aux juges, les vrais, dans quel sens ils souhaitent que ceux-ci jugent. Ils prennent seulement devant eux, selon le cas, de simples *conclusions* (comme les avocats que nous qualifierons d'ordinaires) quand ils ne sont que "partie jointe", ou des *réquisitions* quand ils sont "partie principale". Et les juges, au pénal comme au civil, ne sont obligés de se conformer ni aux unes ni aux autres.

Tout ce vocabulaire, et notamment le mot de partie qui vient de s'imposer deux fois sous la plume, de même que les différents titres de *procureurs* (c'est l'ancien nom des avoués) ou *d'avocats* certes *généraux* mais avocats quand même, tout cela fait bien voir, encore un coup, qu'ils ne sont devant les juges authentiques que des *plaideurs*. C'est d'ailleurs pourquoi, à l'origine, ils étaient contraints de se tenir, non pas sur la tribune, comme *le tribunal* lui-même, mais bien, comme les autres avocats, sur *le parquet* de la salle d'audience. D'où les mots de "parquet" et de "parquetiers" qui servent aussi à les désigner. D'où, encore, "l'erreur du menuisier", trouvaille qui, dans la bouche d'un avocat célèbre, servit un jour à leur signifier, avec une insolence recherchée, que, s'ils avaient peu à peu réussi, au cours des âges, à se jucher sur une estrade latérale, construite à l'image de celle des juges, au lieu, comme lui, de parler d'en bas, cette ébénisterie abusive ne pouvait pas faire oublier leurs nom et qualité de parquetiers, c'est-à-dire d'avocats. Petite histoire qui met immédiatement en évidence que certaines pensées secrètes (elles ne le sont plus du tout) ne datent pas d'hier.

Tout ce qui vient d'être rappelé, et depuis le tout début, est destiné à souligner avec force, parce que c'est indispensable dans notre monde devenu "médiatique", que *la question de savoir si le ministère public ne devrait pas, désormais, être proclamé indépendant du garde des sceaux* est immanquablement perçue et comprise dans l'esprit public (parce que déformée par trop de prétendus informateurs qui sont parfois volontairement approximatifs) de la façon suivante: *voulez-vous que notre justice soit indépendante ?* Ce à quoi tout référendum apporterait à bon droit une réponse massive : *oui*. Il ne faut pas croire que cette traduction "biaisée" n'atteigne et ne pervertisse que l'entendement réduit de l'ignorant de base. Bien des hommes tout à fait supérieurs, mais spécialisés dans un autre domaine, l'avalent sans mâcher et sans aucune douleur ou gêne dans la déglutition. Mais attention! On a pu entendre récemment un sénateur de taille parler à plusieurs reprises des "juges du parquet" devant une caméra de télévision, et ce n'était pas simple erreur de langage. Si le législateur "de profession" s'abuse lui-même aussi facilement (ce qui est grave), qu'en est-il du citoyen de modèle courant qui souhaite de tout son coeur, et tout simplement, que nos institutions fonctionnent pour le mieux? Tel est le danger des idées lancées à la légère.

Or, et sans s'arrêter sur l'injure ainsi faite aux juges proprement dits qui doivent être indépendants *et le sont* (ils le montrent actuellement tous les jours), la réponse à la question correctement posée (le ministère public doit-il être indépendant du garde des sceaux?) appelle à coup sûr une réponse ferme *non*. Comme déjà dit, les magistrats du parquet sont des avocats (ou des avoués) qui n'ont qu'une cliente : la puissance publique elle-même, la République. C'est ce que proclame en toutes lettres le titre de "procureur de la République". Comment admettre, sauf à la considérer comme une simple d'esprit, que cette cliente soit la seule, en France, à ne pas avoir le droit de donner des instructions à ses avocats et avoués sur ce qu'il convient, selon elle, de demander aux juges

indépendants? Comment admettre qu'il lui soit interdit de les leur faire parvenir, ces instructions, par l'intermédiaire de son fondé de pouvoir, le ministre de la justice, spécialisé dans un contentieux qui la regarde au premier chef parce qu'il intéresse l'ordre public et le bien-être du citoyen? Cela n'aurait aucun sens.

Les magistrats du parquet doivent au contraire rester ce qu'ils sont et n'avoir que l'indépendance mesurée qui est dans notre tradition et dans nos textes: "La plume est servie mais la parole est libre". Après avoir engagé les poursuites que peut leur prescrire, dans telle ou telle affaire, l'injonction du ministre de la justice prévue à l'article 36 du code de procédure pénale, après avoir saisi la juridiction compétente des réquisitions écrites que le même ministre peut estimer opportunes, comme l'ordonne encore le même texte, ils peuvent contredire oralement les unes et les autres si leur conscience leur en fait obligation.

Ainsi, tout en restant des magistrats, ce qui est souhaitable parce que cela les autorise, précisément, à donner *en parlant* leur opinion personnelle de serviteurs qualifiés de la justice, ils n'en sont pas moins des magistrats qui ont accepté de jouer le rôle, non pas de juges mais encore une fois de représentants de la République. Il faut donc que, dans ce rôle quotidien, ils restent hiérarchiquement subordonnés au ministre de la justice de la République, faute de quoi ils n'argumenteraient plus qu'en leur nom propre (la parole est libre) et cesseraient d'être les représentants de la puissance publique (la plume est servie).

2) La réponse est encore négative parce qu'il serait aberrant que l'exécutif, qui s'adresse directement au législatif, ne puisse même plus s'adresser à l'autorité judiciaire par l'intermédiaire d'un porte-parole.

Un chemin tout autre, et dont l'origine, à la différence de celui que nous venons de suivre, est extérieure au domaine judiciaire, va nous conduire lui aussi, tout droit, à la même conclusion.

Exercer la fonction de justice n'est pas la seule prérogative du souverain. Il détient trois sortes de fonctions, qu'on appelle, en tant que telles, des *pouvoirs* : le législatif (le pouvoir de faire la loi générale et impersonnelle), l'exécutif (le pouvoir de gouverner, d'agir), enfin le judiciaire.

En république, c'est-à-dire quand le souverain est le peuple lui-même, ces trois *pouvoirs-fonctions* sont exercés par trois organes distincts. Mais il faut relire Montesquieu et agiter suffisamment la question avant de s'en servir. A noter, d'abord, que Montesquieu ne manque pas d'observer un véritable ordre des préséances quand il énumère ces organes. Ensuite, on aperçoit sans peine que la "séparation des pouvoirs" ne saurait être étanche. Autrement dit, chacun des trois organes doit être en relation avec les deux autres parce que, s'il cessait d'en être ainsi, les abus naîtraient de la toute-puissance.

Regardons d'ailleurs ce qui se passe normalement sans que personne - et pour cause - trouve à y redire. C'est éloquent.

L'organe législatif contrôle l'organe exécutif. C'est probablement, avant même son rôle de législateur, la prérogative majeure de la représentation nationale: voter la confiance ou la censure. Personne ne saurait s'en indigner. Mais constatons qu'il n'est pas question de *séparation* étanche. Il y a simplement *distinction* et organisation de rapports entre ces deux organes.

L'organe législatif, encore lui, impose sa loi à l'organe judiciaire. Mis à part le Syndicat de la magistrature qui a osé faire imprimer, dans l'esprit très "Ancien Régime" qui est le sien, que "la loi

est une simple base de discussion", personne ne pense qu'il devrait en être autrement et qu'il y a là atteinte à l'indépendance du juge.

Quant à l'exécutif, il s'adresse tous les jours *directement* au législatif pour lui demander, par la bouche de ministres qui lui parlent *en personne*, dans les termes et avec les arguments qui leur conviennent, de voter tel ou tel projet de loi. Le législatif écoute, délibère et, indépendant mais ainsi renseigné sur les raisons de la démarche faite auprès de lui par le pouvoir chargé de l'action, vote ou ne vote pas le projet. Pas de cloison étanche. Au contraire, il y a discussion et dialogue.

Et il faudrait décider selon certains qui, publiquement, et en se référant expressément à la séparation de l'Église et de l'État, sont allés, avant d'être ministres, jusqu'à souhaiter la "séparation de la justice et de l'État", ce qui est un comble, il faudrait décider. donc, que, dorénavant, l'exécutif ne pourrait plus s'adresser au judiciaire! Que le ministre de la justice ne pourrait même plus s'adresser au judiciaire *par l'intermédiaire de ses porte-parole naturels!* Alors que le même exécutif - nous venons de le souligner - s'adresse directement, comme et quand il le veut, au législatif !

Il serait donc désormais impossible aux gouvernements, tout en respectant sa liberté de décision, d'appeler l'attention de l'organe qui exerce le pouvoir-fonction judiciaire sur les attentes qu'ils ressentent chez le citoyen! Sur les conséquences possibles de ses arrêts et sur ce qu'il leur paraît donc souhaitable de décider dans telle ou telle affaire !

Non! Il faut répéter et se garder d'oublier que la "séparation" des pouvoirs n'est qu'une distribution des trois pouvoirs-fonctions du souverain entre organes distincts *mais en relation les uns avec les autres*, de manière qu'il y ait équilibre et contrôle. Cela est aussi vrai des rapports entre l'exécutif et le judiciaire que des rapports entre le même exécutif et le législatif.

3) La réponse négative est d'autant plus nécessaire que les juges n'ont pas de légitimité directe.

La réforme envisagée serait d'autant moins pardonnable qu'un autre principe de base la rend particulièrement inopportune. Les trois pouvoirs-fonctions, exercés séparément, doivent l'être bien sur, tous trois, conformément à la volonté du souverain c'est-à-dire, aujourd'hui, du peuple. Qu'il cesse d'en être ainsi pour un seul de ces trois "pieds" de l'État, et l'illégitimité le ronge. Il est bientôt vermoulu. Le trépied risque de s'effondrer. Et le seul remède, indispensable à la survie du groupe social, est alors, si le souverain tient bon, l'ablation et le remplacement de l'organe. On ferait bien de s'en méfier, ici et là, car ce n'est pas sans précédent.

Tant qu'il ne s'agit pas de justice, aucun problème les techniciens sont gens indispensables, mais ils ne doivent pas usurper le rôle des politiques, c'est-à-dire le pouvoir lui-même. Ils doivent rester à leur place de conseillers et d'exécutants. Car les politiques ont la légitimité, à savoir l'onction conférée par les suffrages du peuple souverain, alors que les techniciens n'ont que la compétence technique, si tant est qu'ils l'aient toujours : *la technocratie, par essence, est contraire à la démocratie.* Aussi bien, en matière législative, le pouvoir-fonction (qui est le pouvoir de faire la loi) est-il exercé par un véritable pouvoir-organe (les élus du peuple souverain). Il en va de même pour l'exécutif, parce que le pouvoir-fonction (qui est le pouvoir de gouverner le pays) appartient, là aussi, à un pouvoir-organe issu de la représentation nationale, responsable devant elle et en mesure, s'il en a la volonté, de tenir en lisière les techniciens des différents services publics constituant l'administration. Les fonctionnaires doivent obéissance aux directives du gouvernement.

Il en va tout autrement en matière judiciaire. Le pouvoir-fonction (qui est le pouvoir de juger) n'appartient pas à un pouvoir-organe ayant reçu l'onction des suffrages. L'organe, ici, est une simple "autorité". Ce mot figure dans notre Constitution, et ce n'est pas par hasard. C'est parce que les juges, qui sont nommés après concours ou sur titres, n'ont qu'une légitimité indirecte. Ils ne tirent leur légitimité que de la loi qu'ils sont chargés d'appliquer (et qui, elle, a été faite par un véritable pouvoir-organe) et de la légitimité directe de ceux qui les ont nommés.

Il faut insister là-dessus. Le fait d'avoir été reçu à l'agrégation de droit justifie qu'on soit chargé d'enseigner aux étudiants ce qu'on maîtrise parfaitement, et de vérifier ensuite si les candidats aux différents diplômes ont assimilé cet enseignement. Mais le fait d'avoir été reçu à un concours, quel qu'il soit, ou d'avoir été nommé sur titres, ne donne aucune légitimité directe pour exercer un pouvoir-fonction de nature constitutionnelle tel que celui qui consiste à rendre la justice, même si on a obtenu, de surcroît, la bénédiction du Conseil supérieur de la magistrature puis prêté serment. Rien de tout cela n'érige en véritable pouvoir-organe. Seule a été vérifiée, puis automatiquement consacrée, la compétence professionnelle. En résulte-t-il aujourd'hui, pour nos juges, davantage de légitimité que ne leur en conférait, sous l'Ancien Régime, le fait d'avoir acheté leur charge (ce qui prouvait seulement leur droit de propriété et les mettait à l'abri d'un licenciement intempestif)?

Car le grave problème ici soulevé ne date pas d'hier. Il se posait déjà avant la Révolution, quand la légitimité trouvait sa source dans l'huile de la sainte ampoule mais que l'épée de justice, depuis longtemps, n'était plus entre les mains du roi. Il y avait belle lurette, pour résumer les choses, que le roi avait délégué son pouvoir-fonction de rendre la justice parce que le chêne de Vincennes ne pouvait pas être transporté chaque jour dans tous les coins de France. Et il y avait belle lurette que les légistes, primitivement assis sur les "bas sièges" pour suggérer respectueusement, au-dessus de leur tête, aux délégataires du roi, dans quel sens il convenait, peut-être, et d'un point de vue purement technique, de rendre tel ou tel arrêt, avaient fini par revêtir eux-mêmes le manteau rouge et l'hermine du souverain, s'installer sur les "hauts sièges" qui existent encore dans nos prétoires à l'ancienne (ils ne servent que lors des audiences solennelles), prendre eux-mêmes les décisions, vendre et acheter leurs charges, et tailler des croupières au pouvoir de droit divin: on sait la part qui leur revient dans la mise à mort de la monarchie, au point que la République, pas folle, n'a eu rien de plus pressé que de procéder à l'ablation et au remplacement de l'organe et d'interdire aux juges, désormais et sous peine de forfaiture, de se mêler de ses affaires... Mais ce n'était pas tenable pour le citoyen et c'est ce qui a entraîné, au XIX^{ème} siècle, l'apparition des juridictions administratives (de sorte que nous avons en France deux ordres de juridictions).

Ainsi, il y a bien longtemps que le "staff" originaire a pris la place des vrais "patrons" qu'étaient les délégataires du roi et que seraient aujourd'hui des juges élus par le peuple (lesquels auraient absolument besoin, à leur tour, d'une équipe d'assistants hautement spécialisés, le droit étant ce qu'il est, c'est-à-dire compliqué par nature, et ne pouvant pas cesser de l'être: on en reviendrait de la sorte au point de départ). Il en résulte, en l'état, que nos juges d'aujourd'hui sont de simples techniciens ressemblant furieusement aux fonctionnaires des administrations et exerçant néanmoins eux-mêmes le pouvoir-fonction qu'est le pouvoir judiciaire. Impossible de jamais leur faire les gros yeux: ils sont et doivent être indépendants et inamovibles. Pas question de les "remettre à leur place": leur place, c'est le pouvoir-fonction lui-même. *Le judiciaire, l'un des trois pouvoirs de la démocratie, appartient ainsi, de droit, à une technocratie.*

Il n'en est que plus nécessaire de maintenir soigneusement tous les points de contact existant entre cette technocratie et la légitimité démocratique. Le juge, certes indépendant dans l'exercice du pouvoir-fonction qu'il détient, n'en doit pas moins le respect à la loi du peuple français au nom duquel il rend la justice (*dura lex, sed lex*). Mais ce n'est pas suffisant. Il doit aussi se préoccuper du point de vue du pouvoir-organe chargé de l'action, c'est-à-dire de l'exécutif qui est, lui, responsable devant

la représentation nationale. Le juge doit donc entendre, avant de statuer comme il estimera devoir le faire, le point de vue d'un représentant de ce pouvoir. Le magistrat du ministère public, quel qu'il soit, qui se trouve présent à son audience est chargé de le lui faire connaître. Il doit donc être soumis à l'autorité hiérarchique du garde des sceaux. Il en résulte que l'indivisibilité et la hiérarchie sont, au parquet, indispensables l'une et l'autre au fonctionnement normal de la justice. Elles seraient dans l'ordre des choses, nous l'avons montré, alors même que les magistrats du siège seraient détenteurs d'une légitimité directe. En l'état, elles sont proprement indispensables.

4) Un "procureur général de la République" ou "grand chancelier" n'assurerait pas la liaison indispensable entre l'exécutif et l'autorité judiciaire.

La réforme proposée par certains et consistant à mettre les magistrats du parquet sous l'autorité hiérarchique, non plus du garde des sceaux (et donc du directeur des affaires criminelles), mais d'un "procureur général de la République", appelé par d'autres "grand chancelier", cette réforme aurait pour seul avantage de sauvegarder l'unité et la cohérence de la conduite des affaires pénales dans le pays. Elle négligerait l'indispensable qui est, répétons-le, d'apporter une correction démocratique au caractère foncièrement technocratique de notre appareil judiciaire, correction qui ne peut venir que de la relation entre l'exécutif et le judiciaire telle que nous la connaissons.

Pour maintenir cette relation, il faudrait faire du "grand chancelier", chef suprême de tout le ministère public, un membre du gouvernement. C'est le cas de l'attorney général en Angleterre, trop de gens l'oublient. Il y aurait alors double emploi avec notre garde des sceaux, ministre de la justice (Observons au passage qu'on trouve celui-ci, place Vendôme, à la "chancellerie"...)

5) La liaison indispensable entre l'exécutif et l'autorité judiciaire suppose que le ministre puisse donner des instructions dans les affaires qui appellent son attention.

D'autres, habités par la hantise de l'étouffement des affaires, voudraient que le ministre de la justice ne puisse donner au parquet que des indications générales sur la "politique pénale" qu'il souhaite voir adopter. Il devrait, selon eux, s'abstenir de toute directive concernant tel ou tel cas particulier qui aurait attiré son attention.

Non! Le juge restant indépendant et libre de décider suivant sa conscience dans le respect de la loi, il n'en reste pas moins que le garde des sceaux, comme serait chargé de le faire un "grand chancelier" ou "procureur général de la République" en s'adressant à ses subordonnés, le garde des sceaux doit pouvoir, dans telle ou telle affaire, *"dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes."* C'est le texte de l'article 36 du code de procédure pénale. Il n'y a rien à y changer. Il est exclusif de toute possibilité pour le garde des sceaux d'interdire une poursuite. Il lui permet seulement, et au contraire, de vaincre l'inertie du procureur qui ne voudrait pas poursuivre.

Qui ne voit en tout cas la débilité du système proposé? Si une expérience de directeur des affaires criminelles procure un enseignement à cet égard, c'est que des orientations purement générales seraient sans aucun effet. Si elles n'étaient pas suivies, quel serait le moyen de rectifier le cours des choses? Le ministre aurait-il même le droit, après coup, et pour exprimer des regrets, de faire allusion à ce qui se serait passé dans telle ou telle affaire?

Le réalisme appelle ici un langage un peu cru. Le garde des sceaux ne s'entendrait-il pas dire, finalement: "Cause toujours, tu m'intéresses"?

En définitive, jointe à la prétention de donner aux magistrats du parquet un statut identique à celui des magistrats du siège, *la réforme envisagée aboutirait à confisquer entièrement au souverain l'un de ses pouvoirs régaliens, à faire de ce pouvoir-fonction la propriété d'une caste intouchable, seule maîtresse d'elle-même, agissant en circuit fermé et ne rendant de comptes à personne.*

La réforme envisagée serait la réalisation du rêve séculaire des parlements de l'Ancien Régime. Quel retour en arrière! La récente initiative du Conseil supérieur de la magistrature révèle la dangereuse persistance de cette ambition. Il s'est autorisé, comme chacun sait, à délibérer *proprio motu* sur le projet de réforme de la justice en réunissant ses deux formations (l'une compétente en ce qui concerne le siège et l'autre en ce qui concerne le parquet) sous une présidence totalement indue puisqu'elle n'était ni celle du président de la République ni celle du garde des sceaux. C'est inadmissible.

Si la réforme envisagée voyait le jour, le danger couru par la République serait d'autant plus grave que la loi que les juges sont chargés d'appliquer est aujourd'hui refaite, si tel est son bon plaisir, par un troisième étage législatif venant se surajouter à l'assemblée nationale et au sénat mais n'ayant pas plus de légitimité directe que notre "autorité" judiciaire, à savoir le Conseil constitutionnel qui ne tire sa légitimité (indirecte) que de la Constitution (qu'il s'est arrogé le droit de lire à sa façon) et de la légitimité de ceux qui nomment ses membres (lesquels ne négligent ensuite aucune des directives élaborées par les technocrates de Bruxelles...).

Que resterait-il, dans de telles conditions, du respect dû à la volonté du peuple souverain?

En fin de compte, c'est M. Badinter qui avait raison lorsque, nommé garde des sceaux au lendemain de l'élection présidentielle de 1981, et voulant changer les choses, il a clairement averti son monde: "*Personne, a-t-il dit, n'est forcé d'être mon procureur général*".

Belle formule. Elle vient opportunément rappeler deux vérités.

La première, c'est que le maintien de ce qui existe est le seul moyen propre à protéger et garantir le plein exercice de la démocratie, notamment lorsque ce que l'on nomme l'alternance appelle, que se soit dans un sens ou dans l'autre, certains ajustements dans la politique pénale, c'est-à-dire, indépendamment de toute modification de la loi, dans l'utilisation par le pouvoir-organe exécutif (responsable devant la représentation nationale et s'adressant à l'autorité judiciaire indépendante) des textes répressifs tels qu'ils sont.

La seconde vérité, c'est que la République a non seulement le droit de donner des instructions à ses avocats, à savoir les magistrats du ministère public, *mais encore de les choisir.*

Malheureusement, la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, en 1993, nous a mis sur une pente qui risque d'être fatale. Il y a là, de la part de la légitimité républicaine, le début d'une démission et d'une puissante erreur. C'est un magistrat nommé Tocqueville qui l'a observé : ces sortes de début entraînent presque toujours la poursuite de l'erreur commencée.

II - DES MEILLEURS MOYENS DE NE LAISSER ENVISAGER LA CULPABILITÉ QU'AU MOMENT OU ELLE EST SUFFISAMMENT AVERÉE

1) Notre juge d'instruction est fait pour ne laisser venir une affaire à l'audience que si les charges sont "suffisantes".

Le président de la République a souhaité qu'on s'interroge *"sur les meilleurs moyens de ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée"*,

Une observation immédiate s'impose. Quand on va directement, et donc presque tout de suite, devant le juge du fond, ce qui apparaît comme étant la règle dans le modèle britannique, on laisse par là-même envisager la culpabilité, dans toutes les affaires, alors qu'elles viennent à peine de naître. En effet, le juge auquel on s'adresse d'emblée est apte à prononcer une condamnation. Ce qui veut dire que, s'il acquitte, il est toujours possible de penser que la culpabilité n'était pas "suffisamment avérée" quand on l'a envisagée.. Et cela, en Angleterre !

Le filtrage opéré en France par notre juge d'instruction, qui n'a pas, lui, le pouvoir de condamner, consiste précisément à rechercher, avant toute chose, si une éventuelle culpabilité peut être envisagée.

En somme, il y a, dans notre procédure pénale, une sorte d'escalier à trois marches.

Comme tous les avocats, l'avocat de la République, à savoir le procureur, est le juge initial (intérieur pour ainsi dire) de sa propre cause: il doit décider d'agir ou, au contraire, de classer l'affaire sans suite, au moins provisoirement, soit parce que l'infraction reprochée est insuffisamment caractérisée, soit parce que son auteur est, pour le moment, inconnu, soit encore parce que des poursuites seraient inopportunes compte tenu, par exemple, du caractère véniel de la faute commise. Ayant à prendre l'un de ces deux partis, le procureur se pose donc la question de savoir s'il y a, ou non, des *présomptions* lui permettant de penser qu'une infraction a été commise et que telle ou telle personne pourrait bien (mais ce n'est pas sûr!) en être l'auteur.

A noter - et c'est en cette matière l'une des rares vraies difficultés de langage que "les" présomptions (au pluriel) dont il s'agit sont exactement assimilables au célèbre et prudent *"I presume"* de Stanley retrouvant Livingstone. Il s'agit seulement *d'éléments de fait* permettant au magistrat du ministère public de se constituer une pré-opinion personnelle sur le point de savoir si la culpabilité de quelqu'un est dans le domaine du possible. Rien à voir avec "la" présomption d'innocence (au singulier), *notion juridique* qui, en France comme en Angleterre, protège toute personne soupçonnée, le cas échéant parmi d'autres, d'avoir commis une infraction.

Si le procureur se répond à lui-même que de telles présomptions existent et ne sont pas négligeables, il "ouvre une information": il saisit un juge d'instruction au moyen d'un réquisitoire dit "introductif d'instance". La première marche est franchie.

Le juge d'instruction est alors là pour dire si ces présomptions, qui peuvent entraîner de sa part la "mise en examen" d'une ou de plusieurs personnes, sont restées, malgré ses investigations, de simples présomptions (auquel cas "il n'y a pas lieu à suivre" et c'est l'ordonnance de non-lieu, étant observé que l'information peut toujours être réouverte sur "charges nouvelles" tant que la prescription de l'action publique n'est pas intervenue) ou si, au contraire, elles sont bel et bien devenues des charges

suffisantes pour que l'affaire soit renvoyée devant une formation de jugement. Ainsi *le juge d'instruction, juge intermédiaire, est seulement juge de la charge suffisante*.

Autrement dit, en tant que juge, jamais le juge d'instruction ne parle de preuve, au singulier (ici encore le détail est important). Certes, ce qu'il cherche, en instruisant du reste à décharge aussi bien qu'à charge, c'est la vérité. Aussi est-on fondé à dire qu'en tant qu'agent d'investigation, car c'en est un également, le juge d'instruction recherche "des preuves", au pluriel. Mais en tant que juge - et c'est avant tout un juge - il ne peut pas utiliser le mot de preuve au singulier, et la notion elle-même de preuve, que ce mot exprime alors, ne l'intéresse pas. Le paradoxe n'est qu'apparent. Le juge d'instruction ne peut en aucun cas décider de la culpabilité de quelqu'un. Il ne se pose qu'une question : *les charges* sont-elles assez sérieuses pour qu'un tribunal (ou une cour d'assises) se réunisse et soit prié de dire, lui, si elles constituent la preuve (au singulier) de la culpabilité?

Le juge d'instruction répond-il par l'affirmative à la seule question qui est ainsi de sa compétence? Après avoir provoqué, de la part du parquet, le "réquisitoire définitif" qui ne le lie pas, il rend alors une ordonnance de "renvoi" devant le tribunal en matière délictuelle, ou de "transmission des pièces" en matière criminelle (avant la toute récente réforme), et la deuxième marche est franchie.

L'affaire va alors devant le juge du fond, *juge de la preuve* proprement dite: ce sera la troisième marche.

Ainsi, c'est seulement à la fin de l'information par lui menée que le juge d'instruction, véritable filtre comme déjà dit, "laisse envisager la culpabilité", et précisément parce qu'il est alors en mesure d'affirmer qu'elle est "*suffisamment*" avérée, c'est-à-dire, répétons le une dernière fois, que les charges recueillies par lui sont "*suffisantes*" pour cela. Il est à peine besoin d'insister sur l'adéquation totale entre l'adverbe et l'adjectif qui viennent d'être rapprochés l'un de l'autre, le premier étant emprunté aux déclarations du chef de l'État, le second au vocabulaire légal et professionnel utilisé chaque jour.

Dans de telles conditions, et contrairement à ce qui arrive en Angleterre, où on peut toujours se demander si le juge du fond n'a pas été saisi à la légère, la seule explication possible quand il y a chez nous relaxe devant le tribunal (acquittement devant la cour d'assises), la seule explication possible, exclusive de tout soupçon de légèreté quant à la décision de faire venir l'affaire à l'audience, c'est qu'un *résidu de doute* aura survécu aux débats, ce dont le juge du fond est fait pour se préoccuper. Devant lui en effet, et alors seulement, on en est arrivé à l'authentique instant de vérité.

Le système français répond donc de façon parfaite, au moins théoriquement, et s'il est utilisé correctement, à la préoccupation du chef de l'État.

2) La mise en détention provisoire constitue néanmoins une mesure qui fait penser à une culpabilité probable. Le maintien de sa possibilité n'en est pas moins indispensable.

Étant observé que la justice-organe la meilleure du monde ne peut faire au maximum que 50% de satisfaits parce que son rôle fondamental, au pénal comme au civil, est de trancher entre deux prétentions opposées (et les statisticiens feraient bien de s'en aviser), il convient cependant de porter attention aux critiques dont notre système fait l'objet.

La plus sérieuse concerne la détention provisoire parce que la mesure prise alors par le juge d'instruction qui l'ordonne est fatalement connue du public et qu'elle est évidemment de nature, malgré tout ce que nous venons de souligner, à donner à croire qu'il existe une culpabilité

Voilà en effet que le juge d'instruction, juge intermédiaire, simple filtre destiné à éviter l'encombrement inutile des audiences, et qui ne peut pas décider si les gens sont ou non coupables, voilà qu'il a cependant le pouvoir de les mettre en prison. Pourquoi en est-il ainsi?

Il faut regarder les choses en face : *c'est parce que la loi elle-même veut qu'il soit possible, dans certain cas, d'incarcérer quelqu'un dont la culpabilité n'est pas certaine, n'est en tout cas pas encore reconnue et proclamée par ceux là seuls qui ont le pouvoir légal de la reconnaître et de la proclamer.* C'est scandaleux, dira t-on. Qu'on le veuille ou non, c'est une nécessité. Et elle existe partout, dans tous les pays. Même dans ceux que l'on nous cite si facilement en exemple. Cela s'explique très bien. La "vérité vraie" n'est pas encore connue, d'accord. Mais précisément on la recherche. Or le succès de cette recherche dépend souvent de la possibilité ou de l'impossibilité - pour la personne désignée par des indices ou des témoins comme étant peut-être l'auteur d'une infraction - de faire disparaître des preuves décisives si elle est réellement coupable, d'aller effacer les traces matérielles qu'on n'a pas encore découvertes, d'aller trouver les témoins et de s'arranger avec eux en usant de pressions affectueuses ou menaçantes. Le seul moyen de l'en empêcher, comme aussi de l'empêcher de poursuivre son action malfaisante au grand scandale du citoyen, ou de disparaître purement et simplement, c'est d'utiliser la détention que l'on appelait naguère préventive, et qu'on appelle maintenant provisoire. Cela ne change rien à sa nature et montre plus clairement encore ce qu'elle est en effet : *une détention à la suite de laquelle il n'est pas sûr qu'interviendra une condamnation.*

C'est ici que devrait sauter aux yeux de tout le monde une incohérence frappante. Bien des censeurs s'en prennent au juge intermédiaire français, au juge d'instruction, et ils donnent en exemple le système britannique dit de l'*habeas corpus*, moyennant quoi on les entend dire qu'en France "on peut être arrêté sans preuves puis automatiquement condamné tandis que les Anglais sont préservés de cette calamité par l'*habeas corpus*".

Qu'est-ce que l'*habeas corpus*? Il faut aller jusqu'au bout de la formule : *Habeas corpus ad subjiciendum*. Cela signifie: "Je t'ordonne d'amener devant moi, dans mon prétoire. en chair et en os, celui que tu détiens" (Le stupide *Que tu aies un corps* ne traduit - si l'on ose dire - que la moitié de la phrase.) Il s'agit de l'application d'un principe fondamental de notre très ancien droit, importé de France par les Anglais selon certains auteurs. Le juge anglais a ainsi le pouvoir, en adressant un tel ordre à la personne qui en retient une autre dans n'importe quelle geôle ou prison, de l'obliger à la lui amener pour vérifier de quoi il s'agit, et, le cas échéant, la remettre en liberté. Or on ne peut pas à la fois vanter les mérites de l'*habeas corpus* anglais et partir en guerre contre notre juge d'instruction. La raison en est bien simple. En France, la procédure pénale ne donne à la police qu'un pouvoir d'arrestation et non pas de mise en détention provisoire. Personne, chez nous, ne peut être détenu si ce n'est en vertu d'une décision de justice, précisément, qu'elle émane d'un tribunal ou d'un juge d'instruction. De telle sorte que notre mécanisme de détention provisoire actionné par le juge d'instruction est très exactement un mécanisme à *habeas corpus* intégré.

Poursuivons la comparaison en expliquant qu'autrefois un quiproquo tout à fait plaisant permettait à certains juristes britanniques légèrement distraits de déplorer l'existence, chez nous, de ce que nous n'appelions pas encore détention provisoire, mais détention préventive, c'est-à-dire détention après le crime et destinée, comme déjà dit, à prévenir la fuite de la personne soupçonnée, ou encore la destruction des preuves par ses soins éclairés. C'est que, chez eux, *preventive detention* signifie détention avant le crime et destinée à en prévenir la commission. Le comble de l'horreur. Un beau jour. il y a plusieurs années, l'organisation d'un voyage qu'allait faire la Reine, dans un *condominium* sur lequel la France et la Grande-Bretagne exerçaient encore à cette époque, en effet, une souveraineté partagée, conduisit les Anglais à nous interroger sur la possibilité de quelques petites "détentions préventives". Nous nous fîmes un agréable devoir de répondre que véritablement, pour

des juristes français, il ne pouvait pas en être question. Et notre justice ne s'en est pas mêlée. C'est l'administration britannique qui s'en est tirée comme elle a pu, sans doute en mettant *de facto* deux ou trois trublions hors d'état de circuler pendant quelques heures.

Nos deux systèmes ne seraient-ils pas finalement assez comparables? En Angleterre, aucun accusé détenu ne pourrait être acquitté par le juge du fond si le juge de l'habeas corpus se fondait sur *la preuve* quand il refuse de le mettre en liberté! Or il arrive que, comme le français, le juge anglais du fond acquitte. Il en résulte - appelons les choses par leur nom - qu'en Angleterre comme en France, pour les raisons déjà dites qui sont prises en considération dans tous les pays, *unprésumé innocent peut passer un certain temps en prison ...*

Puisqu'il y a un risque inévitable de cette taille, il faut absolument n'utiliser la détention préventive, ou provisoire, qu'en cas de nécessité absolue et, quand elle est nécessaire, il faut qu'elle dure le moins longtemps possible.

Reconnaissons que c'est le cas en Angleterre, où on emprisonne au moins autant de fois que chez nous mais où on juge plus vite le fond parce que, même dans les affaires très graves, on ne se sent pas tenu, au préalable, de "chercher la petite bête". Certes, il n'est pas sûr que le déroulement du procès d'Auckland, à la suite de la rocambolesque affaire du *Rainbow Warrior*, ait été un cas particulier tellement démonstratif de la supériorité des mœurs anglaises, mais l'objectivité oblige à dire encore une fois que, d'une façon générale, s'il y a, dans les prisons anglaises, autant de monde que dans les nôtres, la proportion des détenus non encore jugés y est inférieure à celle que l'on constate en France, étant aussitôt observé que la détention demeure provisoire, chez eux aussi bien que chez nous, même quand une condamnation a été prononcée, tant que cette condamnation est susceptible d'être mise à néant par une juridiction supérieure à celle qui vient de statuer.

Il n'en reste pas moins que, chez nous, trop de prisonniers attendent que le psychologue de service, submergé par le nombre de ses missions, ait fini d'expliquer par écrit, à la demande du juge d'instruction, dans beaucoup trop d'affaires, et en utilisant un jargon dont personne ne songe à s'émouvoir, que la couleur du corsage de leur mère, quand ils étaient petits garçons, n'a peut-être pas été sans influence sur le comportement qui leur est reproché.

Au total, l'existence de notre juge d'instruction, si elle présente des avantages indéniables quand l'affaire est compliquée, présente aussi des inconvénients parce qu'il est tentant pour le parquet de lui envoyer le dossier même quand l'affaire est simple, au lieu de décortiquer sans désespérer la procédure des policiers ou gendarmes, et de saisir directement le tribunal en enjambant la seconde marche de l'escalier dont nous avons parlé. Dans ce cas, et si une demande de mise en liberté est formée avant l'audience, il n'y a rien de plus aisé que de recourir aux bons offices d'un juge non instructeur ressemblant tout à fait au juge anglais de l'habeas corpus, qu'il s'agisse ou non de celui-là même qui a autorisé la détention provisoire. C'est ce qui existait dans l'ancienne procédure des flagrants délits, introduite dans notre droit en 1863, au début de "l'Empire libéral", par un Bonaparte féru de civilisation anglaise (l'exil marque les hommes) et qui a été bien à tort supprimée. Un verre à moitié plein ressemblant beaucoup à un verre à moitié vide, nous pourrions nous rejoindre. Anglais et Français. Quelques Anglais commencent, paraît-il, à songer à un juge d'instruction apte à débroussailler les affaires vraiment compliquées, ce qui simplifierait un peu le déroulement de leurs audiences du fond dans ces cas extrêmes, tandis qu'en France certains ont déjà pensé que nous devrions perdre l'habitude de saisir le nôtre à tout bout de champ, même quand ce n'est pas nécessaire, parce qu'on en arrive ainsi à l'engorgement et à l'arrêt de la machine. Finalement, il n'est pas certain que les séduisants efforts français pour "ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée" soient toujours tellement heureux...

En tout cas, mieux choisis de manière à éloigner de cette fonction délicate et essentielle les "immatures", les caractériels, les amateurs de *sunlight* et les pourfendeurs de policiers, nos magistrats instructeurs devraient être débarrassés des fardeaux inutiles. Ils se consacraient alors entièrement aux tâches dans lesquels ils sont irremplaçables, ils iraient plus vite et notre procédure pénale, qui est un heureux mélange d'accusatoire et d'inquisitoire, retrouverait toutes ses qualités foncières. En matière criminelle, il arrive que l'information, chez nous, dure des années. Même quand la détention provisoire est justifiée, il n'est pas tolérable qu'elle se prolonge ainsi.

Observons encore, toutefois, qu'aucune réforme miracle ne peut résoudre la difficulté essentielle de la question posée par la détention provisoire, parce qu'aucune réglementation véritable n'est possible. Une réglementation doit être générale et impersonnelle, mais elle doit aussi s'approcher suffisamment du détail, sinon elle se réduit à l'état de précepte. Or, en la matière, on ne peut pas sortir et s'éloigner suffisamment du simple précepte. On est enfermé dans le vague. Le point de savoir si la détention provisoire est ou n'est pas une nécessité restera toujours, dans chaque affaire, un problème particulier dont la loi est hors d'état de prévoir les données particulières et dont la solution ne peut être trouvée que par l'homme ou les hommes à qui ce problème particulier se pose. Décidément tout notre espoir doit être - et ne peut être que - dans la prudence et la valeur des hommes. Il n'y a pas d'autre remède à nos difficultés que de choisir de bons juges d'instruction. C'est la fonction qui requiert le plus de sérénité et d'expérience humaine.

On peut adopter tous les systèmes qu'on voudra, enlever au juge d'instruction le pouvoir de statuer sur la détention préventive, le confier au tribunal tout entier, à un jury, à n'importe qui : il n'y aura là qu'un faux semblant, en fait de réforme. On aura seulement déplacé le problème: c'est le même pouvoir, nécessaire mais exorbitant, qui aura changé de mains. Il restera, quant à lui, inchangé. Sa limite, la nécessité, restera la même. Le problème refera surface, intact et diabolique. Ceux qui auront ce pouvoir seront-ils aussi bien placés, pour le manier convenablement, qu'un juge d'instruction suivant pas à pas les développements de l'affaire ? Seront-ils, même, plus libéraux que lui ? Ce n'est pas sûr du tout.

Retenons en définitive que le risque inhérent à la détention provisoire est une des rançons de la société organisée. S'il n'y avait pas de société, il n'y aurait pas de risque d'être à tort placé sous mandat de dépôt par un juge d'instruction. Mais, en contrepartie, il serait dangereux de sortir dans la rue. D'ailleurs il n'y aurait pas de rue. Nous donnerions de nouveau plain-pied sur la jungle. Qui a sa loi elle aussi, c'est vrai. On sait laquelle, et les risques de se faire emprisonner à tort pour un certain temps, avec l'organisation qui vient d'être décrite, sont très inférieurs à ceux qu'on aurait de se faire assassiner pour toujours en l'absence de cette organisation, même si on se munissait systématiquement d'un bon casse-tête avant de sortir de la caverne familiale pour aller faire ses courses à Monoprix. Malgré l'existence d'une police répressive, et quel que soit l'odieux des pouvoirs des juges d'instruction, il n'est pas impossible de se faire une petite idée de ce que serait le paradis retrouvé des premiers âges. Et il ne faut pas s'y tromper : la dissuasion, dans la mesure où elle existe encore, vient au moins autant de la crainte du mandat de dépôt immédiat qu'on aperçoit presque au bout de son propre pistolet automatique que de la perspective d'une condamnation définitive après appel et pourvoi en cassation. Avec toutes les amnisties et tous les révérends pères que l'on peut espérer rencontrer sur la route.

Il est proposé par certains de transférer à une chambre composée de trois magistrats le pouvoir de placer une personne en détention provisoire et, peut-être aussi, celui de la mettre en examen. Le postulat de base, c'est que les juges d'instruction abusent de leur pouvoir. Mais, à supposer que ce soit toujours vrai, ce n'est pas parce qu'un outil efficace est mal utilisé qu'il faut le détruire : il faut encore une fois veiller à ne pas le confier à des ouvriers insuffisamment qualifiés. Et la proposition de réforme évoquée ci-dessus irait à l'encontre de l'objectif visé : mieux faire respecter la présomption

d'innocence. Si la décision de mettre une personne en détention ou en examen était prise par un tribunal composé de trois magistrats et après un débat contradictoire, cette décision apparaîtrait immanquablement comme un préjugement de l'affaire. Aux yeux de l'opinion, la décision prise dans de telles conditions ferait bel et bien présumer la culpabilité.

Enfin, une incohérence n'a pas été aperçue. Pour remédier au manque d'effectifs dans les tribunaux, le législateur a considérablement augmenté le nombre des délits jugés par un "juge unique". Depuis la loi du 8 février 1995, sont ainsi jugés par un seul juge les vols, les violences, les recels, les abandons de familles, les exhibitions sexuelles ..

Ainsi, le juge unique pourra prononcer des peines d'emprisonnement allant jusqu'à cinq ans. Et l'on trouve scandaleux que des détentions provisoires, dont la durée moyenne est de quatre mois, soient décidées par le juge d'instruction, juge unique,

En vérité, si l'on instaurait une chambre collégiale pour statuer sur les mises en détention ou les mises en examen, le système deviendrait paradoxal: trois juges statueraient sur des questions de procédure et, à quelques mètres de là, un seul juge pourrait se prononcer sur la culpabilité et condamner à des peines allant jusqu'à cinq ans d'emprisonnement!

Il est plus sage de conserver l'équilibre actuel et de ne pas déstabiliser notre justice pénale en mettant en oeuvre des réformes dangereuses et illusoire.

3) Le rôle de la presse

Reste le rôle de la presse. Il ne contribue pas, c'est le moins que l'on puisse dire, à sauvegarder la présomption d'innocence.

L'auteur de ces lignes, qui s'est livré en 1970 à une étude publique de la question. recommandait alors la création, dans chaque cour d'appel, d'un service dépendant du premier président et seul qualifié pour donner aux journalistes les renseignements qui, sans porter atteinte au secret de l'instruction ni à la présomption d'innocence, leur sont indispensables pour remplir leur mission, essentielle dans une démocratie.

Il pense aujourd'hui que l'entêtement des hommes à sortir du raisonnable, et à tolérer qu'on en sorte, rend le problème insoluble parce que certains juges recherchent avant tout la notoriété "médiatique" et que les journalistes restent évidemment libres de faire des enquêtes personnelles. Ils s'y livrent avec une audace de plus en plus grande.

On pourrait sans doute sanctionner les premiers quand ils le méritent. C'est une affaire de volonté politique au sens noble du terme. Quant au maintien des autres dans un "droit chemin" de plus en plus difficile à définir, il semble qu'il y ait là pure utopie dans notre monde moderne.

III - CONCLUSION

En répondant comme on vient de le faire aux deux questions posées à la commission, le risque est évident d'encourir le reproche d'immobilisme. On le conjurera en signalant ici que, mise à part l'allocation, qui serait enfin consentie, des moyens de tous ordres dont notre justice est encore à ce jour indignement privée, la vraie grande réforme à faire, à l'aube du XXIème siècle, serait de mettre

un terme à l'absurde dualité de la juridiction judiciaire et de la juridiction administrative, dualité née de la méfiance immédiate de la République à l'égard de ceux qui avaient contribué à la mise à mort de la monarchie et à son propre avènement, à savoir, comme déjà dit, les magistrats de l'Ancien Régime.

Le citoyen et la raison y trouveraient leur compte. On ne s'étendra pas là-dessus. Il faut sans doute plus de volonté pour engager une réforme indispensable que pour tenter d'éviter des changements mortels ou seulement inutiles.

(février 1997)

Monsieur Bruno COTTE
Ancien directeur des affaires criminelles et des grâces

1 - L'indépendance du ministère public à l'égard du Garde des Sceaux

S'il m'apparaît indispensable, en ce qui concerne l'exercice de l'action publique, de redéfinir la situation des magistrats du parquet par rapport au Garde des Sceaux, il ne saurait, à mon sens, être, pour autant, question de couper définitivement tout lien et de rendre les parquets totalement indépendants... mais avant d'aller plus loin, il paraît nécessaire de poser :

- A- quelques préalables :

- a- magistrats du parquet et du siège doivent continuer à être membres d'une même magistrature.

D'abord, pour ne prendre qu'un exemple, parce que les premiers sont, au même titre que les seconds, garants des libertés individuelles... ne doivent-ils pas, d'ailleurs, s'acquitter de cette mission dès le stade des contrôles d'identité ou des mesures de garde à vue... ?

Ensuite, parce qu'il ne faut surtout pas se priver de la richesse, née de la diversité des expériences, que représente pour la Justice et les justiciables, pour le corps de la magistrature et pour chaque magistrat, la possibilité, au cours d'une même carrière, d'exercer éventuellement, alternativement, au siège ou au parquet.

- b - l'autorité du procureur sur l'ensemble de ses substituts et l'indivisibilité du parquet doivent être conservés

car ils sont facteur d'une indispensable cohérence et l'on concevrait mal, a fortiori si les magistrats du parquet doivent se voir reconnaître une plus grande autonomie, que, dans un même parquet, chacun puisse agir à sa guise, en "électron libre"...

- c - la création d'un Procureur Général de la République, ou d'un Chancelier, responsable de la conduite de l'action publique et, à ce titre, placé à la tête de la hiérarchie du parquet, le Garde des Sceaux étant le ministre de la loi et le gestionnaire de l'administration judiciaire, paraît, à première analyse, présenter plus d'inconvénients que d'avantages

L'ambiguïté d'un tel personnage, ne gérant ni les carrières ni les moyens, le rendra d'emblée très vulnérable :

- qu'il s'agisse d'un "*technicien*" ou d'un "*politique*", aucune modalité de nomination n'est à l'abri de critiques... a fortiori dans un pays, comment faire abstraction de cette donnée, où chacun est immédiatement "*catalogué*",

- quelle doit être la durée de ses fonctions et, eu égard à l'importance des pouvoirs dont il disposera, peut-on concevoir qu'il soit "*irresponsable*" ?

Mais alors, s'il peut être mis un terme à son "*mandat*", quelle sera son indépendance.. ?

- il est exclu d'animer et de coordonner l'exercice de l'action publique sans être "*au fait*" de l'ensemble des multiples problèmes auxquels est confronté l'Etat (des problèmes sociaux, dans leur diversité, aux questions de terrorisme avec leurs implications internationales en passant par la politique de la ville, celle des prix et de la consommation, les difficultés propres au traitement du contentieux des ressortissants étrangers en séjour irrégulier ou, dans un tout autre domaine, à celui des jeunes mineurs etc... etc ..) dès lors, comment définir les relations qu'entretiendra ce personnage avec les pouvoirs publics ... ? de quelles informations disposera-t-il... quand on connaît le poids de certaines "*féodalités*" et les rivalités qui peuvent exister entre départements ministériels ou services administratifs, tous jaloux de leurs prérogatives .. ? devra-t-il, par exemple, assister au conseil des ministres, sans pour autant y intervenir ... ? à l'inverse, parviendra-t-il toujours, lui ou les services dont il faudra le doter, à prendre la distance qui s'impose face aux démarches, pressantes, de membres du gouvernement soucieux de voir prendre en compte, au regard de l'exercice (ou du "non exercice") de l'action publique, les préoccupations propres à leur département ministériel qu'elles soient d'ordre social, syndical, corporatiste. (un ministre de l'agriculture ou des transports parvenu au terme d'un long conflit avec des viticulteurs ou des transporteurs "*en colère*" recherche généralement l'apaisement et que dire des ministres de l'éducation nationale lorsque prend fin un mouvement lycéen ou étudiant au cours duquel se sont déroulées des violences ... ?) autant de questions (et qui sont, à mon sens, toutes transposables, à des degrés divers, aux membres de l'organisme (conseil ou commission) qui pourrait être créé pour l'assister), il en est beaucoup d'autres méritant, toutes, d'être soigneusement examinées, qui témoignent de l'ambiguïté d'une telle fonction et des difficultés que rencontrera son titulaire pour affirmer sa légitimité et asseoir son autorité et son indépendance.

- d- l'octroi de réelles garanties statutaires aux magistrats du parquet est indispensable.

il a déjà été beaucoup écrit sur ce sujet, et à juste titre, car il conditionne toute la réflexion qui suit...

il s'impose en effet, selon des modalités à définir et sur lesquelles il est difficile de s'étendre dans le cadre de cette présentation qui ne peut qu'être brève, de "*repenser*" le déroulement et la gestion des carrières de parquetiers et d'y associer un Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM),

- rénové, pour le rendre plus représentatif encore et le tenir à l'abri des tentations corporatistes,
- renforcé par la mise à sa disposition de tout ou partie de la sous direction de la magistrature,
- légitimé par la possibilité qui lui serait donnée de saisir, au même titre que le Garde des Sceaux, l'inspection générale des services judiciaires,

on peut effectivement songer à :

- aligner la nomination des magistrats du parquet sur celle de ceux du siège, les chefs de parquet et de parquets généraux étant désormais nommés "*sur proposition*" du CSM, les nominations des procureurs-adjoints et substituts supposant son avis conforme (il s'agit là de la réforme minimale, la proposition, parfois formulée, tendant à confier au seul CSM la gestion des carrières de magistrats, en terme d'affectation et d'avancement, méritant cependant d'être approfondie pour en mesurer les incidences et la "*faisabilité*")...

- dès lors que les magistrats du parquet ne peuvent prétendre à l'immovibilité, il s'impose cependant, de prévoir que les fonctions de chef de parquet ou de parquet général seront désormais limitées à 5 ou 7 ans... une fois ce délai atteint et sauf insuffisance ou manquement disciplinaire appréciés par le seul CSM, le titulaire du poste pouvant être, à nouveau nommé procureur général ou procureur de la république... mais ailleurs... une telle disposition, outre qu'elle éviterait, comme

c'est actuellement parfois le cas, de voir quelqu'un "*s'ankyser*" trop longtemps dans un ressort, serait facteur d'une plus grande liberté d'esprit encore pour les chefs de parquet assurés de ne voir mettre un terme à leurs fonctions qu'à une date prédéterminée ... il est, en tous cas, évident que les magistrats du parquet ne seront, dans le meilleur sens du terme (cette liberté qui vous conduit à agir dans le seul intérêt du bien public et des justiciables), totalement libres et indépendants, dans leur comportement professionnel quotidien, comme, pour reprendre une expression familière, dans leur "*tête*", que le jour où ils seront assurés de bénéficier de véritables garanties statutaires et de n'être plus exposés au risque, pas uniquement théorique, d'être invités à quitter, parfois brusquement, le poste qu'ils occupent...

Ce dernier préalable, et il est de taille, étant posé, les rapports entre le Garde des Sceaux et les parquets peuvent alors être envisagés tout différemment.

- B- redéfinition des rapports entre le Garde des Sceaux et les Parquets.

C'est au Garde des Sceaux qu'il appartient, seul ou en "*interministériel*", d'élaborer la politique pénale et de définir des priorités d'action (l'une et l'autre étant inspirées du seul souci de veiller à une application plus dynamique et plus cohérente **des lois en vigueur...** à cet égard, il est fréquemment écrit, ou proclamé, qu'en réalité, il n'existe pas de politique pénale... c'est inexact, la direction des affaires criminelles et des grâces ne se bornant pas à participer à l'élaboration de la loi, à la coordination et à la conduite de l'action publique dans certains secteurs et à l'individualisation des peines **mais**, soit à la demande du Ministre, soit d'initiative, s'attachant, avec plus ou moins d'allant peut être, selon les époques, à mettre l'accent, par voie de circulaires, de consultations, de réunions de procureurs généraux, parfois ouvertes à des magistrats de première instance, sur ce qui doit être considéré comme prioritaire que ce soit, pour prendre quelques exemples, en terme de choix ou de modes de traitement des contentieux, dans la conduite de l'action publique, l'utilisation des divers modes de poursuites, le recours aux alternatives à l'emprisonnement, l'aide aux victimes etc ... le sujet mériterait de longs développements...) personne ne lui conteste cette mission et les parquets, dès lors qu'ils disposent d'une nécessaire possibilité d'adaptation en fonction du contexte local et des moyens de leur juridiction, sont tout prêts à s'y associer, sous le contrôle des procureurs généraux

Mais, membre d'un gouvernement, chargé en vertu de l'article 21 de la Constitution, "*d'assurer l'exécution des lois*", il doit aussi pouvoir, dans un certain nombre d'affaires (dont les contours et la liste approximative devraient être assez facilement établies et qui, au regard de la masse des procédures traitées par les juridictions pénales demeureront, comme c'est actuellement le cas, quantitativement limitées même si, qualitativement, elles peuvent, pour des raisons diverses, revêtir une réelle importance), être en mesure de faire connaître aux magistrats du siège les préoccupations des pouvoirs publics... qui, il faut le préciser, car certains en doutent parfois, peuvent être fort légitimes... !

Tel peut être le cas notamment, de terrorisme, de délinquance internationale pouvant avoir une incidence sur le plan diplomatique, de conflits sociaux impliquant que l'on dispose de multiples informations aussi bien sur leurs causes que sur leurs perspectives de solution..., tel est encore le cas lorsque sont mises en oeuvre des dispositions législatives ou réglementaires nouvelles...

Il faut en effet avoir conscience que si, dans un bel élan, il était décidé que les parquets sont libres et n'ont plus rien à voir avec la Chancellerie, les exceptions fleuriraient aussi rapidement et aussi nombreuses que... les cas d'exclusion dans les cas d'amnistie... ! car il est impensable, pour ne prendre que cet exemple, de laisser à chaque parquet, et même à chaque parquet général, le soin de gérer, à sa façon, une flambée de terrorisme... **il est des domaines où la coordination s'impose et où un**

gouvernement a le devoir de faire connaître sa position... le juge, ainsi éclairé, demeurant ainsi, bien sûr, libre de sa décision...

- a - par qui... ?

Seul le ministère public paraît en mesure de jouer utilement ce rôle, le ministre de la justice ne pouvant être contraint de s'adresser, dans chaque ressort, à un avocat sensé représenter ses intérêts mais un ministère public qui, statutairement garanti, pourra, en relayant les préoccupations du ministre, **soit** les prendre totalement à son compte car il les partage et considère, par exemple, qu'elles sont adaptées au contexte local, **soit**, après les avoir transmises à la juridiction saisie et les lui avoir exposées, s'en démarquer mais en expliquant pourquoi... donnant ainsi tout leur sens aux dispositions de l'article 33 du CPP selon lesquels le ministère public "*développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice*".

- b - comment... ?

Par un **écrit, motivé et versé au dossier** (même si, par ailleurs, il est le plus souvent explicité oralement par le représentant du ministère public), ces deux dernières exigences garantissant que la démarche du garde des sceaux ne sera dictée que par des considérations d'intérêt général (ce qui en limitera d'emblée le nombre) et ne pourra pas, ou plus, être éventuellement inspirée par un souci partisan.

- c - applications pratiques :

- l'engagement des poursuites :

Le garde des sceaux doit conserver la possibilité de prescrire, par écrit, l'engagement de poursuites sans pour autant pouvoir imposer le choix de la qualification (la question n'est pas indifférente lorsque l'on est, par exemple, en présence de ce que l'on appelle des "*violences policières*"... certaines qualifications ayant une réelle valeur symbolique) d'ouverture ni le mode de poursuite (ouverture d'information ou enquête préliminaire par exemple) qui relèvent du seul procureur..

On ne peut en effet exclure que, pour de multiples raisons, des décisions de classement aient été prises à tort (il existe aussi des risques de "*dépendances*"... personnelles, locales, associatives... à cet égard. l'exemple du droit comparé peut, une nouvelle fois, se révéler instructif (cf- "*indépendance du parquet: les leçons italiennes*" par G. Di Federico et C. Guarnieri. Le Monde du 17/01/97)) ou que, à tort encore, des événements constitutifs d'infractions pénales ou des plaintes connaissent, dans leur traitement, un retard préjudiciable ; dès lors que la voie de la constitution de partie civile n'est pas toujours ouverte (sauf à accentuer encore le mouvement tendant à reconnaître la possibilité de constituer partie civile à de plus en plus d'associations ou de groupements... ? il faut toutefois bien en mesurer toutes les incidences), il faut laisser au Garde des Sceaux et à ses services, seuls aptes à effectuer toutes synthèses utiles au plan national, le droit de prescrire l'engagement de poursuites;

en revanche, il s'impose désormais d'inscrire dans l'article 36 du CPP qu'il leur est interdit de prescrire le classement d'une affaire voire, lorsqu'un échange s'est instauré préalablement entre la chancellerie et un parquet local, (le cas échéant, d'ailleurs, à l'initiative de ce dernier soucieux de réunir des éléments d'information complémentaire), de différer (ce qui ne le prive pas, pour autant, de porter éventuellement à la connaissance des parquets, par voie de notes ou de circulaires, de portée générale, des éléments d'information de nature à leur permettre de mieux apprécier l'opportunité d'engager, ou non, des poursuites, voire d'en retarder provisoirement l'exercice, **chaque**

chef de parquet, dûment éclairé, prenant ensuite ses responsabilités ... on retrouve là les exemples, déjà évoqués, de conflits sociaux et, plus généralement, tous les faits de délinquance, présentant un caractère collectif, commis en divers points du territoire national; **notons que si ce n'est pas le Garde des Sceaux qui assure la transmission de telles informations, ce seront inéluctablement les préfets, sollicités par les différents ministres... il n'est pas certain qu'une solution de cette nature soit toujours facteur de sérénité...** l'engagement des poursuites...

- l'exercice des poursuites :

S'il ne peut s'opposer à l'engagement de poursuites, le Garde des Sceaux doit, en revanche, disposer, en cours (une nouvelle fois, l'exigence d'un écrit, motivé et versé en procédure permet de penser qu'il ne serait usé que dans l'intérêt général d'une telle possibilité) de procédure et non pas seulement au terme de celle-ci, de la possibilité de demander, par écrit, au procureur de déposer telles réquisitions (ce qui n'est que l'application des dispositions de l'article 36, in fine, du CPP : "... le ministre de la justice... peut enjoindre... de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il estime opportunes".) ou de faire part de tel ou tel point de vue ...sauf, cela vient d'être précisé, pour ce dernier, après en avoir saisi le juge concerné, à dire que sa position est autre et à en justifier... le juge, qu'il s'agisse du juge d'instruction ou de la formation de jugement, étant ainsi mis en mesure d'apprécier, en toute connaissance de cause, les points de vue respectifs et conservant une totale liberté de décision... sous réserve de l'exercice des voies de recours.

- d- les échanges d'information entre chancellerie et parquets,

sur les événements significatifs d'un ressort, comme sur certaines procédures pouvant, à un moment donné et dans un contexte précis, revêtir, dans le meilleur sens (lorsque chacun s'accorde à reconnaître que présente un intérêt "**particulier**" la procédure qui relève de... l'intérêt **général**...!) du terme, un "*intérêt*" particulier, sont une nécessité ...

Information n'est en effet pas obligatoirement synonyme de demande d'instructions mais traduit une conception "*responsable*" de ses fonctions car il ne doit pas exister autant de justices que de parquets...

Or, le Garde des Sceaux, responsable de la définition d'une politique pénale, gestionnaire de l'institution judiciaire et "*concepteur*", avec le Parlement, de la loi ne peut être coupé de toutes sources d'information sur ce qu'est l'attente de justice en France, comme sur la manière dont elle est rendue et perçue, sous peine de se voir reprocher de n'être plus qu'un technocrate...

à cet égard, il faut avoir conscience que si ce ne sont pas les procureurs qui l'informent... ce seront les préfets, les élus et, s'il est lui même élu, ses électeurs... avec tous les risques de prisme déformant liés à une vision non strictement "*judiciaire*" et souvent inévitablement partielle des problèmes locaux...

Il doit donc exister un flux d'informations, d'ordre général à coup sûr, **mais aussi**, parfois, propre à certains types d'affaires ponctuellement significatives ou, à l'évidence, d'intérêt national (terrorisme, responsabilité médicale engagée à un niveau national etc...)

De même, quoi de plus normal que de voir un procureur général, ou un procureur, chercher à savoir, auprès de la chancellerie, si tel problème n'a pas déjà été réglé dans un autre ressort et, dans l'affirmative, comment... ou s'assurer que l'application qu'il envisage de faire d'une disposition législative nouvelle correspond bien à l'intention... de ceux qui ont participé à l'élaboration du texte...

- C- le contrôle de l'activité des procureurs de la République et le rôle des procureurs généraux:

- a- "l'évaluation" des magistrats du parquet.

Il est clair qu'un procureur plus indépendant ne peut pas, pour autant, demeurer sans contrôle et son activité doit, comme par le passé, être périodiquement "évaluée", ne serait-ce que pour permettre à l'autorité de nomination, ou de proposition, d'assurer la gestion de sa carrière ; et dès lors qu'il n'est pas envisagé de remettre radicalement en cause le principe hiérarchique mais seulement de redéfinir les pouvoirs du Garde des Sceaux dans la conduite de l'action publique, ce sont les procureurs généraux qui, naturellement, devront continuer à exercer ce contrôle ; il leur appartiendra donc d'évaluer l'activité des procureurs du ressort, de formuler les propositions utiles à leur déroulement de carrière, de provoquer le cas échéant du CSM, en cas de manquements ou d'insuffisance, les inspections ou poursuites disciplinaires utiles.

- b- l'exercice de l'action publique.

Au quotidien, le rôle des procureurs généraux devra être redéfini pour tenir compte de la plus grande autonomie dont jouiront les parquets dans le traitement des affaires individuelles.

Dans la mesure où l'article 37 du CPP leur confère "*les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la justice à l'article 36*", ils disposeront de pouvoirs analogues à ceux qui viennent d'être évoqués en B mais ils seront également soumis aux mêmes contraintes s'agissant, en particulier, de l'exigence d'un écrit, motivé et versé au dossier.

Ils veilleront, par ailleurs, à la transmission aux parquets des réquisitions ou éléments d'information que le ministre désire voir porter à la connaissance du ou des juges en charge d'une procédure et, en sens inverse, à l'acheminement, à la chancellerie, des informations que, dans certaines affaires, les procureurs auront réunies à l'intention de cette dernière, soit d'initiative, soit parce qu'on le leur aura demandé.

- c- la mise en oeuvre des orientations de politique pénale.

Les procureurs généraux continueront à assurer l'animation, la coordination et le contrôle de la mise en oeuvre des orientations de politique pénale, de portée générale, définies par le Garde des Sceaux et veilleront à l'établissement, chaque année, du rapport annuel d'activité par lequel chaque chef de parquet rendra compte de la mise en oeuvre, dans son ressort, des orientations ainsi arrêtées au niveau central et, plus généralement, de l'ensemble de l'activité du parquet dans les multiples domaines qu'il couvre, signalera les difficultés majeures qu'il rencontre, formulera les propositions de réforme ou de modifications textuelles qui lui paraîtront nécessaires.

Dans le même esprit, en raison de leur aptitude à faire des synthèses au niveau de tout un ressort, les parquets généraux devront assurer l'information de la chancellerie, du CSM et de l'inspection générale sur le fonctionnement de l'institution judiciaire dans le domaine pénal.

- d- le siège du ministère public devant la juridiction du second degré.

Dans le cadre de cette fonction, ils disposeront, bien sûr, de la même liberté d'action que celle, décrite aux pages précédentes, qui serait désormais accordée aux procureurs de la République.

Enfin, de façon très générale, ils pourront jouer pleinement le rôle de conseil que nombre de procureurs recherchent lorsque, dans le traitement d'une affaire particulière, ils se trouvent confrontés à une difficulté imprévue, qu'elle soit factuelle, juridique, ou liée à l'application de dispositions législatives nouvelles comme à l'évolution de la jurisprudence de la cour d'appel etc... la confrontation des points de vue et des expériences étant souvent très fructueuse et, contrairement à certaines idées reçues, souhaitée, cette mission pourra notamment se concrétiser soit lors d'entretiens bilatéraux avec les chefs de parquets, soit lors de réunions de travail avec tous les procureurs d'un ressort.

- 2- la présomption d'innocence.

Je me limiterai sur ce thème, qui rejoint l'éternelle et désespérante question du secret de l'enquête et de l'instruction, à quelques brèves observations... non pas qu'il s'agisse là de questions secondaires-elles sont au contraire capitales mais parce que, en présence d'intérêts si contradictoires (les partisans les plus acharnés d'une totale discrétion, garante de la qualité des investigations entreprises et du respect de la présomption d'innocence, s'ingéniant si souvent à mettre en pièces l'une et l'autre si cela sert leurs intérêts qu'ils soient d'ordre procédural ou d'un tout autre ordre) et ayant déjà donné lieu à tant de commissions, débats et colloques, la solution du problème relève de plus en plus de l'exercice impossible .. !

- **A-** S'il est envisagé de s'engager dans la direction évoquée en première partie du présent document, il conviendra inéluctablement, à plus ou moins brève échéance, de s'interroger sur le point de savoir si, en présence d'un parquet disposant de réelles garanties statutaires et jouissant d'une grande autonomie, ne doivent pas être réexaminées certaines des propositions de la commission "Justice pénale et droits de l'Homme" dont le rapport a été déposé en juin 1990... dans une telle hypothèse, il s'imposera de se pencher sur les développements qu'elle consacre à la présomption d'innocence et au rôle des médias.

- **B-** A défaut de donner suite aux propositions de cette commission, la redéfinition du rôle du parquet fera, dans une certaine mesure, disparaître les raisons, tenant à un risque de "*blocage des affaires par le pouvoir politique*" souvent invoquées pour justifier la pugnacité, voire les excès, au regard de la protection de la présomption d'innocence, d'un certain journalisme dit "*d'investigation*"... ne conviendra-t-il pas, alors, de se montrer beaucoup plus exigeant et s'attacher, chaque fois que cela s'avérera possible, à donner leur plein effet aux dispositions pénales, civiles et disciplinaires existantes... ?

Je me suis exprimé sur ce point, le 8 juin 1994, devant des représentants de la commission des lois du Sénat et ne puis que renvoyer à la sténotypie de mes propos figurant dans le rapport n° 602 année 1993-94 du Sénat ; j'insisterai cependant spécialement sur :

- la nécessité de se montrer très rigoureux au stade de l'enquête car il y va souvent, réellement, du succès même des investigations entreprises à leur stade initial,

- le septicisme que m'inspire "*l'ouverture de fenêtres*" autorisant la publicité de certains actes en cours de procédure... la possibilité ouverte en ce sens par l'article 199 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 6 juillet 1989, étant peu utilisée... tant il est vrai que les exigences de la presse ne s'accommodent pas toujours de ce qui est ainsi "*programmé*" et, surtout, de ce qui est institutionnalisé... !

- l'intérêt que présentent les dispositions de l'article 9-1 du code civil dans sa rédaction résultant de la loi de janvier 1993.

- C- En l'état du droit existant, les propositions et recommandations de la mission d'information de la commission des lois du Sénat sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction, telles qu'elles figurent dans le rapport n° 247 année 1994-95 sous le titre "*Justice et Transparence*" constituent, pour de nombre d'entre elles, des bases de réflexion particulièrement intéressantes.

Les brefs développements qui précèdent n'ont, comme vous l'avez souhaité, d'autre ambition que d'être une "*contribution*" aux travaux de votre commission, j'en mesure les limites (ainsi, notamment, afin d'aller à l'essentiel, n'ai-je délibérément abordé que le domaine pénal alors que, chacun le sait aujourd'hui, **le rôle du parquet, en matière commerciale, civile, prud'homale**, pour ne parler que de ses activités juridictionnelles, ne cesse de croître; de même, n'ai-je pas traité :

- de l'absolue nécessité, si l'on s'engage dans la voie d'une plus grande autonomie des parquets, de n'avoir plus, à l'avenir, **qu'un seul procureur de la République par département, unique interlocuteur du préfet, représentant de l'Etat...** la cohérence l'exige;

- pas plus que du **problème, fondamental s'agissant de l'exercice de l'action publique, des rapports entre l'institution judiciaire et les services de police et de gendarmerie...**) ainsi que, aux yeux de ceux qui appellent de leurs vœux des solutions radicales, l'absence d'audace ..

Mais mon propos, il est vrai, se veut, avant tout "*raisonnable*", les responsabilités que j'ai pu exercer jusqu'ici en matière d'action publique m'ayant appris que, dans nombre de situations, rien ne remplaçait, avant d'arrêter une décision, la discussion, la confrontation des idées et la prise en compte du plus d'éléments d'information possible... en particulier, pourquoi pas, des éléments dont disposent, éventuellement, ceux qui sont en charge des pouvoirs publics et, à ce titre, aptes à pleinement apprécier toutes les données ou incidences d'une situation.

Passer, sans transition et quelque soit la conscience et la valeur des hommes, d'un excès de pesanteur hiérarchique à une totale liberté (un excès de liberté pouvant, selon les hommes et les circonstances, tout aussi bien conduire à des initiatives intempestives qu'à... un attentisme regrettable, voire à une certaine paralysie... sans exclure également la substitution, à la "*dépendance hiérarchique*". de nouvelles "*dépendances*"...) ne paraît guère concevable dès lors, au surplus, que l'enjeu est le respect de la loi, d'une loi égale pour tous, et la satisfaction de l'intérêt général.

(février 1997)

Monsieur François FALLETTI
Ancien directeur des affaires criminelles et des grâces

I - En ce qui concerne tout d'abord l'organisation et le fonctionnement du Ministère Public, je crois qu'il convient en préliminaire de rappeler que le dispositif français repose sur une longue tradition et une évolution progressive qui ont permis de dégager un ensemble de règles et de pratiques bien établies même si elles ne sont pas toujours bien comprises ou perçues de l'extérieur.

1° - Les membres du Ministère Public sont des Magistrats qui prêtent depuis des temps immémoriaux le serment des magistrats. Par ailleurs, ils disposent, en vertu des règles du Code de procédure pénale du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites et d'engager celles-ci devant les Tribunaux. Enfin, la parole est libre à l'audience.

Cet ensemble de prérogatives traditionnelles tempère sensiblement la portée du principe hiérarchique contenu dans l'article 5 de l'ordonnance statutaire de 1958. La hiérarchie existe certes, depuis la base, en la personne du Procureur de la République chargé en particulier de mettre en mouvement l'action publique, celle du Procureur Général qui a mission de veiller à la bonne application de la loi pénale sur l'ensemble de son ressort, et enfin celle du Garde des Sceaux assisté des Services du Ministère, en particulier de ceux de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces vers qui converge l'ensemble des informations émanant des Parquets en matière pénale ; il en va de même pour le domaine civil, commercial et social de la direction des affaires civiles et du Sceaux, ou, en ce qui concerne les mineurs de la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

En définitive, si les membres du Ministère Public bénéficient dans la conduite de leur action de façon traditionnelle de prérogatives propres tenant à leur qualité de Magistrat, le Ministère de la Justice constitue pour sa part une entité fonctionnant sur la base d'un modèle assez classique d'administration centrale. Les relations entre la base et l'administration centrale peuvent sommairement être présentées comme suit :

- Tout événement susceptible de revêtir un retentissement sur le plan national doit être porté à la connaissance de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces : il en va ainsi notamment des infractions susceptibles d'affecter gravement l'ordre public (par exemple, les actes de terrorisme, les meurtres d'enfants, les crises urbaines sous toutes leurs formes, les violences commises à l'égard des forces de l'ordre ou des agents de l'administration pénitentiaire, etc...), des faits susceptibles d'avoir un impact sur le plan diplomatique (tels que, par exemple, les troubles survenus à PAPEETE et à MURUROA lors de la dernière campagne d'essais nucléaires, les accidents d'aéronefs étrangers, les faits de pollution commis par un navire battant pavillon étranger... ou encore de faits ou de procédures mettant en cause les relations entre l'autorité judiciaire et les autres corps constitutionnels (engagement de poursuites à l'encontre d'un parlementaire, mise en cause d'un membre du Gouvernement, etc...)).

Ces informations sont portées à la connaissance du Ministère dans des conditions de rapidité et de précision variables en fonction de la nature et de la gravité des faits. Ainsi, le Ministre de la Justice, membre d'un gouvernement responsable devant le Parlement et devant l'opinion, est-il en mesure de porter une exacte appréciation sur les événements portés à la connaissance du public par les médias, sans risquer de proférer des inexactitudes ou de donner à certains faits une ampleur qui ne correspondrait pas à la réalité.

- Le Ministre est amené à répondre à de très nombreuses requêtes émanant de particuliers qui font état de dysfonctionnements réels ou supposés de l'institution judiciaire. Il doit également être en mesure de répondre aux Parlementaires qui le saisissent par courrier ou dans le cadre des procédures parlementaires de questions écrites ou orales. Afin de se forger une opinion sur la nature et l'exactitude des problèmes ainsi mis en évidence, le Ministre saisit les Parquets Généraux de demandes d'information par l'intermédiaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces. Ainsi en va-t-il par exemple lorsque des victimes se plaignent de la durée excessive d'une information judiciaire, ou ne comprennent les motifs d'un classement sans suite. Dans de telles hypothèses, le plus souvent, les Parquets Généraux sont saisis pour attribution, sauf en cas de dysfonctionnement manifeste d'une gravité particulière, afin de veiller par l'intermédiaire des Procureurs de la République à la bonne application de la loi pénale.

- C'est à partir des éléments qui lui sont communiqués par les Parquets Généraux que le Ministère est en mesure de préparer les projets de lois et de décrets susceptibles de porter remède à des difficultés signalées par des praticiens. Il en va de même de la mise au point et du suivi des circulaires de politique pénale susceptibles de permettre une meilleure cohérence de l'action publique sur l'ensemble du territoire, notamment par la diffusion de pratiques ou d'analyses initiées dans certains ressorts.

A titre d'exemple, l'on peut rappeler qu'à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau Code Pénal en mars 1994, une cellule spéciale a été mise en place à la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces afin de centraliser les questions soulevées par les praticiens de l'ensemble du territoire et d'y apporter des réponses, sous réserve de l'interprétation des Tribunaux, dans des délais rapides ; cette cellule a traité en quelques semaines plus de cent questions et a permis ainsi d'informer dans des délais de l'ordre de quelques jours l'ensemble des parquets sur les difficultés rencontrées à propos de certains articles et les interprétations susceptibles d'être retenues.

- Il peut se faire que le Parquet saisi d'une procédure ne perçoive pas avec une acuité suffisante la gravité ou la portée de celle-ci : des paramètres nationaux ou régionaux peuvent en effet conduire le Procureur Général ou le Ministère à solliciter du Procureur de la République l'engagement de poursuites qu'il n'aurait pas considérées comme nécessaires : ainsi en va-t-il par exemple de faits de racisme ou de violences urbaines dont le traitement judiciaire peut avoir des conséquences, notamment sur l'ordre public, bien au-delà du seul ressort du Tribunal où ils se sont produits.

- La conduite de l'action publique peut amener à s'interroger sur certaines questions de procédure ou de compétences territoriales à propos de dossiers particuliers ; ce type de questions se résout normalement à l'intérieur d'une cour d'appel ou par accord entre les Procureurs concernés. Il peut cependant se faire que l'arbitrage du Ministère soit sollicité même si ce cas de figure demeure particulièrement rare, c'est certainement ce type de saisine du Ministère qui soulève le plus d'interrogations à l'extérieur, dans la mesure où certains y voient l'occasion pour le Ministère de ralentir le cours des procédures ou de leur donner une orientation qui ne serait pas la mieux adaptée à la recherche de la manifestation de la vérité.

Force en effet est de constater que la présentation évoquée ci-dessus soulève depuis quelques années un intérêt très vif à l'extérieur de l'institution ainsi que des interrogations de plus en plus fortes. Elle n'est cependant que le reflet d'une situation que l'on peut observer à propos des relations de toute administration centrale avec ses structures régionales ou locales. Si ces interrogations existent, cela ne peut être seulement en fonction des matières traitées, car il en existe également de forts sensibles dans d'autres départements ministériels ; c'est que les membres du Ministère Public sont des Magistrats amenés à exercer des fonctions juridictionnelles et qu'ils se trouvent donc à la charnière de fonctionnements administratifs et des pratiques judiciaires ; c'est pourquoi est particulièrement

insupportable le soupçon que, sous couvert de coordination ou de suivi de la mise en oeuvre de l'action publique à l'occasion du traitement d'affaires particulières, le Ministère développe une justice à deux vitesses, lente à l'égard des amis politiques du moment et rapide à l'encontre des adversaires.

2° - J'ai exercé les fonctions de Directeur des Affaires Criminelles et des Grâces de mai 1993 à août 1996. Une forte détermination s'est manifestée au cours de cette période pour mettre un terme aux interrogations soulevées au cours des années précédentes à l'égard du fonctionnement du Parquet, notamment dans ses relations avec la Chancellerie. A cet égard, méritent d'être soulignées les importantes évolutions qui suivent :

- Sur le plan statutaire, la réforme constitutionnelle de 1993 a permis d'apporter un certain nombre de garanties au déroulement de la carrière des Magistrats du Ministère Public. Leur nomination intervient dorénavant après avis du C.S.M, sauf en ce qui concerne les Procureurs Généraux nommés en Conseil des Ministres. Il s'agissait là d'un pas important, puisque, allié à la publication de vacances de postes et à l'ouverture de recours contre les projets de nominations, il était de nature à permettre une plus grande transparence dans le déroulement de la carrière des magistrats du Parquet. Dans le même temps, le processus de nomination des magistrats du siège a connu une évolution fondamentale pour le fonctionnement de l'Institution Judiciaire.

- La réforme constitutionnelle de 1993 supprimant la Haute Cour de Justice pour créer la Cour de Justice de la République en cas de mise en cause d'un membre du Gouvernement constituait également une réforme essentielle puisqu'elle était de nature à faire disparaître le contrôle politique de la mise en oeuvre de l'action publique à l'égard d'un membre du Gouvernement agissant dans l'exercice de ses fonctions.

- Il convient de rapprocher de cette dernière innovation la réforme constitutionnelle de 1995 au terme de laquelle l'action publique peut être mise en mouvement et à tout instant à l'encontre d'un membre du Parlement, l'autorisation parlementaire n'étant requise que si des mesures coercitives sont envisagées par le magistrat instructeur afin que soit respectée la séparation des pouvoirs et que l'on ne puisse entraver l'exercice de l'activité parlementaire.

- Les règles du Code de procédure pénale ont été modifiées dans un souci de plus grande transparence ; l'article 36 du Code de procédure pénale a ainsi été complété afin de prévoir que les instructions du Garde des Sceaux seraient désormais écrites (loi du 4 janvier 1993) et versées au dossier de la procédure (loi du 24 août 1993).

- Pierre MEHAIGNERIE, puis Jacques TOUBON, dès leur installation dans les fonctions de Garde des Sceaux, ont affirmé publiquement et solennellement qu'ils n'adresseraient pas d'instructions de classement aux Procureurs ; ils l'ont fait en considérant que la lettre même de l'article 36 du Code de procédure pénale interdisait la diffusion d'instructions de non poursuite puisqu'elle autorise le Ministre à n'adresser que des instructions positives. Cette position rejoint d'ailleurs celle de la doctrine dominante, même si elle n'avait jamais été affirmée avec autant de solennité.

- L'accent a été mis au cours de ces trois années sur l'importance première que doit revêtir pour le Ministère la définition et le suivi de politique pénale tant au niveau national que local ; un avant projet de loi avait d'ailleurs été préparé à l'automne de 1993 afin de transcrire dans le Code de Procédure Pénale qu'à côté des pouvoirs du Garde des Sceaux en matière de poursuites individuelles, celui-ci détenait la responsabilité de diffuser des orientations générales de politique pénale ; cet avant projet précisait par ailleurs les prérogatives des Procureurs Généraux par rapport aux Procureurs de la République ; il est sans doute regrettable qu'il n'ait pu aller jusqu'à son terme ; s'il est vrai en effet que l'article 20 de la Constitution donne déjà au Gouvernement la responsabilité de la conduite de la

politique de la Nation, et par voie de conséquence au Ministre compétent le pouvoir de diffuser des circulaires à l'égard de son administration, la spécificité des relations entre la Chancellerie et le Ministère Public composé de Magistrats rend particulièrement opportune une clarification de la nature de ces relations.

- Indépendamment de l'absence de concrétisation dans la loi des prérogatives du Garde des Sceaux en matière de politique pénale, la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces s'est réorganisée à deux reprises en 1994 et début 1996 afin de souligner que telle était sa vocation première traditionnellement en effet, cette direction était structurée sur la base de deux pôles, l'un tourné vers l'élaboration des textes législatifs et réglementaires en matière de droit pénal et de procédure pénale, le second vers la conduite de l'action publique.

Cette organisation a été revue afin de permettre au Ministère de la Justice de mieux se positionner face aux attentes de ses interlocuteurs des autres Ministères, de ses partenaires internationaux et des Parquets. Ces pôles n'ont pas été déterminés au hasard, mais avec le souci de permettre à la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces de traiter toutes les informations qui lui parviennent afin de les restituer aux juridictions sous la forme d'outils généraux de politique pénale susceptibles de constituer autant d'aide à la décision pour les Parquets. Il va de soi que dans ce contexte, les données parvenant à la Direction à propos d'affaires individuelles constituaient une part importante de la réflexion pour porter une appréciation bien adaptée de l'appréhension judiciaire de phénomènes aussi fondamentaux que le racisme, la corruption, la criminalité organisée, l'évolution de la délinquance urbaine, les atteintes à l'environnement pour ne prendre que quelques exemples.

Ainsi, ont été créées des structures légères chargées d'analyser et d'optimiser le traitement judiciaire autour des thèmes suivants :

- La prévention de la délinquance, la protection des victimes et la politique de la ville : dans ce cadre est animé le réseau national d'association des victimes afin de veiller à une qualité toujours meilleure de celui-ci ; l'allocation de subventions publiques afin d'améliorer l'accueil des victimes d'infractions implique en effet la mise en place d'outils d'évaluation, de même que dans le domaine du contrôle judiciaire. Par ailleurs, la réponse apportée par l'institution judiciaire à des victimes particulièrement traumatisées comme celles qui se sont trouvées confrontées à de grandes catastrophes (par exemple l'effondrement de la tribune du stade de FURIANI, l'accident aérien du Mont Saint-Odile, certains accidents routiers particulièrement spectaculaires ...), celles qui ont été frappées par des actes de terrorisme, ou encore les parents douloureusement frappés par la disparition dramatique de leur enfant par le fait d'un maniaque sexuel, méritent une attention toute particulière.

Des documents en forme de vade-mecum à l'intention des Parquets ont ainsi été établis sur la base des pratiques observées localement afin que chacun puisse bénéficier, pour le cas où il s'y trouverait malheureusement confronté, des expériences d'autres Parquets grâce à l'analyse et à la rediffusion effectuées par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces.

La même démarche a été suivie dans le domaine des Maisons de Justice et de la politique de la ville. Les initiatives du terrain ont été évoquées au niveau national afin d'être restituées sur l'ensemble du territoire.

- Le bureau de la Police Judiciaire a été créé en 1994, avec la participation d'officiers de liaison de la Police Nationale et de la Gendarmerie Nationale. Sa vocation est de procéder à l'analyse des informations qui lui parviennent à propos du fonctionnement de la Police Judiciaire. Ainsi, à partir du constat des pratiques locales ont pu être diffusés des instruments sur l'habilitation des

O.P.J., le traitement direct des procédures pénales, les plans départementaux de sécurité et l'organisation des services de Police Judiciaire.

Beaucoup de choses demeurent à réaliser, même si la petite structure que constitue le bureau de la Police Judiciaire (composé de trois magistrats auxquels sont associés un commissaire de Police et un lieutenant-colonel de Gendarmerie mis à disposition par leur Ministère) a d'ores et déjà favorisé une meilleure cohérence dans l'action des Parquets dans ce domaine essentiel.

- La lutte contre le terrorisme constitue un enjeu essentiel : s'il est vrai que des actions fondamentales sont développées sur le terrain opérationnel par les magistrats de la 14ème section du Parquet de PARIS et les juges d'instructions spécialisés, l'on ne peut méconnaître la dimension nationale, voire internationale que revêtent certaines mouvances terroristes ; dans ces conditions, il était indispensable que puisse se constituer au sein du Ministère de la Justice une structure susceptible d'être un interlocuteur pour les grands partenaires que sont notamment en la matière le Ministère de l'Intérieur, le Ministère de la Défense, le Quai d'Orsay.

Ainsi, à titre d'exemple, était-il essentiel que lors de la prise d'otages de l'Airbus en décembre 1995, l'autorité judiciaire soit représentée au sein de la cellule de crise constituée à l'aéroport de Marignane, mais également sur le plan national au Ministère de l'Intérieur. Bien d'autres exemples pourraient être donnés dans le même sens.

- Le domaine de la protection des libertés individuelles et du suivi des problèmes intéressant la procédure pénale constitue également un terrain particulièrement important d'analyses et d'impulsions. Ainsi en a-t-il été, par exemple, de la cellule d'urgence constituée à partir de mars 1994 afin de suivre les difficultés liées à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Cette structure, saisie en urgence par les Parquets a été amenée à émettre à l'intention des Parquets plus de cent avis quasiment en temps réel sur des questions de droit et de procédure particulièrement délicates en quelques semaines.

De même, la gestion des troubles à l'ordre public susceptible d'intervenir simultanément sur l'ensemble du territoire, ou de ceux qui peuvent revêtir une importance particulière sur le plan international, (comme ce fut le cas à l'occasion de la dernière campagne d'essais nucléaires de MURUROA), celle des crises urbaines parfois violentes qui affectent certains quartiers donnent-elles lieu à un suivi sur le plan national pouvant justifier la diffusion d'instructions afin de permettre la mise en cohérence de l'action publique ou une communication avec les autorités judiciaires locales pour leur permettre de se trouver au même niveau d'information que leurs interlocuteurs administratifs.

- Le pôle de l'application des peines a vocation à animer la politique de diversification des sanctions sur l'ensemble du territoire afin d'éviter que de trop grandes disparités de traitement apparaissent entre les justiciables selon le ressort dans lequel ils se trouvent et de permettre la diffusion d'outils d'aide à la décision (par exemple, diffusion du mémento de l'exécution des peines élaboré à la suite de nombreuses réunions de travail rassemblant des praticiens).

- Le bureau de la lutte contre la criminalité organisée a vocation à rassembler toutes les informations intéressant les réseaux criminels, dès lors qu'ils concernent des trafics d'une certaine importance ou présentant une certaine structuration. La réflexion qu'il conduit sur les implantations de mafia étrangère sur notre sol, notamment à l'occasion d'opérations de blanchiment de capitaux, est nourrie tant des informations émanant d'autres Ministères ou de partenaires internationaux que des Parquets. A titre d'illustration, le premier semestre de 1996 a vu se développer une importante négociation avec les Pays Bas pour apporter des solutions au trafic très important entre certaines villes de ce pays et différents points du territoire : une bonne connaissance de la diffusion de la

Drogue importée en France dans ce cadre était indispensable pour avoir une exacte approche du phénomène et lui apporter les solutions juridiques et pratiques qu'il implique.

De même, depuis 1994, ont été organisées chaque année (à Aix en Provence, Rome et Lyon) des rencontres de Procureurs Français et Italien à l'initiative de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces Françaises et de la Direction Générale des Affaires Pénales Italiennes ; ainsi, les Parquets des deux côtés des Alpes sont-ils régulièrement invités à échanger leurs informations sur la mafia.

Des démarches comparables doivent se développer à partir de la connaissance de l'implantation d'autres mafias sur notre territoire.

- La Sous-Direction des Affaires Economiques et Financières a vocation à analyser le traitement judiciaire de phénomènes tels que la contrefaçon, la corruption, les délits douaniers, les infractions boursières, etc. Depuis 1995, cette structure permet de rassembler au sein de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, aux côtés des Magistrats spécialisés, un agent de la Direction Générale des Impôts, un agent des Douanes, un fonctionnaire de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes, tout en associant un Magistrat d'une Chambre Régionale des Comptes et un Auditeur au Conseil d'Etat aux réflexions qui sont conduites par le ministère.

Ainsi, à titre d'illustration, ont pu être diffusés, d'importants documents destinés à constituer des outils d'aide à la décision pour les Parquets, en matière de marchés publics, de relations entre les autorités judiciaires et les Chambres Régionales des Comptes, de contrefaçon, de formation des Magistrats en matière économique et financière, d'ingérence et de trafic d'influence, ou encore de fraude au budget de l'Union Européenne.

Ces documents, comme toutes circulaires, tracent des orientations générales de politiques pénales pour les Parquets ; alimentés par les affaires particulières portées à la connaissance de la Direction et l'apport des administrations qui ont mis un de leur agent à la disposition du service, ils ont en outre vocation à permettre aux Magistrats d'acquérir une bonne connaissance des difficultés rencontrées par leurs collègues d'autres juridictions et des solutions qui leur ont été apportées ; surtout, ces documents doivent servir de base de réflexions à des travaux conduits dans le cadre régional à l'intérieur des Cours d'Appel qui doivent y trouver un support pour leurs actions d'animation et de coordination.

- Le bureau de l'environnement et de la santé publique, dernière structure créée, repose sur un mode de fonctionnement identique afin de constituer une interface judiciaire par rapport aux départements ministériels intéressés.

- Le pôle de l'entraide répressive internationale a vocation à renforcer les liens entre l'autorité judiciaire française et ses homologues des autres Etats. Ainsi ont pu être développés et encouragés des contacts transfrontaliers directs entre des Parquets voisins d'Etats de la Communauté Européenne. Le dictionnaire des communes des différents Etats de l'Union Européenne est en cours de diffusion dans ce but. La mission Justice du SIRENE France se trouve installée dans les locaux mêmes de la Direction Centrale de la Police Judiciaire à NANTERRE afin de porter une analyse immédiate sur les dossiers qui transitent dans le cadre de l'accord de SCHENGEN. Bien des exemples pourraient être donnés à cet égard même si la tâche qui reste à accomplir est immense : il s'agit, grâce aux magistrats de liaison installés dans des capitales étrangères, à l'animation de contacts directs entre autorités judiciaires de l'espace européen, ou encore par l'analyse des difficultés juridiques et pratiques affectant la transmission des commissions rogatoires et l'exécution des procédures d'extradition et de transfèrement, de rendre plus effective l'entraide répressive

internationale en un temps où la circulation des personnes et des biens ne connaît plus les frontières qui séparent encore l'Ordre Juridique interne des Etats, notamment en Europe.

Le rapide exposé qui précède permet de souligner que les politiques pénales s'élaborent à partir notamment des informations qui sont portées à la connaissance de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces par les Parquets. Cette convergence d'informations constitue incontestablement une force pour l'institution judiciaire dans la mesure où elle peut lui permettre de mieux gérer son action dans la mise en oeuvre des politiques publiques. Il est sans doute regrettable que la prise de conscience du rôle de la Chancellerie en matière de politique pénale soit en définitive assez récente et que celle-ci se soit trop longtemps et de façon excessive centrée sur la conduite de l'action publique individuelle sans se structurer pour utiliser dans les meilleures conditions tous les éléments qui convergent vers elle afin de les utiliser dans une perspective législative ou pour déterminer des orientations générales de politique pénale. Même si l'évolution des structures est encore récente, le bilan est d'ores et déjà très encourageant. Le retard pris à eu pour conséquence que bien des institutions se sont développées en dehors du Ministère de la Justice, que ce soit en matière de blanchiment de capitaux (cellule TRACFIN), de délits boursiers, de criminalité organisée (UCRAM au Ministère de l'intérieur), de terrorisme (UCLAT au Ministère de l'intérieur), etc. En définitive, la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, malgré ses efforts, demeure une très petite structure (d'environ 120 magistrats et fonctionnaires pour ses structures Parisiennes) face à des ensembles aussi considérables que la Direction Générale de la Police Nationale, la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale, la Direction Générale de la Concurrence et de la Consommation, la Direction Générale des Impôts, la Direction Générale des Douanes, la Direction du Trésor, pour ne citer que certains de ces interlocuteurs les plus quotidiens.

Il paraît difficile que des Parquets éclatés sur l'ensemble du territoire soient en mesure de jouer pleinement leur rôle face à des administrations beaucoup plus structurées et soutenues par leur échelon central.

3° - Les observations qui précèdent n'ont d'autres buts que de souligner rapidement l'ampleur des enjeux et la nécessité d'éviter que la levée des soupçons qui pèse sur le fonctionnement du Ministère Public ne soit l'occasion d'un affaiblissement général de l'institution judiciaire. Pourtant, il importe de rechercher les moyens de mettre un terme à une perception négative qui ne saurait trouver sa justification dans la pratique quotidienne des Magistrats du Parquet.

Les très importants efforts mis en oeuvre ces trois dernières années afin de redonner du Ministère de la Justice et des Parquets une image fondée sur la transparence et la rigueur déontologique n'ont pas réussi à lever le soupçon qui revient régulièrement sur le fonctionnement du Ministère Public ; il est vrai que la période considérée est encore brève. Le soupçon se nourrit notamment dans le domaine des affaires sensibles de la communication faite auprès de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces de rapports sollicitant des instructions pour la conduite de l'Action Publique : on voit là autant d'occasions de retards destinées à gagner du temps, ou à organiser des fuites ou des stratégies partisans, ou encore de prendre des directives qui ne seraient pas empreintes d'un souci d'efficacité en encourageant le traitement éclaté de certaines affaires.

Force est de constater que ces critiques, même excessives, existent et méritent d'être abordées de front pour redonner confiance au citoyen dans sa Justice.

- Si l'on souhaite en finir avec un soupçon qui revient régulièrement sur le fonctionnement du Ministère Public, des solutions radicales doivent être envisagées :

A - La réforme constitutionnelle de 1993 est récente et n'a certes pas eu le temps de porter tous ses fruits. Une évolution vers davantage de garanties peut cependant être envisagée ; certaines solutions passent par un aménagement des modalités qui président à la nomination des membres du Ministère Public, y compris les Procureurs Généraux. Les prérogatives du CSM en la matière pourraient être étendues et renforcées afin de donner toutes garanties sur les critères qui président à de telles nominations ; ainsi pourraient être développées ces prérogatives en matière d'avis conforme, voire de proposition. Il conviendrait de veiller à ce que, dans son appréciation, le CSM soit en mesure de tenir compte de tous les paramètres que l'on doit considérer pour la conduite des missions du Parquet, y compris des orientations générales de politiques pénales définies par le Ministère. La composition de la formation spécialisée pour les membres du Parquet devrait être en conséquence bien adaptée à cet impératif.

B - Les garanties statutaires ainsi créées ne sauraient cependant suffire. La disparition du pouvoir du Ministère en matière de nomination des magistrats du Parquet doit conduire à une organisation permettant d'éviter d'autres formes de pression sur le Ministère Public, émanant notamment de sources locales. En outre, certaines critiques peuvent également trouver leurs origines dans le mauvais fonctionnement d'un Parquet. Enfin, la réforme devrait impérativement lever toute suspicion dans les relations verticales entre Parquet et Ministère, ce qui passe par certaines évolutions procédurales.

Dans ces conditions, le fonctionnement du Ministère Public devrait s'articuler autour des axes suivant, qui intéressent respectivement la mise en mouvement de l'Action Publique par le Procureur de la République, le rôle des Procureurs Généraux et enfin les missions dévolues à la Chancellerie:

a - La mise en mouvement de l'Action Publique

- Le maintien du principe de l'opportunité des poursuites : celui-ci est le seul à permettre d'éviter une gestion opaque de l'action publique car il part du constat que l'ensemble des infractions pénales prévues par la loi ne peut, et même ne doit pas être systématiquement poursuivi : dès lors, ce principe amène le Ministère Public à dégager des critères objectifs sur la base desquels l'action publique est mise en mouvement, garantissant ainsi la règle d'égalité des citoyens devant la loi et la transparence de son action je ne verrai pour ma part que des avantages à ce que les critères généraux sur la base desquels se fonde une politique des poursuites soient mieux encore qu'aujourd'hui portés à la connaissance du public et des élus ; c'est d'ailleurs en ce sens que certaines circulaires définissent des orientations générales.

Dans le même ordre d'idée, il conviendrait de veiller à ce que toute décision de classement sans suite soit systématiquement portée à la connaissance du plaignant avec une explication ; cette pratique, déjà largement répandue, contribuerait à un fonctionnement plus transparent de l'action du Parquet. En revanche, le principe de la légalité des poursuites ne permet pas la même transparence et la même cohérence dans la mesure où il part d'une fiction selon laquelle toute infraction doit donner lieu à l'engagement d'une action, ce qui ne correspond pas à une approche réaliste et à une bonne lisibilité de la pratique effective des Parquets.

- Dans le même ordre d'idée, on pourrait développer le recours à la plainte avec constitution de partie civile qui constitue la contre partie naturelle dans notre procédure pénale du principe de l'opportunité des poursuites. Dans cette optique, des associations répondant à certaines garanties pourraient mettre en mouvement l'Action Publique lorsque le Parquet s'y refuserait et que

l'infraction mise en évidence ou supposée n'emporterait pas de préjudice pour une victime. Il faut cependant admettre que cette solution atteint également rapidement ses limites dans la mesure où elle tend à créer à côté du Ministère Public, gardien de l'intérêt général, un dispositif complémentaire chargé de veiller à la mise en mouvement d'un intérêt collectif qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer ; au surplus, la constitution de partie civile peut conduire à des abus et doit donc dans ce cas entraîner la responsabilité de ceux qu'y l'ont mise en oeuvre sans certaines précautions.

- Il importe que le Procureur de la République prenne ses décisions en vertu de la loi et dans le cadre d'orientations générales de politique pénale tracées au niveau national ou régional et en tenant compte des considérations spécifiques à son ressort. Les décisions individuelles d'engager l'Action Publique ou de procéder à un classement sans suite devraient s'inscrire dans ces orientations; cette pratique ne saurait constituer cependant une obligation juridiquement sanctionnée, mais seulement une information.

b - Dans ce cadre, et compte tenu de l'évolution statutaire évoquée ci-dessus, les prérogatives du Procureur Général devraient être précisées et renforcées.

- l'égalité des citoyens devant la Loi, la recherche de la cohérence de l'Action Publique, la nécessité de corriger les inconvénients inhérents à une carte judiciaire disparate rendent indispensable l'intervention d'une autorité judiciaire régionale de coordination, d'animation et d'impulsion de l'Action Publique. A l'égard même des procédures individuelles, il est certain que l'échange nourri entre un Parquet local et un Parquet Général, ne peut que favoriser la mise en oeuvre de solutions bien adaptées et dégagées par un dialogue entre des magistrats pouvant avoir des approches différentes en fonction de leur champ d'action mais également soumis à une procédure de nomination offrant toutes garanties.

Il est en effet de nombreux indicateurs du bon ou du moins bon fonctionnement d'un Parquet, notamment à travers les tableaux de bords périodiques qu'il appartient au Parquet Général d'évaluer pour une bonne administration de la justice ; il y a là un enjeu en terme de cohérence de l'Action Publique et d'égalité des citoyens devant la Loi.

- Chacun sait en outre combien est difficile la question de la carte judiciaire qui doit concilier les nécessités d'une justice de proximité, de l'aménagement du territoire et d'une organisation rationnelle de l'Institution. Il est clair que l'échelon régional que constituent les Parquets Généraux à un rôle dans ce domaine, comme l'illustrent des textes du Code de Procédure Pénale relatifs aux juridictions économiques et financières implantées dans le ressort de chaque Cour d'Appel ou les circulaires portant sur les plans départementaux de sécurité.

- Enfin, à l'instar de ce qui existe au Pays-Bas, certains Parquets Généraux pourraient être chargés de responsabilités particulières ; c'est déjà le cas pour le Parquet Général de Paris en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme ; on pourrait concevoir d'autres types de spécialisations, par exemple en matière de crime organisé ou de stupéfiant, pour d'autres Parquets Généraux.

c - La question des relations entre le niveau national et le niveau régional s'avère plus délicate à l'heure actuelle, la direction de l'Action Publique incombe en dernier ressort au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice en vertu de l'Article 36 du CPP, celui-ci ayant autorité sur les magistrats du Parquet.

Même si ce pouvoir hiérarchique ne se manifeste que rarement à propos de procédures individuelles, il est à l'origine d'interrogations évoquées plus haut, en particulier en ce qui concerne les affaires dites politico-financières.

- Pour y porter remède, certains, ont souhaité une inscription explicite dans le Code de Procédure Pénale de la prohibition des instructions de classement par le Garde des Sceaux ; si cette solution peut apparaître opportune, il n'est pas certain, compte tenu de l'analyse publiquement exprimée par les deux derniers Gardes des Sceaux qu'elle suffise à apporter une réponse au problème posé dans la mesure où, d'ores et déjà, de telles instructions sont exclues par une lecture littérale de l'Article 36 du C.P.P. Au demeurant, d'autres formes de soupçons pourraient continuer d'être invoquées.

- Une autre piste de travail avait, en son temps, été envisagée : elle consistait à prévoir que le Garde des Sceaux, lors de sa prise de fonction, serait amené à prêter devant les Chambres le serment solennel qu'il conduirait ses fonctions dans des conditions d'impartialité et d'objectivité absolues. Cette formule aurait permis de démontrer vis à vis de l'opinion publique, des partis politiques et des élus que les fonctions de Ministre de la Justice comportent une spécificité exceptionnelle, notamment lorsque celui-ci est amené à connaître d'affaires individuelles. Cet engagement pourrait d'ailleurs s'accompagner de celui de ne pas donner d'instructions à propos d'affaires mettant en cause des responsables publics.

Accompagnée des innovations évoquées ci-dessus à propos de la réforme des modalités de nominations des magistrats du Parquet, des conditions de mise en oeuvre de l'Action Publique, des pouvoirs des Procureurs Généraux et de la prohibition des instructions de classement, cette pratique pourrait constituer une solution permettant d'éviter la mise en cause des aspects positifs du lien avec la Chancellerie tout en soulignant bien que le Ministre n'a pas à interférer dans la conduite des "affaires".

- Faut-il aller plus loin, en reconnaissant à une autorité indépendante la responsabilité de garantir le bon déroulement des procédures conduites à l'initiative du Parquet ? Une telle solution présenterait certes l'avantage de manifester clairement vis à vis de l'extérieur que le Parquet, garant de l'intérêt général est totalement détaché de toute ingérence à caractère politique. Il faudrait alors rechercher les moyens de mettre en cohérence les politiques pénales nationales tant avec les politiques publiques conduites par d'autres Ministères qu'avec celles mises en oeuvre dans chaque Cour d'Appel et chaque Parquet, y compris à travers les décisions prises à propos de procédures individuelles.

A cette fin, l'on pourrait imaginer, par une réforme constitutionnelle, de réserver au Garde des Sceaux, membre du gouvernement, la responsabilité de l'élaboration des projets de Loi et des orientations générales de politiques pénales ainsi que celle de l'allocation des moyens nécessaire à la Justice.

Une autorité désignée dans des conditions ne souffrant aucune contestation serait alors chargée de garantir le bon fonctionnement du Parquet et de lui donner des directives aux fins de mise en mouvement de l'Action Publique si nécessaire. Il conviendrait cependant de veiller à ce que cette Autorité ne prenne pas la forme d'une structure trop lourde, afin que les Parquets généraux soient incités à jouer davantage qu'actuellement, et de façon plus reconnue, leur rôle en matière de contrôle du bon fonctionnement des Parquets.

En outre, il conviendrait, pour les raisons évoquées ci-dessus de faire en sorte que les orientations générales de politiques pénales élaborées par le Ministère puissent continuer d'être nourries de la pratique judiciaire.

En toute hypothèse, l'autorité chargée de garantir la stricte conformité des décisions des Magistrats du Ministère Public par rapport à leurs obligations, notamment au regard du principe d'égalité des

citoyens devant la loi, ne saurait être une instance dénuée de responsabilité : elle doit être en mesure de rendre des comptes sur la base des justifications qu'elle aura pu être amenée à solliciter du Parquet concerné ; dans la mesure où il s'agit notamment de mettre en oeuvre des politiques pénales qui touchent à la défense de l'intérêt général, cette autorité devrait rendre des comptes dans des conditions permettant aux élus de la Nation d'exercer leur mission.

- Les différentes pistes évoquées ci-dessus mériteraient d'être approfondies afin de constituer un équilibre délicat permettant de garantir une meilleure lisibilité de l'action du Ministère Public sans pour autant créer des lourdeurs excessives. Il revient à la Commission de se prononcer sur ce point.

En tous les cas, il est fondamental que les procureurs et les procureurs généraux soient perçus dorénavant comme les responsables de la conduite de l'Action Publique dans la mesure où celle-ci implique l'appréciation d'un magistrat nommé dans des conditions ne souffrant pas de contestations.

L'autorité supérieure, qu'il s'agisse du Ministre de la Justice ou d'une Autorité indépendante devrait être destinataire de rapports annuels d'activités des Parquets, dont elle procéderait à la synthèse pour l'information du Gouvernement et du Parlement. Par ailleurs, des rapports particuliers pourraient être sollicités afin de nourrir l'élaboration et la mise en oeuvre des projets de Loi et des orientations de politiques pénales.

Enfin les demandes de renseignements formulées à propos d'affaires individuelles devraient être très limitées, sur la base de critères tenant exclusivement à des impératifs essentiels touchant notamment aux intérêts fondamentaux de la Nation ou à l'ordre public, pour apprécier l'existence de dysfonctionnements, ou encore afin de permettre des instructions positives de poursuite écrites et versées au dossier, en cas d'inaction d'un Parquet.

d - L'on ne saurait évoquer des perspectives de réforme aussi fondamentales sans aborder également la question de la norme. D'importants travaux ont été engagés pour améliorer le dispositif législatif en vigueur, dans la perspective de constituer le Livre V du nouveau Code Pénal ; ainsi, les textes relatifs à la sécurité routière aux droits des transports et à la protection de l'environnement ont-ils été systématiquement analysés dans un premier temps par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces.

L'objectif à atteindre est ambitieux puisqu'il tend à permettre une cohérence à l'intérieur du futur Livre V pour tout le Droit pénal spécialisé sur la base de critères de pénalisation et le recours à des solutions alternatives au droit pénal tel que les sanctions civiles ou administratives lorsque celles-ci apparaissent adaptées.

Le magistrat du Parquet sera de plus en plus amené à inscrire son action, à côté de la mise en oeuvre du Droit pénal qui demeure l'essentiel, dans le recours à des sanctions extra pénales ; à titre d'exemple, l'on peut citer la Loi de 1985 qui a réformé le droit de la banqueroute en substituant pour les cas les moins graves des sanctions commerciales (faillite et interdiction de gérer) à d'anciennes dispositions pénales. Il en va de même de certains aspects de l'ordonnance du 1er décembre 1986 pour le droit de la concurrence ou d'une Loi de 1991 à propos des chèques sans provisions.

Cette évolution qui amène le magistrat du Parquet à être présent de plus en plus dans des enceintes judiciaires non pénales telle que le tribunal de commerce illustre une diversification sensible des approches du Ministère Public. L'élaboration du Livre V du nouveau Code Pénal devrait être une occasion supplémentaire allant dans le sens de cette évolution opportune.

II - La question des moyens de l'autorité judiciaire dans la conduite des procédures pénales est essentielle : l'on rejoint ici le problème de l'organisation actuelle de la Police Judiciaire et de ses relations avec les Magistrats.

De longue date, certains ont souhaité procéder au rattachement de la Police Judiciaire au Ministère de la Justice. Il s'agit là d'un choix politique d'une importance majeure, dont la portée ne peut être évaluée en quelques lignes, sauf à courir le risque d'être mal interprété ; au surplus, la dualité des ministères d'emplois rend particulièrement délicate des évolutions radicales sur ce point.

Il convient en toute hypothèse de relever l'importance du choix dévolu aux Magistrats entre les différents services de Police Judiciaire : la préservation de celui-ci est essentielle ; il convient de maintenir cette liberté de choix et d'éviter toute évolution vers l'unification du corps de la Police Judiciaire, même si l'on doit rechercher la spécialisation et la complémentarité des différents services.

Si l'on se situe dans l'organisation actuelle, plusieurs voies d'amélioration méritent d'être soulignées :

1 - La répartition actuelle des responsabilités entre le Ministère d'emploi (Intérieur ou Défense) et la direction fonctionnelle dévolue aux Magistrats ne sauraient avoir pour conséquence de laisser la seconde dans une méconnaissance des contraintes qui amènent ces interlocuteurs à prendre certaines décisions intéressant le fonctionnement ou l'organisation des services de Police ou de Gendarmerie.

C'est ainsi qu'un décret de 1995 a prévu une meilleure association de l'autorité judiciaire à la création ou à la modification des différentes catégories de service de Police Judiciaire.

Dorénavant, l'avis des Parquets, et dans certains cas l'accord du Ministère de la Justice sont sollicités préalablement à de telles évolutions.

Force est cependant de constater que, les différentes autorités judiciaires éprouvent les plus grandes difficultés à faire valoir leurs analyses quant aux besoins inhérents à certaines forces spécialisées de Police Judiciaire, par exemple pour tout le domaine de la petite délinquance économique et financière ou celui de la délinquance des mineurs. A cet égard, les indéniables contraintes auxquelles sont confrontés les Ministères d'emploi les amènent à prendre des décisions pouvant avoir des conséquences déterminantes sur l'effectivité des politiques pénales engagées par les Parquets sans que ceux-ci puissent se faire entendre à chaque fois que cela serait nécessaire. Une bonne information des parquets sur l'organisation interne et les effectifs des services d'enquête ainsi que sur les charges pesant sur ceux-ci devrait être systématisée.

2 - La doctrine d'emploi des différents services de Police Judiciaire demeure mal connue des autorités judiciaires ; d'importantes améliorations ont pu être obtenues notamment depuis que la circulaire du 9 septembre 1993 a prévu la mise en place de plans départementaux de sécurité associant l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, pour définir des objectifs en matière de lutte contre la délinquance ainsi que les moyens d'y parvenir ; les plans départementaux de sécurité adoptés par le Procureur de la République et le Préfet dans chaque département valent instruction pour les services de Police et de Gendarmerie.

Par ailleurs, le Procureur de la République a reçu d'une Loi de 1993 le pouvoir de prescrire des contrôles d'identité afin de mieux lutter contre la délinquance. Il n'en demeure pas moins que les Parquets sont bien souvent démunis pour peser sur les moyens nécessaires à la mise en oeuvre de politique pénale alors que la Police Judiciaire constitue pour eux un corps sans lequel toute action leur est interdite. Au demeurant, il est certain que la situation actuelle de la carte judiciaire rend plus

difficile encore la coordination des moyens dans la mesure où les autorités de Police sont bien souvent confrontées à des interlocuteurs judiciaires multiples. Des aménagements structurels pour permettre une meilleure cohérence entre les objectifs et les moyens mis en oeuvre doivent être recherchés.

3 - Une Loi de janvier 1993 prévoit que la notation établie par l'autorité judiciaire à l'égard des O.P.J. doit être prise en compte pour leur avancement dans le cadre de leur carrière. Celle-ci n'a malheureusement pour l'instant pas été suivie d'un texte d'application, et demeure d'une effectivité très incertaine.

Il serait particulièrement opportun que ce texte puisse intervenir à bref délais.

4 - Il avait été envisagé il y a quelque temps de procéder à la création au Ministère de la Justice d'une inspection de la Police Judiciaire qui aurait eu vocation à se pencher sur tout dysfonctionnement intervenant en la matière. Cette innovation n'a pas eu de suite en dépit de l'intérêt qu'elle aurait pu présenter ; elle mériterait d'être à nouveau envisagée.

5 - Enfin, des progrès sensibles pourraient être réalisés par une meilleure mise en cohérence des actions judiciaires et policières dans le domaine international. La mission Justice du SIRENE France créée dans le cadre de l'accord de SCHENGEN constitue une bonne illustration de ce que pourrait représenter ces complémentarités. Il conviendrait de les renforcer, notamment dans le cadre du projet EUROPOL.

6 - En définitive, les suggestions qui précèdent devraient conduire à une participation reconnue du Ministère Public aux différentes instances tant locales que régionales ou nationales qui déterminent le fonctionnement et les moyens de la police judiciaire. Ces observations ne doivent pas méconnaître les progrès que doit encore réaliser l'institution judiciaire dans ses relations avec la police judiciaire ; ainsi par exemple, est-il important que les réquisitions des Parquets ou les commissions rogatoires soient toujours formulées avec la précision nécessaire pour permettre une exécution rapide par les services, notamment dans des matières complexes.

III - La question du renforcement de la présomption d'innocence est particulièrement délicate. Il est en effet certain que le secret de l'instruction est depuis de nombreuses années régulièrement violé et la présomption d'innocence atteinte. Certains arguments sont souvent avancés pour justifier cet état de fait. D'abord, l'on fait observer que le temps judiciaire n'est pas compatible avec le temps médiatique l'opinion publique ne peut se satisfaire de la durée des procédures judiciaires et pourrait, si la presse n'apportait certaines informations, avoir le sentiment que les affaires sont étouffées.

L'objectivité conduit à relever que d'autres considérations ne sont pas toujours absentes : tout d'abord, la diffusion d'informations importantes est le ressort même de l'activité de tout média, et c'est même d'ailleurs son ressort financier. Par ailleurs, de plus en plus se développent des stratégies médiatiques entre les mains de certaines des parties au procès afin de déplacer le débat en dehors de l'enceinte judiciaire sur un terrain où les armes ne sont pas les mêmes.

Quelles que soient les motivations qui sous-tendent cette évolution, l'on ne peut que constater qu'elle a pris depuis quelques temps une ampleur inégalée. Aucune réforme n'a pu voir le jour en ce domaine à l'exception de certaines dispositions de la loi du 4 janvier 1993 qui, à côté de la reconnaissance du droit à la protection de ses sources pour tout journaliste, a imposé quelques règles destinées à assurer le respect de la présomption d'innocence. Celles-ci, jugées trop sévères, ont d'ailleurs été peu après sensiblement assouplies.

Le soupçon pesant toujours sur le fonctionnement de l'institution judiciaire, et la durée des procédures, ne permettent d'aborder cette question qu'avec une extrême prudence afin d'éviter toutes mauvaises interprétations.

1 - Premièrement, la prime devrait être donnée à la déontologie en la matière, qu'il s'agisse de la déontologie des journalistes, ou de celle des personnes qui, quelque soit la profession ou le corps auquel elles appartiennent, apportent des éléments à la presse.

2 - les textes en vigueur permettent de sanctionner pénalement la publication d'une pièce de procédure, même si l'amende prévue en la matière est très faible.

En revanche l'engagement d'actions pénales sur le terrain de la violation du secret de l'instruction, s'avère le plus souvent illusoire en raison de la multiplicité des parties à une procédure. Les actions pénales engagées sur ce terrain n'ont que peu de chances d'aboutir en pratiques.

3 - Le meilleur moyen d'apporter une solution aux violations répétées de la présomption d'innocence apparaît se situer sur le terrain civil par la mise en oeuvre des dispositions de l'article 9-1 du Code Civil éventuellement revu par le législateur.

4 - Il faut bien admettre que la durée des procédures judiciaires rend indispensable l'aménagement d'une communication plus structurée qu'actuellement : celle-ci devrait passer par la diffusion de communiqués réguliers par le Procureur de la République, et l'ouverture de "fenêtres" au cours de l'instruction préparatoire à l'occasion de certains actes de procédure importants. La diffusion de communiqués sur le déroulement d'une enquête ou d'une instruction préparatoire n'est en effet prévu par aucun texte législatif ou réglementaire du Code de Procédure Pénale, mais seulement par une circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces. Il serait bon que cette lacune puisse être comblée à l'occasion de la réforme à l'étude. Les informations communiquées par le Procureur inscrivant son action dans le nouveau cadre dégagé à la suite des réflexions en cours devrait permettre en effet d'apporter à la presse des éléments objectifs dont elle a besoin ; il serait cependant nécessaire qu'une formation spéciale puisse être développée au profit des Magistrats ainsi amenés à communiquer afin que leur prestation puisse tenir compte des impératifs liés aux procédures et au respect de la présomption d'innocence, mais aussi aux contraintes d'une société fortement médiatisée comme la nôtre.

(mars 1997)

Monsieur Henri MAYNIER
Ancien directeur des affaires criminelles et des grâces

Ce que doit être un magistrat dans un Etat démocratique

La première, sinon la plus importante, de mes réflexions à cet égard, est que le magistrat qui a poursuivi sa carrière au parquet ou au siège, voire les deux alternativement, doit être issu d'un même recrutement et conserver la même éthique, c'est-à-dire n'être qu'un serviteur de la loi qu'il a en charge d'appliquer ou de faire appliquer humainement.

Magistrats du siège et du parquet sont en effet chargés de la mise en oeuvre du droit régalien de rendre la Justice. Le magistrat du parquet n'est et ne doit pas être un accusateur public ; si *"la plume est serve mais la parole est libre"* est une règle d'or, j'aimerais savoir combien de magistrats du parquet ont fait l'objet d'une sanction pour avoir appliqué cette règle.

D'autre part, ainsi que je l'avais souligné dans mon discours à la Cour de cassation le 5 janvier 1981 : "Si le magistrat doit être un savant juriste, rompu aux techniques juridiques, il doit aussi être en mesure de répondre aux nécessités de l'ordre public : il faut donc que règne sans cesse entre l'ensemble du corps social et sa magistrature une absolue communauté de pensée ". End'autres termes "La sauvegarde de notre Justice libérale commande la nécessité d'éviter le divorce entre les décisions du juge et les sentiments profonds du peuple, qu'il ne faut pas confondre avec les velléités éphémères de la foule."

La seconde est malheureusement démentie depuis quelques années par l'évolution de nos moeurs judiciaires ; en effet, les médias ne cessent de le proclamer et nos magistrats eux-mêmes en tirent fierté, je veux dire que je comprends difficilement qu'un magistrat puisse se donner, et non seulement souhaiter, une coloration politique ; chaque magistrat a bien sûr le droit - il est un citoyen comme les autres d'avoir une opinion et notamment de l'exprimer, mais seulement par un bulletin de vote dans un scrutin démocratique. Catalogué ou se cataloguant lui-même magistrat de gauche, du centre ou de la droite, comment peut-il être admis par un justiciable intellectuellement honnête qui, dans le domaine de la Justice, ne peut rechercher que l'équité et la crédibilité ?

La sagesse des nations enseignait - elle avait bien raison - que si la politique entrait dans le prétoire, la Justice en était immédiatement éloignée. J'en ai fait à mon niveau l'expérience quand, jeune juge d'instruction à Saumur, j'ai, en 1939, vu mon bureau se couvrir de commissions rogatoires tendant à notifier les inculpations de reconstitution de ligue dissoute à des inculpés arrêtés dans tous les coins de France et regroupés en détention à la maison centrale de Fontevraud. Je ne connaissais alors que par oui-dire une affaire qui, née en province mais de nature à mettre en cause les milieux politiques ou de la finance, avait été sélectionnée et transférée au Tribunal de grande instance de Paris.

Par la suite, les circonstances ont voulu que les soubresauts politiques maintiennent dans les procédures la présence d'enjeux politiques et notre Justice n'a pu qu'en pâtir.

Le troisième élément de mes réflexions sera de constater, chaque jour de plus en plus, que nos concitoyens - et notamment ceux qui au travers des médias, sont chargés ou plutôt se chargent eux-

mêmes de nous informer - sont et demeurent toujours ignorants des arcanes de la machine judiciaire, là, un doute me saisit sur la réalité des sondages qui sans cesse nous renseignent : récemment, n'a-t-on pas appris que 66 % des français avaient une mauvaise image de la Justice, 87 % la considéraient comme plutôt vieillotte et 77 % comme ne disposant pas des moyens suffisants...et alors les grands esprits de conclure que chaque français s'interroge sur la présomption d'innocence et sur la subordination entre le parquet et la Chancellerie !!!

Le plus simple bon sens devrait alors nous amener à rappeler que la Justice ne peut pas être aimée car elle ne fait que des mécontents ; nous vivons dans un pays où aucun citoyen ne croit et n'a jamais cru à l'équité de la Justice ; toute la littérature est là pour l'attester. Il est vrai que la conjonction des déchirures sociales et la multiplication parfois insolite des "affaires" ne peut que les en persuader davantage.

Mais à cet égard, pour utiles et intéressantes que soient les interrogations que nous pose M. le Président de la République, ne sont-elles pas d'un niveau qui échappe au justiciable moyen ? Si cela était, ces interrogations n'en demeureraient pas moins, il est vrai, primordiales.

Il n'est pas superflu d'ajouter que, durant toutes les longues années où j'ai été témoin ou acteur, je peux porter témoignage que la Justice n'a jamais été ménagée et que peu nombreux sont ceux qui ont voulu l'aider à s'adapter et à épouser l'évolution de nos mœurs, pour éviter les dérives devenues inévitables. Dans notre France restée grande nation - ou se voulant telle - la Justice est demeurée sans cesse le "parent pauvre", le plus souvent (involontairement ou peut-être même consciemment) oublié de nos dirigeants politiques.

Après la IIIe République, notre Justice demeurée jusque là essentiellement bourgeoise a cédé la place, au travers d'un recrutement humainement plus ouvert et plus démocratique, à des exigences nouvelles du magistrat qui s'est trouvé du jour au lendemain introduit dans "la grille de la fonction publique". Peut-être, pour être strictement objectif, deux hommes politiques ont depuis un demi siècle été les seuls à donner au service de la Justice et à ses serviteurs la place qui devrait être la leur dans un Etat républicain : le premier de tous est bien évidemment le Premier ministre Michel DEBRE et, après lui et plus spécialement dans le domaine législatif, le Garde des sceaux Jean FOYER. Malheureusement, il s'agissait toujours de réformes qu'il fallait poursuivre et adapter au jour le jour.

Il est cependant une exception que je me dois de rappeler : sous la direction du Garde des sceaux Jean LECANUET et à l'initiative du Premier ministre de l'époque - Jacques CHIRAC - et de son chargé de mission - Jacques TOUBON - avait été créé en 1963 à Orléans, à titre expérimental, une amorce de déconcentration de l'administration centrale dénommée "service régional de l'administration de la Justice" (S.R.A.J.) ; cette expérience portait chaque jour davantage ses fruits, elle appelait même la nécessité d'envisager une nouvelle expérience, lorsque le service a été purement et simplement supprimé.

Il a fallu alors attendre 1968 pour que la réforme de 1958 soit reprise par le Garde des sceaux René CAPITANT. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter au compte rendu du Conseil restreint tenu le 8 novembre 1968 sous la présidence du Général de Gaulle et dont, j'imagine, l'original doit être classé aux archives du Secrétariat Général du Gouvernement.

Avant de terminer ce trop long paragraphe, je ne puis pas m'empêcher de regretter que, lorsque les médias, Télévision ou presse écrite, s'arrogent le privilège d'informer le public sur tous les sujets - notamment judiciaires - et au besoin en abusent, nos meilleurs esprits, voire même un responsable politique d'hier et d'aujourd'hui, soit par défaut de mémoire (dont il m'est permis de douter), soit pour tout autre motif qu'il ne m'appartient pas de discerner, puissent se permettre d'évoquer la création

par le Général de Gaulle de la Cour de Sûreté de l'Etat en 1963 en soulignant que de Gaulle avait cru bon cette création "non contre l'O.A.S. qui s'effondrait mais pour protéger du terrorisme le pays par un tribunal ordinaire et permanent" : n'est-ce pas, en 1996, faire peu de cas de l'annulation, en 1962, par le Conseil d'Etat d'une juridiction, la Cour militaire de Justice, que personnellement je n'ai jamais cessé de repousser ?

Je voudrais également regretter que soit demeurés sans réponse les propos, irresponsables dans leur généralisation, tenus sur les antennes de la télévision par un avocat réputé, de surcroît membre de l'Assemblée nationale ; s'exprimant sur l'action de tous les magistrats qui avaient exercé leurs fonctions sous le régime de Vichy, cet avocat a qualifié leur action en des termes que je n'ose pas répéter. Il eût fallu rappeler, le cas échéant, l'admirable discours prononcé lors de l'audience solennelle tenue à la Cour de cassation le 16 octobre 1944 par le président de chambre doyen MAZEAUD.

Ce préambule, à résonnance - je le reconnais - plutôt politique, n'engage que le citoyen républicain que je suis toujours demeuré, autant sous la toge du magistrat (Parquet ou siège) que sous l'uniforme militaire, peut-être insolite, d'un juge du T.P.F.A.

Il a pour objet de mieux faire comprendre les raisons qui, à mes yeux, expliquent le dysfonctionnement de notre Justice.

A cet égard, qu'il me soit permis d'approuver pleinement les directives du Chef de l'Etat en ce qui concerne la Justice au quotidien le Chef de l'Etat a chargé le Gouvernement d'y apporter les remèdes et le rapport établi par le président du Tribunal de grande instance de Paris sur la réforme de la procédure civile qui a été remis à M. le Garde des sceaux est l'excellent fruit d'une réflexion nourrie de l'expérience qui vient de la base et de ceux qui, au quotidien, font, au mieux de leurs possibilités et de leurs moyens, marcher la machine judiciaire. Je ne suis pas le seul à souhaiter qu'en pleine sérénité, le Gouvernement en tire rapidement les conclusions.

Les causes du divorce actuel entre la Justice et ses usagers sont en effet connues et elles comportent des remèdes ; ces causes résultent essentiellement du déséquilibre croissant entre ce que les économistes appelleraient "l'offre et la demande" et elles expliquent la durée moyenne intolérable pour l'usager des procédures engagées. Comme l'a si justement dit le Premier président de la Cour d'appel d'Orléans lors de la récente audience solennelle de rentrée : "La demande en justice s'appelle notamment : explosion du contentieux privé venant pour l'essentiel de la destruction de la famille (divorce et, par voie de conséquence, procédures de la compétence des juges des affaires familiales); démentielle circulation automobile et son sinistre cortège d'accidents, explosion des contentieux sociaux et commerciaux, conséquence directe d'une crise économique qui dure depuis des années ; accroissement continu de la délinquance, générant des traumatismes chez des victimes toujours plus nombreuses; charges toujours plus grandes de l'aide juridictionnelle."

Je sais que tout le long développement qui précède peut paraître très éloigné des préoccupations qui sont celles de la Commission de réflexion sur la Justice. Je ne le pense cependant pas et, si je l'ai écrit, c'est que notre organisation judiciaire forme un tout, ne doit supporter aucune limite et aurait pu ou dû demeurer un modèle humain de Justice adapté aux conceptions du droit qui sont celles du français moyen, je veux dire du "gaulois" souvent plus pressé de critiquer que de contribuer à la véritable modernisation. Ecrire qu'actuellement notre Justice ne comprend pas plus de magistrats (environ 6.000) que sous le Second Empire, alors que la population de la France a plus que doublé, c'est écrire une vérité mais c'est en même temps perdre de vue l'essentiel, c'est-à-dire la modernisation sous tous ses aspects de l'organisation judiciaire. Les magistrats se trouvent dispersés entre 1.200 juridictions, implantées selon une carte judiciaire remontant à Napoléon Ier, dont chacun sait que depuis

longtemps elle ne correspond plus à aucune réalité démographique, économique et administrative. Cet aspect de la modernisation n'avait pas échappé en 1968 au Garde des sceaux René CAPITANT, malheureusement les circonstances politiques ont fait que c'est plus de vingt années après qu'avec juste raison M. le Président de la République a évoqué le problème dans un de ses messages à la Nation.

Ma réponse aux questions posées à la Commission :
. Respect de la présomption d'innocence
. Respect du secret de l'instruction
. Indépendance du ministère public à l'égard du Garde des sceaux

Par le long préambule qui précède, j'ai voulu souligner qu'à mes yeux, en 1997, le véritable souci du français moyen, usager potentiel de la Justice, était loin de ce que, depuis plusieurs années, un véritable matraquage médiatique - presse télévisée, presse écrite, radios et autres ouvrages d'origines et de tendances diverses - ne cesse de vouloir nous convaincre.

A cet instant, je n'irai cependant pas jusqu'à regretter ce que d'aucuns appelleraient "le bon temps" où le juge se taisait, l'avocat se faisait discret, la police donnait quelques informations et le journaliste commentait... Je sais en effet et je le comprends parfaitement que, de notre temps et depuis de longues années, tous les français, quels que soient leurs origines et leur niveau intellectuel et social, veulent tout savoir et tout de suite. C'est là une terrible exigence et un terrible doute qu'a si bien exprimés M. le Président de la République et qui conduisent nécessairement à penser : "Ils doivent nous cacher quelque chose".

Pour regrettable qu'elle soit, cette situation commande-t-elle cependant d'opérer dans notre institution judiciaire une véritable révolution ?

En effet, notre organisation judiciaire forme un tout qui, à mes yeux, reste encore et pour l'essentiel adapté aux principes de notre droit et de notre démocratie républicaine.

On nous le rappelle sans cesse, nous vivons dans un Etat de droit et, dans un Etat de droit, le législateur et la Justice doivent impérativement avoir une triple et constante préoccupation : protéger les droits fondamentaux de la personne, assurer ensuite la liberté d'expression des citoyens et enfin garantir le bon fonctionnement du service.

C'est là où il me faut parler d'une certaine "dérive". Je ne peux pas d'ailleurs m'empêcher de rappeler qu'à l'automne 1993, j'ai dû lutter pour ne pas succomber à l'assaut des révélations de plus en plus pressantes qui, à la minute près, me tenaient informé des péripéties d'une certaine affaire : où et comment tel ministre avait-il pu accumuler tant de brillantes réussites ? A quel prix ? Dois-je également passer sous silence l'intervention publique d'un magistrat du parquet qui devait motiver alors les propos d'un Premier ministre, d'un Garde des sceaux et même d'un Chef d'Etat. C'était un spectacle désolant et j'avais alors imaginé ce que pouvait être devant cette "affaire extraordinaire" la réaction d'un "citoyen ordinaire" ; ne devait-il pas se demander si tout ce brouhaha avait quelque chose à voir avec la simple présomption d'innocence ou si la Justice ne contribuait pas directement à un véritable "droit au mensonge" ?

En même temps, étaient nées et depuis lors ont proliféré les "affaires" et au bout de chacune d'entre elles apparaît un nom, celui d'un juge d'instruction. Chacun de ces magistrats tire un à un les fils d'un dossier politico-financier qui le conduit aux turpitudes présumées des "puissants", hommes politiques

ou grands patrons d'entreprise. Evidemment, bravo pour l'action de ces juges: la Justice doit être égale pour tous. Hélas, minute après minute, cette action est portée à grands frais sur la place publique, ce qui n'est pas tolérable car la liberté du juge comporte bien évidemment en contrepartie le respect absolu de la présomption d'innocence.

Ainsi, il paraît banal de dire que l'adaptation de la Justice à notre société médiatique est difficile et sans doute dangereuse. L'instruction, surtout des affaires délicates, subtiles, profondément humaines et complexes s'accommode mal des violents coups de projecteur des médias qui, même s'ils sont sans lendemain, laissent des séquelles dans l'inconscient collectif.

On parle également beaucoup de la détention provisoire qui s'oppose à la présomption d'innocence. Et que dire d'un article de presse qui porte le nom de l'inculpé ! Finalement, est-ce la Justice qui donne une mauvaise image d'elle-même ou sont-ce les médias qui fabriquent cette mauvaise image: sans doute les deux.

Peut également se poser - et M le Président de la République l'a lui-même clairement évoqué - le problème de la légitimité. A mes yeux, ce n'est qu'un faux problème qui ne trouve sa source et sa raison d'être que dans les savantes élucubrations idéologiques. On dit souvent que le juge n'a pas de légitimité propre et n'est qu'un agent spécialisé, chargé de statuer par délégation de la souveraineté nationale. Le juge, en effet, statue au nom du peuple français qui lui a délégué la part de sa souveraineté la plus éminente, la Justice. Cette légitimité est ainsi et sans doute supérieure à celle du ministre. Elle est en tous cas au moins égale à celle du Parlement.

Si la Justice est un problème de tous les temps, la question ne pourrait-elle pas alors être résumée très simplement : non pas quelle Justice voulez-vous ? mais quelle société voulez-vous ?

Mais je dois en finir de dresser un constat ; il me faut maintenant proposer le remède.

Sous l'empire du premier code de procédure, le Code d'instruction criminelle de 1808, qui a régi le système français pendant 150 ans, aucun article ne consacrait le secret de l'instruction ou de l'enquête ; sans aucun doute, malgré cette lacune, instruction et enquête étaient, en droit positif et malgré le développement progressif de la presse, sauf exceptions, demeurées secrètes. Né de ce que d'aucuns ont appelé un "accident de parcours législatif", l'article 11 du Code de procédure pénale, tel qu'il est toujours rédigé, n'a rien apporté de positif et pour ma part j'ai toujours regretté qu'au lieu de rappeler plus simplement les dispositions, toujours existantes, du secret professionnel, dans sa naïveté, le législateur ait cru que, tel qu'il le rédigeait, l'article 11 réglerait le problème d'une manière définitive.

Bien évidemment, le secret existe pour les petites affaires, celles qui n'intéressent personne ; mais, dans la réalité, qui opère le choix entre les affaires "importantes" et les "petites" affaires ?

D'un autre côté, la présomption d'innocence demeure un principe solennellement affirmé dans notre droit et, dans tous les cas, il faut, pour un bon équilibre de notre Justice, défendre coûte que coûte ces deux principes.

La présomption d'innocence est violée non pas tant par quelques exceptions mais bien directement par le non-respect du secret de l'instruction ; en effet, en publiant et en diffusant des nouvelles sur une affaire en cours il est bien évident que, par la force des choses, sont largement mises en cause à la fois la présomption d'innocence et l'image de l'intéressé dans la société.

Il serait banal pour moi de dire que le secret de l'instruction doit être absolu puisqu'il est nécessaire aux investigations et à la présomption d'innocence.

Cependant je rejoins volontiers l'opinion de ceux qui pensent que toucher en quoi que ce soit à notre actuelle législation ferait plus de mal que de bien. En revanche, je suis profondément en désaccord avec ceux qui pensent qu'il est nécessaire de procéder publiquement à l'instruction ; je suis donc entièrement acquis à la thèse inverse : il faut garder le secret et son principe.

Supprimer l'article 11 serait laisser croire à l'opinion que l'enquête est devenue publique alors même que subsisteraient - et fort heureusement - les secrets professionnels.

Il faudrait alors que magistrats, auxiliaires de justice et journalistes consentent à appliquer les textes, sinon strictement, du moins avec discernement et mesure.

Investir les procureurs de la République ou tout autre magistrat ou autorité judiciaire du pouvoir d'user de "communiqués" pour mettre un terme à la propagation de rumeurs ou de contre-vérités n'est en effet à mes yeux qu'un simple palliatif.

Il est alors évident qu'en cas de dérive excessive et intolérable, nous possédons un arsenal suffisant, tant disciplinaire que pénal ; faut-il encore avoir la volonté de l'appliquer.

Avec bien d'autres, je fais notamment référence à MONTESQUIEU pour penser "qu'il ne faut jamais toucher aux lois que d'une main tremblante" et je suis bien loin de ceux qui envient la justice américaine ou la justice anglaise, l'une et l'autre me semblant totalement inadaptées à nos mœurs et à nos structures judiciaires.

Il me faut maintenant donner mon avis sur les rapports qui doivent exister entre la Justice et le pouvoir politique et poser ici le problème de l'indépendance du ministère public. Dans mon long préambule, j'ai exposé ce que, pour moi, doit être un magistrat et j'ai développé ma conception de sa fonction : issu du même recrutement et soumis aux mêmes obligations de servir et de faire appliquer la loi, le magistrat du siège comme celui du parquet devraient, sur le plan disciplinaire mais sans plus, être justiciables du seul Conseil Supérieur de la Magistrature.

J'ai d'ailleurs déjà soutenu ce point de vue le 5 janvier 1981 lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation.

Ceci exclut dans mon esprit que, s'il est pour le moins normal que les deux bénéficient des garanties minimales qui sont celles de tous les fonctionnaires, il est bien évident que des garanties particulières doivent être assurées aux magistrats qui ont la charge de juger. Ils doivent être inamovibles et leur statut demeurer de la compétence protectrice exclusive du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Cette institution a, pour la première fois, été créée par la Constitution de 1946. Sa composition d'alors l'avait placée, me semble-t-il, sous l'influence dominante du milieu parlementaire ; certains, dont je suis, ont gardé le souvenir d'une Justice qui se politisait et où le législatif dominait le judiciaire, on avait vu naître puis se creuser un fossé entre magistrats du siège et magistrats du parquet ; peu de magistrats du parquet avaient alors pu accéder à un poste d'avancement du siège.

La Ve République a heureusement marqué le "retour du balancier". D'aucuns lui ont d'ailleurs, mais pas souvent avec raison, reproché de conférer au pouvoir exécutif une influence excessive, c'est là oublier - et ici va poindre la légitimité du magistrat - la place éminente qu'occupe au sommet de nos institutions le Chef de l'Etat élu par le peuple au suffrage universel.

Sans insister davantage, je voudrais exprimer ici un simple regret, savoir qu'en 1993 le Gouvernement ait cru devoir faire voter une modification constitutionnelle qui a profondément modifié le sens et le rôle du Conseil Supérieur de la Magistrature, en prévoyant notamment que ce Conseil comprendrait dorénavant deux formations, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège et l'autre des magistrats du parquet.

Pour ma part, j'approuve l'idée exprimée par M. le Professeur TERRE (journal "Le Figaro" du 21 janvier 1997) et je pense que cette réforme a trouvé sa limite ; le Gouvernement porterait une redoutable responsabilité s'il devait donner suite à l'avis, qui n'a pas été sans me surprendre, émis par le Conseil Supérieur le 19 décembre 1996 et qui prône l'autonomie absolue du parquet. Comme l'a écrit le Professeur TERRE, ce serait une "régression vers l'ancienne France".

Dans un hebdomadaire paru récemment et après avoir, avec raison, souligné qu'aucun droit individuel n'était en théorie mieux garanti que la présomption d'innocence mais que dans la réalité il n'était jamais respecté, un journaliste réputé pour sa culture politique quasi-universelle a cru bon, sans aucune nuance, d'affirmer que "l'incroyable de la Justice se concentrait sur le fameux lien de subordination hiérarchique des magistrats du parquet vis-à-vis du Garde des sceaux", en ajoutant "il suffirait de leur appliquer le statut des magistrats du siège d'élargir pour cela les pouvoirs du conseil Supérieur, afin que la carrière des procureurs ne dépendent plus du pouvoir politique..."

C'est en l'espèce faire bien peu de cas de ce que - il faut sans cesse le rappeler - les magistrats du parquet ne sont pas des juges, qu'ils ne rendent pas la Justice et qu'ils se bornent à la requérir, tout en décidant de l'opportunité des poursuites ; faut-il ici souligner l'utilité de cette opportunité, lorsqu'il s'agit notamment d'éviter de prolonger une agitation populaire ou pour tout autre motif ?

Dans un article publié le 27 janvier 1997 dans "La nouvelle République du Centre-Ouest", l'ancien garde des sceaux Jean FOYER a d'ailleurs très clairement souligné que "c'était au Gouvernement et à lui seul qu'il appartenait de garantir la sûreté de l'Etat, l'ordre public, la vie, la liberté et les droits des citoyens" Comme il a été dit, "couper le cordon ombilical entre le Gouvernement et le ministère public" aboutirait à dépouiller totalement l'Etat d'une prérogative de souveraineté essentielle et en même temps à le dépouiller au profit d'une autorité non démocratique, c'est-à-dire qui n'a pas été directement ou indirectement consacrée par le suffrage universel.

Je n'ai donc aucune hésitation à penser détestable l'idée que la décision d'un magistrat du parquet puisse être en quoi que ce soit commandée ou pour le moins orientée par une crainte quelconque de voir sa carrière compromise : l'honneur du magistrat hiérarchisé est d'obéir à des instructions tendant à saisir le juge d'une affaire et, s'il s'agit du domaine civil, de conclure dans un sens déterminé ; cet honneur est alors sauvegardé par le principe que "*La plume est servie mais la parole est libre*".

Il y a bien longtemps que je pense que, pour restaurer la crédibilité de la Justice, il suffirait de donner au ministère public, représentant la société, un véritable patron, comparable à celui qui, pour les militaires, est le chef d'état-major général des armées, ceci bien entendu sous la réserve de certains aspects à déterminer.

Le rêve d'un vieux magistrat est toujours de séparer le politique du judiciaire et de laisser les procureurs faire leur travail en toute liberté et sans interventions : c'est en tout cas la théorie que j'ai soutenue avec passion en écrivant, avec la collaboration de mon jeune collègue et ami Francis CASORLA, un article publié par la Gazette du Palais le 2 mai 1993.

J'avais d'ailleurs exprimé les mêmes sentiments lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 5 janvier 1981.

Ainsi, au lieu de mon trop long exposé, j'aurais pu me contenter de renvoyer les membres de la Commission à la lecture de cet article et de mon discours du 5 janvier, documents qui constituent l'amorce d'une importante réforme, laquelle, au travers du rôle qui serait imparti au Procureur général près la Cour de cassation, aurait le mérite de remettre chacun à sa place et dans sa propre mission : pouvoirs législatif et politique d'une part, autorité judiciaire d'autre part. Faisant référence à ce projet, un journaliste d'Ouest-France avait du reste écrit le 3 juin 1993 que "si le Garde des sceaux y perdrait peut-être quelque pouvoir dans la direction au jour le jour du ministère public, à terme il ne pourrait qu'être gagnant et mieux se consacrer aux grandes orientations judiciaires".

Pour conclure, je fais enfin totalement mien le remarquable éditorial paru dans le journal Le Figaro du 5 février 1997, sous la plume de l'éminent académicien Michel MOHRT.

(février 1997)

Monsieur Franck TERRIER,
Ancien directeur des affaires criminelles et des grâces

1 - LE MINISTERE PUBLIC

Le débat sur l'exercice de l'action publique tel qu'il s'est développé depuis quelques années devant l'opinion publique, est marqué par certaines dérives conceptuelles et la méconnaissance des enjeux et réalités de l'institution judiciaire. La rencontre d'une aspiration corporatiste et de programmes démagogiques tourne généralement au procès d'intention contre le gouvernement et à la revendication d'un "pouvoir judiciaire".

La menace d'une sanction politique a conduit le ministre de la Justice, et par voie de conséquence les procureurs généraux, à se désengager formellement de l'action publique. Le ministre, dit-on, peut encore espérer de la connivence de quelques chefs de parquet une "meilleure" orientation des procédures qui lui tiennent à coeur, mais il ne donne plus guère d'instructions écrites. A l'exception de quelques uns, les parquets ont acquis leur indépendance. Il ne résulte de cette situation que des inconvénients.

On observera en effet que :

- la fonction judiciaire procède de l'Etat, tout en se distinguant radicalement des autres fonctions de l'Etat. La légitimité de juger n'est fondée que sur le lien que l'Etat, tout spécialement le Chef de l'Etat, autorité de nomination et garant constitutionnel, institue avec la démocratie.

- La loi régit en termes généraux des situations particulières. Elle réserve la part de l'interprétation et celle de l'opportunité. Interprétation et opportunité sont soumises à une obligation de cohérence, de certitude et de continuité. En sont garants, chacun dans leur domaine, la jurisprudence et les principes de l'action publique.

- Deux principes nécessaires déterminent l'organisation de l'institution judiciaire et les règles de son fonctionnement :

l'indépendance statutaire et fonctionnelle des magistrats dans l'acte de juger, garantie par la loi constitutionnelle et les lois organiques,

la cohérence, la stabilité et la continuité de l'action publique, nécessaires pour que soit assurées l'égalité des personnes devant la loi, la satisfaction de l'intérêt général ainsi que l'efficacité de l'institution judiciaire.

- Ce dernier principe conduit, dans un système d'opportunité des poursuites, et malgré la possibilité pour une victime d'engager l'action publique, à la hiérarchisation des membres du ministère public.

On observera encore, ce qui est trop fréquemment négligé :

- que le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation ; que le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement ; qu'il assure l'exécution des lois (articles 20 et 21 de la Constitution)

- qu'il n'est pas illégitime que les magistrats du siège, lorsqu'ils mettent en oeuvre ces mêmes lois au nom du Peuple français, entendent le point de vue de l'autorité exécutive si cela paraît nécessaire à cette dernière ; qu'il ne peut en résulter nulle atteinte à leur indépendance, sauf à concevoir l'indépendance comme un isolement ;

- qu'un procureur de la République n'est pas nécessairement meilleur juge de l'intérêt général que le procureur général ou le ministre ;

- que le caractère hiérarchique de l'organisation du ministère public vise aussi, et cela n'a rien de théorique, à le protéger (et ainsi à garantir la Justice) des pressions des pouvoirs locaux, des interventions partisans, et du poids des convictions personnelles, morales, politiques ou religieuses de ses membres.

On admettra donc que l'exercice de l'action publique par le procureur de la République exige un contrôle.

Compte tenu de ces principes, les institutions ont été sagement construites. Le ministère public est constitué hiérarchiquement sous l'autorité du ministre (article 5 de l'ordonnance statutaire). La faute disciplinaire du magistrat du parquet s'apprécie "compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique" (article 43 de la dite Ordonnance).

Ce mode d'organisation doit s'accommoder des deux principes suivants (mis en lumière par l'avis du 9 octobre 1987 de la Commission de discipline du parquet) :

- le principe d'unité de la magistrature (article 1er de l'Ordonnance statutaire),

- celui que les magistrats du ministère public n'agissent pas par délégation de leur autorité hiérarchique mais tiennent leur pouvoir de la loi, ce qui distingue radicalement le ministère public de toute autre administration.

On reconnaît que la sphère de l'action pénale (mais qui n'est pas le seul domaine d'action du ministère public) est autonome et que l'autorité hiérarchique s'y trouve bornée par les dispositions du code de procédure pénale, aux termes duquel le ministre de la Justice peut : dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance; donner l'ordre de faire engager des poursuites ; donner l'ordre de faire saisir la juridiction de telles réquisitions qu'il estime opportunes (article 36 du code de procédure pénale, rangé, on ne sait pourquoi, sous la section II "des attributions du procureur général près la Cour d'appel, du Chapitre II" du ministère public").

Les éléments de l'équilibre voulu par la loi sont :

- que le procureur de la République n'exerce son pouvoir qu'en application de la loi (articles 1er et 31 du code de procédure pénale), principe constamment rappelé en jurisprudence depuis le début du XIX^{ème} siècle, et récemment par l'arrêt du 12 mai 1992 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation : "le magistrat du ministère public a, en vertu de ses pouvoirs propres, à l'exclusion de toute autre autorité, la faculté de ..."). Seul le procureur de la République peut engager l'action

publique, nul ne peut agir à sa place s'il s'y refuse. L'acte accompli par lui, quelles que soient les circonstances et si vive que soit la désapprobation du ministre, conserve tous ses effets de droit ;

- le principe de la liberté de parole à l'audience (articles 5 de l'ordonnance statutaire et 33 du code de procédure pénale) dont l'effet est de soustraire le magistrat du ministère public à l'autorité hiérarchique pour ne le soumettre qu'aux commandements de sa conscience.

On distinguera dès lors l'indépendance statutaire de l'esprit d'indépendance.

Longtemps, la pratique du contrôle de l'action publique ne s'est traduite que par le suivi d'affaires individuelles. L'organisation de la direction des affaires criminelles et celle des parquets et parquets généraux demeurent marquées par cette orientation. La Chancellerie continue d'être informée (sans prétendre intervenir dans le cours de la plupart) du déroulement d'un grand nombre de procédures, soit à son initiative, soit à celle des procureurs généraux.

La notion de politique pénale, inconnue du code d'instruction criminelle comme du code de procédure pénale, est apparue avec les rapports de juillet 1972 et juin 1974 de la direction des affaires criminelles, et la circulaire du 22 février 1973 signée par Pierre Arpaillange. Ces documents traduisent une prise de conscience (et largement l'invention) du principe de l'opportunité des poursuites qui n'est ni une prérogative discrétionnaire ni un espace de fantaisie abandonné au procureur, et fondent une conception radicalement nouvelle de la fonction répressive.

La dernière en date des circulaires générales de politique pénale est celle du 21 octobre 1981, signée par Robert Badinter. Depuis n'ont été prises, pour la matière pénale, que des circulaires limitées à certains contentieux, ou relatives à l'application des nouvelles législations.

Une politique pénale, ce sont :

- des principes généraux d'action (prévention, protection des victimes, choix des procédures de poursuite, détention provisoire, alternatives à l'incarcération, exécution des peines etc.) ;

- la définition de priorités pénales (ex : lutte contre le racisme et les discriminations, le travail clandestin, la corruption etc.) ;

- des orientations procédurales pour le traitement le mieux approprié, le cas échéant non judiciaire, de certains contentieux, (délinquance urbaine, toxicomanie etc...).

Les orientations de politique pénale se heurtent à d'importantes résistances, parfois au désintérêt, à l'inertie de certains responsables de parquets, au manque de moyens et de temps, à la dégradation de l'image de l'administration centrale trop lourdement mobilisée par le suivi des affaires individuelles, à l'absence de contrôles, à l'isolement des magistrats du siège. L'idée de politique pénale, nationale ou régionale, si elle n'est pas généralement contestée, demeure une idée neuve.

Il en résulte, même si on peut admettre que l'action répressive ne doit pas être exercée de la même manière en Lozère et dans les Hauts-de-Seine, que la justice est un archipel et non un continent, que chaque juridiction s'isole dans la conduite de politiques propres, sans que puisse être assurées ni la coordination d'un ressort à l'autre sous la réserve des conférences régionales qui sont le fait d'initiatives locales, ni même une continuité au sein d'un ressort territorial (un procureur succédant à un autre pouvant mettre en oeuvre une politique différente). Sous réserve de l'incidence des relations d'autorité personnelle, l'atomisation de l'action publique peut s'étendre à la section spécialisée d'un parquet, ou même au substitut en charge d'un secteur de l'action répressive.

A quelle autorité revient la charge de définir les orientations nationales de politique pénale?

On écartera les propositions de confier la responsabilité de la politique pénale à un personnage placé hors du Gouvernement mais membre du Conseil des Ministres, ou indépendant mais responsable devant le Président de la République ou le Parlement (c'est à dire sa majorité) ou les deux, ou bien super-magistrat à la légitimité incertaine, toutes propositions trop visiblement marquées par des réminiscences de la Prokuratura d'origine soviétique, laquelle n'est certes pas de notre culture. On ne peut apercevoir d'ailleurs ce qui pourrait bien s'en trouver réglé. Le remède à la situation actuelle n'est pas déplacer la suspicion publique d'une paire d'épaules à une autre.

L'application des principes constitutionnels conduit généralement à constater que le Gouvernement et le ministre de la Justice ont quelque responsabilité dans l'exécution des lois y compris pénales et, par conséquent, dans la définition de la politique répressive des institutions de l'Etat.

Mais en même temps, ce qui est parfois dénié au ministre ce sont les moyens de contrôler l'exécution des orientations générales qu'il définit. Ce serait certes une position de tout confort que d'avoir mission de concevoir une politique sans avoir celle de veiller à sa mise en oeuvre, mais étrangère à la vraie nature de la fonction ministérielle, laquelle cumule prérogatives et responsabilités.

A l'évidence, les directives du ministre ne peuvent être seulement un point de vue autorisé, ou l'affichage d'excellentes intentions, ou un catalogue de vœux pieux, ni même de simples recommandations. Si cela était, les citoyens seraient trompés par l'illusion de la politique, et les problèmes bien réels qui se posent à l'institution répressive (les sureffectifs dans les prisons pour n'en citer qu'un) ne seraient jamais réglés, et, à dire vrai, on ne tenterait même jamais de les régler.

Exemple : le ministre de la justice fait savoir que la lutte contre le racisme et les discriminations est l'une de ses priorités. Serait-il admissible qu'il se désintéresse du sort de ces procédures dans un ressort dont le chef de parquet n'aurait pas la même préoccupation ?

Il est donc nécessaire pour le bien de la Justice de reconnaître aux orientations générales de politique pénale du ministre, la nature de véritables instructions dont il lui appartient de s'assurer, par les moyens adéquats, qu'elles sont convenablement exécutées sous la réserve des adaptations nécessaires aux réalités locales. En d'autres termes, il importe de rétablir la légitimité, tirée de l'intérêt général, qui fonde le contrôle de l'action publique.

L'exercice effectif de ce contrôle conduira à resserrer le lien hiérarchique au sein de l'institution du ministère public. En contrepartie de quoi, il conviendra de donner aux magistrats des parquets et des parquets généraux de nouvelles garanties statutaires. Suivent dix propositions

1 - La première proposition vise à inscrire dans le code de procédure pénale les prérogatives du ministre en matière de politique pénale.

Seraient introduits au Titre I du Premier Livre, un chapitre "des attributions du ministre de la Justice", et deux articles, le premier prescrivant que :

"le ministre de la Justice veille à l'application de la loi pénale sur toute l'étendue du territoire national. A cette fin, il donne des instructions générales de politique pénale et veille à leur exécution".

Le deuxième article énumérerait les natures d'instructions particulières (on verra plus loin ce qu'elles doivent être) que le ministre peut adresser aux magistrats du ministère public pour assurer,

par référence aux orientations générales préalablement définies, la cohérence et la continuité de l'action publique.

2 - Il est ensuite proposé de mettre en place, par voie réglementaire, un Conseil national de politique pénale, présidé par le ministre de la Justice, (proposition formulée depuis 1988 par la direction des affaires criminelles), de sorte que, d'une part soit privilégiée et renforcée l'intervention du ministre de la Justice en matière de politique pénale, et que d'autre part soit reconnue au ministre, et à travers lui à l'autorité judiciaire, la primauté sur les nombreux départements ministériels ou corps administratifs concernés à un titre ou un autre par l'action répressive.

Au cours de ces dernières années, la multiplication du nombre des administrations dotées de pouvoirs réglementaires et de corps de contrôle, le développement des structures interministérielles spécialisées, la création d'autorités indépendantes disposant parfois d'un pouvoir de sanction, ont compromis la cohérence des actions répressives exercées au nom de l'Etat.

La position institutionnelle du ministre de la Justice, qui doit être le ministre de la loi pénale (avec notamment le droit de s'opposer aux projets de pénalisation abusive par la loi ou le décret), s'en trouverait renforcée.

Composé de représentants des administrations, des élus, des organisations professionnelles, de la "société civile", ce Conseil, de nature consultative, aurait mission d'éclairer le ministre et d'assurer la validité et la cohérence des actions répressives conduites par les départements ministériels. Ses travaux seraient rendus publics.

3 - A aucun moment et en aucune circonstance, les procureurs de la République ne sont invités à rendre compte des politiques pénales qu'ils observent, et moins encore de la manière dont ils exécutent les instructions générales qu'ils reçoivent.

Il est donc proposé, par voie de circulaire, ou mieux, par voie réglementaire, de leur faire obligation d'établir, à la fin de chaque année, un rapport sur la conduite des politiques pénales dans leur ressort.

Ce rapport annuel, qui se substituerait aux échanges ponctuels avec la Chancellerie, permettrait au ministre de la Justice de rendre compte au public de l'action des institutions répressives. Il en résulterait un renforcement de l'image de la Justice.

4 - Il est encore proposé de désengager, autant qu'il est possible, l'administration centrale du suivi des affaires individuelles :

- par la redéfinition de critères restrictifs de signalement des affaires individuelles. En effet, trop nombreuses, mal respectées et souvent inutiles, sont les circulaires successives, non expressément abrogées, qui prescrivent aux parquets de rendre compte à l'administration centrale de certaines catégories d'affaires. Le poids de l'histoire pèse, à cet égard, lourdement.

- Le traitement du courrier dit parlementaire (en réalité celui des élus), outre qu'il conduit les juridictions à rendre compte d'un grand nombre d'affaires individuelles, entretient dans l'esprit du public l'idée fausse que le ministre de la Justice peut intervenir dans le cours de toute procédure pour donner les satisfactions qu'il lui plaît de donner.

Il conviendrait que, sauf cas particuliers, le soin de répondre aux courriers adressés au ministre, notamment par les Parlementaires et les élus locaux, sur la conduite des affaires individuelles, soit renvoyé aux procureurs généraux.

Cependant, on reconnaîtra qu'il existe une limite à cet effort. Il est légitime, et cela n'est pas généralement contesté, que le ministre soit exactement et rapidement informé de l'état et des perspectives des affaires importantes. Il convient donc de maintenir à la charge des procureurs généraux un strict devoir d'information du ministre.

Il conviendrait aussi de reconnaître au ministre de la Justice, peut-être par la loi, le droit d'user des pouvoirs que lui confère le code de procédure pénale à l'occasion d'affaires exceptionnelles dont la portée est telle que l'intérêt de la Justice est en jeu, ou lorsque sont en cause les principes touchant aux garanties des libertés individuelles et aux droits des personnes, ou lorsque lui paraît compromis le respect des engagements internationaux souscrits par la France, ou enfin lorsqu'il lui paraît nécessaire de soumettre à une juridiction un point de vue de droit.

Une telle formulation exclut que le ministre puisse se fonder sur des considérations liées à la qualité des personnes.

5 - Le code de procédure pénale ne reconnaît pas expressément au ministre, et pas davantage au procureur général, le droit d'ordonner le classement sans suite d'une procédure. La doctrine en conclut généralement (les exceptions sont peu nombreuses même si elles sont notables) que si le code ne le permet pas, c'est qu'il l'interdit.

Cette doctrine se fonde sur la lettre du code de procédure pénale comme sur un évangile, alors que le code est, à cet égard, mal conçu et désuet et qu'il a été rédigé à une époque où le pouvoir d'appréciation en opportunité reconnu aujourd'hui au procureur de la République était mal mesuré et, sans doute même, n'avait pas été envisagé. Aussi bien, cette doctrine mériterait-elle un réexamen sereinement conduit. D'ailleurs, la lettre de l'article 36 du code de procédure pénale ne prévoit pas davantage que le ministre puisse donner instruction de faire appel ou former pourvoi, alors que ce pouvoir ne paraît jamais lui avoir été contesté.

Quoiqu'il en soit de la lettre, au sein de l'institution du ministère public (peut-être par l'effet des pesanteurs hiérarchiques, de fragilités statutaires, d'un certain conformisme), et à quelques rares exceptions près, il n'avait jamais été contesté jusqu'à ces dernières années, que le ministre pouvait ordonner le classement d'une procédure, quitte à en assumer la responsabilité publique et politique. Au demeurant, existent des différences entre donner un ordre de classement à un procureur qui n'a rien demandé, approuver sa proposition de ne pas poursuivre, trancher entre différentes solutions soumises à sa hiérarchie par un procureur circonspect.

On ne peut se dissimuler le poids de certaines affaires de corruption, trafic d'influence, recel d'abus de biens sociaux, mettant en cause des hommes politiques. On sait la suspicion que l'opinion publique attache, depuis quelques années, à l'intervention du ministre dans le cours de la justice, et la sanction qui peut s'ensuivre.

Mais on reconnaîtra que c'est encore un paradoxe de reconnaître au ministre le droit de faire engager des poursuites (et celui de les faire arrêter par des réquisitions écrites de non lieu ou de relaxer), et de lui refuser en même temps celui d'ordonner un classement.

En effet, le degré zéro de la politique pénale est la poursuite systématique (la légalité des poursuites). De fait, le parquet est une machine à l'origine conçue pour poursuivre et requérir. Sans réflexion, il ne peut faire que cela. Or, mettre en oeuvre une politique pénale c'est introduire de la réflexion dans l'action répressive. La politique pénale vise autant à des poursuites prioritaires, qu'à mettre en oeuvre des traitements différenciés selon les contentieux. Promouvoir la médiation, par exemple, c'est inviter à ne pas poursuivre.

L'idée commune que la poursuite traduit un fonctionnement normal de l'institution et que le classement est, a priori, le fruit d'une entrave à son fonctionnement, est radicalement antinomique de celle de politique pénale. Elle est archaïque et absolument fausse.

Hors même la mise en oeuvre de directives de politique pénale, il est des circonstances où une instruction de ne pas poursuivre peut être prise légitimement et dans le seul souci de l'intérêt général. Par exemple, lorsque le ministre, se fondant sur la perspective d'une modification de la loi, donna l'ordre de ne plus poursuivre certains faits d'avortement. Ou lorsqu'il appela les procureurs à suspendre leur action à l'égard de certaines catégories d'étrangers dont l'administration avait entrepris de régulariser la situation. Ou lorsqu'il est apparu nécessaire de concourir à l'apaisement au terme d'un conflit collectif.

Il est donc proposé de reconnaître que l'ordre de classement peut être aussi nécessaire et aussi légitime que l'ordre de poursuite.

6 - Cependant, en l'état présent de l'opinion publique, il n'apparaît pas que le nécessaire contrôle de l'action publique soit de nature à justifier suffisamment les instructions de classement.

En conséquence, il est aujourd'hui nécessaire d'aménager une possibilité d'arbitrage en cas de désaccord sur l'opportunité d'une instruction particulière, qu'elle soit de classement ou d'une autre nature. Différentes solutions peuvent être envisagées. On écartera toutes celles qui prétendraient confier cette mission d'arbitrage à une autorité nommée par le ministre de la justice, ou en Conseil des ministres, ou par le Président de la République, ou par le Parlement.

Dans cette perspective, la légitimité du Conseil supérieur de la magistrature, organe collégial et largement issu de l'élection, serait indiscutable. Cette instance, alors présidée par le procureur général près la Cour de cassation, serait saisie soit par le procureur de la République qui refuserait d'exécuter une instruction de poursuite ou de classement du procureur général ou du ministre, soit par le procureur général pour la même raison, soit par le ministre ou le procureur général qui se heurterait à un refus d'exécution. Le magistrat qui s'abstiendrait de recourir à l'arbitrage sans déférer aux instructions reçues, commettrait une faute disciplinaire.

La décision du Conseil supérieur de la magistrature, qui serait prise dans un délai bref (les délais de procédure étant alors suspendus), motivée, et pourrait être rendue publique et versée au dossier de la procédure, aurait pour effet :

- soit, s'il apparaît que l'instruction a bien été prise dans l'intérêt général, par référence à des directives générales et pour assurer leur application, ou pour des considérations objectives étrangères à la qualité des personnes en cause, d'obliger le procureur de la République (ou le procureur général) à exécuter l'instruction, sauf pour ces magistrats à engager leur responsabilité disciplinaire,

- soit de dispenser ces magistrats des obligations de la subordination hiérarchique au regard de l'exécution de cette instruction, et de les renvoyer à leurs devoirs.

En conséquence, il n'y aurait pas lieu que la loi prévoit que l'instruction du ministre, ou celle du procureur général, soit toujours versée au dossier de la procédure. Si l'instance d'arbitrage n'est pas saisie, aucune suspicion ne saurait s'attacher aux instructions de l'autorité hiérarchique. La prescription introduite par la loi du 24 août 1993 a, du reste, le grave inconvénient de remettre en quelque sorte à la juridiction saisie l'arbitrage d'un désaccord interne à l'institution du ministère public.

Et si un tel dispositif d'arbitrage était mis en place, il serait reconnu au ministre de la Justice et au procureur général, le pouvoir tant de faire engager des poursuites que de classer la procédure, et celui de faire présenter toutes réquisitions écrites pour l'exercice de l'action publique.

7 - Le procureur de la République, parmi bien d'autres tâches essentielles, est partie principale ou partie jointe dans certaines instances civiles et commerciales. Il exerce l'action d'office pour la défense de l'ordre public (article 423 du nouveau code de procédure civile), il est partie jointe lorsqu'il intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire (article 424 du même code).

En matière de procédures collectives, le procureur de la République dispose de moyens importants : prendre l'initiative de saisir la juridiction commerciale des difficultés d'une entreprise, donner un avis sur la solution économique la mieux adaptée, le cas échéant relever appel etc.

On remarquera qu'en ces matières non pénales, les magistrats du ministère public sont, par l'effet des dispositions statutaires, soumis pleinement à leur autorité hiérarchique, sous la réserve des principes d'équilibre déjà évoqués.

L'appréciation des exigences de l'ordre public est toujours délicate, celle de sa dimension économique plus encore. Les enjeux peuvent être considérables. Dans ces conditions, le rôle de la Chancellerie est essentiel, qui peut appeler l'attention du parquet sur une procédure, transmettre de l'information, apporter dans certains cas une assistance juridique ou technique et doit toujours pouvoir donner des instructions.

Il est proposé de rétablir la légitimité du contrôle du ministre sur les activités non pénales du parquet.

8 - Il conviendrait de dire ou redire à quoi servent les procureurs généraux, hors leur fonction de ministère public près les juridictions du deuxième degré. L'observation de la pratique conduit à poser brutalement le problème.

Le code de procédure pénale indique que "le procureur général est chargé de veiller à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue de la Cour d'appel" (article 35) et qu'il exerce à l'égard des magistrats du ministère public de son ressort les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la Justice (article 37) auxquelles s'ajoutent cependant le droit de requérir directement la force publique et quelques autres pouvoirs (notamment surveillance de la police judiciaire, droit de faire appel). Le code ne se réfère qu'au traitement des affaires individuelles et prévoit ainsi que le procureur de la République adresse au procureur général un état mensuel des affaires, prescription légale évidemment tombée en désuétude.

En pratique, et sous réserve de bien réelles exceptions, les procureurs généraux sont souvent réduits à un rôle formel, ou de surveillance lointaine de l'activité des parquets, ayant même parfois quelques difficultés à se faire seulement rendre compte. Peu d'entre eux exercent une action effective sur les politiques pénales conduites par les procureurs de la République de leur ressort.

Il est proposé d'inscrire clairement dans le code de procédure pénale la mission qui leur revient de faire mettre en oeuvre les orientations de politique pénale édictées par le ministre de la Justice, de définir les adaptations qu'elles requièrent selon les particularités du ressort et les moyens disponibles, d'en promouvoir, coordonner et contrôler la mise en oeuvre.

Les procureurs généraux doivent continuer, davantage que le ministre, à suivre le cours des affaires les plus importantes. Il n'y a pas lieu d'envisager de différencier les pouvoirs du procureur général de ceux du ministre. Ils disposeraient des mêmes prérogatives, seraient soumis à la même procédure d'arbitrage.

9 - On aura compris que consacrer l'indépendance de l'institution du ministère public, serait en réalité l'affaiblir, désorganiser la justice, compromettre l'égalité des personnes devant l'institution, susciter de nouvelles méfiances. Aujourd'hui le ministre est suspect, qu'en sera-t-il demain ? Le balancier de la considération oscille amplement. L'une des vérités de l'institution tient dans le principe hiérarchique, qu'il ne suffit plus de prétendre maintenir, mais qu'il convient de rétablir tant il est aujourd'hui affaibli.

En revanche, pour que continuent d'être assurés les grands équilibres d'une institution qui n'est pas une administration, les garanties statutaires, tant en matière de nominations qu'en matière disciplinaire, dont bénéficient les membres des parquets doivent être renforcées.

En effet, en l'état du désengagement de l'autorité hiérarchique du nécessaire contrôle de l'action publique, le soupçon d'une intervention partisane dans la conduite des affaires individuelles se fonde sur la connivence. S'il n'est pas possible de donner des instructions écrites à un procureur, il est encore possible, pense-t-on, de lui téléphoner et d'être persuasif si le dit procureur doit tout à la Chancellerie ou attend tout d'elle. On supposera aussi que des espérances peuvent conduire un procureur à incliner tout seul vers ce qui est supposé souhaité par le ministre. D'où l'idée, fatalement, que des nominations sans danger doivent venir compenser la décomposition du lien hiérarchique

Car, malgré les évolutions statutaires de ces dernières années, les postes du parquet demeurent à la disposition du ministre de la Justice ou du Conseil des ministres.

Soit en unifiant le Conseil supérieur de la magistrature, soit en donnant à la formation du parquet les mêmes prérogatives qu'à la formation du siège (qui devraient assurer une meilleure représentativité du corps judiciaire), tous les magistrats se verraient conférer des garanties équivalentes. Les magistrats du parquet de la Cour de cassation seraient nommés sur la proposition du Conseil, les autres magistrats du parquet, y compris les procureurs généraux, seraient nommés sur son avis conforme.

La limitation dans le temps des fonctions de chef de parquet ou de parquet général, par la voie, par exemple, d'un détachement de cinq ans, serait non seulement une garantie supplémentaire pour ces magistrats, favorisant leur esprit d'indépendance, et un facteur de clarification de la gestion du corps.

En matière de discipline des magistrats du parquet, le Conseil, sous la présidence du procureur général près la Cour de cassation, serait instance décisionnelle.

Un procès quelle que soit sa nature, est toujours un conflit d'où l'une des parties, bien souvent, sort avec le sentiment d'être vaincue. Celle-ci, parfois, impute au magistrat la responsabilité de sa déconfiture. Il ne convient pas de permettre aux justiciables de mettre en cause directement la

responsabilité des magistrats. Mais la faute est possible. Le dispositif actuel, l'Etat indemnisant le préjudice et pouvant exercer l'action récursoire, doit être maintenu.

En revanche, le pouvoir de régulation du Conseil supérieur de la magistrature, à l'égard tant des magistrats du parquet que du siège, doit être renforcé par le droit de se saisir d'office en matière disciplinaire et de prendre l'initiative de toute mesure conservatoire.

10 - En même temps que serait rétablie la légitimité du contrôle exercé sur son action, il conviendrait que l'institution du ministère public dans le ressort territorial soit renforcée.

Quarante-et-un départements de métropole et d'outre-mer sont le cadre d'un seul tribunal de grande instance. Dans les autres départements, coexistent deux à sept tribunaux. Face au préfet, au président du conseil général, aux représentants des autres administrations de l'Etat, toutes constituées dans le cadre départemental ou régional, et dans les nombreuses instances où ils se trouvent conviés (prévention, lutte contre le travail clandestin, toxicomanie, sécurité routière etc.), les représentants de l'autorité judiciaire, trop souvent, ne peuvent ni s'exprimer d'une seule voix, ni engager l'institution. Ainsi, dans le département du Nord, le préfet a pour interlocuteurs sept procureurs de la République et, si l'on prend en compte la dyarchie, quatorze représentants de l'autorité judiciaires. Le cadre infra-départemental est un cadre à l'évidence inadapté à la mise en oeuvre d'une véritable politique pénale. L'institution ne peut que s'en trouver gravement affaiblie.

La concertation aujourd'hui engagée sur la carte judiciaire, dans la mesure où il est prétendu que toute réforme devrait être fondée sur un consensus (professions, élus locaux) n'est pas de nature à donner quelque espoir sérieux.

Le projet de départementalisation de la justice, initié en 1991 mais qui s'est évanoui entre les mains d'un comité d'experts, et qui n'était pas une réforme de la carte judiciaire (tous les Palais de justice resteraient habités ...), ne visait qu'à renforcer l'autorité judiciaire dans le cadre du département et à permettre aux chefs des parquets d'exercer leur pleine autorité, en particulier la direction effective de la police judiciaire (qui ne peut s'entendre seulement de la direction des enquêtes, mais doit s'attacher aussi aux doctrines d'emploi). Il s'agissait d'une perspective réaliste dont il y aurait lieu de s'inspirer.

Il semble bien, en revanche, que, sans se dissimuler les difficultés d'une pareille entreprise, la question de la carte judiciaire doive être posée pour les Cours d'appel dont les ressorts sont à la fois archaïques et généralement exigus. De ce fait, les juridictions du deuxième degré assurent insuffisamment leur rôle de régulation. En outre, l'autorité des procureurs généraux, comme celle des procureurs infra-départementaux, peine à s'exercer. Ainsi, le préfet de la région Rhône-Alpes, par exemple, a-t-il pour interlocuteurs quatre procureurs généraux. L'installation des Cours d'appel dans des ressorts plus vastes et davantage cohérents est certainement une priorité.

2 - LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Jamais, nulle part, dans aucun système de droit, on a assuré le plein respect de la présomption d'innocence. Or, il n'est pas demandé de dire pourquoi le problème serait insoluble mais comment il pourrait être résolu. On ne peut s'y astreindre qu'avec de l'embarras et de l'humilité, en supposant n'avoir pas complètement tort mais sans être certain d'avoir absolument raison.

1 - La présomption d'innocence bénéficie de la plus haute protection dans la hiérarchie des normes, tant en droit international qu'en droit interne. Elle est pourtant difficile à entendre, contraire au sens commun comme à ce que l'institution répressive donne à voir. Le sens commun dit qu'une personne n'est pas poursuivie devant un tribunal répressif parce qu'on la présume innocente. Comment croire qu'un ministre est présumé innocent lorsque, aussitôt mis en examen, il doit quitter ses fonctions ? L'institution donne à voir des hommes entravés, qui tentent de dissimuler leur visage aux photographes, qui sortent d'une geôle pour comparaître devant leurs juges. Comment croire qu'un homme entravé est présumé innocent ?

La présomption d'innocence est nécessairement en contradiction textuelle avec le code de procédure pénale. En enquête préliminaire une mesure de garde à vue ne peut être prise, ou prolongée en matière de franchise, que s'il existe contre la personne "des indices faisant présumer" qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction (articles 63 et 77 du code de procédure pénale). Le juge d'instruction a "le pouvoir de mettre en examen toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices laissant présumer qu'elle a participé" aux faits dont il est saisi (article 80-1 du même code). Les personnes "à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits" ne peuvent être entendues comme témoins (article 105 du même code).

La présomption d'innocence qui ne se vérifie jamais d'évidence en pratique, est donc une fiction conceptuelle. Ou la traduction de l'impuissance du droit contre le fait.

A quelle présomption d'innocence peuvent prétendre les "assassins présumés" (sur six colonnes dans le Monde du 25 février 1997) de Dannes ?

2 - C'est pourtant, en même temps, tant à l'égard de l'opinion publique que de l'institution répressive, la seule garantie que soit préservés les droits et la dignité d'une personne mise en cause dans un procès pénal, et une défense contre la sauvagerie qui menace toutes les institutions et dont il arrive qu'elle se traduise aujourd'hui par les formes modernes du lynchage (dont on peut mourir, cela est arrivé).

La présomption d'innocence veut aussi dire qu'il est statistiquement vérifié, et dans des proportions non négligeables, qu'être poursuivi ne veut pas nécessairement dire être coupable.

3 - Le respect de la présomption d'innocence est au centre d'un noeud de problèmes qui lui donne toutes les apparences d'une question éternellement posée et toujours insoluble. Il implique le public, les responsables de la communication, les membres de l'institution répressive, magistrats et policiers, les défenseurs. Il touche autant à la déontologie de la presse, à la formation civique, qu'aux dispositifs procéduraux et aux garanties réelles qu'ils offrent.

La présomption d'innocence est souvent opposée à la liberté de communication qui bénéficie d'une égale protection dans la hiérarchie des normes. Et si on confond présomption d'innocence et réputation, la conciliation des deux principes apparaît impossible puisque la seule évocation, même en termes prudents, d'une mise en examen peut être une atteinte grave à la réputation d'une personne mais on notera que, selon la loi constitutionnelle, on peut abuser de la liberté de communication et devoir en répondre, tandis que nul ne saurait abuser de la présomption d'innocence qui lui est reconnue.

Certaines données sont propres à la presse écrite et audiovisuelle : la question d'un vocabulaire parfois mal maîtrisé, les raccourcis, les simplifications, le défaut de suivi (il sera rendu compte de la mise en examen mais non du non-lieu, de l'audience mais non du jugement), les

impératifs du journalisme dit d'investigation, la concurrence entre entreprises de presse, particulièrement aiguë dans un contexte de crise.

Enfin, la présomption d'innocence ne peut avoir le même sens ni la même portée, selon que la personne qui en bénéficie reconnaît son forfait ou s'affirme innocente.

4 - Sur ce, on peut comprendre que les réformateurs repassent souvent sur les mêmes sillons, en considérant généralement que la présomption d'innocence n'est menacée que par les membres de la presse, du moins les moyens mis à leur disposition, qu'elle est étroitement liée à la problématique lancinante du secret de l'instruction, alors que celle-ci n'est qu'une moitié du problème et que les rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme n'ont conçu la présomption d'innocence que comme une protection de la personne contre les traitements barbares que peut infliger l'institution répressive (celle de leur temps, bien entendu).

Certaines propositions sont souvent faites qui paraissent devoir être écartées. On en évoquera trois : la proclamation du principe de la présomption d'innocence par le code de procédure pénale, l'introduction en droit français d'une procédure de "contempt of court", la refonte du droit de la presse

4-1 - La présomption d'innocence n'étant pas inscrite dans le code de procédure pénale, on souhaite souvent, comme cela a été proposé en premier lieu par la Commission justice pénale et droits de l'homme en 1990, l'y introduire. Il est douteux que cela soit sans inconvénient, à commencer par celui de faire croire que le problème s'en trouverait réglé tant soit peu.

Surtout, au sens normatif, la présomption d'innocence, une fois posée dans le code de procédure pénale, serait à la fois un droit de la personne, un dispositif procédural, un système de preuve. Elle pourrait fonder toutes sortes d'exceptions soumises par la défense, et créer un risque considérable d'insécurité juridique.

4-2 - Il est parfois proposé d'introduire en France le "contempt of court" que connaissent les systèmes de droit anglo-saxon, d'ailleurs d'emploi difficile et fort contesté. On rappellera que le Royaume-Uni a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme (affaire Sunday Times) qui a considéré que l'ingérence de l'Etat constituée par le contempt of court des juridictions britanniques dans le procès de l'athalidomide - qui avait contraint le Sunday Times à garder le secret - ne répondait pas à un besoin social assez impérieux pour primer l'intérêt du public à connaître l'affaire par voie de presse.

Le "contempt of court" vise à garantir la sérénité et l'impartialité de la Justice. Elles le sont généralement aujourd'hui en France car certaines fautes commises ont porté leurs fruits.

D'autant que nous disposons depuis longtemps d'une version française du "contempt of court" (il est vrai un peu rétréci). L'article 434-16 du code pénal sanctionne, en effet, la publication, avant la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement. L'article 434-25 punit le fait de jeter publiquement le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance.

4-3 - La loi sur la presse est un moyen important de protection de la présomption d'innocence, même si son objet est autre : la protection de la réputation de la personne.

Mais il est peu à espérer, à cet égard, d'une réforme générale du droit de la presse, lequel réalise un équilibre délicat et fragile, et en fin de compte plutôt satisfaisant, entre un droit de fond défavorable au prévenu (difficulté de rapporter la preuve de la vérité, présomption de mauvaise foi) et un droit procédural défavorable à la partie poursuivante (prescription abrégée, impossibilité de requalifier etc.) Les pièges de la procédure ne sont d'ailleurs pas insurmontables avec un peu d'expérience et d'attention.

En outre, la loi du 4 janvier 1993 a tiré, pour le droit de la presse, certaines conséquences du principe de la présomption d'innocence. Ainsi, le délai pendant lequel le droit de réponse (article 13 de la loi sur la presse et article 6 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audio-visuelle) peut être exercé est prorogé à compter du jour où la personne nommée à l'occasion de l'exercice de poursuites pénale est mise hors de cause. En même temps, la sanction du refus d'insérer la réponse a été aggravée.

Ainsi encore, un nouvel article 65-2 de la loi sur la presse prévoit que la personne qui fait l'objet d'une allégation diffamatoire se rapportant à un fait susceptible de revêtir une qualification pénale et qui n'a pas agi dans le délai de la prescription de presse, peut encore engager une action en diffamation dans un délai de trois mois à compter de la décision judiciaire définitive la mettant hors de cause.

En revanche, trois questions méritent un examen particulier et de retenir l'attention des réformateurs : le secret de l'instruction, les modes de réparation de l'atteinte à la présomption d'innocence, les grands équilibres de la procédure pénale.

5 - Le prétendu secret de l'instruction est l'une des maladies chroniques de la procédure pénale française. Aucun problème de notre Justice n'a fait l'objet d'une aussi longue et intense réflexion (depuis la commission Touffait en 1971, se sont succédés d'autres commissions, rapports, tables rondes, projets et propositions de lois, travaux parlementaires). A ce point qu'aujourd'hui, il est temps, soit de trancher, soit de reconnaître le problème comme insoluble.

5-1 - Le secret de l'enquête et de l'instruction est prévu par un ensemble de textes disparates, édictant des interdictions soit de divulgation soit de publication, dont seuls quelques uns poursuivent un objectif clair de protection de la personne (article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, loi du 2 juillet 1931 interdisant la publication avant décision judiciaire de toute information relative à une constitution de partie civile ayant engagé l'action publique). D'autres dispositions paraissent répondre à une préoccupation de décence (article 38 alinéas 1er et 3 de la loi sur la presse).

L'article 11 du code de procédure pénale pose, comme on sait, le principe du secret de l'enquête et de l'instruction en l'assortissant de trois restrictions : les cas où la loi en disposerait autrement ; une réserve relative aux droits de la défense ; enfin, seules sont soumises au secret les personnes qui concourent à l'enquête. Les procédures devant les juridictions de jugement ne sont pas soumises au secret.

Certaines de ces dispositions sont généralement respectées, en particulier l'interdiction de la publication de tout texte ou illustration concernant l'identité ou la personnalité d'un mineur poursuivi (dont le procès se tiendra à huis-clos), d'autres sont quotidiennement bafouées, d'une manière systématique et quasiment institutionnalisée. On le déplore évidemment.

Mais qu'est-ce qui trouble le plus dans la situation actuelle ? que la presse rende compte des procédures judiciaires en cours, ou qu'une prescription de la loi soit si constamment et ouvertement bafouée ? Car il existe encore, en droit positif et en doctrine, une ambiguïté sur la raison d'être du secret de l'instruction, ambiguïté qu'il conviendrait de lever.

5-2 - A l'origine, le secret ne visait qu'à renforcer l'efficacité de l'enquête. A ce titre, il était étroitement lié au caractère inquisitoire de la procédure préparatoire. Ce n'est que depuis un siècle que l'on considère qu'il vise aussi protéger la réputation de la personne mise en cause. L'article C 21 du code de procédure pénale (circulaire du 27 novembre 1959) indiquait que "le secret de l'enquête et de l'instruction a plus particulièrement pour objet d'éviter que des soupçons viennent peser publiquement sur un innocent, auquel serait ainsi causé un préjudice injustifié et le plus souvent irréparable". L'article C 24 invitait, déjà, les magistrats à faire preuve de "discernement" dans la mise en oeuvre du secret à l'égard de la presse, et permettait au procureur de la République de publier un communiqué écrit sur les faits ayant motivé la poursuite.

L'idée du secret comme moyen indispensable à l'efficacité de l'enquête demeure cependant présente (se reporter aux réactions à la réforme de l'inculpation de janvier 1993 et à la perspective de la présence de l'avocat pendant la garde à vue, à quelques textes tel le rapport de Mme Rassat). Posée comme générale, c'est une idée fausse. Ce n'est que dans un nombre très limité d'affaires et dans des circonstances particulières, que l'enquête ou l'instruction tirent parti du secret. Encore, l'intérêt du secret ne s'attache-t-il qu'à certains aspects des investigations en cours.

Surtout, que la prescription générale de l'article 11 disparaisse, ne signifierait pas que les enquêteurs auraient le loisir d'informer librement la presse. Le secret professionnel auquel sont astreints magistrats, fonctionnaires, militaires et avocats, et dont la violation est sanctionnée par l'article 226-13 du code pénal, serait en droit suffisant pour assurer la discrétion qui sied naturellement aux investigations.

Mais on ajoute parfois aussi, mêlant étroitement procédure et psychologie, que le secret protège la sérénité des enquêteurs lesquels aimeraient trop parader devant les caméras, de plus le feraient mal, ou risqueraient de souffrir de la pression de l'opinion publique. On répondra qu'ils apprennent à parler aux caméras, et que si la sérénité de l'enquête est une vraie question, le secret ne paraît pas être la réponse appropriée.

Il convient donc de reconnaître que la seule justification qui subsiste du secret est d'assurer la présomption d'innocence. Peut-il y parvenir ? L'évidence des faits conduit à répondre par la négative. On ajoutera que, dès lors que le secret ne s'attache pas à l'existence de la poursuite et aux faits de procédure, commentaires et supputations demeurant libres, le secret peut avoir pour effet de compromettre un peu davantage la réputation de la personne.

5-3 - Souvent, après avoir démontré que la situation actuelle est intolérable, les réformateurs proposent... le statu quo, c'est à dire le maintien du secret, sous la réserve généralement, dans une solide tradition française, de l'aggravation de quelques sanctions encourues et de la création d'infractions nouvelles (l'atteinte par qui que ce soit au secret), croyant ou feignant de croire pouvoir ainsi fermer les sources d'information dites proches de l'enquête.

On reconnaîtra l'irréalisme de toute proposition visant à renforcer le secret et les sanctions de sa violation.

Le secret ne peut s'attacher qu'à des procédures brèves, pas à une instruction qui déroule son cours sur plusieurs mois, voire plusieurs années. Et on introduira ici une observation réaliste: qu'un quidam soit poursuivi peut n'être pas une information, mais qu'un ministre le soit, ou le responsable d'une grande entreprise, est une information que le principe de la liberté de communication, garanti dans la hiérarchie des normes avec autant de force que la présomption d'innocence, doit permettre de diffuser sans retard excessif.

La Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Sunday Times du 26 avril 1979), prenant pour point de départ le principe de la liberté d'expression, lequel comporte des devoirs et des responsabilités et peut être réglementé, estime que l'autorité et l'impartialité de l'autorité judiciaire sont certes des buts légitimes, d'ailleurs prévus à l'article 10 paragraphe 2 de la Convention, mais insuffisants pour admettre une ingérence de l'Etat si celle-ci n'est pas commandée par un besoin social impérieux.

La France de 1997 n'est pas celle de 1959. Nous avons tous besoin d'informations, de communication libre. L'exigence citoyenne de transparence et de contrôle s'est développée au point que ce qui se joue autour du secret de l'instruction, n'est plus aujourd'hui la présomption d'innocence ou l'efficacité de l'enquête, mais la capacité d'un contrôle populaire sur le fonctionnement de l'institution répressive. Car, pensera-t-on, enquête secrète peut vouloir dire classement clandestin ou non-lieu discret. Par conséquent, le secret de l'enquête n'est plus un principe admissible aux yeux du citoyen, si du moins il doit être respecté.

C'est une donnée de fait devant laquelle il serait stupide de s'aveugler. Cette réalité acquise, il faut la prendre en compte, quand bien même on la regretterait. C'est dévaluer la loi que de lui assigner un objet irréaliste et impossible. Le secret est peut être une bonne idée ou la moins mauvaise de celles qui sont à notre disposition. Mais la loi n'est pas l'expression d'une idée, aussi parfaite soit-elle, la loi est une norme. Une norme "irrespectable" compromet par contagion le travail normatif. On peut désapprouver le concubinage au motif que le mariage est une idée bien supérieure, mais personne n'imaginera le prohiber par la loi. La préoccupation des mœurs est légitime en jurisprudence comme en législation. Les rédacteurs du code civil s'en faisaient une vertu.

En conséquence, on formulera les propositions qui suivent.

5-4 - Par l'abrogation de l'article 11 du code de procédure pénale, la prescription générale, permanente et absolue du secret de l'enquête et de l'instruction serait supprimée

Cependant, les personnes qui "concourent" à l'enquête et les avocats demeureraient soumises au secret professionnel, sous la menace des peines prévues par la loi pénale et le droit disciplinaire

5-5 - En revanche, le procureur de la République ou le juge d'instruction pourraient, pendant un temps très limité et pour des raisons impérieuses liées aux nécessités de l'enquête, de la protection des personnes (garantir la sécurité d'un témoin, par exemple, ou la présomption d'innocence d'une personne incidemment mise en cause), prononcer l'embargo sur toute information se rapportant à une procédure. Une interdiction de publication limitée et temporaire peut être plus aisément respectée qu'une interdiction générale et permanente.

La décision d'embargo serait notifiée à l'organe de presse qui prétend publier l'information. Sa validité serait limitée dans le temps. La violation de l'embargo serait sanctionnée comme atteinte à l'autorité de la justice.

Il ne sera pas aisé de définir le dispositif légal, les garanties de la presse, et moins encore de le mettre en pratique. Il y faudra du jugement. Néanmoins, cette solution est peut-être un compromis utile et acceptable.

Il est permis de penser que la Cour européenne des droits de l'homme, si elle condamne l'ingérence pour protéger le secret des activités d'une autorité publique, l'admettrait en revanche si, limitée dans le temps, cette ingérence se fonde sur une atteinte à la présomption d'innocence ou toute autre violation d'une disposition de l'article 6 de la Convention.

5-6 - Le procureur de la République, le juge d'instruction, ainsi que les avocats des parties (sous la réserve de ne pas enfreindre une décision d'embargo), se verraient reconnaître par le code la possibilité de s'adresser à la presse pour toute communication qu'ils jugeraient utile.

5-7 - Les audiences de la Chambre d'accusation seraient en principe publiques (la loi du 6 juillet 1989 n'a prévu la publicité qu'à titre exceptionnel et seulement en matière de détention provisoire - article 199 du code de procédure pénale). La loi devrait prévoir deux exceptions, en premier lieu pour les procédures qui ne peuvent être jugées qu'à huis-clos.

En deuxième lieu, il serait possible de déroger au principe de la publicité, par décision de la juridiction, d'office ou sur demande du ministère public ou de l'une des parties, personne mise en examen ou partie civile (la demande de ces dernières devant être de droit satisfaite) pour garantir le bon déroulement de l'information, les intérêts des parties ou d'un tiers, et, comme il se doit, l'ordre public et les bonnes mœurs.

5-8 - Les constitutions de partie civile engageant l'action publique posent un problème spécifique. Elles sont la mise en oeuvre d'un droit essentiel que reconnaît notre procédure aux victimes d'infraction.

Elles peuvent être parfaitement légitimes et bien fondées, mais aussi purement vindicatives ou constituer d'indignes manoeuvres visant à paralyser des procédures civiles, commerciales ou sociales. Elles peuvent donner lieu à de pseudo-procédures pénales, à l'occasion desquelles il sera possible de ruiner une réputation, une situation, une entreprise (certaines jurisprudences y encouragent, comme celle relative au vol par photocopie souvent reproché par l'employeur au salarié en réplique à une action prud'homale).

Différentes dispositions de droit, que la loi du 4 janvier 1993 a complétées, permettent de sanctionner les abus. Malgré une évolution qui semble se produire, ces textes sont encore peu employés et ne paraissent pas avoir un réel effet dissuasif.

Mais l'interdiction posée par la loi du 2 juillet 1931 de publier toute information relative à une constitution de partie civile ayant engagé l'action publique paraît aussi irréaliste que le secret de l'article 11 du code de procédure pénale. Il conviendrait donc de l'abroger, tout en privilégiant la sanction et la réparation des abus.

6 - S'il est très difficile de prévenir les atteintes publiques à la présomption d'innocence, il est plus aisé de les réparer (si du moins le fait est réparable).

6-1 - La loi du 4 janvier 1993, la première, comportait un important dispositif visant à mieux garantir la présomption d'innocence.

Le nouvel article 9-1 du code civil prévoyait, selon les termes de la loi du 4 janvier 1993, que toute personne "mise en cause" dans une procédure peut faire cesser par référé les atteintes portées à sa présomption d'innocence. Cette action se prescrit après trois mois à compter de l'acte de publicité (article 65-1 de la loi sur la presse).

La portée de ce texte a été, sans réelle justification et malgré l'opposition du Sénat, restreinte par la loi du 24 août 1993. Le bénéfice de cette disposition n'est plus réservé qu'aux personnes qui se trouvent juridiquement mises en cause, c'est à dire placées en garde à vue, mises en examen, ou qui font l'objet d'un acte de poursuite nominatif ou d'une plainte avec constitution de partie civile.

Or, la pratique et le bon sens conduisent à penser qu'une personne seulement mise en cause (qui fait l'objet d'investigations) doit bénéficier d'une protection au moins égale à celle de la personne qui a fait l'objet de mesures coercitives ou qui est formellement poursuivie.

Il conviendrait donc de rétablir l'article 9-1 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1993.

6-2 - Les articles 177-1 et 212-1 du code de procédure pénale, créés par la loi du 4 janvier 1993, prévoient l'insertion d'un communiqué en cas de non-lieu ordonné par le juge d'instruction ou la Chambre d'accusation.

La loi de 1993 en faisait pour la juridiction d'instruction une obligation dès lors que la personne mise en examen et bénéficiant du non-lieu en faisait la demande. La loi du 24 août 1993 en fait une simple faculté laissée à l'appréciation de la juridiction. Cette restriction apportée au droit d'une personne de réparer l'atteinte portée à sa présomption d'innocence, est sans justification (sauf l'idée, bien entendu irrecevable, que certaines décisions de non-lieu peuvent n'avoir été consenties qu'au bénéfice du doute). Il conviendrait de rétablir les articles cités dans leur rédaction issue de la loi du 4 janvier 1993.

Il y aurait lieu de prévoir aussi que toute juridiction de jugement, lorsqu'elle prononce une relaxe ou un acquittement personne, doit ordonner, à la demande de la personne mise hors de cause et à la charge de la partie civile si celle-ci a engagé l'action publique, la diffusion d'un communiqué. Le caractère, par hypothèse public, du jugement avait conduit à considérer inutile une telle réparation. La pratique enseigne que les jugements sont rendus publiquement certes, mais parfois sans écho.

6-3 - L'image, aussi bien que le commentaire, peut porter une atteinte grave à la présomption d'innocence.

L'article 803 du code de procédure pénale, issu de la loi du 4 janvier 1993, adopté sur un amendement parlementaire dont l'auteur se fondait sur les images diffusées d'un homme qui venait de parcourir 5 000 kilomètres pour se constituer prisonnier et fut menotté aussitôt que descendu de l'avion, prescrit que nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves s'il n'est dangereux pour lui-même ou pour autrui, ou s'il n'est susceptible de vouloir prendre la fuite. Ce texte, qui renvoie en fait à l'appréciation des escortes, demeure inappliqué. Il n'a même rien changé aux pratiques de menottage dans le dos. Il conviendrait d'inviter police et gendarmerie nationales à mettre en oeuvre ces prescriptions de la loi.

Par ailleurs, le commentaire par circulaire de ce nouvel article 803, ajoutait : "il convient (...) de prendre les mesures utiles pour empêcher que, dans toute la mesure du possible, une personne escortée et entravée ne fasse pas l'objet de la part de la presse, de photographies ou d'un

enregistrement cinématographique ou audiovisuel". Cette invitation est aussi restée lettre morte. Si bien qu'il y a sans doute lieu d'interdire par la loi la diffusion de l'image d'une personne entravée, proposition d'ailleurs formulée par la Mission d'information du Sénat.

7 - Mais le respect de la présomption d'innocence ne peut se confondre avec un seul problème de communication. Le respect de la présomption d'innocence est inséparable de la "qualité du procès" au sens où l'entendait la Commission Justice pénale et droits de l'homme. C'est l'ensemble des procédures préalables au jugement et de jugement, qui doivent garantir le respect de la présomption d'innocence.

Une réforme d'ensemble de la procédure pénale, s'attachant non seulement aux procédures mais aussi aux institutions, est certainement inéluctable. Elle seule permettra à notre pays de se mettre en pleine conformité avec ses engagements internationaux.

Sans s'attacher véritablement aux questions des institutions répressives et des responsabilités dans la procédure préparatoire au procès, qui ont été mieux traitées ailleurs qu'elles ne pourraient l'être ici, on se bornera, en quelque sorte pour mémoire, à indiquer les quatre domaines qui paraissent devoir par priorité appeler l'attention et qui se rattachent, directement ou indirectement, au respect de la présomption d'innocence.

7-1 - Aucun des droits de la défense ne peut être exercé au cours de l'enquête préliminaire ou de flagrance, qui plus, de neuf fois sur dix, est la seule procédure qui précède un jugement.

L'avocat n'a été admis à poser qu'un seul pied dans les locaux de garde à vue, et pour assurer non une mission de défense, mais seulement une mission générale de conseil.

La loi du 4 janvier 1993 prévoyait, sauf en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, la présence de l'avocat dès le début de la garde à vue, disposition qui devait entrer en application le 1er janvier 1994. A titre transitoire, du 1er mars 1993 au 1er janvier 1994, il était prévu que l'avocat ne pourrait intervenir qu'à compter de la vingtième heure de garde à vue. Ce régime transitoire a été globalement pérennisé par la loi du 24 février 1993. On voudrait cependant continuer d'y voir une situation provisoire qui dure.

Car l'évolution est inéluctable qui conduira à prévoir l'assistance d'un conseil au cours de tout interrogatoire de police en enquête de flagrance ou préliminaire, dès lors que la personne est suspectée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction, qu'elle soit ou non placée en garde à vue. Le dispositif ne devra pas cependant provoquer la paralysie des enquêtes ou l'insécurité juridique des procédures.

7-2 - La mise en examen de la personne est une phase essentielle de la procédure d'instruction. La loi du 4 janvier 1993, avec la préoccupation expresse de renforcer la présomption d'innocence, a entendu réformer l'inculpation, pas seulement pour la charge sémantique du mot, mais surtout pour ce qu'impliquait la procédure.

La nature de pré-jugement de l'inculpation, en contradiction absolue avec la présomption d'innocence, avait suscité différentes propositions, en particulier celle d'un droit de recours contre cette décision de la juridiction d'instruction. Cela ne pouvait aboutir. Entre autres inconvénients, qu'à "solenniser" l'inculpation, renforcer son caractère de jugement sur les charges, et aggraver l'atteinte portée à la présomption d'innocence. Il convenait au contraire de "banaliser" autant qu'il est possible le mécanisme de la mise en cause.

L'inculpation liait dans le même acte trois faits de procédure par nature différents : l'avis à la personne que l'action publique est engagée contre elle, l'exercice des droits de la défense et la notification des charges. Ce dispositif procédural pouvait entraîner d'importantes difficultés : inculpation tardives (méconnaissance des droits de la défense), ou prématurées (atteinte injustifiée à la réputation de la personne). Le projet du Gouvernement visait donc à redéfinir l'esprit et la progressivité du processus qui conduit une personne mise en cause, soit à sa mise hors de cause soit à sa comparution devant la formation de jugement, et à dissocier l'exercice des droits de la défense de la notification des charges par le juge.

Dès l'ouverture d'une information contre une personne dénommée, ou lorsque le juge d'instruction a constaté l'existence d'indices graves et concordants contre une personne, celle-ci exerce aussitôt tous les droits reconnus à la défense (mise en examen). La notification ultérieure ou concomitante des charges (mise en cause) ne modifie pas la situation de cette personne mais prépare les conditions de son renvoi devant la juridiction de jugement.

Le projet du Gouvernement est sorti passablement éreinté de la discussion parlementaire et si la loi du 4 janvier 1993 réalise certains progrès, elle ne satisfait nullement à l'ambition qui était alors celle du Gouvernement. La loi du 24 août est venue en abroger les dernières traces et, la mise en examen s'est substituée à l'inculpation par pure et simple synonymie. La réforme de la mise en cause d'une personne par le juge d'instruction reste à faire.

7-3 - La détention provisoire est l'atteinte la plus flagrante à la présomption d'innocence. Sans en méconnaître la nécessité, mais pour en combattre les excès, des lois nombreuses sont venues depuis vingt ans restreindre les prérogatives du juge d'instruction. Certaines de ces lois se sont attachées surtout à la question de la durée de la détention avant jugement (loi du 6 juillet 1989, loi du 30 décembre 1996 pour ne citer que les dernières), d'autres se sont attachées davantage à l'autorité compétente pour ordonner la détention provisoire. L'impression en est celle d'un tâtonnement législatif aujourd'hui sans conclusion.

La loi du 10 décembre 1985 visait à remplacer le juge d'instruction par une collégialité composée de trois magistrats du siège dont deux au moins devaient être juge d'instruction. A la collégialité revenait notamment le contentieux de la détention provisoire. Cette loi a été abrogée avant d'entrer en application. La loi du 30 décembre 1987 prévoyait de dissocier la conduite de l'information du placement en détention provisoire. Cette dernière mesure était confiée à une formation collégiale du tribunal de grande instance dont le juge d'instruction saisi de l'affaire ne pouvait être membre. Ce dispositif, une nouvelle fois, a été abrogé avant d'entrer en vigueur.

Le projet du gouvernement dont est issue la loi du 4 janvier 1993, prévoyait, en matière de détention provisoire, la compétence d'une collégialité de trois magistrats du siège dont le juge d'instruction chargé de l'affaire. Le Parlement a adopté, en renvoyant son entrée en vigueur au 1er janvier 1994, une collégialité assez étrange, composée d'un magistrat professionnel et de deux échevins, sans rien dire d'ailleurs des modalités de recrutement de ces échevins.

Mais en même temps, l'idée juste s'est imposée qu'en cette matière la garantie réside moins dans la collégialité que dans la dissociation de la fonction d'enquête et de la fonction juridictionnelle. Aussi, un régime transitoire, applicable à compter du 1er mars 1993 jusqu'à l'entrée en vigueur de la collégialité échevinée, a-t-il été retenu selon lequel la détention provisoire devait être prescrite et prolongée par le président du tribunal ou un juge délégué par lui. La loi a en outre supprimé le critère du trouble causé à l'ordre public pouvant justifier la détention provisoire.

Ce dernier dispositif a fonctionné du 1er mars 1993 jusqu'à l'été de cette même année. Il en est résulté, bien que cela n'ait pas été officialisé (mais demeure vérifiable), une baisse significative du nombre des placements en détention provisoire.

Mais la loi du 24 août 1993 a restitué aux juges d'instruction qui la réclamaient, leur compétence en matière de détention provisoire (la rumeur dit que le Premier ministre l'aurait regretté, mais trop tard et, en manière de contrepartie, a institué un prétendu "référé-liberté" devant le président de la Chambre d'accusation. Cette loi a en outre rétabli le critère de l'ordre public que la loi du 30 décembre 1996 est venue, ensuite, définir de manière plus restrictive.

On conclura de ces tribulations législatives que la réforme de la détention provisoire, elle aussi, reste à faire.

7-4 - Garantir la présomption d'innocence, c'est aussi assurer la parfaite sérénité et l'impartialité des juges appelés à trancher au terme des débats. Or, l'organisation de l'audience pénale, où le président expose les faits et interroge le prévenu ou l'accusé, n'est pas de nature à prévenir toute suspicion (inconvenient qui s'aggrave avec la généralisation du juge unique en matière correctionnelle). L'audience criminelle où la personnalité de l'accusé est disséquée avant que ne soit tranchée la question d'une culpabilité éventuellement contestée, l'audience d'appel correctionnel où le prévenu appelant doit s'exprimer avant le ministère public généralement appelant incident, constituent aussi des anomalies.

La loi du 4 janvier 1993, pour y porter remède, renforçait le caractère contradictoire du débat et assignait au juge le pouvoir de police de l'audience et celui de trancher, et au représentant du ministère public, la tâche d'exposer les faits, interroger et accuser. L'impartialité du juge se trouvait ainsi garantie. Bien que cette nouvelle organisation de l'audience pénale ait été expérimentée avec succès par différentes juridictions, la réforme s'est heurtée à l'hostilité des magistrats et, après l'alternance de mars 1993, ces dispositions ont été abrogées avant même que d'entrer en vigueur. Elles mériteraient d'être rétablies.

Telles sont les réflexions que suscitent la présomption d'innocence et les remèdes qui peuvent être proposés. Certaines mesures sont modestes, presque insignifiantes, mais d'autres, esquissées, sont considérables. Associées les unes aux autres, elles peuvent conduire avec le temps à transformer l'esprit des institutions et l'esprit civique.

(février 1997)

ANNEXE II-3

HAUTES JURIDICTIONS

M Marco DARMON, ancien Avocat Général
à la Cour de Justice des Communautés Européennes

M. Renaud DENOIX de SAINT MARC, Vice-Président du Conseil d'Etat.

Mme Hélène GISSEROT, Procureur Général près la Cour des Comptes.

Monsieur Marco DARMON
Ancien avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes

Les avocats généraux de la Cour de justice - neuf actuellement en sont membres à part entière. Statutairement, ils sont totalement assimilés aux juges au point qu'ils prêtent serment, comme leurs collègues du siège, "de ne rien divulguer du secret des délibérations" (Art. 3, §1, 2e al. du règlement de procédure)... alors qu'ils n'y prennent aucune part.

Choisi, comme les juges, "parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des juristes possédant des compétences notoires" (Art 167 du TCE), un avocat général pourrait théoriquement être d'une nationalité autre que celle de l'État membre qui a proposé sa nomination, voire n'être pas ressortissant d'un pays de la Communauté. Autant dire qu'un tel cas ne s'est jamais produit.

Comme les juges, les avocats généraux sont nommés pour six ans, d'un commun accord, par les gouvernements des États membres. Leur mandat est renouvelable (même article).

Quant aux incompatibilités, aux conditions dans lesquelles ils peuvent démissionner ou être relevés de leurs fonctions, les avocats généraux sont, ici encore, assimilés aux juges. Il en est de même pour les privilèges et immunités.

Depuis 1974, le règlement de procédure prévoit qu'un premier avocat général est désigné chaque année par la Cour. Il a pour mission de décider de l'attribution des affaires aux avocats généraux, aussitôt après la désignation du juge rapporteur par le président. Il prend, au besoin, les dispositions nécessaires en cas d'absence ou d'empêchement d'un avocat général.

Aux termes de l'article 166 du TCE, "L'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour de justice, en vue d'assister celle-ci dans l'accomplissement de sa mission, telle qu'elle est définie à l'article 164", lequel dispose que "La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité"

Il est généralement admis que le rôle de l'avocat général trouve son origine dans la fonction du commissaire du gouvernement de la juridiction administrative française.

La parenté est certaine. Comme le commissaire du gouvernement, l'avocat général ne relève d'aucune structure hiérarchique. Il délivre des conclusions qui expriment sur l'affaire soumise à la Cour le point de vue d'un juriste indépendant tant de la formation de jugement que des parties, tant des gouvernements des États membres que des institutions communautaires. Avocat du droit, il n'obéit qu'à sa conviction. Comme celle du commissaire du gouvernement, l'oeuvre de l'avocat général est celle d'un homme seul (sous réserve de la procédure d'avis de l'art. 228 TCE.) qui peut s'y exprimer totalement. Elle n'est pas le compromis résultant d'une délibération collégiale.

Cette parenté s'explique d'autant plus historiquement qu'un des deux premiers avocats généraux de la Cour de justice avait été antérieurement commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat français.

Mais si ces fonctions sont proches, elles ne se confondent pas

Quand il élabore ses conclusions, l'avocat général ne connaît pas l'opinion du juge rapporteur. Tel n'est pas le cas du commissaire du gouvernement.

Ce dernier est présent au délibéré, même s'il ne participe pas au vote. L'avocat général, en revanche, n'assiste pas au délibéré : ses conclusions tirent donc du seul écrit toute leur force persuasive.

De plus, l'avocat général donne son avis sur toutes les affaires soumises à la Cour, même non contentieuses, tels les renvois préjudiciels ou les avis de l'article 228 du TCE. Le commissaire du gouvernement ne conclut qu'au contentieux.

Par ailleurs, si les conclusions de l'avocat général sont systématiquement publiées avec l'arrêt de la Cour, tel n'est pas le cas de celles du commissaire du gouvernement.

Enfin, les deux fonctions ne s'exercent pas dans le même champ de compétences.

L'avocat général n'est pas non plus sans rappeler son homonyme français devant la Cour de cassation ou devant les formations civiles des cours d'appel.

Toutefois, le Parquet général auprès de la Cour de cassation peut saisir celle-ci "dans l'intérêt de la loi" et ses avocats généraux ne concluent pas dans toutes les affaires. C'est la situation inverse que l'on rencontre à la Cour de justice

Au surplus, la structure hiérarchique du Parquet rend les deux fonctions irréductibles l'une à l'autre. **Il n'y a pas, en effet, de ministère public auprès de la Cour de justice.** Et lorsqu'il y a poursuite - tel est le cas des actions en manquement d'Etat - l'initiative en est prise non pas par un avocat général mais par la Commission qui, "gardienne du traité", est juge de son opportunité.

Nous touchons ici à l'essentiel.

L'avocat général n'est pas un membre du ministère public.

Par ailleurs, même s'il en a le statut, il n'est pas un juge.

Dans cette trilogie processuelle - rapport du juge rapporteur, conclusions de l'avocat général, arrêt de la Cour - qui scande la procédure devant la Cour, seul l'arrêt, oeuvre commune des juges, traduisant leur unanimité ou l'aboutissement de leur recherche d'un compromis, a valeur de décision et s'impose en tant que telle.

Le rapport du juge rapporteur est un document neutre et objectif destiné à refléter fidèlement les faits et la procédure, c'est-à-dire essentiellement les demandes et moyens des parties et, le cas échéant, des intervenants. Il ne traduit nullement la position personnelle de ce magistrat, laquelle demeurera couverte par le secret des délibérations.

L'avocat général est, en revanche, un homme engagé. Assisté comme les juges, de ces collaborateurs irremplaçables que sont ses référendaires, il est, au regard du déroulement de la procédure, un homme seul, qui, après avoir examiné une affaire, en fonction notamment des faits, des normes, de la doctrine et de la jurisprudence, la met en perspective et propose à la Cour la solution qui lui paraît s'imposer.

C'est dans ce contexte qu'il inscrit son intervention, tentant de convaincre les juges, y parvenant souvent - mais pas toujours - et préfigurant parfois une évolution jurisprudentielle à venir. Enfin, son opinion contribue, au-delà du prétoire, à faire prendre la mesure de l'enjeu général d'une espèce particulière par les Etats membres, les institutions communautaires, les opérateurs économiques et la doctrine.

(février 1997)

Monsieur Renaud DENOIX de SAINT MARC
Vice-président du Conseil d'Etat

**Rôle et statut des commissaires du gouvernement
devant le Conseil d'Etat et les juridictions administratives.**

I - Les termes de "commissaire du gouvernement" peuvent s'appliquer, en droit public français, à trois fonctions bien différentes

1) devant certaines juridictions spéciales, le commissaire du gouvernement est un fonctionnaire qui représente l'Etat (juridictions de première instance et d'appel des pensions militaires d'invalidité, commissions des dommages de guerre) ou l'ensemble des intéressés (commissions de répartition d'indemnités étrangères). Il est partie à l'instance. Ses conclusions sont soumises à la contradiction des autres parties.

Il ne sera pas traité de cette fonction dans la présente note.

2) devant le Conseil d'Etat, les mêmes mots de "commissaire du gouvernement" s'appliquent à deux fonctions bien distinctes

a) devant les formations consultatives du Conseil d'Etat, les commissaires du gouvernement sont les représentants des ministres qui viennent présenter les projets de textes préparés ou les demandes d'avis présentées au Conseil d'Etat. Il n'en sera pas davantage question ici.

b) devant l'Assemblée du Contentieux et les autres formations de jugement du Conseil d'Etat, les commissaires du gouvernement sont des membres du Conseil (généralement des maîtres des requêtes, mais parfois aussi auditeurs ou jeunes Conseillers d'Etat), désignés par décret du Président de la République sur le rapport du Garde des Sceaux et sur proposition du Vice-Président du Conseil d'Etat, pour présenter verbalement, en leur seul nom personnel, leurs propositions argumentées sur le sort à réserver, selon eux, à chacune des affaires inscrites au rôle des séances de jugement.

II - Il n'est pas inutile de faire un peu d'histoire pour comprendre comment est née cette fonction (Cette partie de la note s'inspire directement de l'article de Tony Sauvel, Conseiller d'Etat, "les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat statuant au contentieux". Revue du droit public 1949, p 5).

Comme l'on sait, le Conseil d'Etat de l'An VIII se vit notamment chargé de statuer sur "*les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres*". Assez rapidement, une spécialisation fonctionnelle dans le contentieux fut instituée, à côté de l'activité du Conseil dans le domaine normatif, avec la "commission du contentieux" de l'Empire, puis le "comité du contentieux" de la Restauration. Sous la Monarchie de Juillet, l'ordonnance du 2 février 1831 institua la publicité des audiences et les plaidoiries ; puis l'ordonnance du 12 mars 1831 prescrivit au "ministre président du Conseil d'Etat" de désigner, au commencement de chaque trimestre, "*trois maîtres des requêtes*".

qui exerceront les fonctions du ministère public. Dans chaque affaire, l'un d'eux devra être entendu. Il prendra à cet effet communication du dossier".

Il semble bien que, ce faisant, l'auteur de l'ordonnance ait voulu instituer un véritable ministère public, comme en témoigne l'exposé des motifs de celle-ci : *"au moment où les parties obtiennent les avantages de la publicité et de la discussion orale, il est convenable que l'administration et l'ordre public trouvent des moyens de défense analogues à ceux qui leur sont assurés devant les tribunaux ordinaires."*

Mais l'institution de ces commissaires du roi, devenus plus tard commissaires du gouvernement, prit tout de suite une autre direction. L'absence de hiérarchie, l'inexistence d'une organisation permanente de ce "parquet", la brièveté du temps pour lequel ceux-ci étaient nommés (Ce n'est qu'à partir de 1849 que les commissaires du gouvernement furent nommés sans limite de temps. Aujourd'hui, l'exercice de la fonction est limitée à dix ans.), orienta les commissaires du roi vers le rôle de défenseur de la légalité plutôt que des intérêts du gouvernement. Dès le premier jour, ils prirent la parole, non pas en début d'audience, avant les avocats, mais à la fin de celle-ci, après les avocats, même ceux de la défense. Ils n'eurent aucun rôle à jouer pour intenter une action, ni pour représenter une collectivité publique en justice, ni pour exercer une voie de recours, ni même pour présenter des conclusions écrites devant la juridiction.

Né dans l'ambiguïté d'un texte laconique, le commissaire du gouvernement s'est ainsi immédiatement présenté comme un "commissaire de la loi". Cette tradition s'est perpétuée sans interruption jusqu'à aujourd'hui. Elle est si fortement ancrée qu'aucun des textes relatifs au Conseil d'Etat depuis l'ordonnance de 1831 n'a cru devoir préciser le rôle des commissaires du gouvernement qui n'ont cessé d'exprimer à l'audience leur opinion personnelle en toute indépendance.

III - Aujourd'hui, il existe des commissaires du gouvernement devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et, bien sûr, devant le Conseil d'Etat. Le rôle du commissaire du gouvernement devant les tribunaux administratifs, depuis 1953, puis devant les cours administratives d'appel, depuis 1987, a été directement inspiré par celui que la tradition avait forgé au Conseil d'Etat. Il existe deux commissaires du gouvernement auprès de chaque sous-section d'instruction du Conseil d'Etat (soit 20 commissaires du gouvernement au total). Dans les tribunaux et les cours, un commissaire du gouvernement est désigné auprès de chaque chambre. Ni au Conseil, ni dans les juridictions subordonnées, il n'existe de lien hiérarchique avec le chef de la juridiction ou une quelconque autre autorité.

Les conditions de nomination des commissaires du gouvernement au Conseil d'Etat sont fixées par l'article 30 du décret du 30 juillet 1963 : *"les commissaires du gouvernement sont désignés par décret (du Président de la République) sur proposition du Garde des Sceaux, ministre de la Justice. Le Vice-Président du Conseil d'Etat et le président de la section du Contentieux sont appelés à faire les présentations. Les commissaires du gouvernement ne peuvent exercer leurs fonctions pendant une durée totale supérieure à dix années. En cas de nécessité de service, ces fonctions peuvent cependant être prolongées dans la limite d'un an, par arrêté du Vice-Président".*

Le rôle des commissaires du gouvernement ne fait l'objet que de rares et fragmentaires dispositions. L'article 55 du même décret du 30 juillet 1963 prévoit que "les rôles de chaque séance de jugement sont préparés par les commissaires du gouvernement chargés de porter la parole et arrêtés par le président de la formation de jugement". L'article 39 du même décret donne au commissaire du gouvernement le droit de renvoyer une affaire à la section du contentieux ou à l'assemblée du contentieux, c'est-à-dire à l'une des deux formations de jugement les plus hautes du Conseil d'Etat.

Enfin l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat se borne à mentionner les conclusions du commissaire du gouvernement dans sa section VIII "Tenue des séances". L'article 67 dispose: *"après le rapport, les avocats des parties présentent leurs observations orales ; les conclusions sont données dans chaque affaire par l'un des maîtres des requêtes, commissaires du gouvernement..."*. L'instruction de chaque affaire est close dès que la parole est donnée au commissaire du gouvernement.

Les commissaires du gouvernement devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel sont également nommés par décret. Le président du tribunal ou de la cour fait connaître au conseil supérieur des tribunaux administratifs son avis sur la désignation du ou des conseillers devant être chargés des fonctions de commissaire du gouvernement. C'est le CSTA, présidé par le Vice-Président du Conseil d'Etat, qui fait les propositions. Le rôle du commissaire du gouvernement n'est pas davantage précisé par le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : après l'article R 196 qui décrit le déroulement de l'audience (rapport sur l'affaire, audition des parties et des agents de l'administration ...), l'article R 197 se borne à énoncer *"le commissaire du gouvernement prononce ensuite ses conclusions"* Mais la loi du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs en son article 18 se montre plus prolixe et, s'inspirant de la jurisprudence sur laquelle on va revenir dans le point suivant, énonce que le commissaire du gouvernement *"expose en toute indépendance à la formation de jugement ses conclusions sur les circonstances de fait et les règles de droit applicables. Ses conclusions sont publiques, elles sont prononcées sur chaque affaire"*. Le commissaire du gouvernement n'a aucune maîtrise du rôle qui est fixé par le président de la chambre.

IV - Ce sont la coutume et la jurisprudence qui ont précisé le rôle du commissaire du gouvernement

La formule précitée de la loi du 6 janvier 1986 est inspirée de la décision du Conseil d'Etat *"Gervaise"* du 10 juillet 1957 (AJDA 1957, p. 394, chron. Fournier-Braibant) aux termes de laquelle le commissaire du gouvernement "a pour mission d'exposer les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction. La tradition veut que cette formule ait été écrite de la main même du président de la section du Contentieux de l'époque, le Président Bouffandeau.

La jurisprudence a également soumis le commissaire du gouvernement à certaines règles d'impartialité : une affaire dont un magistrat a eu à connaître dans des fonctions administratives ne peut lui être confiée comme commissaire du gouvernement (CE, 4 mai 1973, *Sieur X...* R. p. 317, 30 mai 1973, Elections à la commission instituée par la loi du 16 juillet 1971, R. p. 384), un membre de la juridiction qui s'est exprimé comme commissaire du gouvernement dans une affaire ne peut ensuite participer à une formation de jugement ayant à prendre parti sur cette affaire (CE, 21 octobre 1966, *Société française des mines de Sentein*, R. p. 564) Le commissaire du gouvernement doit conclure sur toutes les affaires inscrites au rôle d'une séance et, sur chacune des affaires, il doit examiner toutes les questions qui se posent. Il ne peut pas "s'en remettre à la sagesse" des juges (CE, 13 juin 1975, *Adrassé*, p. 356, AIDA 1975 -456 chron. Franc et Boyon).

Les conclusions du commissaire du gouvernement sont orales en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un document versé dans le dossier de la procédure ; comme on l'a dit, l'instruction est close lorsque le commissaire du gouvernement prend la parole. En pratique, le commissaire du gouvernement rédige ses conclusions, qui demeurent sa propriété personnelle. Il lui est loisible de les faire publier, lorsqu'elles présentent un intérêt doctrinal, dans une revue juridique ; au Conseil d'Etat, il est de plus

en plus fréquent que le commissaire du gouvernement laisse un exemplaire de ses conclusions les plus importantes au centre de documentation.

La tradition veut que le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, tant au Conseil d'Etat que devant les juridictions subordonnées. Mais il ne participe pas, bien sûr, à la décision.

Il convient enfin de souligner que les propositions faites par le Vice-Président du Conseil d'Etat et le président de la section du Contentieux pour les commissaires du gouvernement auprès de cette juridiction et par le CSTA pour les commissaires du gouvernement auprès des juridictions subordonnées ont toujours été suivies par le Gouvernement, que la tradition a toujours assuré aux commissaires du gouvernement la plus grande indépendance et la plus grande sérénité dans l'exercice de la fonction. L'Histoire n'a retenu que deux exemples de pression du pouvoir exécutif sur un commissaire du gouvernement : la première remonte au Second Empire, la seconde a été censurée avec éclat par la jurisprudence (voir l'arrêt Gervaise précité, à propos d'une mesure relevant de ses fonctions un commissaire du gouvernement auprès d'un Conseil du contentieux administratif, juridiction d'attribution spéciale aux territoires d'outre-mer, qui ne subsiste plus qu'à Wallis et Futuna).

Si, au Conseil d'Etat, l'avancement de grade à grade se fait, traditionnellement, dans l'ordre d'ancienneté, la désignation des commissaires du gouvernement est le résultat d'un choix opéré, en pratique, par le président de la section du contentieux parmi ceux de ses jeunes collègues qui lui paraissent les plus aptes à exercer ces fonctions à la fois exigeantes et formatrices. Les commissaires du gouvernement ont toujours eu un rôle important dans l'élaboration de la jurisprudence. L'expérience acquise dans ces fonctions prépare ceux qui les ont exercées à assumer ensuite des fonctions d'encadrement au sein du Conseil d'Etat.

Madame Hélène GISSEROT
Procureur Général près la Cour des Comptes

LE PARQUET GENERAL PRES LA COUR DES COMPTES

Comme auprès des juridictions judiciaires composées également de magistrats inamovibles, il existe un Parquet général près la Cour des comptes. Le rôle du ministère public auprès de quelque juridiction que ce soit est de veiller à l'application de la loi et à l'exécution des arrêts. De cette mission générale découle le rôle du Parquet près la Cour des comptes qui cependant diffère sensiblement de celui des parquets judiciaires (I). Ce rôle se prolonge par les liens qui unissent le Parquet général aux commissaires du gouvernement près les chambres régionales des comptes (II). Le rôle du Parquet général en tant que ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière est, en revanche, beaucoup plus proche de celui d'un parquet judiciaire auprès d'une juridiction pénale (III).

Le Parquet général près la Cour se compose :

- du Procureur général "qui exerce le ministère public" (article 4 du décret du 11 février 1985) ;
- d'avocats généraux qui l'assistent (article 1er du même décret) ;
- d'un service administratif.

I.- LE ROLE DU PARQUET GENERAL PRES LA COUR DES COMPTES

Seront distinguées schématiquement les attributions du Parquet dans l'organisation et le fonctionnement de la Cour, rappelées brièvement ici, et ses interventions dans le déroulement des contrôles, exposées avec plus de précision.

A - Rôle du Parquet général dans l'organisation et le fonctionnement de la Cour

1 - Le Procureur général remplit une fonction essentiellement consultative dans l'organisation générale des travaux de la Cour (article 2 du décret de 1985), formulant ses avis au sein de la conférence des présidents et du Procureur général ou directement auprès du Premier Président ou les adressant aux ministres intéressés

2 - Le Procureur général surveille l'exécution des travaux de la Cour (article 4 du décret de 1985) il participe à l'élaboration des programmes de travaux ; il reçoit les ordres du jour des séances de chambres et de sections, a communication après les séances des rapports "apostilles" et des feuilles de chambre sur lesquelles sont transcrites les décisions prises (injonction, débat, envoi d'un référé ou d'une note du Parquet, etc...). Il adresse chaque année au Premier Président une note établie à partir des états fournis par le greffe central et appelée "mercuriale" qui analyse les travaux de la Cour au cours de l'année précédente.

3 - Le Procureur général assiste aux audiences solennelles au cours desquelles il intervient notamment pour requérir l'installation des magistrats (le procureur général prend également des réquisitoires en vue des prestations de serment de comptables publics devant la Cour), assiste aux séances de la chambre du conseil et participe aux débats mais sans voter, assiste aux séances des chambres réunies et y présente ses conclusions (articles 7 et 8 du décret de 1985) et peut assister aux séances de chambres et de sections (article 4 du même décret, cf infra). Il est présent ou, le plus souvent, représenté par un avocat général dans les commissions et comités constitués au sein de la Cour (article 4 du décret de 1985).

B - Rôle du Parquet général dans les procédures de contrôle

1 - Le Parquet veille à la production de leurs comptes (article 4 du décret de 1985) :

- par les comptables publics relevant de la compétence directe de la Cour (plusieurs centaines);
- par les entreprises publiques soumises au contrôle obligatoire de la Cour (entreprises visées par l'article L 133-1 du code des juridictions financières, auparavant article 6 bis A de la loi de 1967, au nombre de 60 environ).

A cette fin, le service du Parquet tient des fichiers par organisme, réclame les comptes en retard et adresse des mises en demeure aux comptables défaillants. S'agissant de comptables publics, le Ministère public peut requérir l'application d'amendes pour retard lorsque les retards sont excessifs, aux termes de l'article L 13 1-6 du code des juridictions financières.

2 - Le Parquet donne un avis sur les projets de contrôle d'entreprises publiques relevant de l'article L 133-2 du code (ancien article 6 bis B de la loi de 1967) et d'organismes subventionnés (articles 35 et 38 du décret de 1985), autrement dit sur les projets de contrôle concernant le domaine de la compétence non juridictionnelle facultative de la Cour.

Les notifications proposées par les chambres transitent donc par le Parquet qui formule un avis écrit sur la compétence de la Cour, avant d'être adressées à la Première Présidence (une cinquantaine d'avis par an).

3 - Le Parquet peut engager des instances juridictionnelles devant la Cour dans certains cas.

La Cour tient de la loi sa compétence pour apurer les comptes. Cette compétence étant d'ordre public, la Juridiction y procède en règle générale sans qu'il soit besoin que la collectivité publique intéressée ou le Parquet la requière.

Cependant, le Ministère public a, dans certains cas, le pouvoir, de sa propre initiative ou à la demande d'une autorité administrative, de saisir la Cour par un réquisitoire introductif l'instance.

De telles réquisitions sont prises :

- *S'agissant de comptabilités relevant de la compétence directe de la Cour :*

. pour déférer à la Cour des opérations présumées constitutives de gestion de fait. Le Parquet agit de sa propre initiative ou à la demande du ministre des finances, des ministres intéressés, des préfets ou des trésoriers-payeurs généraux ou encore au vu des constatations faites lors de la vérification des comptes, la Cour pouvant s'en saisir d'office dans ce dernier cas (article 4 du décret de 1985) ;

. pour inviter la Cour à sanctionner les comptables négligents (retards dans la production des comptes, retards dans les réponses aux injonctions) par l'amende prévue par la loi (cf plus haut),

. pour saisir d'une affaire la Cour siégeant toutes chambres réunies (article 8 du décret de 1985), afin que cette formation juge certains comptes, ou formule un avis sur des questions de procédure ou de jurisprudence,

. pour saisir la Cour d'une demande en révision d'un de ses arrêts émanant d'un comptable qui produit des justifications qu'il aurait recouvrées depuis ledit arrêt (article 32 du décret de 1985). Le Parquet général notifie la requête aux autres parties intéressées qui peuvent produire un mémoire et ne prend son réquisitoire que lorsque le dossier du recours a ainsi été constitué ;

. pour demander à la Cour la révision d'un arrêt pour cause d'erreur, faux, omission ou double emploi (article 33 du décret de 1985). Le Parquet agit de sa propre initiative ou à la demande d'un ministre ou du représentant de la collectivité ou de l'établissement public ;

- S'agissant de comptabilités relevant en premier ressort des chambres régionales des comptes :

. pour adresser à la Cour les appels formés contre des jugements des chambres régionales des comptes. Le commissaire du gouvernement près la chambre régionale notifie la requête de l'appelant aux autres parties intéressées qui peuvent produire des mémoires. Une fois le dossier d'appel constitué, le commissaire du gouvernement le transmet au Procureur général qui prend son réquisitoire (article 4 du décret de 1985) ;

- S'agissant de comptabilité relevant de l'apurement administratif par les comptables supérieurs du Trésor (trésoriers payeurs généraux des territoires d'Outre-Mer, payeurs près des ambassades de France) en application de l'article 31 du décret de 1985 et du décret du 10 juin 1986 (à ne pas confondre avec l'apurement administratif prévu par l'article L 211-2 du Code des juridictions financières et par le décret du 25 mai 1989, qui s'exerce sous le contrôle des chambres régionales des comptes) :

. pour déférer à la Cour des opérations présumées constitutives de gestion de fait (cf supra) ;

. pour saisir la Cour des arrêtés conservatoires de débet pris par ces comptables supérieurs ;

. pour demander à la Cour de réformer une décision de décharge d'un comptable supérieur du Trésor pour cause d'erreur, omission, faux ou double emploi ou lorsqu'une gestion de fait lui a été déférée (article 11 alinéa 2 du décret du 11 avril 1969) ;

. pour inviter la Cour, à la demande d'un comptable supérieur du Trésor, à sanctionner les comptables en retard dans la production de leurs comptes ou dans les réponses aux injonctions qui leur ont été adressées dans le cadre de l'apurement administratif

Le Procureur général prend ainsi une soixantaine de réquisitoires introductifs d'instance chaque année en moyenne.

En matière non juridictionnelle, le Parquet peut demander à la Cour de procéder à une seconde vérification des comptes d'un organisme de sécurité sociale vérifié par un comité départemental d'examen (CODEC) (article 45 du décret de 1985).

4 - Le Parquet peut demandeur des documents en cours d'instruction.

Au cours de l'instruction menée par le rapporteur, l'intervention du Ministère public se limite à d'éventuelles demandes de rapports des institutions et corps de contrôle (les rapports des services d'inspection et corps de contrôle à compétence nationale nécessaires aux rapporteurs des CRC sont également demandés par l'intermédiaire du Parquet général saisi par le Commissaire du gouvernement près la chambre - article 33 du décret du 23 août 1995)(article 19 du décret de 1985) et aux demandes de communication de "documents de service" d'établissements bancaires (échange de lettres entre le directeur du Trésor et le Procureur général des 24 juillet et 4 novembre 1992)

Le Parquet assure, d'une manière générale, les relations de la Cour avec les parquets judiciaires. Il peut non seulement leur demander des documents mais aussi assurer un échange d'informations avec ces derniers

Dans le cas où, en cours d'instruction, un rapporteur se heurte à des agissements susceptibles de constituer un délit d'entrave à fonctions incriminé et réprimé par l'article L 140-1 du code des juridictions financières, le Parquet peut saisir le Procureur de la République afin que des poursuites soient, le cas échéant, exercées contre leur auteur

Les rapporteurs ont toujours la faculté de consulter l'un des avocats généraux sur une question notamment juridique ou comptable.

5 - Le Parquet présente des conclusions écrites sur les rapports qui lui sont communiqués.

Lui sont obligatoirement communiqués les rapports concernant les quitus, les débet, les amendes, les décisions sur la compétence, les comptabilités de fait, les pourvois et les révisions ainsi que les appels (article 4 du décret de 1985). Lui sont systématiquement communiqués, à sa demande, les rapports sur les "comptabilités administratives", sur les entreprises publiques ainsi que les rapports contenant une proposition de déferé en Cour de discipline budgétaire et financière. Lui sont enfin habituellement communiqués, à l'initiative des présidents de chambre, les rapports soulevant des problèmes qui peuvent avoir des suites contentieuses (injonction à un comptable, qui pose une question juridique, par exemple) ou comportant des propositions de notes du Parquet, spécialement au titre de l'article 51 du décret de 1985 qui prévoit la saisine du Garde des Sceaux et des ministres intéressés dans les cas où la Cour a découvert des faits de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale.

Le rapport est adressé au Ministère public par le greffier de la chambre, dossier-rapport à l'appui, sur décision du président ("soit-communicé") et avant transmission au contre- rapporteur.

Le Parquet note dans les conclusions, qui sont normalement signées par le Procureur général mais peuvent l'être valablement par un avocat général, les observations que lui paraissent justifier les divers aspects du contrôle traités dans le rapport. La Cour, dans la formation appelée à rendre l'arrêt (chambre, section, etc...) doit être obligatoirement informée de ces conclusions avant de statuer, mais elle n'est pas tenue de suivre les avis du Parquet.

Le Procureur général, ainsi que les avocats généraux, ont d'ailleurs la possibilité d'assister aux séances des chambres et d'y présenter des observations orales (article 4 du décret de 1985). Dans ce cas, qui n'est pas très fréquent, l'usage est que le représentant du Parquet se retire avant le vote de la Cour.

Les conclusions sont le moyen le plus habituel d'intervention du ministère public dans les contrôles de la Cour : en très grande majorité des rapports donnent lieu en effet à conclusions (5 à 600 conclusions par an), tout rapport communiqué au Parquet général devant faire l'objet de conclusions. Une des préoccupations du Parquet est de veiller à l'unité de la jurisprudence (au sens large) à la cohérence des procédures et, plus généralement, à la coordination entre les chambres de la Cour.

6 - Le Parquet assure certaines "suites" des contrôles.

- suites juridictionnelles : les arrêts de la Cour sont notifiés aux ministères, collectivités et organismes intéressés par le Parquet, la notification au comptable incombant au secrétaire général (article 28 du décret de 1985)

Les arrêts de débet ou les arrêts infligeant une condamnation définitive à l'amende font en outre l'objet d'une notification à la trésorerie générale des créances spéciales du Trésor.

Le Ministère public se tient informé du recouvrement des débet et amendes ou de leur apurement par décharge ou remise gracieuse et en avertit les rapporteurs. C'est aux rapporteurs, chargés de suivre l'exécution des arrêts ("arrêts à suivre") de prendre l'initiative de déposer dans les meilleurs délais un rapport à fin de quitus lorsque le débet ou l'amende est apuré.

- suites non juridictionnelles : les observations retenues par la Cour peuvent faire l'objet d'interventions dites "administratives" par la voie de référés du Premier Président aux ministres et de notes du Parquet (c'est-à-dire de lettres du Procureur général) et de lettres du Président de chambre aux autorités compétentes (article 49 du décret de 1985). Environ 400 notes du Parquet sont ainsi expédiées chaque année. Ces notes, comme les autres suites des délibérés, sont préparées par les rapporteurs et soumises au contre-rapporteur et au Président de chambre avant d'être transmises au Parquet. Celui-ci effectue les rappels nécessaires et adresse les réponses aux rapporteurs.

L'article 51 du décret de 1985 prévoit un cas particulier, dans lequel l'intervention de la Cour se fait obligatoirement par le Parquet général : c'est la découverte de faits de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale. Le Procureur général en saisit le Garde des Sceaux. Il peut aussi saisir, de sa propre initiative, le Procureur de la République compétent (article 40 du code de procédure pénale).

II - LE ROLE DU PARQUET GENERAL DE LA COUR A L'EGARD DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT PRES LES CHAMBRES REGIONALES DES COMPTES

Chaque chambre régionale ou territoriale des comptes dispose d'un, de deux ou de trois commissaires du gouvernement (Ile-de-France et Provence-Alpes Côte d'Azur) qui exercent les fonctions du ministère public.

Ces commissaires du gouvernement sont les correspondants du Procureur général près la Cour (article L 212- 10 du code des juridictions financières) qui "veille au bon exercice du ministère public" près les chambres des comptes (article L 112-3 du code des juridictions financières) Sans disposer d'un pouvoir hiérarchique, le Procureur général "oriente et harmonise, s'il y a lieu par des recommandations écrites", leur action et ceux-ci le tiennent "informé de l'exécution du ministère public" (article 20 du décret du 23 août 1995). Ce rôle implique de nombreux contacts entre le Parquet et les commissaires du gouvernement.

Les commissaires, en cas de découverte par les chambres régionales de faits de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale, saisissent les parquets judiciaires, informent le Procureur général près la Cour qui avise le Garde des Sceaux.

Les observations que les chambres régionales des comptes souhaitent adresser aux administrations, services et organismes centraux de l'Etat doivent être transmises soit par la Cour (référé du Premier Président), soit par le Parquet (lettre du Procureur général) (article 128 du décret de 1995).

Les commissaires du gouvernement ainsi que le Procureur général ont la faculté de faire appel des jugements définitifs rendus par les chambres régionales des comptes (article 65 du décret de 1995). Le Parquet est ainsi en mesure de veiller à l'unité de la jurisprudence des juridictions financières de premier ressort. Il est dans ce but destinataire de tous les jugements des chambres régionales des comptes.

III - LE ROLE DU PARQUET GENERAL PRES LA COUR DE DISCIPLINE BUDGETAIRE ET FINANCIERE

Aux termes du livre III, Titre I du code des juridictions financières, les fonctions du ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) sont confiées au Procureur général près la Cour des comptes.

Dans ce rôle, le Parquet général agit d'une façon assez proche d'un parquet près une juridiction pénale. Son intervention au cours de la procédure est rappelée ci-après très succinctement :

- La CDBF est saisie par l'intermédiaire du ministère public, qu'il s'agisse de la saisine par une autorité politique ou administrative ou de la saisine par un particulier en application de l'article L 313-12 du code des juridictions financières (loi du 16 juillet 1980 modifiée) relative à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public. Le Parquet peut en outre saisir la Cour de sa propre initiative. Cette saisine se fait par un réquisitoire ;
- Le Parquet adresse, sur proposition du rapporteur chargé de l'instruction du dossier, des lettres de "mise en cause" aux personnes susceptibles d'être renvoyées devant la Cour ;
- Il suit le déroulement de l'instruction ;
- Le Procureur général a un pouvoir de classement à divers stades de la procédure, avant ou après instruction ;
- Il prononce le renvoi de l'affaire devant la Cour (décision de renvoi motivée) ;
- Le Parquet prépare le rôle des audiences et peut faire citer des témoins ;
- Au cours de l'audience, il présente ses conclusions orales.

Dans les affaires relatives à l'inexécution d'un jugement d'une juridiction judiciaire ou administrative condamnant une collectivité publique ou un organisme de sécurité sociale au paiement d'une somme déterminée, le Parquet, saisi par un créancier en application de l'article L 313-12 susvisé, obtient le plus souvent l'exécution par l'agent responsable du jugement en cause sous la menace de l'ouverture d'une instruction devant la Cour de discipline budgétaire et financière. Il n'y a donc généralement pas de mise en cause ni d'instruction par un rapporteur et l'affaire est classée dès que le jugement est exécuté.

(février 1997)

AUTORITES INDEPENDANTES

M. Hervé BOURGES, Président du Conseil supérieur de l’audiovisuel

M. Jacques FAUVET, Président de la Commission nationale de l’informatique et des libertés

Ont été également sollicités, mais n’ont pas fait parvenir de contributions, MM Charles BARBEAU, Président du Conseil de la Concurrence, Paul BOUCHET, ancien Président de la Commission Nationale Consultative des Droits de l’Homme, Christian GRAEFF, Président de la réunion plénière des membres du Conseil Supérieur de la Magistrature et Michel PRADA, Président de la Commission des opérations de bourse.

Monsieur Hervé BOURGES
Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel

Des deux grands sujets qui ont été soumis à votre réflexion - la présomption d'innocence, et l'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique - il est clair que seul le premier paraît devoir appeler une contribution de la part du président d'un organisme garant de la liberté de communication.

Vous connaissez bien sûr l'attachement du Conseil supérieur de l'audiovisuel à sa propre indépendance, à l'égard du pouvoir politique en particulier.

Cette situation fait du CSA, depuis sa création, une institution originale par rapport à la tradition centralisatrice française.

Peut-être ne s'agit-il en définitive que de la préfiguration d'une évolution plus générale des mentalités?

Mais chacun sait qu'en la matière, comparaison n'est pas raison.

Parlons de la présomption d'innocence.

Les médias audiovisuels jouent un rôle déterminant au regard de la formation de l'opinion dans les affaires de justice : il est par conséquent indispensable d'élargir l'analyse du traitement de ces dernières à l'ensemble des supports mis à la disposition du public, alors que la majorité des textes applicables en la matière ont été concus, par le passé, à l'aune de leur couverture par les agences, et la presse quotidienne et magazine.

L'audiovisuel permet de sensibiliser le plus grand nombre à l'événement par l'image. Demain, les services en ligne permettront à de nouveaux utilisateurs d'accéder sans intermédiaire à des bases de données judiciaires, voire d'en créer de façon indépendante.

Sans entrer dans des débats philosophiques à la mode, il est clair qu'une telle évolution du processus de communication produit - et continuera durablement de produire - des effets qui ne se mesurent pas seulement à la lettre du texte de l'exposé des faits, ni de leur commentaire.

J'évoquerai dans le présent courrier :

- la spécificité du contexte audiovisuel ;
- le régime applicable à la radio et à la télévision en matière d'information, et notamment d'affaires de justice ;
- enfin, certaines solutions qui pourraient être favorisées par une meilleure coopération entre médias et autorités publiques.

Est-il utile de préciser, quoique vous m'ayez fait l'honneur de me consulter à titre personnel, que je serai naturellement conduit, en qualité de président du Conseil supérieur de l'audiovisuel, à mettre l'accent sur l'application de la loi sur la Liberté de Communication et sur les décisions et les recommandations du CSA relatives au traitement de la justice à la radio et à la télévision.

J'escompte, à ce propos, que vous pourrez apprécier dans quelle mesure les uns comme les autres sont en mesure de fournir des commencements de réponse à certaines questions posées dans le cadre de votre mission.

I.- La spécificité du contexte audiovisuel

Le traitement journalistique de l'information concernant la justice sur les médias audiovisuels s'inscrit dans le contexte général du droit de la presse. Mais de nombreuses émissions magazine - et certaines fictions traitant de faits de société - échappent peu ou prou au contrôle exercé par les directions de l'information ; elles n'en recueillent pas moins une forte audience, et un large écho dans l'opinion.

On soulignera à cet égard que la responsabilité éditoriale des diffuseurs, mise en oeuvre au titre de la loi audiovisuelle du 30 Septembre 1986, est globale, quel que soit le contexte dans lequel ces émissions sont produites.

On a évoqué dernièrement, à tel ou tel propos, la nécessité d'instaurer des règles déontologiques pour l'audiovisuel.

Rappelons qu'en la matière, c'est dans la Constitution et dans la loi que sont fixés les principes fondamentaux : pluralisme et honnêteté de l'information ; qualité et diversité des programmes ; protection de la jeunesse et respect des droits de la personne. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel que j'ai l'honneur de présider est le garant du respect des règles de caractère éthique prises en application de ces principes.

La loi de 1986 permet de faire appel, dans une large mesure, à l'autorégulation.

A titre d'exemple, le système mis en place l'an passé à l'initiative du Conseil supérieur de l'audiovisuel, à l'égard des programmes violents, a permis à la France d'être le premier pays d'Europe - et sans doute au monde - à conjuguer responsabilité des diffuseurs et information des parents et des éducateurs. Les engagements des diffuseurs sont respectés de façon satisfaisante par l'ensemble des chaînes depuis leur entrée en vigueur au mois de novembre 1996. Les chaînes hertziennes en clair procèdent, sous le contrôle du CSA, à une classification des programmes matérialisée par une signalétique commune.

Ce dispositif, conçu pour la protection du jeune public, demeure malgré quelques critiques ponctuelles, respectueux de la liberté de création et de diffusion des oeuvres cinématographiques et audiovisuelles.

Pourquoi un tel système conventionnel ?

La loi audiovisuelle française ne permet qu'un contrôle des programmes a posteriori ; le CSA n'a par conséquent pas le pouvoir de s'opposer a priori à la programmation d'une émission de télévision.

Rappelons en outre que sa qualité d'autorité administrative indépendante, ne confère pas non plus au Conseil supérieur de l'audiovisuel les compétences d'un ordre professionnel : c'est aux diffuseurs qu'il appartient de fixer les guides de pratique applicables à la conduite éditoriale des producteurs et des journalistes contribuant à leur antenne ; et c'est en dernier ressort, dans le cadre de chaque profession, que peuvent être mises en place des chartes déontologiques, à proprement parler.

Ainsi, les journalistes se réfèrent-ils généralement à un texte d'origine syndicale de 1918 (actualisé en 1938). Un texte d'autodiscipline professionnelle dépourvu de réelle sanction en cas de manquement...

Mais la presse écrite et audiovisuelle est, comme vous le savez assurément, extrêmement réticente face à la perspective de voir mis en place un organisme ressemblant, de près ou de loin, à un Ordre des Journalistes, institution dont les connotations renvoient aussitôt à l'évocation de certaines périodes noires de l'histoire de notre XXème siècle et notamment au régime de Vichy.

Enfin, qu'il me soit permis de souligner le fait que, même si nul n'est censé ignorer la loi, la plupart des manquements relevés dans les médias audiovisuels résulte d'une méconnaissance des textes par les journalistes et les commentateurs.

Nous avons eu l'occasion, à diverses reprises, d'insister sur la nécessité d'améliorer la formation et l'information des journalistes, afin de permettre pleinement aux rédactions audiovisuelles de traiter les faits en connaissance de cause.

La même remarque est valable, à un moindre degré, pour l'ensemble des professionnels concernés: techniciens, producteurs, présentateurs...

Toutefois, en l'absence d'une codification rapprochant l'ensemble des textes législatifs et réglementaires, voire jurisprudentiels, applicables au droit de la communication, les professionnels peuvent souvent invoquer l'ignorance - de bonne foi.

Je sais qu'un tel projet de codification se trouve dans les dossiers du gouvernement. Mais à ce jour, il n'a pas abouti.

Pourquoi? L'entreprise de rapprochement juridique des textes était-elle trop ambitieuse? Faisait-elle apparaître trop de contradictions ou de redites?

Voire la survivance de dispositions heureusement tombées en obsolescence dans la pratique...

2.- L'action du CSA

Ce courrier n'est pas le lieu de se livrer à un rappel et à une analyse critique des dispositions du code civil et de celles du code pénal qui concernent le sujet : secret de l'instruction, dispositions du code civil et du code pénal protégeant la présomption d'innocence, droit de réponse, dispositions pénales interdisant la publication des actes d'instruction...

La commission va se livrer sans nul doute à leur analyse approfondie, et réfléchir à leur actualisation.

Il est possible en revanche de porter une appréciation sur la répartition et l'équilibre des compétences entre les autorités judiciaires et le CSA.

Ceux-ci semblent donner satisfaction. Et la pratique a permis d'éviter le piège éventuel des doubles compétences.

Dans le cadre de la liberté de la communication audiovisuelle, le CSA veille à ce que les services de communication audiovisuelle et de radiodiffusion sonore ne méconnaissent pas le principe de présomption d'innocence, ne s'immiscent pas dans le cours de la justice, et respectent l'autorité qui s'attache aux décisions de justice.

A ce titre, l'instance de régulation intervient de diverses manières :

* En contribuant à la définition d'obligations qui s'imposent aux services soumis à conventionnement (soit l'ensemble des services de radio et de télévision, à l'exception du secteur public).

Ainsi le CSA a-t-il fait inscrire dans les conventions avec M6 et TF1, qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 1997, un certain nombre de règles qui lient ces services au même titre que leurs autres obligations de caractère économique et culturel (publicité, oeuvres audiovisuelles, etc.). Ces règles, précisées en annexe à ce courrier, sont notamment les suivantes :

- respect de la présomption d'innocence,
- interdiction de jeter le discrédit sur une décision juridictionnelle,
- interdiction de s'immiscer dans le cours de la justice.

De telles dispositions ne figuraient pas dans les autorisations initiales de 1987 ; elles ont été inscrites à la suite d'une consultation du Garde des Sceaux par le CSA au printemps 1996.

* En ce qui concerne le contrôle des services de radio et de télévision, les manquements aux principes définis dans les conventions sont susceptibles de donner lieu, après mise en demeure, à sanction : sanctions pécuniaires, réduction de la durée de l'autorisation, etc. .

A vrai dire - et chacun au CSA peut s'en féliciter - de tels cas de figure ne se sont pas encore présentés.

Toutefois, la question a pu être posée récemment à propos de l'émission de TF1 du 28 janvier dernier consacrée à "l'affaire Papon" Interrogé par le Garde des Sceaux, le CSA a estimé que la chaîne n'avait pas en l'espèce manqué à ses obligations (courriers joints en annexe). Le Conseil a néanmoins reçu à ce sujet les responsables de la chaîne, pour leur faire part de son souci de voir traiter à l'antenne ce dossier judiciaire avec toutes les précautions qui s'imposent, eu égard à son importance historique, et à la charge émotionnelle qui l'entoure.

* Enfin, même en l'absence de toute convention avec le CSA - dans le cas par exemple des chaînes du secteur public - le Conseil supérieur de l'audiovisuel a depuis plusieurs années estimé qu'il avait la possibilité d'intervenir dès lors qu'une émission lui paraissait susceptible d'avoir nui au bon déroulement de la justice ou de porter atteinte à l'autorité d'une décision de justice.

Citons pour mémoire, la lettre du président du CSA du 21 Novembre 1995 au président de France Télévision au sujet de l'invitation de M. Carignon sur le plateau de France 2, au lendemain de sa condamnation (courrier joint en annexe).

Le Conseil estime en revanche qu'il ne serait ni légalement possible, ni souhaitable, de lui conférer un pouvoir de censure a priori sur une émission un tel pouvoir doit demeurer l'apanage de l'autorité judiciaire

Ce qui n'empêche pas, dans la pratique, le CSA d'attirer l'attention des dirigeants d'une chaîne sur les problèmes qu'une émission risque de poser. Que ce soit au regard du bon déroulement des procédures judiciaires, du respect de la règle de la présomption d'innocence... ou de questions d'intérêt plus général, voire de programmes susceptibles de heurter gravement la sensibilité de l'opinion.

3.-Propositions

Le présent courrier comporte deux catégories de propositions : les premières visent simplement à une actualisation du régime applicable à la présomption d'innocence dans les médias audiovisuels; les autres ont un objectif plus vaste - un aggiornamento des relations entre justice et médias

*** Présomption d'innocence**

Sur le fond, le CSA est hostile à l'édiction d'une interdiction générale de publier ou de citer dans les médias le nom des personnes poursuivies.

Les principes de la liberté de communication, de la liberté d'expression et le droit à l'information s'y opposent.

Des engagements de prudence, codifiés par exemple dans des mesures d'autorégulation des opérateurs doivent offrir des garanties suffisantes dans ce domaine.

Il conviendrait néanmoins d'élargir le dispositif adopté pour TF1 et pour M6 aux opérateurs de radios généralistes et d'information.

On relèvera à ce propos que seuls les opérateurs privés sont formellement capables de prendre des engagements de ce type, opposables aux tiers. En ce qui concerne les chaînes du secteur public, France 2, France 3, RFO, la Cinquième et Radio France, la transposition des engagements de TF1 et M6 en matière de respect de la présomption d'innocence, de respect de l'autorité des décisions de justice et de l'interdiction de s'immiscer dans le cours de la justice, est tout aussi souhaitable.

Ces engagements devraient être inscrits dans leurs cahiers des charges.

Cette compétence relève du gouvernement.

*** Relations médias-justice**

a/ L'ouverture des prétoires aux caméras

Longtemps, trop longtemps sans doute, la justice a travaillé à l'abri des médias. Les caméras n'ont montré la justice qu'à travers des mises en scène de fiction. Pour le reste, il revenait aux chroniqueurs judiciaires et à des dessinateurs de "croquer" les audiences.

Aujourd'hui encore, la règle de principe demeure l'interdiction de tout enregistrement sonore ou visuel.

La loi du 11 juillet 1985 y a apporté une exception, lorsque l'autorité compétente (vice-président du Conseil d'Etat, Premier président de la Cour de Cassation, Premier président de la Cour d'Appel) l'autorise expressément après avis des parties, du président de l'audience et d'une commission consultative composée de magistrats, de journalistes, d'un parlementaire, de membres du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation. Première remarque : pourquoi ne pas prévoir dorénavant la présence - de droit - d'un représentant du CSA au sein de cette commission?

Deuxième remarque : cette "ouverture" des tribunaux est-elle suffisante? La consultation de ces enregistrements ne peut avoir lieu qu'après la clôture du procès et avec l'autorisation du ministre de la Justice (et du ministre de la Culture). Pratiquement, deux procès seulement ont été enregistrés à ce jour : le procès Barbie et le procès Touvier.

Faut-il envisager de permettre la transmission de certains procès en direct ? Il pourrait être suggéré à la commission de se pencher sur cette question. Les aspirations de la société à davantage de "transparence", certains exemples étrangers, que ce soit le procès de la Mafia en Italie, ou l'existence de chaînes spécialisées en Amérique du Nord ne devraient-ils pas conduire à faire le bilan de la loi du 11 juillet 1985 et à envisager son actualisation ?

Sinon, peut-on s'étonner que les médias procèdent à une mise en scène médiatique des affaires de justice, pour permettre au public d'être "témoin" de débats qui le concernent souvent au premier chef, mais qui demeurent seulement accessibles à travers des compte-rendus de presse? Afin de préserver la liberté d'information tout en assurant la sérénité de la justice, faut-il envisager comme cela se fait aux Etats-Unis, d'isoler les jurés d'un procès afin de les soustraire à l'influence des médias ?

b/ Les "appels à témoins"

Sans doute y aurait-il lieu de fixer un cadre juridique précis pour les "appels à témoins" ; voire de réglementer les conditions dans lesquelles la justice peut faire appel aux médias radiotélévisés pour les besoins de l'enquête.

ci Mise en place d'un groupe de contact

L'essentiel des difficultés survenant entre médias et justice nous semble provenir, ainsi que cela a été souligné dans le présent courrier, d'un manque d'information et de formation des professionnels, d'une part ; d'un manque de transparence de l'institution à l'égard de l'audiovisuel, d'autre part.

Afin de favoriser les échanges de vues, voire l'élaboration d'un "code de bonne conduite", le CSA pourrait - ainsi qu'il l'a déjà fait en matière de programmes pour la jeunesse et de retransmissions sportives - mettre en place un groupe de contact au sein duquel magistrats et représentants des médias rechercheraient des solutions consensuelles pour le traitement d'un certain nombre de questions sensibles.

d/ Etablissement d'un rapport annuel médias/justice

Le groupe de contact évoqué en c pourrait, à l'instar de ce qui se fait au Royaume Uni ou en Allemagne, publier un rapport annuel soulignant certains dysfonctionnements dans la couverture médiatique de l'activité judiciaire et communiquer ses conclusions au CSA. Celui-ci, s'il les fait siennes pourrait y trouver matière à une recommandation aux diffuseurs. Le CSA pourrait en outre s'associer aux Pouvoirs Publics pour publier, à défaut d'une codification exhaustive, une documentation actualisée à destination des professionnels et des médias, regroupant l'essentiel des textes applicables en matière d'information du public sur l'activité judiciaire.

(mars 1997)

Monsieur Jacques FAUVET
Président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés

Le respect de la présomption d'innocence devrait être assuré dès le stade de la mise en examen. Le changement de vocabulaire a provoqué une évolution des plus heureuses. Pour l'opinion, ou même la presse, être inculpé était naguère être coupable. Dès lors qu'une personne était inculpée, et pour peu qu'elle exerce une fonction publique, elle faisait l'objet d'un gros titre dans la presse, voire d'un article "à la une". Si elle bénéficiait d'un non-lieu, il pouvait advenir que celui-ci n'apparaisse pas clairement ou n'apparaisse pas du tout. Le changement de vocabulaire a pu atténuer l'effet de la mise en cause d'une personne, mais il n'a pas fallu beaucoup de temps pour que la mise en examen fasse l'objet d'une publicité identique auprès de l'opinion, avec des conséquences parfois irréparables.

Sur ce point, les réformes de la procédure pénale intervenues en 1993 qui ont offert des mécanismes de réparation aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu ont été bienvenues. Elles permettent, en effet, d'une part, de solliciter du juge d'instruction l'insertion d'un communiqué dans la presse pour faire connaître le non-lieu, d'autre part, de saisir le juge civil afin de faire cesser les atteintes à la présomption d'innocence. Ces nouveaux droits ont d'ailleurs été complétés par une action nouvelle en insertion forcée, au titre du droit de réponse, qui peut s'exercer à compter de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, et qui a naturellement trouvé sa place dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881.

Je ne sais pas si ces dispositions sont généralement utilisées. Je relève cependant deux points qui mériteraient d'être modifiés.

En premier lieu, il me paraît difficile de demander au juge d'instruction qui a procédé à la mise en examen d'apprécier impartialement, une fois le non-lieu prononcé, l'opportunité de faire publier dans la presse un communiqué pour en informer le public. Cette action me paraîtrait plus efficace si elle était portée devant le président du tribunal de grande instance.

En deuxième lieu, le champ d'application de l'article 9-1 du Code civil a été limité, par la loi du 24 août 1993, aux seules personnes qui ont été "juridiquement" mises en cause dans une procédure. Si la présomption d'innocence doit bien évidemment bénéficier aux personnes placées en garde à vue ou à celles qui ont fait l'objet d'une mise en examen, elle doit également bénéficier aux personnes dont l'innocence a pu être mise en cause par la presse alors même qu'elles ne seraient pas parties à la procédure. Ces personnes doivent en effet être d'autant plus protégées contre d'éventuelles mises en cause publiques.

Mais il ne s'agit là que de mesures de réparation qui constituent une bien faible contrepartie aux effets d'une mise en cause publique qui s'avérerait infondée. Peut-on aller au-delà en évitant toute publicité pendant le cours de la procédure pénale ? Ce serait sans doute souhaitable, mais je ne crois pas que le renforcement du secret de l'instruction, si l'organisation judiciaire devait demeurer inchangée, constituerait une bonne réponse.

En effet, il ne me paraît pas envisageable de soumettre la personne mise en examen ou son avocat au secret de l'instruction. Les droits de la défense, dans une démocratie, doivent pouvoir s'exercer, y compris en prenant l'opinion à témoin d'un mauvais procès, surtout lorsque les lenteurs de la procédure retardent l'échéance de la constatation judiciaire de l'innocence.

La mesure, préconisée par certains, consistant à interdire à la presse de rendre compte des actes de procédure dont elle aurait pu avoir connaissance me paraît illusoire quand la nature de l'affaire touche à l'intérêt public ou quand la personne mise en examen est en charge d'une fonction publique importante.

Sans doute la presse est-elle souvent utilisée par les "acteurs" de la procédure et se prête elle à ce jeu, quelquefois indifférente à ce que pourrait commander la déontologie. La présomption d'innocence peut s'en trouver gravement atteinte. Mais il serait vain de vouloir exclure la presse d'un débat devenu public si certaines tensions, liées aux mécanismes mêmes de la procédure pénale, n'étaient pas apaisées. C'est sur ce point que se noue la question de l'organisation du Parquet.

Je dois avouer d'emblée ne pas être un grand spécialiste de la matière. Aussi, me bornerai-je à quelques observations.

Il serait inutile de proclamer l'indépendance des magistrats du ministère public à l'égard du Garde des Sceaux si la police judiciaire n'était pas exclusivement placée sous l'autorité des magistrats. Sans doute, tous les policiers et gendarmes qui accomplissent à la fois des missions de police judiciaire et des missions de police administrative ne peuvent-ils, sans bouleversement total de nos structures administratives, être rattachés à la magistrature. On pourrait toutefois imaginer que les services spécialisés de police judiciaire - les grands offices nationaux et les services régionaux de police judiciaire comme les brigades et sections de recherche de la gendarmerie - ne dépendent plus des ministères de l'intérieur et de la défense. Sans une réforme d'une telle ampleur, toute réorganisation du Parquet se fixant pour objectif d'atténuer la suspicion qui peut parfois peser sur la conduite de l'action publique serait de nul effet.

Le Parquet doit demeurer hiérarchisé. L'action du Parquet est déterminante, tant au regard de l'opportunité des poursuites qu'au regard du choix procédural de la poursuite. On ne peut imaginer que, livrés à eux-mêmes, les magistrats du Parquet - parfois très jeunes - puissent prendre seuls des décisions qui relèvent de l'intérêt public. La cohésion du Parquet et son autorité sur la police judiciaire nécessitent que sa structure hiérarchisée demeure inchangée.

Enfin le débat sur la rupture du lien entre le Garde des Sceaux et les Parquets me paraît mériter deux réflexions.

Je ne crois pas qu'une éventuelle rupture de ce lien hiérarchique poserait en des termes nouveaux la question de la légitimité de l'autorité judiciaire, comme cela est parfois prétendu. Les juges sont indépendants et nul ne conteste leur légitimité. Pourquoi en irait-il différemment des magistrats du Parquet ? La majeure partie des décisions de classement sans suite est dictée par le bon sens ou par les impératifs de gestion des juridictions, il est vrai bien démunies. Les magistrats du Parquet ne sont pas dépourvus de bon sens et les impératifs de gestion s'imposent à eux - hélas - avec acuité. Aussi, la suppression des recommandations ou des ordres du Garde des Sceaux dans la conduite de l'action publique n'emporterait-elle aucune conséquence majeure.

En revanche, il paraît indispensable que les grandes lignes de politique pénale puissent s'appliquer également sur tout le territoire afin d'éviter d'éventuelles disparités dans la conduite de l'action publique. Il convient cependant de relever que de telles disparités existent d'ores et déjà, chaque juridiction étant libre de sa décision, sous la réserve des voies de recours. Il suffirait, dès lors, de confier la définition nationale des orientations de l'action publique à un haut magistrat, nommé pour un temps non renouvelable qui garantirait son indépendance - neuf ans par exemple - ou à un collège de hauts magistrats nommés dans les mêmes conditions. Il pourrait d'ailleurs être imaginé que ce haut

magistrat ou ce collège se voit de surcroît conférer l'autorité sur les officiers de policejudiciaire qui ne dépendraient plus des ministères policiers.

Voilà les quelques réflexions que m'inspire le débat que le Président de la République a salutairement souhaité ouvrir.

La confiance du citoyen dans la justice, dans la manière dont elle est exercée tant à son égard qu'à l'égard de tiers, dans la façon dont on lui en rend compte constitue, à mon sens, la pierre angulaire de l'État de droit qui ne me paraîtrait nullement menacé si, pour la restaurer, les circonstances actuelles dictaient, plutôt qu'une réforme de plus, une réorganisation plus ample de l'institution judiciaire

(mars 1997)

ANNEXE II-5

ADMINISTRATIONS

M. Jérôme GALLOT, Directeur Général de la Concurrence, de la Consommation
et de la Répression des Fraudes

Mme Marianne LEVY-ROSENWALD, Agent Judiciaire du Trésor

A été également sollicité, mais n'a pas fait parvenir de contribution, M. Pierre-Mathieu DUHAMEL,
Directeur Général des Douanes et Droits Indirects.

Monsieur Jérôme GALLOT
Directeur général de la concurrence,
de la consommation et de la répression des fraudes

I - SUR L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC À L'ÉGARD DU GARDE DES SCEAUX :

Si une coupure radicale entre le Ministre de la Justice et le Parquet était envisagée, un inconvénient résulterait de la difficulté de sensibiliser directement les Parquets, notamment par voie de circulaire, sur l'importance de certaines infractions, par exemple en matière de droit de la consommation.

Il conviendrait alors de rechercher d'autres modes de sensibilisation au plan local, par des relations plus étroites entre les Parquets et les Directions départementales de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes. De même, les Parquets pourraient être associés à certains travaux des comités départementaux de la consommation

La sensibilisation des magistrats à ces questions est, en effet, essentielle. Le colloque sur les "Arnaques de la consommation" en est une illustration. Ce colloque a permis de mettre en lumière un phénomène qui a pris une ampleur croissante et il est permis de penser que le message a été bien relayé par les magistrats qui y ont assisté. Certaines décisions récentes relatives au phénomène de l'"arnaque" l'indiquent manifestement (mise en cause d'un huissier apportant sa caution à une loterie douteuse, sanction lourde contre l'entreprise MFD, cessation en référé de la campagne "votre poids en or"...).

D'autres domaines, en droit économique, sont également concernés par ce souci d'informer les autorités judiciaires et de coordonner les actions pénales (contrefaçons, infractions prévues au titre IV de l'ordonnance du 1er décembre 1986...).

II - SUR LE RESPECT DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE :

S'agissant de la présomption d'innocence, des difficultés méritent d'être signalées dans les domaines d'intervention de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

A. EN MATIÈRE DE RÉPRESSION DES FRAUDES

La recherche et la constatation des infractions en matière de répression des fraudes sont au coeur de deux principes antagonistes : le principe du contradictoire et le secret de l'enquête.

En effet, des actes tels que la consignation et la saisie de produits peuvent être effectués auprès de tiers, en l'occurrence les distributeurs, alors que le responsable de la mise sur le marché est l'importateur ou le fabricant.

Ainsi, le distributeur estime être en droit d'obtenir des informations sur les éléments de l'enquête et notamment le caractère dangereux des produits dès lors qu'il subit un préjudice commercial important. En revanche, le responsable de la première mise sur le marché, tant qu'il n'a pas fait

réaliser une contre-expertise sur le caractère éventuellement dangereux de ces produits, doit voir ses droits garantis.

Eu égard à la nature des textes (L215-3 et s. du code de la consommation), la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes privilégie le secret de l'enquête dans les conditions prévues aux articles 11, 12 à 15 et 28 du code de procédure pénale. Les agents de la DGCCRF agissent, en effet, dans ces circonstances sous la direction du procureur de la République.

B. EN MATIÈRE DE CONCURRENCE

La procédure quasi juridictionnelle tendant à la sanction de pratiques anticoncurrentielles dans les conditions prévues au titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986 comporte des dispositions protectrices de la présomption d'innocence.

Si l'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence et la Cour d'Appel de Paris sont pleinement contradictoires, les séances du Conseil ne sont toutefois pas publiques.

En outre, le Président du Conseil peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans les cas où la communication ou la consultation des documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties (art. 23 de l'ordonnance de 1986). La divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aura pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations faites dans le cadre de la procédure est passible des sanctions de l'article 226-13 du code pénal (art. 24 de l'ordonnance)

Il faut rappeler que les procès-verbaux rédigés par les enquêteurs sont communiqués aux personnes intéressées et qu'en cas de visites et de saisies autorisées par le juge, les personnes intéressées ont accès à l'entier dossier soumis à ce dernier. La Cour de cassation a indiqué que cette procédure était conforme au principe de la présomption d'innocence (Cass. Com. 20.11.90).

Cette procédure est également applicable à la recherche et à la constatation d'infractions pénales sur le fondement de l'article 17 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 (délit d'entente frauduleuse) ou des dispositions du titre IV de cette ordonnance (infractions en matière de facturation, revente à perte etc...).

(mars 1997)

Madame Marianne LEVY-ROSENWALD
Agent judiciaire du Trésor

RESPONSABILITE DE L'ETAT ET DES MAGISTRATS DU CORPS JUDICIAIRE EN MATIERE DE JUSTICE

Le souci de sauvegarder l'indépendance des magistrats a conduit le législateur à opter pour des régimes proches de la responsabilité administrative reposant sur un mécanisme de substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des magistrats.

Ce régime à partir de 1972 se caractérise par une corrélation étroite entre la responsabilité de l'Etat et celle des magistrats, ainsi que par la coexistence d'un régime général et de normes particulières correspondant à des régimes dérogatoires.

Dès lors que la responsabilité de l'Etat est mise en jeu devant les tribunaux judiciaires en vue de le faire déclarer débiteur, l'intervention de l'Agent judiciaire du Trésor est requise en application de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955. Il assure en effet la défense de l'administration devant cet ordre de juridiction, après instruction conjointe des dossiers avec les services du ministère de la Justice. En revanche, il n'a pas qualité pour représenter l'Etat devant la Cour européenne des droits de l'Homme, cette mission incombant au ministre des Affaires Etrangères.

De 1993 à 1996, l'Agence judiciaire du Trésor a reçu 590 affaires qui se répartissent ainsi :

- 60 sur le fondement du régime de droit commun (loi du 5 juillet 1972) ;
- 525 relevant de régimes spécifiques ;
- 5 dans des matières relevant d'un régime de responsabilité sans faute.

Le nombre relativement limité de recours, hormis le cas des indemnisations de la détention provisoire (IDP), ne doit pas masquer la vitalité d'un contentieux marqué par la tendance à l'extension de la responsabilité de l'Etat.

Seront successivement examinés, le régime codifié par l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire et les régimes spécifiques de responsabilité (tutelles, IDP, prise à partie). Une première annexe est consacrée au régime de responsabilités sans faute de la puissance publique, une deuxième rassemble l'ensemble des données chiffrées pour les années 1993 à 1996 ; enfin sont jointes les principales décisions relatives à la matière.

I - RÉGIME GÉNÉRAL DE RESPONSABILITÉ DU FAIT DE L'ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE A L'ÉGARD DES USAGERS.

1. Rappel des textes.

Le régime de responsabilité à l'égard des usagers est régit actuellement par deux textes :

- l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire :

"L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.

La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.

L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers.

Toutefois, les règles de l'article 505 du code de procédure civile continuent à recevoir application jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions législatives concernant la responsabilité des magistrats à raison de leur faute personnelle".

- l'article 11-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la Magistrature :

"Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles.

La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat.

Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation".

2. Caractéristiques.

Le principe général posé par l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire est celui de l'absence de responsabilité directe des magistrats envers les usagers de la justice et celui d'une substitution de l'Etat aux magistrats, sous réserve d'une action récursoire dans certains cas.

Le premier alinéa de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire lie l'obligation de l'Etat à la réparation des dommages causés par un fonctionnement défectueux du service de la justice à l'existence d'une faute lourde ou d'un déni de justice. Ceci constitue une différence notable avec le droit commun de la responsabilité de la puissance publique, dans la mesure où celle-ci peut être engagée même en l'absence de faute.

Le troisième alinéa de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire impose à l'Etat de garantir les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats. Il autorise par ailleurs l'action récursoire de l'Etat contre les magistrats et d'engager ainsi leur responsabilité personnelle.

L'article 11-1 de l'ordonnance sur le statut de la magistrature précise le régime de la responsabilité des magistrats du corps judiciaire.

Aux termes de l'alinéa 1er de cet article, ils sont responsables de *"leur faute personnelle"*. Cette notion n'a pas été définie par ce texte.

S'agissant de la faute personnelle se rattachant au service public de la justice (art. 11-1 alinéa 2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958), l'Etat ne pouvant lui-même être condamné pour fonctionnement défectueux du service de la justice qu'en raison d'une faute lourde, il est vraisemblable que la faute professionnelle susceptible d'entraîner la responsabilité du magistrat devra avoir le même caractère.

Il en sera ainsi quand la faute professionnelle aura été la seule cause de la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat et aussi lorsqu'elle en aura été un élément parmi d'autres.

Enfin, il convient de noter qu'un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation du 7 février 1991 (Bull. Crim. 1991 n° 63) a rappelé *"que la responsabilité de l'Etat n'est engagée en raison des fautes personnelles commises par un magistrat du corps judiciaire que si ces fautes se rattachent au service public de la justice"*.

3. Mise en oeuvre

La jurisprudence a dégagé des solutions destinées à régler les difficultés issues de l'application des textes, en l'absence de définition légale de la faute lourde.

A. Le contentieux des activités strictement juridictionnelles

* Le contentieux des actes préalable aux jugements.

- Les actes du parquet

De nombreux requérants qui s'estiment victimes d'une infraction n'acceptent pas que l'affaire dont ils ont saisi la justice demeure sans suite.

Les griefs avancés portent le plus souvent sur :

- le refus d'enregistrer une plainte ou d'ouvrir une information judiciaire ;
- le classement sans suite d'une plainte ;
- le refus du parquet de saisir un conseil de l'ordre, en formation disciplinaire ;
- le refus du parquet d'exercer son droit d'appel ;
- l'oubli de délivrer un avis d'audience.

Ces contentieux portent en définitive, pour la plupart d'entre eux, sur le pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont est titulaire le parquet pour juger de l'opportunité des poursuites. Ainsi que l'a rappelé le tribunal de grande instance de Périgueux dans une affaire *Bonhomme*, le ministère public apprécie souverainement, tant la légalité que l'opportunité des poursuites, au reçu d'une plainte. Si les services du parquet sont tenus d'une obligation générale de veiller à la sauvegarde des droits des personnes victimes d'infractions pénales, ils ne sont pas tenus, au reçu de plaintes fantaisistes et constamment réitérées, de saisir les juridictions de jugement si les faits ne leur paraissent pas constituer une infraction. Toute victime d'infraction a la faculté de saisir le juge répressif, par la voie de la citation directe ou par celle de la constitution de partie civile devant un juge d'instruction (TGI de Périgueux, 23 mars 1993, *Bonhomme*, confirmé par la Cour d'appel de Bordeaux le 7 février 1995).

Le tribunal de grande instance de Toulouse a jugé que le classement sans suite d'une plainte ne constitue qu'exceptionnellement une faute lourde, au motif que le Procureur de la République a le droit de définir une politique pénale (TGI de Toulouse, 28 mars 1991, *Roger*).

De même, le tribunal d'instance de Mâcon a estimé non fautif le refus du Procureur général d'une cour d'appel de saisir un conseil de l'ordre des avocats, siégeant comme conseil de discipline. Le tribunal a relevé que ce magistrat n'a pas agi de façon abusive et dispose du pouvoir d'apprécier l'opportunité d'une telle démarche (TI Mâcon, 20 juin 1996, *Essaadi*).

Dans une affaire beaucoup plus atypique, ont été mis en cause les renseignements fournis par le parquet et le service des renseignements généraux sur le compte du candidat à la reprise d'une entreprise en difficulté. Cet individu s'est révélé être un escroc international, qui a, par la suite, dépouillé la société de ses actifs. Pour l'administrateur judiciaire, c'est au vu des bons renseignements fournis par le Procureur de la République que le plan de cession a été entériné par le tribunal de commerce, et la fraude rendue possible. Le TGI de Roanne a écarté la responsabilité du Parquet en relevant que les fautes reprochées à l'administrateur avaient seules concourues à la réalisation du dommage (TGI Roanne, 13 décembre 1995, *Raynaud*).

En revanche, l'erreur grossière assimilable à la faute lourde a été retenue contre le parquet, dans une affaire où le parquet de Paris avait informé une compagnie d'assurance qu'un agent général d'assurance, ayant fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, à titre de condamnation accessoire, était de ce fait frappé d'une impossibilité d'exercice en application de l'article L 511-2 du code des assurances. Pourtant cette peine ne figure pas sur la liste des condamnations auxquelles renvoie ce texte, ni donc au nombre des causes d'incapacité. Le tribunal de grande instance d'Angers a considéré qu'il s'agissait d'une erreur grossière qu'un service normalement compétent n'aurait pas commise, constitutive d'une faute lourde (TGI d'Angers, 12 novembre 1996, *Angeard*).

A, aussi, été sanctionnée, comme erreur grossière, la mention erronée d'une condamnation sur le casier judiciaire d'une personne étrangère à l'infraction (TGI Paris, 6 mars 1996, *Prat*).

- Les actes liés à l'instruction.

Les requêtes tendant à la réparation d'une violation du secret de l'instruction se multiplient. Elles émanent souvent des personnes impliquées dans des affaires qui ont connu un fort retentissement médiatique.

Ainsi dans le cadre de "l'affaire Villemin", la veuve de M. Laroche estime que le non-respect du secret de l'instruction est la cause de l'assassinat de son mari par le père du petit Grégory et en sollicite l'indemnisation (affaire en cours).

L'article L 781-1 du COJ ne peut pas être invoqué devant le juge des référés si le contentieux se rapporte à une procédure pénale en cours. Dans une affaire Ferreira, le tribunal de grande instance de Paris a en effet estimé, par une ordonnance du 9 mai 1995, que *"la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat, prévue à l'article L 781-1 du COJ, suppose la réunion de conditions qui ne sauraient être sérieusement admises en référé sur la seule affirmation de l'existence d'une faute lourde posée comme postulat par le demandeur, au vu de quelques articles de journaux, et sans qu'il soit procédé contradictoirement à l'examen des pièces de la procédure pénale actuellement couverte par le secret de instruction avant toute décision sur la responsabilité dont l'appréciation relève, au demeurant, de la compétence exclusive du juge du fond"*.

En revanche, le défaut de réponse à des requêtes de restitutions de pièces adressées à un juge d'instruction et le désintérêt de ce dernier pour le dossier qu'il avait en charge sont constitutifs d'un déni de justice (CA Paris, 6 septembre 1996, *Savoldelli*).

Sont, également, constitutifs de la faute lourde dans le cadre d'une instruction, les agissements attentatoires à la liberté, aux droits de la défense et aux usages normaux (TGI Paris, 8 septembre 1993, *Thoumieux*).

Il advient également que la responsabilité personnelle du magistrat instructeur soit vainement recherchée par les requérants (C.A. *Bolle* Paris, 19 juin 1991, G.P., p 416)

* Le contentieux des décisions de justice

L'erreur grossière est évoquée dans plusieurs décisions :

- véhicule non restitué à son propriétaire légitime après sa mise sous main de justice,
- TGI statuant sur une assignation devant le tribunal de commerce,
- liquidation judiciaire prononcée à tort en raison du silence opposé par le juge commissaire aux observations qui lui étaient soumises (C.A. Paris, 10 mai 1983, *Fuchs*),
- tribunal de commerce reprenant dans sa décision un texte établi par le syndic, partie à l'instance ; dans cette affaire un partage de responsabilité entre l'Etat et le syndic a été prononcé (Garnier, C Cass., 19 octobre 1993),
- restitution par erreur de titres saisis dans un établissement bancaire à un délinquant qui ne pouvait pas rembourser la banque

Il convient de noter que la Cour d'appel de Paris, contre l'avis de l'avocat général, a décidé d'inclure dans le champ d'application de l'article L. 781-1 tous les actes juridictionnels des juges, qu'ils soient provisoires ou définitifs, qu'ils aient l'autorité de la chose jugée ou non (C.A Paris 21 juin 1989, Saint Aubin).

Mais la contestation des actes du juge ne doit pas être un moyen d'échapper à l'autorité de la chose jugée. Dans un arrêt *Leray* du 4 décembre 1996, le TGI de Paris a rejeté une requête visant à contester pour erreur de droit une décision de la Cour de cassation au motif que l'article L 781 -1 du COJ "ne saurait constituer une forme de recours s'ajoutant aux voies de recours prévues par le code de procédure civile".

B. Le contentieux des autres activités

Aux termes d'une jurisprudence constante, le "service de la justice" dont le fonctionnement défectueux peut engager la responsabilité de l'Etat s'étend aux actes d'administration accomplis par des autorités judiciaires et aux actes par lesquels des administrations participent au service de la justice.

Sont concernés, notamment, le fonctionnement général des services du parquet, des greffes et les activités de police judiciaire :

* a été jugé comme un fonctionnement défectueux du service de la justice, la divulgation à la presse d'un rapport interne établi par un procureur général destiné à la Chancellerie, rapport qui ne devait recevoir aucune publicité. Le TGI de Paris a jugé que "*seul, le service public de la justice a eu en main ledit rapport, et que sa divulgation ne pouvait parvenir que d'un nombre quelconque du personnel attaché à ce service (Parquet général), qu'il n'est pas nécessaire de connaître l'auteur de la transmission de ce document au journal "L'express", l'Etat devant répondre des actes émanant de tous les collaborateurs du service de la justice, quels qu'ils soient*" (TGI de Paris, 3 avril 1996).

* Les litiges liés au fonctionnement des greffes sont fréquents. Ils sont essentiellement relatifs à des problèmes de communication ou de refus de communication de documents: perte de pièces, retard dans la délivrance des jugements (TGI de Thonon-les-Bains, 3 novembre 1994, *SARL Régie des Allobroges*), délivrance à tort d'un certificat de non-appel, non transmission d'une note en délibéré, refus d'exécution d'une décision de scellés, mauvaise conservation d'objets placés sous scellés (TGI Nancy, 17 mai 1995, Noël).

S'agissant des greffes des tribunaux de commerce dont le rôle est de tenir le registre du commerce, l'Etat a fait valoir que sa responsabilité ne pouvait être engagée de leur fait dès lors que cette mission n'est pas accomplie par des fonctionnaires mais par des personnes titulaires d'une charge (officier public), couvertes, au surplus, par une assurance de responsabilité civile. Le TGI de Paris a fait droit à cette demande (4 octobre 1992. *Locafrance*).

* Le contentieux des activités de police judiciaire menées directement sous l'autorité ou le contrôle du juge judiciaire relève incontestablement du régime institué par la loi du 5 juillet 1972.

Progressivement, depuis l'intervention de la loi de 1972, sont nettement plus sanctionnées qu'auparavant les erreurs, négligences qui, au delà du simple comportement d'un juge et de ses faiblesses, traduisent un mauvais fonctionnement de la justice.

A l'extrême, cette tendance est illustrée par l'affaire *Cros* où la faute lourde alléguée était la longueur anormale d'une procédure pour obtenir une décision (15 mois, outre 5 mois pour recevoir la grosse) Constatant que le retard allégué n'a résulté que "de la seule carence en personnel de la juridiction concernée", le tribunal d'instance du 1er arrondissement de Paris, dans un jugement du 2 février 1993 a relevé une faute lourde de l'Etat dont l'une des premières obligations est de doter le service de la justice de moyens budgétaires suffisants.

Enfin, il est important de constater également à quel point les emprunts à la construction de la Cour européenne des droits de l'Homme sont un facteur important d'évolution de la jurisprudence nationale.

Citons, à titre d'exemples :

Dans l'affaire *De Jaeger*, le tribunal de grande instance de Paris a noté que "*les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme imposent aux juridictions étatiques de statuer dans un délai raisonnable*". Au cas d'espèce, le renvoi, non justifié, par des motifs inhérents à l'affaire elle-même, de la date de plaidoirie près de 3 ans après l'enregistrement de la déclaration d'appel, équivaut donc à un déni de justice en ce qu'il prive le justiciable de la protection juridictionnelle qu'il revient à l'Etat de lui assurer (TGI de Paris, 6 juillet 1994, *De Jaeger*) (voir aussi TGI Nanterre, 25 janvier 1995, *AGFA GEVAERT*, 5 ans de procédure)

La reconnaissance de la faute lourde ne débouche évidemment sur une indemnisation qu'à la condition que soit établi un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

En revanche, la simple erreur d'appréciation n'est pas en elle-même constitutive d'une faute lourde.

La jurisprudence relève ainsi que l'annulation d'une procédure ou l'ineffectivité d'une mesure, sources de nombreux contentieux, ne sont pas, par elles-mêmes, la preuve d'une faute lourde imputable au service de la justice et que le "mal jugé" ou le "mal apprécié" ne constitue pas non plus cette faute lourde.

Il ne saurait être reproché à une juridiction de ne pas s'incliner devant la jurisprudence de la Cour de cassation et de commettre ainsi une erreur de droit. Admettre le contraire reviendrait à nier le pouvoir d'appréciation et d'interprétation des juges du fond. Un requérant ne saurait considérer que le respect de ce principe constitue une preuve de partialité ou d'acharnement des juges à son égard.

Si des décisions, par lesquelles des juridictions d'instruction ont écarté une jurisprudence de la chambre criminelle, sont censurées par cette dernière, cette seule circonstance ne saurait établir l'existence d'une erreur grossière imputable aux juridictions ayant statué (C.A. de Paris, 3 avril 1995, Gossot).

Il ne peut davantage être reproché au juge d'avoir engagé des poursuites sur le fondement d'un texte ne s'appliquant pas en Nouvelle Calédonie, dès lors qu'à la date de mise en oeuvre de la procédure pénale la question de l'application de la loi sur l'usure dans ce territoire d'outre mer n'allait pas de soi (De Valicourt, TGI Paris, 26/6/1996).

II - RÉGIMES SPÉCIFIQUES DE RESPONSABILITÉ.

A côté du régime de droit commun, il existe des régimes spéciaux de responsabilité dont la particularité réside dans l'assouplissement des conditions de fond normalement exigées pour engager la responsabilité de l'Etat du fait du mauvais fonctionnement du service de la justice.

1. Tutelles des incapables.

La loi n°64 1230 du 14 décembre 1964 a posé le principe d'une mise en cause de la responsabilité de l'Etat en cas de faute simple commise par le juge des tutelles dans l'exercice de ses fonctions. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 473 du Code civil, *"L'Etat est seul responsable à l'égard du pupille, sauf son recours s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle, soit par le juge des tutelles ou son greffier, soit par l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante en vertu de l'article 433"*.

La circulaire d'application du 1er juillet 1966 a retenu une définition large de la faute en précisant que celle-ci pouvait être légère ou grave, personnelle ou de service, relever de la mauvaise organisation du service, de l'insuffisance des moyens, du refus d'agir ou de statuer ou de négligences graves et caractérisées.

Compte tenu du faible nombre de recours engagés sur ce fondement, la jurisprudence n'est pas abondante en la matière. On relèvera toutefois une affaire qui en illustre bien la portée.

Par l'arrêt Joly du 21 janvier 1994, la Cour d'appel de Paris a retenu que deux juges des tutelles qui s'étaient succédés avaient commis :

- le premier, une négligence fautive en ne donnant aucune suite à la proposition d'une caisse de retraite qui avait suggéré que le montant d'un capital décès fasse l'objet d'un placement plus rémunérateur qu'un simple livret de caisse d'épargne;
- le second, une faute en ne sollicitant pas du subrogé tuteur la remise du compte annuel de gestion en violation de l'article 470 du code civil, ce qui aurait permis de déceler et de redresser les anomalies de gestion.

La Cour en a déduit que l'Etat devait être déclaré responsable "in solidum" avec le tuteur et le subrogé-tuteur. reconnus coupables de malveillance, du préjudice subi par le pupille.

A l'occasion de cette même affaire, par un arrêt du 1er juillet 1996, la Cour de cassation a réaffirmé la position de principe dégagée dans un arrêt du 26 juin 1979 (GP 1981, 1, 2) en retenant d'une part, qu'en application de l'article 395 du code civil, le juge des tutelles exerce une surveillance générale sur les tutelles de son ressort et veille à la bonne gestion des biens des mineurs et que d'autre part, en vertu de l'article 470 du même code, il doit s'assurer de la remise des comptes annuels de gestion, après examen par le subrogé tuteur.

L'article 473-2 du code civil confère à l'Etat la faculté d'exercer une action récursoire contre le juge des tutelles. Mais la responsabilité du magistrat ne peut être engagée, en vertu de l'article 11-1 de l'ordonnance du 22 septembre 1958, qu'en cas de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, distincte de la faute de service. Cette hypothèse n'est illustrée par aucun exemple de jurisprudence.

2. Indemnisation de la Détention Provisoire.

Comme le soulignent les statistiques publiées dans le rapport de la Cour de cassation de 1995, les recours engagés en application de l'article 149 du code de procédure pénale sont en nette progression, le nombre de demandes ayant même doublé entre 1983 et 1993.

En 1996, l'Agence judiciaire du Trésor a reçu 155 nouveaux recours. Durant cette même année, la Commission d'indemnisation de la détention provisoire a rendu 96 décisions. 71 ont débouché sur un rejet des demandes et 25 sur une indemnisation.

Dans sa formulation actuelle, encore en vigueur jusqu'au 31 mars 1997, l'article 149 du code de procédure pénale subordonne le principe d'une réparation à des conditions très strictes.

*"Sans préjudice de l'application de dispositions des articles 505 et suivants, du code de procédure civile, une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé **un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité**".*

L'article 149-2 précise que la Commission doit être saisie dans le délai de 6 mois de cette décision.

La recevabilité de cette voie de recours n'est prévue que dans les cas suivants :

- L'action étant strictement personnelle, seul l'ancien détenu provisoire peut agir, de son vivant, pour réclamer la réparation de son propre préjudice.

- Seules les conséquences de la détention provisoire peuvent être réparées, ce qui écarte par exemple la garde à vue.

- Il faut être innocent, c'est-à-dire que la procédure ne soit pas close par une condamnation. La Commission admet toutefois la recevabilité d'une requête présentée à l'issue d'une procédure terminée par une annulation.

L'indemnisation n'est pas un droit mais une faculté laissée à l'appréciation souveraine de la Commission, laquelle n'est pas tenue de motiver ses décisions. En évitant d'explicitier les motifs d'un refus d'indemniser, elle sauvegarde en fait la présomption d'innocence des requérants. Dans un arrêt *Masson c Pays Bas* du 28 septembre 1995, la Cour européenne des droits de l'Homme a admis que le caractère particulier de ce type de procédure justifie une exception à la publicité des débats et du prononcé de la décision.

La Commission d'indemnisation exerce un contrôle très strict sur la durée de la détention provisoire, dont le caractère excessif sert souvent de fondement à la reconnaissance d'un préjudice manifestement anormal.

Quant à la particulière gravité, elle est appréciée en tenant compte, notamment, de la personnalité du requérant et de son mode de vie.

La loi n°96.1235 du 30 décembre 1996 (cette loi entrera en vigueur le 31 mars 1997), relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme, a élargi les possibilités de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Etat en supprimant les conditions liées au caractère *"manifestement anormal et d'une particulière gravité "* du préjudice.

On peut penser que l'entrée en vigueur de cette loi se traduira par un développement de ce contentieux.

3. Prise à partie.

En l'absence de l'intervention de lois spéciales, les magistrats non professionnels composant les juridictions d'attribution, tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes, tribunaux des affaires de sécurité sociale, tribunaux paritaires des baux ruraux, continuent de relever du traditionnel régime de la prise à partie, visé à l'article 505 du Code de Procédure Civile.

Cet article énonce limitativement les quatre hypothèses dans lesquelles l'ouverture d'une procédure de prise à partie est envisageable :

- dol, fraude, concussion, ou faute lourde professionnelle,
- déni de justice,
- lorsque la prise à partie est expressément prononcée par la loi,
- si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts.

Dans les faits, la qualification requise de la faute justifiant d'une ouverture de procédure de prise à partie apparaît tout à fait rare (*Dall'Erta c/UCIN*; C. de Cass, 1ère, 10 mai 1995).

CONCLUSION

En France, le requérant qui s'estime victime d'un mauvais fonctionnement de la justice dispose des voies de recours susceptibles de satisfaire ses droits à réparation. La jurisprudence se montre moins restrictive dans la définition des conditions de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Etat, et les condamnations de ce dernier ne sont pas rares.

S'agissant du thème très sensible du délai raisonnable, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas jusqu'ici considéré que le régime de l'article L 781-1 du COJ constituait une voie de recours efficace et utile, au sens de sa jurisprudence habituelle.

En conséquence, elle estime que les requérants n'ont pas l'obligation d'engager cette voie de recours préalablement à la saisine de la Commission, dès lors que la jurisprudence française leur paraît insuffisamment établie en la matière (arrêts Vernillo c/ France du 20 février 1991; Tomasi c/ France du 27 août 1992).

Les tribunaux français, ayant depuis eu l'occasion de faire droit à des demandes de sanction de dépassement du délai raisonnable dans diverses décisions, l'Etat français a, à nouveau, dans deux dossiers récents *Roche et Dise*, soulevé la fin de non recevoir que constitue le non épuisement des voies de recours internes, en tentant de démontrer à la Commission que la jurisprudence nationale est à ce jour plus étoffée et ne saurait plus être considérée comme inefficace.

Le système judiciaire français gagnerait à ce que toute sa portée soit donnée à l'art. L 781-1, lu conjointement avec l'article 6 de la Convention des Droits de l'Homme, de sorte que les tribunaux maîtrisent pleinement le contentieux de la durée de la procédure tant à titre préventif que pour redresser les dépassements éventuels.

(mars 1997)

ANNEXE II-6

PROFESSEURS

M. le Doyen Jean CARBONNIER

M. le Doyen Louis FAVOREU

M. le Professeur Roland DRAGO

Sollicités M. Paul RICOEUR et M. Jean-François DENIAU, ancien Président du Haut Comité pour la réforme des procédures de jugement en matière criminelle n'ont pas fait parvenir de contribution.

Les contributions de Mmes Mireille DELMAS-MARTY et Michèle-Laure RASSAT figurent dans la bibliographie. La commission a, en outre, entendu ces deux professeurs ainsi que M. le doyen VEDEL.

Monsieur le doyen Jean CARBONNIER
Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris

I- SUR L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC A L'ÉGARD DU GARDE DES SCEAUX

A) Le pouvoir du garde des sceaux d'adresser au ministère public, par voie de circulaires, *des instructions de portée générale* ne paraît pas soulever d'objections sérieuses

La circulaire qui accompagne une loi nouvelle ne fait qu'en proposer une interprétation qui peut présenter un intérêt doctrinal, parce que la Chancellerie a été à même de suivre les travaux parlementaires. En réalité, cette sorte de circulaire n'est adressée aux parquets que *pro forma* : elle s'adresse au public, plus spécialement au public des juristes

Dans d'autres cas, la circulaire tend directement à orienter l'action des parquets sur une question de justice pénale que l'actualité a rendue sensible (voire sur une question de justice civile, dans la mesure où le ministère public a des attributions dans ce domaine, par ex. pour la protection des incapables majeurs). L'action du ministre de la justice est amplement justifiée par la nécessité d'imprimer une unité à l'action des parquets et d'éviter des inégalités dans le traitement des justiciables d'un ressort judiciaire à un autre.

Les risques d'excès sont prévenus par deux règles :

- les circulaires doivent être publiées, ce qui les soumet à un débat critique,
- la liberté demeure au représentant du ministère public d'exprimer à l'audience son opinion propre (art. 33 du code de procédure pénale).

B) Plus controversé est le pouvoir *d'intervention* du garde des sceaux *dans un cas particulier*, le cas particulier faisant craindre une atteinte à la généralité qui est l'essence de la loi

1°- Selon l'article 36 actuel du code de procédure pénale, le garde des sceaux peut enjoindre au ministère public d'engager des poursuites. Il n'est pas insolite que le pouvoir exécutif possède le pouvoir de son devoir, qui est de ramener à exécution la loi, notamment la loi pénale, et que pour la mise en oeuvre procédurale de ce pouvoir, il recoure aux magistrats qui sont par définition ses représentants (avoués-avocats) devant les tribunaux. L'indépendance du parquet trouve sa garantie dans l'exigence d'instructions ou de réquisitions écrites, par lesquelles le garde des sceaux assume la responsabilité de son action, ainsi que par la liberté d'expression du ministère public à l'audience.

2°- Peut-être aurait-on pu soutenir que le pouvoir de faire engager des poursuites contient virtuellement le pouvoir de faire qu'elles ne soient pas engagées. Mais il vaut mieux, semble-t-il, que la loi s'en explique clairement, et je pense qu'elle devrait reconnaître au ministre un pouvoir exceptionnel de suspendre, voire d'arrêter des poursuites. Je n'ignore pas les objections, mais il faut les détacher de toute actualité, et il serait préférable de ne mettre la réforme en vigueur que dans dix ans, plutôt que d'y renoncer.

La question doit être replacée dans son cadre théorique, qui est la discussion de droit comparé entre les deux principes, légalité et opportunité. Le principe d'opportunité l'a emporté en France, et même si à l'origine, il a pu être aidé par notre penchant national à l'équité occasionnelle, c'est un fait que les nécessités pratiques, le poids du nombre des affaires nous contraignent aujourd'hui à ne pas nous en départir. Les parquets ont, selon l'article 40, le pouvoir de classer sans suite; la police, suivant une coutume officialisée, pratique, sur certains terrains, ce qu'elle appelle significativement l'"indulgence". Il serait irrationnel qu'au seul pouvoir exécutif fut déniée la disposition du principe d'opportunité. L'histoire montre que sous toutes les républiques, il a fallu parfois, en considération de l'intérêt général, faire évader un cas particulier de l'enchaînement mécanique des normes légales.

Contre les abus possibles, des précautions, il est vrai, seront indispensables. Ici, comme dans l'article 36, le ministre devra par une décision écrite, versée au dossier, assumer la responsabilité de son intervention. Réciproquement, le ministère public devrait être admis, je ne dirais pas "à faire enregistrer ses remontrances", mais à verser au dossier ses conclusions écrites en opposition au ministre. Les droits privés, s'il en est en cause, seront d'ailleurs sauvegardés par les droits des victimes à se porter parties civiles.

C) - 1)- L'indépendance du ministère public serait-elle mieux assurée si, au sommet, le garde des sceaux était remplacé, comme il a été suggéré, par une personnalité civile étrangère au pouvoir exécutif? Cela n'est pas sûr, et l'on pourrait redouter, en revanche, les dangers d'un système juridique à dominante pénale qui serait clos sur lui-même. Si les symboles ne sont pas vains, on pourrait du moins émettre le vœu que la fonction exceptionnelle du garde des sceaux parmi les ministres fût marquée symboliquement, selon une pratique longtemps suivie qui lui conférait le second rang dans la hiérarchie ministérielle.

2)- Je n'ai pas une connaissance suffisante du statut de la magistrature pour émettre un jugement sur les garanties statutaires qui devraient être conférées au ministère public au-delà du droit actuel. Je ferai seulement la remarque, dans l'ordre des symboles, que le principe de la liberté de parole du ministère public, est à l'heure actuelle, un peu noyé dans l'article 33 du code de procédure pénale. Il n'est pas mauvais qu'il y reste, mais il serait bon de le reprendre, sans déranger pour autant les constituants, en termes généraux et plus frappants dans la partie législative du code de l'organisation judiciaire; et pourquoi pas, sous la forme de l'adage traditionnel? L'archaïsme du style aurait l'avantage de montrer l'ancienneté de la question, en même temps que l'ancienneté de la solution que le ministère public a su lui donner par ses propres forces.

II - SUR LE RESPECT DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

Je m'en tiendrai à deux sortes d'atteintes qu'elle peut subir, l'une qui n'est que trop visible, l'autre qui ne l'est pas assez.

A) L'atteinte à la présomption d'innocence s'inscrit dans le corps de l'individu, chaque fois qu'au cours de la procédure pénale, celui-ci fait l'objet d'une mesure restrictive de sa liberté. Il en est ainsi avec la *détention provisoire*, qui reste le modèle classique, mais aussi avec la garde à vue, qui n'a pas moins d'importance pratique, ou avec l'incarcération provisoire de l'article 145. Aux yeux des proches comme aux yeux du public, la matérialité de l'opération dramatise le soupçon et le renforce d'une espèce d'anticipation de la pénalité.

Tout le monde s'accorde en théorie à souhaiter que la procédure pénale soit allégée de ces mesures restrictives de liberté.

L'article 144 du code de procédure pénale définit *a contrario* une zone d'incrimination où la détention provisoire est interdite, sauf à être remplacée par le contrôle judiciaire. Il serait déraisonnable d'escompter que dans le climat actuel d'insécurité (réelle ou non), cette zone pourrait être élargie. Aussi bien les efforts qui ont été déployés ici en faveur de la liberté individuelle l'ont été d'ordinaire suivant une autre méthode : des limites dans le temps ont été fixées à la détention, la mise en liberté provisoire a été rendue plus accessible. Ces efforts méritent d'être poursuivis, car ils tendent à abréger des souffrances, et sans doute subsiste-t-il, pour plus d'un délai, des marges d'abréviation,

Cependant, pour une protection plus efficace de la présomption d'innocence, la durée de la détention n'est pas le facteur essentiel. Le mal existe dès le début, et même la norme usuelle des vingt-quatre heures n'est pas décisive. En fait, pour ruiner la présomption d'innocence, c'est assez d'une nuit. La vraie réforme serait celle qui ramènerait la garde à vue à douze heures (s'il faut aventurer des chiffres) dans les cas du moins où la recherche et la conservation des preuves sont en cause (cf. par analogie le 1° de l'article 144). Il est évident qu'elle ne saurait entrer dans les prévisions immédiates, mais, à l'âge de l'Internet, il serait plausible de la proposer aux spécialistes de la criminalistique et de la communication comme un horizon à atteindre dans les dix ans à venir.

B) Si la présomption d'innocence a son siège le plus évident dans l'opinion des proches et du public, il n'est pas faux de dire qu'elle est d'abord présente dans l'individu lui-même, et qu'elle doit y être préservée. Même dans un système pénal tempéré tel que le nôtre, il arrive que l'individu, pris dans le tourbillon d'une investigation policière ou judiciaire, finisse par se sentir non pas coupable, mais moins sûr de son innocence qu'il ne le présumait. Que le phénomène affecte des sujets fragiles n'est pas une raison pour s'en désintéresser. C'est une manière de défendre la présomption d'innocence que de faire barrage à son contraire : la diffusion du sentiment de culpabilité.

La cause principale du phénomène est dans la législation pénale. Peu importe que chacune des normes qui la composent soit intrinsèquement juste et utile : c'est leur accumulation qui fait le mal. Les criminalistes ont renoncé à en évoluer le nombre, et les contours en sont souvent indécis. Le système pénal total et indistinct, fût-il grossi par l'imagination, plane sur les justiciables et par l'incertitude même de sa menace, engendre une anxiété communicative qui ronge la présomption d'innocence.

Si l'on admet que la présomption d'innocence a ainsi à craindre, plus que de carences de la procédure, d'un excès de la législation, un certain effort de "décriminalisation" pourra sembler salutaire. Chaque organe de l'État qui a dans sa mouvance des normes pénales, ne devrait-il pas les recenser et se demander quelles incriminations sont réellement nécessaires à l'intérêt général dont il a la charge ? Cela dit sans se dissimuler les risques psychologiques de toute abrogation en matière pénale.

Ce serait une protection avancée de la présomption d'innocence que d'écarter la présomption partielle de culpabilité qui, en matière pénale, est inhérente à la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi*. Cette maxime est indispensable au bon fonctionnement du système juridique. Mais son injustice a éclaté au fur et à mesure que s'est hypertrophiée la législation. Le droit comparé a accredité l'idée qu'une sorte d'exception de bonne foi pourrait lui être opposée à dose homéopathique, conditionnée à la fois *ratione materiae* (elle s'appliquerait uniquement aux délits de droit artificiel, purement technique) et *ratione personae* (uniquement en faveur de ceux qui ne sont pas assez armés pour connaître ce droit). A travers "l'erreur sur le droit", il y a une amorce de l'idée dans le nouveau code pénal (article 122-3). Cependant, la rédaction manque de netteté.

On ne saurait, enfin, faire abstraction du rôle du temps dans la présomption d'innocence. La présomption est consolidée par la prescription extinctive des poursuites. Celle-ci n'est pas théoriquement remise en question. Mais, en pratique, elle est fréquemment paralysée par un usage

systematique de l'interruption Par des actes d'instruction accomplis dans le vide et qui n'ont aucune extériorité, la prescription peut être secrètement interrompue et, par le renouvellement périodique des actes, être indéfiniment prolongée. Un jour, la poursuite fera irruption avec un effet de surprise dans la présomption d'innocence, et saisira l'individu qui pourrait bien être, certes, le coupable; mais on ne se fait pas une idée exacte de la présomption si l'on n'accepte pas le principe qu'elle profite indivisiblement aux uns et aux autres. Il y a là, en tout cas, une pratique des parquets fort ancienne, qui a été validée dès le siècle dernier, et qui concerne surtout la petite ou moyenne délinquance, voire les contraventions. On pourrait se demander si, même au prix d'un allongement franc de la prescription (d'une année ou deux en matière de contraventions et de délits), on ne garantirait pas mieux la présomption d'innocence en renonçant au jeu des interruptions.

(février 1997)

Monsieur Roland DRAGO
Professeur à l'Université de droit, d'économie, et de sciences sociales de Paris

**Note relative aux relations entre
le Ministre de la Justice et le Parquet**

Il s'agit, selon la lettre de M. le Président de la République en date du 21 janvier 1997 (p.3) "d'étudier les modalités et les conséquences d'une situation nouvelle dans laquelle le Parquet ne serait plus subordonné au Garde des Sceaux et, éventuellement même, ne serait plus hiérarchisé"

La situation actuelle est celle qui résulte de l'article 5 de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature ainsi que des articles 33, 36 et 37 du code de procédure pénale.

I. Examen de certaines situations étrangères

Le système britannique est souvent présenté comme un modèle car il assurerait l'indépendance des représentants de la Couronne devant les juridictions pénales et réduirait le rôle de l'Attorney general, même si celui-ci, bien que membre du Cabinet, n'est pas à proprement parler, un ministre de la Justice.

Pourtant, compte tenu de la réforme de 1985, il apparaît que les ressemblances avec le système français sont indéniables. En effet, le directeur des poursuites doit informer l'Attorney general et celui-ci est spécialement compétent pour donner son autorisation pour l'exercice de la poursuite concernant certaines infractions et les affaires ayant des répercussions politiques.

Le système italien, lui aussi fréquemment cité, est à l'opposé car les magistrats du siège et ceux du parquet ont le même statut (art. 104 et 105 de la Constitution) : inamovibilité; nomination, avancement, mutations, discipline assurés par le Conseil supérieur de la Magistrature. Le Parquet dispose donc d'une indépendance totale par rapport au gouvernement. Il convient cependant de noter que les poursuites n'obéissent pas, comme en France, à la règle de l'opportunité, mais que ses magistrats ont une compétence liée : "Le ministère public a l'obligation d'exercer l'action pénale" (art 112 de la Constitution).

Ce système, sans même parler de la politique menée par les magistrats dans la période récente, a toujours fait l'objet de critiques nombreuses, en Italie même. Ainsi, le Conseil supérieur comprend un tiers de ses membres désignés par le Parlement à la représentation proportionnelle, avec les inconvénients que ce mode de scrutin peut représenter dans une assemblée de cette nature. Au surplus, l'absence de dépendance du Parquet à l'égard du ministre de la Justice empêche, non seulement, toute coordination nationale de l'action publique mais place directement les magistrats du Parquet dans une situation qui les rend très vulnérables à l'égard de toutes les pressions qui peuvent s'exercer à leur encontre. Enfin, leur responsabilité, telle qu'elle résulte notamment de l'article 112 de la Constitution, n'est pratiquement jamais mise en cause, bien que le ministre puisse déclencher l'action disciplinaire (art 107, alinéa 2).

II.- Analyse de certains projets de réforme concernant la France

Les projets, dans ce domaine, sont nombreux et anciens. Le plus récent est, sans doute, celui présenté le 15 janvier 1997 par les membres du Conseil supérieur de la magistrature. La plupart consistent à placer les magistrats du Parquet, en ce qui concerne leur statut, hors de l'autorité du Garde des Sceaux. Comme pour les magistrats du siège, leurs nominations, mutations, mesures d'avancement seraient prises, selon le grade, sur proposition ou sur avis conforme de la formation du Parquet du Conseil supérieur de la magistrature. Dans ce cas, probablement, la formation disciplinaire présidée par le Procureur général près la Cour de cassation, cesserait d'être un conseil de discipline et deviendrait une juridiction comme l'est la formation du siège.

A partir de cet élément quasiment commun interviennent des variantes. Pour les uns, le ministre de la Justice continuerait d'exercer son pouvoir hiérarchique. Ainsi dissocierait-on la fonction du statut.

Pour les autres, le Parquet deviendrait totalement indépendant avec des magistrats décidant librement des poursuites sans aucune ingérence de l'Exécutif et, par conséquent, inamovibles comme les magistrats du siège.

Les auteurs de ces projets ont vu l'inconvénient de ce système qui comporterait donc une hiérarchie sans tête. On maintient donc l'autorité du ministre pour la détermination de la politique pénale générale mais on lui retire tout pouvoir dans la conduite des procédures particulières.

Enfin, on peut encore aller jusqu'au terme du raisonnement et proposer l'institution d'un Procureur général d'Etat (nommé par accord entre les trois plus hautes autorités de l'Etat) et détenteur d'une autorité exclusive à l'égard de tous les membres du Parquet.

Dans un autre registre, il est souvent proposé d'abandonner la règle de l'opportunité des poursuites (art. 40 du code de procédure pénale) et de la remplacer par la règle de la légalité des poursuites (compétence liée) ce qui interdirait indirectement toute ingérence du ministre dans quelque sens que ce soit.

III.- Examen des projets de réforme et propositions

La critique est aisée... Ces divers projets doivent être examinés à la lumière des pratiques étrangères mais aussi de l'histoire de la Justice en France depuis l'Ancien Régime.

En ce qui concerne le Procureur général d'Etat, sans même penser au précédent peu engageant de la "Prokuratura" en Union soviétique et dans les Etats communistes avant 1989, on songera à une institution de cet ordre dans certains pays d'Amérique du Sud ou certains pays scandinaves. Mais On pensera surtout au Chancelier de Justice de l'Ancienne France.

Il n'est pas possible de procéder ici à un examen approfondi de ces précédents. Mais l'histoire et l'expérience montrent qu'une institution de cet ordre conduit soit au conflit permanent avec les instances gouvernementales, soit à la soumission visible ou invisible. Les cas dans lesquels, avant 1789, le roi "tenait les Sceaux" sont fréquents et montrent que le procédé comporte beaucoup de dangers. Remplacer l'autorité (limitée) d'un ministre par l'autorité quasi absolue d'un personnage irresponsable n'aurait pas beaucoup d'avantages. Il est certes possible d'imaginer un mécanisme de mise en jeu de la responsabilité du Procureur général d'Etat. Mais qu'on pense à ce que serait son procès et devant quelle juridiction ?

Si l'on en revient alors au ministre de la Justice mais avec la distinction entre la politique pénale générale et les affaires particulières, on dira que cette distinction sera le plus souvent difficile sinon impossible. Inscrite dans les textes, elle donnerait lieu à des interprétations divergentes et engendrerait des conflits. On peut alors se demander si le remède ne serait pas pire que le mal.

Reste le pouvoir accru qui pourrait être donné à la formation du Parquet du Conseil supérieur de la Magistrature en matière de nomination, mutation, avancement et discipline. La solution est théoriquement possible, étant entendu que le ministre conserverait son pouvoir hiérarchique dans sa forme actuelle. Certes, la combinaison de ce pouvoir hiérarchique avec la quasi inamovibilité serait délicate mais non impossible. Mais à une condition que le Président de la République souligne dans sa déclaration (p;3) : ... les personnes investies de ces pouvoirs, agissant en pleine indépendance, engageraient leur responsabilité dans l'accomplissement de leur mission".

Or il faut bien dire que la situation actuelle - et depuis longtemps - montre que, si des textes existent consacrant la responsabilité personnelle en matière disciplinaire et civile des magistrats (du siège ou du parquet), cette responsabilité n'est pratiquement jamais mise en cause dans les situations qui sont ici examinées. Cette quasi désuétude s'accompagne d'ailleurs, également, dans l'état actuel des textes, d'un affaiblissement de la chaîne hiérarchique du Parquet : du procureur général à ses procureurs de la République, du procureur de la République à ses substituts. Alors, dira-t-on, autant vaut reconnaître le fait et le consacrer en droit... Qui ne voit qu'il y aurait là un réflexe d'abandon d'une extrême gravité.

C'est qu'il faut en venir à l'essentiel. C'est au nom de l'Etat, représenté par le gouvernement responsable, que les poursuites sont engagées. C'est l'Etat qui défend l'intérêt général devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, devant les juridictions pénales certes mais aussi devant les juridictions civiles et, depuis 1979, devant toutes les juridictions spécialisées.

Ne pas placer les magistrats du Parquet sous l'autorité du ministre de la Justice, appartenant au gouvernement responsable devant le Parlement, émanation de la souveraineté nationale, aboutirait à une privatisation de la Justice. Il s'agirait alors d'une révolution d'une extrême gravité dans la France républicaine telle qu'elle existe depuis 1875.

Quant au principe de l'opportunité des poursuites, il se rattache aux règles qui viennent d'être exposées. Il paraît d'autant plus inutile de le faire disparaître que la poursuite peut, comme on le sait, être engagée par la partie intéressée soit par la plainte avec constitution de partie civile, soit par la procédure de l'action directe.

Quand on entreprend l'étude d'une réforme, il est difficile de dire que tout est parfait et qu'il faut maintenir le statu quo. On peut donc présenter les quelques remarques ci-après :

La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 et la loi organique du 5 février 1994 ont abouti à des réformes équilibrées. Il est peut-être difficile, trois ou quatre ans après, alors que ces réformes n'ont pas produit tous leurs effets, de procéder à une nouvelle modification qui serait encore une réforme constitutionnelle et supposerait la modification de l'article 65 de la Constitution et des ordonnances organiques des 28 novembre et 22 décembre 1958.

Sans porter atteinte au pouvoir hiérarchique du ministre de la Justice, il serait possible (fût-ce à titre expérimental) de modifier les conditions de nomination, d'avancement et de discipline des magistrats du Parquet. Parallèlement, et conformément au souhait du Président de la République, il conviendrait d'étendre et de préciser leur régime de responsabilité en modifiant en ce sens l'article 11-1 de

l'ordonnance organique du 22 décembre 1958, l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire et les articles 505 et suivants de l'ancien code de procédure civile concernant la prise à partie.

Enfin, il importera de donner toute leur portée aux lois de 1993 pour que les instructions écrites du Garde des Sceaux à propos d'une affaire déterminée soient versées au dossier afin de pouvoir être consultées par la défense.

(mars 1997)

Monsieur le Doyen Louis FAVOREU
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Les quelques réflexions qui vont suivre sont une contribution limitée au débat dont est saisie la Commission : elles n'ont d'autre objet que de présenter le point de vue d'un constitutionnaliste comparatiste.

Le droit constitutionnel moderne est un droit nourri par les jurisprudences constitutionnelles comparées qui se sont développées en Europe et en Amérique du Nord après guerre, essentiellement autour de la notion de droits fondamentaux de la personne. De ce fait, le droit constitutionnel n'est plus seulement aujourd'hui un droit des institutions politiques mais aussi un droit des libertés qui, en France, intègre certes les données du droit administratif des libertés publiques mais va plus loin en prenant en considération ce qu'implique, en droit comparé, la nouvelle dimension constitutionnelle des libertés.

De ce point de vue, l'organisation de la justice ainsi que le droit pénal et la procédure pénale sont beaucoup plus aujourd'hui pris en considération par les Constitutions nouvelles et par les jurisprudences constitutionnelles. L'étudiant en droit allemand, autrichien, espagnol, portugais ou italien est désormais habitué, comme l'étudiant en droit nord-américain, à envisager et à manier les concepts du droit constitutionnel des libertés dans les différentes branches du droit. Ce que commence à peine à faire l'étudiant en droit français (voir infra notre conclusion).

Il ne s'agit pas, cependant, de considérer que doivent s'appliquer nécessairement des normes communes à tous les pays au nom d'un universalisme mal compris. La réalité reste très diverse et nos sociétés européennes, par exemple, n'ont pas à adhérer systématiquement aux préceptes nord-américains. Les systèmes de *common law* n'ont pas les mêmes caractéristiques que ceux de *civil law* ; ceci est une évidence et vouloir transposer les solutions nord-américaines en Europe n'a pas beaucoup de sens, comme le montre l'exemple, notamment, de la justice constitutionnelle (Cf. L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Puf, 3ème ed, 1996). De ce point de vue, les enseignements de la doctrine nord-américaine, et notamment de R. Dworkin n'ont qu'une valeur relative car la place de la Cour suprême et de la Constitution interprétée par celle-ci n'a pas d'équivalent en Europe (ni ailleurs).

I. - LE PARQUET

S'agissant du statut du Parquet, j'ai déjà eu l'occasion, à deux reprises, lors de colloques portant sur ce sujet, de formuler des observations en me plaçant du point de vue constitutionnel ("Brèves observations sur la situation du Parquet au regard de la constitution", *Revue de science criminelle* (4) oct. déc. 1994, pp 675-680. "Le Parquet au regard de la Constitution", *Le Parquet dans la République : vers un nouveau Ministère Public ?*, Colloque organisé par la Fondation Nationale des Sciences politiques, Le Monde, l'Ecole Nationale de la Magistrature, les 29 et 30 mai 1995, 1996, pp. 75-80) et qu'il paraît inutile de rappeler. En outre, au sein du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, j'ai participé aux travaux du groupe chargé de présenter des propositions de réforme du titre VIII sur l'autorité judiciaire (Cf. *La révision de la Constitution*, Economica, 1993, p. 287). Enfin j'ai organisé en septembre 1995 une table-ronde internationale sur le statut constitutionnel des magistrats du siège et du parquet (*Annuaire international de justice*

constitutionnelle, vol. XI, 1995, Economica, 1996, p. 95-425), au cours de laquelle ont été confrontées les solutions adoptées dans une quinzaine de pays.

De cet ensemble de réflexion, discussions et d'échanges d'expériences, quelques conclusions peuvent être tirées. Tout d'abord, il est pratiquement impossible de dire ce qu'est la bonne solution et ceux qui affirment connaître celle-ci laissent perplexe ; alors surtout qu'au sein du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, j'ai pu constater que même la réforme, apparemment modérée, consistant à affirmer "que les magistrats du Parquet... veillent, dans les conditions fixées par une loi organique, à une égale application de la loi" ne recueillait pas l'approbation de spécialistes (en l'occurrence ma collègue Mireille DELMAS-MARTY et de Me Daniel SOULEZ-LARIVIERE) que je croyais partisans de mesures encore plus radicales et qui m'ont démontré de manière plutôt convaincante que les exigences d'une "politique pénale" cohérente s'opposaient non seulement à une rupture du lien entre le Parquet et le gouvernement mais même à la substitution de la légalité à l'opportunité des poursuites. On remarquera d'ailleurs que la modification ainsi proposée par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution est une des rares à ne pas avoir été reprise dans les projets de révision de la Constitution déposés par le gouvernement le 10 mars 1995 à l'initiative du président de la République (cf. *La révision de la Constitution*, Economica, 1993, p. 301).

En outre, de ces discussions et échanges d'expérience s'est dégagée la conclusion - ou tout au moins l'impression - selon laquelle l'action du parquet devait tirer sa légitimité d'un lien avec les autorités politiques élues et non d'une auto-justification reposant sur les qualités techniques de cette action, conformément à la théorie démocratique selon laquelle tout pouvoir doit procéder directement ou indirectement de la volonté du peuple. Les exemples anglo-saxon (notamment britannique et américain) montraient bien que c'est au nom d'une fausse conception de la séparation des pouvoirs que l'on affirme la nécessité de rompre le lien entre le parquet et l'autorité gouvernementale.

Plaide aussi, en ce sens, le fait qu'instituer l'autonomie des différents parquets conduirait nécessairement à des atteintes graves au principe constitutionnel d'égalité dont la force est ici d'autant plus grande qu'il s'agit d'égalité devant la justice pénale dont le Conseil constitutionnel a pu souligner la particulière importance dès 1975, dans sa décision *juge unique* (75-56 DC, 23 juillet 1975, Recueil de jurisprudence constitutionnelle, I, 32).

On notera enfin que si le parquet, comme les autres autorités de l'État était soumis au respect de l'ensemble des droits et libertés fondamentaux des individus grâce à des procédures du type de celles utilisées en Allemagne et en Espagne - recours constitutionnel direct et recours d'amparo - on pourrait beaucoup plus facilement s'accommoder de ses liens avec les autorités de l'Etat.

II. - LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

La présomption d'innocence, "vache sacrée" de la procédure pénale

La question n'a pratiquement jamais été abordée sous l'angle constitutionnel en France avant qu'elle ne soit posée par les spécialistes de justice constitutionnelle (notamment Th. S. RENOUX in *Code constitutionnel*, Litec, 1994, p. 77 et s.) Il est significatif, à cet égard, de constater que lors des auditions organisées par la Commission des lois en mai 1994, l'éminent pénaliste entendu le premier ait signalé en quelques mots le caractère constitutionnel de la présomption d'innocence qu'il a ensuite qualifiée, avec d'autres institutions, de "vache sacrée" de la procédure pénale. Or, comme chacun le sait. on ne touche pas aux "vaches sacrées".

Intéressante est d'ailleurs l'évolution perceptible à la lecture du second rapport du Sénat, relatif à notre sujet établi à la suite de la mission d'information de la commission des lois sur le respect de la présomption d'innocence et du secret de l'instruction et présenté le 6 avril 1995. Sans faire écho au colloque tenu à Aix-en-Provence, en mars 1994, sur "liberté de la presse et droit pénal" (Liberté de la presse et droit pénal, XIIe journées de l'Association française de droit pénal 17-18 mars 1994, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995) on y trouve la même problématique des relations entre présomption d'innocence et liberté de la presse, considérées désormais explicitement comme des droits fondamentaux protégés constitutionnellement. Les "vaches sacrées" ont commencé à sortir de l'enclos dans lequel elles étaient confinées.

Ce qui ne veut pas dire que les étudiants et les praticiens du droit soient mis à même de fréquenter les "vaches sacrées" car, pour le moment, les manuels et ouvrages savants de droit pénal et procédure pénale les cantonnent toujours dans un rôle purement honorifique quand ils ne les ignorent pas, purement et simplement.

Or il est capital, afin de changer les mentalités, d'affirmer que non seulement la présomption d'innocence doit être respectée comme droit fondamental mais encore que c'est un droit que l'on peut faire valoir en justice, bien au-delà de la loi de 1993, et qui peut être opposé à d'autres droits fondamentaux ou à des nécessités d'ordre public.

A. Le droit au respect de la présomption d'innocence, droit fondamental

Le droit au respect de la présomption d'innocence a été expressément consacré par la loi du 4 janvier 1993. Mais, contrairement à ce l'on pourrait penser, il n'y a pas seulement une valeur législative, ce qui en ferait une simple "liberté publique", au sens classique du terme, il est en réalité protégé aujourd'hui en vertu des normes constitutionnelles, européennes et internationales contre tous les pouvoirs, et aussi contre tous les individus, ce qui en fait un droit fondamental au sens du droit constitutionnel comparé.

Or, il est apparu dans les controverses récentes, relatives à sa confrontation avec la liberté de presse que certains en niaient purement et simplement l'existence ou la nécessité et que d'autres minoraient sa portée au point d'en faire une simple garantie technique dans le seul cadre du procès pénal.

1 - La négation ou la relativisation du droit fondamental au respect de la présomption d'innocence

Au cours de l'année 1995, notamment, on a pu voir fleurir des affirmations étonnantes pour ne pas dire plus, dont on se demande ce qu'auraient pensé les juristes étrangers s'ils en avaient eu connaissance émanant apparemment de non-juristes mais parfois aussi de juristes confirmés, ce qui ajoute à la perplexité.

C'est ainsi que dans une opinion significativement intitulée : "le mythe de la présomption d'innocence", le PDG d'une holding française (article signé Farid DJOUHRI, in *Libération* du 3 janvier 1995) nous explique que "la liberté d'expression et d'opinion est un principe autrement plus fondamental que la présomption d'innocence", et que "le droit de soupçonner, de juger et de condamner, même sur la base de faits partiels, d'allégations et de demi-vérités est peut-être regrettable mais reste inaliénable" (sic).

Dans un autre article publié quelques jours après dans la page "Rebonds. Le journal des idées" de *Libération*, un autre auteur vient nous dire, de manière dramatique que "le rejet de toute critique au nom de la présomption d'innocence n'a qu'un but : cacher que le heurt fusionnel des espaces public et privé est justement l'épicentre du tremblement de terre qui fracasse les pouvoirs traditionnels". Et

la conclusion est qu'il faut pratiquement renoncer à la notion d'espace prévue "afin qu'à tout moment, chacun puisse être publiquement mis en cause". On ne peut s'empêcher de se demander alors si on a pas entendu cela à l'Est, avant la chute du mur de Berlin.

Mais le plus étonnant est de lire, dans la *Vie judiciaire*, une "opinion" signée par un président de Chambre Honoraire à la Cour d'appel de Paris et dont la conclusion mérite d'être reproduite : "la seule réforme acceptable est celle qui évacuerait de notre système judiciaire un principe mort-né (la présomption d'innocence) et qui apporterait toute quiétude à une presse, voulant, dans le respect des lois, remplir sa mission au service de la transparence de la justice" (Antoine Bonnefont, "la présomption d'innocence", la *Vie judiciaire*, n° 2555 des 27 mars - 2 avril 1995).

C'est tellement surprenant, venant d'un haut magistrat, que l'on se demande s'il faut prendre ce propos en considération au premier degré ou au second.

Mais force est de constater qu'il n'en est rien car il est dit aussi, dans la même "opinion", que "si un texte de 1992 (en réalité la loi du 4 janvier 1993) manifestement inspiré par les circonstances a introduit la présomption d'innocence dans le Code civil... on ne trouve dans notre droit pénal, en dépit des clameurs laissant croire le contraire, aucun corpus de dispositions tournées vers la protection d'une telle notion. En vérité, le Code de procédure pénale de 1957 ignore les présumés innocents...".

b) Avec ce dernier propos, le constitutionnaliste comparatiste découvre avec surprise sa propre procédure pénale - non soumise, et pour cause, au crible du contrôle de constitutionnalité des lois, en son temps - et comprend mieux la discrétion des spécialistes de droit pénal et de procédure pénale sur le sujet (la plupart des manuels de procédure pénale n'y consacrent que quelques lignes quand ils ne l'ignorent pas tout à fait). On notera d'ailleurs que lorsque certains auteurs de droit public traitent de la question, ils sont tout aussi discrets.

C'est qu'en effet le Code de procédure pénale ne fait pas expressément référence à la notion de présomption d'innocence, ce qui est en soi, déjà, fort significatif et explique le rôle limité imparti à la notion par la doctrine de droit pénal.

C'est cette conception réductrice qui est ainsi exposée par un membre éminent de cette doctrine, à propos de l'insertion des dispositions relatives à la présomption d'innocence dans le Code civil ;

"Ce nouvel ensemble législatif résulte d'une conception extensive de la présomption d'innocence".

Et après avoir montré que, selon lui, l'article de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen visait surtout à interdire la torture, il poursuit "La présomption d'innocence est en effet un principe qui règle les rapports entre l'accusé et ses juges, lesquels ne doivent pas le condamner sans avoir reçu les preuves de sa culpabilité... En cherchant à déduire, du même principe, des restrictions de la liberté d'expression, on lui donne un champ d'application nouveau que d'autres principes concurrents ont vocation à régir".

Selon cette conception, la présomption d'innocence n'est qu'un principe de procédure, uniquement applicable dans les rapports entre juge et accusé et qui se fonde donc pratiquement dans les règles générales applicables à tout procès équitable. Ce n'est pas la conception retenue ni en droit constitutionnel ni en droit européen des libertés dans lesquels le droit au respect de la présomption d'innocence est un droit fondamental au sens plein du terme.

2 - La reconnaissance du droit au respect de la présomption d'innocence comme droit fondamental par les droits constitutionnel et européen des libertés.

Le droit au respect de la présomption d'innocence est un droit fondamental protégé comme tel par les normes constitutionnelles, européennes et internationales, dont le champ d'application dépasse celui du droit pénal et de la procédure pénale et qui est, enfin, d'application directe par tous les tribunaux et dans tous les litiges.

a) L'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclamant le principe de la présomption d'innocence a eu une portée universelle : il a inspiré la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1948, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et la plupart des Constitutions modernes contiennent des dispositions protégeant la présomption d'innocence, sensiblement dans les mêmes termes. On doute qu'une simple règle procédurale ait pu avoir un tel retentissement et une telle influence.

Le Conseil constitutionnel a fait application de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans cinq décisions à partir de 1980 : 79-112 DC du 9 janvier 1980, *Prévention de l'immigration clandestine* ; 80-127 DC des 19-20 janvier 1981, *Sécurité et liberté* ; 89-258 DC du 8 juillet 1989, *Dix de Renault* ; 93-326 DC du 11 août 1993, *Garde à vue* et 95-360 DC du 2 février 1995, *Injonction pénale* (ces décisions sont reproduites dans le *Recueil de jurisprudence constitutionnelle*, Paris, Litec, 1994 (1995 et 1996).

C'est essentiellement dans la décision *Sécurité et liberté* qu'il a appliqué positivement le droit au respect de la présomption d'innocence au profit des prévenus. Mais nul doute qu'aujourd'hui s'il était saisi, il compléterait son interprétation de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

b) La loi du 4 janvier 1993 apparaît ainsi comme la mise en oeuvre logique du principe constitutionnel de respect de la présomption d'innocence. Et de ce point de vue, l'article 1er de la loi du 4 janvier est particulièrement significatif, car il reprend le principe même : "Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence"

Et la circulaire du 27 janvier 1993 précise que les dispositions de cette loi visent à "prévenir ou à sanctionner les atteintes au principe *inscrit dans notre ordre* constitutionnel par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : ce sont celles du titre IV de la loi qui suppriment l'inculpation, et celles du titre V relatives au respect de la présomption d'innocence et aux garanties de la liberté de l'information".

Ceci établit, non comme il est parfois affirmé, un nouveau droit subjectif, mais marque la reconnaissance de la place de la présomption d'innocence dans l'ordre juridique. Certes, on a parfois brocardé la naïveté de cette proclamation (cf. par exemple in *Gazette du Palais*, 1993, p. 341) mais il n'en reste pas moins que pour la première fois le législateur a mis en oeuvre le principe constitutionnel et franchi ainsi un pas décisif.

c) Le droit au respect de la présomption d'innocence est non seulement reconnu mais appliqué au niveau européen par la Cour européenne des droits de l'homme qui a eu, dès le début des années soixante, l'occasion de le faire notamment dans des affaires concernant la France (Allenet de Ribemont c/ France, 10 février 1995).

Certes, l'article 6-2 de la Convention semble consacrer une définition étroite de la présomption d'innocence en disposant que "toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie" Mais comme l'affirment MM. Velu et Ergéc dans leur ouvrage qui fait autorité sur la Cour européenne des droits de l'homme (Jacques Velu et Ruben Ergéc, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 481), "le principe de la présomption d'innocence ne s'adresse pas seulement aux juges. Il vaut également pour toutes les autres autorités judiciaires et d'une manière plus générale pour tous les organes de l'Etat". C'est ce qui a été marqué dans l'affaire précitée *Allenet et Ribemont* ci France où la Cour a estimé qu'une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge mais aussi d'autres autorités publiques.

d) Tout à fait significative est également la jurisprudence des juridictions constitutionnelles étrangères.

Ainsi en Espagne, plusieurs arrêts du Tribunal constitutionnel espagnol ont interprété et appliqué l'article 24-2 de la Constitution selon lequel "tous (les citoyens) ont droit... de ne pas s'avouer coupables et d'être présumés innocents". Selon une première décision du 28 juillet 1981, la consécration par la Cour de la présomption d'innocence en fait un droit fondamental qui lie tous les pouvoirs publics et est d'application immédiate. Dans un arrêt du 1er avril 1982, le Tribunal constitutionnel a été conduit à préciser que la garantie de la présomption d'innocence s'applique chaque fois qu'il y a sanction et donc, que si son cadre naturel est le procès pénal, elle peut être étendue aux autres types de procès (civil ou administratif) et même aux procédures engendrées par des licenciements en droit du travail (TC 8 mars 1985). Le Tribunal constitutionnel a également jugé que peuvent être seules considérées comme des preuves authentiques liant le juge celles présentées lors du débat contradictoire et oral (30 novembre 1989) (sur cette jurisprudence, voir F. Rubio Llorente, *Derechos fundamentales y principios constitucionales -doctrina jurisprudencial-*, Barcelona, Ed. Ariel, 1995).

En Italie, l'article 27-2 de la Constitution dispose que "l'accusé n'est pas considéré comme coupable tant qu'il n'y a pas eu de condamnation définitive" et il y a quelque controverse sur le point de savoir si la présomption de non-culpabilité qui est habituellement déduite de ce texte est équivalente à la présomption d'innocence.

Au Canada, la Charte des droits et libertés "enchâssée" dans la Constitution depuis 1982 précise, dans son article 11-d, que "tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable". En vertu de cette disposition la Cour suprême a eu l'occasion de déclarer contraire à la Constitution un article de la loi sur les stupéfiants instituant une présomption de culpabilité (la détection de stupéfiant faisant présumer l'intention d'en faire le trafic), dans l'affaire *Oakes*.

e) En définitive, du droit européen comme du droit constitutionnel comparé, il ressort un certain nombre de constatations quant à la nature et à la portée du droit au respect de la présomption d'innocence.

C'est un droit fondamental, ce qui signifie qu'il peut être invoqué à l'encontre des trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) mais aussi à l'encontre des personnes privées sur la base ou en vertu des normes constitutionnelles, européennes ou internationales, devant les juges constitutionnels ou ordinaires dès lors que l'individu concerné se voit imputer des agissements passibles de sanctions, pénales ou autres.

A notre sens, il n'est pas nécessaire d'avoir la qualité d'accusé ou de justiciable pour être, titulaire de ce droit, ainsi qu'il découle assez clairement des jurisprudences européennes et constitutionnelles étrangères : et ceci est confirmé par le fait que l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme que *"tout homme est présumé innocent"*.

B. - La conciliation entre le droit au respect de la présomption d'innocence d'une part, et d'autres droits fondamentaux ou l'ordre public, d'autre part.

Aucun droit fondamental, à l'exception du droit de ne pas être torturé ou victime de mauvais traitements, n'a un caractère absolu : tout droit peut donc recevoir des limitations du fait de la nécessité de le concilier avec un autre droit fondamental ou de respecter l'ordre public ; à condition cependant que soit préservé son contenu essentiel.

Il en va ainsi, bien évidemment, du droit au respect de la présomption d'innocence qui doit être concilié avec d'autres droits et libertés fondamentaux, tels la liberté de la presse et de la communication, et tenir compte également des exigences de l'ordre public.

1 - La conciliation entre respect de la présomption d'innocence et liberté de communication.

Ce sont en France, comme à l'étranger, deux droits fondamentaux de même valeur, sans que l'on puisse établir une hiérarchie entre eux. En toute hypothèse, l'idée de hiérarchie entre droits et libertés est récusée par les meilleurs auteurs : "on doit contester que les droits inscrits dans le même texte constitutionnel puissent être juridiquement de rang différent. Ce serait aberrant pour trois raisons..." (G. Vedel, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif, Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1997, n° 1).

Nul doute que l'article 9 affirmant que "tout homme est présumé innocent" et l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen disposant que "la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme" sont sur le même plan et ne peuvent l'emporter l'un sur l'autre.

C'est ce qu'exprime parfaitement la circulaire du Garde des sceaux du 27 janvier 1993, à propos de la loi du 4 janvier qui, pour la première fois, met en présence les deux droits fondamentaux et les concilie :

"En présence de deux principes en apparence contradictoires, celui de la présomption d'innocence et celui de la liberté de l'information, le progrès de l'État de droit ne peut se fonder sur la subordination de l'une à l'autre mais doit être recherché dans leur renforcement respectif".

C'est cette nécessaire conciliation qu'ont consacrée les juges allemands dès 1968 en estimant que "la presse est tenue à l'égal des autorités publiques, de respecter la présomption d'innocence (Cour d'appel de Berlin, 14 mai 1968, N.J.W, 1968, p 1969 ; C.A de Francfort, 6 septembre 1979, N.J.W. 1980, p. 597)" (Velu et Ergéc, op. cit., p. 482, n° 578). Et poursuivent MM Velu et Ergéc, "en tout cas, il semble qu'un manquement de la presse à ce principe pourrait entraîner la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la Convention si les autorités n'ont pas pris les mesures appropriées pour prévenir ou réprimer de tels manquements (Cf. Commission déc. du 7 décembre 1981, Req. n° 9212 (80...))".

On peut ici citer le point de vue d'un journaliste canadien (correspondant à Paris du grand quotidien de Montréal, *La Presse*) qui, en tant que Nord-Américain, habitué à la pratique anglo-saxonne, exprime son étonnement quant à "la façon dont on traite les accusés dans le système français" :

"Pour contrer de réelles on éventuelles pressions politiques, on jette en pâture aux journaux des éléments du dossier, et, de ce fait, on piétine la présomption d'innocence, c'est-à-dire bien souvent la vie de la personne mise en examen qu'il s'agisse d'un puissant ou d'un obscur. En Suède, pays de loin le plus strict en ce domaine les journaux ont l'interdiction de publier le nom d'un accusé jusqu'à sa condamnation définitive. Après tout, il s'agit d'une atteinte à la liberté de la presse, mais à qui nuit-elle ? Certainement pas à la justice et à la démocratie"

c) La mission d'information de la Commission des lois du Sénat sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction s'est engagée dans une réflexion sur la conciliation entre la présomption d'innocence et la liberté de communication et, en tête des recommandations formulées dans son rapport, elle propose un article "frontispice" ainsi rédigé "la liberté de communication s'exerce dans le respect de la présomption d'innocence" (Justice et transparence, Rapport d'information, 7 avril 1995, document Sénat n° 47). Et l'un des premiers titres du rapport est ainsi libellé : "La valeur constitutionnelle de la présomption d'innocence et de la liberté de communication rend leur conciliation nécessaire".

La même idée est exprimée dans le commentaire très récent d'un spécialiste de droit privé à propos d'un arrêt de la Cour de cassation interprétant pour la première fois l'article 9-1 du Code civil relatif à la présomption d'innocence : "Saisie pour la première fois du difficile équilibre à trouver entre le droit fondamental de la personne à sa présomption d'innocence et la liberté non moins fondamentale qu'est la liberté d'expression..." (J.Y. Dupeux, sous Cass. civ. 6 mars 1996, Folliet et autres ; D. 1997, Somm. Commentés, p. 72)

Nul doute donc qu'aujourd'hui le respect de la présomption d'innocence apparaisse comme une limite convenable à l'exercice de la liberté d'expression et de communication et réciproquement.

2 - La conciliation entre le respect de la présomption d'innocence et l'ordre public : le problème de la détention provisoire.

Il ne sera traité ici que du problème posé par la détention provisoire au regard de la présomption d'innocence, et même sur cette question, quelques réflexions seulement seront présentées, tant elle soulève des difficultés délicates à résoudre.

On peut considérer tout d'abord que la présomption d'innocence est pratiquement anéantie par la mise en détention provisoire. Ici donc, la conciliation entre le droit fondamental et l'ordre public ne respecte pas le principe général énoncé plus haut selon lequel si un droit fondamental peut être limité dans son exercice pour tenir compte des exigences d'un autre droit fondamental ou de l'ordre public, ceci ne doit pas se traduire par une dénaturation de ce droit et l'atteinte à son contenu essentiel. En conséquence, la détention provisoire doit rester exceptionnelle, sous peine de vider de toute substance le droit au respect de la présomption d'innocence. Ce qui correspond d'ailleurs exactement à une prescription constitutionnelle pratiquement jamais invoquée et qui s'impose pourtant à toute autorité publique et notamment à l'autorité judiciaire : "Tout homme étant présumé innocent... s'il est jugé indispensable de l'arrêter... L'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen fait donc obligation à l'autorité judiciaire, d'établir le caractère "indispensable" de la mise en détention.

Le droit américain a, on le sait, résolu d'une certaine manière le problème en utilisant très largement la mise en liberté sous caution qui, dans une quarantaine d'États de l'Union, est considérée comme un droit constitutionnel et ne peut être refusée que dans des cas très précis (crime capital, présomption évidente...) (Cf. Le secret de l'instruction et la présomption d'innocence. Etude du service des affaires européennes -Division des Etudes de législation comparée-, Sénat, n° 62, juin 1994).

b) La mise en détention provisoire anéantissant la présomption d'innocence ne doit donc être décidée qu'exceptionnellement et pour des motifs irréfutables.

A cet égard, il faut souligner que les prescriptions du législateur déterminant les motifs susceptibles de justifier la mise en détention provisoire sont la traduction de l'impératif constitutionnel contenu dans l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. On doit donc considérer que lorsque l'autorité judiciaire méconnaît ces prescriptions - notamment en remplissant de manière stéréotypée les formulaires adéquats et en invoquant de manière quasi-systématique le risque de trouble à l'ordre public ou la nécessité de préserver la conservation des preuves - elle ne viole pas seulement la loi mais la Constitution et plus précisément la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

C'est ce qu'a très fortement souligné le Tribunal constitutionnel espagnol dans un arrêt du 26 juillet 1995, à propos duquel le journal *El País* a mis en exergue la déclaration suivante du président du Tribunal, le professeur Alvaro Rodríguez Bereijo : "Nous avons tenu à limiter le pouvoir tout puissant d'emprisonnement des juges"(Sur cet arrêt, cf. notre bref article in *Le Figaro* du 26 avril 1996 "Détention provisoire : l'école espagnole". Pour un commentaire en français cf. P. Bon, E. Alberti, F. Moderne, in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, XI - 1995, Economica et P.U.A.M., 1996, p. 597-672) Saisi d'un recours d'*amparo* (le recours d'*amparo* permet, en Espagne, à tout individu qui estime ses droits fondamentaux lésés par un acte de l'administration ou une décision de justice- celle-ci fût-elle rendue par le "Tribunal suprême", équivalent de notre Cour de cassation - de s'adresser directement au Tribunal constitutionnel pour obtenir la cessation de cette atteinte. Ce même type de recours existe en Allemagne et dans les deux pays on constate que la grande majorité des plaintes sont dirigées contre des décisions de justice, ce qui conduit les spécialistes à considérer que le contrôle de constitutionnalité sert beaucoup plus à contrôler le pouvoir judiciaire que le pouvoir législatif) contre les décisions du "juge central d'instruction" et de la deuxième section de la chambre criminelle de l'"*Audiencia Nacional*", refusant de mettre fin à une détention provisoire de six mois, le Tribunal constitutionnel a prononcé leur annulation le 26 juillet 1995 comme insuffisamment motivées au regard des exigences constitutionnelles qu'il avait auparavant formulées de manière particulièrement solennelle et ferme.

Selon le Haut tribunal, la détention provisoire "ne peut en aucun cas..." être utilisée "à des fins punitives ou d'anticipation de la peine" ni "pour faciliter l'obtention de déclarations des inculpés" ; elle doit être conçue comme "une mesure strictement nécessaire d'application subsidiaire, provisoire et proportionnelle aux fins qui, constitutionnellement, la justifient et la délimitent", ceci notamment afin de ne porter qu'une atteinte exceptionnelle à la présomption d'innocence. En conséquence, la motivation quasi-automatique et stéréotypée du maintien en détention est "ouvertement contraire aux principes d'"exceptionnalité", de subsidialité, de "provisoirité" et de proportionnalité qui doivent commander à sa prescription".

c) Reste un dernier point sur lequel il convient, à mon sens, d'attirer l'attention : c'est sur la nécessaire et juste indemnisation de ceux qui voient sacrifier, au nom de l'intérêt général, le respect de la présomption d'innocence auquel ils ont constitutionnellement droit, sur l'autel de l'ordre public.

Au-delà des motifs formellement invoqués pour satisfaire aux exigences législatives (et constitutionnelles) la réalité est comme l'admettent facilement les spécialistes, très différente.

Certain procureur de la République a pu dire publiquement que la détention provisoire était un moyen d'obtenir une collaboration plus efficace des prévenus. Telle autre, juge d'instruction, a fini par convenir, au cours d'une émission télévisée qui lui était consacrée, que la détention provisoire contribuait à rendre plus malléable ces mêmes prévenus.

De manière également évidente on ne peut qu'être sensible au fait que l'opinion comprendrait mal la non-incarcération de délinquants dangereux ou pris en flagrant délit. L'ordre public est incontestablement préféré, par cette opinion, au respect de la présomption d'innocence. Le préjugement qu'implique nécessairement toute mise en détention provisoire, surtout lorsqu'elle s'accompagne d'une arrestation publique et infamante, ne perturbe pas outre mesure la sérénité des gens dans notre pays.

Ce qui pourrait être proposé alors, c'est que, si l'on ne peut réduire immédiatement (mais seulement à terme) la proportion de mises en détention provisoire, il faut beaucoup plus largement accorder réparation à tous ceux qui obtiennent un non-lieu ou un acquittement après une détention provisoire. Au nom du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques, il conviendrait de simplifier considérablement la procédure d'indemnisation et de détacher totalement celle-ci d'une quelconque idée de responsabilité pour faute.

L'Etat réparerait le préjudice causé par une détention provisoire dès l'instant qu'un non-lieu ou un acquittement serait prononcé (sans qu'une faute quelconque soit recherchée) afin de ne pas laisser à la charge de quelques uns le sacrifice exigé dans l'intérêt général. On ne devrait plus entendre ce que disait le représentant d'un syndicat de magistrats lors d'une émission récente de télévision consacrée notamment au thème de la réparation du préjudice causé par des détentions provisoires prononcées au cours d'une procédure clôturée par un non-lieu, affirmant qu'"il y avait non-lieu et non-lieu".

La responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques a l'avantage de ne pas mettre en cause la chose jugée (pour autant que celle-ci puisse être concernée par une décision de la commission d'indemnisation intervenant après non-lieu).

*
* *

Tout ne peut être résolu par des réformes techniques et par des modifications de textes législatifs voire constitutionnels. Il faut aussi un changement des mentalités conditionné, en partie, par un changement du contenu et de l'esprit de la formation des juristes, notamment de ceux qui, magistrats et avocats, ont à appliquer le droit.

Et de ce point de vue, on ne peut dire que les facultés de droit aient rempli leurs tâches de manière satisfaisante, du moins pour le moment, car elles n'ont pas donné à leurs étudiants le double réflexe constitutionnel et comparatif, devant les conduire à s'interroger plus tard en tant que praticiens sur la compatibilité leur action ou de leurs omissions avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique. Certes, ceci n'est pas de nature à résoudre toutes les questions et notre droit puise dans ses traditions une inspiration et des solutions que l'on aurait certainement tort de rejeter ; mais sa

modernisation suppose une remise en question de certaines pratiques, comportements et habitudes de pensée au regard des principes constitutionnels et aussi européens.

Le contenu de l'enseignement est en train de changer depuis quelques années mais en ma double qualité de président de la Conférence des doyens des facultés de droit et de l'Association française des constitutionnalistes, je dois constater que le changement s'opère avec lenteur. A mon sens cependant, il devrait conduire progressivement les nouvelles générations de juristes à élargir leur point de vue et à sortir des idées reçues tant en ce qui concerne les rapports entre le pouvoir et la justice - qui, au vu du droit comparé, sont beaucoup moins manichéens que ne semblent le penser les adeptes d'une séparation des pouvoirs à outrance - que pour ce qui est du respect des droits fondamentaux et notamment de la présomption d'innocence.

(mai 1997)

ANNEXE II-7

SYNDICATS ET ASSOCIATION DE MAGISTRATS

Union Syndicale des Magistrats - M Jean-Noël BASTELICA, Président

Syndicat de la Magistrature - M Jean-Pierre BOUCHER, Président

Association Française des Magistrats chargés de l’Instruction - M. Jean-Michel GENTIL,
Président

A été également sollicité M. Georges FENECH, Président de l’Association Professionnelle des
Magistrats, qui n’a pas fait parvenir de contribution.

Monsieur Jean-Noël BASTELICA
Président de l'Union Syndicale des Magistrats

OBSERVATIONS SUR L'INDEPENDANCE DU MINISTERE PUBLIC

L'USM, organisation apolitique et majoritaire au sein du corps judiciaire, réclame depuis son origine un renforcement des garanties d'indépendance reconnues à la magistrature dans son ensemble, et aux membres du Parquet en particulier.

Elle a fermement soutenu la réforme constitutionnelle de juillet 1993, qui a permis de rattacher la carrière du Ministère public au Conseil Supérieur de la Magistrature - tout en regrettant que les pouvoirs de la formation compétente pour les magistrats du Parquet soient singulièrement réduits. L'USM se félicite de l'initiative prise par le Président de la République, qui répond aux attentes de l'opinion publique, ainsi qu'à celles du corps judiciaire. Elle tient cependant à souligner, au préalable, que les progrès qui seront accomplis dans le domaine de l'indépendance du Ministère public devront s'accompagner d'un renforcement sensible de l'autorité des magistrats sur les officiers de Police Judiciaire, ce qui suppose notamment le rattachement de la Police Judiciaire au Ministère de la Justice, en dépit des oppositions corporatistes de certaines catégories de fonctionnaires.

Elle formule, de manière succincte en raison de la brièveté des délais de rédaction qui lui ont été impartis par la commission, les observations suivantes :

1) L'indépendance de la justice est une des conditions de sa légitimité.

Les citoyens attendent de la Justice qu'elle dise le droit en toute indépendance, conformément aux règles constitutionnelles et légales de la séparation des pouvoirs, qui sont un des fondements de tous les régimes démocratiques.

Cette exigence d'indépendance, consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme, vise à préserver non seulement l'impartialité du juge, mais plus généralement la garantie juridictionnelle des droits du citoyen. A ce titre, le Ministère public, qui joue un rôle central dans le déroulement de toutes les procédures pénales, est également concerné.

L'Organisation des Nations-Unies a d'ailleurs souligné (Recommandations- indépendance de la justice et droits de l'homme - 25-26 avril 1981) "*la nécessité de l'indépendance, fonctionnelle des procureurs*".

2) L'indépendance du Parquet est donc légitime

En France, depuis des siècles, le représentant du Ministère public est un magistrat. Sur le plan institutionnel, le juge comme le procureur sont nécessairement cantonnés par leur devoir d'appliquer la loi à chaque cas d'espèce. Il n'existe aucun risque de "gouvernement des juges", dans la mesure où le pouvoir des magistrats se limite à l'application de la loi (contrairement à la situation des pays de common law).

Une longue tradition, consacrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, reconnaît aux magistrats du Parquet une participation à la garantie des libertés individuelles dans le cadre de l'Autorité judiciaire.

La légitimité du Ministère public ne trouve pas sa source dans la subordination hiérarchique, mais dans le respect de la Constitution et de la loi . Le principe de subordination ne peut être admis que s'il ne contredit pas la règle de l'égalité de tous devant la loi pénale. En ce sens, on peut donc considérer l'indépendance du Parquet comme une condition de sa légitimité.

Malheureusement, l'existence d'un "pouvoir propre" des procureurs et la liberté de parole à l'audience, ne suffisent pas à garantir cette indépendance.

L'USM admet la nécessité de conserver au pouvoir gouvernemental la faculté de faire connaître ses orientations en matière de politique pénale, mais estime que le système actuel ne permet pas de concilier de manière satisfaisante l'unité et l'indépendance de la magistrature française avec le fonctionnement hiérarchique du Ministère public.

3) Les hypothèses inadaptées

Certaines idées, parfois émises ici ou là, nous semblent devoir être écartées, car elles présenteraient plus d'inconvénients que d'avantages. C'est le cas de :

*** la scission du corps judiciaire, qui entraînerait le Parquet dans la voie d'une fonctionnarisation pure et simple.** L'USM considère que l'indépendance de la justice ne se divise pas, et que le Ministère public participant à la garantie des droits, toute remise en question de son appartenance à la magistrature serait un recul inacceptable pour les libertés publiques.

*** l'élection des magistrats de carrière :** L'élection n'est pas le canal exclusif de la légitimité. Les magistrats de l'ordre judiciaire, comme ceux de l'ordre administratif, tiennent leurs pouvoirs de la loi. L'idée selon laquelle les magistrats devraient être choisis directement par les électeurs, au terme d'une campagne électorale, nous semble fantaisiste, compte tenu du risque évident de politisation qu'elle comporte. Imagine-t-on qu'un magistrat puisse être considéré comme impartial, après avoir été élu avec le soutien de tel ou tel parti politique ?

*** l'abandon du principe de l'opportunité des poursuites.** L'observation des systèmes étrangers qui ont adopté le principe de légalité des poursuites démontre qu'une telle mesure ne permettrait pas, en soi, de garantir l'indépendance de la justice. Elle serait de surcroît parfaitement irréaliste, compte tenu de l'état d'encombrement des tribunaux correctionnels, alors même que 80 % des procédures sont classées sans suite. Il apparaît préférable de conserver les avantages pratiques résultant du maintien du principe de l'opportunité des poursuites, tout en accroissant les garanties tendant à éviter qu'il ne soit utilisé à des fins politiques.

*** la modification de la structure hiérarchique du parquet visant à placer à sa tête le Procureur Général de la Cour de Cassation, sans modifier les attributions du Ministre de la Justice.** Cette réforme aurait pour seul effet de créer un échelon hiérarchique supplémentaire :

*** l'institution d'un "Grand chancelier" politiquement responsable devant le Parlement.** Le fait de placer au sommet de la pyramide hiérarchique une personnalité nouvelle, "Procureur Général de la République" ou "Grand Chancelier" ne résoudrait pas la question de la politisation de l'action publique, si celui-ci est désigné par le pouvoir politique (Exécutif ou

Législatif). Le problème des instructions particulières, dans des dossiers nominativement identifiés, demeurerait intact. Et surtout, la question de son éventuelle responsabilité (irresponsabilité totale, ou responsabilité de nature politique) serait posée avec insistance ;

*** la suppression du juge d'instruction :** Les juges d'instruction font quotidiennement la preuve de leur efficacité et de leur indépendance. Contrairement à leurs collègues du parquet, ils bénéficient de la règle de l'inamovibilité. Le transfert aux membres du Parquet des attributions d'investigation des juges d'instruction supposerait que l'on reconnaisse aux parquetiers la même indépendance fonctionnelle et la même inamovibilité que celle reconnue aux magistrats instructeurs.

4) Les solutions souhaitables.

Nos propositions ont pour objet l'amélioration de la situation statutaire des magistrats du parquet et de leurs garanties fonctionnelles.

*** l'accroissement des garanties statutaires des magistrats du parquet :** L'USM estime que les propositions formulées le 19 décembre 1996 par le Conseil Supérieur de la Magistrature (formation du Parquet), proposant l'alignement des attributions du CSM-Parquet sur celles du CSM-Siège (révélées par le journal Le Monde en date du 16 janvier 1997), constituent la meilleure base de travail.

Le CSM devrait disposer d'un pouvoir de proposition pour les postes de Procureur Général et de Procureur, et donner un avis conforme sur tous les autres projets de nomination

En matière disciplinaire, il conviendrait également de transférer au CSM le pouvoir de décision, actuellement retenu par le Garde des Sceaux.

L'USM souligne cependant que les propositions du CSM constituent un minimum, et revendique, quant à elle, l'extension aux membres du Parquet de la règle de l'inamovibilité, et le rattachement pur et simple de l'ensemble de l'administration des services judiciaires au CSM. Cette réforme serait par ailleurs compatible avec le maintien d'un lien institutionnel entre le Parquet et le Garde des Sceaux.

*** la gestion de la carrière des magistrats du siège comme du parquet doit être confiée à un CSM unique :** Cela permettrait d'illustrer clairement l'unité du corps judiciaire. Rien ne justifie, en réalité, le maintien de deux formations distinctes au sein du CSM.

*** la suppression des instructions ministérielles dans la conduite des procédures particulières.** L'interdiction pour le pouvoir gouvernemental, représenté par le Ministre de la Justice, de délivrer au parquet des instructions nominatives dans les affaires individuelles serait une conséquence directe de la reconnaissance d'une véritable séparation de pouvoirs. Elle pourrait figurer dans la loi fondamentale. Cette réforme suppose, à tout le moins, la modification des articles 36 et 37 du Code de Procédure Pénale. En revanche, le principe selon lequel le Procureur général dirige l'action publique dans le ressort de la Cour d'appel pourrait être maintenu.

*** l'instauration d'un mécanisme de contrôle des décisions de classement.** Le droit pour le citoyen de mettre en mouvement l'action publique étant limité, il conviendrait de prévoir un mécanisme de contrôle du bien fondé des décisions de classement sans suite, pour compenser les éventuelles défaillances de l'autorité de poursuite.

* **le rattachement de la police judiciaire aux magistrats** reste une condition essentielle du bon fonctionnement et de l'indépendance effective de la justice pénale.

* **les deux assemblées pourraient se voir reconnaître la possibilité de saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature dans les cas d'atteinte à l'indépendance de la Justice**, afin de permettre au pouvoir législatif de contribuer au respect des principes constitutionnels (solution préconisée par le CSM dans son 1er rapport).

* **la responsabilité professionnelle des magistrats pourrait être renforcée**, en donnant au CSM la possibilité de se saisir d'office en matière disciplinaire, et en rattachant au Conseil un corps d'inspection spécifique, identique à l'inspection Générale des Services Judiciaires.

L'indépendance de la justice devrait avoir pour conséquence de permettre au CSM de disposer de moyens de fonctionnement suffisants. Il apparaît ainsi nécessaire d'individualiser son budget et de le voter en tant que budget autonome.

OBSERVATIONS SUR LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Le champ des investigations, tel qu'il résulte des déclarations du président de la République, est immense. Il recouvre un large secteur de la procédure pénale française. Il déborde largement la présomption d'innocence au sens juridique du terme, et comprend tout à la fois les mécanismes de l'instruction, la règle du secret, la liberté de la presse, et les usages de la vie publique.

La présomption d'innocence exprime seulement la règle bien connue selon laquelle c'est à l'accusation d'apporter la preuve de la culpabilité, et non à l'accusé de démontrer son innocence - qui est présumée, au sens juridique et technique du mot "présomption". Elle a pour corollaire le principe qui veut que le doute profite à la personne poursuivie. Il s'agit donc d'une règle essentielle de procédure, consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme au nom du droit à un procès équitable, mais dont l'application en dehors du système judiciaire soulève de nombreuses difficultés.

1 - L'ARTICLE 9-1 DU CODE CIVIL

Il est admis que la presse n'est pas débitrice du secret de l'instruction prévu par l'article 11 du code de procédure pénale, mais qu'elle est astreinte au respect de la dignité des personnes. C'est en vertu de cette double considération que l'action en réparation, le droit de réponse et le respect de règles déontologiques représentent des solutions plus adéquates que la répression pénale des auteurs de révélations pour concilier le droit des médias à publier des informations judiciaires et la présomption d'innocence.

Il a fallu attendre, **la loi du 4 janvier 1993** pour que soit rajouté au **Code civil un article 9-1** précisant que "Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence" et prévoyant que "lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée comme étant coupable de faits faisant

l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, ordonner l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, sans préjudice d'une action en réparation des dommages subis (...)".

Cependant **la loi du 24 août 1993** est venue en restreindre le champ d'application. Désormais, seules les personnes "placées en garde à vue, mises en examen, ou faisant l'objet d'une citation à comparaître en justice, d'un réquisitoire du procureur de la République ou d'une plainte avec constitution de partie civile" pourront invoquer l'article 9-1 du Code civil en référé. Il y a là un paradoxe majeur : les citoyens qui devraient bénéficier le plus sûrement de la présomption d'innocence, car ils ne sont ni placés en garde à vue, ni mis en examen, ni visés par une plainte avec constitution de partie civile, ne pourront plus utiliser cette voie.

L'U.S.M. en conséquence propose de rétablir cet article dans sa rédaction initiale, issue de la loi du 4 janvier 1993.

II - LE PRINCIPE DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE ET LES DIFFERENTES ETAPES DE LA PROCEDURE

Il serait illusoire de vouloir le renforcer au cours de l'information judiciaire, en excluant du champ de la réflexion toute l'enquête préalable. Car, malgré les apparences, il n'existe aucun lien entre l'existence ou non de mécanismes d'instruction "à la française" et le degré de protection de la présomption d'innocence. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer que les pays qui sont dotés d'un système de type "accusatoire" accumulent les violations de la présomption d'innocence et les dysfonctionnements judiciaires dans des proportions au moins égales aux nôtres.

Toutes les études menées démontrent par ailleurs que les pays où l'instruction n'existe pas ne sont guère mieux lotis que les autres, **et si notre pays supprimait du jour au lendemain les juges d'instruction pour adopter une procédure de type accusatoire américano-anglo-italien, la présomption d'innocence n'y gagnerait rien.**

1) Le plaider coupable : une voie à explorer

En son état actuel, la présomption d'innocence s'applique indistinctement à toutes les personnes visées dans une procédure pénale, quelles que soient les charges réunies contre elles (du simple témoin à l'accusé renvoyé en Cour d'assises). Elle demeure entière, même lorsque la personne concernée ne conteste pas les faits et reconnaît sa culpabilité. Le système français se refuse à distinguer entre les prévenus (au sens large du terme) qui reconnaissent d'avance leur culpabilité, et ceux qui, à l'inverse, la nient énergiquement. Pour les médias et l'opinion, incapables de faire le tri entre tous ces innocents présumés, la présomption d'innocence perd donc toute signification réelle et l'on parle fréquemment "d'assassin présumé". Faut-il s'en étonner?

Contrairement aux dispositions en vigueur dans de nombreux autres pays, comme les Etats-Unis, le Royaume-Uni ou l'Italie, la procédure française ne traite pas différemment les prévenus selon qu'ils ont choisi de "plaider coupable" ou "non-coupable". Les mécanismes de l'instruction et du jugement sont identiques pour tous, au nom de la présomption d'innocence et du refus de la "religion de l'aveu". Cela explique largement l'encombrement et la lenteur de notre justice pénale, censée respecter les mêmes règles pointilleuses quelle que soit l'attitude des personnes en cause. En

Angleterre, l'immense majorité des affaires sont jugées selon ce procédé, qui a d'ailleurs pour conséquence un taux de détention provisoire particulièrement faible, car tous les accusés qui déclarent plaider coupable perdent le bénéfice de la présomption d'innocence, et ne sont plus considérés comme en détention provisoire, même s'ils restent en prison avant leur comparution devant le tribunal.

Bien qu'il existe principalement dans les Etats dépourvus de juge d'instruction, ce dispositif présenterait dans notre pays, des avantages que la commission pourrait attentivement étudier.

2) Le secret dans la phase préparatoire au jugement est-il le corollaire de la présomption d'innocence ?

L'exigence du secret n'est pas identique à tous les stades de la procédure. Dès lors le secret et la présomption d'innocence ne vont pas forcément de pair.

a) Le secret de l'enquête est une règle commune à tous les pays du monde, plus ou moins respectée en pratique, mais dont le bien-fondé n'est pas discutable. Il repose uniquement sur des considérations d'efficacité. Afin que les investigations de la police ou de la gendarmerie aboutissent, pour démanteler un réseau ou interpellier des complices, il est indispensable qu'elles se déroulent dans la plus grande discrétion. On n'imagine pas les enquêteurs en train de préparer leurs opérations dans une salle d'audience ouverte au public et à la presse. D'ailleurs, comme par définition les poursuites n'ont pas encore été engagées par le procureur, il n'y a pas de parties au procès, ni de débat judiciaire : l'enquête est une phase qui permet le rassemblement des preuves et la recherche des auteurs, rien de plus. Si une seule étape de la procédure doit être tenue absolument secrète, c'est bien celle là.

b) Le secret de l'instruction. L'instruction, conduite par un juge sous le contrôle des parties et l'arbitrage de la chambre d'accusation, revêt quant à elle un caractère contradictoire ce qui signifie que les éléments du dossier sont discutés entre le Parquet, la défense, la partie civile, et le magistrat instructeur. Mais le fait qu'il y ait un échange d'arguments, verbal ou écrit, n'implique nullement la publicité de la procédure. **La solution consistant à supprimer totalement le secret de l'instruction, pour "conduire l'information à dossier ouvert", selon l'expression utilisée par le Président de la République, ne peut pas être sérieusement retenue.** En effet, dans tous les pays qui connaissent le système de l'instruction (Espagne, Suisse, Belgique, Autriche, etc.) le principe est celui du secret, pour des raisons évidentes, tenant certes à l'efficacité, mais aussi à la présomption d'innocence

Par conséquent, l'idée d'instaurer "un débat contradictoire et public" dès le début de la phase d'instruction, c'est à dire au moment de la mise en examen, apparait particulièrement dangereuse pour la présomption d'innocence. Même si les médias relataient équitablement les éléments à décharge avec autant de soin que les éléments à charge, (ce qui reste à démontrer), l'opinion, transformerait vite certains mis en examen en présumés coupables. **Le système actuel, qui laisse à la personne concernée le soin de décider elle-même, dans l'intérêt de sa défense, si elle doit révéler des éléments du dossier, apparait nettement plus protecteur pour l'intéressé.**

La levée de secret de l'instruction en définitive, ne peut concerner que les hypothèses dans lesquelles il s'avère de toute manière inefficace, à cause des moyens modernes de communication.

La plus importante est celle de la mise en détention, qui est par nature impossible à dissimuler, plus de quelques jours. L'absence d'une personne dans son milieu familial ou professionnel est nécessairement remarquée, et sa véritable situation se trouve très vite portée à la connaissance de la

presse et du public. Ne serait-il pas plus sain d'admettre la publicité de ce débat, qui aurait alors lieu dans une salle d'audience, et non plus dans le cabinet du juge ? Les journalistes pourraient entendre successivement les arguments du procureur, ceux du mis en examen, puis de son avocat, et enfin les motifs de la décision prise par le magistrat instructeur ; qu'il s'agisse d'un placement en détention ou d'une remise en liberté. Les mêmes principes devraient être appliqués devant la chambre d'accusation en cas d'appel. La sérénité et le pluralisme de l'information y gagnerait certainement. **Il faudrait par ailleurs prévoir la possibilité pour la personne concernée de s'opposer à cette publicité, et imposer aux médias de respecter dans le compte rendu d'audience un équilibre entre les thèses de l'accusation et de la défense.** Mais cela ne soulèverait pas de difficultés insurmontables. Dans les affaires qui concernent des personnalités du monde politique ou économique, les citoyens seraient enfin traités comme des adultes responsables, capables de se forger une opinion après avoir pris connaissance des réquisitions du parquet et des plaidoiries des avocats,

III - UN VERITABLE SYSTEME DE COMMUNICATION JUDICIAIRE

La commission devra s'interroger sur l'opportunité de mettre en place un véritable système de communication judiciaire, destiné à se substituer aux renseignements officiels et incontrôlés qui circulent trop souvent dans les couloirs du palais de justice.

Le plus simple serait évidemment de modifier l'article 11 du CPP, afin de prévoir la possibilité pour le ministère public et le président du tribunal de faire état, dans les mêmes conditions que la défense, d'éléments du dossier.

Pour le surplus, si l'article 11 du CPP ne répond pas à toutes les questions, il a pour avantage de poser quelques principes de base offrant un minimum de garanties : satisfaire l'exigence d'impartialité attendue des acteurs du procès pénal, apporter une protection minimum aux personnes poursuivies sans nier le droit à l'information du public.

IV - LA REPARATION DES ATTEINTES A LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Les moyens des réparer concrètement ces atteintes existent déjà.

L'ensemble des dispositions résultant des lois du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, du 4 janvier et du 24 août 1993, la protection du droit à l'image et au respect de la vie privée, ainsi que les autres dispositions législatives en vigueur, font de l'arsenal juridique français l'un des plus efficaces du monde, très loin devant les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, ou d'autres démocraties comparables à la nôtre.

Si le Parquet utilisait systématiquement ses prérogatives dans ce domaine (énumérées notamment par le procureur général près la Cour d'appel de Paris dans une circulaire du 2 janvier 1995), et si les victimes engageaient à chaque fois toutes les actions en justice dont elles disposent en cas d'atteinte à leur présomption d'innocence, le problème serait également résolu. Les justiciables qui ont les moyens de recourir aux services d'avocats spécialisés n'ont d'ailleurs pas grand mal à faire valoir leurs droits, et à obtenir des dommages intérêts importants.

Le développement de l'"accès au droit", peut donc concourir à une sauvegarde plus ferme de la présomption d'innocence.

L'U.S.M. PROPOSE EN CONSEQUENCE :

- * Le rétablissement de l'article 9-1 du Code civil dans sa rédaction initiale,
- * La publicité des débats concernant la détention provisoire, sauf opposition du prévenu,
- * L'institution de procédures rapides dans le cas où le "plaider coupable" serait adopté,
- * L'obligation pour les médias de rendre compte de toutes les thèses en présence en respectant un strict équilibre entre l'accusation et la défense, ainsi que la mise en place d'un dispositif permettant aux juridictions de communiquer des éléments objectifs figurant au dossier, ce qui contribuerait à dissiper sensiblement le malaise actuel.
- * La sanction plus stricte des atteintes à la présomption d'innocence,

(mars 1997)

Monsieur Jean-Pierre BOUCHER
Président du Syndicat de la magistrature

LA NECESSAIRE INDEPENDANCE DE L'INSTITUTION JUDICIAIRE

I - Le constat

Le récent sondage d'opinion réalisé par la SOFRES et publié par "Le Monde" révèle que 82% des français considèrent que la justice est soumise au pouvoir politique. Cette proportion très importante de la population fonde, notamment, son opinion sur les comptes-rendus médiatiques des affaires politico-financières qui ont éclaté ces dernières années.

Ce manque de confiance de nos concitoyens envers leur Justice n'a ainsi guère évolué malgré l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle de 1993 qui a apporté quelques améliorations, tout à fait insuffisantes, au statut des magistrats, notamment ceux du siège.

La dépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique est tout à fait réelle et correspond parfaitement à la vision qu'en ont les français. Elle s'incarne essentiellement dans l'organisation de la carrière des magistrats du parquet et dans leur conduite lors du traitement judiciaire des affaires politico-financières.

I. 1 La carrière des magistrats du parquet

Si la réforme de 1993 du statut de la magistrature a apporté des améliorations dans la carrière des magistrats du siège, celle de leurs collègues du parquet reste entièrement entre les mains du pouvoir politique.

La plupart des membres du parquet - avocats généraux, substituts généraux, procureurs et substituts - sont nommés par le président de la République sur proposition du garde des Sceaux, le Conseil supérieur de la magistrature ne pouvant émettre en la matière qu'un avis simple.

Les procureurs généraux, quant à eux, sont nommés en Conseil des ministres sans que le Conseil supérieur de la magistrature ne puisse intervenir. Le 5 juillet 1996, à l'occasion d'une réunion des procureurs généraux, le ministre de la Justice, M Jacques Toubon, a justifié cette pratique en affirmant qu'il s'agissait là d'un "signe particulier de la confiance du gouvernement". Clairement désignés comme des courroies de transmission du pouvoir central, ces hiérarques du parquet ne bénéficient actuellement d'aucun statut assimilable à celui d'un magistrat. Ils constituent de véritables "préfets judiciaires".

Tributaire du bon vouloir de la Chancellerie, la carrière des magistrats du parquet ancre ceux-ci dans une véritable culture de soumission, largement renforcée par une hiérarchisation pesante et stérilisante.

On a pu voir ainsi des parquetiers solliciter des instructions avant même que le pouvoir politique ne se soit enquis ou ne soit informé de l'existence d'une affaire. En vertu de l'article 31 du code de procédure pénale, le procureur de la République, disposant de l'exercice de l'action publique, ne devrait pas recourir à cette pratique. Mais il est vrai que de tels réflexes et de tels dévoiements des textes ont, de longue date, été vivement encouragés... et d'autant plus suivis que les magistrats du parquet se trouvent statutairement fragilisés. Ainsi, peut-on citer illustration marquante de ce mécanisme -les rappels à l'ordre adressés les 5 mai et 21 septembre 1987 par le directeur de cabinet d'Albin Chalandon, Paul-André Sadon, à l'attention des procureurs généraux. Constatant que le ministère de la justice avait été informé "tardivement" de certaines affaires dont la nature et l'importance justifiaient "qu'il soit aussitôt rendu compte avec précision", l'intéressé exigeait alors des procureurs, avec "une particulière insistance", que les affaires concernant notamment les personnes bénéficiant d'un privilège de juridiction "fassent l'objet, dans les meilleurs délais, d'un premier compte-rendu. suivi, dès que possible, par la transmission de tous les éléments d'information utiles". Les procureurs généraux, sur la base de ces informations, devaient élaborer des propositions qui étaient soumises à l'aval du ministère avant d'être concrétisées par des "instructions formelles et précises".

Il est évident que dans un tel système, l'aptitude à se soumettre ou à devancer les desiderata politiques sont des critères essentiels dans le choix des nominations et des promotions. Il est non moins certain que des parquetiers qui voudraient faire preuve de trop d'indépendance en subiraient immédiatement les conséquences en terme de perspectives de carrière : le risque est parfaitement connu de tous et participe, lui aussi, d'une culture de soumission encore très vivace.

I.2 - Le rôle du parquet dans le traitement des affaires

Il est en fin de compte tout à fait logique que disposant d'un tel outil - des magistrats soumis à son bon vouloir - le pouvoir exécutif ait été tenté de l'utiliser au mieux de ses intérêts. La pratique a dépassé et dépasse encore de loin les traditionnels clivages politiques. Quelle que soit leur sensibilité, les ministres de la Justice qui se sont succédé depuis des décennies n'ont guère renâclé à agir, par l'entremise de leur autorité sur les magistrats du parquet, sur la bonne marche des investigations judiciaires dès lors que celles-ci étaient susceptibles de toucher des membres de leur propre famille politique. Il faut le reconnaître, la tentation est grande : renoncer à intervenir sur des magistrats qui relèvent directement de votre autorité alors même que leur rôle - notamment quant au déclenchement de l'action publique ou quant à l'étendue de la saisine du juge d'instruction - est déterminant et que les exigences de la solidarité politique vous poussent à l'action, relève de l'impossible.

Depuis les années 1990, la révélation par la presse des mécanismes qui concourent à la gestion des affaires mettant en cause des personnalités du monde politique et économique a ainsi permis de faire progressivement prendre conscience à l'opinion publique d'une dérive largement induite par nos institutions : fragilisé en raison de son statut, le parquet est essentiellement utilisé par le gouvernement, non pas pour mettre en oeuvre une politique pénale dans l'intérêt général, mais pour tenter de prémunir par tous moyens les membres et les proches de la majorité politique du moment contre toute poursuite pénale.

Le gouvernement, par l'intermédiaire du garde des Sceaux, utilise dans ce but les instructions directement données aux parquets dans des affaires particulières mais aussi les circulaires dites de "politique pénale".

I.2.1. Les instructions dans des affaires particulières

Les gardes des Sceaux, revendiquant, pour la plupart d'entre eux, la responsabilité de l'action publique, n'ont pas hésité à adresser aux procureurs des instructions de classement sans suite de procédures alors qu'aucun texte ne permet de justifier une telle pratique. Devant le Sénat, en 1992, le ministre de la Justice, M. Michel Vauzelle, affirmait ainsi la possibilité de "donner des instructions particulières qui peuvent être des décisions de poursuite ou de non-poursuite". Clairement assumées il y a encore quelques années, les instructions de classement sans suite sont aujourd'hui proscrites. Officiellement, tout au plus. A la suite de M. Pierre Méhaignerie, M. Jacques Toubon a déclaré à plusieurs reprises qu'il s'interdisait de recourir à de telles injonctions. Outre le fait que cette promesse ne s'est jamais matérialisée dans un quelconque projet de loi, elle n'a, à la vérité, que peu d'incidence sur la nature des rapports entre les magistrats du parquet et le ministère de la Justice. Elle ne vaut en effet que dès lors qu'elle est en mesure d'être strictement contrôlée et vérifiée : or, le lien de subordination qui relie les parquets au garde des Sceaux autorise des mécanismes d'intervention autrement plus discrets et efficaces que le recours à des injonctions écrites de classement. Les ordres restent le plus souvent secrets et les procureurs acceptent généralement d'assumer la responsabilité de ces décisions qui apparaissent comme ayant été prises par eux.

Les instructions dans les affaires particulières ne visent pas exclusivement au classement d'une affaire. Elles concernent souvent le choix des procédures à diligenter. En vertu de l'article 36 du code de procédure pénale, le ministre de la Justice peut enjoindre au procureur général d'engager, ou de faire engager des poursuites. Dans la pratique, se comportant comme de véritables chefs de parquet, les gardes des Sceaux décident des orientations de procédures, ordonnant une enquête préliminaire en lieu et place de l'ouverture d'une information, lorsqu'un tel choix relève du pouvoir propre du procureur de la République. Au cours des informations judiciaires elles-mêmes, il n'est pas rare que des instructions soient données aux magistrats du parquet pour refuser la délivrance d'un réquisitoire supplétif seul à même de permettre au juge d'instruction de poursuivre ses investigations sur des faits non visés dans sa saisine initiale. Là encore, écrites ou suggérées, de telles interventions sont inhérentes au dispositif de subordination qui place les magistrats du parquet sous la tutelle du pouvoir exécutif. Elles sont, en outre, facilitées par la parfaite connaissance que possède la Chancellerie de l'évolution des dossiers sensibles en cours.

Plus avant encore dans le déroulement procédural, la mainmise du parquet sur l'audience permet encore au pouvoir d'intervenir sur le moment choisi pour juger certaines affaires, notamment en fonction de calendriers électoraux, et aussi sur la composition des juridictions appelées à juger sur le fond.

I.2.2. Les circulaires de "politique pénale"

Présentées comme les instruments majeurs de la mise en oeuvre d'une politique pénale unifiée par le gouvernement, ces circulaires, auxquelles ne s'attache qu'une valeur incitative, permettent en réalité d'instaurer - dans un contexte où les procureurs ont une conscience aiguë de leur soumission hiérarchique -, un véritable mode de traitement des procédures particulières.

Deux exemples, parmi d'autres, illustrent cette dérive. Dans une circulaire adressée en mai 1992 à l'ensemble des procureurs généraux et faisant référence à des affaires touchant au financement illégal des partis politiques, le garde des Sceaux de l'époque, M. Michel Vauzelle, recommandait de ne poursuivre les élus que dans les seuls cas d'enrichissement personnel, faisant ainsi, au moment même où des membres de la majorité d'alors étaient menacés de mise en examen, une interprétation quelque peu partielle - et partielle - de la législation en vigueur.

Plus récemment, M. Jacques Toubon adressait aux parquets une volumineuse et intéressante étude réalisée par ses services sur les marchés publics. Y était jointe une circulaire de politique pénale en la matière. A bien lire son contenu, il y est demandé aux procureurs de ne pas poursuivre des faits trop anciens, notion dont le caractère éminemment subjectif ne correspond à aucune définition juridique mais dont on peut légitimement craindre qu'elle ne serve à contrecarrer la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur le régime de prescription des infractions d'abus de biens sociaux. Il est pour le moins surprenant de constater que par le biais d'une simple circulaire, le ministre voudrait résoudre d'un trait de plume un problème juridique complexe qui de surcroît, n'est pas de sa compétence et dont la solution aura de graves conséquences sur le traitement d'affaires en cours ou à venir.

Dans ce même texte, empruntant là encore la casquette d'un chef de parquet que ne lui confère aucun texte de loi, le ministre encourage les parquets à poursuivre les délits de favoritisme... en précisant immédiatement que ces poursuites doivent faire l'objet d'enquêtes préliminaires. Nous pouvons donc en conclure que la saisine d'un juge d'instruction indépendant ne paraît pas souhaitable à la Chancellerie. Si l'on ajoute que des faits de favoritisme dans des marchés publics sont susceptibles de révéler des faits de corruption, ne peut-on déceler dans les recommandations du ministère, la volonté de garder sous la responsabilité des parquetiers hiérarchisés la maîtrise d'enquêtes susceptibles de déboucher sur des affaires politico-financières ?

Ces exemples illustrent un type d'intervention du gouvernement récent, plus difficile à déceler puisqu'il s'exerce sous le couvert de circulaires dites générales. Ils s'inscrivent dans une logique institutionnelle lourde qui conduit le gouvernement à limiter, voire à annihiler les capacités d'investigation des juges d'instruction dont la compétence est liée par la saisine du parquet.

Ce constat nous amène à proposer des principes directeurs d'une réforme du système judiciaire en vue de garantir son indépendance et son fonctionnement dans la transparence.

II - PRINCIPES DIRECTEURS D'UNE REFORME

Les magistrats du parquet doivent-ils relever de l'autorité du ministre de la Justice ? Désormais posé par le président de la République, ce questionnement a suscité ces dernières semaines un foisonnement de contributions dans les media, émanant principalement des adversaires de l'indépendance de la magistrature.

Il nous appartient, même si la plupart de ces arguments semblent dépassés ou rhétoriques, de répondre à chacune de ces objections afin de mieux fonder la nécessité de l'indépendance de la magistrature, avant de dégager les instruments juridiques permettant de rendre ce principe effectif.

II.1 L'indépendance, source de légitimité des magistrats

L'absence supposée de légitimité des magistrats a été précisément l'argument principal des adversaires de l'indépendance. Il apparaît aujourd'hui que cet argument doit être retourné : la magistrature n'est légitime que si elle offre, précisément, des garanties d'indépendance.

II.1.1 Fondements de l'indépendance

Les détracteurs d'une indépendance des parquets commencent en général par invoquer la tradition républicaine française, fondée sur l'existence d'un lien étroit entre ces magistrats et le pouvoir exécutif. L'argument est de peu de valeur au regard de l'histoire des institutions qui montre au contraire qu'il serait plus exact d'invoquer, à propos de la situation du parquet, l'héritage napoléonien.

Que la République se soit accommodée par la suite de ce modèle quasi militaire ne peut constituer en soi un argument : l'extrême faiblesse de la magistrature face aux gouvernements successifs des 3e et 4e République, qui ont usé et abusé des épurations, des révocations et des mises à la retraite d'office, ne peut guère être érigée en modèle. L'instrumentalisation de l'institution judiciaire par le régime de Vichy atteste, quant à elle, des errements d'une justice totalement inféodée à l'État. Le ministre de la Justice de l'époque, Joseph Barthelemy l'affirmait : "la Justice n'est qu'une branche de l'administration et une branche inférieure". On sait ce qu'il est résulté d'un tel précepte, dans les heures sombres de l'occupation...

Ces mêmes détracteurs invoquent ensuite le risque d'une magistrature décollée de l'État, oublieuse de la nature régaliennne de ses missions. Curieusement, ces auteurs semblent méconnaître le principe selon lequel l'État, dans une démocratie, ne se réduit pas à l'Exécutif. D'autres organes sont chargés de concourir à la préservation d'un intérêt général qui ne se confond pas nécessairement avec les intérêts contingents d'un gouvernement. Ils oublient qu'une magistrature indépendante n'en continuera pas moins à appliquer les lois votées par le Parlement dans le respect des normes supérieures (traité de Rome, Convention européenne des droits de l'homme...) et qu'à ce titre, elle se considérera toujours au service de l'État républicain.

Enfin, pour s'opposer résolument à la coupure du lien entre parquet et garde des Sceaux, on brandit la nécessité d'une politique pénale dont seule l'autorité politique, nimbée de la légitimité conférée par le suffrage universel, pourrait décider des orientations. Ainsi le principe de l'opportunité des poursuites induirait-il que les parquets demeurent sous la hiérarchie du ministre, responsable devant le parlement et donc seul légitime à décider d'une politique pénale.

Cet argument mérite quelques développements.

Soulignons au préalable que le raisonnement qui lie la question de l'indépendance du parquet au choix entre l'opportunité et la légalité des poursuites fait peu de cas du caractère artificiel de cette distinction. L'observation des systèmes étrangers ayant adopté la légalité montre en effet l'existence de marges importantes d'appréciation et de fait l'intervention de classements sans suite par prescription. L'opposition quelque peu scolastique entre opportunité et légalité ne peut donc pas à elle seule légitimer le maintien d'un lien de subordination entre les parquets et le ministre de la Justice.

Envisageons ensuite la situation actuelle dans nos parquets hiérarchisés : qui oserait affirmer aujourd'hui qu'il existe une politique pénale cohérente sur l'ensemble du territoire national, dans des domaines aussi différents que la toxicomanie, les infractions liées à la garde des enfants, la délinquance routière ? Bien au contraire, les initiatives prises localement dans ces domaines, comme les stages de prévention routière récemment organisés par le parquet d'Evry, relèvent plus de l'initiative personnelle d'un procureur que de la volonté de l'Exécutif de définir des contentieux prioritaires et de proposer des solutions adaptées. En fait de politique pénale, les gouvernements qui se sont succédé depuis de nombreuses années n'ont guère eu en tête d'autre préoccupation que la gestion des dossiers sensibles

Si la question de la politique pénale ne peut être balayée d'un revers de la main, elle doit être, selon nous, abordée sous un tout autre angle que celui de la subordination du judiciaire à l'Exécutif. L'objectif d'une politique pénale est d'adapter aux réalités du ressort de la juridiction, la législation pénale votée par le parlement, dans des conditions de transparence et de démocratie qui évitent le risque de l'instauration de potentats locaux. La définition d'une telle politique ne doit pas être confinée dans l'enceinte restreinte de chaque parquet. Elle doit au contraire accorder une large place aux avis des acteurs concernés : magistrats du siège bien sûr, mais aussi, et surtout, partenaires locaux de la juridiction. Le principal obstacle à l'éclosion de telles politiques est la faible démocratisation des juridictions - et des parquets en particulier - qui fonctionnent sur des principes purement hiérarchiques. En effet, la définition de la politique de poursuite relève aujourd'hui de la compétence exclusive des procureurs, qui s'inspirent plus ou moins des circulaires de la Chancellerie et des objectifs éventuellement fixés par les parquets généraux. Elle n'est en revanche que très rarement évoquée lors des assemblées générales de magistrats.

Nous estimons donc que la politique pénale, pour être équilibrée et ancrée dans la réalité locale, doit devenir le fruit d'une véritable concertation entre l'ensemble des magistrats et les partenaires locaux des juridictions. Il n'est pas question de confier un pouvoir de décision en la matière à ces partenaires services de police, de gendarmerie, d'éducation, services sociaux mais de prendre en considération leurs avis et suggestions dans les priorités à retenir par les parquets. Si un certain nombre de lieux de concertation ont été mis en place - des conseils de prévention de la délinquance aux plans départementaux de sécurité - il n'en demeure pas moins qu'aucune restitution des attentes locales ne s'opère au sein des juridictions, du fait d'une certaine confiscation de ces éléments par le procureur.

Or, que pourrait être une politique pénale, définie par le parquet en fonction des caractéristiques - et non forcément des attentes - de la population locale, si celle-ci n'est pas, à tout le moins, explicitée aux magistrats du siège, qui vont en être, par les décisions rendues, des acteurs incontournables ?

Parallèlement à cette nécessaire évolution, nous ne négligeons pas la nécessité d'instaurer des mécanismes de régulation et d'harmonisation des politiques pénales. Mais de tels mécanismes ne sauraient, sous peine de revenir rapidement aux errements actuels, être confiés au pouvoir exécutif. Le garde des Sceaux pourrait, certes, faire connaître des orientations générales aux parquets, notamment par le biais de circulaires interprétatives de textes nouveaux. Mais, compte tenu de la valeur purement incitative et indicative de ces textes, aucune poursuite disciplinaire, ni même aucune traduction devant le Conseil supérieur de la magistrature ne saurait sanctionner leur non-application. Nous prévoyons en revanche, dans ce domaine du contrôle de la politique pénale, de conférer à un CSM rénové d'importantes prérogatives.

La création envisagée par certains d'une nouvelle institution qui serait un procureur général de l'Etat ou un Chancelier de la République et qui hériterait des pouvoirs actuels du Ministre ne nous paraît pas présenter de garanties suffisantes de légitimité, sauf à considérer qu'elles résulteraient de son seul rang hiérarchique élevé.

Il nous faut réaffirmer que seule l'indépendance des parquets permettra de rendre effectif le principe de la séparation des pouvoirs posé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Principe mis à mal par la pratique de la Ve République, qui a contribué à l'affaiblissement considérable du Parlement au profit de l'Exécutif et qui a exprimé une constante défiance à l'égard de la magistrature. Mais il ne s'agit pas seulement de donner une satisfaction posthume à Montesquieu. Un ministère public indépendant est une exigence pour toute démocratie contemporaine. Le Conseil constitutionnel a rappelé, le 11 Août 1991, que l'autorité judiciaire, garante en vertu de l'article 66 de la Constitution du respect des libertés individuelles, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet. Un parquet garant du respect des libertés

individuelles doit notamment assurer pleinement son rôle de contrôle de la police. Comment pourrait-il remplir correctement cette mission à l'heure actuelle, alors qu'il est placé sous la coupe d'un Ministre de la Justice par essence solidaire de ses collègues de l'Intérieur et de la Défense ?

L'autorité judiciaire est aussi garante de l'égalité entre les justiciables. Le parquet ne peut, d'évidence, faire respecter ce principe s'il reste soumis à des instructions ministérielles susceptibles d'assurer la protection d'une catégorie de citoyens privilégiés en raison de leur appartenance aux cercles du pouvoir

II.1.2 Instruments statutaires pour soustraire la magistrature à l'emprise de l'Exécutif

Si une réforme constitutionnelle du statut de la magistrature s'impose, elle ne saurait faire oublier la nécessité d'un nouveau statut pour la police judiciaire.

II.1.2.1 Une réforme constitutionnelle du statut de la magistrature

On ne peut plus admettre que le président de la République soit le garant de l'indépendance de la magistrature : il est en effet loin, dans nos institutions, d'incarner un arbitre impartial puisqu'il est avant tout le chef de l'Exécutif. Comme l'indique l'éminent constitutionnaliste Guy Carcassonne: "Autant proclamer que le loup est garant de la sécurité de la bergerie !"

Seul le Conseil supérieur de la magistrature, dans une nouvelle composition susceptible de le dégager totalement de l'emprise du pouvoir exécutif, est à même d'être le garant de l'indépendance de la magistrature.

Un tel rôle suppose que la gestion de la carrière des magistrats relève de sa compétence exclusive. Cela implique que lui soient rattachés les Services judiciaires qui instruisent aujourd'hui les demandes de mutation et de promotion. Le président de la République, autorité de nomination, aurait une compétence liée par les avis du CSM, qu'il présiderait sans pouvoir prendre part au vote.

Se contenter, comme certains l'ont suggéré, d'un avis conforme du CSM sur les nominations ou d'un pouvoir de proposition serait notoirement insuffisant au regard des exigences d'indépendance. Quant au garde des Sceaux, compte tenu de sa qualité de membre de l'Exécutif, il nous semble important de ne pas l'inclure dans la nouvelle composition du CSM. Par ailleurs n'étant plus le chef hiérarchique des procureurs, il ne pourrait plus leur adresser d'injonctions dans des affaires particulières mais pourrait saisir la juridiction d'instruction ou de jugement quand l'inertie d'un parquet lui paraîtrait dommageable.

Outre sa compétence élargie pour la gestion de la carrière, le CSM devrait être consulté sur tout projet intéressant la justice et pourrait être saisi par tout magistrat estimant son indépendance menacée.

Nous avons vu que le Conseil supérieur de la magistrature devrait jouer un rôle important dans l'harmonisation des politiques pénales. Les procureurs adresseraient ainsi, à cette fin, des rapports annuels pour rendre compte de leurs pratiques de politique pénale. Le CSM à son tour, rendrait compte au parlement de la synthèse de ces travaux.

Le ministre de la Justice pourrait certes faire connaître ses orientations aux parquets sous la réserve qu'elles aient un caractère général et qu'elles restent, comme c'est le cas actuellement, purement incitatives. Rappelons-le : leur non-respect ne pourrait se traduire par des poursuites disciplinaires, ni même par une traduction devant le CSM à la demande du garde des Sceaux.

L'indépendance ne doit pas être envisagée seulement par rapport aux instances gouvernementales mais aussi par rapport à la hiérarchie. Il faut repenser les rapports entre substituts et procureurs qui reposent actuellement sur un flou juridique peu satisfaisant. A cet égard les propositions de l'association des Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (MEDEL) nous semblent dignes d'intérêt : "la répartition des affaires, la substitution des magistrats et l'évocation des dossiers doivent être soumises à des critères objectifs et prédéterminés. La coordination de l'action du ministère public ne doit pas faire obstacle au devoir de refuser les ordres illégaux, à l'exercice de la clause de conscience et à la liberté de parole à l'audience."

Il faudra enfin s'interroger sur la nécessité de conserver les parquets généraux et envisager leur transformation en parquets d'appel

II.1.2.2 Un statut rénové de la police judiciaire

L'indépendance de la magistrature s'avérera insuffisante si le pouvoir politique garde à sa disposition sa seconde courroie de transmission : la police judiciaire. Les affaires Schuller Maréchal et Foll sont venues rappeler qu'en manipulant la police, le pouvoir exécutif pouvait sérieusement entraver les investigations judiciaires.

Le rattachement organique de la PJ à l'autorité judiciaire peut paraître souhaitable à long terme mais nous préférons privilégier dans l'immédiat son rattachement fonctionnel aux instances judiciaires - parquets et juges d'instruction - qui dirigent et contrôlent les investigations. Ce principe commence à être accepté par un certain nombre de syndicats de policiers choqués par l'attitude de la haute hiérarchie policière dans l'affaire Foll.

Dans l'hypothèse de ce rattachement fonctionnel, l'autorité judiciaire disposerait directement de la police judiciaire et l'on pourrait s'inspirer de l'exemple italien dans lequel il existe un système de cogestion de la carrière de ces OPJ : l'autorité judiciaire y est associée aux décisions relatives aux promotions, changements d'affectation, mutations discipline.

Il est également possible de préconiser la formation de sections détachées d'OPJ de différents corps affectées dans les juridictions où elles seraient placées sous la direction des procureurs et juges d'instruction. La loi devrait prévoir un nombre minimum d'OPJ selon la taille des juridictions avec possibilité pour l'autorité judiciaire de peser sur le choix de ces OPJ.

II.2 Éviter le corporatisme et assurer la responsabilité des magistrats

II.2.1 Éviter le repli corporatiste

Le piège du corporatisme qui menace toute profession structurée sera d'autant plus évité si on se garde de faire du futur CSM la chasse gardée des magistrats. Il nous paraît souhaitable au contraire de prévoir le principe d'une majorité composée de personnalités désignées par le Parlement. En effet, c'est le pluralisme qui sera l'antidote le plus efficace contre le corporatisme. Nous serions donc favorables à l'élection au scrutin proportionnel des magistrats par leurs pairs et à un mode de

désignation des personnalités par le Parlement selon des modalités assurant un caractère pluraliste de la représentation nationale.

De même, chacun sait que le corporatisme se nourrit du secret, de l'opacité, de la tendance à refuser d'afficher à l'extérieur les tensions voire les divisions au sein d'une profession. Le système actuel est à cet égard peu satisfaisant : il est inutile de rappeler à votre commission les péripéties autour de la publication du rapport annuel pour l'année 1996... ce qui n'a fait que souligner le manque d'autonomie budgétaire dont le CSM pâtit. Instruits de cette expérience, nous insistons pour que les travaux et les débats du CSM soient publics.

Enfin, il est souhaitable que ce CSM ne s'enferme pas dans une tour d'ivoire. Il devrait entretenir des rapports institutionnels avec les autres organes de l'Etat. A titre d'exemple, on pourrait imaginer que le CSM fasse un rapport annuel de la politique pénale suivie par les parquets devant le Parlement.

De même, le garde des Sceaux pourrait-il saisir le CSM afin d'évoquer un problème de sa compétence (effectifs de magistrats ou de fonctionnaires, problèmes budgétaires, équipement matériel des juridictions, etc.).

II.2.2. Assurer la responsabilité des magistrats

La responsabilité des magistrats doit s'entendre de plusieurs façons. Elle peut être comprise, notamment, comme la nécessité d'instaurer plus de transparence et de lisibilité dans l'action du judiciaire. Détenteurs du monopole de l'action publique, les magistrats du parquet devraient ainsi rendre compte de la politique judiciaire mise en place dans le ressort de leur juridiction. Nous avons déjà largement abordé cette question dans les paragraphes précédents et proposé des éléments de réponse.

Par ailleurs, il serait souhaitable de prévoir la possibilité pour tout citoyen de saisir le CSM en cas de dysfonctionnement de l'institution judiciaire, et ce, quelle qu'en soit l'origine.

Il resterait à prévoir des mécanismes de mise en jeu de la procédure disciplinaire conformes à l'indépendance statutaire à l'égard de l'Exécutif. Là encore le principe est la maîtrise par le CSM de la phase d'instruction et de jugement des magistrats soumis à une procédure disciplinaire, dont le caractère contradictoire doit être sensiblement amélioré. Le garde des Sceaux conserverait la possibilité d'initier la procédure en saisissant le CSM, mais les services d'inspection seraient rattachés à ce dernier.

LE RESPECT DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Les débats et controverses sur la présomption d'innocence ont connu ces dernières années un regain de vivacité tout à fait remarquable. À l'occasion de l'écrasante majorité des travaux qui ont été produits sur la question, ce ne sont pas tant, comme on aurait pu s'y attendre, les garanties procédurales dont devraient bénéficier les citoyens face à la justice pénale qui ont été abordées que le rôle de la presse dans la procédure pénale. Ainsi, en 1995, une mission d'information de la commission des lois du Sénat sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction a-t-elle, de manière parfaitement claire, résumé la philosophie générale des débats : c'est bien, énonce-t-elle dans ses conclusions écrites en faveur d'une justice "sereine et indépendante", la "médiatisation prématurée de l'enquête et de l'instruction [qui] porte gravement atteinte à la présomption d'innocence".

De fait, c'est principalement à l'occasion des révélations par les journaux d'éléments d'enquête ou d'instruction ressortant de dossiers sensibles ou lors de l'annonce de mises en examen retentissantes que, de manière récurrente, les atteintes à la présomption d'innocence ont été régulièrement stigmatisées. De l'amendement proposé par le député Alain Marsaud en novembre 1994 à l'occasion des discussions du programme pluriannuel de la justice - interdisant toute divulgation d'information relative à une personne faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire -, aux propositions de la commission Rozès instituant un droit d'information au seul profit du ministère public, en passant par la circulaire du 2 janvier 1995 du procureur général près la cour d'appel de Paris, Jean-François Burgelin, sur le "secret de l'instruction et protection des droits de la personne dans les procédures judiciaires", la réflexion sur le renforcement de la présomption d'innocence a toujours été couplée avec la nécessité d'encadrer la liberté de communication de la presse. Dans le prolongement, de nombreux observateurs ont établi une corrélation entre la présomption d'innocence et le rejet sous-jacent de la notion de culpabilité. Cette approche est notamment présente dans la déclaration de Monsieur le Président de la République devant votre Commission, lorsqu'il estime que celle-ci devra "s'interroger sur les meilleurs moyens de ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée".

De tels rapprochements sont-ils pertinents ? Le respect de la présomption d'innocence passe-t-il, comme il semble aujourd'hui être communément admis, par une limitation de l'action des journalistes et par la défense du secret de l'instruction ? Doit-il être interprété comme impliquant une interdiction de laisser transparaître des informations sur une affaire pénale en cours ? Avant de répondre à cette question, il nous a semblé utile de revenir, à l'occasion de cette contribution, sur quelques rappels historiques tout à fait indispensables pour éclaircir le débat.

Les fondements historiques de la présomption d'innocence

Formulée pour la première fois dans la déclaration de 1789, la présomption d'innocence s'inscrit, parmi d'autres principes aussi essentiels que la légalité des incriminations et des peines, la non rétroactivité de la loi pénale et l'interdiction de procéder à des arrestations arbitraires (articles 7, 8 et 9). dans un nouveau régime des libertés individuelles désireux d'en finir avec l'arbitraire de la période antérieure. Illustration des "droits naturels et imprescriptibles" énumérés à l'article 2, la présomption d'innocence doit être entendue comme une exigence procédurale impliquant que soient définies strictement les règles de la procédure criminelle garantissant la "sûreté" des citoyens. Dans l'esprit des révolutionnaires, il ne s'agissait nullement de priver la société de l'utilisation de mesures coercitives ou de moyens d'investigation pour la recherche des délinquants, mais bien d'affirmer l'existence d'un formalisme procédural désormais obligatoire pour l'autorité publique dans la conduite du procès pénal. Tout individu ne pourrait ainsi être arrêté ni détenu que selon les modalités déterminées par la loi. Cette signification restera inchangée dans la Constitution de 1791 (article 3) et dans la Déclaration des Droits du 26 juin 1793 (articles 10, 11 et 13). Puis l'expression de la présomption d'innocence cédera même la place à la seule proclamation de l'interdiction des arrestations arbitraires (article 8 de la Déclaration des Droits du 22 août 1725, article 2 de la Constitution de la Seconde République de 1848).

Plus tard, le principe fera partie du "bloc de constitutionnalité", par référence à la Déclaration de 1789 dans les préambules des Constitutions de 1946 et de 1958. Mais la présomption d'innocence ne sera jamais inscrite dans le code d'instruction criminelle ni dans le code de procédure pénale. Il faudra attendre en droit interne la réforme de procédure pénale de janvier 1993 pour voir réapparaître la terminologie, dans une conception au demeurant purement civile, étant précisé qu'elle avait déjà été reprise en compte par la Convention Européenne des Droits de l'Homme en 1950.

Quant au secret de l'instruction, qui est aujourd'hui invoqué à l'appui d'un renforcement de la présomption d'innocence, il a surtout été historiquement institué dans le souci d'assurer l'efficacité des investigations. Loin de constituer une garantie pour les justiciables, ce secret peut au contraire être rattaché à la tradition inquisitoriale de l'Ancien Régime, peu soucieuse des droits de l'individu. Il constitue également, en raison de la logique d'opacité qu'il instaure, un instrument au service de la raison d'État et de ses contingences. En effet, dans un système judiciaire où les procureurs sont placés sous le contrôle hiérarchique du Garde des Sceaux et sont donc susceptibles de céder à des pressions diverses, la perpétuation du secret ne peut que contribuer à rendre plus efficaces et opérants les éventuels blocages et obstructions.

A la lecture de ce bref rappel, il n'est pas anodin de relever que les références actuelles à la défense et à l'affirmation de la présomption d'innocence n'ont, donc, qu'un rapport lointain avec le contenu et la portée exacts d'un tel concept. Elles sont susceptibles en outre d'engendrer de réelles dérives. La démarche qui consiste à lier le respect de la présomption d'innocence à la nécessité de ne laisser transparaître qu'un minimum d'éléments sur l'état d'une procédure en cours, induit de sérieuses restrictions à la liberté d'information de la presse. Qu'une telle logique intervienne dans un contexte où les journalistes contribuent depuis plusieurs années à révéler des stratégies d'étouffement de dossiers sensibles susceptibles d'impliquer des personnalités politiques ou économiques de premier plan, n'est de toute évidence pas le fruit du hasard.

Pour la défense de la liberté d'information

Le Syndicat de la magistrature ne néglige pas le fait que des informations diffusées par la presse sont susceptibles de porter préjudice à une personne impliquée dans une procédure judiciaire. Nous pensons que ce risque, bien réel, ne doit pas pour autant légitimer un quelconque dispositif qui viendrait, a priori, restreindre la liberté d'informer du journaliste. En revanche, rien ne s'oppose à ce que des mécanismes de réparation viennent sanctionner ultérieurement les dérapages commis.

"En présence de deux principes en apparence contradictoires, celui de la présomption d'innocence et celui de la liberté d'information, le progrès de l'état de droit ne peut se fonder sur la subordination de l'un à l'autre, mais doit être recherché dans leur renforcement respectif" écrivaient les auteurs de la circulaire de présentation des dispositions de la loi du 4 janvier 1993. Dans l'esprit de la commission Justice Pénale et Droits de l'Homme, qui constatait le caractère illusoire du secret de l'article 11, il convient de s'orienter vers un système qui, tout en maintenant l'exigence du secret pour les acteurs de la procédure, sauvegarderait la liberté de l'information en même temps que les droits des personnes poursuivies, par l'instauration d'une "publicité tempérée" des actes de la procédure.

Une timide avancée en ce sens a déjà été réalisée par l'aménagement d'une certaine publicité des audiences de la chambre d'accusation en matière de détention provisoire. Mais il faut aller au delà. Dans cette perspective, devraient être instituées au cours de l'instruction des audiences publiques sur la reconnaissance ou la contestation des faits par l'accusé, le secret étant par ailleurs maintenu au stade des investigations policières pour ne pas nuire à leur efficacité.

Le Syndicat de la magistrature est, en revanche, fermement opposé à tout système qui laisserait à la seule initiative du procureur de la République le pouvoir de filtrer et de diffuser des informations, le statut de partie poursuivante du Ministère Public ne constituant pas une garantie d'objectivité.

S'agissant des dispositions de l'article 9-1 du code civil introduites en 1993, permettant à la personne présentée publiquement coupable avant toute condamnation, de demander l'insertion d'un communiqué ou d'intenter une action en dommages et intérêts, elles garantissent un droit légitime

qui ne nuit pas au droit d'informer lorsqu'il porte sur les éléments objectifs d'une affaire. Ces dispositions peuvent donc être maintenues en l'état.

Le nécessaire renforcement des garanties des citoyens face à la justice pénale

Il reste que la présomption d'innocence doit être replacée dans une perspective de renforcement des garanties procédurales. C'est bien à ce stade, et non pas à un retour à un secret archaïque, inapplicable et contraire aux principes démocratiques contemporains, que des efforts importants doivent être accomplis. Renforcer la présomption d'innocence, c'est oeuvrer à l'adoption de modalités plus protectrices des libertés individuelles pour tous les citoyens et à l'amélioration du déroulement du procès pénal, au sens large du terme. Un tel concept implique aussi, conséquence essentielle, que l'accusation a la charge de la preuve en matière pénale. Il en résulte qu'en cas d'insuffisance de preuve, la personne poursuivie doit être relaxée ou acquittée. A une époque où les juridictions pénales n'utilisent plus qu'une motivation sommaire dans leurs décisions, voire s'en dispensent totalement, il est impératif de réaffirmer avec force l'obligation d'explicitier les éléments et charges retenues contre le condamné.

Dans le prolongement, des progrès sont encore à faire pour le renforcement du caractère contradictoire de la procédure, afin d'assurer un meilleur équilibre entre les parties, pour le perfectionnement du régime de la détention provisoire - notamment par la séparation des pouvoirs d'investigation et des pouvoirs juridictionnels du juge d'instruction -, pour de meilleures garanties au cours de la garde à vue, pour un contrôle effectif de la police judiciaire par les magistrats, etc.

Les auteurs d'un éventuel projet de réforme de la procédure pénale ne devraient surtout pas perdre de vue le principe n°9 dégagé par la commission Justice Pénale, principe dit de proportionnalité, car il résume exactement l'intention des auteurs de la déclaration de 1789 lorsqu'ils ont proclamé la présomption d'innocence : "les mesures coercitives, privatives ou restrictives de liberté ou de droits, prises au cours de la procédure de mise en état en vertu de la loi, doivent être nécessaires et proportionnées au but d'intérêt général invoqué".

(mars 1997)

Monsieur Jean-Michel GENTIL
Président de l'Association Française
des Magistrats Chargés de l'Instruction

En s'adressant directement aux français, le Président de la République a entendu fixer une grande ambition pour notre justice : "refondre les principes sur lesquels elle repose, moderniser ces moyens et les adapter à notre temps"

A cette fin, il a confié à une commission présidée par Monsieur TRUCHE, la double mission :

- * d'examiner les possibilités d'accroissement de l'indépendance de l'Autorité judiciaire par la modification, voire la suppression, du lien hiérarchique entre le Parquet et le Garde des Sceaux, avec toutes les conséquences pouvant en découler ;

- * de s'interroger sur les sources de la légitimité de l'autorité judiciaire, sur sa responsabilité et le respect de la présomption d'innocence.

Force est de constater qu'une mission aussi largement définie amènera la commission à s'interroger sur les principes même de l'organisation de la justice, notamment au regard des systèmes étrangers et des projets de réforme de ces dernières années.

Il n'appartient pas à l'Association Française des Magistrats Instructeurs, dès à présent, d'émettre un avis sur cette commission tant en ce qui concerne sa composition que ses travaux qui, au demeurant, nous sont actuellement inconnus.

En revanche, notre association se doit d'apporter sa contribution à cette réflexion fondamentale et surtout d'appeler l'attention des citoyens sur l'enjeu démocratique et les éventuels dangers de propositions qui pourraient être autant de leurre portant atteinte à une justice "sereine, efficace et indépendante".

Il ne s'agit pas là d'un débat d'idées novateur, mais comment ne pas être frappé qu'il intervienne à un moment où le juge d'Instruction a manifesté à la fois son efficacité et son indépendance ?

De précédents rapports (DELMAS-MARTY, ARTHUIS-HAENEL, RASSAT, JOLIBOIS, ...) ainsi que les évolutions réalisées dans d'autres pays occidentaux offrent à la Commission un champ d'investigations déjà balisé. En effet, trois grandes orientations dominent tous les débats :

- * la rupture totale avec le système actuel par l'indépendance absolue du Parquet, à l'exemple de la procédure italienne;

- * l'illusion de la création d'une institution indépendante à la tête de l'ensemble du parquet;

- * l'instauration d'une justice de qualité grâce à une nouvelle articulation des pouvoirs et par une vraie transparence des relations entre le Ministère public et le pouvoir politique, un équilibre renforcé entre les parties dans le respect du contradictoire, une efficacité réelle de l'enquête judiciaire.

L'INDEPENDANCE TOTALE DU PARQUET

Certes, on pourrait concevoir un bouleversement total de notre procédure pénale, mais aussi de nos mentalités judiciaires et politiques en coupant totalement et définitivement les liens qui unissent le Ministère public au pouvoir politique. On pourrait même poursuivre plus avant cette réforme en substituant, à notre procédure, un système accusatoire de type anglo-saxon.

L'expérience transalpine d'un Parquet totalement indépendant, qui se saisit lui-même des poursuites comporte des risques de fracture sociale par les dérives qu'il entraîne mécaniquement. A ce sujet, les conséquences de l'opération "mains propres" ont largement dépassé le domaine habituel de l'intervention du judiciaire, entraînant un bouleversement économique et social.

Par ailleurs, un tel système cumule de nombreux inconvénients, révélés maintenant par les expériences italiennes : multiplication des sources de pouvoir, conflits entre celles-ci avec pour principales conséquences l'émergence de politiques pénales contradictoires, l'instauration de mécanismes de pouvoirs souterrains et, à terme, la politisation inévitable de l'ensemble du corps judiciaire.

La commission parlementaire belge dite "Commission DUTROUX" vient de révéler les écueils dramatiques d'un système d'enquêtes éclatées et politisées face à la criminalité organisée.

A contrario un tel système, transférant les fonctions d'investigation d'un Magistrat du siège devant oeuvrer à charge et à décharge, à un Magistrat du Parquet, cumulant ainsi avec ses pouvoirs d'investigation, l'opportunité et le suivi des poursuites, mais aussi l'audience et l'exécution des peines, risque de déboucher, dans certains cas, sur un mécanisme extrêmement répressif et attentatoire aux libertés.

Inefficace dans la lutte contre le banditisme, ce mécanisme porte aussi en germe une véritable "terreur judiciaire".

Le fantasme d'un gouvernement des juges deviendrait alors réalité.

Quant aux systèmes accusatoires, au-delà des écrans de fumée projetés par certains, il faut rappeler que ceux-ci génèrent des taux de détention très largement supérieurs aux nôtres et en perpétuel accroissement, malgré le recours à des mesures extrêmes, avec notamment l'application de la peine de mort.

Ainsi, aux Etats-Unis le nombre de détenus pour 100.000 habitants est de 290 contre 78,5 en FRANCE. Par ailleurs, entre 1980 et 1994, la croissance de la population carcérale américaine a augmenté de 213% pour atteindre 1.544.000 détenus en 1994, ce qui, compte tenu des autres mesures pénales utilisées, implique que 2,5% de la population adulte de ce pays tombe sous tutelle pénale.

Soyons clairs, la procédure accusatoire aboutit à une "Justice de classe" qui, si elle fait, par ailleurs, le bonheur des avocats, laisse les plus démunis désarmés dans les prétoires. Quant aux victimes, elles restent les éternelles "laissées pour compte" de la justice accusatoire, à l'heure où il paraît si indispensable de leur donner un statut digne de leurs souffrances.

En outre, chacun sait aujourd'hui que la suppression du Magistrat Instructeur et le report à l'audience de la phase d'instruction a pour conséquence un allongement important de la durée des procédures, alors que la lenteur de la justice est aujourd'hui si décriée. Le récent aboutissement de l'affaire

"MIKONOS" à Berlin l'éclaire manifestement après 5 ans de procédure et plusieurs années d'audience.

Peut-on sérieusement s'orienter vers l'introduction d'un système accusatoire à l'heure même où la GRANDE-BRETAGNE, qui a compris ses limites, procède à sa remise en cause et où les ETATS-UNIS s'interrogent sur sa pertinence après l'affaire O.J. SIMPSON et le goût d'amertume et de frustration qu'elle a laissée chez les juristes américains ?

L'ILLUSION D'UNE INSTITUTION INDEPENDANTE A LA TETE DU PARQUET:

La création d'une institution, indépendante du Gouvernement, chargée de conduire la politique pénale, exerçant une véritable autorité hiérarchique sur le Ministère Public, est l'une des hypothèses appelée de ses vœux par certains professionnels ou des membres de la commission présidée par Monsieur TRUCHE.

En apparence, cette proposition pourrait avoir le mérite de faire croire que le lien entre le politique et la magistrature serait coupé une fois pour toute. En réalité, cette solution apparaît très vite comme un leurre.

Cette institution, qui serait désignée et non élue, quand bien même elle serait qualifiée du titre de "Grand Chancelier", ne disposerait pas d'une légitimité nouvelle susceptible de lui conférer une indépendance indiscutable.

Cette orientation conférerait au Parquet une indépendance en trompe l'œil parfaitement contrôlée par le maintien des liens hiérarchiques entre ses membres.

Par ailleurs, cette "indépendance-alibi" ne s'attaquerait en rien au problème fondamental que constitue aujourd'hui l'absence de contrôle réel de l'autorité judiciaire sur les services d'enquête. Qui peut se satisfaire actuellement du contrôle exercé par le Parquet sur le déroulement des enquêtes préliminaires ou de flagrance réalisées sous son autorité ?

Aujourd'hui, seul un juge exerçant à la fois des fonctions d'enquête et juridictionnelles a suffisamment de poids pour exercer la direction et le contrôle de la police judiciaire, y compris dans les procédures les plus sensibles.

Sans vouloir mettre en œuvre une véritable révolution dans les mécanismes de contrôle de l'Autorité judiciaire sur les services de police, l'instauration d'un "Parquet -indépendant" sous l'autorité d'un Grand Chancelier aura nécessairement pour conséquence de réduire comme une peau de chagrin l'exercice réel du contrôle des services d'enquête par la justice.

Enfin, une telle réforme pourrait servir de prétexte à la suppression de la fonction de juge d'instruction, seul magistrat réellement indépendant

La boucle serait bouclée d'un côté des parties sans moyens, des juges "alibis" inefficaces intervenant au coup par coup pour quelques actes, de l'autre de "super-parquetiers", hiérarchiquement dépendants et cumulant tous les pouvoirs, mais sans réel contrôle sur la Police.

POUR UNE JUSTICE DE QUALITE, UNE NOUVELLE ARTICULATION DES POUVOIRS :

Est-il besoin de procéder à un bouleversement complet et hasardeux de notre système judiciaire alors que ni nos institutions ni les Français ne sont à la fois prêts et désireux d'un tel changement ?

Disons le clairement, l'Association Française des Magistrats Instructeurs rejette de la manière la plus absolue la création d'une architecture théorique pseudo-moderniste et radicale, ne prenant en compte ni l'histoire et la structure de la Magistrature française, ni l'organisation des barreaux, ni les nécessaires changements de fond devant intervenir dans les difficiles relations existant entre la justice et la Police judiciaire et qui surtout, ne se préoccuperait en rien d'une mise en oeuvre rapide et concrète de propositions rendues indispensables au regard de la dégradation des relations entre la justice et le pouvoir politique aux yeux de concitoyens.

En revanche, et c'est la voie dans laquelle notre association entend engager sa réflexion, il est indispensable d'élaborer un système consistant à mieux garantir, non pas l'indépendance des magistrats du Ministère Public mais la transparence de leurs relations avec le pouvoir politique et les carrières de ces magistrats tout en organisant au mieux les nécessités d'enquêtes efficaces menées par des juges compétents, indépendants et non hiérarchisés avec le respect des libertés individuelles et notamment de la présomption d'innocence.

Dans cette approche l'Association Française des Magistrats Instructeurs a élaboré 15 propositions novatrices qui s'inscrivent, selon elle dans les perspectives définies par le Président de la République.

Elles s'articulent autour de trois thèmes :

- * Mieux garantir une indépendance indiscutable,
- * Développer la protection des libertés individuelles,
- * Renforcer l'efficacité des enquêtes et les moyens du juge d'instruction.

MIEUX GARANTIR UNE INDEPENDANCE INDISCUTABLE :

1ère proposition

Modification du Statut des Magistrats du Parquet

Le Magistrat du Parquet, afin de pouvoir exercer de manière pleine et entière la mission qui lui est confiée de par la loi, doit bénéficier de garanties indispensables quant à son avancement et à sa mobilité, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

La seule façon de mettre fin à ce que certains ont appelé une "culture de soumission" est de supprimer les contraintes statutaires qui la favorisent.

Le Statut des Magistrats du Parquet doit donc être identique à celui des Magistrats du siège et les nominations des Procureurs de la République décidées par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Seul le critère du mérite associé à la nécessaire ancienneté requise pour chaque poste doit être retenu et ce, dans la transparence la plus complète.

2ème proposition

Interdiction de toute intervention du Garde des Sceaux dans la conduite des affaires pénales sauf exception définie

La seule façon de supprimer les liens de soumission inutiles, voire contraires aux principes même de l'exercice de sa mission par le Ministère Public, avocat non pas d'un clan, d'une catégorie sociale ou d'un parti, mais représentant de la Société toute entière, consiste à distinguer la conduite de la politique pénale de celle des affaires pénales spécifiques.

La détermination et la conduite de la politique pénale appartiennent à l'autorité politique élue pour la définir et la mener à bien conformément à ses engagements.

Toute autre autorité, qui serait désignée et non élue ("Grand Chancelier" ...), n'en demeurerait pas moins dépendante et totalement illégitime dans ce domaine.

L'indépendance du Ministère Public ne peut se concevoir que dans la conduite des affaires pénales particulières dans le respect des lois et dans les limites fixées par la politique pénale.

Toutefois, dans le souci de l'instauration d'une articulation claire des attributions de chacun, il nous apparaît indispensable de souligner que cette indépendance du Ministère public doit souffrir une exception : en effet, le Garde des Sceaux doit pouvoir exprimer clairement la position du Gouvernement lorsqu'une décision du Ministère Public est susceptible d'avoir de fortes répercussions sur l'ordre public, qui dépasserait sa définition juridique pour l'entraîner sur un terrain totalement politique.

A l'évidence, dans des domaines très particuliers, comme celui du traitement des infractions survenues à l'occasion de conflits sociaux, les décisions d'engager ou non des poursuites, de choisir pour cela la voie de l'instruction, de la citation directe, de la comparution immédiate ou de l'enquête préliminaire, relèvent avant tout d'une responsabilité politique que l'exécutif se doit d'assumer et à laquelle les Magistrats n'ont pas à se substituer.

L'interdiction de toute intervention du Garde des Sceaux dans la conduite des affaires pénales particulières doit être fermement instaurée, sous réserve de l'exception mentionnée ci-dessus, qui elle même devra être enserrée dans un cadre très étroit y compris sur le plan formel (instructions écrites détaillées versées en procédure).

Toute instruction, directe ou indirecte, donnée à un Magistrat du Parquet, qui n'entrerait pas dans ce strict cadre serait illégitime et illégale.

Enfin, un rapport annuel public détaillant la totalité des instructions données par la Chancellerie devrait être publié et le Conseil Supérieur de la Magistrature serait habilité à demander toutes explications au Garde des Sceaux à leur égard.

3ème proposition

La création du délit d'ingérence de l'autorité administrative dans l'enquête judiciaire

Il n'y aura d'indépendance de la Justice que si celle-ci a les moyens d'exercer pleinement son autorité; cela signifie notamment de diriger sans interférence la Police judiciaire. Ce n'est pas le cas aujourd'hui

en raison de la dualité hiérarchique qui pèse sur les Officiers de Police Judiciaire, qu'ils appartiennent à la Police Nationale ou à la Gendarmerie Nationale.

Chacun a en mémoire tel refus d'assistance à un Juge d'instruction en Corse ou à Paris, mais qui s'étonne de la pratique courante des "rapports blancs" qui impose à l'Officier de Police judiciaire d'aviser sa hiérarchie administrative des intentions du Magistrat, des objectifs de l'enquête ? Qui se soucie de l'utilisation de ces rapports, des violations du secret de l'instruction, des fuites néfastes aux enquêtes qu'ils entraînent ?

Il est évident que les Officiers de Police judiciaire n'ont pas la liberté de conduire les investigations demandées par les Magistrats, s'ils ne sont pas protégés d'éventuels abus émanant de leur hiérarchie, laquelle est en relation directe et permanente avec l'autorité administrative, ou politique

C'est pourquoi nous proposons la création d'un délit d'ingérence de l'autorité administrative dans l'enquête judiciaire qui serait passible des peines prévues à l'article 434-9 du Code pénal.

Ce délit réprimerait l'intervention, sous quelque forme que ce soit, dans l'enquête judiciaire, par exemple du supérieur hiérarchique de l'officier de Police judiciaire en charge des investigations subdéléguées par le Magistrat, dans le but d'y faire obstacle.

Il réprimerait également l'acceptation par l'officier de Police judiciaire de cette intervention

C'est là la seule garantie que les investigations conduites au nom du Magistrat ne le soient pas que par pure fiction juridique.

Il est évident que ce délit d'ingérence serait applicable à toute personne intervenant à un titre ou à un autre, en tant qu'autorité administrative, dans l'enquête judiciaire.

DEVELOPPER LA PROTECTION DES LIBERTES INDIVIDUELLES :

4ème proposition

La flexibilité de la mise en examen

La mise en examen constitue une mesure centrale de l'instruction préparatoire. Le moment ainsi que les conditions de son prononcé sont la cible de critiques souvent erronées

En effet, si la mise en examen permet l'ouverture de droits, il n'en reste pas moins qu'elle peut-être une source d'opprobre inutile et peut également avoir des conséquences néfastes en particulier dans le monde économique et, plus précisément, au regard du droit et des sources jurisprudentielles des pays anglosaxons.

Le système doit être fortement amélioré autrement que par un changement de terminologie qui n'a été qu'un coup d'épée dans l'eau.

En ce sens l'Association Française des Magistrats Instructeurs propose d'étendre les cas de témoins-assistés d'une part aux personnes visées dans tout réquisitoire, d'autre part à l'encontre de celles, même non visées nominativement par un réquisitoire, mais à l'encontre desquelles il existerait des indices graves et concordants d'avoir participé à des faits dont le Juge d'Instruction est saisi.

Ceci conduit à une modification radicale de l'article 105 du Code de procédure pénale et des règles en matière de nullités.

Il s'agit là, et ce de manière incontestable, d'une disposition, d'ailleurs déjà présentée par le Sénat, qui pourrait modifier considérablement, dès lors qu'aucune mesure coercitive ne serait prise, le principe de la mise en examen en renforçant la présomption d'innocence.

Les droits ainsi attribués au témoin assisté éviteront toutes contestations, en renvoyant si nécessaire la mise en examen dans la dernière phase de la procédure d'instruction.

Bien entendu, ce système ne pourrait être mis en oeuvre qu'avec une souplesse indispensable, sous peine de devenir rapidement lettre morte.

Le juge d'instruction doit garder à la fois la maîtrise du choix de la décision et du moment du prononcé de celle-ci.

5ème proposition

La mise en place d'une juridiction collégiale facultative pour statuer sur la détention provisoire

Une telle collégialité, conforme aux principes fondamentaux de l'organisation judiciaire en France, nous semble la seule façon d'accéder, en matière de détention provisoire, à une justice de qualité, contradictoire, équitable et non polémique.

Son instauration permettrait de mettre fin à l'hypocrisie de certains hommes politiques, toutes tendances confondues, qui se servent de la détention provisoire pour discréditer le travail des Magistrats instructeurs, lesquels ne font pourtant qu'appliquer les critères définis par le législateur

Elle constituerait une véritable révolution du Code de procédure pénale, plus utile et plus courageuse que les réformettes qui se sont succédées pour éviter la détention de quelques uns.

Cette juridiction collégiale ne peut être pratique et efficace que si elle est conçue de la façon suivante:

- * elle doit être professionnelle : cela nécessite des moyens (notamment humains, recrutement de Magistrats) que les politiques n'ont pour l'instant jamais voulu lui donner (abandon du projet BADINTER), leur préférant la mise en place de systèmes inapplicables d'échevinage (Loi VAUZELLE),

- * elle doit inclure le juge d'instruction : c'est la seule façon de prendre en compte les investigations en cours et celles envisagées dont la protection demeure, selon le législateur, l'un des critères essentiels pouvant justifier la détention provisoire,

- * elle doit être facultative : la saisine de la collégialité ne devrait intervenir que sur la demande expresse de la personne contre qui est requis le placement en détention. En effet, dans la pratique, l'immense majorité des placements en détention provisoire sont compris et acceptés (5% d'appels seulement) Ce principe de réalité devrait éviter l'engorgement des juridictions.

6ème proposition

La possibilité d'une publicité des débats devant la juridiction collégiale de la détention provisoire

Si cette possibilité existe déjà devant la Chambre d'Accusation, il convient d'adopter ce même principe devant la juridiction du premier degré, à la fois dans le respect du parallélisme des formes, mais principalement en vue de renforcer la présomption d'innocence.

Une telle publicité permettrait de mettre fin aux rumeurs et supputations diverses.

Par contre, elle ne saurait être systématique puisque le secret de l'instruction est conçu pour garantir le bon déroulement de l'enquête et la présomption d'innocence.

En conséquence, la publicité des débats devant la collégialité doit obéir à deux principes :

- * la demande de publicité doit émaner expressément de la personne concernée par la décision éventuelle de mise en détention, dont la protection reste l'objectif principal avant le jugement,

- * la demande de publicité pourrait être refusée par la juridiction collégiale en cas de risques pour l'ordre public, les bonnes mœurs, les investigations en cours, notamment dans les dossiers de terrorisme, de trafic de stupéfiants et de grand banditisme.

7ème proposition

La protection des intérêts de la victime : le témoin-victime assisté

Souvent les victimes, pour divers motifs, ne souhaitent pas se constituer partie civile ; le seul statut de témoin qui leur est aujourd'hui accordé est souvent insuffisant.

Ainsi la confrontation dans le bureau du juge d'instruction entre les témoins-victimes et le ou les auteurs de délits ou de crimes révèle actuellement :

- * dans nombre de cas le refus, pour des motifs de peur, des témoins-victimes de venir déposer,

- * dans d'autres cas le caractère insoutenable pour la victime de se retrouver seule, physiquement et psychologiquement face au mis en examen qui bénéficie de l'assistance d'un avocat.

Pour mettre fin à ce déséquilibre, il y a lieu de mettre en place le principe d'un témoin-victime assisté par un avocat, celui-ci n'ayant pas accès au dossier, mais qui accompagnerait la victime dans sa démarche, veillant à l'équilibre de la confrontation et à son bon déroulement pour souvent permettre à la victime de bien comprendre les éléments techniques de cet acte d'instruction.

La victime pourrait ainsi prétendre à voir ses droits garantis sans avoir accès au dossier pénal, ce qu'elle pourrait faire en se constituant par la suite partie civile.

8ème proposition

L'inapplicabilité de l'article 11 du Code de procédure pénale pour les informations relatives aux atteintes à l'Administration publique commises par une personne exerçant une fonction publique ou investie d'un mandat électif

Cette proposition reprend en partie celle préconisée par la Mission d'information de la Commission des Lois du Sénat et présentée par son Rapporteur, Monsieur JOLIBOIS, en 1995.

Celui-ci précisait que : "Ces faits, réprimés par le chapitre II, du titre troisième du livre IV du Code pénal (article 432-1 à 432-16) concernent :

- * le manquement au devoir de probité (concussion, corruption passive et trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, soustraction et détournement de biens).

- * les abus d'autorité commis par les particuliers (atteintes à la liberté individuelle, discrimination, atteintes à l'inviolabilité du domicile, atteintes au secret des correspondances).

Il s'agit donc d'infractions commises directement contre la collectivité. Aussi, chaque citoyen doit-il pouvoir être informé de l'évolution de l'instruction dans la mesure où cette information ne nuit pas au bon déroulement de l'instruction "

C'est pourquoi, pour ces affaires, le principe doit-être celui de la publicité, non seulement devant la juridiction collégiale statuant en matière de détention provisoire, mais plus généralement, celui de l'inapplicabilité de l'article 11 sur le secret de l'instruction.

Il pourrait cependant être dérogé à ce principe sur la demande de la personne concernée (mis en examen) et en cas de risques pour le déroulement de l'enquête, l'ordre public ou les bonnes moeurs.

RENFORCER L'EFFICACITE DES ENQUETES ET LES MOYENS DU JUGE D'INSTRUCTION : :

Ce renforcement impose tout d'abord une meilleure direction et un véritable contrôle de la Police judiciaire.

Il nécessite également des moyens plus adaptés à la disposition des Juges d'instruction, une véritable collaboration internationale, un plan pluriannuel fixant les moyens du Ministère de la justice.

9ème proposition

Création d'un article 14-1 du Code de procédure pénale : Le Procureur de la République et le juge d'instruction fixent à la Police judiciaire les moyens à mettre en oeuvre pour les enquêtes qui les concernent

Dans sa conception actuelle, la police judiciaire n'est pas un corps structuré, mais seulement une activité exercée par de multiples agents de la Police Nationale ou de la Gendarmerie Nationale.

Si la direction de la Police judiciaire appartient au Procureur de la République selon l'article 12 du Code de procédure pénale, force est de constater que cette direction n'est pas pleine et entière. Elle est de fait limitée à l'orientation et à la conduite de l'activité de police judiciaire, mais son administration reste de la compétence de l'autorité administrative.

Le Procureur de la République ou le Juge d'instruction peuvent donc émettre des choix, fixer des objectifs d'enquête, mais ils n'ont aucun pouvoir pour fixer les moyens nécessaires à la réalisation de ces choix et objectifs.

C'est là probablement la plus grande limite à l'indépendance de l'autorité judiciaire et c'est pour cette raison que certains affirment la nécessité de rattacher la Police judiciaire au Ministère de la Justice en oubliant que ce rattachement est impossible, sauf à créer un corps autonome mixte Police/Gendarmerie. Il y a là encore un leurre et un risque de s'engluier dans une réforme hypothétique.

C'est pourquoi, la détermination des moyens nécessaires aux enquêtes judiciaires doit être expressément confiée aux Magistrats.

L'absence de mise en oeuvre de ces moyens, dans le but de faire obstacle au bon déroulement de l'enquête, serait constitutive du délit d'ingérence de l'autorité administrative dans l'enquête judiciaire, objet de notre troisième proposition.

10ème proposition

Modification de l'organisation de la Police judiciaire, au niveau de ses directions nationales et parisiennes

L'activité de police judiciaire doit, quant à son organisation administrative, être conduite par des Magistrats de l'ordre judiciaire et non par des hauts-fonctionnaires de l'administration. C'est là le seul moyen de garantir une véritable cohésion entre l'administration de l'activité de police judiciaire et son exercice.

Il y a lieu de noter d'ailleurs que, traditionnellement, à part de rares exceptions, la direction de la Gendarmerie Nationale était confiée à un Magistrat de l'Ordre judiciaire. Aussi il nous semble important de réserver les fonctions de Directeur Central de la Police judiciaire, au sein de la Police Nationale, et de Directeur de la Gendarmerie Nationale, à des Magistrats de l'Ordre judiciaire nommés après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Il est nécessaire également de réunifier la police judiciaire au sein de la police nationale par la suppression de la mise à disposition du Préfet de Police de la Direction de la police judiciaire de Paris.

En effet, la Sûreté Nationale et la Préfecture de Police ont été unifiées pour créer la Police Nationale par la loi du 09 juillet 1966. De ce fait la police judiciaire de Paris est devenue un service extérieur de la Direction Centrale de police judiciaire, mais curieusement mise à la disposition du Préfet de Police de Paris cette "mise à disposition" aboutit de fait à une autonomie totale de la Direction Régionale de la Police judiciaire de Paris et à son contrôle entier par une autorité administrative.

Nous proposons la suppression de cette mise à disposition qui constitue une interférence de l'autorité administrative sur une formation de police judiciaire et le rattachement réel de la Direction Régionale de la Police judiciaire de Paris au sein de la Direction Centrale de la Police judiciaire.

11ème proposition

Création de la fonction "d'Assistant du juge d'instruction"

Récemment, certains ont avancé l'idée que la question de l'âge des juges d'instruction devait être posée. Un amendement parlementaire avait même envisager de limiter l'accès aux fonctions de juge d'instruction aux Magistrats ayant dix ans d'ancienneté. Cet amendement a été fort heureusement écarté et le Garde des Sceaux, lors d'une intervention au Sénat, a rappelé avec vigueur que, ni l'âge des jurés, ni celui des juges, y compris de l'instruction, ne devait être limité. La difficulté rencontrée parfois pour l'exercice des fonctions de Magistrat n'est pas le résultat de leur jeune âge mais celui uniquement d'une expérience encore insuffisante. Cette remarque est d'ailleurs également valable pour d'autres professions (avocats, médecins, sous-préfets...).

C'est pour cette raison que nous proposons la création d'une nouvelle fonction de Magistrat, celle d'Assistant de Juge d'Instruction, ce qui existe à l'étranger.

Cette fonction serait exercée pendant un an par les Magistrats sortant de l'Ecole de la Magistrature et nommés dans les fonctions de Juge d'Instruction. Leur prise de fonction dans le poste choisi serait donc différée d'une année.

Il est évident que cela posera les premiers temps quelques difficultés de gestion des postes, mais cela ne concernera qu'une dizaine de Magistrats par an, ce qui est loin d'être insurmontable.

En revanche, l'avantage est certain puisque le jeune Magistrat assistant pourra acquérir une expérience auprès d'un collègue chevronné. Ce dernier y trouvera également son compte puisqu'il travaillera sur ses dossiers en collégialité.

12ème proposition

Création de juridictions nationales ou régionales spécialisées dans la lutte contre le crime organisé ou la grande délinquance financière.

L'absence en FRANCE de politique globale pour la répression du trafic organisé de stupéfiants a été récemment soulignée par le responsable de la lutte antidrogue aux PAYS-BAS. S'il s'agissait bien sûr d'une réponse aux vives critiques formulées par la FRANCE envers le laxisme des PAYS-BAS, le reproche n'était pas pour autant dénué de fondement. Il s'inscrit à notre sens dans un constat plus global de véritable carence de l'appareil judiciaire quand il s'agit de réprimer la délinquance organisée, qu'elle soit financière ou de droit commun.

L'ouverture des frontières, le nouvel espace Schengen et l'arrivée de la délinquance organisée des anciens pays du bloc de l'Est justifient un changement radical de l'appareil judiciaire.

L'éparpillement des enquêtes, mis en évidence dans les "affaires politico-financières", qu'il soit voulu ou subi, affaiblit considérablement les chances de parvenir à la manifestation de la vérité, et induit une inégalité intolérable des citoyens devant la justice.

Il est donc indispensable de créer des juridictions spécialisées nationales ou régionales, pour lutter contre le crime organisée et la grande délinquance financière.

Les avantages de ce type de juridiction sont nombreux :

- * centralisation des renseignements par souci d'efficacité et de rapidité des enquêtes,
- * compétence accrue des magistrats qui seront spécialement formés et pourront travailler en collégialité,
- * connaissance parfaite des mécanismes d'échanges internationaux et réception centralisée des commissions rogatoires étrangères en ces matières,
- * parallélisme avec certaines juridictions de même nature, déjà mise en place à l'étranger,
- * économie de moyens pour le Ministère de la justice de par le regroupement.

13ème proposition

La simplification de la coopération judiciaire internationale dans l'Espace Schengen

Entrée en vigueur le 26 mars 1995, la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990 a eu pour conséquence l'ouverture des frontières et la suppression du contrôle des personnes à ces frontières.

Elle prévoyait en outre le renforcement de la lutte en matière de trafic de stupéfiants ainsi que de la coopération policière et judiciaire en Europe.

Malheureusement, les seules mesures concrètes intervenues dans le cadre de ce "renforcement" sont la création du Système d'Information Schengen (moins performant qu'INTERPOL) et la création de trois ou quatre commissariats de police communs à certains Etats, comme par exemple, entre la FRANCE et l'ESPAGNE à BIRIATOU (village typique du Pays-Basque situé dans les Pyrénées, peu connu pour le démantèlement de réseaux internationaux de trafiquants).

Le véritable résultat est que depuis deux ans on constate un amoindrissement de l'efficacité de la coopération judiciaire européenne. Certains ont même souhaité remettre en cause les échanges directs entre Magistrats pourtant prévus par la Convention Européenne d'Entraide Répressive Internationale. Cette situation de fait est à l'origine, non seulement de la longueur des procédures judiciaires qui nécessitent une collaboration internationale, mais en plus elle conduit à nier le développement de systèmes mafieux en Europe.

Le Parlement Européen a pris conscience de ce phénomène et a même consulté sur ce sujet les Magistrats signataires de "l'Appel de Genève".

L'Association Française des Magistrats Instructeurs s'associe totalement à ce mouvement et propose l'ouverture des frontières pour les autorités judiciaires de l'espace de Schengen selon les modalités suivantes :

* instaurer la règle de la transmission directe des actes de procédure entre autorités judiciaires,

* instaurer la règle de la transmission directe du résultat des investigations effectuées par les autorités judiciaires étrangères et ce nonobstant les voies de recours en vigueur dans l'Etat requis,

* permettre la libre circulation des Magistrats dans l'espace Schengen pour la conduite de leurs investigations, sous la seule condition de l'acceptation de l'autorité judiciaire étrangère concernée.

14ème proposition

Mise en place d'un plan quinquennal prévoyant les moyens humains et matériels nécessaires à la modernisation de la justice

Vouloir une justice plus efficace suppose une augmentation considérable des moyens humains et matériels qui lui sont effectivement affectés.

Aucune réforme sérieuse ne pourra être conçue, adoptée et mise en oeuvre sans un accompagnement financier préalablement défini et inscrit dans le cadre d'un plan quinquennal.

Quand un particulier décide d'acquérir un bien, son banquier lui demande son plan de financement avant de lui allouer des crédits. Il en va de même pour toute réforme ambitieuse de la justice

Cette programmation devra par ailleurs être propre aux juridictions et ne pas tenir compte des crédits budgétaires alloués à l'Administration Pénitentiaire.

L'Association Française des Magistrats Instructeurs dénonce en effet avec vigueur le leurre qui consiste à faire croire que les modestes augmentations du budget de la justice bénéficient aux juridictions alors même qu'elles sont principalement affectées à l'Administration pénitentiaire.

Pour la clarté des chiffres et l'objectivité du plan quinquennal, nous proposons que les frais engagés au titre du fonctionnement des prisons ne relèvent plus du budget de la Chancellerie pour être attribués, soit à un autre département ministériel, soit à un nouveau Secrétariat d'Etat spécifique.

15ème proposition

Création du secrétariat de l'instruction

Depuis plusieurs années, les textes de réforme de la procédure pénale se sont multipliés avec pour souci commun d'accroître les phases contradictoires en cours d'information au point qu'une partie de la Doctrine reconnaît désormais que la procédure devant le juge d'instruction ne peut plus être qualifiée d'inquisitoire.

La conséquence de ce mouvement est que les droits des parties ont été augmentés, les contentieux également. Corrélativement, la durée des instructions s'en est trouvée allongée de même que celle des détentions provisoires en raison uniquement de l'absence de moyens supplémentaires affectés aux cabinets instruction.

Ceci va à l'encontre de la réduction des délais de procédure (jugés trop longs par les français) dont le Chef de l'Etat a fait l'une des priorités essentielles.

C'est la raison pour laquelle nous proposons la création d'un secrétariat de l'instruction dans l'optique d'une justice plus moderne, plus efficace, comme cela existe à l'étranger, par exemple en SUISSE et en ESPAGNE.

Cette proposition ne fait que reprendre les termes de la circulaire 84-163 du 02.11.1984 laquelle faisait état de la "nécessité impérieuse" de mettre en place des secrétariats communs de l'instruction.

La Chancellerie prévoyait déjà dans ce texte d'attribuer à ces secrétariats une partie des tâches abusivement confiées aux Greffiers, voire aux juges d'instruction et notamment :

- * la réception, la distribution et l'expédition du courrier,
- * le filtrage des communications téléphoniques,
- * la réception des auxiliaires de justice et des justiciables,
- * la dactylographie.

L'Association Française des Magistrats Instructeurs constate une fois de plus qu'une "nécessité impérieuse" est restée lettre morte alors même que nos greffiers surchargés y trouveraient un allègement de leurs tâches de travail de 30%.

Si ces propositions sont destinées à la Commission présidée par M TRUCHE, nous souhaitons cependant en élargir leur écho :

En cette période électorale, il nous semble indispensable d'inviter à la réflexion les hommes politiques et les français pour, selon le souhait du Président de la République, parvenir à une justice plus indépendante, véritablement protectrice des libertés, efficace et proche des citoyens.

SYNDICATS ET ORGANISMES D'AVOCATS

Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats - Union des Jeunes Avocats de Paris -
M. Henri d'ARMAGNAC, Président

Ordre des Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation - M Jean BARTHELEMY,
Président

Conseil National des Barreaux - M. Philippe LELEU, Président

Conférence Nationale des Bâtonniers - M Christophe RICOUR, Président

Association Nationale d'Assistance administrative et fiscale des Avocats - M Gérard SABATER,
Président

Barreau de Paris - M. Bernard VATIER, Bâtonnier

Ont été également sollicités, mais n'ont pas fait parvenir de contributions Mme Brigitte
MARSIGNY, Président de la Confédération Nationale des Avocats et M Basile YAKOVLEV,
Président du Syndicat des Avocats de France

Monsieur Henri d'ARMAGNAC
Président de l'Union des jeunes avocats de Paris

INTRODUCTION

Il résulte des chiffres officiels de la police et de la gendarmerie nationale que pour la deuxième année consécutive, la délinquance a diminué dans notre pays : moins 2,88 % pour 1996 et moins 6,47 % pour 1995.

Pourtant, et dans le même temps, le sentiment d'insécurité augmente. On parle de crise de la justice.

Cette inadéquation entre les chiffres objectifs de la délinquance et la tendance subjective de l'insécurité est probablement l'un des révélateurs du "malaise de la justice".

I/ Dès lors, la question tient d'abord à une meilleure organisation du Parquet c'est-à-dire une meilleure efficacité du mécanisme *poursuite-classement* (l'UJA de Paris avait soutenu le projet de transaction pénale malheureusement mort-né en 1995), ce qui, dans l'intérêt d'une politique criminelle, cohérente, ne devrait pas remettre en cause le principe de hiérarchisation du Ministère Public.

En effet, le justiciable, au moins pour ses affaires à lui, ne souffre pas d'un Parquet hiérarchisé que ce soit au pénal et au civil. De même il constate aujourd'hui, selon le mot de Georges KIEJMAN que "*ce ne sont pas les juges qui ont peur des ministres, mais les ministres qui ont peur des juges*".

La question de l'indépendance du Parquet ne se pose que pour quelques affaires sensibles dans lesquelles l'on peut se demander s'il est à ce point scandaleux que le Pouvoir donne, sinon ses instructions, à tout le moins son avis, à un Ministère Public censé représenter l'intérêt général aux côtés des parties civiles toujours libres de leurs mouvements via la mise en place du lien juridique d'instance et donc de l'étendue de la saisine du juge. Il faut prévoir dans ce sens que l'avocat des victimes puisse en dessiner mieux les contours sans toutefois laisser le champ libre aux constitutions de partie civile abusives.

La problématique du Parquet réside en réalité dans son essence même Avocat de l'Etat soumis au Garde des Sceaux. Dès lors, quelques aménagements de forme, inspirés notamment du droit comparé pourraient en permettre une meilleure appréhension en offrant non pas plus d'indépendance au Ministère Public vis-à-vis de l'Etat qu'il représente, mais une totale séparation d'avec les juges du siège, quitte pour toutes les professions judiciaires à prévoir une grande école nationale afin de former ensemble tous les auxiliaires de justice.

II/ Mais surtout la justice sera guérie lorsque la procédure aura acquis une plus grande transparence et une plus grande célérité.

Alain JUPPE, craignant que cette réforme ne soit enterrée avant de voir le jour - la dissolution de l'Assemblée Nationale pourrait le laisser craindre, a déclaré qu'elle ne devait pas avoir pour effet de tout changer, mais qu'il fallait d'abord s'occuper de la justice de proximité de façon pragmatique.

En effet, le justiciable comprend mal l'opacité de la garde à vue, le mystère du cabinet d'instruction (comparable à un confessionnal) et les affres d'une Chambre d'Accusation (qui n'apparaît autrement que comme une secte).

Il comprend mal également l'apparente contradiction existant entre le principe intangible de la liberté de la presse et celui trop mal traité de la présomption d'innocence.

L'ambition du Chef de l'Etat ? *"Ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée"*. Jacques TOUBON en conclut que l'équilibre ne sera retrouvé que lorsqu'aura été remise en cause l'une des deux notions : le droit d'informer ou la dignité humaine...

Sans vouloir refaire le monde mais fidèle à sa doctrine, l'UJA de Paris propose un certain nombre de mécanismes qui, principalement concernant la procédure pénale, devraient permettre d'organiser une justice plus transparente donc plus rapide aux yeux de tous.

I-ORGANISATION JUDICIAIRE : PARQUET - JUGES DU SIEGE et AVOCATS

La question de l'indépendance de l'autorité judiciaire semble se poser essentiellement en raison de la confusion qui existe dans l'opinion publique (échaudée par "les affaires") entre les magistrats du siège et ceux du parquet.

Une confusion des rôles, résultant d'un manque de lisibilité statutaire et protocolaire, conduit à assimiler le problème de l'indépendance du Parquet à la question de l'indépendance de la Justice, tous magistrats confondus.

Une séparation "lisible" des deux corps apparaît donc indispensable pour permettre de renforcer l'autorité des magistrats du siège, tout en préservant la raison d'être du Parquet.

1- S'agissant des magistrats du Parquet

Ce sont les "Avocats de la République" chargés d'appliquer la politique pénale de la Nation. Or, cette politique pénale, dont ils sont les bras armés, ne peut procéder que du pouvoir politique démocratiquement élu. Les magistrats du Parquet ne peuvent donc qu'être subordonnés au pouvoir politique, sinon leur action n'aurait aucune légitimité et risquerait manquer de cohérence.

Cette "**subordination** démocratique" est parfaitement compréhensible dès lors que les fonctions du Parquet ne souffrent d'aucune confusion avec celles du Siège. Il faut donc clairement séparer les corps, jusque dans le cérémonial des audiences, afin que l'indépendance des magistrats du Siège apparaisse aussi évidente que la nécessaire -bien que relative ("si la plume est servie, la parole est libre") -subordination du Parquet.

Un Parquet hiérarchisé et répondant du pouvoir politique ne doit pas pour autant servir les intérêts particuliers des gouvernants mais la politique pénale de la Nation au travers d'une application égalitaire de la loi. Dans la mesure où les suspensions concernant la gestion des affaires politiques sensibles mettent en cause les majorités au pouvoir, il pourrait être envisagé de soumettre le Parquet à l'autorité d'un Garde des Sceaux qui ne serait ni le Ministre de la Justice, ni le Ministre de l'Intérieur mais que le protocole instituerait en Chancelier, premier entre ses pairs. (L'idéal serait d'envisager à terme de constituer à travers cette fonction une autorité en charge de la continuité des services publics de l'Etat, Vice Président à côté du Président de la République et directement responsable devant le Parlement... mais quelle réforme constitutionnelle ambitieuse !)

Ainsi serait symboliquement mais aussi hiérarchiquement comprise la mission du Parquet qui représente la défense de l'intérêt général et de la loi. Les injonctions du Ministre seraient définitivement proscrites tandis qu'il n'y aurait d'opportunité des poursuites que pour substituer au procès pénal une transaction pénale (dans le sens du plea bargain américain). Peu à peu s'ancrerait dans les esprits le sens d'une procédure plus accusatoire où les armes du Parquet, de la victime et de la Défense seraient égales.

2-S'agissant des magistrats du siège

Leur indépendance est rarement contestée en raison de l'inamovibilité dont ils bénéficient. Pourtant, leur système de notation et d'avancement favorisant le carriérisme ne garantit pas parfaitement cette indépendance.

Par ailleurs, le CSM ne doit pas s'engluier dans un corporatisme peu propice à la sérénité de la Justice. Tant son indépendance du pouvoir exécutif que sa légitimité démocratique ne doivent pas être contestables pour permettre d'asseoir son autorité.

C'est pourquoi il conviendrait d'élargir sa composition et ses attributions.

Un élargissement de sa composition à la société civile est souhaitable avec des personnalités reconnues nommées par le Parlement (pour partie dans la majorité et pour partie dans l'opposition) dont des représentants du Barreau, de sorte que les magistrats n'y soient plus majoritaires (le système électoral actuel a démontré ses limites).

3 -S'agissant de la formation des magistrats et des avocats

La séparation des corps entre le Parquet et le Siège ne doit pas conduire aux incompréhensions culturelles croissantes qui existent entre les magistrats et les avocats. Ils devront donc continuer de bénéficier de la même formation commune à l'issue de laquelle ils feront un choix de carrière.

Mais dans le même esprit, cette formation devra également être commune aux avocats grâce à la création d'une Grande Ecole Publique du Droit qui permettra d'atténuer les réflexes corporatistes actuellement perceptibles et favorisera, in fine, un meilleur fonctionnement de la Justice.

Dans cette Grande Ecole Publique du Droit, coexisteraient ainsi élèves magistrats (fonctionnaires, pris en charge par l'Etat une fois le concours réussi) et les élèves avocats (professions libérales, pris en charge par le budget actuel de la formation dont l'enveloppe serait mécaniquement réduite du fait de l'économie d'échelle réalisée par la structure Grande Ecole Publique).

II- PROCEDURE: SECRET DE L'ENQUETE DE POLICE ET PUBLICITE DE L'INSTRUCTION

1- Secret de l'enquête de police - procédure inquisitoire

Le travail de la police et de la gendarmerie, que ce soit au stade de l'enquête préliminaire (avant saisine du juge) ou dans le cadre d'une commission rogatoire (après saisine du juge), doit être couvert de façon absolue par le secret.

Une telle garantie nécessaire à l'efficacité de la lutte contre la délinquance, doit s'accompagner d'une protection *erga omnes* dans le cadre d'une réforme de la loi sur la presse. Ainsi les médias ne pourraient révéler le moindre patronyme, même avec les précautions d'usage, au stade d'une enquête de police.

Le rôle de l'avocat dans cette phase de procédure, n'est pas un rôle de défense. Il se limite à contrôler: c'est la présence de l'avocat au moment de la notification des droits en début et en fin de garde à vue. Le reste du temps de la garde à vue devrait donner lieu à enregistrement par vidéo-surveillance, tant des interrogatoires que des moments de repos. La cassette serait mise sous scellé et pourrait être consultée sur demande de l'une des parties au procès dans le cadre du contentieux des nullités.

Si les contingences matérielles de l'exercice de la notification des droits ne peuvent être compatibles avec la présence de l'avocat dès la première heure, aucun interrogatoire de fond ne pourrait être pratiqué avant que le gardé à vue ait eu un contact avec l'avocat.

En tout état de cause, il serait rajouté aux formules habituelles de la notification des droits les principes selon lesquelles : "toute déclaration même recueillie hors PV peut être prise contre celui qui l'a formulée" et "le gardé à vue a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées et de conserver le silence".

2- Publicité de l'instruction - procédure accusatoire

Le juge d'instruction instruit sous le contrôle de la Chambre d'Accusation... en particulier pour le contentieux des nullités de procédure et de l'étendue de sa saisine in rem pour laquelle, partie civile et Parquet agissent à armes égales (ce qui règle en fait la question des injonctions de la Chancellerie destinées à *étouffer les affaires*).

Chaque partie au procès pénal peut, très largement, avoir recours aux investigations lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité. L'opportunité de déférer ainsi à une demande d'acte est arbitrée par le juge dans le cadre d'un débat contradictoire.

D'une façon générale, tout acte d'instruction se déroule dans le cadre d'un débat contradictoire c'est-à-dire que chacune des parties au procès peut y assister et intervenir à sa guise sans qu'en aucune façon le juge puisse être autorisé à refuser une question ou une intervention d'un auxiliaire de justice.

A tout moment de l'instruction, la partie civile, le Parquet ou la Défense peuvent saisir la Chambre d'Accusation pour demander une publicité de l'instruction, totale ou partielle, laquelle doit être acceptée ou refusée par arrêt motivé après débat contradictoire à huit clos.

Si l'instruction est ainsi ouverte à la publicité, la presse peut effectuer un strict compte-rendu, sans commentaire aucun, dans le respect des droits de la personnalité des victimes.

Les avocats et les personnes mises en cause de même que le Parquet, à ce stade du procès peuvent faire toutes révélations aux médias, dès lors qu'il leur est strictement interdit de viser la patronyme d'une autre partie au procès et de diffuser copie d'une pièce ou de l'intégralité du dossier.

Le contentieux de la privation de liberté donne lieu, au stade du débat de première comparution à un déféré, sur ordonnance du juge d'instruction, devant la *Chambre des Libertés et de la Détention*.

La Chambre des Libertés et de la Détention serait composée de trois juges qui statuent en robe dans le cadre d'un débat contradictoire entre la Défense et le Parquet sous le contrôle d'un deuxième degré de juridiction qui n'est autre que la Chambre d'Accusation.

On ne saurait rétorquer à la mise en place de cette Chambre de la Liberté et de la Détention qu'il s'agirait d'une charge excessive pour le budget de la Justice, puisqu'on pourrait évaluer un effectif de douze magistrats pour Paris, c'est-à-dire autant que pour les quatre sections de la Chambre d'Accusation telle qu'elle fonctionne aujourd'hui.

Le contentieux de la privation de liberté, pour des personnes présumées innocentes, serait ainsi le seul qui passerait par trois degrés de juridiction : l'ordonnance de déféré du juge d'instruction à la Chambre des Libertés et de la Détention (tandis que s'il n'y a pas d'ordonnance le Mis en Examen est libre), l'audience devant la Chambre de la Liberté et de la Détention, l'appel éventuel devant la Chambre d'Accusation.

Cette procédure se déroulerait en audience publique sur demande de la Défense.

Une telle réforme aurait l'avantage de souligner le caractère exceptionnel de la mise en détention et de multiplier les contrôles en multipliant les juges.

La réécriture récente et pauvrement symbolique de l'article 144 CPP (rajout d'un adverbe et d'un adjectif à la notion de "trouble à l'ordre public") et l'échec.: jusqu'au ridicule, de la mise en place du référé liberté, montrent la nécessité d'une profonde refonte de la procédure de détention provisoire dont le Président CHIRAC a fixé à la Commission Truche l'impératif d'une réflexion de fond

3- Pour quelques modifications, de forme, à mettre en oeuvre immédiatement, nonobstant toute réforme de fond ...

*** Procédure d'instruction**

Suppression pure et simple de l'article 120 du CPP qui permet au juge d'instruction de "refuser" à l'avocat de l'une des parties de poser des questions. Il y a lieu, concernant le juge d'instruction, de se rapporter aux dispositions prévues en matière de police de l'audience dans le cadre du jugement des délits (article 401 : "le Président a la police de l'audience et la direction des débats").

***Procédure Chambre d'Accusation**

- la formule détestable, "brèves observations" devant la Chambre d'Accusation doit disparaître pour laisser la place à la belle expression "plaidoirie" qui est seule adaptée à la plénitude des droits de la Défense tant aux yeux des auxiliaires de justice que des Justiciables eux-mêmes.

- la mention que "la Défense n'a pas déposé de mémoire" doit être proscrite pour que ne subsiste au contraire que l'appréciation selon laquelle "la Défense a déposé un mémoire" lorsque c'est le cas.

*** Accès au dossier**

- Le prix des copies pénales est totalement excessif et constitutif d'une justice à deux vitesses : celle des riches et des pauvres d'une part, qui par l'aisance financière de la personne poursuivie ou la magie de la commission d'office, obtiennent copie de leur dossier, et d'autre part celle des "pas très riches"

qui ne peuvent en aucune façon prendre en charge un coût à 3 frs la page, ce qui équivaut pour un dossier de plusieurs volumes à l'honoraire d'usage réclamé par le jeune avocat !!!

* Jurisprudences indignes

Il y a des jurisprudences de la chambre criminelle de la Cour de Cassation qui doivent donner lieu à une intervention du législateur pour éviter un certain nombre de techniques procédurales assimilables à une mauvaise foi des juges pour couvrir leurs erreurs :

- pourquoi la Cour de Cassation peut-elle juger, dans neuf cas sur dix, qu'il "n'y a pas lieu à examen du pourvoi en l'état" joignant en quelque sorte l'incident au fond, lorsqu'une nullité de procédure est soulevée au stade de l'instruction et qu'il faudra donc attendre de saisir à nouveau la Cour Suprême après que l'affaire aura été définitivement jugée au fond ?

Ce système fait perdre toute sa force au contentieux des nullités concernant l'instruction et oblige à saisir deux fois la Cour de Cassation, ce qui entraîne un coût exorbitant pour la Défense.

- pourquoi la Cour de Cassation déduit-elle neuf fois sur dix que "l'absence de motivation" à l'appui d'une condamnation à peine de prison ferme, est "induite des motifs de la décision", ce qui constitue une interprétation contra legem du Nouveau Code Pénal ?

(avril 1997)

M. Jean BARTHELEMY
Président de l'Ordre des avocats
au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

LE RESPECT DU PRINCIPE DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Le respect de ce principe est pour l'essentiel assuré par différents textes dont la mise en oeuvre est d'une efficacité très inégale.

En l'état du droit en vigueur, tel qu'il résulte notamment de la loi du 4 janvier 1993, ces textes offrent les dispositifs de protection suivants :

- 1 la garantie du secret de l'instruction (article 11 du Code de procédure pénale) et les interdictions annexes (art. 38 - 1er alinéa de la loi du 29 juillet 1881 ; article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 ; article 2 de la loi du 2 juillet 1931)
- 2 la répression du délit de diffamation (art. 29 de la loi du 29 juillet 1881)
- 3 la sanction de la faute civile (art. 1382 du Code civil)
- 4 le droit à un communiqué dans la presse (au besoin en référé) pour la personne faisant l'objet d'une procédure pénale et présentée comme coupable avant toute condamnation (art. 9-1 du Code civil)
- 5 le droit à une contre-information différée :
 - * en cas de non-lieu, le droit à la publication de la décision ou à, l'insertion d'un communiqué (art. 177-1 et 212-1 du Code de procédure pénale)
 - * le point de départ de la prescription de 3 mois du droit de réponse est reporté à la date de la décision de non-lieu (art. 13 de la loi du 29 juillet 1881)
- 6 le droit à une indemnisation à raison d'une détention provisoire (article 149 et s. du Code de procédure pénale).

Cet arsenal très varié de règles n'est pas satisfaisant dans la mesure où il paraît insuffisant pour garantir efficacement la présomption d'innocence.

Il présente en particulier l'inconvénient majeur d'être orienté vers la **sanction ou la réparation**, alors qu'une véritable politique de protection de la présomption d'innocence doit se fonder sur la **prévention** des atteintes à ce principe.

* La présomption d'innocence doit être envisagée sous un **double aspect** :

- dans la relation entre le justiciable et les magistrats. Il s'agit du respect du principe **par les acteurs de la procédure dans la procédure** (mise en détention, communiqués du Parquet, etc.).

- dans la relation entre le citoyen et les médias. Il s'agit du respect du principe à **l'extérieur de la procédure, lorsque ce principe est confronté avec la liberté d'expression.**

* Au regard de ces deux observations préalables, trois séries de réflexion peuvent être en particulier engagées :

- 1 - sur la présomption d'innocence, nouveau droit de la personnalité
- 2 - sur le secret de l'instruction
- 3 - sur la mise en détention provisoire

1 - Sur la présomption d'innocence, nouveau droit de la personnalité.

L'article 9-1 (1er alinéa) du Code civil, issu de la loi du 4 janvier 1993, énonce que : "*chacun a droit au respect de la présomption d'innocence*".

Mais le législateur a immédiatement limité le terrain de protection de la présomption d'innocence aux seules personnes placées en garde à vue, ou faisant l'objet d'une citation, etc. (article 9-1 2° alinéa).

Ce n'est donc que dans l'hypothèse où une personne fait l'objet d'une procédure judiciaire que le législateur envisage une protection particulière de la présomption d'innocence par la possibilité de saisir le juge (en référé le cas échéant) aux fins d'établissement d'un communiqué. Lors de la discussion parlementaire, un amendement avait été soumis **consistant à ne subordonner à aucune condition la possibilité pour une personne, présentée comme étant coupable avant toute condamnation, de saisir le juge aux fins d'insertion d'une rectification ou de diffusion d'un communiqué.**

Cet amendement n'a pas été retenu.

Il n'en reste pas moins que l'article 9-1 du Code civil paraît dans son 2ème alinéa singulièrement réducteur quant à la portée de l'affirmation de principe selon laquelle "*chacun a droit au respect de la présomption d'innocence*".

On peut se demander s'il ne conviendrait pas d'offrir à chacun, abstraction faite de toute procédure pénale, la possibilité procédurale de faire respecter cette présomption d'innocence par la voie du référé-communicé.

En outre, s'agissant des personnes ayant fait l'objet d'une mise en examen et qui, finalement, font l'objet d'une décision de non-lieu, il semble que le dispositif actuel, qui autorise le juge d'instruction ou la chambre d'accusation, à la demande de cette personne, à ordonner la publication de la décision qui le "blanchit" (article 177-1 et 212-1 du CPP), ne soit pas suffisant.

Il arrive parfois que la presse et les médias évoquent sans prudence ni décence la personne mise en examen en la présentant avec une forte charge de culpabilité.

Une réflexion devrait s'engager sur la mise au point d'un véritable **droit de réponse** au profit de la personne qui fait l'objet, en définitive, d'une décision de non-lieu. Et ce droit de réponse pourrait être revendiqué, sous le contrôle du juge, dans les mêmes conditions de place que celle que la presse a

pu lui réserver lorsqu'il était "préssumé coupable". Une telle mesure aurait en tous les cas pour effet de rendre plus prudent certains médias dans leur relation des procédures d'information.

2 - Sur le secret de l'instruction.

2-1 Justifié initialement, et encore principalement, par les nécessités de l'enquête, le secret de l'instruction est aussi considéré comme un des seuls moyens de préserver la présomption d'innocence.

Mais la volonté d'informer, fondée sur la liberté d'expression, l'a emporté sur une application stricte du secret. Le *"droit d'informer"* est au demeurant protégé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il faut considérer que **ce droit d'informer ou ce droit à l'information**, dont l'exercice peut porter atteinte au droit de la personnalité que constitue aujourd'hui la présomption d'innocence (article 9-1 du Code civil), **représente un contrepoids essentiel, dans une société démocratique, aux effets éventuellement pervers du secret, qui peut autoriser, dans certains cas, le classement ou l'étouffement intempestif de certaines affaires.**

Le secret ne peut donc être absolu dans son principe.

Il ne peut, de toutes façons, pas l'être, en pratique, dans ses modalités de protection : outre le fait que seules les *"parties à la procédure"* y sont tenues (article 11 du Code pénal), il est difficile de prouver l'origine délictueuse des pièces qui servent de support à l'information et qui sont révélées au public, d'autant que le journaliste n'est pas tenu au secret et que ses sources sont désormais protégées (article 109 du Code de procédure pénale).

Il paraît donc difficile de proposer une mesure très générale de renforcement du secret, qui porterait nécessairement atteinte au droit d'informer et à la liberté d'expression. Il en serait ainsi, par exemple, d'une extension générale aux majeurs du procédé institué pour les mineurs, par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, qui prévoit notamment l'interdiction de rendre compte des débats judiciaires relatifs à un mineur et de mentionner son identité (article 14 et s de l'ordonnance).

2-2 En revanche, on peut se demander si, en dehors de cas particuliers, comme la législation sur les mineurs, la liberté d'expression ne doit pas "cohabiter" avec le respect de la personne, lorsqu'aucun intérêt général ne justifie que soient rendues publiques des informations judiciaires sur cette personne.

La liberté d'expression, que revendique en particulier la presse, **ne peut en effet être absolue.** L'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (article 10 § 2) prévoit la possibilité d'apporter des restrictions à la liberté de la presse, notamment pour *"la protection de la réputation ou des droits d'autrui"* ; l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 assigne au demeurant comme borne à la liberté *"tout ce qui ne nuit pas à autrui"*.

Dans ces conditions, il faut considérer que les médias ne peuvent parler librement d'un individu en violant en même temps le principe de la présomption d'innocence. On peut d'ailleurs se demander si le passage de la notion d'*"inculpation"* à celle de *"mise en examen"*, au delà de l'apparent progrès sémantique (ce changement étant considéré comme *"déculpabilisant"*), n'a pas en réalité déculpabilisé essentiellement la presse : cette dernière peut parler des personnes mises en examen, puisqu'il n'y a plus évocation d'une culpabilité présumée.

Or, dans l'opinion, une mise en examen - précédée éventuellement d'une garde à vue, puis suivie le cas échéant d'une détention provisoire - désigne tout naturellement le coupable. Au demeurant, la presse n'hésite pas à présenter parfois la personne mise en examen comme un "préssumé coupable".

Comment réagir ?

Deux solutions sont envisageables :

1/ Moduler le secret en fonction de la nature des infractions et de la qualité de l'auteur (A).

2/ Ne lever le secret que lorsque l'atteinte à la présomption d'innocence peut être contradictoirement débattue (B).

A. Le secret envisagé selon la nature des infractions et la qualité de l'auteur.

* Une information sur des infractions **intéressant la vie privée** pourrait être couverte, sous réserve d'exceptions, par le secret de l'instruction. Sur ces infractions (par exemple crimes passionnels, drames familiaux, etc.), on ne voit pas quelle raison justifierait que la liberté d'expression l'emporte sur l'exigence de la protection de la présomption d'innocence. Aucun intérêt général ne paraît justifier que le "contre-pouvoir" de la presse et des médias transgresse un tel principe, tant que l'affaire n'est pas engagée dans sa phase publique et contradictoire, et alors que l'infraction ne met pas en cause les intérêts collectifs.

Dans ces cas de figure, la mention du nom des intéressés, par la presse, ne paraît pas nécessaire à la recherche de la vérité. Comme pour les mineurs, on pourrait envisager qu'il ne soit pas possible de citer le nom complet des personnes mises en examen dans de telles circonstances.

De même, s'agissant des Cours d'assises, il serait utile de mettre un terme au "*battage*" médiatique qui précède certains procès et qui peut peser sur l'opinion des jurés. On pourrait réfléchir à un dispositif consistant, dans les jours qui précèdent le procès, à interdire tout commentaire sur ce dernier, pour protéger la présomption d'innocence.

* A l'inverse, certaines infractions affectent directement l'intérêt général et mettent en cause la vie collective.

Il en est ainsi en matière de crimes contre l'humanité, de crimes et délits contre l'Etat, d'actes terroristes, et de toutes les infractions commises à l'occasion de l'exercice d'une fonction publique, d'une mission de service public, ou mettant en cause les règles de la vie collective, économique ou sociale.

On pourrait considérer que les médias puissent rendre compte des instructions portant sur de telles infractions, qui débordent largement la personne privée concernée et le cadre de la seule vie privée.

Il faut évidemment trouver la ligne de partage entre le principe de liberté d'expression et la protection de la présomption d'innocence, à supposer qu'elle puisse être trouvée sans qu'il soit porté atteinte au principe d'égalité qui exige que chacun ait droit au même respect de la présomption d'innocence dont il bénéficie. Et à cet égard, il convient d'observer que si, manifestement, l'infraction commise par un homme public dans l'exercice de sa fonction publique est d'une plus grande gravité que celle commise par un particulier qui n'a pas trompé la confiance publique, l'atteinte injustifiée à la présomption d'innocence de cet homme public a des répercussions plus graves que lorsqu'il s'agit d'un simple particulier.

Une telle discrimination ne peut donc être envisagée que dans le sens où elle permettrait à la presse d'exercer son contre-pouvoir.

Il existe cependant des repères que l'on pourrait peut-être utiliser.

* Repères juridiques : le régime réservé aux hommes publics, et aux diffamations ou injures en relation avec des fonctions publiques est spécifique dans la loi de 1881. D'une part, les poursuites ne se font pas de la même façon selon que le diffamé est investi d'une autorité publique ou non, et que les faits sont relatifs à ses fonctions ; d'autre part, l'exception de vérité n'est jamais recevable en ce qui concerne les faits de pure vie privée.

Il serait possible de réfléchir à des distinctions analogues en ce qui concerne les affaires judiciaires mettant en cause un élu ou un citoyen chargé d'une mission de service public.

Une réflexion approfondie sur la loi de 1881 permettrait peut être d'opérer une distinction entre les actes publics et les actes privés du justiciable et un régime de "révélation" de ces actes par la presse pourrait être mis en place.

* Repères politiques : il a déjà été proposé que le secret de l'instruction (article 11 du Code de procédure pénale) soit expressément levé pour les informations relatives aux *"atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique"* (chapitre II du titre troisième du livre IV du Code pénal - articles 432-1 et suivants).

Telle était en particulier la proposition de la Mission d'information de la Commission des Lois du Sénat présentée en 1995 par son rapporteur, M. JOLIBOIS, qui visait essentiellement les manquements au devoir de probité et les abus d'autorité commis contre les particuliers

Selon le Rapporteur, *"Il s'agit donc d'infractions commises directement contre la collectivité. Aussi, chaque citoyen doit-il pouvoir être informé de l'évolution de l'instruction dans la mesure où cette information ne nuit pas au bon déroulement de l'instruction"*.

On pourrait cependant envisager qu'il soit dérogé à ce principe de publicité sur la demande de la personne concernée (mais sans automatisme), ou en cas de risques pour le déroulement de l'enquête, l'ordre public ou les bonnes moeurs.

B. La levée du secret lorsque l'atteinte à la présomption d'innocence peut être contradictoirement débattue.

L'atteinte portée à la présomption d'innocence par les médias, qui rendent compte des soupçons qui pèsent contre ceux qui, parfois même avant leur mise en examen, font l'objet d'enquête ou d'information, est d'autant plus choquante qu'elle intervient à un stade où la procédure n'est pas contradictoire, et où elle ne peut l'être d'autant moins que le mis en examen, placé en détention provisoire, est dans l'impossibilité matérielle de faire valoir sa défense.

N'est-il pas envisageable de prévoir dès lors une procédure en deux temps ?

- dans une première phase, l'enquête et l'instruction sont couvertes par un secret qui interdit de révéler l'identité des personnes soupçonnées.

- dans une deuxième phase, et au moment où un débat véritablement contradictoire est permis aux personnes soupçonnées, le secret ne serait plus opposable à la presse.

En tout état de cause dès l'instant que la liberté d'expression sur toute procédure affectant un justiciable met nécessairement en péril, devant l'opinion publique, la présomption d'innocence dont il doit bénéficier, il paraît nécessaire d'abandonner toute conception intégriste de l'une ou l'autre de ces exigences, dont les "territoires" respectifs doivent être dessinés avec souplesse mais clarté.

Et, dans cette réflexion, on pourrait concevoir que la liberté d'expression que se réserve la presse voie son champ d'application réservé aux seules matières où elle concourt à l'intérêt général.

3 - Sur les conditions de mise en détention provisoire

Depuis près de vingt ans, le législateur n'a pas cessé d'intervenir pour préciser les conditions auxquelles est subordonnée la mise en détention provisoire qui, plus encore que la mise en examen, peut apparaître comme une atteinte à la présomption d'innocence par le fait même d'être privé d'une liberté essentielle.

Les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ne s'y étaient pas trompés puisque la détention provisoire était évoquée quasi expressément au côté de la présomption d'innocence ("*tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*" article 9).

La loi du 24 août 1993 (article 145 du code de procédure pénale) prévoit que l'ordonnance de placement en détention provisoire "*doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules dispositions de l'article 144*".

Or, malheureusement, force est de constater que telle n'est pas la pratique générale des magistrats instructeurs dont certains affirment, au surplus sans être contredits et sans susciter de réprobation particulière, qu'ils utilisent la détention comme moyen de pression pour obtenir des aveux ou des révélations.

Non seulement nombre d'ordonnances de mise en détention ne sont pas suffisamment motivées, mais de surcroît, ceci expliquant peut-être cela, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation n'est guère exigeante sur cette question.

Cette "dérive" est dangereuse et choquante.

Pour y parer et pour que la mise en détention demeure exceptionnelle, il faut imposer au magistrat instructeur une réelle motivation de sa décision : motivation certes en droit par référence aux conditions posées par l'article 144 du Code de procédure pénale, mais aussi et surtout motivation par rapport aux circonstances de fait, qui appelle du magistrat un exposé précis des raisons qui, dans chaque cas d'espèce, lui paraissent de nature à justifier une mesure aussi grave.

Ainsi, par exemple, le juge doit **préciser** en quoi la détention provisoire de la personne mise en examen est l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels, ou de garantir le maintien de la personne concernée à la disposition de la justice.

D'une manière générale, il faut que le juge explique en quoi les mesures de contrôle judiciaire dont il dispose ne lui paraissent pas suffisantes et imposent la mesure exceptionnelle que constitue la détention provisoire.

Il serait utile en outre de s'interroger sur le maintien, dans le texte de l'article 144 du Code de procédure pénale, du critère éminemment imprécis qui fonde la détention provisoire sur la nécessité de *"préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction "*.

Sans doute faudrait-il procéder soit par recommandation de nature à faire évoluer cette jurisprudence, soit par une nouvelle insertion législative dans le Code de procédure pénale. Mais à la vérité, ce dernier est clair pour l'essentiel : l'exigence d'un énoncé des considérations de droit et de fait devrait se suffire à elle-même et la jurisprudence de la chambre criminelle n'aurait pas besoin de ce nouveau texte pour évoluer dans un sens plus conforme aux textes.

(juin 1997)

Monsieur Philippe LELEU
Président du Conseil national des Barreaux (CNB)

CONTRIBUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX A LA COMMISSION DE REFORME DE LA JUSTICE

1- RAPPORT DU BATONNIER CLAUDE MICHEL

Pour la première fois, le 20 janvier 1997, un Président de la République a consacré entièrement une intervention télévisée à la justice.

Le Garde des Sceaux, devant la Conférence des Bâtonniers, en a récemment souligné la portée, l'institution judiciaire étant ainsi placée "au premier plan des priorités de l'Etat" :

"Le Président de la République a, tout d'abord, lancé, dans une approche très globale, un grand débat sur la place de l'autorité judiciaire. Cette réflexion fondamentale sur la justice, son rôle, ses pouvoirs, son indépendance et sa responsabilité, sa légitimité et sur le respect de la présomption d'innocence- devrait conduire à redéfinir la relation, le "contrat" qui unit le citoyen à son juge et permettre de mieux adapter les réponses apportées aux aspirations légitimes du corps social ..

Sans doute n'a-t-on pas assez mesuré les modifications que le grand mouvement de modernisation, connu par notre pays, imposait au système judiciaire. Avec quelques aménagements, la fonction judiciaire a sensiblement conservé les traits que lui avait donnés la Révolution. Il y a dans cette inertie relative un risque de dysfonctionnement d'autant plus grand que la justice était à l'orée de la Révolution, en 1789, en position d'accusée. Cette suspicion à l'égard du judiciaire n'est plus de mise dans une société où le droit s'affirme de jour en jour comme le principal régulateur social. Je vois donc dans la proposition du Président de la République une chance historique de redéfinir le statut de la fonction judiciaire pour l'adapter pleinement au fonctionnement de notre société démocratique".

Dans son discours d'installation de la Commission présidée par Monsieur le Premier Président Pierre TRUCHE, le 21 janvier, le Président de la République, relevant que les Français reprochaient à la justice d'être lente, chère et peu compréhensible, s'est engagé à ce que le Gouvernement améliore l'organisation actuelle, accroisse les moyens, allège les procédures. Il a donné mission à la Commission qui doit remettre son rapport pour le 15 juillet, d'examiner "la réalité et l'ampleur" de "deux manquements aux textes fondamentaux " : le soupçon pour la justice d'être "parfois soumise à l'influence du Gouvernement" et "de ne pas suffisamment garantir le respect des libertés individuelles, en particulier la présomption d'innocence ".

Sur la présomption d'innocence il s'agit de recenser "les meilleurs moyens de ne laisser envisager la culpabilité qu'au moment où elle est suffisamment avérée". D'où une série de questions :

"Comment aboutir à un meilleur équilibre entre les phases d'instruction et de jugement du procès pénal ? Faut-il dès le départ de la procédure soumettre toute décision d'instruction à un débat

contradictoire et public et conduire l'information "à dossier ouvert" ? Convient-il au contraire, tout en assurant le droit d'informer, de renforcer le secret du contenu de la procédure ? A quelle réparation ou réhabilitation peut-on prétendre en cas de violation de la présomption d'innocence? ...

L'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique, quant à elle, trouve sa garantie dans les dispositions constitutionnelles et statutaires, dont celles résultant de la réforme de 1993. Cependant, des voix s'élèvent pour envisager une coupure radicale entre le Ministre de la justice et le parquet. Une telle position mérite d'être examinée avec la plus grande attention et sans préjugé.

Je vous demande d'étudier les modalités et les conséquences d'une situation nouvelle dans laquelle le parquet ne serait plus subordonné au Garde des Sceaux et, éventuellement même, ne serait plus hiérarchisé".

Mais une telle réforme ne saurait s'accomplir de manière isolée. Elle aurait en effet des conséquences importantes sur la place de l'institution judiciaire dans l'organisation des pouvoirs publics et sur l'architecture du service public de la justice.

Ainsi, vous devriez, notamment, vous interroger :

- sur le fondement des fonctions de juger et de requérir au nom de la société, sur les sources de leur légitimité ainsi que sur les conditions dans lesquelles les personnes investies de ces pouvoirs, agissant en pleine indépendance, engageraient leur responsabilité dans l'accomplissement de leur mission,

- sur les relations qui devraient exister entre l'autorité judiciaire et les pouvoirs exécutif et législatif, lesquels procèdent tous deux, par la voie du suffrage, de la souveraineté nationale,

- sur les conditions dans lesquelles le Gouvernement pourrait, conformément aux dispositions de l'article 20 de la Constitution, déterminer et conduire la politique judiciaire et notamment la politique pénale de la Nation ".

L'initiative du Président de la République n'a pas suscité que de l'enthousiasme

Le Premier Ministre lui-même, dès le 21 janvier, lors de la réunion hebdomadaire des députés RPR, a déclaré, selon le Président du groupe, que la réforme de la justice "si elle doit être ambitieuse, ne doit pas avoir pour effet de vouloir refaire le monde. Sinon, on va l'enterrer". (Le Monde du 23.01.1997).

Dans son rapport au Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris sur la réforme de la justice, Monsieur Didier DALIN rappelle que les questions posées ont fait l'objet de nombreux colloques, congrès, séminaires, motions de la part des professionnels du droit, sans que les Pouvoirs publics n'y donnent suite ou même s'en soucient. Il rappelle les multiples projets voire réformes adoptées qui ont capoté faute de crédits ou de volonté politique ou en raison d'un changement de majorité...

Des commissions parlementaires n'ont pas mieux abouti et les conclusions, aussi pertinentes qu'elles aient été, de la Commission "Justice pénale et Droits de l'homme", présidée par le professeur Mireille DELMAS-MARTY, sont restées jusqu'ici lettre morte.

Le rapport au Conseil de l'Ordre du Barreau de Lyon sur le même sujet, fait les mêmes constatations quelque peu désabusées en évoquant la justice comme "priorité nationale" du candidat François

MITTERRAND en 1981, l'amélioration de la *"justice au quotidien"* promise par Robert BADINTER, alors Garde des Sceaux ou la demande de Michel ROCARD, Premier Ministre, dans une lettre au Ministre de la justice du 22 février 1990 de *"faire de la justice un chantier prioritaire dès 1991..."* "

La loi d'équipement d'Henri NALLET en 1991, pas plus que la loi-programme quinquennale de Pierre MEHAIGNERIE en 1994, n'ont résolu le problème des moyens.

Certains sont même allés jusqu'à considérer que le développement des "affaires", leur localisation parfois à la Mairie de Paris, pouvaient n'être pas sans lien avec la soudaine préoccupation spectaculaire et au plus haut niveau des Pouvoirs publics pour la présomption d'innocence, l'indépendance du parquet faisant fenêtre de symétrie ...

Mais ce scepticisme n'est peut-être pas de mise

D'abord qu'importent les motifs et les ressorts cachés si des réformes doivent s'ensuivre !

Ensuite, comme l'a dit avec humour Pierre TRUCHE : *"Des commandes passées quelques jours avant une représentation à de grands auteurs ont parfois donné lieu à des chefs d'oeuvre"*.

Enfin, à force de mettre l'ouvrage sur le métier et le besoin s'en faisant sentir, la période électorale aidant, il n'est pas impossible que le projet ait des suites.

L'opinion des Français pourrait y être pour quelque chose puisque, selon un sondage SOFRES des 24 et 25 janvier 1997, (Le Monde du 31 janvier), 82 % des personnes interrogées estiment que la justice est soumise au pouvoir politique, 73 % qu'elle est plus indulgente pour les hommes politiques, les chefs d'entreprise que pour l'ensemble de nos concitoyens, 71 % se prononcent pour l'indépendance du parquet, 53 % souhaitent que la justice devienne un véritable pouvoir à égalité avec l'Exécutif et le Parlement avec des magistrats nommés par une instance indépendante et enfin, 51 % considèrent que le renforcement du secret de l'instruction, en particulier vis-à-vis de la presse, serait plus un moyen d'empêcher la presse de parler des affaires que de protéger la présomption d'innocence des personnes mises en cause (44 %).

Commentant ce sondage, Henri NALLET, ancien Garde des Sceaux, relevant *"l'ambiguïté d'une demande sociale où le besoin croissant de justice cohabite avec la défiance à l'égard de l'institution qui est censée la satisfaire"* a souligné *"les risques pris par le Président de la République en ouvrant ce chantier de la réforme de la justice où nos concitoyens placent la barre très haut"*, d'où la nécessité de ne pas décevoir.

Paradoxalement, seul le sénateur socialiste, ancien Garde des Sceaux, Robert BADINTER, a tenu à jouer les docteurs Tant-Mieux dans un article publié par le Monde du 4 février 1997 Il s'y écrie : *"assez de cette sinistrose judiciaire... assez de ces sondages où les questions posées recouvrent des données si complexes que le sondé ne fait le plus souvent que reproduire ce qu'il lit ou entend répéter ... non, la justice française ne mérite pas le procès permanent qu'on lui fait"*. Après avoir noté qu'à aucune époque de notre histoire, la demande de justice n'a été aussi forte qu'aujourd'hui, il appelle à sa décharge *"l'accroissement prodigieux du nombre des affaires qui lui sont soumises, l'augmentation depuis 1992 du nombre des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle"* (de 142 542 en 1991 à 646 549 actuellement) avec ses *"conséquences sur l'engorgement des tribunaux"* l'inflation législative, les difficultés économiques et sociales, l'érosion des liens familiaux, le doublement du budget de la justice en francs constants depuis 1981.

Concluant que *"la justice française vaut mieux que ce que les médias en disent et les Français en pensent"*, il ne préconise que le renforcement des garanties statutaires des magistrats, l'amélioration de la procédure pénale et de libérer la justice des *"litiges qui pourraient trouver leur solution ailleurs que dans les prétoires"*

Ce constat positif, solitaire, agacé et quelque peu élitiste méritait d'être cité, venant des rangs de l'opposition...

1 - SUR LES MOYENS DE LA JUSTICE

Cependant, comme l'exprime bien Didier DALIN dans son rapport précité, les magistrats sont avant tout dépendants des contraintes matérielles. La question des moyens de la justice, sans se substituer aux autres questions qui peuvent déboucher sur la controverse en ce qu'elles se réfèrent à des opinions et à des choix politiques, philosophiques, éthiques, constitue la condition nécessaire de toute réforme de la justice.

On en connaît les données essentielles :

* remodelage de la carte judiciaire :

C'est une des clefs de toute réforme, mais aussi un véritable serpent de mer. La carte judiciaire française, héritée d'une longue histoire - certains tribunaux remontent aux places fortes médiévales, d'autres sont nés avec la révolution industrielle du XIX^{ème} siècle - ne correspond ni aux limites départementales ou régionales actuelles ni à la répartition géographique de la population. La résistance des élus locaux a jusqu'ici fait échouer tous les projets successifs de réforme. Dans un rapport de 1994, le directeur général de l'Institut Géographique National, Monsieur Jean-François CARREZ, avait dénoncé avec une grande vigueur de démonstration l'archaïsme de la situation. La production des décisions de justice est très inégale au point de faire considérer *"que la justice n'est d'ores et déjà pas rendue uniformément sur le territoire français"*. Une centaine de juridictions ne répondent pas à un réel besoin. Leur suppression procurerait une économie de 30 millions de francs. Une mission d'information de la Commission des Lois du Sénat, pilotée par Messieurs Claude JOLIBOIS et Pierre FAUCHON, proposait encore en octobre 1996 de les supprimer pour créer des chambres et des juridictions nouvelles là où le contentieux a augmenté. La Chancellerie, tout en admettant le bien-fondé d'un réaménagement, se refuse jusqu'ici à toute mesure concrète en invoquant le risque de fragiliser la justice de proximité..

* augmentation du nombre des magistrats et du personnel des greffes et des services

Il n'y a que 6200 magistrats en France, guère plus qu'au début du siècle, malgré l'envolée des contentieux.

* allégement et simplification des procédures, sans céder à la logique de la pénurie et notamment en conservant une place suffisante à la collégialité.

C'est l'objet de la discussion actuelle du rapport de Monsieur Jean-Marie COULON, Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, qui sera débattu notamment au cours des Etats-Généraux sur la procédure civile les 25 et 26 avril 1997 à Paris.

* désinflation et simplification du droit, (lois, décrets, règlements) et diffusion plus large de son esprit et de ses bases dans le public, en particulier par l'institution scolaire.

* accès à l'aide juridique et judiciaire plus large, avec notamment l'augmentation significative des plafonds d'admission à l'aide juridictionnelle partielle, ce qui permettrait de remédier pour partie, sans préjudicier au règlement d'honoraires convenables, au renchérissement pour les particuliers du recours à un avocat résultant de l'application de la T.V.A. à taux plein et au coût croissant des mesures d'instruction.

Cela suppose enfin un budget de la justice délivré du coût de l'administration pénitentiaire - qui en représente 30 % - et qui doit être porté, avec un acompte immédiat, en peu d'années, à la hauteur des besoins à satisfaire. Se féliciter d'un doublement même en francs constants en quinze ans n'a pas de sens si le budget initial était dérisoire et si les missions à remplir sont exponentielles!

2 - SUR L'INDEPENDANCE DES PARQUETS

Le Gouvernement, par le Ministre de la justice, peut actuellement intervenir à trois niveaux :

- . la définition de la politique pénale
- . les nominations, la carrière, les sanctions
- . le pouvoir d'injonction du Garde des Sceaux.

L'idée que le Gouvernement ne pourrait plus, sous le contrôle du Parlement et dans le cadre de la loi, définir et conduire la politique pénale a provoqué un réflexe jacobin de rejet chez de nombreux hommes politiques.

Monsieur Philippe SEGUIN l'a fait avec force à Versailles, le 20 mars, en citant DANTON : *"L'indépendance est une vertu. Elle ne se donne pas, elle se mérite"*.

Refusant *"un pouvoir judiciaire mythique"*, faute de légitimité fondée sur l'élection, le Président de l'Assemblée Nationale considère que les procureurs doivent rester *"soumis à la hiérarchie du pouvoir politique"*. Il s'est prononcé pour une séparation des carrières du siège et du parquet, seule l'indépendance des magistrats du siège devant être *"réaffirmée"*.

L'idée d'un Garde des Sceaux non membre du Gouvernement, mais responsable devant le Parlement, ou d'un accroissement des prérogatives du Procureur Général près la Cour de Cassation lui paraît digne d'examen (Le Monde du 21 mars 1997).

Monsieur Edouard BALLADUR, ancien Premier Ministre, avait manifesté des réticences aussi fortes au cours d'un colloque de magistrats, d'avocats et d'élus de la majorité présidentielle qu'il a réuni le 15 mars dernier. Souhaitant un référendum sur la réforme de la justice, Monsieur BALLADUR s'est montré favorable au maintien du lien hiérarchique unissant les magistrats du parquet au Garde des Sceaux. Selon lui, on ne peut admettre que *"le corps judiciaire se contrôle lui-même, détermine seul la politique pénale et s'isole dans un tête-à-tête avec lui-même"*. Opposé à une extension des pouvoirs du Conseil Supérieur de la Magistrature en matière de nomination des magistrats du parquet, il a cependant préconisé une interdiction plus formelle des classements sans suite sur instruction du Garde des Sceaux.

Monsieur Nicolas SARKOZY, dans le même secteur de l'opinion, avait exprimé des choix voisins dans un article du Monde du 15 mars. Il faut cependant noter qu'au cours du colloque, le sénateur R.P.R. Hubert HAENEL, coauteur en 1994 avec Jean ARTHUIS, d'un rapport au Sénat sur la justice, a soutenu l'idée d'un Garde des Sceaux se dégageant de ses attaches politiques partisans et celle d'un rattachement de la police judiciaire au Ministère de la justice. Pour sa part, Monsieur

Patrick DEVEDJIAN, député R.P.R., estimant que la France était loin d'être *"menacée par un gouvernement des juges"*, a préconisé une indépendance totale du parquet. Pour étouffer une enquête préliminaire, on peut classer sans suite, ordonner une enquête préliminaire, saucissonner un dossier, choisir un juge lent ou complaisant, insérer une discrète nullité de procédure ou encore invoquer le secret défense. *"Le magistrat du parquet qui veut rendre service peut le faire... il y est "d'autant plus enclin que sa carrière en dépend"* a résumé Monsieur DEVEDJIAN. Aussi a-t-il souhaité que l'avis conforme du C.S.M. soit également requis pour la nomination des membres du parquet et s'est-il prononcé en faveur du principe non plus de l'opportunité, mais de la légalité des poursuites.

Chez les avocats aussi l'indépendance totale du parquet est loin de faire l'unanimité.

La C.N.A., par exemple, s'y montre résolument hostile dans la note qu'elle a établie à l'usage de la Commission TRUCHE. Aux arguments de texte (la Constitution au premier chef qui fonde la souveraineté sur le peuple, confie en son article 20 au Gouvernement la charge de déterminer et conduire la politique de la Nation et qui ne faisant de la justice qu'une "Autorité" et non un pouvoir, distingue les magistrats du siège, inamovibles, des magistrats du parquet qui ne le sont point), s'ajoute la prise en considération des risques (anarchie des poursuites, danger pour la sécurité publique).

Mais après tout, les textes, même constitutionnels, peuvent être modifiés. Ils l'ont d'ailleurs été récemment par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 renforçant précisément le rôle du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Dans l'allocution qu'il a prononcée au cours des cérémonies du cinquantenaire du Conseil Supérieur de la Magistrature, le Doyen du C.S.M., Monsieur Christian GRAEFF, Ambassadeur de France, a rappelé que l'Autorité judiciaire trouvait son fondement et sa légitimité dans la loi suprême de la République, la Constitution du 4 octobre 1958 adoptée par référendum *"Le recrutement des magistrats, lui, est fondé sur le principe - républicain par excellence - du concours à la française, qui garantit l'égalité des chances dans la compétence et la qualité. Quant aux carrières, le Conseil Supérieur est là pour veiller à assurer l'application d'un principe de valeur constitutionnelle puisqu'il est inscrit dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 - en faisant en sorte que ne soient prises en compte "d'autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs labeurs"*" (Les Annonces de la Seine du 10 mars 1997).

Paradoxalement, seules les constitutions de l'époque de la Révolution française ont utilisé l'expression *"pouvoir judiciaire"*, en écho sans doute à la pensée de Montesquieu dans l'Esprit des Lois, en 1748, qui a fondé la théorie de la séparation des pouvoirs dans une démocratie : *"Il n'y a point de liberté... si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice"*. Mais, comme l'écrit Monsieur Thierry RENOUX, Professeur de droit public à l'Université d'Aix-Marseille, membre de la Commission TRUCHE, dans le Dictionnaire constitutionnel (P.U.F.) : *"la qualification de "pouvoir"... doit cependant être retenue dans la mesure où... l'indépendance des membres des juridictions est garantie et où l'exercice de la puissance de juger est souverain"* (cité par Anne CHEMIN dans Le Monde du 22 janvier). L'idée exprimée naguère par le Général de GAULLE, en période troublée d'article 16 de la Constitution, que tout pouvoir même judiciaire dépendait du Président de la République, paraît bien désuète aujourd'hui, au regard de l'Etat de droit, par rapport au bloc de constitutionnalité, aux principes généraux du droit et aux obligations résultant pour la France de traités internationaux supérieurs au droit interne, en particulier la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés...

Mais après tout, le système français est le plus rigide, celui de tous les systèmes judiciaires européens régis par le principe du lien hiérarchique entre l'Exécutif et le parquet qui place celui-ci dans la plus forte dépendance du pouvoir politique.

En Espagne, au Portugal, les magistrats du ministère public sont placés sous l'autorité d'un procureur général, le procureur général de la République au Portugal, le procureur général de l'Etat en Espagne. C'est ce haut magistrat qui, dans les deux pays, définit et contrôle la politique pénale suivie dans les juridictions pour l'application des lois proposées et votées, elles, par les Pouvoirs publics. Il peut seul adresser aux parquetiers instructions ou injonctions. Les parquetiers peuvent manifester leurs désaccords qui sont tranchés par la collégialité de leurs pairs. Certes, ces systèmes ne sont pas parfaits et l'Exécutif qui nomme et peut révoquer le procureur général a ainsi une marge de contrôle. Mais ils existent sans anarchie, si l'on ne veut pas parler de l'Italie où les magistrats du parquet ont une indépendance totale à l'égard du Ministère de la justice et voient leur carrière gérée par le Conseil supérieur de la magistrature, la politique pénale étant définie localement.

Il faut se garder comme toujours de toute conception misonéiste, des habitus corporatistes, des références exclusivement hexagonales. Monsieur Pierre TRUCHE rappelait avec finesse, le 21 janvier, que la Cour de cassation, en 1897, s'était opposée à la présence de l'avocat au cours de l'instruction, considérant que concéder des droits aux délinquants - et aux criminels - c'était désarmer la Nation ...

On peut s'interroger sur le fait de savoir si le déclin de l'Etat jacobin, constaté dans tous les domaines, est réversible et doit épargner la justice ou si l'évolution de la société et de la démocratie, la décentralisation, le rôle nouveau conféré aux juges, n'appellent pas une plus grande émancipation de l'Autorité judiciaire par rapport au pouvoir politique, des liens moins directs, les recours juridictionnels, le contrôle par un C.S.M. élargi, le cadre de légalité défini par le Parlement, assurant cohérence et légitimité, sur la longue période, indépendamment des fluctuations de majorité politique.

C'est l'orientation prise par le Parti socialiste. C'est celle retenue par le Syndicat de la Magistrature lors de son congrès le 1er décembre 1996 :

Selon le syndicat, la garantie de l'indépendance doit être assurée par un Conseil Supérieur de la Magistrature (C.S.M.) renouvelé, composé de magistrats élus par leurs pairs mais aussi majoritairement de personnalités désignées par le Parlement selon *"des modalités destinées à assurer le pluralisme"*. Le C. S. M. serait alors le *"seul organe habilité à gérer les carrières des magistrats du siège et du ministère public"*, les services judiciaires lui étant rattachés. La discipline des magistrats dépendrait du Conseil, qui pourrait être saisi par tout juge qui estime son indépendance menacée ou par *"tout citoyen s'estimant victime d'un dysfonctionnement de l'institution judiciaire"*. Dans cette architecture, le rôle alloué au Garde des Sceaux serait restreint. Toute instruction individuelle aux procureurs serait désormais prohibée : le Ministre pourrait uniquement *"s'adresser au parquet par la voie de circulaires d'orientation sur les grandes lignes de la politique criminelle"*. Afin d'éviter de trop grandes disparités dans la politique pénale, les procureurs rendraient compte annuellement de la politique suivie dans leur juridiction. Enfin, la police judiciaire (PJ), dernier moyen de pression de l'exécutif sur le judiciaire, devrait être directement placée sous la responsabilité de l'autorité judiciaire. Il ne s'agit pas simplement d'un rattachement de la PJ au Ministère de la justice mais de la constitution de groupes d'officiers de police judiciaire directement placés sous l'autorité des procureurs et des juges d'instruction. (Le Monde du 3.12.1996).

Avec ces propositions, on aborde la série de mesures pouvant être déclinées qui, sans couper tout lien entre le Ministre de la justice et les parquets, à des degrés différents, visent à mieux assurer l'indépendance du Ministère public.

De telles mesures sont largement préconisées dans un éventail d'opinions très ouvert. Un certain nombre d'entre elles ont été demandées avec éclat par le Conseil Supérieur de la Magistrature au cours des récentes cérémonies de son cinquantenaire et dans son rapport annuel (voir le numéro des Annonces de la Seine du 10 mars 1997).

3 - LA SITUATION DES PARQUETS

Sur 180 parquets, un tiers seulement s'est adapté dans ses méthodes aux tâches et responsabilités d'aujourd'hui. La difficulté du choix des procureurs est réelle : âge avancé, particularités des circonscriptions, harmonisation nécessaire avec le Président du TGI, avec lequel le procureur doit constituer un véritable couple de direction de la juridiction.

Ces sujétions font que les avis simples du C.S.M. donnent très souvent prépondérance à l'ancienneté. Avoir déjà été procureur est un atout pour accéder à un parquet plus important. La qualité et les compétences posent problème à partir des tribunaux à 3, 4, 5 chambres. Mais une nouvelle vague de procureurs, modernes, âgés de 40 à 45 ans, paraît se dessiner.

En pratique, les procureurs sont à peu près inamovibles et encourent peu de responsabilités.

L'intervention du pouvoir politique dans le cadre d'affaires spécifiques ne passe plus inaperçue et généralement produit l'effet contraire à celui recherché. Les affaires "sortent", leur signalisation à la Chancellerie relève le plus souvent du rituel.

A - COUPER OU NON LE CORDON OMBILICAL ?

L'indépendance pure et simple des parquets n'apparaît pas comme la solution idéale et immédiate.

Les risques en sont évidents : discordances et inégalités dans l'action publique, rivalités, excès de répression ou inertie. La police judiciaire ne pourrait qu'en tirer un surcroît d'autonomie si elle restait rattachée au Ministère de l'intérieur, ou devenir un instrument redoutable si elle ne dépendait plus que de 180 parquets autonomes.

Bien que le Président de la République ait indiqué, en installant la Commission TRUCHE, l'hypothèse d'une coupure radicale entre le Ministre de la justice et un parquet qui pourrait même n'être plus hiérarchisé, la tendance dominante souhaite que **le Garde des Sceaux, membre du Gouvernement**, représentant le Pouvoir exécutif de la République, **continue de définir la politique pénale**, sous le seul contrôle du Parlement.

B - MESURES TENDANT A RENFORCER L'INDEPENDANCE

En revanche, si réforme il doit y avoir pour mieux garantir l'indépendance de la justice par rapport au pouvoir politique et mieux assurer l'égalité de tous devant la loi, plusieurs mesures peuvent être envisagées.

1 - interdire formellement au Ministre de la justice les injonctions de poursuivre ou de ne pas poursuivre : l'article 36 du Code de procédure pénale, dans la rédaction de la loi du 24 août 1993, laissant planer une ambiguïté sur d'éventuelles instructions de ne pas poursuivre. Laisser les magistrats du ministère public apprécier seuls, sous l'autorité de chaque procureur qui assure l'unité

de son parquet, l'opportunité de poursuivre ou non et déterminer seuls leurs réquisitions écrites ou orales, comme le suggère le C.S.M. dans son dernier rapport annuel

Lorsque l'intérêt public le commande - comme dans le cas souvent cité de la fin de la grève des transports - l'amnistie qui suit un débat politique au Parlement ou la grâce présidentielle peuvent procurer, dans la transparence, l'apaisement social nécessaire.

2 - pour éviter que cette liberté d'appréciation n'ouvre la voie à des rivalités de parquet à parquet ou aboutisse à des divergences de mise en oeuvre telles que la politique pénale définie par le Gouvernement reste lettre morte, envisager qu'un **Chancelier de justice**, soit le procureur général près la Cour de cassation, soit un haut magistrat indépendant nommé par le Président de la République sur proposition du C.S.M., suive la pratique des parquets et en fasse rapport au C.S.M. qui recevrait en ce domaine pouvoir de contrôle, de recommandation, voire de sanction.

Le maintien d'une certaine hiérarchie des parquetiers, dans le cadre d'une plus grande indépendance, aurait l'avantage, outre l'homogénéité souhaitable de la politique pénale sur l'ensemble du territoire, de protéger le Ministère Public d'une influence trop forte des autorités locales qui pourraient être tentées de se substituer à la tutelle du Ministre de la justice

3 - **donner au Garde des Sceaux**, par le truchement d'un avocat Commissaire du Gouvernement le droit, s'il le juge nécessaire, de mettre en oeuvre, à défaut d'initiative du parquet, l'action publique, en se **portant partie civile** à charge de justifier dans chaque cas l'intérêt général qu'il serait en cette qualité autorisé à invoquer.

4 - **étendre à la nomination des membres du parquet, à tous les niveaux, le système de l'avis conforme du C.S.M.** comme celui-ci vient de le suggérer, y compris pour les procureurs généraux, dont la fonction de relais et de coordination se trouverait valorisée. Confier au C.S.M. la discipline et la gestion des carrières des parquetiers.

5 Il faut probablement conserver aux membres du parquet la qualité de magistrats, issus de la même école que leurs collègues du siège. C'est une garantie nécessaire sinon suffisante de qualification, d'indépendance personnelle et d'éthique. Mais, après peut-être une brève période en début de carrière (5 ans), **le passage du parquet au siège ou vice-versa ne devrait plus être possible** pour éviter les solidarités de corps, les risques de connivence, mieux équilibrer les rapports de l'accusation et de la défense vis-à-vis des juridictions de jugement.

6 - **le rôle étendu donné au C.S.M.** dans la nomination des membres du parquet suppose de **modifier sa composition**, en augmentant le nombre de ses membres désignés par le Parlement - l'opposition pouvant procéder éventuellement à certaines désignations -, le mandat étant allongé avec renouvellement par tiers par exemple - et les représentants élus des magistrats devenant minoritaires pour diminuer les pesanteurs corporatistes.

7 - l'indépendance des parquets appelle également **le rattachement de la police judiciaire à la justice**, au moins **les OPJ** et les commissaires, pour éviter que ne se renouvellent des dysfonctionnements comme dans l'affaire FOLL.

On sait que le professeur RASSAT, dans son rapport sur la réforme de la procédure pénale dont il sera traité ci-après à propos de la présomption d'innocence, a préconisé l'indépendance du parquet, mais sans toucher à la hiérarchie du corps. Le Procureur Général près la Cour de cassation et non plus le Garde des Sceaux serait à la tête du corps. Un avocat (ou un fonctionnaire) du Gouvernement pourrait intervenir au coup par coup auprès des tribunaux. En revanche, les nominations et la gestion

des carrières des magistrats du parquet appartiendraient toujours à l'Exécutif *"La tâche essentielle du ministère public est de mettre en oeuvre une politique pénale dont la définition relève du Gouvernement. Dans ces conditions, il nous paraît normal que le Gouvernement ne soit pas éliminé du choix des hommes "*. (Rapport RASSAT - 2ème partie. 30 janvier 1997)

A titre indicatif, le **Conseil de l'Ordre du Barreau de Lyon** s'est prononcé pour le maintien d'une politique pénale définie par le Ministère de la justice qui en fait appliquer les grandes orientations, mais aussi en faveur de réformes voisines de celles des points 4, 5, 6 et 7 ci-dessus.

La Conférence des Bâtonniers est proche des propositions 1, 4, 5 et 6, tout en affirmant vigoureusement que *"le parquet doit demeurer hiérarchiquement lié au Ministère de la justice"*, la politique pénale restant la prérogative de l'Exécutif

Le Barreau de Paris, dans sa délibération du 15 avril 1997, après avoir déploré que la Commission TRUCHE n'ait pas procédé à des auditions, ce qui entrave le débat public souhaité par le Président de la République, a considéré qu'il fallait une réforme globale et qu'elle n'aurait de sens et de portée que si les moyens correspondants étaient dégagés

Il s'est prononcé pour le maintien d'une dépendance hiérarchique du parquet à l'égard du Ministre de la justice à qui incombe de définir la politique pénale

Paris préconise que le corps des parquetiers soit distinct de celui des juges (cf proposition 5 ci-dessus), avec un recrutement sur concours spécifique (maîtrise en droit plus diplôme garantissant une formation différente). Ils seraient fonctionnaires "avocats de la République", disposant d'une clause de conscience et d'une liberté de parole. Nominations, carrière, discipline ne seraient pas substantiellement modifiées.

Un Conseil Supérieur du parquet formé du procureur général près la Cour de Cassation et de hauts parquetiers jouerait pour eux le rôle de la "formation parquet" actuelle du C.S.M. et réglerait les conflits internes aux corps.

Les citoyens, dans un intérêt général que le parquet ne voudrait pas assumer, pourraient être habilités par le Conseil d'Etat à mettre en oeuvre l'action publique, comme peuvent le demander actuellement au Tribunal administratif des habitants ou contribuables d'une commune.

Corrélativement, pour les juges du siège, le Barreau de Paris, s'il accepte le recrutement et la formation par l'E.N.M, souhaite des ponts étroits entre l'E.N.M. et l'E.F.B., ainsi qu'avec les autres structures de formation des professions judiciaires. Il souhaite la séparation du grade et de la fonction et une substantielle revalorisation de la fonction par un décrochage de la grille indiciaire de la fonction publique afin d'asseoir mieux l'indépendance matérielle des magistrats... Il voudrait voir renforcer le rôle des assistants de justice avec le concours d'avocats stagiaires et, enfin, que soit institué l'échevinage dans les Tribunaux de commerce Il ne retient pas une redéfinition de la responsabilité professionnelle des juges.

Pour le C.S.M., le Conseil de l'Ordre de Paris le veut mixte, avec une minorité de magistrats élus (7) et des personnalités qualifiées (8), désignées par l'Assemblée Nationale et le Sénat pour 9 ans avec renouvellement par tiers L'Exécutif sort ainsi du C.S.M. (cf propositions 6 ci-dessus).

4 - SUR LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Dans son rapport au Conseil de l'Ordre de Paris, Didier DALIN passe à juste titre en revue les "moments" successifs où la présomption d'innocence se trouve mise à mal bien avant, le plus souvent, l'intervention de la presse.

La garde à vue, tout d'abord, refuse tout contact avec l'avocat avant la 20ème heure voire dans certains cas la 72ème heure, n'est-ce-pas poser en principe que l'arrestation met pratiquement fin à la présomption d'innocence ?

La garde à vue doit être exceptionnelle, limitée dans le temps, soumise à contrôle accru, y compris par les élus, et à sanctions. L'avocat doit pouvoir intervenir dès la première heure. La présentation au juge (habeas corpus) doit être liminaire ou en tout cas très rapprochée.

La mise en examen, ensuite, ersatz de l'inculpation. Un débat peut s'instaurer sur son éventuelle motivation et sur un droit d'appel pour évaluer les garanties qui pourraient en résulter pour la défense, mais aussi les effets pervers de pré-déclaration de culpabilité. On effleure là la frontière entre système inquisitoire et système accusatoire.

La détention provisoire, enfin, atteinte la plus flagrante à la présomption d'innocence, ce d'autant qu'elle constitue de fait souvent un moyen de pression, dans le rituel de la religion de l'aveu. Restreindre les cas de détention provisoire, exclure l'ordre public de la motivation, limiter sa durée en relation avec les exigences du "procès équitable", renforcer le rôle des chambres d'accusation devant lesquelles les débats pourraient être publics, dissocier les fonctions d'investigation - surtout dans l'hypothèse d'un parquet plus indépendant - des fonctions de juge de la liberté, actuellement confondues dans les prérogatives des juges d'instruction, constituent des voies d'amélioration possible.

On sait que certaines de ces mesures avaient été inscrites dans la loi du 4 janvier 1993, présentée par MM. SAPIN et VAUZELLE, les juges d'instruction ayant perdu le pouvoir de placer en détention provisoire et les avocats disposant de droits renforcés pendant l'instruction. M. BALLADUR, qui devait ultérieurement en manifester quelque regret, avait pour l'essentiel abrogé ces nouvelles dispositions par la loi du 24 août 1993. Au cours du colloque du 15 mars évoqué ci-dessus, Monsieur BALLADUR a proposé de réserver la détention provisoire aux seuls crimes, ce qui excluait de facto toute incarcération en matière de délinquance économique et financière. Il a souhaité, en outre, que les mesures coercitives - détention provisoire, perquisitions - soient confiées à un juge de la liberté, distinct du juge d'instruction.

Ces propositions renvoient à l'actualité du dernier travail d'ampleur sur la justice pénale, le rapport de la commission "Justice pénale et droits de l'homme" présidée par Mireille DELMAS-MARTY (qui participe aujourd'hui à la Commission TRUCHE), créée en 1988 par Pierre ARPAILLANGE.

Cette Commission, composée de treize membres - dont Pierre TRUCHE - avait rédigé cinq études portant sur la détention provisoire, les principes directeurs de la législation pénale, l'Europe, l'application des peines privatives de liberté et la mise en état des affaires pénales. La Commission avait dessiné une architecture procédurale novatrice, elle proposait de supprimer le juge d'instruction, de confier les investigations à un parquet rénové et de créer un juge chargé de veiller aux libertés individuelles : écoutes téléphoniques, perquisitions, etc...

Avec, en contrepoint, le rapport que vient de publier Madame Michèle-Laure RASSAT, aux orientations très différentes, ce document pourrait très profitablement faire l'objet d'un réexamen à la lumière des dérives connues depuis sa publication.

La Conférence des Bâtonniers, dans son avis à la Commission TRUCHE, s'est prononcée pour un principe accusatoire mis en place progressivement, pour un profond aménagement de la garde à vue et de la détention provisoire qui *"contreviennent en permanence tant dans le fond que dans la forme à la présomption d'innocence"*.

Le Barreau de Lyon a envisagé que le *"débat préalable"* à une éventuelle mise en détention, devant le juge d'instruction, soit non seulement contradictoire, mais public si la personne mise en examen le demande, de même que les audiences de la Chambre d'accusation et que toute personne mise en examen puisse obtenir immédiatement la copie des éléments essentiels de son dossier.

La C.N.A., à l'inverse, considère que *"le secret de l'instruction doit être absolu. Elle est partagée sur l'idée qui consisterait à permettre à l'une des parties (parquet, victime, ou mis en examen) de demander lors d'un débat contradictoire qui pourrait se dérouler devant la Chambre d'accusation, la levée du secret"*.

Monsieur Philippe SEGUIN, dans ses déclarations précitées du 20 mars, s'est déclaré favorable à l'intervention d'un avocat dès le début de la garde à vue et à la motivation des mises en examen, avec possibilité d'appel devant la chambre d'accusation, ainsi qu'à l'instauration de la collégialité pour toute mise en détention.

TRANSPARENCE OU SECRET ?

Un conflit latent oppose la presse à la justice dès lors que survient une affaire judiciaire de quelque importance. Le réflexe est donc de confronter la présomption d'innocence au secret de l'instruction, même si le problème essentiel est celui de la protection des droits de la personne.

RAPPEL DU DROIT EN VIGUEUR

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 :

- article 7 : **"Nul homme ne peut être accusé en dehors des cas déterminés par la loi"**.
- article 8 : **"Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable"**.

Ces textes sont repris par les Préambules des Constitutions de 1946 et de 1958.

Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés :

- article 6-2 : **"Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie"**.

a - Définition restrictive de l'article 9-1 du Code civil :

Le premier alinéa du nouvel article 9-1 du Code civil proclame : *"Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence."* Le deuxième alinéa en tire les conséquences en organisant une contre-information judiciaire à l'encontre des moyens d'information qui ne la respectent pas. On en déduit généralement que les conditions posées pour l'exercice de ce "référé-communicé" définissent le droit au respect de la présomption d'innocence.

Or, ce deuxième alinéa a connu deux versions. Aux termes de la loi du 4 janvier 1993, la présomption d'innocence vise : "une personne qui, avant toute condamnation (est) *présentée comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire*". Sous la pression des moyens d'information, le législateur rectifia son texte. Selon la nouvelle mouture, résultant de la loi du 24 août 1993, ne bénéficie du droit que " *la personne placée en garde à vue, mise en examen ou faisant l'objet d'une citation à comparaître en justice, d'un réquisitoire du procureur de la République ou d'une plainte avec constitution de partie civile (et) présentée (dans une publication périodique) comme étant coupable de faits faisant l'objet de l'enquête ou de l'instruction.* "

La définition du droit devient particulièrement étroite. Ne sont protégés que les individus qui ont effectivement affaire à l'appareil judiciaire et même plus précisément ceux qui font l'objet d'une mesure privative de liberté, d'une information ou d'une plainte avec constitution de partie civile. Pour que le droit produise des effets, il est nécessaire que l'intéressé ait été visé par une publication périodique. Ainsi, l'atteinte à la présomption d'innocence réside non dans l'imputation d'un acte répréhensible, mais uniquement dans l'affirmation d'une culpabilité

b définition extensive

Par opposition aux définitions restrictives des lois de 1993, on cite les articles 7 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789... "Nul ne peut être accusé... (en dehors des) *cas déterminés par la loi .. Tout homme (est présumé) innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable* ". Ils impliquent que la présomption d'innocence ne se limite pas à la notion retenue par les lois de 1993. Elle s'impose d'une façon beaucoup plus générale aux autorités publiques et peut prendre la forme de la préservation des droits de la défense. Elle doit même être observée dans les rapports entre particuliers. Bien que cet objectif réponde aux préoccupations du législateur français, il a cependant une portée beaucoup plus large que ne l'a admis celui-ci.

L'article 6-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit également la présomption d'innocence. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le principe ne se limite pas au procès pénal. Il concerne l'ensemble des rapports juridiques y compris ceux qui existent en dehors de l'instance pénale.

Dès lors, les différents degrés de la hiérarchie des normes ne définissent pas dans les mêmes termes la présomption d'innocence, le juge se doit d'intégrer dans sa jurisprudence cette contradiction. Il faut en déduire que l'article 9-1 du Code civil ne règle qu'un aspect des effets de la présomption d'innocence. Au-delà, le respect du principe devrait dépendre des règles de droit commun (Voir "Le journaliste, le juge et l'innocent" par Patrick AUVRET - Revue de science criminelle (3) - juillet-septembre 1996).

Madame le Professeur Michèle-Laure RASSAT, qui s'était vue confier par le Garde des Sceaux, le 22 novembre 1995, la tâche de procéder à une réflexion d'ensemble sur la procédure pénale, avait, dans la première partie de son rapport de mission - maintenant quelque peu marginalisée par l'ampleur de la mission dévolue à la Commission TRUCHE traité de la présomption d'innocence.

Madame RASSAT, dans sa livraison du 1er octobre 1996, plaçait à juste titre la présomption d'innocence en tête des principes généraux devant constituer le titre préliminaire d'un nouveau Code de procédure pénale.

Elle proposait l'article 1er ci-après :

"Toute personne pénalement poursuivie est présumée innocente des faits qu'on lui reproche.

La présomption d'innocence impose à ceux qui l'accusent ainsi qu'aux juridictions d'instruction et de jugement de rechercher et d'établir, jusqu'à la condamnation définitive... la preuve de sa culpabilité.

Le doute sur le point de fait comme sur le point de droit profite à la personne poursuivie,

La présomption d'innocence interdit toute allégation de culpabilité avant le premier jugement de condamnation ".

Cette proposition avait l'avantage d'énumérer l'ensemble des conséquences de la présomption d'innocence : charge de la preuve, bénéfice du doute, interdiction de déclarations contraires. Elle réglait, en outre, de façon expresse, l'étendue dans le temps de la présomption d'innocence, c'est-à-dire, comme dans le droit anglo-saxon, jusqu'à la première condamnation.

Madame RASSAT suggérait, en conséquence, de supprimer l'article 9-1 du Code civil, la présomption d'innocence concernant essentiellement le droit pénal, alors que l'article 9 de rattachement qui traite du respect de la vie privée a principalement des effets civils, les conséquences de la présomption d'innocence (publication de démentis et indemnisations) devant faire l'objet d'autres articles du nouveau C.P.P. envisagé.

Ces suggestions, s'il est prêté vie au rapport RASSAT, méritent considération.

Dans un système inquisitorial, on estime nécessaire de préserver le secret d'une enquête. Il existe un lien logique entre le secret de l'instruction, la mise en examen et la détention préventive. L'instruction repose alors, dans un régime libéral, sur la confiance dans les pouvoirs publics. On considère que les autorités judiciaires n'agissent que dans les limites des nécessités de l'ordre public et en préservant les libertés individuelles. La presse conteste, avec, une large partie de l'opinion, ce mythe fondateur et affirme son droit d'informer et de dénoncer. Liberté de la presse, droit de l'information paraissent s'opposer à la présomption d'innocence, tandis que le secret de l'instruction jusqu'au stade du procès paraît concourir à la garantir, avec le risque d'étouffement de certaines affaires.

Le secret de l'instruction, garanti par l'article 11 du Code de procédure pénale, ne possède pas un caractère absolu. Il n'intéresse que les personnes qui concourent à l'instruction, donc pas les journalistes, sauf complicité ou recel de violation du secret de l'instruction.

Rappelons que l'imputation d'une mise en examen constitue une diffamation ; que dans l'exposé des charges, le journaliste doit se cantonner à ce qui se rattache directement à l'affaire et explique l'infraction ; que le droit à l'image est particulièrement protégé ; que des moyens de contre-information sont disponibles et de plus en plus souvent utilisés comme le référé-communicé, le droit de réponse avec réouverture des délais, en cas de mise hors de cause, les communiqués des articles 177-1 et 212-1 du Code de procédure pénale ordonnés par les juridictions d'instruction en cas de non-lieu etc... Si les délits de presse sont faiblement réprimés au pénal, il n'en va pas de même au civil le juge faisant jouer aux dommages-intérêts le rôle d'une véritable pénalité civile.

5 - PROPOSITIONS TENDANT A RENFORCER LA PRESOMPTION D'INNOCENCE EN RENFORÇANT LE SECRET

Une commission d'information du Sénat, dans son rapport d'avril 1995 avait préconisé une série de mesures répressives tendant à endiguer les fuites et à freiner les divulgations de la presse d'investigation:

- extension de l'application de l'article 9-1 du Code civil permettant à toute personne présentée publiquement comme coupable de faire des mises au point ordonnées par le juge des référés ;
- les droits de réponse publiés dans les journaux ne pourraient plus être accompagnés de commentaires
- l'atteinte au secret de l'enquête serait punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende, portée à 200 000 francs si les divulgations étaient faites par des personnes soumises au secret professionnel ;
- la publication de tout ou partie des pièces d'un dossier serait punie d'une amende de 200 000 francs et la diffusion de l'image d'une personne portant des menottes ou des entraves serait punie d'une amende de 200 000 francs ;
- enfin, l'interdiction de faire état d'une plainte avec constitution de partie civile verrait sa répression augmenter de 80 000 francs

La commission préconisait aussi la responsabilité des personnes morales, qui n'existe pas encore pour ces infractions-là.

Ces propositions n'ont pas été reprises en raison de la réaction de la presse et de l'hostilité d'une grande partie de l'opinion. Comme le note Monsieur Pierre MEHAIGNERIE, ancien Garde des Sceaux : *"les Français craignent que le thème de la garantie de la présomption d'innocence ne soit une manoeuvre politique. Ils nous lancent, à toute la classe politique, le pari de la sincérité"* (Le Monde 31.01.1997). Monsieur Philippe SEGUIN rappelait quant à lui, le 20 mars, qu'il s'agit "d'un domaine où on ne peut pas impunément légiférer.

Ce risque politique pèse certainement aussi sur les propositions draconiennes qu'avait formulées Madame Michèle-Laure RASSAT, dans la première partie de son rapport, en ce qui concerne le secret de l'instruction. La publication des pièces du dossier dans la presse était particulièrement visée, les faits de la procédure pouvant au contraire être révélés. Les articles du journalisme d'investigation devaient s'accompagner d'un avertissement au lecteur. Un délit de communication de pièces à personnes non autorisées était proposé, sanctionné par des interdictions professionnelles à temps et visant les magistrats et les avocats.

Elles avaient soulevé un tollé de la part de tous les syndicats de magistrats, des syndicats de journalistes évidemment et de très nombreuses personnalités politiques, de Lionel JOSPIN (P.S.) à Bernard BOSSON (U.D.F. - Force démocrate).

"La difficulté de faire respecter le secret de l'instruction tient, en outre, à la procédure inquisitoire même: si l'investigation a vocation à être sur les plans technique et moral secrète, l'acte juridictionnel a vocation à être public. En réunissant les deux activités sur la tête d'une même institution, le juge d'instruction, et à vouloir protéger par le même secret ces activités antagonistes à cet égard, on ne parvient évidemment à rien d'utile et d'efficace". (Daniel SOULEZ-LARIVIERE. Les Annonces de la Seine -31 octobre 1996).

La longueur des procédures jusqu'à l'audience publique de jugement est telle que le maintien du secret en devient une gageure.

La Commission "Justice pénale et droits de l'homme" avait déjà fait remarquer que l'institution anglaise de contempt of Court, qui interdit toute révélation susceptible d'influencer les juges avant le débat oral, a été facilitée par le fait que, dans la procédure anglo-saxonne, ce débat intervient très tôt (La mise en état des affaires pénales - Doc Fr. 1991 p 64 cité par le Professeur Daniel MAYER in L'information du public par la presse sur les affaires en cours d'instruction. Rec. Dalloz-Sirey 1995 - 11ème cahier - Chronique).

La C.N.A., nous l'avons dit, s'est prononcée pour un secret de l'instruction absolu, sans préjudice pour la chambre d'accusation de le lever, après débat contradictoire, à la demande d'une des parties au procès pénal.

Le Barreau de Lyon a affirmé que *"la présomption d'innocence ne doit pas servir de prétexte à un renforcement du secret de l'instruction"*. Mais il a invité les journalistes à moderniser leurs règles déontologiques et souhaité une réforme complète du droit de la presse, avec une procédure plus simple et une dominante civile, posant que *"la liberté de la presse doit aller de pair avec la responsabilité des journalistes ou des organes de presse"*.

Préconisant des *"espaces d'information"* pour mieux protéger, pour le restant, le secret de l'information, il recommande que le débat préalable devant le juge d'instruction soit public si le mis en examen le demande, ainsi que les audiences de la chambre d'accusation et se prononce pour que les noms des personnes mises en examen et ceux des magistrats instructeurs ne puissent être mentionnés.

La Conférence des Bâtonniers propose *"que soit maintenu le secret absolu, sur toutes les investigations, qu'elles soient policières ou judiciaires, pendant un délai raisonnable qu'on pourrait fixer à quatre mois."*

La garde à vue en particulier serait strictement concernée par le secret.

Au-delà de ce délai, les principes accusatoires s'imposeraient, les charges étant contradictoirement discutées et débattues.

Toutefois, le secret pourrait être immédiatement levé dès la mise en examen ou la mise en détention.

Enfin les personnes interpellées, à l'exclusion de toutes autres, estimant y avoir intérêt, seraient en droit de solliciter la levée du secret des investigations devant le président du Tribunal de Grande Instance.

Toute infraction au secret pendant le délai serait pénalement et civilement sanctionnée. "

Le Barreau de Paris, le 15 avril 1997, a arrêté une série de positions qui reformeraient profondément la situation de droit et de fait actuelle.

La personne arrêtée serait présentée à un juge du siège dès le début de la garde à vue. Un avocat pourrait intervenir dès le début également et pourrait assister à toutes les auditions. Le secret de la garde à vue serait total et sanctionné.

Le simple témoin pourrait être assisté d'un avocat, le "témoin assisté" plus fréquemment utilisé.

Le réquisitoire aux fins de mise en examen devrait préciser les charges à peine de nullité. Il n'y aurait pas de possibilité d'appel de la mise en examen qui resterait secrète.

Pour la mise en détention, les critères de trouble à l'Ordre public seraient exclus. Le juge d'instruction ne serait plus chargé des contentieux de la liberté, confiés à un "juge de la liberté" unique. La détention provisoire serait encore plus limitée dans le temps, ainsi que la durée de l'information, 1 an pour les délits, 18 mois pour les crimes. La "chambre de l'instruction", composée de magistrats expérimentés n'ayant pas tous fait une carrière pénale, pourrait être saisie à tout moment et ouvrir des fenêtres de transparence, à la demande des parties, dans le cours de l'instruction.

Les dispositions de l'article 9-1 du Code civil seraient étendues dans leur champ d'application et des sanctions très importantes édictées notamment dans le cas de publication de fausses nouvelles

Le secret de l'instruction s'appliquerait à tous, sans préjudicier toutefois aux droits de la défense

La presse serait dotée d'un code de déontologie et les dérapages passibles de sanctions. (Sur ce point, le Barreau de Paris s'est montré plus strict que le Président de l'Assemblée nationale, qui s'est contenté d'inviter la presse elle-même à *"mettre en place une déontologie claire"* et une *"instance de contrôle"*..).

Citons pour finir l'opinion émise dans l'Express du 20 février 1997 par quatre anciens Gardes des Sceaux.

- Albin CHALANDON : *"si l'on estime que l'on ne peut empêcher la presse de violer le secret de l'instruction, par idéologie ou par impuissance, il faut évoluer vers un système de type accusatoire où le procès se fait publiquement à armes égales entre la défense et l'accusation. La détention provisoire doit échapper aux juges d'instruction qui se servent trop d'elle pour exercer une pression abusive sur celui qu'ils suspectent"*.

- Henri NALLET : *"je suis a priori favorable à une sanction sévère et cas de violation du secret de l'instruction. Mais comment concilier cela avec le souci de transparence et la nécessité de contre-pouvoir ? En revanche, il est facile de limiter le recours à la détention provisoire"*.

- Michel VAUZELLE : *"j'ai fait passer un texte renforçant les dommages et intérêts pour les personnes accusées sans preuve et donné la possibilité de faire publier l'information en cas de non-lien"*.

- Pierre MEHAIGNERIE : *"le secret de l'instruction est nécessaire à l'efficacité de l'enquête. Mais il faut prévoir des moyens de publicité dans cette procédure. La Cour européenne des droits de l'homme recommande d'ailleurs que les personnalités publiques mises en cause se prêtent à plus de transparence. A condition de trouver un équilibre permettant d'éviter le lynchage médiatique"*.

La démarche des anciens Gardes des Sceaux témoigne d'une grande circonspection qui paraît s'imposer lorsque s'entrechoquent deux libertés essentielles, la liberté d'expression et la présomption d'innocence, lorsque s'opposent deux niveaux d'application, celui des "affaires" et des personnages publics d'une part, celui de l'inculpé lambda de l'autre, isolé, en province, démuné de moyens de répliquer et qui ne se remettra pas d'une indiscretion sur sa mise en examen même suivie d'un non-lieu, lorsque se mêlent motivations élevées et préoccupations chafouines, lorsqu'enfin se collettent la puissance des médias et celle du Pouvoir ou des forces économiques et financières

Cet équilibre visé par Pierre MEHAIGNERIE, aussi souhaitable que difficile à décréter excathedra, est fondamentalement du ressort des rapports de force, du débat d'idées et finalement du choix politique.

Pour conclure, on peut évoquer le diagnostic prémonitoire et peu suspect d'hétérodoxie de Monsieur Jean-François BURGELIN, procureur général près la Cour de cassation et membre de la Commission TRUCHE, extrait du dernier numéro de la Revue des Deux Mondes par Sophie SEROUSSI (La Tribune du 20 janvier) :

"Il paraît nécessaire que soit mise en place une organisation juridictionnelle claire, universellement lisible, efficace, intégrée dans le processus nominatif de l'Etat et donnant le sentiment qu'elle est indépendante du pouvoir exécutif de l'Etat".

Comme s'est écrié Monsieur Jean-Pierre MIGNARD, avocat, dans Le Monde du 10 janvier : *"Bon courage, Monsieur TRUCHE !"*

II - PROPOSITIONS DE REFORME ADOPTEES PAR LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

Le Conseil National des Barreaux, au cours de sa séance du 19 avril 1997, délibérant sur les observations à présenter à la Commission de réforme de la justice présidée par Monsieur Pierre TRUCHE après avoir entendu le rapport de la mission d'étude conduite par le Bâtonnier Claude MICHEL, s'est prononcé pour les recommandations ci-après :

1 - SUR LES MOYENS DE LA JUSTICE

Les moyens dont dispose la justice constituent les conditions nécessaires de toute réforme.

Pour l'essentiel, il faut :

- . mener à bien la réflexion sur la carte judiciaire
- . alléger et simplifier les procédures, sans céder à la logique de la pénurie, en conservant notamment une place suffisante à la collégialité
- . mettre un terme à l'inflation de textes (lois, décrets, règlements), les simplifier et assurer une diffusion plus large de l'esprit et des bases du droit dans le public, en particulier par l'institution scolaire
- . améliorer l'accès au droit et à la justice.

A cet effet, il faut, après l'avoir délivré du coût de l'administration pénitentiaire, porter en peu d'années, avec un important effort initial, le budget de la justice à la hauteur des besoins à satisfaire.

2 - SUR LE MINISTERE PUBLIC

1- Le C N B estime que le Garde des Sceaux, Ministre du Gouvernement de la République qui est chargé de conduire la politique de la Nation, doit pouvoir, dans le cadre des lois votées par le Parlement, définir et faire appliquer par les parquets la politique pénale.

2 - Il considère que les magistrats du parquet doivent former un corps distinct de celui des juges.

3 - Le recrutement de tous les magistrats du parquet et du siège doit, comme leur formation, être commun, avec la perspective de larges échanges voire d'unification avec la formation des autres professions judiciaires en particulier celle des avocats.

4 - Le passage d'un corps à un autre, du parquet au siège ou du siège au parquet, après une brève période initiale de choix, ne pourra avoir lieu qu'une fois, à titre définitif.

5 - Magistrats, les parquetiers disposent d'un statut. Leur nomination intervient sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature qui assure la discipline dans sa formation "parquet".

6 - Le Conseil Supérieur de la Magistrature verra sa composition élargie et modifiée : 8 personnalités désignées, à part égale par chacune des deux assemblées parlementaires, 7 magistrats élus (7 juges d'une part, 7 parquetiers de l'autre), selon la formation dans laquelle le C.S.M. délibère, "formation siège" ou "formation parquet". Le mandat pourrait être porté à 9 ans avec renouvellement par tiers pour assurer continuité et représentativité.

7 - Le Garde des Sceaux qui n'aurait plus de pouvoir d'injonction, pourrait provoquer la mise en oeuvre de l'action publique, en cas d'abstention d'un parquet, en faisant choix à cet effet d'un avocat du Gouvernement.

8 Chaque citoyen, dans les mêmes circonstances, pourrait se constituer partie civile, sans avoir à justifier d'un intérêt personnel, mais à condition d'y avoir été préalablement autorisé par le Conseil d'Etat.

Ces infléchissements appellent une modification de la procédure à l'audience de mieux équilibrer accusation et défense et à renforcer le débat contradictoire et le rôle décisionnel du juge.

3 - SUR LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

La présomption d'innocence se heurte non seulement aux conséquences de la publicité, mais bien avant l'intervention de la presse le plus souvent, aux contraintes de la garde à vue, aux modalités de la mise en examen, aux conditions de la détention provisoire.

1) - En ce qui concerne la **garde à vue**, le C.N.B demande que

a - la personne concernée soit présentée à un juge, sans désemparer, dès l'ouverture de la garde à vue

b - la présence de l'avocat soit autorisée dès la lère heure et qu'il puisse assister à toutes les auditions du gardé à vue

c - la garde à vue reste secrète

d - le gardé à vue ait droit au silence

e - les conditions matérielles de la garde à vue soient contrôlées périodiquement par les élus et le barreau

2) - Pour la **mise en examen**, le C.N.B. préconise que :

f - tout témoin ait la faculté de se faire accompagner par un avocat

g - le recours à la procédure du "témoin assisté" soit plus fréquent

h - le réquisitoire introductif soit motivé avec précision sous peine de nullité

i - la mise en examen reste secrète.

Le C.N.B. n'a pas retenu la motivation de la décision de mise en examen ni le droit d'interjeter appel de cette décision.

3) - Pour la ***mise en détention***, le C.N.B s'est prononcé pour :

i - l'exclusion dans la motivation du critère de trouble à l'ordre public

k - la limitation dans le temps de la durée de l'information (1 an pour les délits, 18 mois pour les crimes), sauf prorogations par décisions motivées de la chambre d'accusation

l - la distinction des fonctions d'investigation et du contentieux de la liberté par la création d'un juge de la liberté statuant en formation collégiale

m - que le débat préalable à la mise en détention soit public si l'intéressé le demande.

4) - Sur le ***secret de l'instruction***

Le C.N.B. a distingué entre le fait de l'existence d'une instruction et le secret s'attachant aux actes de l'instruction.

Il a considéré que les phases contentieuses de l'instruction pouvaient être rendues publiques à la demande du prévenu.

Le prévenu n'est jamais tenu au secret.

S'il parle, les autres parties sont alors relevées du secret.

Souhaitant que la Presse observe rigoureusement ses propres règles déontologiques, le C.N.B. n'a pas souhaité, en raison des exigences de liberté, qu'elles lui soient imposées par un code de déontologie assorti de sanctions.

En revanche, il a préconisé le renforcement des dispositions de l'article 9-1 du Code civil par le rétablissement de sa teneur telle qu'elle résultait de la loi du 4 janvier 1993.

(avril 1997)

* * * * *

Monsieur Christophe RICOUR
Président de la Conférence des Bâtonniers

I - Une Justice "plus rapide, plus souple, plus efficace et plus proche du justiciable"

La Conférence ne peut que renvoyer sur ce point aux réformes actuellement à l'étude et essentiellement basées sur le rapport de la Commission des Lois du Sénat, sur les deux rapports de la Conférence des Premiers Présidents, et surtout sur le rapport de Monsieur le Président COULON.

De nombreuses pistes ont déjà été tracées sur les modes alternatifs de règlement des conflits, auxquels la Conférence n'est pas hostile, la redéfinition du rôle du juge disant le droit, fixant la norme ou régulant les conflits sociaux, l'éventuelle déjudiciarisation au profit d'autres structures administratives ou sociales, et la modification de la carte judiciaire.

Tout a déjà été dit sur l'éventuelle ambiguïté de ces questions qui pourraient n'être qu'une façon d'occulter un problème majeur, celui des moyens.

Il s'agit là de volonté politique.

Notre confrère VARAUT écrivait récemment "Une société se comprend et se juge assez bien par la conception qu'elle a de la justice, de sa place".

Nous pourrions ajouter "et des moyens qu'elle consent à se donner pour y parvenir".

Les mois qui viennent nous apporteront la réponse.

Avant d'aborder les deuxième et troisième questions, quelques observations préalables.

A - Ces questions sont éminemment politiques au sens le plus élevé du terme et font appel, pour chacun d'entre nous, à ses analyses et convictions les plus profondes qu'elles relèvent de l'histoire de la science politique ou de l'engagement philosophique et spirituel.

Notre réponse ne saurait être monolithique.

Pour autant la synthèse des réflexions de la Conférence reflète de fortes majorités sur les propositions qui vont suivre.

B - Elles constituent toutes deux le creuset de profondes contradictions.

a / Le suffrage universel souhaite-t-il, avec Montesquieu, un véritable pouvoir judiciaire, pleinement indépendant de lui, aussi bien au siège qu'au parquet, ou une simple autorité judiciaire rappelée dans la constitution de 1958 dépendant de lui et donc soumis dans un régime démocratique à la majorité en place?

L'ambiguïté n'a jamais été levée et le comportement interventionniste des citoyens et des élus, au delà des incantations, laissent planer un doute sérieux sur cette alternative.

b / Quant à la présomption d'innocence, elle est au coeur, dans nos sociétés hyper médiatisées, de la contradiction entre un plus grand respect de la vie privée et des droits du citoyen et le fanatisme de la transparence.

II - Sur le lien hiérarchique entre la Chancellerie et le Parquet

La Conférence considère que le Parquet doit demeurer hiérarchiquement lié au Ministère de la justice

Il agit au nom de la société, incarnée en l'espèce par le Ministre de la justice et trouve ainsi la source de sa légitimité.

La politique pénale doit être déterminée par le peuple et ses élus et les choix doivent demeurer dans les attributions de l'exécutif.

Certes, et c'est ici que se situe le soupçon que veut lever Monsieur le Président de la République, ces choix de politique générale ne peuvent entraver si peu que ce soit le cours normal de la justice et la mise en oeuvre de poursuites individuelles.

En bref, les majorités en place ne doivent pas avoir les moyens d'instrumentaliser l'institution judiciaire, même si, au stade des Procureurs de la République l'opportunité des poursuites doit demeurer une prérogative essentielle comme moyen de gestion de la paix sociale, à la condition qu'elle ne serve pas à masquer la pénurie des moyens par des classements massifs et générateurs de rancœurs alimentant les extrémismes les plus dangereux.

Pour parvenir à cet équilibre le Ministère Public demeurerait en position hiérarchique par rapport à l'exécutif, ce dernier conservant le soin de mettre en oeuvre la politique pénale dans le respect des orientations définies par le Parlement.

Les magistrats du Parquet bénéficieraient de garanties statutaires équivalentes à celles des magistrats du siège, pour ne plus dépendre du pouvoir exécutif sur le plan de la carrière gérée à tous les niveaux par un Conseil Supérieur de la Magistrature réunifié, bénéficiant des mêmes pouvoirs que pour le siège.

Dans ce nouveau schéma celui-ci serait chargé de faire des propositions pour les postes de Procureurs Généraux comme il le fait actuellement pour les Premiers Présidents de la Cour d'Appel et les Présidents de Tribunaux.

Deux ou trois noms seraient soumis à l'appréciation de Monsieur le Président de la République qui exercerait ainsi son choix pour la nomination.

Seuls les substituts continueraient à être nommés sur proposition du Garde des Sceaux après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature

Enfin, ce dernier se verrait enrichi de deux personnalités extérieures, dont on pourrait imaginer qu'elles soient désignées suivant une procédure à construire par l'opposition tant à l'Assemblée Nationale qu'au Sénat,

La Conférence a également mis l'accent sur un problème qui pourrait être géographiquement variable et vraisemblablement plus d'ordre culturel, social que juridique et technique mais qui n'en est pas moins réel : l'identité d'analyse et de sensibilité entre magistrats du siège et du parquet, résultant de l'unité du corps.

Ou exprimé autrement, l'osmose voire la complexité de comportement des deux cultures du parquet et du siège, qui dans certains tribunaux, laisse peu de place à la véritable frontière entre ceux qui requièrent et ceux qui jugent.

Pour tirer les conséquences de ce constat, et en référence à un système accusatoire plus loin évoqué, la Conférence a souhaité la mise en oeuvre d'une distinction totale entre la carrière au siège et celle au parquet, un choix devant être exercé par chaque magistrat après cinq années d'exercice dans l'une et l'autre de ces fonctions.

Enfin l'article 36 du code de procédure pénale pourrait être complétée par l'interdiction faite au Ministre de la Justice d'interférer dans des procédures mises en oeuvre par les Procureurs Généraux ou les Procureurs de la République dans le cadre de l'opportunité des poursuites.

III - Sur la présomption d'innocence

Si nous voulons, tout comme sur le deuxième point, adopter les textes en prise avec la réalité populaire, et susceptibles de répondre à son attente, sans suivre pour autant ses comportements les plus démagogiques, voire essentiellement fondés sur des émotions, encore faut-il partir du réel

Le nier serait illusoire, même si l'on ne doit pas nécessairement plier devant certaines évolutions pernicieuses.

Le problème de la présomption d'innocence est un problème de société dépassant largement de simples aménagements techniques et juridiques, alors surtout qu'il est confronté à la puissance économique et financière des médias.

Face à elles et à leurs logiques, le respect de la vie privée et la présomption d'innocence relèvent de principes pourtant intangibles.

Dès lors, la Conférence des Bâtonniers se prononce pour un principe accusatoire, parfaitement consciente par ailleurs que par sa nature, les moyens qu'il exige et la culture judiciaire de ce pays, il n'est peut-être pas susceptible d'être mis en oeuvre sans transition.

La Conférence, en conséquence, propose que soit maintenu le secret absolu sur toutes investigations, qu'elles soient policières ou judiciaires, pendant un délai raisonnable qu'on pourrait fixer à quatre mois.

La garde à vue en particulier serait strictement concernée par le secret.

Au delà de ce délai, les principes accusatoires s'imposeraient, les charges étant contradictoirement discutées et débattues.

Toutefois, le secret pourrait être immédiatement levé dès la mise en examen ou la mise en détention.

Enfin les personnes interpellées, à l'exclusion de toutes autres, et estimant y avoir intérêt, seraient en droit de solliciter la levée du secret des investigations devant Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance.

Toute infraction au secret pendant le délai prévu serait pénalement et civilement sanctionnée.

La Conférence des Bâtonniers rappelle enfin que les conditions juridiques et matérielles tant de la garde à vue que de la mise en détention provisoire et la pratique quotidienne de ces privations de liberté contreviennent en permanence tant dans le fond que dans la forme à la présomption d'innocence et doivent donc être impérativement aménagées.

(mars 1997)

Monsieur Gérard SABATER

Président de l'association nationale d'assistance administrative et fiscale des avocats

L'INDEPENDANCE DU PARQUET: UNE AMBIGUITE A LEVER

Pourquoi les Français ne sont-ils pas contents de la Justice ? Parce qu'ils ne la connaissent que dans des moments de crise. Parce qu'ils n'ont de contacts avec elle que passionnels. Parce que, surtout ils ont oublié -parce qu'ils ne l'ont jamais appris qu'il s'agit de leur justice, rendue en leur nom.

Ils ne connaissent de la Justice que ce qui est relayé par les médias. Ils ne perçoivent donc que ses moments spectaculaires, lorsqu'un scandale éclate à l'occasion de mises en examen ou de condamnations touchant des personnalités.

Celui qui a décidé d'engager des poursuites fait figure de mercenaire à la solde d'un Pouvoir que l'on est toujours prompt à critiquer car ses contours demeurent indéterminés. Dans l'ignorance où l'on est tenu des rouages de l'appareil judiciaire, on se plaît à assimiler la décision d'entamer des poursuites ou de classer une plainte à un acte politique. On se croit alors autorisé à reprocher au Parquet un manque d'indépendance sans s'être interrogé une seule fois sur le rôle qu'il doit tenir.

Surtout, on oublie soigneusement que le Procureur n'est pas un Juge.

L'indépendance du Parquet reste un vœu repris par les Gouvernements qui se succèdent à la tête de l'Etat. Envisager de "couper les ponts" entre le Garde des Sceaux et le Parquet n'est qu'une tentative, pour le Politique, de récupérer une vertu. C'est, en tout cas, reconnaître que cette indépendance n'existe pas. C'est enfin ne pas avoir le courage de dire qu'elle ne doit pas exister.

Envisager de mettre le Parquet "en roue libre" par rapport au Pouvoir exécutif constitue une démission de ceux qui sont chargés d'orienter la politique du pays et qui, entre autres tâches, se doivent de définir, de redéfinir sans relâche, une politique judiciaire. Le Politique doit défendre l'idée qu'il a de la Justice. Le Procureur sera celui qui exprimera cette conception qui est celle du régime en place. Osera-t-on dire que le Procureur est l'Avocat du Gouvernement devant le Juge ? Il n'y a donc pas à s'étonner qu'il tienne ses instructions du Garde des Sceaux. C'est le contraire qui serait surprenant : quelle cause défendrait-il alors ?

Qu'est-ce qu'un bon Avocat ? Un Avocat indépendant. De qui ? Du Juge.

La voici, la véritable indépendance du Parquet : c'est son indépendance vis-à-vis du Juge. Elle est d'ailleurs garante au Premier chef de l'indépendance du Juge lui-même. Il n'est pas inutile de rappeler que l'indépendance est un concept qui implique la réciprocité entre ceux qui s'en prévalent.

L'idée d'un "Avocat du Gouvernement" ne doit ni étonner, ni faire frémir. Nos voisins Anglais, dont la démocratie a été si souvent célébrée, n'ont jamais eu à se plaindre de cette pratique. C'est une question de formation : au lieu d'un tronc commun entre futurs Magistrats du Siège et futurs Parquetiers, il conviendrait d'envisager un même cursus qui serait celui de tous les futurs Avocats. Parmi ceux-ci, certains auraient pour client la collectivité publique, dont ils défendraient les intérêts.

avec le plus grand dévouement et sans jamais faillir à l'honneur, puisqu'ils resteraient soumis à la même déontologie que l'ensemble de leurs autres confrères.

Ne pourrait-t'on pas enseigner très tôt aux citoyens de ce pays comment fonctionne la Justice dans une démocratie digne de ce nom ?

On commencerait par rappeler que respect est dû à la Loi parce que la Loi a été votée par les représentants du Peuple. On ajouterait que le Juge du Siègne est chargé de veiller au respect de cette Loi, c'est-à-dire de sauvegarder la démocratie dans ce domaine. L'imagine-t'on une seconde "indépendant" des lois, lui qui est chargé de les appliquer ?

De même, le Parquet, chargé de faire prévaloir une politique de la Justice, doit se faire l'écho -non pas servile- mais fidèle de la Place Vendôme. On pourrait décrire ainsi le paysage du prétoire comme le lieu où se réalise quotidiennement la dialectique du contrat social :

- au nom des nécessités de l'ordre social, l'Avocat de la République requiert;
- au nom du respect des droits de l'individu, l'Avocat plaide en défense;
- au nom du peuple Français, le Juge fait application de la Loi.

Il n'y aura plus qu'un seul Juge : celui qui juge. Il n'y aura plus qu'une seule indépendance qui vaille la peine qu'on en parle : la sienne.

LA PRESOMPTION D'INNOCENCE : LA MEILLEURE INTENTION POUR LE PIRE DES RESULTATS

La présomption d'innocence commence exactement au moment où l'innocence est mise en doute. Elle commence dès que quiconque décide de publier qu'un citoyen serait impliqué à l'occasion d'une affaire pénale. Et ce, aussi bien pour celui qui n'est même pas mis en examen que pour les médias qui, au nom du sacro-saint devoir d'informer, vont entamer à tout jamais l'intégrité morale d'un individu.

Remarquons qu'il n'existe aucune obligation de rappel de la loi en la matière. Aujourd'hui, tout ce qui touche à une boisson alcoolisée est automatiquement accompagné de la mention "l'abus d'alcool est dangereux pour la santé". Pourrait-on songer, sans sourire, à une obligation de ce genre, dès qu'on voudrait parler de celui qui ferait l'objet d'une information : "Jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, tout homme est présumé innocent" ?

Il s'agit là précisément du début de l'article 9 de la DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN du 26 août 1789.

Les grands principes se heurtent toujours au vécu de l'inconscient collectif dont la face éclairée s'appelle : l'opinion publique.

L'innocence, en soi, est déjà une perfection morale qui frise l'utopie. Quand elle n'est plus que "présumée", l'innocence est irrémédiablement contaminée par le soupçon. L'"innocent" est socialement séro-positif. On n'est innocent que si l'on risque d'être coupable. On n'est innocent que si l'on a affaire à la Justice.

L'"inculpé" d'hier et le "mis en examen" d'aujourd'hui, qui deviennent d'ailleurs tous les deux "prévenu" devant le Tribunal Correctionnel ou "accusé" devant la Cour d'Assises, voilà le véritable innocent : l'innocent assiégé, l'innocent qui n'est pas encore coupable... mais qui a vocation à l'être.

Vouloir renforcer la présomption d'innocence, c'est reconnaître l'évidence : depuis toujours, c'est la présomption de culpabilité qui est la plus forte, car c'est la plus naturelle.

Elle est l'illustration du terrible adage "il n'y a pas de fumée sans feu". La présomption d'innocence, elle, est totalement dénaturée : les médias l'accusent d'être l'instrument idéal pour dissimuler les affaires. La présomption d'innocence devient ainsi l'ennemie de la liberté de la Presse.

La preuve des effets pervers qu'elle engendre réside tout particulièrement dans les conséquences qu'elle a sur l'emploi. Interrogez un "mis en examen", interrogez celui qui a été détenu préventivement avant d'être relaxé. Demandez leur ce qu'il en est advenu de leur contrat de travail, demandez leur la réaction de leurs employeurs vis-à-vis de leur précieuse présomption d'innocence

A quand une loi qui dira que tant que l'intéressé n'est pas jugé définitivement, le contrat de travail n'est pas rompu ? Il est clair que le présumé innocent est un individu douteux. On doute de lui. On doute de son innocence.

La présomption est donc la première atteinte à l'innocence.

Pour défendre l'innocence, il faut supprimer la présomption.

L'innocence, en effet, ne saurait s'accommoder d'aucun tempérament, d'aucune relativisation.

Elle doit être considérée comme l'élément le plus précieux du patrimoine de chacun d'entre nous. La mettre en doute doit, dès lors, être tenu pour une diffamation et être pénalement sanctionné.

Faut-il donc maintenir le principe du secret de la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction tel que défini par l'article 11 du Code de Procédure Pénale ?

Aujourd'hui, la soif d'informations et la frénésie d'informer sont telles que ce secret est délibérément violé par tous : Policiers, Greffiers, Procureurs, Avocats, Magistrats. La tentation de le supprimer est grande.

Cependant, ne serait-ce pas aller à l'encontre de la présomption d'innocence et du respect de la vie privée que de jeter en pâture au public tous les éléments d'un dossier ?

Puisqu'il est violé et qu'il faut néanmoins le maintenir, ce secret doit être aménagé. Deux palliatifs sont ici proposés, qui doivent se compléter :

1°) La création, dans chaque juridiction pénale, d'un service d'informations judiciaires qui sera tenu par un Magistrat du siège -ni celui chargé d'instruire l'affaire, ni le Procureur de la République- mais qui devra recueillir auprès de ceux-ci et de l'Avocat de la défense toutes les informations qu'il jugera nécessaire de communiquer dans le respect des droits de la personne,

2°) A titre exceptionnel, il serait exigé des médias, dans toutes les affaires impliquant des poursuites pénales, de faire connaître la source des informations qu'ils choisiraient de divulguer.

Mais, revenons à l'innocence. C'est un concept difficile. Il demande à être étudié, analysé. Il faut le fréquenter très tôt, pour l'appivoiser petit à petit, afin de pouvoir plus tard le maîtriser.

Tenir mon prochain pour innocent, c'est commencer à le respecter. Le respect de l'autre est le premier devoir du citoyen. Or, on ne naît pas citoyen. Un citoyen est une construction qui demande de la méthode, de la patience. Il n'y aurait que des avantages, pour la société de demain, à rétablir dès aujourd'hui dans l'enseignement primaire ce que jadis on nommait "instruction civique" et à introduire dans l'enseignement secondaire des rudiments de droit.

Ce serait l'enseignement le plus concret qu'on puisse imaginer : les droits et les devoirs de chacun n'attendent pas la majorité légale pour s'exercer. L'exercice des libertés individuelles commence dans la cour de récréation.

Nos enfants sont de petits Monsieur JOURDAIN : il faut leur révéler qu'à chaque instant ils font du droit sans le savoir. Ainsi, ils sauront que l'autre est leur égal en droit. Parvenus à l'âge adulte, ils n'auront nul besoin de le présumer innocent : son innocence demeurera inaltérable jusqu'à ce qu'il en ait été décidé -définitivement- autrement.

Il faut donc former de nouveaux maîtres, il faut des moyens, il faut de l'argent.

Ce n'est pas la présomption d'innocence qu'il faut renforcer, ce sont les budgets : celui de l'Education Nationale comme celui de la Justice.

(février 1997)

Monsieur Bernard VATIER
Bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour d'appel de PARIS

Les observations du Barreau de Paris ont été faites sur la base du rapport établi par Monsieur Didier DALIN, membre du Conseil de l'Ordre.

Le présent rapport prend en considération, d'une part le rapport soumis à la réflexion du Conseil de l'Ordre, et d'autre part les orientations prises par le Conseil de l'Ordre à la suite des échanges de réflexion auxquels ce rapport a donné lieu.

La contribution du Barreau de Paris comprend donc deux parties :

I: Rapport de constatation,

II: Orientations du Barreau de Paris.

I - RAPPORT DE CONSTATATION

Introduction :

- a) justice et fracture sociale
- b) Trop de lois tuent la loi

I - RÉFLEXIONS SUR "L'INDÉPENDANCE"

A) SOUPÇON DE DÉPENDANCE OU SENSATION D'INDEPENDANCE.

B) QU'EST-CE QUE "L'INDÉPENDANCE" ?

C) POUVOIR JUDICIAIRE OU AUTORITÉ JUDICIAIRE

D) ACCUSATOIRE/INQUISITOIRE

II - SIMPLE LIFTING OU CHIRURGIE ?

A) CONTROVERSE SUR LE MAINTIEN D'UN LIEN ENTRE LE PARQUET ET LE POUVOIR POLITIQUE :

- 1 Ce qui se passe ailleurs
- 2 Les "politiques" s'expriment

B) LE CORPS JUDICIAIRE :

1. Maintien d'un corps soudé

- a) Limitation des pouvoirs du Garde des Sceaux
- b) Séparation des attributions du Garde des Sceaux

2. Cloisonnement étanche entre les deux corps

C) LE POUVOIR DE NOMINATION

D) VOUS AVEZ DIT... RESPONSABLE ?

III - LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

A) REALITE OU HYPOCRISIE ?

B) DÉFENSE D'UN PRINCIPE OU TENTATIVE DE LIMITATION DES ATTEINTES AUX PRINCIPES :

- 1. Garde à vue, mise en examen et détention provisoire
- 2. Le renversement de la charge de la preuve
- 3. Transparence ou secret
- 4. A nouveau le système accusatoire ?

IV - CONCLUSION

PRÉAMBULE:

On peut regretter que la Commission Truche ait procédé par contributions écrites. Les auditions, qui favorisent le débat public souhaité par Monsieur le Président de la République, doivent enrichir la réflexion.

En tout état de cause, une réforme de la Justice ne peut être que globale et recouvrir tous ses différents aspects, y compris les aspects matériels sans lesquels elle ne pourrait voir le jour.

INTRODUCTION : :

Lors de son intervention télévisée du 20 janvier 1997, Monsieur Jacques Chirac, Président de la République, a manifesté le souhait de "se fixer une grande ambition pour notre justice : refonder les principes sur lesquels elle repose, moderniser ses moyens et les adapter à notre temps".

Ce serait donc une des grandes réformes du septennat à l'instar de la modernisation de la défense militaire.

Si le Barreau français ne peut que se réjouir du fait que la Justice donne lieu à un grand débat de société (c'est la première fois qu'une intervention télévisée d'un Chef de l'État y est entièrement consacrée), il faut pourtant rappeler quelques vérités premières

Tout d'abord ces questions que certains semblent aujourd'hui découvrir ont fait l'objet de dizaines de colloques, congrès, séminaires et motions de la part des professionnels du droit, sans que le Pouvoir politique s'en soucie. Seuls les esprits chagrins seraient tentés de faire un parallèle entre le développement des "affaires" et le fait que les Pouvoirs publics se soient pris d'une brutale affection pour "la présomption d'innocence" ...

Il ne faut pas non plus oublier les multiples réformes avortées ou mort-nées, faute de crédit, faute de volonté politique ou du fait... d'un changement de majorité à l'Assemblée.

Que dire des travaux de la Commission "Justice pénale et Droits de l'Homme" du Professeur Delmas Marty dont les conclusions dorment dans les archives du Ministère de la Justice ? Qui se souvient de "l'Année de la Justice" annoncée à grand renfort de publicité par Michel Rocard, alors Premier Ministre, et dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle n'a pas effacé les années d'injustice!

Cependant les désillusions passées ne doivent pas décourager l'initiative, même si le calendrier fixé à la Commission Truche va placer la discussion politique en période pré-électorale, plus propice à des envolées démagogiques qu'à de véritables débats de fond.

Le Conseil de l'Ordre prend donc position sur les déclinaisons de deux principes que le Chef de l'Etat a, le 2 décembre, qualifié de "*vacillants*", à savoir l'indépendance de la justice (légitimité de juger et légitimité de requérir) et la présomption d'innocence. Cela ne peut se réduire à une simple discussion technique entre praticiens puisque cela concerne le fondement d'un système judiciaire ainsi que nos choix personnels qu'ils soient politiques, philosophiques ou éthiques

Après quarante ans de discussions stériles, une solution majoritaire doit se dégager. Le Conseil a peu de temps, mais comme l'indiquait Monsieur le Président Truche le 21 janvier "*des commandes passées quelques jours avant une représentation à des grands auteurs ont parfois donné lieu à des grands chefs-d'oeuvre*".

a) justice et fracture sociale :

1- Le paradoxe français veut que nos compatriotes placent l'institution judiciaire au dernier rang des services publics pour son efficacité (enquête SOFRES) alors qu'en revanche le nombre de contentieux ne cesse d'augmenter (1,5 million de nouveaux dossiers par an).

Sans énoncer des lieux communs, constatons cependant que notre Société a vu disparaître ses fondements traditionnels et l'effacement de groupes sociaux intermédiaires : recul de l'Eglise, éclatement de la cellule familiale, exclusion du système économique due au chômage, violence urbaine, échec scolaire ... ("*Ouvrez une école, vous fermerez une prison*", Victor Hugo).

Parallèlement, on a assisté à une spectaculaire montée en puissance des médias, lesquels ont servi d'amplificateurs, parfois artificiels, à toute une série de mutations. Or, l'institution judiciaire n'est

ni prête ni adaptée, ni peut-être même faite pour se trouver sous les projecteurs avec ce que cela suppose en termes de simplification, déformation, insinuation, approximation, et manipulation.

Au besoin social de justice répondent des incriminations nouvelles, comme le relève le Professeur Léauté. Un besoin nouveau de rétribution s'impose également.

Du règlement des conflits, on est insensiblement passé à la régulation de rapports sociaux.

Le juge s'est donc vu confier une mission sociologique puisqu'il lui appartient de donner au citoyen des repères que ce dernier ne trouve plus dans son environnement immédiat : le juge des enfants se substitue à un père défaillant comme le Conseil de Prud'hommes doit pallier une disparition du dialogue social.

Comment ne pas alors constater l'effrayante distorsion entre ce mouvement sociologique irréversible (cf "la passion du Droit", Jean Carbonnier) et une structure judiciaire figée ?

2 - Malheureusement, les magistrats sont avant tout dépendants de contraintes matérielles.

Sans s'étendre dans le présent rapport sur des sujets évoqués par exemple dans le rapport Coulon, il faut d'ores et déjà énoncer clairement que toute réforme quelle qu'elle soit est vouée à l'échec :

- s'il n'y a pas dans les plus brefs délais un remodelage courageux de la carte judiciaire : cette dernière doit être fixée en fonction des seuls intérêts de la Nation et non du poids politique d'un élu local ;

- Si l'État n'augmente pas de façon spectaculaire le budget consacré au fonctionnement des juridictions ainsi qu'à l'accès au droit ;

- Si le nombre des magistrats reste très inférieur à celui d'autres pays comparables (Allemagne) : cela suppose d'une part un effort de l'État mais également d'autre part une prise de conscience des juges eux-mêmes pour qu'ils n'y voient pas une atteinte à leur statut social ;

- Si on ne modifie pas, en les allégeant, les règles de procédure - le Barreau de Paris a d'ores et déjà communiqué toute une série de propositions concrètes, souvent budgétairement neutres ;

- et si on n'adapte pas l'institution judiciaire aux exigences nouvelles de la complexité du Droit

Pourra-t-on continuer longtemps à supporter que des principes fondamentaux auxquels nous sommes attachés, tels que la collégialité, disparaissent petit à petit de la procédure au profit d'une logique de simple gestion d'une pénurie ?

Est-il tolérable qu'il faille parfois attendre plus de cinq ans avant d'être jugé ? Comment une décision, si motivée soit-elle, peut-elle alors être comprise ?

"Le Gouvernement n'est déjà pas fichu de tenir les modestes engagements du plan pluriannuel de Pierre Méhaignerie - le prédécesseur de Jacques Toubon - qui prévoyait la création de 160 emplois de magistrats par an, alors qu'il n'y en aura que 30 cette année" (Valéry Turcey, Secrétaire Général de l'USM, Le Point, 25 janvier 1997).

Crise financière, crise culturelle, mais aussi crise morale : *"Il faut sortir de la crise morale que la multiplication des affaires ne fait qu'aggraver. Quand la Justice est en crise, c'est la Démocratie qui est atteinte"* (programme présidentiel de Lionel Jospin).

b) Trop de lois tuent la loi :

Le Journal "L'Expansion", dans un article du 5 février 1997 "l'économie enlisée dans la justice", rappelait que notre code pénal comporte 13.000 incriminations différentes !!

Monsieur Burgelin concluait récemment à l'occasion de l'affaire du sang contaminé : *"L'idée que le droit pénal doit être porteur d'une réponse à tout comportement qui ne serait pas strictement conforme à la norme s'impose par une présence obsédante... Cette invasion de textes pénaux multiformes à partir d'une infinie variété de technologies a aussi pour conséquence de relativiser dans le temps la valeur et la portée de la norme pénale... La pénalisation généralisée se traduit dans les comportements de ceux qui y sont soumis, soit par un mépris des interdits qui se propage même aux règles les plus évidentes dont la perception est déformée, soit par une crainte latente et récurrente des poursuites pénales qui pèse sur les comportements comme sur les décisions, freine la spontanéité et l'initiative, génère des lourdeurs de précautions..."*

Nous entrons effectivement dans une société où pour les motifs précités les textes s'accumulent, s'enchevêtrent, se télescopent quand ils ne se contredisent pas.

Le citoyen est donc confronté à toute une série de normes sans avoir reçu la moindre formation pour en apprécier le contenu et la portée.

Or, si l'on veut que la loi soit comprise, encore faut-il qu'elle soit compréhensible et surtout connue

Il est clair que le Droit doit entrer dans les écoles et que l'accès au Droit soit encouragé si l'on veut que la justice rentre dans les esprits.

Par ailleurs, un important travail de simplification doit être effectué en amont par le législateur.

Simplifier la loi ne signifie pas, bien au contraire, donner au juge un rôle démesuré dans la création du droit. Sans tomber dans la défiance de Robespierre et Karl Marx à l'égard de la jurisprudence, on ne saurait admettre que par un dévoiement de sa fonction, le juge, au-delà de l'interprétation de la loi, contredise cette dernière faisant ainsi d'un texte voté par la représentation nationale un simple moyen d'arriver à ses fins. La Cour de cassation a clairement et à juste titre rappelé récemment certaines limites à ne pas dépasser en matière pénale (distinction entre corruption et abus de confiance) mais pour se contredire peu après (modification du point de départ de la prescription en matière d'écoutes téléphoniques).

Cela pose une fois de plus la question essentielle : la norme de droit est-elle fixée par le citoyen au travers de ses représentants élus au suffrage universel ou par le technicien à l'aune de son propre système de valeurs ?

I - RÉFLEXIONS SUR "L'INDÉPENDANCE"

A) SOUPÇON DE DÉPENDANCE OU SENSATION D'INDÉPENDANCE

Partant du principe qu'il ne suffit pas qu'une justice soit indépendante, encore faut-il qu'elle apparaisse comme étant indépendante, le Président de la République et le Garde des Sceaux développent depuis plusieurs mois le syllogisme suivant :

a) Nous n'intervenons pas dans les affaires en cours même si le Parquet est rattaché hiérarchiquement au Garde des Sceaux ;

b) On nous soupçonne d'intervenir dans des affaires en cours car le Parquet est rattaché hiérarchiquement au Garde des Sceaux ;

c) Supprimons le lien entre le Parquet et le Garde des Sceaux, et le soupçon disparaîtra.

On assimile donc l'indépendance de la Justice à celle du Parquet. Or, fondamentalement, ce n'est pas la même chose (cf § I. B).

Au-delà de toutes les pétitions de principe, notamment selon lesquelles l'indépendance commence par l'indépendance d'esprit, et si l'on tient pour acquis que la représentation nationale vote les lois, que le juge les applique, éventuellement les interprète, le Gouvernement intervient effectivement à trois niveaux :

a) La définition et de la conduite de la politique pénale :

Ces dernières sont de son ressort au titre de la politique de la Nation pour laquelle la Constitution prévoit le mécanisme de responsabilité parlementaire ; il ne faut pas oublier en effet que le corollaire de ce pouvoir est le fait que le Ministre en assume la responsabilité devant le Parlement et l'opinion. Monsieur Jacques Chirac a d'ailleurs insisté sur cette notion de responsabilité qui lui apparaît être le corollaire de l'indépendance.

b) Les nominations et le cursus professionnel :

Il y a plusieurs procédures de nomination, à savoir :

Pour les magistrats du Siègre :

- nomination sur proposition du CSM ou sur proposition du Garde des Sceaux après un avis conforme du CSM;

Pour les magistrats du Parquet :

- nomination en Conseil des Ministres sans avis du CSM ou nomination après avis du CSM, le Garde des Sceaux pouvant passer outre.

S'y ajoute le fait que les magistrats du Parquet ne sont pas protégés par le principe d'inamovibilité.

Le Garde des Sceaux a la possibilité d'influer sur leur cursus professionnel (mutation) et de les sanctionner (article 58-1 et suivants, ordonnance du 22 décembre 1958).

c) Le pouvoir d'injonction du Garde des Sceaux :

Ce lien fonctionnel s'ajoute donc au lien structurel précité. Le Ministre de la Justice peut influencer sur le sort des dossiers particuliers en demandant au Procureur d'engager des poursuites (article 36 du code de procédure pénale). Depuis la loi du 24 août 1993, les instructions doivent être écrites et versées au dossier.

Avant d'aborder les différentes pistes de réflexion sur des propositions éventuelles de réforme, soulignons que le débat se circonscrit notamment autour de deux alternatives :

- 1. sur le plan philosophique et constitutionnel mais avec des conséquences sur la procédure pénale: pouvoir judiciaire ou autorité judiciaire ?
- 2. sur le plan de la procédure pénale mais avec des conséquences sur le plan philosophique et constitutionnel : accusatoire ou inquisitoire ?

Mais tout d'abord, une question simple : Qu'est-ce que cela signifie être "indépendant" ?

B) QU'EST- CE QUE L'INDÉPENDANCE ?

1. Tout d'abord, doit-elle n'être uniquement envisagée qu'à l'égard du pouvoir politique ?

Il est frappant de constater que la quasi totalité des interventions dans les médias, puisque tout le monde ou presque a donné son avis, occulte une question tout à fait fondamentale : l'indépendance des juges par rapport aux groupes de pression quels qu'ils soient, politiques, syndicaux, philosophiques, judiciaires, etc.

Au-delà du droit d'expression reconnu aux organisations syndicales, on a vu surgir depuis plusieurs années un nouveau type de juges : les juges pétitionnaires (citons pour mémoire l'expression d'Antoine Garapon qui parle des "juges bleus" pour faire référence à ceux qui ont signé l'appel de Genève réclamant l'instauration d'un véritable espace judiciaire européen).

S'il n'est évidemment pas question d'empêcher un magistrat, qu'il soit du Siègre ou du Parquet, de donner son opinion de citoyen, on peut en revanche se poser de légitimes interrogations devant l'engagement, les pétitions signées, mentionnant le nom, le grade et la fonction de magistrats, que ce soit pour demander le renforcement de la lutte contre certaines infractions ou critiquer un projet de loi, allant jusqu'à en refuser l'application.

Le citoyen aura-t-il alors la Garantie de voir instruite une affaire à charge et à décharge par un magistrat qui déclare militer pour une cause, qui a indiqué dans les journaux ses sentiments personnels ? La représentation nationale, quand elle vote une loi, peut-elle avoir la certitude qu'elle sera appliquée par un juge qui a déclaré publiquement la considérer attentatoire aux libertés ? Ces questions ne sont pas neutres. Ne sommes-nous pas devant deux déviances tout aussi inadmissibles les interventions du pouvoir politique pour empêcher les juges d'appliquer la loi, le refus par les juges d'appliquer un texte voté par la représentation nationale donc par le peuple français.

Peut-on cependant réellement soutenir que le Ministre de la Justice a actuellement les moyens d'entraver des poursuites quand le Parquet décide de passer outre ? La simple lecture de la presse démontre le contraire.

2 - Par ailleurs, tout le monde se gargarise du mot "indépendance" en confondant des notions très différentes : ce n'est pas la même chose de mettre un juge du Siègre ou un parquetier à l'abri d'influences occultes et partiales et de lui demander officiellement d'appliquer une politique pénale mise en place par le Gouvernement, lequel est responsable devant la représentation nationale.

Cela ne relève pas du même fondement.

S'il est vrai que la première démarche est condamnable et qu'il faut donner au magistrat les moyens de lui résister (l'expérience montre que quand un juge résiste, le pouvoir politique est désarmé, surtout si ledit juge prend le Pays à témoin au travers des médias).

En revanche la dépendance hiérarchique, claire et affirmée, du Parquet vis-à-vis du pouvoir politique, n'est-elle pas de son essence même ?

Comment défendre les intérêts de la République si l'on n'a plus de lien avec ses représentants élus?

N'assiste-t-on pas à une déviation intellectuelle, largement colportée par la presse, selon laquelle les magistrats du Siècle rendraient des jugements et ceux du Parquet des services ?

La confusion intellectuelle est totale puisqu'elle aboutit à débattre de l'indépendance de la Justice alors que le débat porte essentiellement sur celle des parquetiers qui sont les "Avocats de la République".

3. Enfin, l'indépendance s'acquiert.

Ne faut-il pas poser courageusement la question de la formation ?

L'Ecole de la Magistrature est-elle encore adaptée aux juges de la fin du 20ème siècle ? Ne pourrait-on envisager que les magistrats soient choisis parmi les meilleurs de la profession d'avocat?

C) POUVOIR JUDICIAIRE OU AUTORITÉ JUDICIAIRE ?

La séparation des pouvoirs a été résumée dans l' "Esprit des lois" par Montesquieu : *"Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive"*. S'il est vrai que la notion de pouvoir judiciaire n'a été utilisée que par les Constitutions révolutionnaires, il ne faut pas oublier que le système judiciaire français est fondé sur le centralisme jacobin. Ce dernier avait notamment souhaité réagir aux abus des Parlements de l'Ancien Régime.

L'élaboration de la Constitution de 1958 traduit d'ailleurs des hésitations puisque les articles afférents à la justice ont d'abord été regroupés sous le titre "De la Justice", puis "De l'indépendance de la magistrature" avant de devenir "De l'autorité judiciaire".

Dans un article du Monde du 22 janvier 1997, Anne Chemin rappelait les propos de Thierry Renoux, membre de la Commission Truche, dans le "Dictionnaire constitutionnel" : *"qualification de pouvoir doit cependant être retenue dans la mesure où... l'indépendance des membres des juridictions est garantie et où l'exercice de la puissance de juger... est souverain"*.

Cependant, le Président de la République a pris le soin de déclarer *"Elle devrait examiner si l'indépendance de l'autorité judiciaire ne pourrait être accrue en modifiant, voire en supprimant le lien hiérarchique qui relie actuellement le ministère public au Garde des Sceaux et les conséquences, le cas échéant, qui pourraient en découler"*.

Cette discussion n'est pas simplement théorique pour le plaisir de reparler de Montesquieu. En effet, les conséquences citées par le Président de la République sont celles de la légitimité des juges. Or, cette légitimité est bien entendu liée à celle du pouvoir puisque c'est au nom du Peuple que la Justice est rendue.

Cela ne signifie pas pour autant qu'il existerait un pouvoir judiciaire :

- car, ainsi que rappelé ci-dessus, notre Constitution parle d'autorité ;
- tout pouvoir suppose un contrôle (c'est le cas entre le Gouvernement et l'Assemblée : possibilité de censure ou de dissolution) ; or un tel contrôle n'existe pas en ce qui concerne les juges ;
- reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire, serait donc nier la légitimité née du suffrage universel.

... ce qui ne veut pas dire que le pouvoir politique et l'autorité judiciaire doivent s'ignorer.

Dans un article de Valeurs actuelles, Eric Branca constate : *"Interdire tout dialogue, entre le pouvoir politique né du peuple souverain, et l'autorité judiciaire chargée d'appliquer la loi, ne laisse aux juges qu'une légitimité bien ténue : leur diplôme de l'École Nationale de la Magistrature! Est-ce bien suffisant ?"* Il rappelle en effet qu'aux termes de l'ordonnance du 22 décembre 1958, les magistrats du Parquet, avocats de la République, sont placés *"sous la direction et le contrôle de leur chef hiérarchique et sous l'autorité du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice "*.

Il est clair que cela débouche sur une réflexion quant au statut actuel de l'indivisibilité de la magistrature et l'indivisibilité de la République.

Peut-on enfin limiter la question de l'indépendance du Parquet à un simple problème de rapport avec le pouvoir politique sans aborder le sujet maintes fois débattu : inquisitoire ou accusatoire?

D) ACCUSATOIRE/INQUISITOIRE :

Toucher à la position du Parquet, devrait-il entraîner la modification du système de procédure pénale et le glissement éventuel vers un système accusatoire, sauf à engendrer par toute une série de réactions en chaîne un déséquilibre contraire aux droits de la défense ?

Le corollaire obligé d'une plus grande indépendance du Parquet telle que réclamée (sous réserve des réflexions ci-dessus quant à la notion même d'indépendance), est-il le déplacement du centre de gravité du système pénal français, soit avec l'introduction d'un zeste d'accusatoire, soit par un bouleversement total lequel n'apparaît cependant pas conforme à notre tradition juridique (le système anglo-saxon repose sur le serment et la possibilité pour la défense de procéder à des investigations) ?

Le juge du Siègne ne devrait alors n'avoir qu'un simple rôle d'arbitrage entre accusation et défense, ce qui aboutit à se poser la question même du maintien du juge d'instruction : ce dernier n'est-il pourtant pas un filtre, certes imparfait, entre l'accusation et l'accusé ? Police aux ordres, Parquet aux ordres : n'y a-t-il que deux branches dangereuses à cette alternative ?

On ne peut pas occulter cet élément important sinon capital d'autant plus que cela a un lien direct avec la discussion sur la présomption d'innocence.

La Commission Truche doit se situer dans une vision cohérente et globale du système.

* * *
*

II - SIMPLE LIFTING OU CHIRURGIE?

A) CONTROVERSE SUR LE MAINTIEN DU LIEN ENTRE LE PARQUET ET LE POUVOIR POLITIQUE.

1. Ce qui se passe ailleurs :

Italie : La solution italienne consistant en une indépendance totale, ou supposée telle, en ce qui concerne les nominations, a substitué à une clarté contestée une opacité contestable. Le statut du ministère public s'apparente à celui des magistrats du Siège, l'ensemble des magistrats relevant d'un Conseil Supérieur de la Magistrature, en théorie indépendant du pouvoir exécutif.

Espagne : Les Espagnols ont privilégié le cloisonnement des deux corps, le Parquet étant composé de fonctionnaires uniquement chargés de fonctions d'accusation.

Angleterre : ainsi que nous le rappelait notre confrère Michaël Brooke, barrister et avocat à la Cour d'appel de Paris, dans le cadre d'un remarquable exposé à la Commission "Justice du 3ème millénaire", l'Angleterre a mis en place le "Crown Prosecution Service" qui aboutit à ce que les avocats d'expérience puissent devenir parquetiers. Le système anglais repose sur une procédure accusatoire accentuée. Il fait appel à trois ministres différents (Lord Chancellor, l'Attorney General et le ministre de l'Intérieur), la police anglaise bénéficiant de prérogatives tout à fait importantes ; il n'y a pas de juge d'instruction.

2. Les "politiques" s'expriment :

"Je crois qu'aujourd'hui il faut sérieusement examiner la possibilité de rendre le Parquet indépendant du Garde des Sceaux" (Jacques Chirac, intervention télévisée du 12 décembre 1996).

"Ne donnez jamais son indépendance au Parquet, ne faites pas cette erreur, c'est la République qui serait menacée" (François Mitterrand, dernier Conseil des Ministres, propos rapportés par Michel Charasse).

"Une coupure extrêmement nette" (Lionel Jospin).

- **Albin Chalandon :** *"L'indépendance du Parquet conduirait à l'atomisation des décisions non seulement entre les Parquets mais, pire, à l'intérieur d'un même Parquet.. un Parquet indépendant disposant de la police ne risquerait-il pas de devenir un pouvoir dangereux ?" (L'Express)*

- **Henri Nallet :** *"Si les Procureurs deviennent indépendants, comment alors coordonner les poursuites, éviter un système judiciaire balkanisé et injuste ?... Que devient le système pénal le jour où un Parquet indépendant contrôle effectivement la police judiciaire ?" (Idem).*

- **Michel Vauzelles :** *"Jesoutiendrai tout texte qui interdirait au Garde des Sceaux de s'immiscer dans les procédures concernant des responsables ou des affaires politiques... Si on coupe tout lien entre les Parquets et une autorité centrale responsable devant la représentation nationale, on connaîtra de graves désordres". (Idem)*

- **Pierre Méhaignerie** : *"La majorité des Procureurs ont montré leur indépendance... mais dès lors que la suspicion demeure, faute de parvenir à modifier les perceptions par un comportement vertueux, il faudra probablement s'attaquer aux textes".* (Idem).

- **Robert Badinter** : *"Sont en jeu d'une part l'unification des poursuites, donc qui doit décider d'une politique judiciaire, et d'autre part la manière de traiter les dossiers d'une importance politique véritable".*

Il convient de noter qu'aussi bien Michel Vauzelles que Robert Badinter ont donné comme exemple la grève des chauffeurs routiers, en estimant que c'est du ressort de la "responsabilité politique" et non d'un haut magistrat, de décider s'il faut dans ce cas poursuivre ou non, avec les risques d'explosion dans tout le pays que cela peut comporter.

- **Pierre Mazeaud** : *"Très vive inquiétude sur l'éventualité d'une rupture du cordon ombilical".*

- **Edouard Balladur** : *"La garantie de l'indépendance des juges ne doit pas entraîner l'émergence d'un pouvoir judiciaire qui se constituerait face au pouvoir politique régulièrement élu par les citoyens".*

La crainte de la plupart des intervenants est la satellisation de la politique pénale, laquelle glisserait d'un pouvoir central vers une multitude de "duchés de Bourgogne"

- **Michel Jeol**, Avocat Général à la Cour de cassation, rappelait en 1990 : *"Le Gouvernement, chargé de veiller à l'exécution des lois, doit pouvoir se faire entendre des juges du Siègre lorsqu'ils appliquent ces lois aux litiges qui leur sont soumis. Ce qui devait être remis en cause, ce n'était pas le pouvoir du Garde des Sceaux sur le Parquet mais ce qui en pervertit l'usage".*

- **Claude Jorda**, Procureur Général, en 1993 : *"La politique pénale est de la responsabilité du législateur et du Gouvernement... Le législateur et le Gouvernement sont seuls détenteurs de la légitimité".*

- **Jacques Toubon**, après avoir prôné la séparation entre le pouvoir politique et la gestion de l'action publique, estime que les juges n'ont pas d'autre légitimité que d'appliquer les lois arrêtées par le Peuple et qu'il ne faut pas que l'obsession d'indépendance se traduise par une remise en cause de la démocratie.

Le Bulletin Quotidien du 16 décembre 1996 rappelle que lors de l'élection présidentielle de 1994, seul le parti socialiste a proposé clairement de couper le lien entre le Garde des Sceaux et le Parquet, les autres candidats se prononçant tous en faveur du maintien du lien mais souhaitant qu'il soit édicté de façon claire que le Ministre de la Justice ne devait plus intervenir pour demander le classement d'un dossier individuel.

"La garantie de l'indépendance des juges passe par la transparence de la politique pénale et des relations entre le Parquet et Ministère de la Justice". (Discours de Jacques Chirac du 17 février 1995).

Il faut donc examiner tour à tour plusieurs hypothèses allant du *statu quo* à la chirurgie lourde en passant par le simple lifting.

B) LE CORPS JUDICIAIRE

On peut envisager deux cas de figures dont les conséquences peuvent être très différentes :

1. Maintien d'un corps soudé

"L'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du Siègre et ceux du Parquet" (Conseil Constitutionnel). La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 va dans ce sens unitaire.

a) Limitation des pouvoirs du Garde des Sceaux :

La conduite de la politique pénale continuerait à incomber au Gouvernement.

Le Garde des Sceaux se verrait restreindre le pouvoir d'injonction et ne pourrait plus donner au Procureur une instruction de classement d'un dossier individuel. Le CSM aurait ses pouvoirs renforcés avec un certain nombre de garanties statutaires et serait systématiquement consulté pour les nominations (notamment pour celles des Procureurs Généraux actuellement nommés en Conseil des Ministres sans avis du CSM) : cela suppose bien évidemment une modification des conditions de nomination des membres du CSM.

L'avancement et la discipline des magistrats ne dépendraient plus que du CSM, le Parquet se voyant reconnaître le principe d'immovibilité, par conséquent le Garde des Sceaux ne pourrait plus procéder à une mutation dans l'intérêt du service.

Cela confirmerait la tendance actuelle de glissement du statut du parquetier vers celui du magistrat du Siègre ("le Parquet veut se parer des plumes du Siègre" Bâtonnier Bigault du Granrut).

La rédaction de l'article 36 du code de procédure pénale pourrait être légèrement modifiée, le Garde des Sceaux se voyant expressément interdire toute possibilité d'empêcher des poursuites... ce qui semble d'ailleurs déjà être le cas dans l'interprétation du texte actuel (hypothèse valable dans tous les cas de figure).

Ces propositions ne sont pas forcément cumulatives car elles sont d'essences différentes, la dernière n'ayant que peu de conséquence sauf psychologique vis-à-vis de l'opinion.

b) Séparation des attributions du Garde des Sceaux :

Ce système s'inspire du modèle anglais, à savoir :

- un Ministre de la Justice, membre du Gouvernement, a en charge le fonctionnement de l'institution judiciaire (exécution du budget, etc.)

- on crée un "Chancelier de la magistrature" pour reprendre l'expression de Jacques Toubon, lequel tient son pouvoir du CSM présidé par le Chef de l'Etat et a en charge la définition de la politique pénale, les injonctions de poursuivre et la gestion du cursus des magistrats, avec un partage de compétences avec le CSM. Certains proposent de renforcer les pouvoirs du Procureur Général ou du Premier Président de la Cour de cassation.

Cette rupture brutale du cordon ombilical qui relève, en reprenant l'expression de Bernard Prévost, - *"de l'obstétrique judiciaire"* - a semblé à un moment avoir l'aval du Chef de l'Etat et du Garde des Sceaux ; cette piste semble actuellement abandonnée puisqu'ils ne parlent plus de rupture mais de

"modification". Il semble qu'un consensus s'instaure pour que le Pouvoir politique n'abandonne pas sa responsabilité démocratique en matière de politique pénale. Le problème va même au-delà : quid du maintien de l'ordre, les officiers de police judiciaire étant alors soumis à autant de pouvoirs locaux qu'il existe de Parquets ?

Au surplus, les adversaires de ce système font observer qu'on ne règle rien : quid de l'indépendance de ce Chancelier ?

Jacques Toubon dans Le Figaro Magazine (21 décembre 1996) : *"La justice peut-elle trouver elle-même son propre fondement dans un système d'autogestion qui serait défini par la compétence, ou bien trouve-t-elle sa légitimité dans l'élection des juges eux-mêmes ?"*.

Peut-on occulter la question de l'élection dans un système qui poserait celle de la légitimité ?

2. Le cloisonnement étanche entre deux corps :

Robert Badinter n'y était pas favorable dans son interview à Europe 1, en indiquant *"Il ne peut y avoir deux types de magistrats"*, mais il est vrai qu'il évoquait surtout les conditions différentes de nomination, d'avancement et de carrière.

La réflexion sur le cloisonnement des corps doit remonter en amont puisqu'actuellement il y a osmose totale : même recrutement, même formation, même école, passage d'un statut à l'autre (Monsieur le Président Truche en est une brillante démonstration), mêmes syndicats...

Le cloisonnement des carrières sans aucune possibilité de passerelle a été adopté par plusieurs pays et doit être examiné en détail.

Les parquetiers pourraient être des fonctionnaires et, en outre, pourraient comme en Angleterre voir leurs fonctions exercées par des avocats confirmés.

Un Conseil Supérieur du Parquet indépendant du CSM, mais fonctionnant de manière quasiment identique, examinerait les mouvements de carrières et les mouvements disciplinaires ; se poseraient bien entendu les mêmes problèmes quant à sa composition.

Cela ne signifierait pas pour autant que le Gouvernement renoncerait à définir la politique pénale (sauf création de ce "Grand Chancelier").

Le Procureur de la République conserverait seul le droit de mettre en mouvement l'action publique, étant rappelé qu'une victime a toujours la possibilité, par le biais d'une constitution de partie civile, d'éviter un classement ; on peut d'ailleurs envisager qu'un classement sans suite ne puisse pas s'opérer sans avis motivé (ce qui est valable pour l'autre système).

On peut par ailleurs imaginer la possibilité, pour les affaires mettant en cause les collectivités locales, de généraliser et étendre la procédure administrative existant pour les communes et permettant à un citoyen de tenter de s'opposer à une non-poursuite.

On ne peut pas évoquer ce corps indépendant de parquetiers sans reposer donc les questions

- de la séparation de ses pouvoirs avec ceux spécifiques de la police (cf la pratique anglaise) ;

- d'une réforme de l'instruction avec modification de la procédure vers un système accusatoire ;
- de la formation des juges du Siègle et des parquetiers ;

La commission "Justice du 3ème millénaire" propose une seconde distinction au sein même du Parquet entre :

- d'une part, un organe composé de fonctionnaires au statut spécifique qui conserverait les fonctions actuellement dévolues au Ministère public en matière d'enquêtes et de déclenchement des poursuites, avec une extension aux fonctions d'instruction, le juge d'instruction ne conservant que ses attributions juridictionnelles,
- d'autre part, un corps de parquetiers avocats, lequel se verrait confier les fonctions accusatoires et interviendrait lors de la phase de jugement (recrutement semblable à celui existant dans le système anglais).

C) LE POUVOIR DE NOMINATION

Un certain nombre d'anciens Gardes des Sceaux et hommes politiques considèrent qu'il s'agit d'un point central de l'indépendance de la magistrature, mais avec des perceptions différentes :

- **Henri Nallet** : *"Seront-ils plus indépendants s'ils sont nommés par un CSM dominé par les chefs syndicaux ?"* (l'Express 20 février 1997) ;

- **Michel Vauzelles** : *"Pour autant, je pense que les Procureurs pourraient être nommés par le CSM à condition que celui-ci soit lui-même nommé par le Parlement et composé d'une minorité de magistrats. Il faut maintenir un lien avec la volonté de la Nation (idem) ;*

- **Pierre Méhaignerie** : *"La nomination des membres du Parquet par le CSM ? Pas d'inconvénient si celui-ci est ouvert à des personnalités extérieures pour éviter le corporatisme"* (idem) ;

- **Hubert Haenel**, Sénateur RPR et Président de la Commission sénatoriale de contrôle sur le fonctionnement de la Justice : *"Selon quelle procédure seront-ils nommés ? Quels seront la nature et le degré de l'intervention du C S M ?"*;

- **Robert Badinter** : *"Il ne peut pas y avoir deux types de magistrats, ceux du Siègle et ceux du Parquet dont l'avancement et la carrière dépendent du Ministère de la Justice. De même qu'il est inadmissible que les Procureurs Généraux soient nommés en Conseil des Ministres... il ne faut plus que le Garde des Sceaux siège au CSM."* (Europe 1) ;

- **Le parti socialiste** proposait de renforcer les compétences du CSM.

Cela n'étonnera personne de savoir que dans son rapport récemment remis au Président de la République, le CSM souhaitait avoir un droit de regard pour les nominations des parquetiers.

Il est clair qu'un assez large consensus semble souhaiter un renforcement des pouvoirs du CSM... mais qu'en revanche, on ne fait que déplacer le problème en amont sur les conditions de désignation des membres du CSM !

Son rôle, aussi bien dans la nomination que l'avancement et la discipline des magistrats, passe alors par la modification de sa composition, pour éviter qu'il ne devienne - ainsi que cela a été évoqué par certains intervenants - un lieu de lutte pour le pouvoir entre factions syndicales. L'autre effet pervers est que ce CSM au pouvoir consolidé renforce une unité de corps des magistrats, Sièges et Parquet, ce qui peut aller totalement à l'encontre d'une des pistes de réflexion à savoir une totale séparation Parquet/Magistrats du Siège, sauf à créer un CSP.

La Justice étant une affaire trop sérieuse pour qu'on la confie aux seuls magistrats, le CSM devrait avoir une composition similaire à celle du Conseil Constitutionnel : juges minoritaires, personnalités qualifiées nommés par le Parlement.

D) VOUS AVEZ DIT... RESPONSABLE?

On ne peut occulter cette interrogation puisque le Chef de l'État a cité, à plusieurs reprises, à propos des magistrats *"leur responsabilité dans l'accomplissement de leur mission"*.

Si le Ministre de la Justice, ainsi qu'il a été indiqué, assume la responsabilité de ses choix au sein du Gouvernement, devant le Parlement, et devant l'opinion, il semble que les magistrats n'entendent pas aborder ce sujet

Or, on ne peut revendiquer un quelconque pouvoir sans en admettre le corollaire indispensable

Si pour la sérénité de la Justice un magistrat doit être à l'abri du courroux d'un plaideur mécontent, la revendication par certains de l'inamovibilité pour les représentants du Parquet pose un réel paradoxe. En effet, certaines des revendications de modification du statut aboutissent non pas à responsabiliser, mais au contraire à mettre définitivement à l'abri de toute responsabilité éventuelle.

En l'état, un procureur qui refuse de poursuivre n'est pas réellement sanctionnable, le Parquet étant indivisible et irresponsable : le nouveau Parquet pourrait être soumis à la tutelle disciplinaire d'un Conseil Supérieur du Parquet, même si on reconnaît l'exigence d'une déontologie de l'accusation et d'une certaine forme de "clause de conscience".

Le Conseil de l'Ordre a pris position quant à ces différentes pistes pour exprimer l'opinion du Barreau. Il convient de rappeler que le Barreau a été largement invité à contribuer à cette réflexion, que ce soit par l'intermédiaire des syndicats ou celui des commissions ouvertes, et que par conséquent chacun a pu ou aurait pu s'exprimer.

III - LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE :

A) RÉALITÉ OU HYPOCRISIE ?

Ce principe fondateur de notre système de Droit est bafoué depuis des dizaines d'années si tant est qu'il n'a jamais existé (Bâtonnier Danet, un *"mythe"*).

Il faut reconnaître que le Barreau a souvent eu le sentiment (justifié) de parler dans le vide alors que l'expérience acquise justifie qu'il appelle l'attention des gouvernants sur des questions essentielles à la démocratie. Sans doute cette volonté d'indépendance du juge le conduit à refuser d'entendre

les observations et les cris parfois désespérés du Barreau. Sans doute le pouvoir politique a-t-il jusqu'à présent sousestimé la capacité d'expertise du Barreau et la pertinence des constatations objectives qu'il prend en compte dans ses observations ?

L'opinion publique en général et les politiques en particulier avaient tendance à considérer que *"tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été arrêté"*.

A fortiori, s'il s'agissait d'un "individu au type méditerranéen", comme le disent si plaisamment les rapports d'enquête.

Les "indices graves et concordants" ont contribué à faire embastiller des dizaines, voire des centaines de milliers de personnes.

Soyons sérieux : Un citoyen, interpellé, fouillé à corps, placé 48 heures en garde à vue dont 20 heures sans avoir le droit de prévenir quiconque ni de voir un avocat, auquel on retire ses lacets et sa ceinture, qu'on tutoie en l'interrogeant sans relâche, qu'on met en examen, qui a son nom dans les journaux, dont les enfants se font insulter à l'école, qui perd son travail, qui fait quatre mois de détention provisoire et qui est renvoyé un an plus tard devant le Tribunal correctionnel, arrive-t-il vraiment à l'audience présumé innocent ?

On peut s'interroger sur ce qui se passerait s'il était présumé coupable !

Même en ce qui concerne la charge de la preuve, la présomption d'innocence se trouve de plus en plus mise à mal par toute une série d'infractions quasi automatique où le prévenu doit démontrer qu'il n'est pas coupable.

B) DÉFENSE D'UN PRINCIPE OU TENTATIVE DE LIMITATION DES ATTEINTES AU PRINCIPE

1. a) Garde à vue :

Il est paradoxal qu'un présumé innocent puisse être placé en garde à vue sans avoir la possibilité de voir un avocat, ce qui l'assimile *ipso facto* à un présumé coupable.

La présence de l'avocat dès la première heure de garde à vue n'apparaît pas contraire aux nécessités de l'enquête ou à la manifestation de la vérité.

Au surplus, cette garde à vue doit être limitée dans le temps, et exceptionnelle (Conseil de l'Ordre de Paris, 4 février 1997) : l'article 5-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme exige "des raisons plausibles de soupçonner". Elle ne peut se faire sans décision d'un juge.

1. b) Mise en examen: de témoin à mis en examen

Il est regrettable que la procédure du "témoin assisté" (laquelle n'est en l'état pas possible dans le cas des informations ouvertes contre X à l'initiative du Parquet), de construction récente, mais qui apparaît être un bon compromis entre droits de la défense et nécessité d'une instruction, ne soit pas plus utilisée. Au surplus, la mise en examen relève actuellement du "fait du prince" puisqu'un magistrat la décide sans avoir besoin de sérieusement la motiver et alors qu'en peu de temps, elle a revêtu l'image négative de "l'inculpation" à laquelle elle a succédé (cf. Jurisprudence Balladur: un ministre mis en examen doit démissionner).

On peut imaginer trois étapes : le simple témoin qui doit avoir la faculté d'être assisté par un avocat, le "témoin assisté" (contre lequel il y a des indices de culpabilité) qui a accès au dossier et est assisté, le mis en examen (contre lequel pèsent des charges).

Il appartiendra aux praticiens d'examiner le point de savoir si la motivation ou l'appel d'une décision de mise en examen favorisent les droits de la défense ou ont un effet pervers en instaurant un pré-jugement lequel se retournera ensuite contre celui que l'on veut protéger, surtout compte tenu de la porosité des cabinets d'instruction.

1. c) La détention provisoire :

Enfin, la détention provisoire, laquelle constitue quand même la violation la plus flagrante de la présomption d'innocence, se généralise d'autant plus qu'elle constitue souvent un moyen de pression reposant sur des motivations purement subjectives (le Conseil de l'Ordre s'était prononcé pour l'exclusion du critère de l'ordre public).

La pratique de notre système pénal repose encore sur la religion de l'aveu, le placement en détention apparaissant à certains juges comme un moyen le plus naturel de l'obtenir (déclaration de Madame Eva Joly à l'émission "Capital" sur M6)

La détention provisoire, véritable pré-jugement, devrait être beaucoup plus limitée, à la fois dans le temps et dans les cas où on peut y recourir

Au-delà du fait qu'il ne saurait être contestable que si la Chambre d'accusation (faut-il changer son nom et sa composition ?) jouait pleinement son rôle, les choses seraient peut-être différentes; il ne faut pas oublier que la dissociation entre les fonctions d'investigation du juge d'instruction et celles afférentes à la liberté (création d'un juge de la liberté), a déjà fait l'objet de débats et votes..., procédure tombée dans l'oubli faute de crédits, ou faute de volonté politique, ou encore volonté politique sécuritaire. Il faut rappeler que la commission pénale de l'Ordre s'était opposée en 1989 à la proposition de l'UJA de Paris de créer une chambre de la liberté (rapport Fayon), mais était partisan d'une limitation des pouvoirs du juge d'instruction.

Où est "l'égalité des armes" demandée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme ?

2. Le renversement de la charge de la preuve :

Tout bon étudiant en Droit a appris que c'était à l'accusation d'apporter la preuve de la culpabilité. Ce n'était qu'ensuite que l'individu était reconnu coupable.

Malheureusement, "l'intime conviction" a quitté les Cours d'assises pour envahir les cabinets d'instruction

C'est au mis en examen de prouver que l'argent qu'on a trouvé chez lui, provient de son travail, et non plus au Parquet de prouver qu'il a une origine douteuse

On ne peut pas dire que la procédure et le code pénal aient évolué vers un renforcement de la présomption d'innocence.

Certains délits ne nécessitent même pas que l'on établisse l'intention frauduleuse, laquelle résulte de la simple constatation des faits (recels, proxénétisme...).

3. Transparence ou secret :

S'opposent trois courants divergents reposant d'ailleurs sur des préoccupations légitimes, à savoir:

- le secret de l'instruction est la meilleure garantie de la présomption d'innocence ;
- le secret de l'instruction est une atteinte à la liberté de l'information et favorise l'étouffement des affaires ;
- le secret de l'instruction est nécessaire pour les intérêts de l'enquête et donc la manifestation de la vérité.

Il faut cependant noter que le débat s'est déplacé puisque certains se demandent si la présomption d'innocence n'est pas forcément antagoniste avec une totale transparence. Jacques Chirac, le 21 janvier 1997 : *"Faut-il, dès le départ de la procédure, soumettre toute décision d'instruction à débat contradictoire et public et conduire à l'information à dossier ouvert ?* En effet, vouloir subordonner la présomption d'innocence à un secret absolu n'est pas toujours une évidence. La présomption d'innocence pouvant, ainsi que le souligne Daniel Soulez-Larivière, vouloir dire *"qu'un homme ou une femme pris dans le soupçon judiciaire a la possibilité réelle de se défendre comme un innocent afin de le demeurer* (Libération).

Si certains préconisent un secret absolu (que ce soit pour favoriser l'enquête ou pour protéger l'individu) avec en corollaire des sanctions exemplaires pour ceux qui le violeraient, d'autres font observer que l'actuel secret de l'instruction peut se retourner contre celui qu'il est censé protéger.

En effet, dès l'instant où la presse nationale ou locale a désormais compris que ces affaires judiciaires intéressent les lecteurs, elle conduit donc de véritables investigations qui aboutissent à ce qu'elle recueille des éléments tronqués, lesquels ont tendance à plus favoriser l'accusation que la défense et déséquilibrent le débat judiciaire : photos chocs de l'arrestation...

Au surplus, l'évolution de l'informatique permettra un jour à un journaliste de rentrer dans le système informatique d'un magistrat instructeur... N'a-t-on pas observé que des dossiers d'instruction étaient disponibles sur Internet ?

Certains juges ont d'ailleurs "théorisé" les fuites en les justifiant comme moyen de faire sortir une "affaire" (déclarations du juge Jean-Pierre).

Cela n'aboutit-il pas à brider le défenseur à un moment où les journalistes sont informés en temps réel (par qui ?) d'une perquisition ...

Une solution séduisante serait d'instaurer un parallélisme des formes entre accusation et défense: l'instruction serait revêtue d'un secret absolu. Le secret pourrait être levé à la demande de la personne poursuivie et uniquement en ce qui la concerne, dès l'instant où sa mise en examen ainsi que des détails sur son dossier seraient rendus publics ! C'est effectivement peu réaliste mais cela permettrait de placer chacun devant ses responsabilités.

Il ne peut y avoir de réflexion en ce domaine sans que l'on aborde la déontologie de la presse et les moyens de réparer les conséquences d'une information erronée. Là encore, les anciens Gardes des Sceaux qui se sont exprimés ont résumé les positions divergentes :

- **Albin Chalandon** : *"Si l'on estime que l'on ne peut empêcher la presse de violer le secret de l'instruction, par idéologie ou par impuissance, il faut évoluer vers un système de type accusatoire où le procès se fait publiquement à armes égales entre la défense et l'accusation. La détention provisoire doit échapper aux juges d'instruction qui se servent trop d'elle pour exercer une pression abusive sur celui qu'ils suspectent" (L'Express).*

- **Henri Nallet** : *"Je suis a priori favorable à une sanction sévère en cas de violation du secret de l'instruction. Mais comment concilier cela avec le souci de transparence et la nécessité de contre-pouvoir ? En revanche, il est facile de limiter le recours à la détention provisoire".*

- **Michel Vauzelles** : *"J'ai fait passer un texte en renforçant les dommages et intérêts pour les personnes accusées sans preuve et donné la possibilité de faire publier l'information en cas de non lieu".*

- **Pierre Méhaignerie** : *"Le secret de l'instruction est nécessaire à l'efficacité de l'enquête. Mais il faut prévoir des moyens de publicité dans cette procédure. La Cour Européenne des Droits de l'Homme recommande d'ailleurs que les personnalités publiques mises en cause se prêtent à plus de transparence. A condition de trouver un équilibre permettant d'éviter le lynchage médiatique".*

Il faut rappeler à cette occasion les dispositions de l'article 9-1 du code civil lequel permet, soit en référé, soit devant le juge du fond, d'obtenir un rectificatif et pour des dommages et intérêts. cet article, actuellement limité dans son application, pourrait être utilement étendu.

4. A nouveau le système accusatoire ?

Dès l'instant où il a été établi que le juge d'instruction ne procède pas véritablement à charge et à décharge, on en revient, idée récurrente, au système accusatoire, lequel apparaît le plus protecteur de la présomption d'innocence.

Seul cet équilibre entre accusation et défense arbitrées par le magistrat serait susceptible de limiter les atteintes au principe.

Le Barreau de Paris repose fermement la question de la garde à vue et de la détention provisoire, ce qui repasse obligatoirement par une réflexion sur les pouvoirs du juge d'instruction et une distinction de ses pouvoirs (cf rapport de la Commission présidée par Monsieur le Bâtonnier Stasi, 1992)

Les travaux de la Commission Truche ne peuvent occulter ce débat de fond et les conclusions des commissions précédentes, notamment celles de la Commission Delmas Marty.

La présomption d'innocence ne doit pas être obligatoirement reliée au secret de l'instruction.

On peut en effet constater que le maintien du secret total est parfois réclamé par les plus répressifs, lesquels souhaitent pouvoir tranquillement mener leurs investigations - ce qui n'est d'ailleurs pas forcément une motivation blâmable - tout en n'étant pas fâchés de certaines "révélations dans les médias" !

Renforcement ou suppression ? La question est posée. Les "fenêtres" actuellement prévues, doivent-elles devenir des "lucarnes" ou des "baies vitrées" ?

Il faut toujours rappeler que la violation de la présomption d'innocence est particulièrement dramatique pour le "petit" broyé par la machine judiciaire et qui ne se remettra jamais d'avoir vu sa photo publiée dans les journaux locaux.

Dès l'instant où l'on sait que la présomption d'innocence cesse au moment de l'interpellation, il faut déplacer le curseur pour que la publicité intervienne le plus tard possible (prohibition absolue pour la presse de mentionner une garde à vue, interdiction de photographies montrant quelqu'un de menotté, etc.).

La discussion sur la présomption de l'innocence est par ailleurs indissociable de celle afférente au statut du Parquet. La boucle est bouclée.

* * *
*

IV.- CONCLUSION

Si le Barreau de Paris a déjà une doctrine sur un certain nombre de points, notamment en ce qui concerne la défense de la présomption d'innocence (garde-à vue, placement en détention, etc.), il va devoir prendre clairement position sur le fonctionnement du Parquet et donner sa vision de ce que doit être une Justice indépendante et impartiale.

Il est peut-être le seul à pouvoir conduire sereinement une réflexion qui ne soit pas polluée par la pression médiatique, un état supposé de l'opinion publique, ou des arrière-pensées politiciennes (les Elus sont d'ailleurs tétanisés et ont peur d'être accusés "d'auto-amnistie").

Il doit se méfier des fausses bonnes idées et ne pas céder au conformisme ambiant.

Notre rôle est de défendre l'individu, non seulement en sa qualité de justiciable, mais également en sa qualité de citoyen.

Il n'est pas d'autre légitimité que celle tirée du suffrage universel.

La Justice n'est que la vitrine de la démocratie.

II. ORIENTATIONS DU BARREAU DE PARIS

LE CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR DE PARIS,

Prenant acte avec satisfaction qu'une réflexion sur la Justice a été initiée au plus haut niveau de l'Etat,

Constatant que cette dernière ne doit pas se circonscrire aux seules questions posées dans le cadre de la mise en oeuvre de la Commission confiée à Monsieur le Premier Président Truche, mais doit déboucher sur une réforme globale de l'institution judiciaire,

Considérant qu'il existe une impérieuse nécessité d'adapter l'institution judiciaire aux exigences d'une Société qui a accompli et qui doit accomplir de profondes mutations,

Considérant en général qu'il est urgent que l'Etat se donne les moyens humains et financiers d'une politique ambitieuse visant à donner à la Justice la place incontournable qui doit être la sienne à l'aube du 3ème millénaire,

Apporte à la Commission mise en place par Monsieur le Président de la République une contribution en rappelant que le Barreau de Paris a déjà pris par ailleurs un certain nombre d'orientations, dans le cadre de cette réflexion globale, portant spécialement sur les modifications des règles de procédure civile à la suite du dépôt du rapport de Monsieur Jean-Marie Coulon, ou du texte sur la modification des Cours d'assises,

Souhaite que les contributions ainsi faites par écrit puissent donner lieu à une audition qui doit favoriser le débat public voulu par Monsieur le Président de la République,

Demande que les orientations ci-après soient retenues :

1. LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE :

Le Conseil de l'Ordre ne peut que regretter que ce qui devait rester un principe intangible, fondement de notre procédure pénale, est l'objet d'atteintes nombreuses. Invoquer aujourd'hui la présomption d'innocence est vide de sens puisque l'inculpation est en fait une présomption de culpabilité.

a) La garde à vue

Le Conseil souhaite que la réflexion ne soit pas faussée par l'existence de quelques "affaires" politico-financières, médiatisées à l'accès pour nombre d'entre elles ; mais elle doit au contraire reposer sur les exigences de la personne, citoyen anonyme dont l'existence et celle de ses proches peuvent être définitivement bouleversées et anéanties par une présomption de culpabilité résultant d'une publicité donnée à son interpellation.

C'est pourquoi il convient tout d'abord de souligner avec force qu'une mesure de garde à vue ne peut qu'être exceptionnelle, très limitée dans le temps, et comme le rappelle la Convention Européenne des Droits de l'Homme, n'intervenir que quand il y a réellement "des raisons plausibles de soupçonner".

Afin d'éviter toute dérive, la police doit, dès l'interpellation, conduire sans désenclaver la personne qu'elle envisage de garder à vue, devant un juge du Siègre, spécialisé, lequel pourra seul prendre la décision d'autoriser ladite garde à vue.

L'avocat sera présent dès cette audience, puis ensuite à tout moment de l'audition du gardé à vue.

Il sera à cette occasion rappelé que le silence ne constitue pas un aveu ni une tentative délibérée de s'opposer à la "manifestation de la vérité".

La garde à vue, même "judicialisée", restant une mesure de simple recherche de preuve sans qu'aucune charge n'ait été encore ni retenue, ni notifiée à la personne interpellée, elle doit donc faire l'objet d'un secret absolu assorti en corollaire de sanctions dissuasives et punitives tant au plan pénal qu'au plan disciplinaire.

Il en est notamment ainsi de toute photographie qui présenterait le présumé innocent lors de son interpellation, menotté et/ou entre deux policiers, toute photo durant la garde à vue et toute mention de la garde à vue devenant définitivement prohibées.

b) La mise en examen

A peine de nullité, le Parquet doit énoncer, en fait comme en droit, dans son réquisitoire les charges précises reprochées à la personne qu'il souhaite voir mise en examen

Cette mise en examen est un acte grave et doit par conséquent donner lieu à un débat entre l'accusation et la défense, à l'issue duquel le juge décidera ou non la mise en examen, cette décision n'étant pas susceptible d'appel, sans que cela ne porte préjudice à une demande de nullité du réquisitoire.

Le Conseil constate et regrette que la notion de "témoin assisté" d'une part est limitée dans les textes, et d'autre part peu utilisée dans la pratique, alors qu'elle était justement destinée à éviter une mise en examen dont l'image vis à vis du public est devenue identique à celle qui était attachée à l'inculpation.

Par ailleurs, nonobstant les dispositions pourtant précises du code de procédure pénale, certains magistrats instructeurs entendent d'abord comme témoins les personnes qu'ils envisagent pourtant de mettre en examen.

Il est donc proposé qu'il y ait désormais trois options :

- "simple témoin" : pas de possibilité de consulter le dossier mais en revanche faculté de demander à être assisté d'un avocat ;
- "témoin assisté" (dans l'hypothèse où existeraient des indices susceptibles de) possibilité d'avoir accès au dossier, assistance d'un avocat ;
- "mis en examen".

Chacune d'entre elles reste en l'état couverte d'un secret absolu avec en corollaire des sanctions dissuasives, l'annonce d'une éventuelle mise en examen dans la presse constituant d'ailleurs, par nature, une pression sur le juge incompatible avec l'impartialité du juge.

c) Information et détention provisoire

Le Conseil estime qu'il n'est pas souhaitable de retenir un système accusatoire qui ne serait pas conforme à notre tradition juridique, qui donnerait des pouvoirs de poursuites considérables au Parquet, sous l'autorité hiérarchique du Garde des Sceaux (cf. chapitre 2), à une police sous l'autorité du ministère de l'Intérieur, ou une gendarmerie sous l'autorité du ministère de la Défense. Au surplus, ce système repose sur le serment et sur des possibilités d'investigation données à la défense, lesquelles seraient quasiment impossibles à financer.

En revanche, il convient d'étendre et renforcer la possibilité de demandes d'actes pour la partie civile et la défense.

Le Conseil de l'Ordre considère par ailleurs que le juge, chargé d'instruire à charge et à décharge, ne doit pas conserver la possibilité de décider d'une mise en détention, le système actuel ayant pour conséquence d'une part d'aboutir à un déséquilibre au profit de l'accusation, et d'autre part de faire encore de la détention un moyen de pression pour privilégier l'aveu.

En conséquence, toutes les décisions afférentes à la liberté doivent être prises par un "juge des libertés", avec bien entendu une possibilité d'appel.

Il faut redonner à la chambre d'accusation un vrai rôle de contrôle de tout ce qui concerne le contentieux de la liberté ou le contentieux de l'investigation : cela passe par la modification de son nom (Chambre de l'instruction) et de sa composition (les magistrats la composant doivent bénéficier au moins de cinq années d'expérience dans des chambres civiles ou commerciales afin d'avoir une vision plus globale, d'autre part y être nommés pour une durée maximale de cinq ans).

La détention provisoire qui est l'atteinte la plus grave à la présomption d'innocence doit donc n'être qu'exceptionnelle et justifiée par des critères objectifs (il convient notamment d'exclure la notion extensive de trouble éventuel à l'ordre public). Le critère tiré de la protection de la victime ou de la personne poursuivie substituerait la notion d'ordre public.

Il faut qu'elle soit en outre très strictement limitée dans le temps.

La durée maximum de l'instruction doit d'ailleurs également être limitée : un an pour les délits, dix-huit mois pour les crimes, étant précisé que seule la Chambre de l'instruction peut décider par un arrêt motivé, après un débat contradictoire entre le Parquet, la défense et la partie civile, une prolongation des délais, le motif tiré de la lenteur de l'instruction conduite ne pouvant justifier une prorogation du délai.

d) Le secret

Le Conseil a examiné tour à tour les trois possibilités, à savoir :

* Le secret absolu : ce système revendiqué à la fois par ceux qui veulent protéger l'individu et ceux qui souhaitent protéger les investigations n'est actuellement plus qu'un leurre, notamment en raison du fait que les médias y voient une entrave à la liberté de l'information, et le public, une tentative d'étouffer les dossiers.

* La transparence totale, outre le fait qu'elle peut compromettre la recherche de preuves, peut être dévastatrice pour l'individu mais également pour un certain nombre de tiers dont les noms seront cités, et notamment des parties civiles.

* Les systèmes hybrides avec des "fenêtres" apparaissent incontrôlables et préjudiciables aux co-mis en examen.

Le Conseil considère donc que la seule solution réaliste et protectrice de tous les intérêts contradictoires en présence dans une instruction, est de se retourner vers le juge dont l'indépendance aurait été renforcée et réaffirmée.

En conséquence, le principe est un secret absolu, maintenu et protégé, c'est à dire accompagnées de sanctions exemplaires, notamment en cas de diffusion de fausses nouvelles.

En corollaire la partie civile, le Parquet ou le mis en examen peuvent saisir la Chambre de l'Instruction pour demander une publicité de l'instruction, totale ou partielle, laquelle doit être acceptée ou refusée par arrêt motivé après un débat contradictoire à huis clos.

Il convient enfin d'étendre les dispositions de l'article 9-1 du code civil.

Le Conseil souhaite à ce sujet que soit élaboré un véritable code de déontologie des médias.

II. LES FONCTIONS DE REQUÉRIR ET DE JUGER; LÉGITIMITÉ ET INDÉPENDANCE:

Le Conseil de l'Ordre rappelle qu'il n'y a pas un "pouvoir" mais une "autorité" judiciaire.

Le Gouvernement, responsable devant l'Assemblée, conduit la politique pénale de la Nation.

La légitimité tirée du suffrage universel est incontestable.

Le Conseil estime en conséquence que si le Parquet est par essence dépendant du Garde des Sceaux, cela ne signifie pas pour autant que la Justice n'est pas indépendante dès l'instant où elle est rendue par des juges du Siège bénéficiant d'un statut protecteur.

Il faut en revanche dissocier le corps des magistrats chargés de juger, lesquels seront seuls appelés "juges" et le corps des parquetiers, ces deux corps étant séparés par une cloison étanche, étant recrutés et formés de manière différente.

Il ne doit pas être possible de passer d'un corps à l'autre sauf une seule fois et dans des conditions strictement définies.

a) Sur le Parquet

Il faut créer un corps d'"avocats de la République" sous l'autorité hiérarchique du Garde des Sceaux et composé de magistrats au sens romain du terme.

Les parquetiers seront recrutés sur concours ouverts aux titulaires d'une maîtrise en droit et bénéficiant au surplus d'un diplôme complémentaire (CAPA, ENA, ENM...).

Ces fonctionnaires suivront une formation spécifique. Nonobstant le lien hiérarchique, ils garderont cependant quelques prérogatives ("la plume est servie mais la parole est libre", clause de conscience...).

Les conflits éventuels entre ce Parquet et le Garde des Sceaux, ainsi que la discipline, seront examinés par un Conseil Supérieur du Parquet composé du Procureur Général entouré de parquetiers élus par leurs pairs.

Afin d'éviter un éventuel blocage de certains dossiers pour lesquels d'une part le Parquet ne souhaiterait pas déclencher des poursuites et où d'autre part aucune constitution de partie civile ne serait possible (plainte contre une collectivité locale), il est proposé d'étendre la procédure existant actuellement au niveau des communes en permettant au citoyen de saisir le Conseil d'Etat afin d'être autorisé à se constituer partie civile.

Nonobstant cette modification du statut et de la composition du Parquet, le Conseil considère que le système pénal français doit demeurer inquisitoire même si le déroulement de l'audience de jugement peut être légèrement modifié, le juge du Siègre arbitrant alors entre l'accusation et la défense.

b) Les juges du Siègre

Il convient tout d'abord d'élargir l'accès à la profession.

Par ailleurs un rapprochement doit intervenir au plus tôt entre l'Ecole de Formation du Barreau et l'Ecole Nationale de la Magistrature pour mettre en place un certain nombre de formations communes, ces formations étant de surcroît étendues à d'autres professions juridiques telles que celle de notaire.

Le grade doit être séparé de la fonction afin que des magistrats d'expérience puissent occuper des postes sensibles et importants pour le citoyen, lesquels sont actuellement réservés à des magistrats débutants.

Il faut renforcer et restructurer la fonction d' "assistants de Justice", ces derniers seront choisis parmi les avocats stagiaires.

Compte tenu de l'importance de la fonction de juger, le Conseil estime qu'il faut la revaloriser en la décrochant de la grille indiciaire de la fonction publique.

Les juges du Siègre rendent leurs décisions "au nom du peuple français"

En raison de la formation qui leur est demandée, du fait que le Parquet a vocation à intervenir devant toutes les juridictions afin de faire connaître la position de l'Etat, il apparaît indispensable de modifier la composition de certaines juridictions populaires ou professionnelles qui n'apparaissent plus adaptées à l'évolution de notre Droit et qui montrent des dysfonctionnements tout à fait contraires aux intérêts du citoyen.

Il s'agit notamment des Tribunaux de Commerce et Conseils de Prud'hommes pour lesquels il faut recourir aux principes de l'échevinage : un juge professionnel assisté de deux assesseurs non professionnels.

c) CSM et pouvoir de nomination

Afin d'éviter que le Conseil Supérieur de la Magistrature, organe majeur garantissant l'indépendance de la Justice, ne devienne un organisme partisan et soit l'enjeu de batailles politiques ou syndicales, sa composition doit être la suivante : sept hauts magistrats élus par leurs pairs, quatre personnalités

qualifiées désignées par l'Assemblée Nationale, quatre personnalités qualifiées désignées par le Sénat.

La durée du mandat serait fixée à 6 ou 9 ans avec renouvellement par tiers.

Ce CSM, indépendant lui-même de tout groupe de pression, pourra alors avoir un rôle essentiel que ce soit dans la nomination, le cursus professionnel ou la discipline des juges.

Si le Président de la République ou le Garde des Sceaux conservent un pouvoir de nomination, ce sera uniquement sur la base d'une proposition par le CSM d'une liste de noms sans possibilité de passer outre.

Compte tenu de l'équilibre restitué, il semble dans ce cas inutile et contraire à la sérénité qui doit présider la fonction de juger, de modifier les procédures actuelles de mise en cause de la responsabilité d'un magistrat.

* * *
*

Les présentes propositions faites par le Conseil de l'Ordre de Paris se placent donc dans une perspective globale et cohérente.

Elles ont pour objet de renforcer la légitimité du juge tout en ne mettant pas en cause la propre légitimité du pouvoir politique tirée du suffrage universel.

Elles ont également pour objet de protéger le citoyen tout à la fois en sa qualité de justiciable, qu'au travers de sa volonté exprimée par son vote.

Enfin, le Conseil ne peut que faire le vœu que l'espoir né de l'annonce d'une réforme ambitieuse et profonde de l'institution judiciaire ne sera pas déçu.

(avril 1997)

ANNEXE II-9

SYNDICATS ET ORGANISMES DE PRESSE

Association de la presse judiciaire (M Jean-Pierre BERTHET, Président)

Syndicat National des Journalistes (M François BOISSARIE, Président)

Syndicat de la presse parisienne (M. Yves de CHAISEMARTIN, Président)

Syndicat National des Journalistes CGT (M. Michel DIARD, Secrétaire Général)

Union Syndicale des Journalistes Français CFDT (M Alain GOGUEY, Secrétaire Général)

Ouest-France (M. François-Régis HUTIN, Président Directeur Général)

Syndicat des Journalistes FO (M Max ROLLAND, Mme Marie POTTIER)

Syndicat de la presse quotidienne régionale (M Jacques SAINT-CRICQ, Président)

Ont été également sollicités, mais n'ont pas fait parvenir de contribution, le Syndicat des journalistes CGC (M. Edouard BOEGLIN, Président), le Syndicat des journalistes de l'audiovisuel FO (M. Serge CHAPELLE, Secrétaire Général), le Centre de Perfectionnement des journalistes (M. Claude FURET, Directeur pédagogique), le Syndicat Général des journalistes FO (M. Tristan NALLE, Président) et le Syndicat Chrétien des journalistes CFTC (M. Bernard VIVIER, Secrétaire Général).

Monsieur Jean-Pierre BERTHET
Président de l'Association de la Presse Judiciaire

SECRET DE L'INSTRUCTION ET PRESOMPTION D'INNOCENCE : LES RELATIONS DE LA PRESSE ET DE LA JUSTICE

On ne peut pas analyser utilement la situation sans prendre en compte deux réalités : "l'explosion" du judiciaire, sous toutes ses formes et dans tous les secteurs d'activité, et la demande grandissante de transparence et d'explication de la part du public

Deux réalités qui bousculent le débat traditionnel entre le respect du processus judiciaire et le droit à l'information.

Il est effectivement indispensable de réaffirmer le principe de la présomption d'innocence, de même que tous les principes relatifs au droit de la personne : honneur et réputation, vie privée, droit à l'image. Mais il serait illusoire de voir une solution dans le renforcement du secret de l'instruction. Préserver la présomption d'innocence ne passe pas par une censure aveugle, une sorte de chape de plomb qui tomberait sur les enquêtes judiciaires en cours.

Aujourd'hui, une meilleure garantie des droits de la personne pourrait résulter d'une communication équilibrée -c'est-à-dire à la fois organisée et contradictoire.

I - FAVORISER LA TRANSPARENCE : POURQUOI ?

1. LES NOUVELLES ATTENTES DE L'OPINION PUBLIQUE

Renforcer le secret de l'instruction serait aller à contre-courant des mouvements de fonds de notre société.

Tous les sondages le montrent : les Français doutent de leur justice, ils la considèrent comme soumise aux puissants et lui reprochent d'être opaque.

La transparence en matière de justice est aujourd'hui une exigence, une demande réitérée. Nos concitoyens veulent savoir ce qui se passe.

2. LA LENTEUR DES PROCEDURES

Entre l'ouverture d'une information judiciaire et le procès proprement dit, deux, trois, cinq ans, voire parfois dix ou quinze ans (cf. procès Papon) peuvent s'écouler. Les délais sont aujourd'hui trop longs en raison de la complexité des procédures, mais également faute de moyens suffisants dévolus à la justice.

Or, comment peut-on justifier que l'on ne fournisse aucune information, que l'on impose un black-out, pendant tout ce temps, jusqu'au procès ? Peut-on maintenir l'opinion publique dans l'ignorance aussi longtemps ? Ne prenons qu'un seul exemple : si le secret de l'instruction avait été absolu, jamais personne n'aurait su que René Bousquet avait été mis en examen pour complicité de crimes contre l'humanité, puisqu'il est mort avant d'avoir été renvoyé devant une juridiction de jugement.

Les délais sont aujourd'hui trop longs, ce qui, il est vrai, favorise les pré-jugements dans l'opinion.

3. LES ACTEURS

D'où viennent les fuites ?

D'une part, on n'empêchera jamais les avocats, les mis en examen ou les parties civiles de parler très tôt dans le déroulement de la procédure, ni certains enquêteurs de distiller des confidences: les sources de "fuites" sont multiples et par là même, souvent difficiles à localiser précisément.

D'autre part, les journalistes, dont c'est le métier, prêteront toujours une oreille attentive aux "renseignements" que les uns et les autres leur fourniront.

En vertu d'une solide jurisprudence des tribunaux en matière de diffamation, comment pourrait-on interdire à un journaliste "de bonne foi" qui "a mené une enquête sérieuse et a suffisamment vérifié ses sources" de révéler ses informations ?

Pour prévenir ou écarter les rumeurs en tout genre, les spéculations, les interprétations diverses qui surgissent par des voies détournées, il faut favoriser la transparence au stade le plus précoce de l'enquête et encourager la communication des magistrats habilités à le faire. Le point de presse, le communiqué écrit et le communiqué oral doivent pouvoir se généraliser.

II. COTE INSTITUTIONS JUDICIAIRES

LES ADAPTATIONS SOUHAITABLES

1. AUTORISER LA PUBLICITE DES DEBATS CONTRADICTOIRES

Il est aujourd'hui nécessaire d'ouvrir des fenêtres sur l'instruction, afin que toutes les parties puissent s'expliquer contradictoirement et que les journalistes puissent informer l'opinion publique de la manière la plus "éclairée" possible.

Par exemple, lors de l'examen de la première demande de mise en liberté devant la chambre d'accusation. Ce débat est contradictoire, comme dans un procès : pourquoi ne serait-il pas public ? pourquoi les journalistes n'y auraient-ils pas accès ? Cela permettrait de prendre rapidement une plus juste mesure des arguments à charge et à décharge.

Plus de transparence, pour plus de discipline

Si les parties ne s'y opposent pas, on pourrait même envisager la prise de vue avant l'ouverture des débats, comme cela se pratique de plus en plus fréquemment lors des procès qui retiennent l'attention du grand public. Afin d'assurer la discipline et de garantir la dignité des débats, les cameramen et les photographes pourraient travailler en pool, c'est-à-dire en formation réduite.

Ouvrir précocement des fenêtres sur l’instruction permettrait d’être en revanche beaucoup plus exigeant quant au traitement "faits divers" des enquêtes en cours. Cela permettrait notamment une stricte application des sanctions en cas de dérapage, et notamment de violation de la présomption d’innocence.

2. FORMATION DES MAGISTRATS AUX TECHNIQUES DE COMMUNICATION

Il est aujourd’hui de la toute première importance que les magistrats puissent anticiper aussi tôt que la procédure le permet sur l’information. Pour cela, il faut étendre les pouvoirs de communication du parquet.

Le juge d’instruction est soumis au secret de l’instruction, et il le restera. Il ne peut pas exercer de droit de suite lorsque par exemple les avocats de la défense livrent, ou interprètent, certains éléments de leurs dossiers.

Seul le représentant du parquet peut être l’interlocuteur autorisé de la presse. Par exemple, lorsque les journalistes, aiguillonnés par la défense ou les parties civiles, s’interrogent sur les éléments qui motivent le placement en détention provisoire d’une personnalité de la politique ou du monde des affaires.

Aujourd’hui, les journalistes ne peuvent plus concevoir que des magistrats refusent de communiquer, non pas parce qu’ils le considèrent comme inopportun, mais par peur-panique de communiquer. Il est à tout le moins indispensable qu’un magistrat qui ne souhaite pas parler d’un dossier en cours soit capable d’en donner les raisons.

Pour cela, il est nécessaire de prévoir une formation accrue des magistrats aux techniques de communication. Depuis plusieurs années, un enseignement est prodigué à l’Ecole Nationale de la Magistrature où, dans le cadre de la formation continue, des sessions de communication -de quelques jours à une semaine- sont ouvertes aux nouveaux chefs de juridiction, ou à d’autres magistrats souhaitant se perfectionner. Cet effort doit être encouragé.

III - COTE PRESSE AUDIOVISUELLE : LES ADAPTATIONS SOUHAITABLES

1. QUELQUES REGLES SIMPLES A RESPECTER

Les règles que j’évoque ici sont celles que je m’efforce personnellement de faire appliquer dans les journaux de TF1.

On se donne le temps

Conscient que l’effet amplifié de l’image et de l’audience peut avoir des conséquences dramatiques sur les personnes mises en cause, on repousse au journal suivant ou au lendemain une information qui n’a pas été suffisamment vérifiée.

Opportunité de la couverture médiatique

Le journaliste traite une information judiciaire sur une enquête en cours :

- s’il y a une décision judiciaire, au minimum une mise en examen, éventuellement une garde à vue
- avec toutes les précautions liées à l’incertitude de cette situation-, ou un renvoi devant une juridiction ;

- s'il a lui-même une information nouvelle à apporter, de sources concordantes. Par exemple, le journaliste en mesure d'expliquer quelles sont les charges motivant la détention provisoire d'un ministre ou d'un PDG est en droit de le faire, sous réserve que ces informations soient équilibrées par une intervention de la défense.

Tournage et diffusion : les précautions à prendre

Bien entendu, on ne filme pas les personnes contre leur gré.

On prend toutes les précautions dans la diffusion de l'image : on évite "l'effet-menottes", ainsi que les courses-poursuites en voiture ou à moto entre palais de justice, maison d'arrêt et domicile privé.

2. FORMATION DES JOURNALISTES

Compte tenu de l'omniprésence du judiciaire dans l'actualité, les journalistes doivent avoir un minimum de connaissances en droit. Il est inadmissible d'entendre encore aujourd'hui que quelqu'un est "préssumé coupable", ou que "le procureur a mis en examen un suspect".

Il est donc souhaitable que les écoles de journalisme dispensent une initiation au droit civil et au droit pénal comme elles le font dans le domaine de l'économie, par exemple.

CONCLUSION

En résumé, pourquoi bouleverser les textes existants ? Appliquons-les, tout simplement, avec intelligence, honnêteté et rigueur. Donnons à ceux qui ont la possibilité de communiquer, ou la mission d'informer, des règles plus précises et un meilleur bagage technique.

(février 1997)

Monsieur François BOISSARIE
Secrétaire général du syndicat national des journalistes

L'ambition affichée par le Président de la République de promouvoir "une justice plus rapide, plus simple, plus efficace et plus proche du justiciable" (1) ne peut qu'être approuvée par l'ensemble des citoyens.

Sans s'adonner à une quelconque "sinistrose judiciaire" (2), force est de constater que l'organisation actuelle de l'institution, la prolifération des textes, la complexité et les lacunes des procédures ne permettent pas à notre Justice de bien répondre aux aspirations des citoyens d'une démocratie moderne.

Le Président de la République a demandé à votre Commission d'étudier toutes propositions de réformes pouvant permettre :

-- d'une part de mieux garantir **"le respect des libertés individuelles, en particulier la présomption d'innocence"**;

-- d'autre part, de mieux assurer **"l'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique"**, par une redéfinition des liens entre le Parquet et le Garde des Sceaux, voire la suppression de toute hiérarchisation des magistrats du Parquet.

Sur ces deux questions, un vaste débat est en cours depuis plusieurs années. L'initiative du Président de la République lui donne une nouvelle acuité, notamment en levant le tabou de **l'intangibilité du lien Parquet-Chancellerie**.

Nous nous exprimerons ici sur ces thèmes particuliers, non sans avoir d'abord affirmé - sans méconnaître les efforts accomplis au cours des dernières décennies - que les réformes envisagées seraient vouées à l'échec si l'institution judiciaire ne disposait pas demain de moyens matériels et humains très fortement accrus.

NE PAS LEGIFERER A CHAUD

Certes, les pouvoirs publics ont, dans un passé encore récent, à plusieurs reprises annoncé une volonté de réforme, et chargé telle commission ou telle personnalité d'y réfléchir et de faire des propositions. Ces consultations -- collectives ou solitaires -- ont débouché sur des conclusions disparates et divergentes, qui n'ont généralement été suivies d'aucun effet législatif, soit que les réformes proposées aient été contestables et contestées, soit que, ayant recueilli un large consensus, elles aient effrayé les pouvoirs publics par l'ampleur des bouleversements qu'elles impliquaient.

A ces initiatives de l'Exécutif, s'ajoutèrent celles, d'origine parlementaire, qui, sous la forme de commissions ou par la voie plus expéditive de propositions ou d'amendements, en matière de secret de l'instruction notamment (3), visèrent à plusieurs reprises, à "légiférer à chaud" dans un domaine qui exige au contraire la plus grande prudence, la consultation la plus large des groupes socioprofessionnels et des familles de pensées. Aucune urgence -- en une matière où l'Etat a jusqu'à présent montré un très relatif empressement à réformer -- ne saurait en effet justifier la précipitation. C'est d'ailleurs ce qui explique l'échec de la plupart des tentatives parlementaires récentes.

UNE JUSTICE POUR TOUS LES CITOYENS

De façon liminaire, nous voudrions observer que les deux questions faisant l'objet de votre mission soulèvent des problèmes de fond qui ne sauraient être réduits à la seule problématique circonstancielle - aussi brûlante et symptomatique soit-elle - des affaires politico-financières.

Aussi graves et aussi révélatrices que soient ces "affaires" de l'inadaptation de notre droit et de certaines dérives judiciaires, elles ne doivent pas occulter **les problèmes que pose quotidiennement à l'immense majorité des citoyens anonymes l'exercice d'une justice perçue, malgré l'évolution récente, comme pas assez indépendante et respectueuse des droits individuels,**

Affirmer la nécessité de mieux protéger la présomption d'innocence implique, à notre avis, une égale attention aux droits de chaque citoyen, la situation de l'"homme public" (élu, haut fonctionnaire ou chef d'entreprise), par nature le mieux armé, ne devant pas faire oublier celle du citoyen anonyme, le plus démuné face à une institution judiciaire aux décisions parfois expéditives et aux abus d'une médiatisation pas toujours suffisamment responsable.

De même, l'indépendance du Parquet, de plus en plus largement réclamée, et désormais envisagée par le Chef de l'Etat lui-même, ne doit pas s'apprécier par référence aux entraves que l'actuelle organisation judiciaire apporte à l'instruction des seules "affaires". Il convient en effet d'envisager les avantages, - manifestes - mais aussi les inconvénients potentiels que la coupure du "cordon ombilical" aurait pour les simples justiciables, dans la globalité du champ pénal. Ce qui, comme l'actuel débat l'a bien souligné, pose le problème de l'unicité de la politique pénale générale et de l'égalité des citoyens devant la loi, dès lors que l'opportunité des poursuites serait laissée à l'unique et absolue appréciation de parquets autonomes.

Nous aborderons successivement les deux questions - indépendance du Parquet, puis présomption d'innocence - en nous référant plus particulièrement aux **aspects intéressant nos responsabilités syndicales spécifiques : respect du droit social dans l'entreprise, exercice de notre profession, liberté de la presse.**

II - L'INDEPENDANCE DU PARQUET

La coupure du lien hiérarchique entre les magistrats du Parquet et le ministre est depuis longtemps perçue comme une condition nécessaire d'une véritable indépendance de l'exercice judiciaire.

Certes, le magistrat du Parquet ne tranche pas les litiges ni ne dit le droit. Mais il détient de tels pouvoirs de verrouillage (ouverture/classement/blocage), de la procédure pénale qu'il est nécessaire que ces prérogatives cessent d'être exercées dans la subordination au pouvoir politique.

Ce principe rallie une très large majorité de praticiens du droit et d'observateurs de la justice (4).

Au delà du débat sur la nature de l'institution judiciaire - "pouvoir", comme certains le souhaitent ou le craignent, ou simple "autorité" comme le dit la Constitution -, et sur sa légitimité, deux problèmes très concrets sont posés par l'indépendance des parquets :

a/ Comment garantir une politique pénale unifiée et cohérente?

Cette interrogation met en cause moins l'unicité de l'Etat que **l'égalité des justiciables devant la loi**.

Que resterait-il, demain, de ce principe d'égalité, si au gré de parquets totalement autonomes, la même infraction était systématiquement poursuivie dans telle province, et échappait systématiquement aux poursuites dans telle autre (6)? Ne démultiplierait-on pas à l'infini le risque d'une justice-loterie, trop souvent illustré par notre (encore) actuelle cour d'assises?

L'absence d'une politique pénale unifiée est aussi de nature à **entraver l'anticipation du droit par sa pratique**. La société évolue plus vite que la loi, et c'est cette évolution même qui préfigure et prépare les changements législatifs. **L'opportunité des poursuites** en fonction des circonstances, d'un contexte global, voire d'un consensus de tolérance de la transgression, est de nature **bien plus politique que judiciaire**.

La possibilité de ne pas poursuivre, ou en tout cas de déqualifier certaines infractions - notamment en matière de petite délinquance primaire - donne aux parquets une marge d'appréciation dont le juge ne dispose pas (5). Ainsi, en "ignorant" ou en "minorant" certaines infractions commises à l'occasion d'un conflit social, en choisissant de ne pas "judiciariser" une situation, le ministère public peut-il, sans contredire le droit, sacrifier la stricte application de la loi à **la recherche de l'apaisement et de la conciliation, et finalement de l'ordre public (7)**.

Une politique pénale concertée peut aussi fortement contribuer à **la régénération du droit**. Une réforme dépénalisant certains actes a ainsi parfois été précédée - ce fut le cas pour l'interruption volontaire de grossesse - d'une période d'abstention systématique de poursuites par les parquets. solution qui, non seulement, anticipe le changement de la loi, mais le favorise par une phase transitoire où l'interdit n'est plus puni, gommant le sentiment d'injustice qui résulte des ruptures brutales entre répression et non-répression.

Enfin, de nombreux textes répressifs sont devenus obsolètes, du seul fait de la constante volonté du ministère public de ne plus engager de poursuites sur leur base, ou de classements devenus systématiques.

Tout cela procède d'une orientation générale de la politique pénale, dont le contenu et les modalités peuvent être contestées - dans le cadre du débat politique - mais dont on ne peut faire l'économie

b/ Quelle indépendance pour les parquets?

Il y a désormais un large consensus pour que **la Chancellerie conserve son rôle de pilote de la politique pénale**, lui permettant de donner aux parquets des instructions d'ordre général ; mais pour **qu'elle perde tout pouvoir dans la conduite des procédures particulières**.

Concrétiseraient cette autonomie de nouvelles règles statutaires, alignant les magistrats du parquet sur ceux du siège, en **conférant au CSM un droit de proposition ou d'avis conforme sur les nominations** -- qui sont la condition et le pivot même de l'indépendance.

Mais cette solution, en l'état actuel de la composition du CSM (où sont majoritaires des magistrats élus par leurs pairs), consisterait à placer l'institution judiciaire sous un autocontrôle corporatiste. Ce qui inquiète nombre d'observateurs et praticiens du droit (8).

De même, **un statut d'indépendance sans limites des parquets n'est pas sans soulever d'objections, l'exemple italien incitant à la prudence en la matière (9).**

Certes, nul, ou presque, ne défend plus aujourd'hui le rattachement des parquets à la Chancellerie.

Cette hiérarchisation du parquet sous la dépendance directe du ministre induisent fatalement une subordination diffuse qui conduit, bien souvent, ses magistrats à accepter sinon même à solliciter, sur les "dossiers sensibles", sinon les instructions formelles, du moins les vœux pressants de l'autorité supérieure. Des événements récents ont d'ailleurs confirmé que, même s'ils s'en défendent, les ministres successifs ne souhaitent guère renoncer à un pouvoir qui va très au delà de la lettre de l'article 36 du code de procédure pénale.

Suffirait-il alors, comme le suggère le procureur Eric de Montgolfier d'"appliquer les règles" plutôt que de les modifier - ce qui, selon lui, serait l'aveu "que la magistrature (a) globalement accepté sa soumission, quand elle ne l'a pas recherchée" ? Ce serait un pari bien naïf : l'affaire Foll et l'opération héliportée récemment diligentée dans l'Himalaya par la Chancellerie montrent **qu'en dépit d'un incontestable renforcement du pouvoir judiciaire, le politique fait bien de peu de cas de l'indépendance de la magistrature, dans les "affaires" qui le touchent d'un peu trop près.**

Et pour une "affaire" ainsi révélée - et, de ce fait, une tentative empêchée d'entraver l'indépendance des juges -, combien de classements "sur ordre", ou fermement conseillés ? combien de procédures qui s'enlisent, de prescriptions savamment organisées ?

PARQUETS AUTONOMES : LES AVANTAGES ET LES RISQUES

Il n'est d'autre part pas certain qu'une totale autonomie des parquets aurait dans tous les cas des effets conformes à l'objectif d'une justice équitable et accessible à tous.

L'immense majorité des affaires traitées par les parquets ne font pas l'objet de "signalement" hiérarchique.

Les décisions y sont prises par la simple application d'usages judiciaires, qui veulent que certains types de plaintes soient, sauf rarissimes exceptions, classées.

Il en va ainsi des plaintes pour **infractions au code du travail** et procès-verbaux des inspections du travail (à part celles touchant au travail clandestin et à la sécurité des personnes). Est-ce seulement imputable à la politique de la Chancellerie, ou ne faut-il pas y voir le désintérêt de trop de magistrats pour le droit du travail, sous l'emprise d'un discours dominant selon lequel les lois sociales et les syndicats seraient des empêcheurs d'entreprendre, sinon même des freins à l'emploi ?

Dans un tout autre domaine, touchant **les libertés individuelles**, lorsqu'ont été classées récemment les plaintes de SDF, coupables de stationner dans le centre de la ville de Nice, et emmenés de force par des policiers municipaux sur une colline à plusieurs kilomètres de la ville, le parquet a-t-il appliqué une instruction de la Chancellerie (que la loi n'autorisait pas) ou seulement estimé en toute indépendance qu'il n'y avait pas là infraction à la loi ?

En réalité, ni la pérennisation du système actuel, ni la simple autonomie des parquets ne nous semblent être une réponse satisfaisante.

Le statu quo ante est de facto condamné par la saisine même de votre commission. La rupture du lien entre Chancellerie et parquets est nécessaire, sinon suffisante, à une indépendance de la magistrature qui ne soit pas qu'un principe solennel et vide.

La seconde solution ne garantit pas à elle seule un meilleur exercice de la justice quotidienne. Elle risque d'aggraver l'inégalité des citoyens devant la loi si elle n'est pas assortie de **dispositions assurant la cohérence d'une politique pénale visible de tous, et accessible à tous.**

2 - LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

Le droit de chaque personne au respect de sa présomption d'innocence fait partie des acquis fondamentaux de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à valeur constitutionnelle. Il figure également dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Notre syndicat est naturellement très attaché à ce principe, qui concerne doublement chaque journaliste : **comme citoyen** dans ses relations avec la Justice; **comme acteur de l'information** du public, et à ce titre, en charge d'une responsabilité spécifique à l'égard des personnes, impliquant **une liberté professionnelle indissociable de la liberté de la presse** - qui est l'un des fondements d'une société démocratique.

UN SOUCI D'EQUILIBRE

Aussi avons-nous globalement approuvé l'introduction, à l'occasion de la réforme du CPP votée le 4 janvier 1993, de l'article 9-1 du Code civil instaurant, pour la première fois dans la loi, le droit pour "chacun" au respect de sa présomption d'innocence.

Consulté par la Chancellerie au cours de l'été 1992, puis auditionné à l'automne par la Commission des lois du Sénat, notre syndicat avait toutefois souhaité trois amendements au projet initial, aux fins d'une part de limiter l'insertion forcée aux seuls cas vraiment justifiés (1 1), et d'autre part d'étendre à l'audiovisuelles nouvelles dispositions concernant la protection de la présomption d'innocence.

Conscients des restrictions que cette législation risquait d'apporter - en cas d'application systématique et démesurée - à l'exercice du journalisme et au droit à l'information, nous avons apprécié l'avancée que constituaient en revanche plusieurs autres dispositions du "projet Vauzelle" : la reconnaissance (fût-elle encore trop timorée à nos yeux) du droit du journaliste à la "protection de ses sources" (complétée par la présence obligatoire d'un magistrat lors des perquisitions dans les locaux de presse), ainsi que la suppression (que nous aurions, elle aussi, souhaitée plus large) de certaines des interdictions de publication figurant dans la loi de 1881.

En tout état de cause, **la recherche d'un équilibre entre meilleure protection des droits des personnes et protection renforcée du droit à l'information par l'extension des libertés professionnelles des journalistes** qui a caractérisé la réforme du 4 janvier 1993, **devrait guider à l'avenir toute démarche législatives.** Ce qui commande évidemment que les organisations représentatives des journalistes soient effectivement consultées préalablement sur tout projet touchant à ces matières.

Pour en revenir au problème propre de la présomption d'innocence, nous avons déploré (12) la reformulation de l'art. 9-1 du CC, réalisée à la mi-93 par le Parlement, à l'occasion d'un véritable démantèlement de la réforme du 4 janvier 1993 (vidée d'une partie de sa substance en matière d'instruction pénale et de droits de la défense).

Le principe issu de la Déclaration du 26 août 1789 nous semble atrophié par la nouvelle rédaction de l'art. 9-1 du CC ne reconnaissant plus le droit de faire respecter sa présomption d'innocence qu'au citoyen déjà d'une certaine manière impliqué dans une procédure - ce qui, hélas, est toujours dans notre pays synonyme de présomption de culpabilité.

Ainsi, la - modeste, mais symbolique - disposition de la "loi Vauzelle" est-elle réduite à peu de choses. Sans sortir de sa logique (d'une mesure purement civile), et en excluant en la matière de nouveaux dispositifs coercitifs, il faudrait dresser un bilan de son application, et peut-être s'interroger sur le moyen de lui rendre sa portée initiale, celle d'un principe fondateur, non d'un simple voeu pieux.

REFORMER NOTRE PROCEDURE PENALE

Au demeurant, même s'ils ont en la matière une responsabilité spécifique, la protection de la présomption d'innocence ne se joue, pas au premier chef au niveau des médias.

C'est notre système judiciaire, et plus particulièrement, la procédure de l'instruction pénale qui est d'abord en cause, si, comme c'est malheureusement le cas, dans les faits et dans l'opinion, sinon en droit, "tout homme (n'est pas) présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable".

Face à ce peu contestable constat, beaucoup ont cru - et tout récemment encore, nombre d'hommes politiques ou de chefs d'entreprises découvrant que la "présomption de culpabilité" n'était pas réservé aux voleurs de poules - que le mal venait des seules violations du secret de l'instruction.

Que ce secret d'instauration relativement récente (dans l'institution judiciaire moderne), et purement circonstancielle, soit constamment violé n'est pas contestable. Mais, comme nous l'avons constamment soutenu, les tribunaux ont reconnu que les journalistes n'étaient pas astreints à ce secret, les tentatives de les y contraindre par le biais du recel de violation n'étant que d'abusives extensions de la loi.

Surtout, **la présomption d'innocence pâtit bien moins de la divulgation de l'instruction pénale que des conditions de celle-ci**, où le mis en examen, ou simplement en "garde à vue", apparaît au public comme déjà pré-jugé; où le bénéficiaire d'un non-lieu est perçu comme ayant eu beaucoup de chance; où enfin les justiciables ne sont pas réellement égaux.

Alors qu'à juste titre, les parties en présence ont toute liberté de s'exprimer sur l'instruction, et que d'autres personnes ayant accès à l'information et à ses documents les divulguent de manière illicite mais dans un but souvent légitime, mais quasiment toujours dans la plus totale impunité, le constat s'impose, que notre syndicat a depuis longtemps fait sien :

--- le secret de l'instruction est inappliqué parce qu'inapplicable,

---il ne pourrait être restauré qu' au prix de mesures coercitives attendant gravement à la liberté de la presse (et inévitablement perçues comme inspirées par la seule volonté d'entraver les investigations médiatiques).

Suffirait-il d'ouvrir de simples "fenêtres d'information publique" (notamment dans les "affaires" impliquant les hommes publics) en maintenant le principe d'une instruction secrète, comme l'a souhaité Pierre Méhaignerie, peu avant de quitter la Chancellerie en mars 1995? Ou d'étendre la publicité des appels contre les décisions du juge d'instruction, comme le proposait le "rapport Jolibois" de la mission sénatoriale, tout en réclamant une répression accrue, et véritablement liberticide, de toute autre divulgation de l'instruction (13)?

Des "demi-ouvertures" cachant (mal) une vraie volonté de museler la presse se sont succédées en 1994-1995, feux de paille aussitôt éteints, devant le tollé provoqué, par des incendiaires aussi excessifs que velléitaires.

UNE INFORMATION EQUITABLE PLUTOT QUE LE SECRET ET LA RUMEUR

Il devient pourtant évident **qu'on ne réglera pas les problèmes de l'institution judiciaire en légiférant contre les médias**; et qu'on ne peut plus faire l'économie d'une vraie réforme de l'instruction, voire même de toute notre procédure pénale. Cette nécessité, reconnue en 1990 dans son rapport par la "commission Delmas-Marty", M. Pierre Truche la réaffirmait quatre ans plus tard: "Le CPP actuel, ce sont des rustines sur des rustines"(14).

Faut-il changer radicalement de culture pénale **et abandonner notre système inquisitoire qui se nourrit d'un secret de moins en moins protégé, pour un système carrément accusatoire** à l'anglo-saxonne? Se contenter de solutions intermédiaires, comme le dispositif imaginé par la "commission Delmas-Marty"? Supprimer le juge d'instruction comme l'a proposé le Syndicat des avocats de France, ou le placer sous l'étroit contrôle d'une collégialité (proposition "divergente" de M - Braunschweig à la "commission Delmas-Marty", dont s'inspira la réforme Vauzelle)?

En tout état de cause, **l'intervention plus rapide du débat contradictoire et public dans l'instruction pénale est souhaitable, et d'ailleurs largement souhaitée**. Elle est de nature à substituer une information équitable à la divulgation partielle donc partielle, voire à la simple rumeur.

Resterait à définir les conditions dans lesquelles se déroulerait l'enquête policière préliminaire, actuellement placée sous le contrôle du parquet. Peut-elle se dérouler elle aussi "à ciel ouvert"? A peu près personne ne le souhaite : le Syndicat de la Magistrature lui-même n'y a jamais été favorable (15). Mais les réels besoins de discrétion de cette phase initiale toujours courte, où se joue souvent le sort d'une instruction pénale, peuvent conduire à des violations des droits individuels qui justifient parfois la transgression du secret. Trop souvent aussi, cette transgression provient des acteurs eux mêmes de l'enquête, à des fins très contestables.

Est-il possible, comme le réclament les avocats, et comme l'esquissait la réforme Sapin-Vauzelle, de faire intervenir plus tôt la défense dans la procédure? On sait que la fronde des magistrats instructeurs, soutenus par les policiers, fit échec à cette "ouverture", inspirant la révision régressive du CPP à la mi-1993.

Pour mieux protéger les droits du justiciable dans la phase d'enquête policière, faut-il rattacher la PJ à la Justice et non à l'Intérieur (proposition déjà ancienne, qui rapprocherait le système pénal français de ceux des pays de l'Europe du nord, et qu'il faudrait réévaluer dans l'hypothèse d'une rupture du lien Chancellerie-Parquet)?

Autant de questions qui nourrissent depuis plusieurs années un large débat, et qui seront au coeur de vos travaux.

PRESSE-JUSTICE : LA REPONSE DEONTOLOGIQUE

Nous ne doutons pas que votre Commission aura constamment à l'esprit non seulement les objectifs qui fondent sa mission - indépendance de la justice et protection de la présomption d'innocence - mais aussi la nécessité de concilier les droits fondamentaux fondant notre société démocratique - droit de chaque justiciable à un jugement équitable et au respect de sa présomption d'innocence, et liberté d'expression.

Notre profession, pour sa part, est consciente que sa contribution irremplaçable à l'information, au débat des idées, et parfois au combat pour la justice lui impose le respect d'une déontologie. Notre syndicat y a fortement contribué en proclamant, dès sa création en 1918, la "Charte des devoirs professionnels des journalistes français", qui a inspiré la "Déclaration des devoirs et des droits des journalistes" adoptée par de nombreux pays européens en 1971 à Munich.

Les principes qui y figurent apportent les meilleures réponses possibles aux relations entre presse et justice qui doivent, à notre sens, substituer la responsabilité à la coercition.

(mars 1997)

(1) Allocution de Jacques Chirac, 21 janvier 1997.

(2) "Justice pour la Justice", point de vue de Robert Badinter, "Le Monde", 4 février 1997.

(3) Tout particulièrement l'"amendement Marsaud" et le "rapport Jolibois", mais sans oublier les autres tentatives plus rapidement avortées.

(4) La plupart des syndicats de magistrats et le Conseil supérieur de la magistrature y sont d'ailleurs favorables. Le Pr. Rassat elle-même, auteur de propositions fort inquiétantes pour la liberté de la presse, préconise l'indépendance des parquets.

(5) La récente relaxe, en raison de l'"état de nécessité" d'une mère de famille ayant volé à l'étalage, frappée d'appel, n'est que l'assez exceptionnelle situation inverse. Le juge est "prisonnier de la loi".

(6) La recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17/9/87 sur la simplification de la justice pénale a rappelé que le principe de l'égalité des justiciables (à valeur constitutionnelle en France) implique que l'appréciation de l'opportunité des poursuites repose sur "des critères de nature générale".

(7) Ce que Goethe exprima en des termes souvent mal compris: "Mieux vaut une injustice qu'un désordre".

(8) "On échangerait un système biaisé contre le tout-pouvoir d'une magistrature abandonnée à l'ivresse d'une puissance solitaire" (Me J.-P. Mignard, "Le Monde", 10/1/97).

(9) cf. le point de vue de Giuseppe Di Federico et Carlo Guarnieri ("Le Monde" 17/1/97).

(10) "Le Monde", 6/2/97.

(11) Le SNJ proposait d'une part que l'art. 9-1 nouveau du CC ne s'applique que lorsque une personne est présentée comme "nécessairement coupable"; d'autre part, l'application des art. 177-1 et 212-1 nouveaux du CPP serait limitée aux seules publications qui, ayant relaté une mise en examen, n'auraient ensuite pas fait état du non-lieu qui l'aurait suivie.

(12) "Tous présumés coupables!", "Le Journaliste" n°223.

(13) La fin 1994 en particulier a vu une floraison de propositions visant toutes à réprimer les violations du secret de l'instruction par la presse, considérée comme seule responsable des atteintes

à la présomption d'innocence que le monde politico-économique découvrait soudain, à l'occasion des "affaires" : amendement Marsaud, commission Méhaignerie à la Chancellerie, manifeste du CNPF, rapport de la commission Rozes...

(14) Interview à "L'Express", 1/12/94.

(15) Opposition affirmée par Simone Gaboriau, présidente du SM, au colloque "Droit à l'information et levée des secrets" du Comité Presse-Police-Justice en 1984.

* * * * *

Monsieur Yves de CHAISEMARTIN
Président du Syndicat de la presse parisienne

Liberté d'informer et présomption d'innocence

L'activité journalistique repose sur la liberté d'expression dans le respect de la présomption d'innocence. La conciliation de ces deux principes constitutionnels, inscrits dans les articles 9 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, relève de l'initiative du journaliste sous la responsabilité du directeur de la publication.

Cet exercice difficile est assuré aussi bien que possible et l'arsenal répressif mis en place ne sera jamais de nature à améliorer une situation qui suscite tout naturellement l'adhésion de la profession et dont on retrouve les éléments dans la déontologie de l'information.

En revanche, il serait envisageable d'établir des points de repère permettant au journaliste d'exercer plus facilement son activité en limitant les risques de porter atteinte à cette présomption.

Les principales difficultés rencontrées dans ce domaine prennent naissance dans le respect du secret de l'instruction qui, il faut le rappeler ne s'impose pas aux journalistes mais aux magistrats et à ses auxiliaires.

Il nous semble que, dès lors qu'une régulation de l'information relevant de l'instruction des dossiers s'organise, il pourrait s'opérer un partage des responsabilités entre le journaliste et l'autorité judiciaire, offrant ainsi les garanties nécessaires au respect des droits des individus.

Il conviendrait, dès lors, de pouvoir distinguer dans les sources d'informations du journaliste :

- celles relevant de sa propre enquête ainsi que les opinions et les critiques qu'il pourrait être amené à émettre au nom de la liberté d'expression, avec tous les risques que cela suppose et les responsabilités qui doivent être assumées notanunent en les faisant apparaître en tant que telles.

- celles relevant de l'appareil judiciaire.

La communication judiciaire devrait pouvoir s'exercer officiellement dans le cadre de la procédure d'instruction des dossiers et être organisée de façon transparente.

Sur ce point, la presse parisienne souhaite que des fenêtres d'information soient définies et animées par un magistrat faisant le point sur des affaires en cours à la demande des victimes ou du juge d'instruction.

Ce "communicateur" serait choisi parmi les magistrats n'étant pas impliqués dans les affaires faisant l'objet d'une information.

Il pourrait, en cas de nécessité et à cette occasion, faire des mises au point afin de sauvegarder la présomption d'innocence. Dans cette hypothèse, l'actuel article 9.1 n'aurait plus lieu d'être.

(mars 1997)

Monsieur Michel DIARD
Secrétaire général du Syndicat national des journalistes CGT

INFORMATION ET DROIT DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

La présomption d'innocence est un droit fondamental reconnu dans la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, comme l'a rappelé le Président de la République dans son discours du 21 janvier 1997 devant les membres de la commission de réflexion sur la justice. Le journaliste, conformément à ses principes professionnels, a le devoir de respecter scrupuleusement l'un des fondements des libertés individuelles.

L'article 11 de la déclaration de 1789 ("Le libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre des abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.") détermine les devoirs des journalistes : le public a droit à l'information sur tous les sujets touchant à la vie publique et ce droit constitue l'un des piliers de la démocratie.

Toute restriction, même sous le prétexte louable de protéger le bon fonctionnement de la justice ou la présomption d'innocence, porterait gravement atteinte à la liberté de la presse.

Des parlementaires ou des conseillers ont proposé, au nom du respect de la personne humaine et de la présomption d'innocence, d'instaurer le secret absolu de l'instruction. Interdiction grave, qui ne pourrait s'appliquer pleinement que si l'interdiction s'accompagnait de sanctions en cas de manquements à la règle. La commission chargée de réfléchir sur la justice ne peut ignorer les réactions hostiles des milieux professionnels à l'annonce de ces projets.

L'interdiction de porter des faits à la connaissance du public est une censure de fait. Tout ce qui relève de l'interdiction de dénoncer des manquements à la morale publique, même si cette notion est évolutive, est une atteinte à la liberté d'opinion.

Les intérêts de la justice et de l'information sont parfois contradictoires: comment protéger les individus et assurer, néanmoins, la liberté de la presse?

Aujourd'hui est-il possible de maintenir le secret de l'instruction ?

Le SNJ-CGT, rejoignant en cela de nombreux magistrats et avocats, est favorable à l'organisation de débats contradictoires lors de la procédure d'instruction.

Dans une interview à Info-Matin, à propos de l'amendement déposé par M. Alain Marsaud, député, Me Henri Leclerc, avocat et président de la Ligue des droits de l'Homme, avait démontré l'absurdité du secret absolu de l'instruction : "Dans le cas de la mise en examen et de l'incarcération du maire de Grenoble, Alain Carignon, nous n'aurions même pas su où il était passé. On nous aurait dit que le maire avait disparu, point à la ligne. Avec une loi Marsaud, on assisterait à la disparition d'hommes publics, sans savoir pourquoi! Or, le fait d'expliquer pourquoi un homme est mis en examen ne remet pas en cause la présomption d'innocence. Le secret de l'instruction ne peut plus être maintenu dans ses formes actuelles."

La gestion des affaires publiques exige la transparence. Le problème de la présomption d'innocence n'a jamais été aussi fortement posé que depuis la mise au jour d'affaires mettant en cause des hommes publics (ministres, députés, élus locaux, entrepreneurs, intermédiaires, etc.) et faisant apparaître de graves manquements aux règles de probité. Mais, jamais, jusque là, ceux qui prétendent vouloir assurer un strict respect de la présomption d'innocence ne s'étaient émus des innombrables entorses lorsqu'il s'agit de "simples" citoyens poursuivis pour des délits de peu d'importance.

Certes, depuis de nombreuses années, la profession de journaliste doit admettre que certains de ses membres ont parfois tendance à prendre quelques libertés avec la présomption d'innocence, notamment en matière de droit privé. Les organisations de journalistes ont toujours dénoncé des pratiques qui sont, le plus souvent, dictées par la recherche du sensationnel du morbide, du "scoop". Certains organes de presse se sont faits les champions de ces pratiques. Mais, la responsabilité est largement partagée entre journalistes et éditeurs dans ce glissement vers l'information marchandise.

La profession se bat au quotidien contre ces dérives. Les organisation syndicales ne reçoivent pas toujours les soutiens qu'elles seraient en droit d'attendre de la part des éditeurs ou des responsables publics; en effet, la crise de la presse et la crise économique servent de justification et entraînent les dérapages que nous dénonçons à juste titre.

L'actualité tend à prouver que la presse n'a pas qu'une tâche d'information, mais qu'elle a aussi un rôle de vigilance sur le fonctionnement des institutions. Veut-on limiter ce rôle au nom du respect de la présomption d'innocence ?

Le journaliste doit faciliter l'accès des citoyens à l'information, considérée comme une garantie nécessaire à l'exercice de la démocratie. Par voie de conséquence, le journaliste a des devoirs et ses principes professionnels doivent être liés intimement à sa fonction sociale.

Eclairer le citoyen ne doit pas conduire le journaliste à mentir, à falsifier des faits, à tromper le lecteur, à rechercher le sensationnel. Le journaliste est, comme le magistrat, à la recherche de la vérité. C'est pourquoi en ce qui concerne le respect de la vie privée, elle doit s'apprécier en fonction des nécessités de l'information. Le journaliste doit estimer en conscience si son intrusion dans la vie privée d'un homme public est un élément nécessaire à l'exercice de la démocratie, ou si elle est inutile. Enfin, tous les moyens pour obtenir l'information ne sont pas autorisés.

La liberté de l'information est inconciliable avec l'existence de règles fixées et écrites (un code) ou d'instances disciplinaires. Les exigences de la démocratie sont évolutives et devant la multiplication de ce qu'on a appelé les "affaires", la presse ne peut avoir la même attitude qu'hier. Le citoyen exige la communication des informations concernant sa cité, sa région, son pays et des liens entre hommes politiques et responsables économiques.

Le journaliste doit être placé devant sa conscience individuelle; cela suppose la possibilité pour lui de pouvoir faire respecter en toutes circonstances ses principes professionnels et d'assurer son indépendance économique et morale. Cela nécessite de nouvelles garanties, à négocier avec les éditeurs. Et c'est aux journalistes eux-mêmes d'organiser les systèmes de régulation collectifs.

Enfin, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que la présomption d'innocence est déjà protégée par l'article 9-1 du code civil, par la loi du 29 juillet 1881 (article 38) et par la loi de 1931 qui interdit de publier des informations sur les constitutions de partie civile. Tout autre texte législatif renforçant les textes existants n'aurait pour conséquence que de restreindre encore gravement la liberté d'informer.

En conclusion, le SNJ-CGT :

- se prononce pour le maintien de la législation actuelle ;
- s'oppose à toute tentative d'encadrement de l'information sur les affaires concernant des personnalités publiques (élus ou responsables d'entreprises) dans l'exercice de leurs fonctions ;
- demande l'instauration de débats contradictoires lors de la phase d'instruction.

(mars 1997)

Monsieur Alain GOGUEY
Secrétaire général de l'Union syndicale des journalistes français (USJF CFTD)

Pour aller au fond des choses, disons que nous avons le sentiment que si les rapports entre la Justice et les médias posent actuellement problème, c'est peut-être parce que les gardes à vue, les mises en examen et les péripéties de l'instruction concernent un grand nombre de chefs d'entreprise, de maires de grandes villes, de ministres, anciens ministres ou ministrables qui sont loin d'appartenir tous à l'opposition.

Il n'en demeure pas moins que l'expérience des journalistes, et plus particulièrement pour ceux qui exercent ou ont exercé les fonctions de chroniqueurs judiciaires, les rend quelque peu sceptiques. Sceptiques quant aux mesures possibles, et souhaitables, qui pourraient être mises en oeuvre pour une meilleure protection de la présomption d'innocence et du secret de l'instruction. Car il faut que ces mesures prennent en compte le droit légitime du public à être informé ainsi que le devoir des journalistes d'informer le plus complètement, le plus fidèlement et le plus honnêtement possible.

Jusqu'à présent, aucun des remèdes généralement préconisés n'est apparu véritablement convaincant

Nous comprenons bien la nécessaire distinction qui doit s'imposer entre le jugement rendu au nom du peuple français - et les phases successives des diverses procédures qui conduisent au procès. Nous comprenons aussi que celles-ci sont la plupart du temps très techniques et qu'elles doivent, dans une certaine mesure - qui ne peut être sans limites se dérouler dans le secret et la nécessaire sérénité de la Justice

Il n'est pas pour autant concevable que la presse soit obligée d'attendre le jour du jugement pour donner des informations sur l'affaire et pour pouvoir donner sa propre appréciation et sa propre lecture des faits.

Dans les conditions actuelles, il ne nous paraît pas possible, ni souhaitable - et ce serait même totalement illusoire - d'interdire aux chroniqueurs judiciaires de se montrer à l'affût de tous moyens permettant de suivre l'instruction, d'en connaître et d'en évaluer tous les rebondissements

Nous sommes cependant prêts à en parler franchement, aussi bien en ce qui concerne, l'acte d'accusation, que de toutes les informations qui peuvent être obtenues sur un dossier en cours d'instruction, ne serait-ce qu'à partir de confidences qui peuvent être glanées auprès des parties ou de leurs avocats.

Soyons clairs ! Le pire n'est pas, à nos yeux, que les journalistes en sachent trop. Mais qu'ils soient au contraire confrontés à un mutisme complet de l'appareil judiciaire. Signalons d'ailleurs que ce mutisme, qui est de principe, est parfois rompu au profit de la presse dans son ensemble, dans le cadre, du moins peut-on le penser, de stratégies de communication qui sont à la discrétion du juge. Le pire, c'est aussi que le travail de recherche et d'investigation, d'information et de compte-rendu d'audiences, soit confié à des professionnels non spécialisés dans le domaine judiciaire. C'est là un problème qui dépasse le strict cadre du domaine judiciaire mais qui se pose avec une acuité toute particulière pour ce secteur d'activité. En effet, à part l'Agence France Presse et un nombre réduit de quotidiens nationaux et régionaux auxquels il faut ajouter quelques radios et télévisions, la pratique se généralise d'une polyvalence superficielle, d'autant plus grave que seule une minorité

de journalistes a bénéficié d'une formation générale professionnelle comme celle dispensée dans les écoles reconnues dans notre convention collective.

Comme les médias qui offrent une information élaborée à partir d'enquêtes véritables et indépendantes restent peu nombreux et que certains ont tendance à grossir les aspects spectaculaires de telle ou telle information, on ne saurait trop attirer l'attention des magistrats eux-mêmes, comme celle de nos employeurs et rédacteurs en chef, sur la nécessité d'un retour à de meilleurs conditions de travail et de qualification.

Ceci étant, il ne nous appartient pas de proposer une procédure d'information régulière par le juge d'instruction lui-même ou par un magistrat spécialement préposé à cette tâche (et possédant un minimum de sens de l'information et une bonne connaissance des besoins des journalistes).

Sans chercher à comparer les systèmes français et anglo-saxons, nous pouvons néanmoins souhaiter que les rapports entre presse et justice soient plus clairs et plus réguliers. Toutes choses égales par ailleurs, il nous apparaît certain que le déroulement de l'instruction devrait être plus ouvert qu'il ne l'est actuellement en France. Quitte à rappeler la presse, si besoin, à des comportements plus respectueux de la présomption d'innocence.

Sur la forme enfin, si nous sommes tout disposés à vous rencontrer pour explorer avec vous ce délicat et épineux problème des rapports Presse-Justice, nous souhaitons également que les éventuelles conclusions que votre commission ne manquera pas de formuler, fassent l'objet d'un dialogue en plusieurs étapes.

Si nous ne sommes guère favorables à la rédaction proche de conclusions, car celles-ci auraient toutes chances de présenter les inconvénients de la précipitation, nous sommes ouverts à toute perspective d'une rencontre régulière et annuelle entre les représentants de la profession (en l'occurrence les Syndicats de Journalistes et les représentants de l'Association de la Presse Judiciaire) et l'autorité judiciaire, et notamment avec le Garde des Sceaux et le Premier Président de la Cour de Cassation.

(mars 1997)

Monsieur François Régis HUTIN
Président directeur général de OUEST-FRANCE

Nous sommes, en effet, bien conscients de la nécessité de traiter avec prudence et discernement des faits divers qui ont un prolongement judiciaire. Nous savons aussi que dans ce domaine, aucune solution n'est pleinement satisfaisante et que les risques d'erreurs et de dérapages sont nombreux. Nous ne prétendons donc pas fournir des formules miracle permettant le traitement satisfaisant d'affaires toujours délicates et souvent douloureuses.

Nous avons cependant réuni un certain nombre de documents que nous vous prions de trouver ci-joints et qui nous servent dans notre travail quotidien. Il s'agit notamment de la charte du fait divers qui sert de guide à nos journalistes et que nous adaptons pour tenir compte de l'évolution de la loi et de la jurisprudence.

Il nous paraît nécessaire, néanmoins, de préciser les grandes lignes de notre perception des faits de justice.

Nous sommes, tout d'abord, très soucieux de concilier les exigences de la justice avec notre mission d'information. Les règles que nous nous imposons ne nous paraissent nullement incompatibles avec une information aussi complète que possible de nos lecteurs, à condition que cette information respecte scrupuleusement les droits des individus, la dignité des personnes.

Cette démarche trouve sa légitimité dans l'existence d'un directeur de la publication responsable. Cette spécificité du droit français nous semble particulièrement féconde dans la mesure où elle clarifie le débat permanent entre la presse et la justice. Elle constitue, aussi, une protection contre les éventuels débordements des uns comme des autres. Elle impose par cette responsabilité, éventuellement partagée par le journaliste (toujours partagée lorsque celui-ci signe), un dialogue responsable permettant une meilleure appréciation des situations en vue d'une relation plus satisfaisante des faits et des circonstances, dans le cadre de l'éthique et de la ligne éditoriale fixée par la Direction de la Publication.

Nous nous permettons aussi d'attirer votre attention sur les graves problèmes juridiques que pose le développement des publications électroniques. Nous sommes nous-mêmes engagés, comme l'ensemble de nos collègues, dans ce nouveau média et nous pouvons pleinement mesurer les dérives qu'il peut entraîner en raison de sa facilité d'accès et de son caractère totalement international qui favorise l'irresponsabilité. Un travail sur le secret de l'instruction et la publicité des activités de justice ne peut donc faire abstraction d'Internet, qui sera de plus en plus présent dans notre vie quotidienne. La solution passe, à notre avis, par la mise en place d'un responsable éditorial du site multimédia, dont le rôle devra probablement être défini par la loi, par référence au droit de la presse.

Ouest-France s'est doté depuis plus de dix ans maintenant d'une charte du fait divers.

Loin de proposer des réponses préfabriquées, ce texte se veut un guide, offre des repères et surtout invite à réfléchir et à discuter pour choisir le meilleur traitement possible d'un fait dont la caractéristique principale est, le plus souvent, d'être unique en son genre.

Cette charte n'est pas tombée du ciel. Elle a été voulue, pensée et avalisée par toute l'équipe rédactionnelle, du journaliste de terrain au directeur de la publication.

Elle est prise en compte dès l'entretien d'embauche.

Elle n'a de sens que parce qu'elle est au coeur d'une réflexion permanente qu'alimentent l'expérience quotidienne évaluée dans les conférences de rédaction ; les réunions statutaires de cadres et d'équipes, ainsi qu'un programme lourd de formation continue.

Enfin, cette charte n'est pas scellée dans le bronze. Elle est revisitée régulièrement pour intégrer les réformes et évolutions des textes, tenir compte des attentes de la société et des évolutions des modes de vie

FAITS DIVERS ET JUSTICE DANS OUEST-FRANCE

- * **Dire sans nuire,**
- * **montrer sans choquer,**
- * **témoigner sans agresser,**
- * **dénoncer sans condamner**

Prioritaire

Le **fait divers touche au plus intime de l'homme**. Il provoque les sensibilités, interroge les consciences et perturbe l'équilibre des communautés.

Petit ou grand, **tout fait divers engage notre responsabilité juridique et éthique**. Il suppose une connaissance minimum du droit et des procédures, une capacité à **trouver le ton juste**, entre la froideur de l'examen clinique et l'émotion excessive.

Le fait divers est doublement la clé de voûte de l'information :

- * du point de vue du lecteur : **c'est un centre d'intérêt prioritaire ;**
- * du point de vue du journaliste il fait appel aux règles professionnelles de base, mais **il les exige au plus haut degré** (vérification des faits, sources contradictoires, rigueur de l'enquête, réflexion, sensibilité, respect de l'homme...appliqués à un terrain mouvant, complexe, imprévisible, hors normes et à hauts risques).

Notre éthique commune doit être vivante dans notre manière de traiter le fait divers. Aucune boîte à outils ne répondra définitivement à tous les cas particuliers, aucun code ne fera marcher au pas ces transgressions, ces irruptions et ces dérapages qui sont la matière du fait divers, notre éthique commune s'imposera le plus souvent dans le dialogue et la concertation.

Le journaliste en charge du fait divers doit donc être à l'aise dans tous les registres de son métier. Conscience toujours en alerte, il doit avoir **l'obsession d'incarner**, dans la relation, l'enquête ou les prolongements qu'il propose d'un événement, **les valeurs de justice, de liberté, de respect des individus et de leurs droits qui fondent l'identité d'Ouest-France**.

Dans le cadre éthique

Ouest-France n'est pas une "affaire" et sa finalité n'est pas le profit qui reste un moyen au service de son éthique.

Ouest-France est au service de l'Homme et de la Vie démocratique.

* Pour Ouest-France, l'Homme est digne de respect quelles que soient sa situation et son histoire. C'est un homme libre de ses choix, de ses pensées, de son expression, de ses actes. C'est un homme responsable, devant les autres et devant lui-même.

* Pour Ouest-France, la Vie est démocratique, lorsque les relations qui lient chaque homme aux autres au sein des diverses communautés et des institutions s'établissent en toute liberté et en toute responsabilité. C'est dans ce réseau de relations que se construit la justice.

En démocratie, "communautés" s'écrit au pluriel, toutes constituées de femmes et d'hommes que la géographie, l'histoire, les options politiques, les convictions religieuses, les activités professionnelles ou culturelles ont rassemblés. Le journal attache une importance particulière à la commune, cette communauté élémentaire, fraternelle, où la démocratie a fait ses premiers pas.

* Ouest-France est lui-même acteur de la vie démocratique. C'est un journal-citoyen, ce n'est pas seulement un journal-miroir. Son engagement se concrétise dans ses écrits : informer journalièrement pour aider chacun à penser sa situation et celle des autres, à faire vivre et développer le réseau de ses relations.

Cet engagement du journal se prolonge tout naturellement par des actions d'aide à des personnes en détresse, qu'il initie ou qu'il soutient.

* Etre journaliste à Ouest-France, c'est pratiquer un journalisme de contact, de convivialité, d'insertion sociale, de responsabilité, c'est avoir conscience de ses écrits et des conséquences de ce que l'on écrit, pour ses lecteurs à qui l'on doit la vérité, mais aussi pour le service de l'homme.

Cela s'exprime dans nos pratiques quotidiennes : relations de la vie des institutions, pilier de la vie démocratique, pluralisme, refus du sensationnel, protection des personnes... notamment dans le traitement des faits divers et des faits de société.

Nos principes de base

* **Des faits vérifiés, précis et utiles** à la compréhension, rapportés avec l'obsession permanente de **toutes les conséquences** possibles de leur publication (pour les acteurs eux-mêmes, pour la famille des victimes, pour celle des coupables ...).

* **Des faits situés** dans leur contexte, dans toute leur dimension humaine, sans voyeurisme

* **Un suivi systématique** des faits, grands ou petits. Ne pas hésiter à revenir sur des faits qui demeurent mystérieux, non résolus. Avoir l'humilité de donner la fin de l'histoire, même si elle prend à contre-pied des papiers antérieurs.

* **Prolonger les faits divers** par des témoignages, interviews qui aident à comprendre, par des informations susceptibles d'aider le lecteur à éviter ce qui vient d'arriver à l'autre (la bonne question : "Qu'est-ce qui peut m'intéresser et m'être utile à moi dans ce qui vient d'arriver à l'autre?").

* Etre extrêmement prudent sur les causes, les liens de cause à effet, les responsabilités personnelles des différents acteurs. Même l'évidence peut être trompeuse en la matière, sans compter les stratégies manipulatoires des sources d'information.

Liberté d'informer, secret de l'instruction et présomption d'innocence

Par la loi du 4 janvier 1993, le gouvernement a proposé que la liberté et le devoir d'information soient mieux exercés et garantis, tant au bénéfice des personnes poursuivies que des membres de la presse et du public.

En présence de deux principes en apparence contradictoires, celui de la présomption d'innocence et celui de la liberté de l'information, le progrès de l'état de droit ne peut se fonder sur la subordination de l'un à l'autre, mais doit être recherché dans leur renforcement respectif.

Cette contradiction, non résolue par le législateur, est au coeur des réflexions engagées à Ouest-France, depuis des années, sur la "déontologie du fait divers".

Pratiquement, cela signifie :

* que chaque journaliste d'Ouest-France doit parfaitement maîtriser ce nouveau texte ;
* que l'existence "d'indices graves et concordants" sur lesquels repose "la mise en examen" ne doit en aucun cas apparaître comme présumant de la culpabilité de l'intéressé ;
* que la diffusion d'informations relatives à une procédure pénale n'est pas prohibée mais qu'elle doit au moins s'inspirer de l'esprit de la nouvelle loi, tel que l'a défini Michel Vauzelle : **la mise en examen ne saurait apparaître** aux yeux de l'opinion publique comme un "préjugement de culpabilité" ; la **"progressivité du processus"** pénal a été conçue dans le but de renforcer les droits de la personne : pour le journaliste, **cela signifie un traitement de l'information qui n'anticipe pas sur le processus et qui s'inspire des limites et des droits attachés à chaque stade** ; un "meilleur équilibre entre les parties" et un renforcement du **"caractère contradictoire"** de la procédure : **la multiplication des sources et l'offre d'expression aux différentes parties qui s'imposent plus que jamais.**

La loi et l'évolution générale de la société nous font obligation **d'être plus ouverts au droit d'expression des personnes mises en cause.** Le droit de réponse (s'il s'exprime dans les formes juridiques voulues par le législateur) n'est pas une critique du travail du journaliste, **mais le droit général et absolu de toute personne d'accompagner, à sa manière, les circonstances de sa désignation dans un article.** Ce n'est pas seulement une obligation légale. C'est une **valeur éditoriale défendue depuis l'origine par Ouest-France et inégalement appliquée** : c'est pourtant à notre capacité quotidienne à la faire vivre que les lecteurs jugeront de notre cohérence.

Une réflexion permanente

Aucune charte ne peut donner la solution à tous les cas de figure que rencontre un journaliste. Le fait divers est par nature le domaine où s'accumulent les surprises, l'inédit, l'insaisissable, les rebondissements imprévus : c'est pas excellence le terrain des liaisons dangereuses et des fausses évidences.

Une charte n'a desens que si elle est en permanence une incitation à la réflexion collective.

A Ouest-France, cela se traduit :

Dès l'embauche. Lors des entretiens de recrutement, l'accent est mis sur la ligne éditoriale du journal et sur le sens de la responsabilité journalistique.

Par la formation continue. Chaque année, 50 à 60 journalistes participent à un stages de trois jours, soit sur le fait divers, soit sur la Justice.

A chaque réforme législative importante, des formations sont organisées (ex. Vauzelle : 180 journalistes ont participé à des journées sur les modifications introduites dans la loi).

Dans le fonctionnement quotidien. Avant parution ou, à défaut après publication, une attention particulière est portée aux faits divers et de Justice (conférence de rédaction ; relations avec les faits-diversiers ; assistance du service juridique, etc.).

La lettre DE LA REDACTION

PROCEDURE PENALE ET JOURNALISTES : PLUS RESPONSABLES, PLUS VIGILANTS ...

Il est impossible aujourd'hui de proposer un mode d'emploi "définitif" de la nouvelle loi. Nous sommes en présence de l'application improvisée d'un texte complexe, en attente d'une jurisprudence inexistante, et dans un contexte politique qui ne garantit pas la pérennité de certains articles :

* **application improvisée** : dans les commissariats, les gendarmeries, les tribunaux, les barreaux, les manières de faire, les interprétations et les adaptations sont disparates;

* **un texte complexe** : son champ est vaste puisqu'il modifie quelque 150 articles du Code de procédure pénale. Mais il touche aussi, entre autres, au code civil (article 9) et à la loi de 1981 sur la presse.

* **une jurisprudence incertaine** : les seuls cas connus à ce jour les condamnations de la Voix du Nord et de Nice-Matin.

* **un contexte politique incertain** : les déclarations de leaders de l'actuelle opposition font planer un doute sur la pérennité de certains articles. Il paraît cependant vraisemblable que les trois piliers de cette loi résisteront :

1. **le renforcement des droits de la défense** (l'harmonisation européenne pousse en ce sens) ;
2. **l'encadrement du travail du juge d'instruction** (il n'est pas prouvé que la droite y soit moins "sensible" demain que la gauche aujourd'hui) ;

3. **la réaffirmation de la présomption d'innocence** (les nouvelles règles du jeu qu'elle impose aux médias collent à "l'air du temps" et font plutôt consensus dans le monde politique).

Il nous a donc paru prudent d'attendre avant de reformuler notre charte du fait divers. Le temps **d'observer les applications** de la loi sur le terrain, les interprétations qui en seront faites et d'en **analyser** les conséquences juridiques et rédactionnelles.

Pour vous aider dans cette période transitoire, vous trouverez ici :

1. une synthèse de la loi du 4 janvier;
2. un vade mecum ;
3. un rappel des pratiques rédactionnelles propres à OUEST-FRANCE en matière de fait divers et de fait de justice.

FAITS DIVERS / FAITS DE JUSTICE : LES PRATIQUES REDACTIONNELLES A OUEST-FRANCE

La "charte du 'fait divers'" en faisait le constat : "Notre éthique commune doit être vivante dans notre manière de traiter le fait-divers. Aucune boîte à outils ne répondra définitivement à tous les cas particuliers, aucun code ne fera marcher au pas ces transgressions, ces irruptions et ces dérapages qui sont la matière du fait divers : notre éthique commune s'imposera le plus souvent dans le dialogue et la concertation".

*** Une difficulté est nouvelle :** La loi du 4 janvier nous permet de jouer mais ne donne pas la règle. Michel VAUZELLE en fait l'aveu dans sa circulaire du 27 janvier 1993 : "Le gouvernement a écarté comme irréaliste et peu conforme à sa préoccupation d'assurer au mieux les conditions d'exercice de la liberté de l'information, l'idée de développer des interdictions de publication attachées au secret de l'enquête et de l'instruction. Il s'est ainsi opposé aux amendements parlementaires qui visaient à interdire aux organes de presse la publication du nom des personnes poursuivies.

En revanche, le gouvernement a proposé que la liberté et le devoir d'information soient mieux exercés et garantis, tant au bénéfice des personnes poursuivies que des membres de la presse et du public.

En présence de deux principes en apparence contradictoires, celui de la présomption d'innocence et celui de la liberté de l'information, le progrès de l'état de droit ne peut se fonder sur la subordination de l'un à l'autre, mais doit être recherché dans leur renforcement respectif".

Cette contradiction, non résolue par le législateur, était au cœur des réflexions engagées à OUEST-FRANCE, depuis des années, sur la "déontologie du fait divers". Faute de jurisprudence sur la nouvelle loi, faute de visibilité sur ses conditions d'application, nous pouvons au moins nous inspirer:

- des textes eux-mêmes
- des leçons de l'expérience antérieure.

I - Le texte de la nouvelle loi

Il ne modifie en rien les dispositions sur le secret de l'instruction. Il n'introduit pas d'interdictions nouvelles de publication. Il "pose le principe de la légitime protection de ses sources par le Journaliste" et de la liberté pour celui-ci de "ne pas révéler l'origine des informations recueillies dans l'exercice de sa profession".

En même temps il réaffirme le principe de la présomption d'innocence, et renforce les moyens du juge, ou de la personne mise en cause, pour le faire respecter ou pour obtenir réparation et/ou sanction.

Ce texte ne nous impose pas de nouveaux interdits mais accroît notre responsabilité d'auteur et d'éditeur

Pratiquement, cela signifie :

* que chacun d'entre nous doit parfaitement maîtriser ce nouveau texte ;

* que l'existence "d'indices graves et concordants" sur lesquels repose "la mise en examen" ne doit en aucun cas apparaître comme présument de la culpabilité de l'intéressé ;

* que la diffusion d'informations relatives à une procédure pénale n'est pas prohibée mais qu'elle doit au moins s'inspirer de l'esprit de la nouvelle loi, tel que l'a défini Michel VAUZELLE : la mise en examen ne saurait apparaître aux yeux de l'opinion publique comme un "préjugement de culpabilité" ; la "progressivité du processus" pénal a été conçue dans le but de renforcer les droits de la personne : pour le journaliste, cela signifie un traitement de l'information qui n'anticipe pas sur le processus et qui s'inspire des limites et des droits attachés à chaque stade ; un "meilleur équilibre entre les parties" et un renforcement du "caractère contradictoire" de la procédure : la multiplication des sources et l'offre d'expression aux différentes parties s'imposent plus que jamais.

* que la nouvelle loi va contraindre les avocats à travailler beaucoup plus en amont que pendant l'instruction. C'est un élément dont il faut tenir compte dès maintenant, dans la relation permanente à entretenir avec nos sources et dans l'offre d'expression (à mentionner dans l'article même si elle n'aboutit pas).

* que le vocabulaire de la nouvelle procédure doit être parfaitement maîtrisé et que l'approximation n'est pas acceptable. La loi ne se résume pas à la disparition de "l'inculpation" au profit de "la mise en examen". Attention, par exemple, à ne pas confondre l'incarcération provisoire (qui peut être prononcée par le juge d'instruction en cas de défection du juge délégué et en cas de souhait de la personne mise en examen pour préparer sa défense) avec la détention provisoire (dont la décision, jusqu'au 1er janvier 94, revient au président du Tribunal de Grande Instance ou à un "juge délégué" par lui). Attention encore : ce n'est plus le juge d'instruction qui décide de la mise en détention provisoire mais le Président du Tribunal de Grande Instance ou son juge délégué. Mais c'est le juge d'instruction qui conserve la signature du mandat de dépôt.

Chacun de nous doit lire le texte, crayon en main, pour se familiariser avec la nouvelle procédure, ses phases et son vocabulaire: c'est une question de crédibilité au regard de nos lecteurs et de nos sources.

II - Les leçons de l'expérience antérieure (inspirées notamment du droit de réponse et du droit sur la diffamation) :

La nouvelle loi, parce qu'elle s'est "interdit de recourir à l'interdit", accroît la responsabilité juridique, morale et pédagogique du Journaliste.

Sur la base de la jurisprudence existante, et des principes consolidés par la nouvelle loi, on peut dessiner des pratiques rédactionnelles assez familières à OUEST-FRANCE et qui peuvent servir de "mode d'emploi" avec les policiers, les gendarmes, les avocats et les magistrats sur le plan :

- * des sources d'information ;
- * de la procédure, dans sa durée ;
- * de la narration ;
- * de la responsabilité juridique

Une seule source ? Casse-cou !

La loi renforce les droits de la défense et le caractère contradictoire (à charge et à décharge) de la procédure. La dernière version de la charte du fait divers (29 juin 1990) notait : "Le système judiciaire français fonctionne jusqu'au procès sur le mode secret et inquisitoire". Et précisait : "l'avant-papier de procès exige une grande distance par rapport aux sources, une grande prudence dans la formulation, une haute conscience du droit absolu de tout homme à un procès équitable".

La nouvelle loi tend à corriger ce caractère excessivement accusatoire de l'ancien droit, et à remettre en cause "la religion des aveux" au profit d'une recherche accrue des indices et des preuves.

En termes d'information, cela suggère deux pistes de traitement rédactionnel :

- * une attention plus grande, plus en amont dans la procédure, aux droits de la défense ;
- * une exploitation plus précise, dans l'article, des modalités de l'enquête (documents, sources contactées, observations personnelles faites in situ, chronologies précisément reconstituées, interrogations, doutes, hypothèses multiples...) : autant d'éléments tendant à montrer que l'article n'est pas seulement la relation par le journaliste des conclusions d'une enquête dont il ne saurait rien.

C'est, implicitement, une invitation à réinvestir dans l'enquête et le journalisme d'investigation.

NB - Le flagrant délit et l'aveu ne nous exonèrent pas des précautions rédactionnelles habituelles. En cas d'aveux notamment, préciser à quel stade de la procédure ils ont été recueillis, et qu'ils ne seront des éléments déterminants à charge qu'à son terme (tenir compte de l'expérience des rétractations à l'audience).

Du fait divers au procès : une histoire.

Entre autres leçons, deux affaires récentes (Grégory et Céline Jourdan) illustrent deux risques majeurs :

- * la relation exclusive entretenue par certains médias avec les sources accusatoires (obtenir au plus vite un coupable crédible) ;
- * la tentation commune aux sources à charge et aux journalistes de considérer le dossier comme clos.

Raconter un **fait** divers, c'est raconter une histoire qui commence par la découverte d'un **fait** et qui ne s'achèvera que par le constat d'un autre **fait**: la sanction définitive par la justice (appel, cassation, voire commission de révision des condamnations pénales !).

Quatre conseils de Philippe BILGER (magistrat et spécialiste du Droit de la presse) :

- * bien situer le niveau de l'information et de la source dans le déroulement de la procédure judiciaire : à quel moment je parle d'une histoire, en m'appuyant sur quelle (s) source (s) ?
- * montrer qu'il existe "des avenir possibles" à l'information du moment : "laissez l'avenir ouvert apprenez à écrire de manière non irréversible";
- * pensez au "frigorifère" au moment de la rédaction : avoir toujours en réserve plus de choses qu'on en met dans le papier;
- * pensez au "congélateur" après la rédaction des articles : la nouvelle loi ouvrant des droits de suite longtemps après l'ultime phase judiciaire, conservez précieusement vos notes, documents, photocopies, témoignages. Le tout, précisément daté et classé, et assorti d'un cahier de tous les faits divers parus dans votre édition (à la disposition de la rédaction et... de vos successeurs).

Le style : ce n'est pas une précaution, c'est une conviction

Il suffit moins que jamais de montrer qu'on connaît la présomption d'innocence : encore faut-il montrer qu'on y croit (les précautions de style ne mettent pas à l'abri si elles apparaissent... comme une pure clause de style).

Les précautions de style doivent donc avoir un lien avec la substance même de l'article (ce qu'on peut appeler "l'idée moyenne du papier" : relire, ou faire relire, l'article avec les lunettes de celui qu'on met en cause et vérifier si on a le sentiment spontané d'un préjudice au d'un acte accusatoire unilatéral).

Les risques d'atteinte à la présomption d'innocence vont exiger une vigilance accrue dans la formulation même des papiers. Cette exigence va dans le sens de la ligne éditoriale du journal et devrait donc nous poser moins de problèmes qu'à d'autres médias.

Quelques pistes :

- * bannir tout effet de polémique à l'encontre d'une personne. Eviter toutes les expressions outrancières ou blessantes, tous les jugements hâtifs. Cela ne signifie pas nécessairement un style

inodore et sans saveur : la vigueur du style est directement liée à la validité de l'enquête. La personne incriminée ne doit jamais apparaître comme la cible d'une action menée par la Presse. Utilisez habilement l'art de la litote.

* avoir plus d'attention envers les victimes. Le fait divers est aussi, pour elles, une histoire douloureuse (nous avons un devoir de suite sur les conséquences du fait divers dans leur vie...) -

* nous devons progressivement faire passer l'idée que "la mise en examen" (annonce de la mise en mouvement de l'action publique), est aussi juridiquement le moyen d'ouvrir les droits de la défense et non l'affirmation publique d'une culpabilité établie. L'expression de la défense, ne serait-ce qu'à travers ses demandes exprimées au juge d'instruction, est le meilleur moyen de cette pédagogie. En rendre compte systématiquement.

* Evitez toutes les formulations qui affirment ou insinuent une responsabilité non établie par la Justice au moment des faits (ex: "une voiture renverse un cyclo").

* pendant la garde à vue, préserver l'anonymat (sauf si l'importance de l'affaire, les premiers éléments de l'enquête, la notoriété de l'intéressé ou l'expression publique de la défense, le justifient).

* Eviter l'emploi à bon compte mais à mauvais escient du terme "préssumé". On ne peut pas imaginer respecter la présomption d'innocence en parlant d'assassin ou de violeur "préssumé" car "préssumé" (voir le Larousse) veut dire estimé tel par supposition (du journaliste), supposé tel, cru tel selon certains indices... "L'assassin-préssumé" est donc un "préssumé coupable" et non un "préssumé innocent". L'exemple fourni par le dictionnaire est éloquent : "préssumé coupable".

Journaliste, pas justicier

Le droit pour la Presse d'informer est lié à son devoir de "sentinelle sociale" qui peut l'amener légitimement à dénoncer certaines aberrations sociales qui ne seraient pas rendues publiques par l'institution ou le groupe mis en cause. Mais ce devoir, reconnu par les tribunaux, n'autorise pas le journaliste à se substituer à la Justice.

La première règle du jeu est de ne jamais oublier le principe du droit sur la diffamation qui, par exception au droit pénal général, nous présume être de mauvaise foi :

C'est au journaliste prévenu de prouver sa bonne foi.

Sans préjuger de la jurisprudence à venir, la loi du 4 janvier est une invitation implicite aux journalistes à plus de "rigueur professionnelle". La rigueur professionnelle, vue par la Justice d'avant le 4 janvier, c'est quoi ?

* la mise en cause d'une personne ne doit pas apparaître comme prioritaire par rapport au but plus général poursuivi par le rédacteur de l'article (celui-ci peut être la sécurité des biens ou des personnes, le respect d'un mandat public...). C'est l'intérêt pour la société, du sujet traité, qui doit apparaître prioritairement par rapport aux acteurs du fait évoqué. La légitimité du but poursuivi suppose que la nature des faits rapportés ne touche pas à l'intégrité personnelle de ceux qui y sont mêlés.

* Rédactionnellement, cela signifie que l'article ne doit, en aucun cas, donner l'impression d'un mélange entre les faits et le commentaire (s'il y a un commentaire, il doit se situer au plan politique,

intellectuel, social ou culturel, mais jamais au plan des personnes mises en cause). L'article doit manifester clairement l'absence d'animosité personnelle (texte et photo).

* A défaut de fournir la preuve formelle du fait avancé, le journaliste doit disposer du maximum d'éléments de preuves. L'enquête ne sert pas uniquement à rédiger un article. Elle sert aussi à anticiper sur l'offre de preuves et sur l'éventuelle "démonstration de bonne foi" que l'on peut être amené à faire après la parution de l'article (enquête contradictoire, vérifications approfondies, collectes de preuves formelles ou d'éléments de preuves, témoignages directement recueillis ..). Cela suppose de toujours chercher à contacter ou à rencontrer toutes les parties concernées par l'affaire traitée ; et de toujours fournir une présentation aussi équilibrée que possible des avis des uns et des autres :

**Le principe du contradictoire est fondateur,
en droit et en déontologie, d'une enquête honnête.**

* La légitimité d'une information n'est jamais fondée sur le seul droit d'informer. Elle est liée largement à la qualité du suivi d'une affaire. Le journaliste ne doit pas donner le sentiment de s'être intéressé à l'affaire de manière épidermique ou ponctuelle. Il doit éviter tout avant-jugement péremptoire et disposer du maximum de preuves de la vérité des faits qu'il traite. C'est une condition indispensable mais pas suffisante en droit : le journaliste peut être condamné pour avoir désigné quelqu'un comme coupable avant que cette personne ne soit effectivement condamnée par un tribunal. Mais c'est une condition minimale du point de vue déontologique et de la confiance des lecteurs : en droit de la Presse, il est honorable de perdre certains procès, à condition de ne pas y perdre sa crédibilité.

* La loi (et l'évolution générale de la société) va nous faire obligation d'être plus ouverts au droit d'expression des personnes mises en cause. Le droit de réponse (s'il s'exprime dans les formes juridiques voulues par le législateur) n'est pas une critique du travail du journaliste mais le droit général et absolu de toute personne d'accompagner, à sa manière, les circonstances de sa désignation dans un article. Ce n'est pas seulement une obligation légale. C'est une valeur éditoriale défendue depuis l'origine par OUEST-FRANCE et inégalement appliquée : c'est pourtant à notre capacité quotidienne à la faire vivre que les lecteurs jugeront de notre cohérence:

"Un fond solide et une forme parfaitement maîtrisée"

(mars 1997)

Monsieur Max ROLLAND
Madame Marie POTTIER
Syndicat des journalistes Force Ouvrière

Professionnellement, nous nous sentons concernés directement par le respect de la présomption d'innocence et de l'honorabilité de chaque citoyen. Pour le deuxième point, nous ne nous sentons pas suffisamment compétents pour nous prononcer sur les structures internes souhaitables pour la justice de notre pays, tant que ses acteurs peuvent agir en leur âme et conscience résistant à toute pression extérieure, y compris celles d'une opinion que nous véhiculons, et parfois même modelons.

A ce sujet, et malgré ces limites, nous hasarderons une hypothèse : notre justice serait-elle moins lente, moins chère et plus compréhensible si étaient multipliées des juridictions localisées et spécialisées selon le type d'infraction, sur le modèle des conseils de Prud'hommes ou de Tribunal de Commerce. En effet, la comparution devant une instance spécialisée ne suscite pas dans l'opinion - sauf battage exceptionnel - le même émoi et le même soupçon réprobateur qu'une simple convocation devant la justice pénale ou civile, même à titre de témoin.

De plus, si cette diversification permettait d'abrégé les délais de procédure, les risques de fuite mettant en cause l'honorabilité des justiciables s'en trouveraient réduits.

L'INFORMATION A DOSSIER OUVERT contribuerait certainement à clarifier les rapports entre presse et justice, à l'instar de ce qui se passe dans les pays anglo-saxons où l'instruction se poursuit en séance publique et contradictoire. Cela bouleverserait les habitudes de reportage comme les laborieuses méthodes de recherche de preuves et de pièces. Au cours de ces enquêtes nécessairement longues, il est naturel que des policiers tiennent à faire savoir qu'ils font diligence et qu'ils peuvent avancer des conclusions, il est tout aussi naturel que des avocats dont le rôle est d'influencer l'opinion cherchent à faire partager leurs convictions, sans oublier que des auxiliaires subalternes - et ils ne sont pas les seuls - peuvent être tentés par des offres financières alléchantes avancées par des hommes de presse. Ces tentatives de corruption - répréhensibles - comme ces "indiscrétions" - provoquées ou spontanées - nuisent à la sérénité que requiert la justice et portent atteinte à cette présomption d'innocence. Abréger les procédures d'instruction devrait réduire les risques de fuites d'information nuisible à l'honorabilité des personnes en cause et contribuer à limiter le nombre et la durée des détentions préventives.

DEFENDRE LE RESPECT DE LA VIE PRIVEE n'est certainement pas le droit de battre sa femme ou de violenter ses enfants en toute discrétion et donc impunité. La vodka consommée par Boris Eltsine n'est pas de la vie privée, alors que celle de mon anonyme voisin l'est à nos yeux. Le divorce d'un héritier de la couronne d'Angleterre n'est pas de la vie privée, alors que les affaires de cœur de ma voisine ne sont pas à mettre sur la place publique jusqu'à la décision d'un tribunal. La vie privée est mentionnée dans de nombreux textes opposables à la presse, mais ses contours en sont rarement précisés. Le respect de la vie privée particulièrement pour des personnalités du monde politique ou du spectacle a des limites évidentes dans la mesure où il s'agit de personnages publics dont le comportement a des répercussions sur l'activité de leurs partisans, comme de leurs adversaires.

TOUJOURS A PROPOS DE LA VIE PRIVEE, les journalistes ne sauraient rester sourds aux appels au secours entendus par-delà les cloisons ou les frontières. Ils se sentiraient coupables de non-assistance à personne, valeur ou institution en danger si ils se taisaient quand ils les sentent

menacées. Ils se sentent en quelque sorte un devoir d'ingérence humanitaire au départ, même si les règles du marché font que parfois de telles interventions peuvent présenter un intérêt commercial mercantile. C'est toute la complexité d'un métier à qui la loi reconnaît un exercice "en conscience". Il ne convient donc pas que certains employeurs assurent le succès commercial de leur entreprise en encourageant le viol de domicile, l'usurpation d'identité et autres moyens déloyaux de se procurer des informations ou des photographies. Dénoncer ces pratiques ne remet pas en cause le journalisme d'investigation, un des fleurons de notre profession, particulièrement pour dénicher les injustices, cette accusation implique simplement l'existence et la reconnaissance tacite d'un code de bonne conduite qui interdit les manoeuvres frauduleuses. Dans les multiples interdictions légales qui entourent notre profession, les règles de bonne conduite que la profession s'est données dès 1918 et a confirmées en 1938 et en 1971 n'ont toujours pas force réglementaire ou légale. Elles ne sont même pas acceptées par les employeurs de presse dans la convention collective. Il y est tout au plus fait référence dans l'avenant à cette convention concernant le secteur public audiovisuel.

Il nous paraîtrait inutile et dangereux d'ajouter encore à la liste des interdictions diverses. Notre profession se trouve déjà corsetée par une foule de dispositions pas toujours cohérentes, intelligibles ou applicables, dispersées dans le code civil, le code pénal, le code de justice militaire ou de la santé publique, etc. sans compter les lois, décrets et autres qui gonflent le code de la presse et confondent délits "de presse" et de "droit commun". Un "peignage" de tous ces textes pour les simplifier, les clarifier, les harmoniser serait du meilleur effet pour rendre au journaliste un sens de ses responsabilités qu'il peut facilement perdre dans le labyrinthe juridique dans lequel il doit se mouvoir.

LA REPARATION en la matière est délicate, on peut dire en effet que le mal est fait dès le départ. Nos concitoyens sont en effet prompts à estimer que toute personne entendue par un juge est mêlée à "quelque chose de louche" et la suspicion s'instaure dès le moment où l'identité de cette personne est révélée. Cette divulgation est la première atteinte à l'honorabilité de la personne, sans parler des trop fréquents glissements sémantiques qui font du prévenu un accusé comme de placer en garde à vue un présumé coupable. Le discrédit sur le plan humain est au moins aussi grave, sinon plus, pour une notabilité locale dans un modeste village que lorsqu'il atteint une personnalité d'envergure nationale, sans doute mieux protégée par sa célébrité que le rustique quidam. Mais, à tous les niveaux, le fait de livrer un homme ou une femme en pâture à la foule peut s'avérer "payant" en termes mercantiles. La forme dubitative peut avoir un effet plus dévastateur que le sévère jugement d'un tribunal.

Une "réparation" est déjà prévue légalement par la possibilité qu'a le tribunal d'ordonner la publication d'un extrait de jugement dans le journal incriminé et même dans d'autres. Une telle insertion vise à rectifier auprès du public les faits en ce qui concerne le plaignant, mais curieusement l'extrait retenu épargne le journal. Le lecteur n'est pas toujours convaincu par la mise au point tant il est vrai, comme le dit Beaumarchais à propos de la calomnie qu'il "en reste toujours quelque chose". De plus, le lecteur n'est pas conduit pour autant à mettre en doute la confiance qu'il accorde à son journal, bien qu'apparemment ses méthodes d'enquête et de vérification ne soient pas satisfaisantes. L'honorabilité de la publication devrait être également atteinte par cette insertion judiciaire dans l'espoir d'inciter les auteurs à plus de circonspection dans leurs affirmations au lieu d'escompter un double effet publicitaire né d'une allégation et relancé par un "démenti".

SI LE DROIT DE REPONSE OU DE RECTIFICATION est renforcé, il pourrait être étendu à la presse en lui laissant la possibilité de contester, avec des faits nouveaux, ou écartés lors de l'instruction, le jugement une fois prononcé sans tomber sous le coup d'outrage à magistrat. Actuellement, cette possibilité d'appel devant l'opinion paraît bien restreinte si l'on se réfère aux affaires Seznec ou Dominici pour ne citer que les plus retentissantes. La lenteur dans la décision

comme dans la révision, telle celle du Vatican mettant trois siècles à donner raison à Galilée, ajoute au caractère sacré de la justice, mais se trouve aux antipodes de l'activité journalistique qui s'exerce dans l'instant et la hâte pour ne pas dire trop souvent la précipitation ;

Et ceci nous ramène sur le terrain plus traditionnellement syndical d'une amélioration de nos conditions de travail pour que nos employeurs nous donnent le temps et l'argent pour faire encore mieux notre métier, au lieu d'encourager, parfois généreusement, les anticipations de condamnation ou encore les entrées par effraction dans la vie privée de personnages en vue du public, sans parler de l'exploitation systématique de clichés ou d'informations frauduleusement acquis. Il serait bon, à notre avis, que les dirigeants des entreprises de presse reconnaissent eux aussi, les règles de bonne conduite que les journalistes se sont donnés eux-mêmes depuis plus de quatre vingt ans, sans attendre le législateur, mais en attendant toujours d'être rejoints par les dirigeants d'entreprises de presse dont le regard est tourné ailleurs.

(mars 1997)

Monsieur Jacques SAINT-CRICQ
Président du syndicat de la presse quotidienne régionale

**LIBERTÉ D'INFORMER
ET PRESOMPTION D'INNOCENCE**

LA POSITION DE LA PRESSE QUOTIDIENNE RÉGIONALE

Un dispositif législatif suffisamment précis et approprié

Le SPQR a eu l'occasion de rappeler que la présomption d'innocence et la liberté d'informer constituaient deux principes de valeur constitutionnelle qui devaient nécessairement se compléter. Ce sujet a déjà été développé par notre profession dans une note de réflexion en date du 15 mai 1995 (cf. PJ).

Ce constat conduit à écarter une appréhension de la présomption d'innocence, appliquée au droit de la presse, prise dans son acception pénale. En effet, une telle démarche conduirait inéluctablement à condamner la presse d'information et par là même, la liberté d'expression.

La liberté d'informer suppose qu'un journal puisse porter à la connaissance du public les informations obtenues grâce à ses investigations, dès lors qu'elles sont le fruit d'une enquête sérieuse et que sa bonne foi ne peut être mise en cause. C'est cette logique qui inspire les règles régissant le droit de la diffamation.

Sur ce sujet, on ne peut que souligner à quel point le dispositif législatif actuel comporte un arsenal de mesures suffisamment précises et appropriées pour garantir le respect des principes évoqués.

C'est dans ce cadre que les entreprises de presse exercent leur activité, sous le contrôle des tribunaux et en engageant la responsabilité du directeur de la publication.

L'importance du volet déontologique

S'agissant du traitement de l'information, les journaux se doivent d'apporter toutes les garanties nécessaires au citoyen quant à la rigueur de leur démarche. Le respect de cet objectif essentiel passe par la mise en place d'un volet déontologique fort.

C'est dans ce sens que la Presse Quotidienne Régionale a orienté toute sa réflexion depuis plusieurs années

En effet, l'implication de la Presse Quotidienne Régionale dans la vie quotidienne des français lui a fait prendre très tôt la mesure de la complexité des rapports entre la justice, la presse et le citoyen.

La nécessité pour la profession de mener une réflexion sur son rôle et sur ses relations avec la justice, a conduit le SPQR à créer dès 1989, au sein de la Commission de l'Information, un groupe de travail Presse/Justice.

Cette démarche a débouché sur l'organisation d'un colloque qui s'est déroulé à Paris les 14 et 15 juin 1991.

Depuis lors, l'action commune a été poursuivie.

Il a été demandé aux écoles de journalisme de mettre en place un module de formation "presse/justice" rappelant les principes fondamentaux du droit de la presse. De nombreux journaux ont recouru aux écoles pour organiser une formation interne dans les entreprises, sur la base de ces modules. Par ailleurs, de nombreuses rencontres régionales presse/justice ont été organisées à l'initiative des journaux.

Un vade-mecum presse/justice a été rédigé par le SPQR en 1993, rappelant les règles essentielles du droit de la presse et précisant dans un lexique le sens des principaux termes judiciaires couramment employés par la profession. Ce document a été complété par un guide pratique distribué à plusieurs centaines d'exemplaires auprès de toutes les rédactions, à l'attention des journalistes.

Une "veille juridique" a été mise en place au Syndicat afin d'informer les titrés de toutes propositions ou modifications de textes relatives au traitement de l'information.

Cette démarche de fond a débouché en 1996 sur la formalisation d'un document rappelant "Les règles et usages de la Presse Quotidienne Régionale" (cf PJ).

Les nécessités de l'information dans le domaine judiciaire

La réflexion sur la présomption d'innocence ne peut faire l'économie de la question posée par le secret de l'enquête et de l'instruction.

Sans prétendre intervenir dans l'organisation de la procédure pénale française, et quels que soient les aménagements qui pourraient intervenir dans l'avenir, on soulignera cependant pour notre profession l'importance de l'information des citoyens -et par conséquent d'un accès aussi large que possible de la presse aux sources d'information-, dans l'intérêt même du bon fonctionnement de nos institutions.

NOTE RELATIVE AU RESPECT DE LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE ET À LA LIBERTÉ D'INFORMER

Les nombreuses réflexions des Pouvoirs Publics sur le sujet et les récentes initiatives de la mission sénatoriale, démontrent à quel point il est urgent de clarifier le débat en rappelant quelques principes de base :

*** La présomption d'innocence et la liberté d'informer constituent deux principes de valeur constitutionnelle qui doivent nécessairement se compléter**

- La présomption d'innocence est un principe constitutionnel affirmé à l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Ce principe constitue une garantie fondamentale apportée à tout citoyen **impliqué dans une procédure** judiciaire. Il signifie que toute personne, dès lors qu'elle est impliquée dans une procédure judiciaire, n'a pas à faire la preuve de son innocence qui est réputée présumée ; il appartient donc au juge de rechercher et d'établir, le cas

échéant, sa culpabilité. Celui-ci doit, faute de preuves, relaxer (ou acquitter) le prévenu (ou l'accusé). Jusqu'au jugement, il doit traiter le citoyen comme un innocent. Tel est le sens même de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable".

La présomption d'innocence est donc **sur le fond un principe d'ordre pénal** qui s'exerce vis-à-vis du juge.

- La libre communication des pensées et des opinions est un principe constitutionnel affirmé à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, et à l'article 10 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Cette liberté est "une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale" ainsi que l'a reconnu le Conseil Constitutionnel dans sa décision des 10-11 octobre 1984, à propos de la liberté de communication

- Au regard de cette analyse du Conseil Constitutionnel, la réflexion doit porter sur la manière de "concilier" les deux principes. Cette réflexion conduit en un premier temps à écarter une appréhension du principe de la présomption d'innocence dans son acception pénale, lorsqu'il est appliqué au droit de la presse.

*** La présomption d'innocence appliquée au droit de la presse, ne doit pas être prise dans son acception pénale.**

Dans les faits, vouloir transposer le principe de la présomption d'innocence -pris dans son acception pénale- au droit de la presse, conduit inéluctablement à condamner la presse d'information et, par là même, la liberté d'expression.

En effet, une telle démarche revient à considérer qu'avant tout jugement, un journal ne peut publier les informations impliquant quiconque, même si celles-ci sont relatives à des faits avérés au terme d'une enquête sérieuse. Ce n'est pas l'absence de preuve de ce que le journal écrit ou l'absence de bonne foi qui lui est reprochée, mais le fait de présenter une personne "comme coupable".

La confusion révélée par les débats actuels montre l'impasse d'une telle démarche.

L'application au droit de la presse d'un principe spécifique à notre procédure pénale a abouti à transférer un débat d'ordre judiciaire au coeur de la problématique spécifique au droit de la presse. Cette approche -source de confusion- est parfaitement résumée dans le rapport de la mission sénatoriale qui précise que : "la présomption d'innocence constitue ainsi le garde fou du **procès médiatique**, à défaut de pouvoir y appliquer l'ensemble des règles de la procédure pénale. C'est ce nouvel aspect de la présomption d'innocence que consacre le premier alinéa de l'article 9-1 du Code Civil inséré par la loi du 4 janvier 1993" (Mission d'information de la Commission des Lois sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction, Sénat, Rapport "Justice et transparence", avril 1995)..

Cette confusion introduit inévitablement un biais dans la réflexion, pouvant déboucher, ainsi que l'on a pu le constater, sur une réelle menace pour la liberté d'informer. En effet, la confrontation de deux principes autonomes -présomption d'innocence/liberté d'informer- peut conduire à terme, à défaut de pouvoir les concilier, à privilégier, voire à censurer l'un par rapport à l'autre.

*** En matière de presse, la présomption d'innocence doit être appréhendée dans le cadre des règles régissant la diffamation, éclairée par des principes déontologiques forts.**

La liberté d'informer suppose qu'un journal puisse porter à la connaissance du public les informations obtenues grâce à ses investigations, dès lors qu'elles sont le fruit d'une enquête sérieuse et que sa bonne foi ne peut être mise en cause

C'est cette logique qui inspire les règles régissant le droit de la diffamation.

Concernant, en particulier, les personnes mises en cause par un journal à travers la relation d'un fait-divers, il importe d'apporter toutes garanties nécessaires quant à la rigueur du traitement de l'information. Cet objectif, passe par la mise en place d'un volet déontologique fort interne à la profession et guidant ses pratiques.

C'est dans ce sens que la Presse Quotidienne Régionale a orienté sa réflexion

REGLES ET USAGES DE LA PRESSE QUOTIDIENNE REGIONALE

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi (Article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789).

Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (Article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

RAPPEL

L'implication de la Presse Quotidienne Régionale dans la vie quotidienne des Français lui a fait prendre très tôt la mesure de la complexité des rapports entre la justice, la presse et le citoyen.

Une réflexion sur son rôle et ses relations avec la justice a conduit le Syndicat de la Presse Quotidienne Régionale à créer dès 1989, au sein de la Commission de l'Information, un groupe de travail presse/justice.

Cette démarche a débouché sur l'organisation d'un colloque qui s'est tenu à Paris les 14 et 15 juin 1991, dont les conclusions ont été publiées, et constituent une base pour la poursuite des actions mises en oeuvre.

* De nombreuses entreprises ont eu recours aux écoles de journalisme pour organiser une formation en interne, sur la base de modules de formation "presse/justice" rappelant les principes fondamentaux du droit de la presse. Dans le même temps, plusieurs rencontres régionales presse/justice ont été organisées à l'initiative des journaux.

* Un vademecum presse/justice a été rédigé par le SPQR en 1993, rappelant les règles essentielles du droit de la presse et précisant dans un lexique, le sens des principaux termes judiciaires

couramment employés par la profession. Ce document a été complété par un guide pratique distribué à plusieurs centaines d'exemplaires auprès de toutes les rédactions.

* Une "veille juridique" a été formellement mise en place au Syndicat afin d'informer les titres de toutes propositions ou modifications de textes relatives au traitement de l'information.

* Le rappel des "règles et usages professionnels de la Presse Quotidienne Régionale" s'inscrit dans la continuité de cette réflexion et des actions menées par la profession dans un domaine essentiel au bon fonctionnement de la démocratie.

PREAMBULE

La multiplication et le volume croissant des sources d'information, liés au développement des supports de communication, induisent le risque d'une perte d'identification de la fonction éditoriale.

Cette évolution préoccupante soulève la question du rôle et de la responsabilité des médias clairement identifiés dans les phénomènes de société, tant vis-à-vis du citoyen que du pays.

Partant de ce double constat, la Presse Quotidienne Régionale tient à rappeler sa spécificité et son rôle

Forte de ses trente sept titres, de ses cinq mille journalistes et de ses vingt millions de lecteurs, la Presse Quotidienne Régionale constitue, à titre principal, un média de proximité, conscient au quotidien de la responsabilité d'informer.

Cette responsabilité s'exerce en se référant à deux valeurs fondamentales : le droit à l'information du citoyen et le respect de la personne

Elle s'inscrit dans le cadre d'une liberté d'expression qui doit s'exercer à travers une pratique guidée par une déontologie forte.

Cette déontologie est le fruit d'une culture, d'une formation et d'un professionnalisme qui s'accomplissent dans la pratique quotidienne d'un métier.

Les Directeurs de Publication de l'ensemble des quotidiens régionaux tiennent à rappeler solennellement ces règles et usages professionnels sur lesquels s'appuie leur engagement d'éditeur, dans le cadre de la responsabilité de chacun qui conserve la pleine et entière maîtrise du contenu de sa publication

REGLES ET USAGES PROFESSIONNELS

Proche de ses lecteurs et conscient de ses responsabilités à leur égard, le journal veille à ce que le "fait" soit distingué du "commentaire" dans le traitement de l'information.

Exigence de sérieux et de rigueur

Publier une information avérée et précise:

La crédibilité d'un journal repose sur sa capacité à diffuser une information avérée et précise.

Aussi, la publication d'une information vérifiée est la garantie du sérieux, de la rigueur et de la bonne foi du journal

Ne pas nourrir la rumeur :

En particulier, le journal met tout en oeuvre pour ne pas nourrir et amplifier une rumeur même si d'autres supports de communication s'en sont déjà fait l'écho.

Assurer le suivi des informations :

Dans un souci de rigueur, le journal assure le suivi des informations portées à la connaissance de ses lecteurs. Il apporte, le cas échéant, toutes les précisions, commentaires, analyses ou corrections nécessaires à la compréhension des faits.

Faire preuve de mesure dans l'expression :

De manière générale, le journal veille à ce que les articles ne contiennent pas d'expressions outrancières ou blessantes à l'égard des personnes. La fiabilité des faits relatés, "la prudence et la modération" dans l'expression, l'équilibre dans le traitement de l'information, caractérisent sa démarche.

Affirmation du respect de la personne

Informers sans provoquer la discrimination, le racisme ou la violence :

Le journal s'attache au strict respect des dispositions légales interdisant la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes "en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminées".

La discrimination consiste à faire naître dans l'esprit des lecteurs, des sentiments de distinction (ségrégation) fondés sur le mépris, l'antipathie ou l'aversion ;

La haine met en jeu l'hostilité à l'égard de quelqu'un, la volonté de lui nuire en raison de son appartenance ou non à une ethnie, une nation,...

La violence doit s'entendre aussi bien au sens moral que physique du terme.

Au-delà des provocations clairement identifiables, le journal évite tout propos, tout qualificatif qui mettent ou soient susceptibles de mettre en jeu les sentiments évoqués ci-dessus.

Respecter la dignité de la personne humaine :

Le journal veille, en particulier, à ne pas publier de photos susceptibles de porter atteinte à la dignité de la personne humaine.

Respecter la vie privée :

Le journal veille au respect de la vie privée et du droit à l'image. Il ne publie que les faits qu'il considère comme relevant de la vie publique.

Ne pas diffamer.

Le journal veille au respect de l'honneur et de la considération de la personne. De manière générale, il veille au respect des 4 critères qui sont à la base de toute démarche inspirée par un souci de bonne foi :

- la légitimité du but poursuivi :

Le journal s'attache à ce que les faits soient toujours traités dans un souci d'intérêt général, fondé sur le droit à l'information du public. La priorité est donnée au sujet traité par rapport aux acteurs du fait évoqué.

- l'absence d'animosité personnelle :

Le journal se garde de publier des articles à caractère délibérément polémique à l'égard des personnes, qui seraient inspirés par l'existence de contentieux personnels.

- La mesure dans l'expression :

Le journal veille à ce que les articles ne contiennent pas d'expressions outrancières ou blessantes à l'égard des personnes.

- La fiabilité de l'enquête :

La recherche de l'information est fondée sur le principe du contradictoire, qui est à la base de toute démarche inspirée par un souci de bonne foi.

Recueillir tous les points de vue nécessaires :

A cet effet, un contact est recherché avec les principales parties concernées par une affaire traitée par le journal, dans le souci de recueillir leur point de vue et de traiter l'information de manière équitable.

Lorsqu'une personne concernée se refuse à toute déclaration, le journal en informe le lecteur.

Divulguer l'identité des personnes avec discernement :

Lorsqu'elle n'est pas nécessaire à une claire information du lecteur, la publication des noms des personnes impliquées dans de petites infractions sera évitée

Une approche similaire caractérise la publication des noms de personnes ayant fait l'objet d'une peine avec sursis.

Respect de la présomption d'innocence

Au terme de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, qui a valeur constitutionnelle, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, c'est-à-dire tant qu'il n'a pas été condamné.

Si le droit à l'information du public légitime la publication d'informations recueillies par le journal, le respect de la présomption d'innocence impose une rigueur exemplaire dans le choix des informations portées à la connaissance du lecteur et une grande vigilance dans leur présentation.

Veiller à la véracité de l'information et à la prudence et l'équité dans l'expression :

De manière générale, les principes de véracité, de prudence, d'équité et de rigueur exposés précédemment s'appliquent tout particulièrement dans le traitement des informations concernant les faits divers.

Ne pas se substituer à la justice : informer sans "condamner"

Le journal, s'il entend bien ne pas abandonner la maîtrise de son contenu éditorial, n'a pas vocation à se substituer à la justice. Il relate avec rigueur et professionnalisme les éléments dont il dispose. Lorsqu'il publie des faits avérés au terme d'une démarche professionnelle rigoureuse, il veille à rappeler au lecteur le principe de la présomption d'innocence dont bénéficie toute personne mise en cause dans le cadre de poursuites judiciaires.

Utiliser les termes juridiques appropriés :

Dans ce cadre, le journal veille à ce que les bons termes juridiques soient utilisés et écarte les expressions "qualifiantes".

Ne pas induire une présomption de culpabilité par l'image :

Dans le même souci, il évite de publier la photo d'une personne présentée de façon humiliante ou induisant un sentiment de culpabilité.

Le journal veille à publier le non-lieu dont a bénéficié une personne impliquée dans une affaire judiciaire traitée par la rédaction, sauf volonté contraire de la personne. Cette publication est effectuée de manière à porter cette information à la connaissance du lecteur dans les meilleures conditions.

Exercice du droit de réponse:

Faciliter l'exercice du droit de réponse :

Le journal facilite l'exercice du droit de réponse, dès lors qu'il lui apparaît que les termes de la réponse:

- ne sont pas contraires à la loi ou aux bonnes mœurs ;
- ne sont pas de nature à léser l'intérêt des tiers ;
- ne portent pas atteinte à l'honneur du journal ou de l'auteur de l'article.

Le journal n'adjoint pas de note de la rédaction (NDLR) à la réponse publiée, sauf cas particulier motivant de manière sérieuse et légitime un complément d'information du lecteur.

Le principe de ne pas recourir à la NDLR s'applique sans réserve, en cas d'exercice du droit de réponse par une personne ayant bénéficié d'un non lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement, la mettant expressément ou non hors de cause.

(février 1997)

ANNEXE II-10

SYNDICATS OUVRIERS ET PATRONAUX

Conseil National du Patronat Français - CNPF - (M. Jean GANDOIS, Président)

Confédération Française Démocratique du Travail - CFDT (Mme Nicole NOTAT, Secrétaire Général)

Ont été également sollicités, mais n'ont pas fait parvenir de contribution, les syndicats FO, CFTC, CGT et CGC, et le CGPME.

Monsieur Jean GANDOIS
Président du Conseil National du Patronat Français

J'ai pris connaissance avec soin de la déclaration du Président de la République. Avant d'aborder plus directement les questions qu'il vous demande d'examiner, je crois devoir formuler trois observations liminaires qui me paraissent importantes pour une appréciation d'ensemble du fonctionnement du système judiciaire français.

En premier lieu, la justice doit disposer des moyens nécessaires à son bon fonctionnement. Le développement économique accroît le nombre et la complexité des relations entre les acteurs de l'économie et, par voie de conséquence, le nombre et la complexité des contentieux qui en résultent. Le système judiciaire doit être mis en mesure d'y faire face tant par ses moyens humains et financiers que par son organisation.

Si le CNPF ne cesse de demander la réduction des dépenses publiques, cette demande ne vise pas celles qui sont afférentes à l'exercice des fonctions régaliennes de l'Etat, au premier rang desquelles la Justice assure une mission indispensable à la régulation de l'activité et au maintien de la cohésion de notre Nation.

En deuxième lieu, nous estimons que bien des problèmes couramment attribués au fonctionnement de l'institution judiciaire découlent en réalité de l'inflation des textes législatifs qui s'accompagne d'une inflation des sanctions pénales dont ces textes sont presque systématiquement assortis.

Or, dans la plupart des cas, les infractions à des règles qui organisent les comportements sociaux en fonction d'exigences techniques ou circonstancielles peuvent donner efficacement lieu à des sanctions administratives ou à des réparations civiles, suffisamment pénibles pour être préventivement dissuasives ou justement punitives, sans présenter le caractère infâmant que ne mérite pas dans leur cas la nature de l'infraction.

Bien entendu, la politique de la sanction ne relève pas de l'organisation de la Justice mais bien de la responsabilité du Gouvernement et du Parlement.

Enfin, et c'est ma troisième observation, une réflexion sur le fonctionnement de la justice pénale - puisque votre mission y est essentiellement consacrée - ne peut être totalement dissociée d'une réflexion sur les procédures civiles. On constate, en effet, que les victimes préfèrent de plus en plus choisir la voie pénale plutôt que la voie civile afin de bénéficier des pouvoirs inquisitoriaux du juge qui supplée en leur faveur à leur difficulté de rassembler les preuves à apporter dans la voie civile, quitte à se désintéresser de la voie pénale lorsque celle-ci a permis de réunir les preuves recherchées, en fait, à des fins civiles.

A l'"inflation pénale" résultant des textes mêmes s'ajoute ainsi une dérive vers la voie pénale qui souligne les insuffisances des procédures civiles mises à la disposition des justiciables et l'urgence qu'il y aurait à y remédier dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de la justice dans son ensemble.

J'en viens plus précisément aux questions sur lesquelles vous m'interrogez.

I - Sur le respect de la présomption d'innocence :

Ceux qui exercent des responsabilités dans les entreprises sont des citoyens comme les autres.

S'il est hors de question que leur soient appliquées des règles spécifiques du seul fait que leur mise en examen, leur détention provisoire ou leur traduction devant des juridictions pénales risque de faire subir à leurs entreprises des conséquences économiques et sociales importantes, du moins, en tant que citoyens, ont-ils droit, comme chacun, au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense ainsi qu'à la sérénité du déroulement de la procédure judiciaire.

Or, la médiatisation excessive des enquêtes, instructions et procès pénaux, entraîne de fréquentes violations de ces droits essentiels auxquels les entreprises ne peuvent demeurer indifférentes puisqu'elles en subissent les conséquences qui peuvent être très graves tant pour elles-mêmes que pour l'ensemble de leurs salariés et de leurs actionnaires.

Le CNPF est parfaitement conscient de la difficulté de concilier tout à la fois le respect de ces droits essentiels et celui d'autres droits légitimes.

Mais cette difficulté ne doit pas conduire à renoncer à trouver des solutions, car la situation actuelle n'est plus acceptable : les justiciables ne bénéficient plus en fait de toutes les garanties du système légal français, et notamment du secret de l'instruction, alors qu'ils ne disposent pas, en contrepartie, de garanties d'un autre type, telles que celles qui sont assurées par le système accusatoire anglo-saxon ; il est clair, en effet, qu'avant toute ouverture du procès, un "débat" par médias interposés n'apporte aucune des garanties d'un débat contradictoire en présence d'un juge.

Pour contribuer, comme vous le demandez, à la recherche des solutions, le CNPF estime qu'il faut simultanément explorer deux voies : celle d'un renforcement du secret de l'enquête et de l'instruction tout en préservant les droits légitimes du public à l'information comme des principaux intéressés à l'expression, et celle d'un aménagement de la phase d'instruction qui assurerait l'exercice distinct des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement.

Comment renforcer le secret de l'enquête et de l'instruction tout en préservant le droit légitime du public à l'information comme celui des principaux intéressés à l'expression ?

Il faudrait, à l'évidence, pour assurer cette nécessaire conciliation, un ensemble complexe de dispositions qui s'attacheraient à mieux définir et organiser chacun des droits ou obligations en cause, ce à quoi aucune mesure isolée ne pourrait parvenir.

A titre indicatif, et pour mieux souligner la multiplicité des enjeux qu'il s'agit de prendre en compte, voici des exemples de pistes qu'il faudrait simultanément explorer :

- renforcer le dispositif relatif à la protection de la présomption d'innocence :

L'article 9.1 du Code Civil, qui prévoit le dispositif applicable en cas de violation de la présomption d'innocence, se révèle relativement inefficace à cause tant des limites de son champ d'application que de l'insuffisance de la riposte dont dispose la personne protégée.

Son efficacité pourrait être renforcée, d'une part, en étendant son champ d'application à la fois quant aux personnes concernées, pour que soit protégée toute personne même si elle n'est pas encore partie à la procédure pénale et qui devrait, à ce titre, d'autant plus bénéficier d'une protection contre toute atteinte à la présomption d'innocence, et quant aux médias visés : l'article 9.1 ne vise

en effet que la presse écrite, or les dommages peuvent également être causés par les voies audiovisuelles.

D'autre part, il faudrait prévoir un parallélisme total du communiqué diffusé en réponse : en cas de violation de la présomption d'innocence, la loi devrait ouvrir droit à la diffusion d'un communiqué dans les plus brefs délais ; celui-ci devrait obligatoirement se faire dans des conditions identiques à celles de l'information dommageable et sans commentaire immédiatement attaché.

- créer les conditions d'un véritable respect du secret de l'enquête et de l'instruction :

Le dispositif légal actuel est manifestement inadapté à son objet puisque le secret est couramment et impunément transgressé. Il doit, à l'évidence, y être rendu plus conforme

Le seul moyen véritablement efficace de préserver le secret, et par là même de faire respecter la présomption d'innocence, serait d'interdire la publication de tout élément relatif à l'instruction et notamment du nom de la personne mise en examen ou en détention provisoire.

C'est le moyen choisi par l'Angleterre, mère des démocraties modernes et pays où la liberté de la presse est sacrée. En effet, - ne faut-il pas le rappeler alors que personne n'en fait état en France ? - le Contempt of Court Act de 1981 impose des restrictions médiatiques très sévères au point qu'il ne peut être fait état des soupçons susceptibles d'exister à l'encontre d'un individu et qu'il est interdit de publier des comptes rendus des débats liés à l'instruction, qui pourtant est publique, de même que l'identité des personnes en cause.

A défaut même d'un dispositif inspiré de celui de nos voisins, plusieurs dispositions pourraient concourir à pallier les défaillances du nôtre, ainsi :

- l'élargissement du champ d'application du secret à toute personne impliquée ou intervenant à quelque titre que ce soit dans la procédure :

- la limitation des excès médiatiques par l'interdiction de la publication ou de la diffusion par tout moyen du nom et de la photographie du représentant du Parquet comme du magistrat instructeur ;

- l'application effective des sanctions civiles et pénales existantes, par exemple de celles prévues à l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui interdit de publier des actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique ;

- garantir les droits légitimes du public à l'information et des principaux intéressés à l'expression :

En ce qui concerne l'information du public, il conviendrait de réserver en droit, à une ou deux personnes déterminées au sein de chaque juridiction, la responsabilité exclusive de communiquer sur les affaires en cours : il est naturel que cette personne ou l'une de ces personnes soit membre du Parquet, comme c'est déjà souvent l'usage, puisqu'il revient au Parquet de prendre en charge l'intérêt de la Société.

A lui d'apprécier, sous le contrôle de l'Autorité de rattachement du Parquet et cas par cas, en fonction de l'inquiétude de l'opinion, des troubles de toute nature actuels ou potentiels comme de l'importance de l'affaire, ce qui doit être révélé pour assurer la meilleure information du public dans le respect des dispositions légales qu'il faut concilier.

En ce qui concerne les personnes les plus impliquées, soit parce qu'elles sont victimes soit parce qu'elles sont mises en examen ou en détention provisoire, l'astreinte au secret de l'instruction ne doit pas être un baillon si elles ont le sentiment que leur innocence ou leur droit à réparation sont bafoués par une instruction partielle, négligée ou trop prolongée. Aussi, le CNPF suggère-t-il que leur soit reconnu un "droit au cri", c'est-à-dire que leur soit offerte la possibilité de demander publiquement que justice leur soit rendue.

Ce droit serait soumis à certaines conditions telles que l'écoulement de délais avant l'expression publique de l'intéressé, à partir de la constitution de partie civile pour la victime, à partir de la mise en examen ou de la détention provisoire pour les autres. Le "droit au cri" permettrait par exception la médiatisation de l'affaire, étant entendu que l'intéressé devrait assumer la responsabilité de ses propos qui ouvriraient droit à communiqué en réponse des autres parties.

Comment, par ailleurs, réaménager la phase d'instruction pour mieux limiter les risques d'atteinte à la présomption d'innocence ?

- Ces risques sont accrus chaque fois **qu'une stricte séparation des trois fonctions judiciaires** n'est pas assurée : si poursuite, instruction et jugement concourent également au bon fonctionnement de la justice, la réunion de deux de ces trois fonctions entre les mêmes mains ou, ce qui revient au même, le flou de la délimitation de leurs champs respectifs d'exercice, ne garantit pas au justiciable la sérénité et l'impartialité de l'examen de l'affaire.

L'un des axes de la réflexion devrait donc être consacré à une application rigoureuse de ce principe de la séparation des fonctions, fondamental dans un Etat de droit.

A titre d'exemples de mesures qui assureraient une plus stricte séparation des trois fonctions judiciaires, on peut citer :

- le pouvoir de mise en détention provisoire qui devrait relever du juge chargé du jugement et non de celui chargé de l'instruction, ce qui est d'ailleurs l'exigence véritable de "l'habeas corpus",

- le renforcement du rôle de la Chambre d'accusation dont la compétence devrait être ainsi étendue même au maintien d'une mise en examen.

A cet égard, on peut observer que la publicité des débats est considérée par principe comme l'un des éléments constitutifs de l'exercice de la fonction de jugement dans un Etat de droit ; l'application de ce principe devrait normalement conduire à ce que les débats devant la Chambre d'accusation soient de droit publics sauf opposition formelle du prévenu qui peut estimer que cette garantie lui serait préjudiciable ; en cas de pluralité de prévenus aux opinions divergentes sur ce point, le Président de la Chambre d'accusation déciderait de la publicité ou non des débats.

- Les risques d'atteinte à la présomption d'innocence sont favorisés par **l'excessive longueur des procédures**, notamment d'instruction.

La justice ne saurait, bien entendu, pas être expéditive et son efficacité comme son impartialité impliquent que le temps nécessaire soit consacré, dans l'intérêt contradictoire des parties, à l'examen des faits qui est l'objet de l'instruction.

Mais il est très difficilement acceptable pour une personne dont la culpabilité n'est pas démontrée de rester en examen pendant plusieurs années avant qu'un jugement ou une décision de non-lieu n'intervienne.

C'est un préjudice très grave qui lui est causé et qui est en pratique irréparable, alors qu'une décision pénale qui intervient plusieurs années après la commission des faits perd par cela même sa vertu pédagogique et réparatrice à l'égard de la Société, ce que le principe de la prescription des poursuites ne fait que constater.

Le CNPF estime qu'à l'instar de ce que prévoient certains droits étrangers, comme le droit suisse, sinon un jugement, du moins l'ouverture du procès conduisant au jugement, devrait de plein droit intervenir avant l'écoulement d'un délai qui serait égal au double du délai de prescription des poursuites pour l'infraction considérée.

En outre, il faudrait reconnaître à la personne mise en examen (et a fortiori en détention provisoire) un *"droit à être jugé"* au terme d'un certain délai à définir à partir de sa mise en examen (ou en détention provisoire) : la mise en oeuvre de ce droit saisirait la juridiction de jugement en l'absence même d'une ordonnance de renvoi.

II - Sur l'indépendance du Ministère Public par rapport au Garde des Sceaux :

S'agissant de cette question qui concerne l'organisation des Pouvoirs Publics, le CNPF s'estime naturellement moins directement concerné et n'a pas d'inclination particulière pour tel ou tel dispositif dès lors que celui-ci respecte les principes qui fondent notre démocratie et l'Etat de droit et notamment que l'indépendance et l'impartialité de la magistrature sont garanties contre toute influence partisane

Parmi ces principes, le CNPF estime particulièrement important que :

- l'Autorité à laquelle est subordonné le Parquet tire sa légitimité directement ou indirectement de ceux qu'a désignés le suffrage universel et que la responsabilité de cette Autorité puisse être mise en cause sinon directement, du moins à travers ceux qui l'ont désignée, que, par ailleurs, le Pouvoir Exécutif soit en tout état de cause mis en mesure d'exprimer à cette Autorité ses préoccupations de politique pénale dont la Constitution lui attribue la responsabilité ;

- l'organisation des Autorités intervenant soit pour diriger le Parquet, soit pour nommer les magistrats, soit pour apprécier leur éventuelle responsabilité, exclue tout corporatisme : car il n'est pas concevable qu'un Corps, quelles que soient l'éminence de sa fonction et la qualité de son recrutement, puisse, dans une démocratie, s'approprier un pouvoir public fondamental ;

- soit enfin garantie la stricte séparation des trois fonctions judiciaires de poursuite, d'instruction et de jugement, cette séparation étant indispensable à l'impartialité et à la sérénité de la justice. Le bon fonctionnement de la fonction de poursuivre implique le maintien d'une hiérarchisation du Parquet.

Pour être très générales, ces considérations n'en sont pas moins fondamentales : dès lors qu'elles sont respectées, le CNPF estime qu'il n'a pas de raison de se prononcer sur les modalités particulières.

(mars 1997)

Madame Nicole NOTAT

Secrétaire général de la Confédération française démocratique du travail (CFDT)

Introduction

Le diagnostic sur les dysfonctionnements et les carences de notre système judiciaire est depuis longtemps établi, partagé par l'ensemble des acteurs concernés par cette institution ainsi que par la majorité des citoyens. L'engorgement des tribunaux, l'extrême longueur des procédures ainsi que leur opacité, la surpopulation carcérale, la faiblesse des moyens budgétaires, tels sont les principaux traits de ce diagnostic qui font que la justice de notre pays est en crise et qu'elle remplit de moins en moins bien ses missions centrales dans la régulation sociale et l'équilibre de la société. Dans un contexte où les rapports sociaux deviennent de plus en plus complexes nous assistons à une demande croissante d'arbitrage judiciaire. Les questions de l'indépendance du ministère public à l'égard du Garde des Sceaux et du respect de la présomption d'innocence sont importantes mais, plus globalement, c'est une évolution et une transformation profondes de l'ensemble de l'institution judiciaire qui sont aujourd'hui indispensables.

La CFDT prend acte de la volonté du Président de la République d'oeuvrer en ce sens. Le débat sur l'avenir de la justice est d'une telle importance qu'il doit impliquer l'ensemble des acteurs concernés par cette institution et en particulier les organisations syndicales. Ces dernières sont pleinement fondées à intervenir dans ce débat à un double titre.

* En tant que représentant des personnels de l'institution judiciaire sans lesquels aucune réelle avancée n'est possible.

- En tant qu'usagers de la justice, notamment en matière sociale. Notre expérience et notre pratique portent donc essentiellement sur des secteurs spécifiques de l'institution judiciaire. Elles nous permettent non seulement de faire des propositions sur les avancées nécessaires en ces domaines mais aussi d'enrichir la réflexion sur la justice en tant qu'institution globale.

En préambule, la CFDT souhaite cependant exprimer ses interrogations, sinon sur la réalité de la volonté de l'actuel gouvernement de réformer la justice, du moins sur les conditions et les méthodes de mise en oeuvre des réformes nécessaires. En effet, de multiples rapports ont été élaborés ces dernières années, les débats et les enjeux ainsi que les mesures possibles sont donc largement connus. De plus, des décisions diverses sont prises alors même que s'ouvre cette réflexion : réforme des pourvois en cassation, réforme des cours d'assise. Par ailleurs, d'autres rapports sont élaborés parallèlement (rapports Rassat et Coulon par exemple) et le Garde des Sceaux vient d'ouvrir une consultation sur la réforme de la carte judiciaire. A ce propos, nos interrogations sont d'autant plus fortes que les élections prud'homales vont avoir lieu en décembre 1997.

La CFDT constate également que cette volonté de réforme s'exprime alors que, dans le même temps, les moyens budgétaires qui avaient été décidés par la loi de programme du 6 janvier 1995, dans le cadre du plan pluriannuel pour la justice, ont été amputés.

Nos interrogations portent donc sur la transparence et la cohérence des réformes mises en oeuvre ou annoncées.

Enfin, la CFDT considère que la réflexion sur la transformation de la justice ne peut s'inscrire en dehors du cadre plus général de la réforme de l'Etat.

Nous allons tout d'abord aborder les questions relatives à l'indépendance du parquet et à la présomption d'innocence.

1) La question de l'indépendance du parquet

Nous ne reviendrons pas sur les circonstances qui ont abouti à la mise en place de votre commission.

La question de l'indépendance du parquet recouvre pour nous deux problèmes distincts

- le lien entre le pouvoir politique et le parquet :

Dans une démocratie, il nous paraît impérieux qu'existe une politique pénale. Une telle exigence est garante de l'égalité de tous devant la justice. Et la détermination de celle-ci relève du pouvoir politique. Pouvoir exécutif? Pouvoir législatif? L'un sous le contrôle de l'autre? Nous ne saurions trancher à ce stade.

La rupture du lien entre la Chancellerie et le parquet ne paraît donc pas une réponse pertinente.

Par contre nous avons une autre exigence : celle de la transparence de la politique pénale décidée et arrêtée par l'autorité politique ainsi que son inscription dans la durée. Les citoyens ont le droit de connaître les priorités du parquet et sa conception de l'intérêt général.

En matière sociale, nous voyons systématiquement classer sans suite toutes les infractions au droit syndical ou relatives aux discriminations. Pourquoi? Nous sommes en droit de savoir.

- le lien entre le pouvoir politique et les magistrats du parquet :

Le fait que le Garde des Sceaux puisse passer outre l'avis du Conseil supérieur de la magistrature, met sous la dépendance directe du pouvoir en place les magistrats du parquet. Leur déroulement de carrière en devient tributaire, ce qui ne les aide pas à agir en toute indépendance.

La CFDT considère que l'avis du CSM doit avoir le même poids que lorsqu'il s'agit du déroulement de la carrière des magistrats du siège.

On ne peut pas parler de l'indépendance des magistrats du parquet sans évoquer le problème de l'indépendance de la police judiciaire aujourd'hui soumise à une double hiérarchie, ministère de la Justice et ministère de l'intérieur.

2) La présomption d'innocence

Nous sommes bien sûr attachés à ce que soit garanti ce droit fondamental, et ce, quelle que soit la qualité du justiciable en cause. Pour la CFDT, les textes actuels répondent parfaitement à notre exigence.

Cependant, le recours excessif à la détention provisoire est en soi une atteinte à la présomption d'innocence compte tenu des effets moraux, sociaux et économiques produits sur la personne détenue, fût-ce en détention provisoire. Comment considérer que le caractère exceptionnel, selon la loi elle-même, de la détention provisoire est respecté, quand près de 23.000 des 56.000 détenus, soit 41% de la population pénale incarcérée, peuplent nos prisons françaises?

Mais nous savons également que la réponse n'est pas seulement dans les textes, mais aussi dans l'évolution des mentalités.

La preuve en est : on disait autrefois "inculpé" on dit maintenant "misen examen" par la volonté du législateur sans que cela ait produit un changement fondamental dans la perception qu'à l'opinion publique d'une culpabilité a priori, et non d'une innocence présumée, des personnes mises en cause.

Par ailleurs, la protection de ce droit fondamental doit nécessairement s'articuler avec le respect d'une autre liberté, la liberté d'information. Les propositions contenues dans le rapport Rassat sont très inquiétantes et sont pour nous, inacceptables.

Au-delà de ces deux questions précises, nous souhaitons signaler à votre commission quelques principes qui nous semblent essentiels pour un bon fonctionnement de la Justice.

3) Le droit pour les organisations syndicales d'intervenir en justice

Ce droit est aujourd'hui légitimé par l'article L. 41 1-1 du code du travail et reconnu par l'article L. 41 1 -11. Ce droit d'agir doit être confirmé devant toutes juridictions.

Pourtant le rapport Rassat trouve incongru l'intervention des organisations syndicales devant les juridictions répressives et souhaite sa suppression. Il est clair que nous trouvons cette prétention inacceptable.

Mieux même, nous revendiquons le droit pour les organisations syndicales de bénéficier de l'action de groupe. Face au développement de contentieux de masse tels que ceux générés par l'application et l'interprétation des conventions et accords collectifs, une telle possibilité d'action permettrait d'éviter un encombrement de l'ensemble des juridictions traitant du social, Cour de cassation comprise.

4) Le droit à une justice de proximité

La réflexion de la CFDT pour une plus grande proximité de la justice n'est pas nouvelle. Attachée à son développement parce qu'elle correspond au besoin légitime d'une justice plus proche des citoyens, elle ne saurait pour autant se substituer à une politique des moyens que nous réclamons avec force.

Le contentieux social relève largement de la compétence des conseils de prud'hommes. Nous sommes particulièrement attachés à ce que l'institution prud'homale reste une justice professionnelle, paritaire et composée de conseillers élus par leurs pairs. Elle est un bel exemple de justice de proximité, autant géographiquement que par la simplicité de sa saisine.

Avec près de 180 000 affaires par an, les conseils de prud'hommes rendent une justice de qualité.

Elle est certes perfectible. Mais nous restons fermement opposés à toute forme d'échevinage. Par contre, avec l'ensemble des organisations syndicales, nous avons demandé au premier ministre que soit réservé aux seules organisations syndicales les plus représentatives le droit de présenter des candidats aux élections prud'hommes. Leur légitimité n'est plus à démontrer et une telle règle garantirait la qualité des juges élus.

Enfin, si nous sommes attachés à l'institution prud'homale d'aujourd'hui, l'Etat doit donner aux conseillers prud'hommes les moyens d'exercer correctement leur mandat. Ce qui suppose qu'ils soient correctement indemnisés, dans des délais raisonnables

5) Le droit à une Justice accessible

La multitude des rapports qui fleurissent actuellement font tous le même constat : le recours à la justice devient de plus en plus fréquent. Ce droit fondamental doit être préservé. Les raisons de ce recours massif sont multiples. Parmi elles il en est deux qui, résolues, amélioreraient le fonctionnement de la Justice.

- l'absence d'organisation d'un Premier accueil :

L'absence de tout enseignement de droit élémentaire, ne laisse souvent aux justiciables que le recours aux tribunaux pour connaître leurs droits.

Le premier besoin est de pouvoir accueillir, ce qui suppose écouter et conseiller.

Il nous paraît relever du service public de la justice que d'organiser ce premier accueil, quitte à renvoyer après sur d'autres structures. Les bureaux d'aide juridique, par exemple, ne pourraient-ils pas être ce premier lieu ressource ?

- l'absence de la phase préalable de conciliation :

Sauf en matière sociale, le recours préalable à la conciliation n'est plus de droit. Or nous constatons que souvent à ce stade, les parties seraient prêtes à conclure un accord.

Encore faudrait-il revaloriser la conciliation.

Ainsi en matière prud'homale, l'absence très fréquente mais non sanctionnée des employeurs, neutralise cette phase de la procédure.

De même le non recours à la conciliation partielle renvoie trop souvent l'entière affaire devant le bureau de jugement, encombrant inutilement celui-ci.

Devant les tribunaux administratifs, les conseillers ont une mission de conciliation, mais ils ne la mettent jamais en oeuvre. Pourquoi ?

De même, au civil, il rentre dans les missions du juge de concilier les parties. Mais, faute de temps, cette phase de l'instance est négligée.

Il est certain qu'au-delà d'éventuelles modifications textuelles, la revalorisation de la conciliation passera par un changement profond de mentalité des juges eux-mêmes

6) Le droit à une justice rapide

Le problème de la durée des procédures est récurrent. Il est particulièrement injuste pour des salariés demandant le paiement de leurs salaires ou la reconnaissance de l'absence de motifs de leur licenciement.

La encore, avant de penser à modifier les textes, il nous paraît utile de veiller d'abord à l'application de ceux existants. Ainsi le juge départiteur doit-il se prononcer dans le mois de sa saisine. Ce qui n'est jamais le cas.

Quant aux délais pratiqués par les tribunaux administratifs, ils relèvent véritablement du scandale. L'agent public, à Paris, devra attendre 5 ans en moyenne, pour connaître la réponse à ses questions et ce indépendamment d'éventuelles voies de recours.

Le recours au référé, tout à fait adapté en matière sociale, devrait être systématisé et revalorisé, tant en matière prud'homale que devant les juridictions administratives.

D'autre part, la possibilité d'une demande de sursis à exécution devant les juridictions administratives doit être ouverte aux organisations syndicales, dans les mêmes conditions que les préfets.

7) Le droit à une justice efficace

Un des grands maux de notre justice relève des difficultés d'exécution des décisions judiciaires.

Cette question est un chantier en soi. Et nous sommes d'autant plus étonnés de ce que, au travers d'un décret de décembre 1996, les huissiers soient redevenus le passage obligé pour saisir le juge de l'exécution, rendant ainsi la démarche particulièrement coûteuse voire insurmontable pour les salariés demandeurs.

De même, nous revendiquons que l'application des décisions administratives s'impose dans les faits aux pouvoirs publics et que celles-ci soient exécutées.

8) Le droit à une Justice équitable

Les inégalités dans l'accès à la justice et dans le traitement des justiciables sont encore trop fréquentes et renforcent un sentiment de défiance vis à vis de l'institution judiciaire.

Par exemple, force est de constater que les salariés ne sont pas à égalité avec leurs employeurs lorsqu'ils doivent apporter la preuve de leurs allégations. Les documents faisant foi sont en général, la propriété de l'entreprise. Comment les obtenir sans recourir à une procédure spécifique?

La question du cautionnement est également posée dans la réflexion pour une justice équitable.

9) Le droit à l'assistance et à la représentation

Une telle exigence passe nécessairement par une véritable revalorisation de l'aide juridictionnelle, aujourd'hui encore notoirement insuffisante.

D'autant plus que plusieurs rapports récents, dont le dernier en date celui de Monsieur Coulon, voudraient rendre obligatoire le recours à l'avocat devant les cours d'appel et la Cour de cassation. Si cette question mérite d'être posée, doit-elle pour autant être traitée indifféremment, que l'on soit en demande ou en défense ?

Pour notre part, nous souhaitons que parallèlement soit reconnue l'intervention des défenseurs syndicaux, notamment en leur accordant un véritable statut (droit à l'absence, rémunération de cette absence, droit à la formation...). et en leur permettant de pouvoir agir devant le juge de l'exécution.

Par ailleurs, si la procédure prud'homale est et doit rester orale, nous tenons au respect du contradictoire. Quel respect en ont les avocats adverses qui "faxent" la veille au soir de l'audience l'ensemble de leurs pièces et conclusions ?

En matière sociale, nous sommes confrontés à une redoutable difficulté : nombre de demandes ont un objet relativement faible financièrement alors que le coût d'un procès est vite élevé.

On peut d'ailleurs s'interroger sur la pertinence, aujourd'hui, de maintenir le ministère d'avoué près les cours d'appel.

10) Des moyens nécessaires

Par contre il y aurait beaucoup à dire sur les moyens actuels accordés au service public de la Justice. Il existe un vrai déficit tant en personnes qu'en matériel. La réponse à ces questions dépend de la conception et de la place que la France, terre des droits de l'homme, veut donner à sa justice.

Les propositions faites, par d'autres rapports, donnent la désagréable impression que l'on répond en terme de gestion des flux plus qu'en terme de consécration du droit pour tous d'accéder à la justice.

La réforme de la justice passe nécessairement par un débat sur ses moyens.

En guise de conclusion, nous pensons qu'un grand débat sur la justice et sur son devenir, doit s'engager, débat qui doit être le plus large possible. La CFDT souhaite y contribuer en soulignant son attachement au respect des libertés publiques et des droits de l'Homme. Dans un contexte où le droit social et notamment le droit du travail sont appelés à évoluer rapidement, la CFDT sera très attentive à ce que les réformes soient mises en oeuvre de façon cohérente -ce qui nécessite de les inscrire dans la durée- et garantissent pleinement le droit salariés et des organisations syndicales à une justice véritablement accessible et équitable.

(février 1997)

Pièce jointe

Contribution de la Fédération Justice CFDT

1. Justice de Proximité, maisons de justice et politique des moyens

L'exemple des maisons de justice

L'objectif premier de ces maisons de justice est de rétablir le droit dans les banlieues et les quartiers, où il est devenu difficile pour les services de police, mais aussi d'autres services de l'Etat, d'intervenir sans risquer parfois le lynchage. Il n'est donc pas étonnant que l'extension de ce que nous pouvons appeler des "annexes" de la justice ait lieu principalement dans les banlieues "chaudes" de la région lyonnaise et de la périphérie parisienne.

Les acteurs principaux de ces maisons de justice sont les mairies qui assurent le gîte et la volonté politique, le procureur et nombre d'associations.

Premier constat : les acteurs habituels que sont les personnels de justice, fonctionnaires et magistrats du siège, sont absents de cette nouvelle manière de rétablir le droit. Ce n'est pas par désintérêt ou refus a priori de leur part : la naissance de boutiques du droit, d'associations ou de maisons de justice et du droit, s'est faite sans aucune information de la part du ministère de la justice et donc sans volonté d'associer les personnels à une réflexion qui les concernent directement : elle touche au devenir du service public de la justice pour lequel ils militent et fait l'impasse sur leurs compétences et leur professionnalisme.

Second constat : pour aider à la compréhension du fonctionnement des maisons de justice, il faut rappeler que les responsables de maisons de justice sont mandatés par le procureur pour une démarche de médiation pénale entre les victimes et les auteurs d'infractions "mineures", en vue d'une réparation qui démontre à la victime que la loi et ses droits sont respectés et à l'auteur d'infraction que la loi existe et ne peut pas être transgressée impunément. Si le procureur constate que la médiation a échoué, il y a renvoi devant le tribunal. L'autre intérêt de cette forme de justice de proximité est qu'elle répond aux attentes des citoyens pour une justice plus rapide, plus humaine et plus accessible. C'est en tout cas ce que défendent sincèrement les responsables d'associations et de maisons de justice.

A certains égards, ces expériences autour des "maisons de justice" peuvent être interprétées comme une application de la justice de proximité.

Des questions

Est-ce pour autant une application de la revendication CFDT pour une proximité de la justice, laquelle passe par un meilleur accueil du justiciable dans le palais de justice, par le développement de la justice civile moins médiatique que la justice pénale, mais qui constitue le quotidien des citoyens ; bref par tout ce qui peut changer l'image de la justice, bien mauvaise dans l'opinion publique ?

Les maisons de justice suscitent également des interrogations qui ne sont pas mineures. Il y a lieu de s'interroger sur les moyens dont elles disposent. Or, de plus en plus -et les médias s'en sont fait l'écho encore récemment- ces "antennes" de justice sont dans une incertitude permanente concernant les aides et les subventions nécessaires à leur fonctionnement. Un état de quasi-vie permanent ne peut pas être la solution pour gérer des missions de justice et cet état, quant aux moyens et la gestion d'une mission ne résume-t-il pas à lui seul tous les maux qui affaiblissent la justice ?... Une autre interrogation est dans la formation reçue par les personnels qui oeuvrent dans ces structures : nous n'en connaissons ni les besoins, ni la stratégie, ni une fois de plus les moyens...

Au-delà de ces questions avant tout matérielles, le développement de telles structures pose aussi des questions plus larges sur le désengagement de l'Etat, sur la coexistence d'une justice des pauvres et d'une justice des riches : aux premiers les maisons de justice, aux seconds l'accès aux tribunaux...

Le rapport Haenel-Artuis, intitulé "propositions pour une Justice de proximité" a souligné combien "l'explosion des contentieux en matière civile (6% de croissance du contentieux civil par an, soit un doublement en 12 ans), et le très grand nombre d'affaires (80%) qui font l'objet d'un classement sans suite en matière pénale rendaient nécessaire la création d'un juge de proximité".

Ce constat n'avait pas échappé à la CFDT car, parallèlement à cette explosion du contentieux, le nombre de magistrats et de fonctionnaires a, pour la même période de 12 ans, augmenté d'environ 10% seulement, ce qui a conduit de nombreux tribunaux d'instance à pratiquer des audiences pénales pendant 10 à 12 heures et des audiences civiles avec 80 ou 100 dossiers à traiter...

Plus récemment encore, la CFDT a mené une enquête sur les conditions de travail des magistrats, laquelle met en lumière une situation inquiétante puisque : près de 64% des magistrats interrogés travaillent plus de 45 heures par semaine, 74% d'entre eux travaillent durant leurs week-ends et 58% durant leurs congés. Malgré leurs efforts, 52% ont le sentiment de délaisser certains services.

Parmi les sujets d'inquiétude révélés par l'enquête, il en est un qui préoccupe tout particulièrement la CFDT : celui de la durée des audiences correctionnelles. En effet, 47% des audiences durent plus de sept heures d'affilée, soit en moyenne entre 14 et 21 heures... !

Ces quelques données statistiques touchant aux rythmes et aux conditions de travail des magistrats et des fonctionnaires de la justice, sont dramatiquement suffisantes pour répondre aux questions de fond : comment rendre la justice plus proche des citoyens et... comment assurer l'indépendance de la justice ? La réponse ne se situe pas uniquement -et peut être même principalement- dans le lien à rompre ou à aménager entre le parquet et l'exécutif...

Peut-on en effet, dans ces conditions, parler d'une bonne justice ? Pour la CFDT : quand le temps manque, ce ne sont ni le droit, ni l'équité qui triomphent, mais l'apparence. Sacré paradoxe quant, dans le même temps, la justice traîne comme un boulet l'image d'être trop lente, ce qui est vrai pour l'essentiel !

Pour une politique des moyens... enfin

Pourtant le législateur, jusqu'à présent, n'a répondu à ces constats que partiellement et de manière inadaptée, le plus souvent aux travers de réformes successives qui s'empilent mais sans que jamais la question des moyens ait été traitée efficacement, ni même posée initialement. Ainsi, pour empêcher l'asphyxie qui menace la justice, les responsables politiques et hiérarchiques de l'institution judiciaire, comme le législateur, ont opté pour des solutions d'adaptation, d'essence libérale, comme par exemple la loi du 19.01.1995 qui fait entrer le corps des magistrats dans la mécanique dangereuse et infernale de l'auxiliariat. Cette loi organise, en effet, le recrutement de magistrats non professionnel à titre temporaire et à durée déterminée (7 ans) pour exercer leurs fonctions à temps partiel au tribunal d'instance et, accessoirement, dans les formations collégiales du tribunal de grande instance. Cette paupérisation de la justice ne se concrétise pas uniquement dans le recours à des juges auxiliaires, mais aussi par l'extension du juge unique au détriment de la collégialité. Le sujet est trop important pour ne pas s'y arrêter quelques instants.

La CFDT ne dit pas non globalement et définitivement à l'extension de la décision par juge unique (un certain nombre de délits ne méritent pas qu'ils soient jugés avec tous les moyens de la collégialité d'une part, il y a une réflexion à mener sur le besoin de donner au juge sa pleine et entière responsabilité revendiquée d'autre part), mais l'extension du recours au juge unique, faute d'une politique concertée des moyens, ne répond en l'état qu'à un objectif économique et taylorien de "production" judiciaire : produire des décisions en masse et plus rapidement, en conséquence de l'augmentation du contentieux sans effectifs supplémentaires, que ce soit en magistrats ou en fonctionnaires

Et ce n'est pas le recours aux assistants de justice, décidés unilatéralement au terme de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, qui change les données du problème. Le manque crucial de fonctionnaires, l'absence même de recrutement pour certaines catégories (pas de concours en 1997 pour les emplois de greffiers et greffiers en chef) génèrent le phénomène d'entonnoir: plus de promotion, plus de motivation, plus d'avenir. Et comment faire croire à ces personnels que le mieux va arriver quand leur expérience professionnelle démontre que ça va de mal en pis ? Que leurs droits sociaux ne sont

pas respectés (temps partiels non compensés, congé maternité non remplacé, création de poste annoncée, promise mais jamais concrétisée ...) ?

La situation est tellement anormale dans de très nombreuses juridictions qu'il faut faire appel, et ce en toute illégalité -autre sacré paradoxe !-, à des agents en contrat emploi solidarité pour assurer un fonctionnement normal de la juridiction, notamment pour assurer le secrétariat du président et du greffier en chef, le secrétariat du comité de probation, le service des copies des pièces pénales, etc.

En conclusion

Une justice de proximité c'est, pour la CFDT, rapprocher la Justice du citoyen en lui permettant de participer au fonctionnement de l'institution judiciaire, en permettant sa compréhension dans un premier temps, et en lui donnant des interlocuteurs proches et intégrés dans un réseau de relations sociales ensuite.

Ce n'est pas une économie de moyens, mais son contraire. Le budget de la justice est l'un des plus faibles de la nation : sa part ne représentait que 1,51 % du budget de l'Etat en 1996 selon les sources officielles du ministère lui-même, tandis que le budget 1997 n'est pas épargné par les gels budgétaires, tant en emplois qu'en crédits de fonctionnement. C'est l'illustration que, malgré les propos, la justice n'est pas une priorité nationale.

C'est en se donnant des moyens accrus, en recrutant des magistrats professionnels et des fonctionnaires en nombre, en développant une formation professionnelle de qualité, en ayant une justice administrée autrement tant à l'égard des justiciables qu'en son sein (meilleur dialogue social, décloisonnement, droit d'expression, redéfinition des métiers, gestion prévisionnelle des emplois, etc...) que la justice retrouvera une image améliorée. Une justice respectueuse des hommes et des femmes de notre époque, proche d'eux, à l'écoute de leurs problèmes et capable de répondre à leurs demandes : c'est ce à quoi aspire la CFDT.

2. Réformer la carte judiciaire

Avoir l'ambition d'une justice modernisée, comme l'a énoncé le président de la République, c'est, pour la CFDT, vouloir adapter le fonctionnement de l'institution judiciaire dans l'harmonie des autres grandes institutions républicaines de notre pays, c'est vouloir acter définitivement que la Justice est aussi une administration et pas seulement un lieu où l'on "rend la justice" en "appliquant les lois" et en "lisant le droit".

Il nous faut donc entreprendre sans plus tarder la réforme de la carte judiciaire.

C'est, pour la CFDT, l'une des solutions obligées pour répondre aux souhaits du Président de la République lui-même de rendre la justice "plus claire, et plus proche des besoins" des concitoyens, des justiciables-

En effet, rappelons que ce sont les Cours d'appel qui forment l'organisation de la Justice ; que non seulement ces Cours d'appel ne se confondent nullement avec les régions administratives françaises mais que, aussi et au sein même du ministère de la Justice, coexistent des administrations verticales de services déconcentrés (services judiciaires, administration pénitentiaire et protection judiciaire de la jeunesse), n'ayant pas entre elles les mêmes articulations et fonctionnements administratifs...

Or qu'est ce qui fait que ces archaïsmes de fonctionnement perdurent ? Qu'est-ce qui justifierait que l'organisation de la Justice ne se confonde pas avec l'organisation administrative habituelle ?

Plusieurs raisons qu'il est nécessaire, pour la CFDT, de dépasser parce qu'elles appartiennent à l'histoire et se figent sur une bien mauvaise interprétation de l'indépendance nécessaire de la justice.

Le poids de l'histoire trouve effectivement son effet dans l'impossible réforme de la carte judiciaire jusqu'à ce jour. Le rapport Carrez n'est pas anecdotique sur cette histoire : "la carte judiciaire résulte d'une stratification dont certaines couches sont extrêmement anciennes. La densité de juridictions dans certaines zones reflète encore le réseau des places fortes et des villes médiévales, où le droit de justice des seigneurs semble avoir survécu sans discontinuité jusqu'à nos jours. Les plus fortes densités du réseau actuel des juridictions semblent correspondre à des zones historiques de ce type, ayant connu une nouvelle strate de juridictions avec le premier développement industriel (Normandie, Flandres, Picardie, Bourgogne) Même si ce type d'explication ne rend pas compte de la complexité de l'implantation des 1200 juridictions françaises, il n'en reste pas moins que le réseau actuel exprime largement des réalités démographiques, économiques et sociales disparues et ne correspond pas à la carte des besoins du XXème siècle. Il traduit une capacité remarquable des juridictions à survivre à la disparition des causes qui les avaient fait naître ».

Toutefois, aucun projet, aucune réforme envisagée (sauf cette fois-ci ?) n'ose faire coïncider le ressort des Cours d'appel et celui des régions administratives. Quand est évoquée la réforme de la carte judiciaire, c'est pour adapter les moyens, pourtant unanimement reconnus insuffisants, et améliorer la gestion, pourtant menacée d'asphyxie, à l'augmentation des contentieux et aux nombreuses nouvelles missions dévolues à la justice au fil de réformes successives, tant au pénal (dernier ex : réforme de la Cour d'Assises) qu'au civil (loi sur le surendettement par exemple).

La toute récente circulaire du Garde des Sceaux, en date du 15.01.1997, aux chefs de cours d'appel et aux préfets portant "consultation nationale sur la carte judiciaire" en est la dernière démonstration. Les précautions introductives dont s'entoure cette circulaire ne sont pas sans faire questionner la CFDT sur les réels motifs de la démarche quand il est dit que la consultation "ne procède d'aucun projet préétabli et qu'elle ne vise aucunement à enclencher un processus de modification qui ne ferait pas l'objet d'un total consensus de l'ensemble des parties prenantes et notamment des élus, des autorités judiciaires et des auxiliaires de justices: " ...

L'autre frein, pour une réelle réforme de la carte judiciaire, tient pour partie, nous l'avons dit, au contenu que nous donnons à l'indépendance de la justice et plus précisément encore à l'indépendance de la chose jugée et donc des juges. C'est en effet ce qui, historiquement et culturellement, motive aussi que la carte judiciaire ne peut pas se confondre avec le découpage de nos régions administratives.

Or, la nécessaire indépendance de la justice passerelle objectivement par le fait qu'elle soit confinée dans un fonctionnement corporatiste, parfois même sectaire, et qui donne à la justice l'image négative que nous lui connaissons ?

Pour la CFDT, l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif -notamment- ne trouve pas réponse dans le maintien d'un ghetto administratif tel que nous venons de le qualifier.

Cette confusion entre missions et fonctionnement administratif qui, par ailleurs, entraîne une autre confusion entre le rôle des magistrats et celui des fonctionnaires, est source également de dysfonctionnement et d'entrave à une réelle réforme de la carte judiciaire.

* * * * *

ANNEXE II-11

POLICE ET GENDARMERIE

M. Bernard GRAVET, Directeur Central de la Police Judiciaire

M. Emile PEREZ, Secrétaire Général du Syndicat des Commissaires et Hauts Fonctionnaires de
la Police Nationale

M. Bernard PREVOST, Directeur Général de la Gendarmerie

Monsieur Bernard GRAVET
Directeur central de la police judiciaire

Le mandat assigné à la commission par Monsieur le Président de la République est clair.

Le Gouvernement a "la responsabilité de mettre en place une justice plus rapide, plus simple, plus efficace et plus proche du justiciable". Pour sa part, la commission doit examiner la réalité et l'ampleur de deux manquements dénoncés par certains concitoyens, à savoir une justice parfois soumise à l'influence du Gouvernement et une garantie insuffisante du respect des libertés individuelles des justiciables en particulier la présomption d'innocence.

L'auteur de cette contribution n'a ni l'outrecuidance, ni l'immodestie de chercher un seul instant à se substituer aux membres éminents de la commission en s'efforçant de leur fournir des éléments qu'ils pourraient ne pas connaître et susceptibles de déterminer leur jugement sur les questions fondamentales ainsi posées.

Toutefois, fort de trente années de pratique en Police Judiciaire et porte-parole de quelques milliers d'officiers de police judiciaire appelés à vivre au quotidien les relations avec les parquets et les juges d'instruction, il souhaite livrer quelques réflexions sur une question corollaire : le rattachement des services de la Police Judiciaire à la Chancellerie ou aux parquets est-il de nature à contribuer à une plus grande indépendance de la justice vis-à-vis de l'exécutif ?

Mais avant même d'aborder cette problématique, qu'il lui soit permis quelques simples affirmations non démonstratives mais inspirées par la force de la conviction d'un acteur loyal et sincère de l'échiquier police-justice.

- D'abord et avant tout, notre système de procédure criminelle ne doit pas être changé.

Il résulte d'un long mûrissement au travers de multiples réformes destinées à lui donner toute son efficacité et en même temps à l'adapter aux évolutions permanentes de l'environnement social, culturel, politique de notre pays. Cet aboutissement est à nos yeux satisfaisant et s'il convient de veiller à poursuivre les réformes avec la double ambition qui vient d'être rappelée, il serait dangereux de remettre en cause l'économie générale de notre dispositif.

L'organisation générale des services de police judiciaire et l'agencement actuel des relations hiérarchiques et fonctionnelles entre les différents intervenants du procès pénal ne doivent pas être remis en question.

Résultant tous deux, dans les principes comme dans le détail réglementaire et procédural, de la séparation des pouvoirs qui doit demeurer la pierre angulaire de l'édifice public, ils ne sauraient être remis en question, sans provoquer de lourdes et irréparables conséquences.

Il est objectif de souligner le caractère satisfaisant de l'équilibre atteint avec le dispositif juridique actuel.

En effet, ce dernier concilie deux impératifs fondamentaux d'une part la garantie des droits et libertés individuelles et d'autre part, l'efficacité opérationnelle policière pour lutter contre les malfaiteurs organisés.

La réalisation du premier objectif repose sur le plein exercice des prérogatives déjà prévues par le Code de Procédure Pénale, au bénéfice des autorités judiciaires au plan de la mission de police judiciaire. La mise en oeuvre de ces prérogatives constitue de vraies garanties pour les justiciables, tant qu'elle incombe à des autorités qui ne sont pas impliqués hiérarchiquement dans l'exécution des actes d'investigations qu'elles auront ensuite à contrôler.

La réalisation du second objectif, tient pour l'essentiel à la nécessité de ne pas couper les services de la Police Judiciaire d'un environnement nécessaire à son efficacité. Il s'agit d'une part de son intégration au sein de la Police Nationale en osmose avec d'autres services complémentaires de police, avec les unités de gendarmerie et avec les polices étrangères ; d'autre part, cette situation permet de préserver un environnement propice à la collecte d'informations opérationnelles, fondement de toute action efficace contre les formes organisées et complexes de criminalité.

- Alors que l'espace européen se met en place et que plus que jamais le renforcement des dispositifs de coopération entre polices et entre justices, conduit à une large confrontation des systèmes en place, pourquoi ne pas oser dire que le modèle français apparait parmi les plus efficaces ? Au moment où il suscite certaines envies chez plusieurs de nos voisins, est-il opportun d'y apporter des retouches substantielles au risque de devoir, plus tard, renoncer à ce qui est partie intégrante de notre culture et ciment de notre vie publique ?

- Certains de nos concitoyens, mais ne seraient-ils pas juges et parties ? dénoncent la soi-disant influence du gouvernement sur la justice.

Il ne nous appartient pas d'en juger en qui concerne la justice elle-même.

S'agissant de ses auxiliaires, les officiers de police judiciaire, la démonstration reste à faire

Il n'est pas inutile de rappeler que les services de la Police Judiciaire ont constatés en 1996, 286 442 crimes et délits spécialisés parmi lesquels 62 879 ont été élucidés. A cette occasion, 37 134 malfaiteurs chevronnés ont été mis en cause par les enquêtes et 19 522 placés sous écrou.

Pour quelques rares affaires qui, dans cette masse, défraient la chronique ou font l'objet de polémiques, il s'agirait d'une lourde responsabilité que de prendre le risque de fragiliser l'ensemble d'un dispositif qui a produit de tels résultats dans des affaires pourtant graves et complexes, au moment où la criminalité organisée et les trafics internationaux menacent davantage notre territoire en raison de la suppression des contrôles aux frontières intérieures.

Ici, faut-il encore ajouter qu'un encadrement juridique fort précis et contraignant sert de garde-fou à l'action des policiers. Placés sous la direction, le contrôle et la surveillance des magistrats, les officiers de police judiciaire savent les risques encourus s'ils enfreignent les règles et sortent des limites légales de leurs missions.

Les exemples les plus récents témoignent que cet arsenal de garanties, totalement acceptées, mieux encore souhaitées, par des policiers conscients des abus à ne pas commettre, joue en toutes circonstances et remplit pleinement son office.

En tant qu'institution, la Police Judiciaire par son organisation hiérarchique, par la diversité de ses membres, par ses modes de fonctionnement très collectifs, ne saurait être soupçonnée de trafic d'influence ou de déloyauté à l'égard de l'un ou l'autre des pouvoirs qu'elle s'emploie à servir indistinctement, dans le seul respect des lois de la République.

Si d'aventure un ou plusieurs de ses membres s'égarent ou plus simplement commettent quelque erreur, celle-ci est vite révélée, le plus souvent corrigée au stade même de la tentative et sanctionnée comme il convient.

Faut-il espérer davantage ?

Cette question nous conduit à ce qui constitue l'essentiel de cette contribution : le rattachement des services de la Police Judiciaire à la Chancellerie ou aux parquets est-il de nature à renforcer l'indépendance de la justice ?

Alors, disons le avec force et conviction, faute de parvenir par ailleurs à des propositions susceptibles de renforcer l'indépendance des parquets, ce serait une erreur grave de vouloir compenser cette impuissance en préconisant le rattachement de la Police Judiciaire à la Chancellerie ou aux parquets.

Pour éclairer le débat, nous allons démontrer que cette mesure est impraticable, inutile, mais surtout dangereuse pour l'efficacité de notre dispositif sécuritaire.

I - LA MESURE EST IMPRATICABLE.

Juridiquement, les termes de "police judiciaire" recouvrent deux concepts très différents.

La définition fonctionnelle de la "police judiciaire" est donnée par l'article 14 du Code de Procédure Pénale : il s'agit de la constatation des infractions à la loi pénale, du rassemblement des preuves et de la recherche des auteurs.

Il existe également une définition organique plus restreinte, la "Police Judiciaire" étant alors une direction active de la Police Nationale, voire l'ensemble des services spécialisés ayant pour seule vocation de remplir des missions de police judiciaire.

Le rattachement de la police judiciaire à la justice peut donc avoir un contenu variable suivant que l'on retient l'une ou l'autre de ces deux définitions.

Si l'ensemble des services exerçant les missions définies à l'article 14 du Code de Procédure Pénale devait être intégré au ministère de la justice, le projet devrait alors prendre en considération aussi bien de nombreux services de la police nationale ayant des missions de police judiciaire (tels que la D.C.P.J., la D.C.S.P., la DICCILEC, la D.S.T., les R.G....), mais également de nombreuses unités de la gendarmerie nationale telles que les brigades et les sections de recherches dont la compétence est de plus en plus calquée sur celle des services de police du ministère de l'intérieur. Il faut en effet garder à l'esprit que 26,80 % de la criminalité est aujourd'hui constatée par ces services du ministère de la Défense.

Mais il faudrait aussi envisager le rattachement des services spécialisés de la Préfecture de Police de PARIS : Direction Régionale de la Police Judiciaire, Divisions de Police Judiciaire, Services Départementaux de Police Judiciaire.

Si seule la D.C.P.J. devait être concernée par un éventuel rattachement à la Justice, ce serait oublier qu'elle ne traite que des affaires relevant de la grande criminalité organisée, et que la plus grande part de la petite et moyenne délinquance relève de la D.C.S.P. et de la gendarmerie. Ainsi, en 1996, les infractions relevant naturellement des services de la Police Judiciaire ont représenté moins de 1 % de la criminalité globale (même si ces services ont traité en fait 8,04 % de la criminalité globale, chiffre essentiellement constitué par la Préfecture de Police de PARIS où s'applique le système dit du "tout-P.J."). Vouloir rattacher la seule D.C.P.J. à la Justice, supposerait donc que les magistrats ne souhaitent s'intéresser qu'aux phénomènes criminels de grande envergure.

Encore ne faut-il pas feindre d'ignorer que la Gendarmerie Nationale demeure parfois saisie d'enquêtes relevant de la grande criminalité ou de la délinquance d'habitude, au même titre d'ailleurs que la Direction Régionale de Police Judiciaire de la Préfecture de Police de Paris.

De même convient-il ici de rappeler qu'un projet de loi prévoit d'octroyer des pouvoirs de police judiciaire, identiques à ceux des Officiers de Police Judiciaire, à des agents des Douanes, dans des domaines relevant de la grande criminalité, tels que le trafic des stupéfiants et le blanchiment d'argent sale.

La D.C.P.J. compte 4697 Officiers de Police Judiciaire, dont près de 2212 affectés à la D.R.P.J. PARIS. La police et la gendarmerie nationales comptabilisent aujourd'hui plus de 41 000 Officiers de Police Judiciaire.

Dès lors, prétendre rattacher la seule D.C.P.J. aux parquets ne réglerait nullement les prétendues atteintes aux libertés individuelles ou encore celles à la nécessaire cohérence de l'action judiciaire durant toutes les phases du procès pénal.

II - LA MESURE EST INUTILE, car le contrôle des magistrats sur les fonctionnaires exerçant la mission de police judiciaire est efficace.

Prôner une meilleure protection des libertés individuelles par le biais d'un rattachement de la Police Judiciaire à la Justice, c'est sous-entendre qu'actuellement le contrôle des magistrats ne peut pas s'exercer suffisamment au point d'empêcher la pression du pouvoir exécutif au travers des autorités hiérarchiques. Nous estimons pour notre part que le contrôle tel qu'il est exercé actuellement par les magistrats, est effectif et efficace.

Quant aux pressions qui seraient selon certains exercées par le gouvernement, elles restent à démontrer et si les magistrats ont la réelle volonté d'exercer leurs pouvoirs de contrôle, celles-ci peuvent être révélées et contrecarrées.

Quant au contrôle qu'il conviendrait d'organiser si les parquets disposaient plus directement d'une force prétorienne de police, il ne nous appartient pas de chercher des solutions à ce problème bien plus considérable que celui qu'il viserait à faire disparaître.

Aux termes des articles 12 et 13 du Code de Procédure Pénale, cette mission s'exerce en effet sous la direction du Procureur de la République, sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre d'accusation.

Ce contrôle des magistrats sur les fonctionnaires de police judiciaire se manifeste au stade de la désignation des Officiers de Police Judiciaire, au moment de leur habilitation, mais aussi à l'occasion de l'exercice de leurs activités judiciaires.

Le rattachement de la Police Judiciaire à la Justice ne changerait donc rien à la réalité de ces contrôles, lesquels garantissent de fait la protection des libertés de chaque individu. Toute éventuelle atteinte portée aux libertés des personnes par des fonctionnaires de la Police Nationale ou par des militaires de l'Armée peut en outre faire l'objet de sanctions pénales infligées par l'autorité judiciaire. De multiples exemples en attestent même s'ils ne concernent pas tous des services relevant de la D.C.P.J.

Par ailleurs, par le biais de l'article D4 du Code de Procédure Pénale, les magistrats bénéficient d'une prérogative non négligeable, puisque ces dispositions leur permettent de saisir à leur gré les services de la D.C.P.J., en matière de criminalité organisée. Dans un domaine très spécifique, les services de la D.C.P.J. sont ainsi mis à la disposition quasi-exclusive des parquets et des juridictions d'instructions, lesquels peuvent donc orienter les enquêtes de la façon qu'ils jugent le plus utile. Telle est d'ailleurs la pratique au quotidien.

Le contrôle de l'activité existe bien dans les textes. Mais il devrait se doubler, selon certains, d'un contrôle du nombre des fonctionnaires affectés à une affaire. Mais cet emploi des officiers de police à la seule initiative des magistrats requérants risquerait de se faire dans un contexte de concurrence qui pourrait aboutir au mépris de la nécessaire cohérence à respecter entre services répressifs et aux traitements des seules affaires dites sensibles au détriment de l'énorme masse de la petite délinquance.

Faut-il ici aussi feindre d'ignorer la "diarchie" propre au monde judiciaire. Le rattachement de la Police Judiciaire aux parquets satisferait-il des juges d'instruction jaloux de leurs prérogatives et de leur indépendance ? Comment se partageraient-ils les services des spécialistes des enquêtes criminelles ou économiques et financières ?

III - LA MESURE EST DANGEREUSE, car la cohésion et donc l'efficacité de l'action des services chargés de la lutte contre la criminalité seraient gravement menacées.

La loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité a clairement posé le principe de la nécessaire complémentarité entre les services répressifs. Dans la mesure où la D.C.P.J. serait rattachée à la Justice, on aboutirait à la création de trois services concurrentiels quant à leur compétence, chacun étant rattaché à un ministère différent. Dans la mesure où les agents des douanes obtiendraient des compétences dans le domaine judiciaire, la concurrence s'étendrait même à un quatrième type de service répressif.

La lutte contre la criminalité ne pourrait que pâtir de cette prolifération de services oeuvrant dans des domaines similaires mais rattachés à des administrations différentes.

D'autre part, il est primordial de ne pas mettre en péril l'indispensable cohésion dans l'action des services.

- Cohésion structurelle :

Le ministère de l'Intérieur regroupe actuellement des directions complémentaires. Ainsi, les services de renseignements demeurent constamment en étroite liaison avec les services répressifs. Un tel échange d'informations serait plus délicat à mettre en oeuvre, s'agissant de services dépendant de ministères différents.

La Police Technique et Scientifique, une des quatre sous-directions de la Police Judiciaire constitue un excellent exemple pour illustrer l'interaction et l'imbrication organisationnelle et fonctionnelle qui unissent l'ensemble des services de la Police Nationale dans un dispositif global et parfaitement cohérent.

La Police Technique et Scientifique gère de nombreux domaines relevant de missions de soutien technique et scientifique ; elle met au service de la totalité des fonctionnaires de police et de gendarmerie comme des magistrats, de multiples outils d'aide aux investigations judiciaires : fichiers manuels et informatisés, services de l'Identité Judiciaire avec ses réalisations les plus performantes (fichier automatisé des empreintes digitales, application S.T.I.C.-Canonge, logiciel portrait-robot, programme d'aide à la reconnaissance des caractères), missions diverses des laboratoires de police scientifique...

En contrepartie, la Police Technique et Scientifique reçoit de tous les autres intervenants les informations propres à alimenter ses banques de données qu'elle gère pour le compte de tous.

- Cohésion internationale :

L'Intérieur bénéficie également de multiples contacts avec ses homologues étrangers, par le biais des différents canaux de coopération policière (Interpol, Schengen, Europol, .). Dissocier la D.C.P.J. du ministère de l'Intérieur entraînerait une perte d'efficacité de son action, et ne serait pas sans conséquence sur le rôle fondamental d'interface opérationnelle qu'elle joue actuellement au profit de plusieurs ministères. Techniquement, cette dichotomie est irréalisable

Mieux, par le fait de ses multiples engagements, la Direction Générale de la Police Nationale serait contrainte de recréer des structures centrales nécessairement concurrentes.

- Cohésion fonctionnelle.

La mission de police suppose une vision élargie du phénomène de la délinquance. On s'aperçoit ainsi que la petite délinquance empreinte aujourd'hui les formes et schémas d'action de la grande délinquance. Dans ce contexte, le rattachement de la Police Judiciaire au ministère de la Justice entraînerait une cassure entre les services chargés de la lutte contre la criminalité.

Le parfait exemple de cette situation complexe et de la nécessaire globalisation de la lutte contre la criminalité et la délinquance, réside dans les Brigades Régionales d'enquêtes et de Coordination (B.R.E.C.), mises en place par la D.C.P.J. Ces services à vocation mixte s'attaquent aux petits malfaiteurs des banlieues anticipant ainsi la répression des activités illicites d'organisations criminelles plus structurées et aguerries.

En outre, il serait peu efficient d'opérer une dichotomie entre les services ayant des missions de police administrative et ceux ayant une mission de police judiciaire, les deux fonctions étant synergiques et ayant la même finalité ultime : la sûreté des personnes et des biens. Au-delà de sa mission répressive spécifique, la D.C.P.J., dans son ensemble, participe en liaison étroite et constante avec l'ensemble des services compétents, à la préservation de l'ordre et de la sécurité publics, fondement de l'action du ministre de l'intérieur.

Ses services spécialisés, et notamment les offices centraux de Police Judiciaire, jouent un rôle préventif important dans un certain nombre de domaines (sécurité des établissements bancaires et des transports de fonds, fausse monnaie, assurances, protection des biens culturels.)

Ils peuvent le faire avec efficacité parce qu'ils se trouvent aux carrefours de ces professions en même temps qu'ils sont enracinés au cœur des structures policières. Soumis à la même autorité du Directeur Général de la Police Nationale, ils suivent les mêmes instructions et développent une complémentarité naturelle dans le cadre d'une doctrine unique et globale.

- Cohésion managériale :

Les moyens dont dispose la D.C.P.J. sont intégrés dans l'infrastructure de la Police Nationale, tant au niveau des personnels (statut général d'emploi, rémunérations, mutations, avancements, recrutements, formation...) que des matériels (véhicules, armes, transmissions..) et de l'immobilier. Le rattachement des seuls personnels de la D.C.P.J. à la Justice provoquerait d'insurmontables difficultés en termes de techniques administratives et de vie sociale.

Sauf à en faire de simples greffiers ou délégués aux affaires judiciaires, les Officiers de Police Judiciaire rattachés directement aux Parquets seraient dénués de toutes les ressources collectives de la Police Nationale qui font actuellement la force des services de la Direction Centrale de la Police Judiciaire, celle-ci assurant naturellement un large retour sur investissement

(mars 1997)

Monsieur Emile PEREZ

Secrétaire général du syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale

Il est assez facilement soutenu à notre époque que la justice de notre pays connaît une crise. Cela ne saurait être valablement contesté, et de nombreuses personnalités de tous horizons s'en sont fait l'écho, qu'elles appartiennent au monde des médias, de la politique et même de la magistrature, ce qui donne une mesure assez exacte de cette situation.

Par ailleurs des moments forts ont permis de l'évoquer avec une certaine violence à l'occasion surtout de ce qu'il est convenu d'appeler les "Affaires", de sorte que le tumulte et l'émotion ont remplacé la sérénité et la réflexion. Pourtant nous souhaitons faire appel à ces dernières et elles seront nos points d'ancrages tout au long de notre propos. Nous ferons également appel à quelques références connues et parfois anciennes pour l'étayer.

Ainsi nous rappellerons tout de suite, afin de n'y plus revenir quelques vérités qui ne nous appartiennent pas mais auxquelles nous souscrivons et qui montrent que :

- pour les Français (60 %) et les Magistrats (45 %) la Justice est la première Institution à réformer,
- pour les Magistrats (75 %) la Police remplit bien son rôle,
- pour les Magistrats encore (90 %), la Police effectuait bien ou très bien son travail,
- pour les Magistrats toujours, le souci de l'amélioration de la coopération entre Justice et Police n'arrive qu'au 13ème rang avec un indice de besoin de 13 %.

(Sondage SOFRES effectué en 1991 dans le cadre de la Commission HAENEL)

C'est donc bien de la Justice qu'il faut parler mais l'entreprise n'est pas sans danger et le sujet ne doit pas être considéré avec facilité. C'est sans aucun doute la raison pour laquelle Monsieur le Président de la République a voulu que soit créée une commission et que soient examinées les conditions qui peuvent aider à accroître :

- la protection de la présomption d'innocence
- l'indépendance du Parquet.

Ces deux notions sont, pour la première un principe de Droit, et pour la deuxième une proposition en forme de revendication de certains Magistrats de ce pays. Faire cohabiter, dans une réflexion qui risque d'être porteuse de Réforme, ces deux notions revient à les rendre antagonistes (antinomiques) et donc difficilement conciliables.

En apparence seulement, car conjuguées avec sagesse, elles peuvent rendre à l'Institution Judiciaire un crédit quant à son devoir de défense des Libertés Fondamentales et des Droits de l'Homme et quant à son efficacité dans la mission qui lui est confiée par la Nation.

C'est pourquoi elles provoquent en ce qui nous concerne une interrogation fondamentale, suscitent de même une préoccupation récurrente et nous conduisent à faire, avec modestie, des suggestions.

I/ UNE INTERROGATION FONDAMENTALE.

Nous pouvons pratiquement l'assimiler à une interrogation ontologique. Elle concerne la nature et le positionnement constitutionnels d'une Magistrature qui serait complètement et définitivement "débarrassée" de la tutelle gouvernementale pour ce qui détermine la Politique pénale du Pays. A supposer cette interrogation levée, il faudrait ensuite en tirer institutionnellement toutes les conséquences.

1) Les termes de l'interrogation

Il est incontestable que la fonction de juger, dans les divers aspects de ses manifestations, est constituée d'une fonction de pouvoir. Elle repose sur cette idée exprimée par Max WEBER à propos du concept de "domination" (Herrschaft) que, dans son exercice, elle a la "chance de trouver des personnes déterminables prêtes à obéir à (ses) ordres" (Economie et Société, t 1, chap 1, § 16)

Or, l'exercice d'un pouvoir suppose réglée la question de sa légitimité qui peut seule en justifier et en fonder la détention et sa pratique. C'est en effet la légitimité qui va consacrer la valeur et la validité des décisions qui résultent de l'exercice du pouvoir en ce qu'elle désigne le principe qui fonde l'autorité des gouvernants ; en d'autres temps, ce fut la naissance ou la volonté divine (légitimité monarchique) ou encore l'appartenance à une caste ou à une élite (légitimité aristocratique). Aujourd'hui, c'est sur l'origine populaire que la légitimité est fondée. Seuls les organes investis par le suffrage universel sont détenteurs d'une légitimité.

Qui pourrait contester que "la souveraineté nationale appartient au peuple" et que c'est l'élection qui, en leur confiant un mandat dont elles tirent leur légitimité, fonde l'autorité des instances qui exercent un pouvoir ?

C'est le peuple qu'il faut retrouver toujours à la source du pouvoir et c'est en recherchant les manifestations de sa volonté que l'on est en mesure d'y parvenir. Seules les élections le permettent. Il n'est pas certain en revanche que l'on puisse attribuer à un concours de recrutement la même vertu. Sauf à se réclamer d'une conception mandarinale du pouvoir ...

L'élection circonscrit bien dans notre démocratie l'exigence de légitimité. Elle reste le moyen le moins contestable de connaître le degré de confiance dont le peuple investit les instances du pouvoir. Elle traduit bien l'idée que celles-ci ne sont que mandataires, qu'elles ne sont donc investies qu'à titre précaire et révocable et restent soumises au contrôle régulier et périodique de leurs mandants parce que la mise en cause de leur responsabilité est la contrepartie obligée des prérogatives qui leur seront confiées et dont ils ne sont que dépositaires. Il n'y a plus de pouvoir absolu et permanent.

La dénaturation la plus contestable tiendrait à ce que le délégataire de la souveraineté puisse l'exercer sans contrôle réel, ni populaire, ni juridictionnel et que sa responsabilité ne puisse pas, en propre et directement par le biais de la démission ou de la réparation, être remise en jeu.

2) Les conséquences institutionnelles qu'impliquerait l'absence de toute tutelle gouvernementale à la définition de la politique pénale.

Elles sont au nombre de deux :

a/ Il faudrait **trouver un autre fondement électif à la définition de la politique pénale.**

Recourir à l'élection des Magistrats, qu'ils relèvent du siège ou du parquet, constituerait un bouleversement qui paraît peu conforme à notre histoire et à nos mentalités. Aussi est-ce au niveau des activités relevant de la politique pénale qu'il y aurait lieu de rechercher comment leur apporter la caution de la souveraineté nationale

Cela passe par une modification de l'article 34 de la Constitution et une extension des domaines de la Loi. Celle-ci serait alors chargée de fixer les règles concernant l'élaboration, la mise en oeuvre et le contrôle des orientations en matière de politique pénale ou, plus simplement de déterminer les principes fondamentaux de cette élaboration, de cette mise en oeuvre et de ce contrôle.

b/ Il faudrait **mettre en place un dispositif de mise en jeu de la responsabilité des magistrats.**

Comme l'indiquait M. Robert BADINTER, Garde des Sceaux, lors d'un congrès d'un Syndicat de Magistrats (cité par "JUSTICE" N°94, Mars 1983, p 29) la réflexion centrale qu'il faut mener est "celle de la responsabilité du juge, contrepartie du pouvoir exceptionnel que vous détenez".

Actuellement la mise en jeu de la responsabilité directe et personnelle des Magistrats est pratiquement inexistante. Daniel LUDET, Directeur de l'ENM, l'a bien mis en évidence dans un article de la revue " POUVOIRS " consacrée aux juges (N° 74 - Seuil - Septembre 1995).

Les décisions juridictionnelles des Magistrats du siège ne peuvent être critiquées. "Une décision de justice (ne peut) être considérée comme constitutive par elle-même d'un crime ou d'un délit. Il en est de même en ce qui concerne le Magistrat du parquet... dès lors qu'il est de principe que le Ministère Public prend les réquisitions et développe librement les observations qu'il croit convenables au bien de la justice" (Arrêt de la Chambre Criminelle du 9/12/1981 Dalloz 1983, Jurisprudence, p.352).

Daniel LUDET posait la question du "constat de quasi-irresponsabilité des Magistrats sur le plan pénal en raison de leur activité professionnelle" (p.125, op cité).

Quant à la responsabilité civile des Magistrats, elle repose sur "une distinction entre faute personnelle et le fonctionnement défectueux du Service". Si l'on est "en présence d'un fonctionnement défectueux du service de la justice s'analysant en une faute lourde ou un déni de justice. la victime devra agir, devant la juridiction judiciaire contre l'Etat en tant que responsable".

Si l'on est "en présence d'une faute personnelle du Magistrat se rattachant au service public de la justice.. la victime devra également agir devant la juridiction judiciaire contre l'Etat garant des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats.

Dans ce dernier cas, seul l'Etat par la voie d'une action récursoire, pourra agir en responsabilité, a posteriori, contre le magistrat. Cette action ne pourra être exercée que devant la chambre civile de la Cour de Cassation. Un acte qui ne se détache pas du service de la justice ne peut en aucune manière donner lieu à une action directe de la victime à l'encontre de magistrat qui en est l'auteur "

Le Directeur de l'ENM constatait à propos de ces différents régimes de responsabilité que

"l'indemnisation est dans tous les cas, mise à la charge de l'Etat et que celui-ci ne paraît pas mettre en oeuvre l'action récursoire C'est dire que la responsabilité civile pesant sur les magistrats, dans la mesure assez étroite où les textes l'envisagent, n'a pas de portée pratique".

Quant à la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire, "la jurisprudence du Conseil d'État statuant comme juge de Cassation à l'égard des sanctions infligées par le Conseil Supérieur de la Magistrature à des magistrats du siège, paraît exclure qu'un grief reposant sur le contenu des

décisionsjuridictionnelles soit de nature à justifier une sanction disciplinaire" (Arrêt ROUSSEAU CE 14 Mars 1975).

Ainsi, alors même qu'on assiste à une croissance importante de la régulation par le droit, l'existence d'une Magistrature aux prérogatives toujours plus étendues mais qui ne seraient pas compensées par un dispositif permettant la mise en jeu de la responsabilité de ceux qui les détiennent et les exercent, constituerait une anomalie, voire une aberration institutionnelle.

La responsabilité est, en effet, corrélative du pouvoir.

Dans le modèle institutionnel français, elle est, à la fois, engagée sur un programme ou un projet par ceux qui sollicitent ou ont obtenu un mandat de la collectivité nationale, et sanctionnée soit par la démission, soit par le renvoi devant les électeurs.

II - UNE PREOCCUPATION RECURRENTE.

Elle vise deux objectifs.

1) La reconnaissance de la place et du rôle de la Police Nationale dans la construction institutionnelle de notre pays.

La FRANCE vient du fond des âges mais l'état de droit y est de construction récente. Récent est aussi le consensus sur une conception équilibrée mais rationalisée des relations entre les pouvoirs législatif et exécutif d'une part, et le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire d'autre part.

La séparation des pouvoirs n'est pas conçue en France comme une sorte "d'apartheid institutionnel" où le clivage entre chaque pouvoir serait absolu, mais comme un principe et un mode d'organisation des rapports entre eux permettant, grâce à un dispositif équilibré de mesures et de contre-mesures, des collaborations et un contrôle respectifs permanents qui préservent sous l'arbitrage du Chef de l'Etat, les intérêts supérieurs de la Nation.

La Police Nationale tient une place méconnue dans ce dispositif institutionnel. Une place qui lui est propre, originale et essentielle. Une place située au coeur même de la vocation régalienne de l'Etat et tant que détenteur du monopole de l'usage légitime de la violence (Max WEBER, in "Le Savant et la Politique") Une place déterminante pour assurer la régulation de la dialectique de l'ordre et du désordre, c'est à dire de la sécurité et de la liberté.

Cette place, la Police Nationale la tient parce qu'elle constitue la Force Publique et qu'elle est en tant que telle, l'instrument de mise en oeuvre de la coercition dont dispose le Gouvernement ou la justice

Que ce soit pour "maintenir l'Ordre Public, la liberté, la propriété ou la sûreté individuelle", ou pour "prêter son concours aux représentants de l'Autorité judiciaire" (DECOQ, BUISSON, MONTREUIL - Le Droit de la Police - LITEC - 1991).

Placée ainsi à la confluence de l'Administratif et du judiciaire, la Police reçoit inévitablement les effets et les contrecoups de leurs relations parfois heurtées ou tumultueuses, mais en même temps elle participe à leur régulation parce qu'elle fait l'objet de cette double tutelle. L'une ou l'autre, quand ce ne sont pas les deux, peuvent être mises en oeuvre à l'occasion du fonctionnement des services, garantissant ainsi toujours la possibilité d'un contrôle sur leurs activités.

Cette double tutelle est un critère essentiel de notre modèle de libertés publiques. Elle est, pour les policiers, souvent difficile à vivre parce qu'elle se traduit par une double servitude, mais dans le même temps, elle les protège de la servilité à l'égard de l'une ou de l'autre.

Elle évite surtout d'instrumentaliser purement et simplement la Police et explique que les responsables des services ne puissent pas se transformer mécaniquement en chambre d'enregistrement ou en chambre d'écho.

Cette place originale dans notre système institutionnel justifiait d'ailleurs qu'un lien également original leur fût reconnu avec la plus haute des Autorités de l'état dont le rôle d'arbitre imprègne l'esprit de notre Constitution.

Modifier cet équilibre solide né de cette double tutelle conduirait à promouvoir une conception clivée des relations entre autorités administratives et judiciaires, alors même que n'existe aucune disposition permettant de rendre les arbitrages nécessaires en cas de conflit ou de dérapage. Que ce soit pour les prévenir ou pour les régler Les libertés publiques n'y trouveraient pas leur compte.

2) La préservation de la cohérence et l'efficacité du dispositif de sécurité intérieure.

L'insécurité est un phénomène complexe aux aspects diversifiés. Elle fait partie de ces phénomènes qui relèvent, par excellence, d'une analyse multifactorielle. Personne ne conteste cette évidence.

C'est aussi une évidence à rappeler que les réponses à l'insécurité trouvent les limites de leur efficacité dans leur excessif degré de dispersion et dans l'absence de coordination de leur mise en oeuvre. De nombreux domaines de l'action publique pourraient en apporter l'illustration.

L'efficacité de la lutte contre l'insécurité implique la prise en compte combinée et coordonnée, selon un dosage qui fluctue constamment, de différents procédés ou de mesures relevant de la prévention, de la dissuasion, ou de la répression et qui relèvent donc de la police administrative ou de la police judiciaire.

C'est le caractère composite des réponses aux diverses formes de l'insécurité qui en garantit l'efficacité. Les chefs des services de police, parce qu'ils servent concurremment cette double vocation, sont les mieux à même de les concevoir, d'en définir les modalités et d'en conduire la réalisation. A eux de peser et d'évaluer les effets respectifs de chaque catégorie de mesures dans les dispositifs d'ensemble de lutte contre l'insécurité. A eux de mesurer l'impact sur l'ordre public d'une mesure judiciaire. A eux d'envisager les conditions et les modalités de traitement de certaines catégories du trouble à l'ordre public.

L'autorité administrative ou le magistrat cantonneront leurs décisions au seul champ que leur vocation leur assigne : préserver l'ordre public ou poursuivre les auteurs d'infraction.

Seuls les policiers sont tenus, concurremment, de jauger l'un et l'autre. Quel que soit leur service d'appartenance.

C'est tout le sens et toute la portée de l'ambivalence fonctionnelle qui caractérise leur rôle et qui leur assigne cette place si particulière au sein de nos Institutions. C'est cette ambivalence qui, tout en pesant d'un poids singulier sur eux, et tout en évitant une délimitation parfois artificielle et stérilisante entre police administrative et police judiciaire, sauvegarde la cohérence et l'efficacité des

dispositifs de lutte contre l'insécurité, et garantit par conséquent aux citoyens la sécurité nécessaire à l'exercice des libertés.

Le législateur consacre d'ailleurs cette ambivalence puisque "l'exercice des attributions (de police judiciaire) est momentanément suspendu pendant le temps où (les fonctionnaires) participent en unité constituée, à une opération de maintien de l'ordre" (Art 16 du CPP).

III - DES PROPOSITIONS SUR L'INDEPENDANCE DU PARQUET ET SUR LA PROTECTION DE LA PRESOMPTION D'INNOCENCE.

1) Protéger la présomption d'innocence.

Elle est, avec la recherche et la préservation des preuves, une exigence essentielle de l'instruction. C'est l'équilibre entre ces deux exigences qui est sans cesse recherché dans la création des textes procéduraux. De sorte que tout excès dans un sens ou dans un autre met en danger l'édifice. Il reste que le sentiment actuel le plus répandu dit que la présomption d'innocence est négligée. Il convient donc de raffermir cette protection avec les quelques suggestions qui suivent, dont nous ne sommes pas certains qu'elles n'induisent pas elles-mêmes un autre déséquilibre.

- **Etablir l'incrimination très tôt dans la procédure**, notamment au regard de la prescription au lieu de juger de celle-ci au procès. Dans le même temps il serait utile de provoquer avant même le début de l'instruction, et dans la mesure du possible, **un débat public et contradictoire** afin d'évacuer cette question de la prescription. Cela éviterait de jeter en pâture au public des témoins sur qui va peser un soupçon indélébile quel que soit le résultat de l'enquête, lorsque les faits sont prescrits ou insuffisamment établis.

- **Renforcer les droits de la défense notamment en ce qui concerne les mesures de privation provisoire de liberté** et rendre impossible leur utilisation comme moyen de pression sur un témoin ou un mis en examen en l'absence d'indices matériels graves, concordants, avérés et désignés en procédure.

- **Transformer la notion de Secret de l'instruction en rendant ce dernier facultatif.**

Sa déclaration interviendrait au cours d'un débat public et son maintien ou son extension au cours de l'instruction serait soumis au même débat public. Déclaré, il serait opposable à tous y compris aux avocats, qu'ils représentent une partie civile ou la défense d'un mis en examen. Enfin, il serait de droit notamment en cas de menaces sur l'intégrité physique d'une ou plusieurs des victimes...

- **Responsabiliser davantage les magistrats**, y compris en les hiérarchisant.

Il est clair que la protection de la présomption d'innocence est difficile à assurer dès lors que le secret de l'enquête ou de l'instruction n'est plus totalement et sévèrement pratiqué. Notre temps ne se prête d'ailleurs pas à cet exercice en raison de la médiatisation. Pour choquant qu'il soit, cet aspect du problème ne peut être négligé et écarté trop promptement.

Faudrait-il envisager alors une réforme plus profonde du système judiciaire français afin de retrouver **une instruction véritablement à charge et à décharge**, à supposer qu'elle ait existé un jour ?

Nous ne sommes pas certains qu'une telle réforme puisse être évitée

2) Accroître l'indépendance du parquet.

Au plan du Droit, nous avons montré qu'elle représente une incongruité tant elle recèle de dangers pour une démocratie comme la nôtre. Si on l'associe au principe de l'opportunité des poursuites, cela équivaut à créer un pouvoir absolu à côté du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

L'indépendance du Parquet n'est pas une réponse satisfaisante à une question qui concerne en fait la transparence de l'institution judiciaire ainsi que sa capacité, dans l'esprit des Français, à décliner **le principe de l'égalité**. Le Parquet a l'initiative des poursuites. Il en apprécie l'opportunité. Cela le rend suspect d'obéir à un pouvoir désireux d'étouffer "les affaires" qui peuvent le gêner.

Notre proposition est **de rendre l'engagement des poursuites obligatoire**, lorsque les missions régaliennes de l'Etat (social, ordre public...) ne sont pas concernées ; ce à l'instar de certains pays étrangers, notamment européens, qui ne passent pas pour être des dictatures ou des régimes décadents. Cette disposition aurait le mérite d'empêcher le classement "politique" et obligerait le Garde des Sceaux à "plaider" l'abandon des poursuites devant une juridiction "ad hoc".

Une autre conséquence inestimable serait de réduire dans des proportions considérables le nombre des affaires contre personne dénommée, classées sans suite pour des raisons qui ne tiennent pas à l'application du principe de l'opportunité des poursuites mais le plus souvent à l'engorgement des juridictions.

C'est donc vers une autre réforme qu'il faut tendre : **une refonte totale et profonde de la carte judiciaire** de ce pays devient cruciale.

De même plutôt que d'envisager plus d'indépendance sans pouvoir imposer plus de responsabilité, il serait intéressant de réfléchir à **une autre forme d'indépendance qui s'attache aux fonctions** exercées et de promouvoir l'indépendance de celles-ci en distinguant les fonctions d'enquête, les fonctions de poursuites et les fonctions de jugement.

Nous venons rapidement de distinguer les contours de l'entreprise qui sera peut-être la conséquence de la réflexion à laquelle la commission sur la justice est invitée. Tout en gardant à l'esprit que la véritable cause de tout cela doit représenter dans la masse des affaires traitées par la justice, un pourcentage infinitésimal.

Nous l'avons mentionné dans notre propos liminaire, **il s'agit bien du problème du fonctionnement de la justice et non, comme certains s'apprêtent à vous le démontrer, du problème des relations de la justice avec la Police**. Vouloir réformer cette dernière au lieu de la première serait une erreur.

En revanche, envisager une réforme décisive et profonde de la justice dans notre pays sera une conséquence inévitable dès lors qu'il apparaîtra nécessaire de répondre vraiment à la volonté populaire. Rester modeste et prudent peut conduire à gagner du temps, mais ne saurait permettre de réussir une évolution telle que souhaitée par la nation.

En évoquant l'indépendance des fonctions, nous souhaitons déjà promouvoir une réforme qui conjuguerait à la fois l'abandon de l'aspect inquisitoire de notre procédure pénale au profit d'autre(s) principe(s) et le souci de la défense des Droits fondamentaux et des Libertés Publiques de nos concitoyens, au premier rang desquels nous plaçons leur sécurité.

Cela pourrait passer par **la naissance du juge de l'instruction**, déjà en situation ailleurs, car, s'il faut prendre des exemples à l'extérieur de la FRANCE, autant choisir ceux qui illustrent un progrès plutôt que l'échec.

(mars 1997)

* * * * *

Monsieur Bernard PREVOST
Directeur général de la gendarmerie nationale

S'agissant du statut du parquet, je reste réservé sur le projet qui consisterait à rompre tout lien hiérarchique entre les magistrats en charge de l'action publique et le garde des sceaux.

Une telle rupture rendrait en effet difficile la mise en oeuvre d'une politique pénale cohérente incluant la définition des priorités dans l'exercice quotidien de la police judiciaire.

Elle ne permettrait pas, non plus, de conduire dans une parfaite complémentarité les actions de prévention et de répression définies localement par les autorités administratives et judiciaires dans le cadre des différentes structures de coordination mises en place ces dernières années. Parmi celles-ci, les comités départementaux de sécurité jouent aujourd'hui un rôle essentiel : co-présidés par les préfets et les procureurs de la République, c'est en leur sein que s'établissent les nécessaires synergies entre les différents services concourant à la sécurité publique.

On ne pourrait dès lors concevoir que des magistrats affranchis de tout lien hiérarchique puissent suggérer des orientations d'emploi qui s'opposeraient formellement aux instructions gouvernementales reçues de leur côté par les préfets.

D'ailleurs, ce nécessaire contrôle hiérarchique est déjà explicitement rappelé dans la circulaire interministérielle du 2 janvier 1997 aux termes de laquelle le procureur général doit "s'assurer de la cohérence des politiques pénales au niveau départemental".

De même, est-il rappelé que lorsqu'une stratégie interdépartementale doit être définie, "il appartient aux autorités concernées (dont le procureur général) de prendre toutes dispositions utiles pour que les décisions soient prises à ce niveau".

D'autres arguments renforcent également ma conviction. Il convient d'abord de ne pas perdre de vue toute l'utilité que revêt parfois pour le gouvernement, afin d'assurer le maintien de la paix sociale perturbée par exemple par des troubles à l'ordre public, de pouvoir obtenir que des poursuites ne soient pas engagées, ou encore qu'elles soient abandonnées, ou enfin, que des réquisitions modérées soient prises en cas de jugement.

Ainsi, à titre d'exemple, la gestion d'un conflit similaire à celui des transporteurs routiers, au mois de décembre 1996, serait rendue particulièrement délicate si l'exécutif n'était plus entendu par les parquets dans son désir de ne pas voir poursuivies les entraves à la circulation routière pour permettre l'aboutissement de négociations en cours.

Par ailleurs, et pour ce qui concerne le domaine militaire ce contrôle permettrait d'obtenir, en matière de désertion par exemple, une cohérence des poursuites à l'échelon national.

De même, les infractions relatives à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ne me paraissent devoir être poursuivies que sur réquisition expresse du garde des sceaux.

Pour toutes ces considérations, j'estime nécessaire de maintenir en l'état les principales dispositions de l'article 36 du code de procédure pénale.

Cela étant, la transparence des instructions ministérielles pourrait sans doute être mieux assurée si était proscrite toute possibilité d'intervention hiérarchique par voie d'instruction verbale, la procédure écrite étant instituée comme une règle absolue.

Le dispositif pourrait être complété par certaines garanties offertes aux magistrats du parquet dont la nomination pourrait être prononcée selon une procédure s'inspirant de celle actuellement en vigueur pour les magistrats du siège.

La présomption d'innocence, quant à elle, mérite effectivement d'être mieux assurée, notamment vis-à-vis des médias d'autant plus enclins à s'en affranchir qu'ils sont soumis à la pression d'une concurrence de plus en plus effrénée.

Les enquêteurs de la gendarmerie à qui s'impose avec force le secret de l'instruction, sont quelquefois gênés dans leurs investigations par les interventions de certains journalistes qui, n'étant pas tenus par les mêmes obligations, recueillent les témoignages des personnes entendues et échafaudent des hypothèses, susceptibles de nuire tant au déroulement de l'enquête qu'aux personnes mises en cause.

Certes, le délit de recel de violation du secret de l'instruction constitue déjà un moyen efficace contre les révélations ; cependant, les poursuites engagées sur cette base légale sont loin de couvrir l'ensemble des atteintes à la présomption d'innocence.

D'autres voies doivent être recherchées. Parmi elles, celles dégagées par la mission d'information sur le respect de la présomption d'innocence (Rapport enregistré à la présidence du Sénat le 7 avril 1995) qui, tout en montrant la complexité du problème, apporte des réponses qui méritent d'être examinées avec attention.

(mars 1997)

ANNEXE III

ETUDE SUR LE STATUT DU PARQUET ET LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE EN DROIT COMPARÉ

*

réalisée par le
MINISTÈRE DE LA JUSTICE
SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

bureau du droit communautaire et du droit comparé

PLAN DE L'ÉTUDE

I - LE STATUT DU PARQUET

Recrutement et formation :

Afrique du Sud, Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis, d'Amérique, Finlande, Grèce, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-uni, Russie, Suède ;

Nomination :

Afrique du Sud, Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-uni, Russie, Suède;

Statut :

Afrique du Sud, Allemagne, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Russie, Suède ;

Exercice des Fonctions :

Afrique du Sud, Allemagne, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Italie, Norvège, Pays-bas, Portugal, Royaume-Uni, Russie ;

II - LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

Afrique du sud, Allemagne, Belgique, Brésil, Danemark, Pays-Bas, Royaume-Uni.

RECRUTEMENT ET FORMATION

Il est répondu de façon synthétique aux trois questions suivantes :

A)- Quelle est la formation demandée aux candidats qui souhaitent exercer des fonctions au parquet ?

B)- Existe t-il une formation initiale des magistrats du parquet ? Quelle est sa durée, son contenu ? S'agit-il d'une formation commune avec les magistrats du siège ?

C)- Existe t-il une formation continue des magistrats du parquet ? Celle-ci est-elle obligatoire ou facultative? En quoi consiste t-elle ?

Les sources de ces réponses proviennent pour les pays d'Europe du recueil d'une étude menée par le Conseil de l'Europe sur la "*formation des juges et des magistrats du parquet en Europe* " dont les actes ont été rendus publics après la réunion multilatérale de Lisbonne qui s'est tenue les 27 et 28 avril 1995.

Les éléments obtenus sur l'Afrique du Sud et le Brésil proviennent de données recueillies respectivement sur les sites gouvernementaux et sur le site Internet de l'Institut de la magistrature brésilienne.

Les éléments relatifs aux Etats-Unis, à l'Italie et aux Pays-Bas ont été recueillis par les magistrats de liaison en poste auprès de ces Etats.

AFRIQUE DU SUD

Conditions d'accès:

- Sélection effectuée parmi les avocats au barreau qui ont pratiqué effectivement à ce titre pendant une période minimale de dix années et qui disposent d'une expérience suffisante.
- Actuellement les 6 *attorneys* généraux (1 pour chacune des provinces, et deux près des juridictions supérieures) sont choisis librement par le Président de la République, ils prêtent serment devant un magistrat de grade élevé du siège (juge de la province ou de l'arrondissement). Pour l'exercice de certaines fonctions pénales, le Président de la République peut désigner en lieu et place d'un *attorney* général jusqu'à cinq personnes qui remplissent cet office. Ces dernières sont soumises aux mêmes conditions de diplôme et d'expérience professionnelle mais ne sont pas soumises aux mêmes obligations que les *attorneys* généraux en titre.

Formation initiale :

Formation continue :

- Aucune formation spécifique.

La Constitution du 8 mai 1996 adoptée par l'Assemblée constitutionnelle qui est entrée en vigueur le 4 février 1997, prévoit des modifications substantielles. La Constitution n'est cependant pas encore entrée en application sur les points relatifs à l'organisation judiciaire, les "lois organiques" auxquelles elle renvoie n'ayant pas encore été promulguées.

Notons cependant la création d'une autorité nouvelle: le "directeur des poursuites publiques" (*National Director of public Prosecutions*) nommé par le Président de la République, qui aura autorité sur les *attorneys*.

Allemagne

Conditions d'accès:

- Pas de distinction entre magistrats du siège et du parquet
- Pas de concours mais nomination par le ministère de la Justice et le Conseil des ministres de chaque *Land*.
- Etudes supérieures de droit sanctionnées par le 1er examen d'Etat en droit.

Formation initiale des magistrats :

- 2 ans (stages au sein de juridictions civiles et pénales, auprès d'un procureur, d'une autorité administrative et d'un avocat). Cette formation s'achève par la présentation des candidats au second examen en droit au terme duquel ils peuvent être recrutés.
- Les modalités de nomination varient selon que les fonctions seront exercées au niveau fédéral ou celui des *Länder*.

Formation continue:

- Volontariat
- Au niveau fédéral : organisée par l'Académie allemande des juges.
- Au niveau des *Länder* : organisée par les ministres de la Justice des *Länder*.

AUTRICHE

Condition d'accès:

- Concours d'entrée commun aux deux professions (épreuves écrites et orales).
- Diplôme de droit et stage de 9 mois au sein d'une juridiction.
- Age : moins de 35 ans.
- Il existe un autre accès à la profession qui est réservé aux avocats et fonctionnaires. Un examen portant sur des matières spécifiques de l'activité de magistrat, auquel ils doivent demander l'autorisation de se présenter, leur suffit pour accéder aux fonctions du siège ou du parquet. *Condition sine qua non* : avoir 4 ans d'activité professionnelle dans le domaine juridique, dont un en tant que juge stagiaire.

Formation initiale

- Période de formation de 3 ans qui s'ajoute aux 9 mois déjà accomplis dans une juridiction.
- Cours en parallèle, dispensés par des magistrats expérimentés appartenant à des cours d'appel ou à la Cour suprême.
- Cette formation s'achève avec un examen final.

Formation continue:

- Cours, séminaires, colloques... organisés sous l'égide du ministère de la Justice, des associations de magistrats (du siège ou du parquet), d'organismes publics ou de syndicats privés.
- Chaque année, le ministère de la Justice élabore un plan de formation avec les présidents de Cours d'appel et le procureur général.
- La participation est facultative.

BELGIQUE

Conditions d'accès:

- Pas de distinction entre magistrats du siège et du parquet.
- Doctorat ou licence en droit.
- Recrutement :
 - candidats sans expérience professionnelle : concours d'admission (épreuves écrites et orales) ou stage judiciaire.

- . autres : examen d'aptitude professionnelle (épreuves écrites et orales) puis accès direct aux fonctions de magistrat.
- L'entité responsable de la sélection est le Collège de recrutement composé de 22 membres se divisant en 2 jurys (comportant chacun cinq magistrats - 3 du siège, 2 du parquet - 3 avocats et 3 professeurs d'université).
- Les candidats aux fonctions de juge doivent avoir entre cinq (référéndaire au Conseil d'Etat) et douze ans d'expérience (avocat) dans des professions judiciaires et juridiques.
- Les candidats aux fonctions de substitut du procureur doivent avoir exercé pendant 9 ans une profession juridique.

Formation initiale:

- Très variable selon le mode de recrutement.
- Le stage judiciaire comprend une formation théorique organisée par le ministère de la Justice et une formation pratique.
 - . du 1er au 15e mois : stage auprès d'un parquet et/ou en tant qu'auditeur auprès d'une juridiction du travail ou militaire et un mois au sein d'un service administratif,
 - . du 16e au 21e mois : stage dans un établissement pénitentiaire ou service de police...
 - . du 22e au 36e mois. stage en chambre du TPI, du tribunal du travail ou de commerce ou du conseil de guerre et un mois dans un greffe.
- Autres : formation d'un jour sur la "gestion de cabinet"

Formation continue:

- Il n'existe pas de formation continue obligatoire en Belgique.
- Les magistrats du parquet peuvent soit participer à des formations ouvertes aux magistrats du siège (droit pénal économique et financier, droit communautaire, comptabilité ...) Soit suivre un cycle de 4 jours qui leur est réservé.

BRÉSIL

Conditions d'accès:

- Condition de diplôme: un diplôme sanctionnant le second cycle des études universitaires est requis.
- Pas de condition d'âge,
- Recrutement par concours identique à celui appliqué pour le recrutement des magistrats du siège, mais cependant concours indépendant Le concours se déroule en deux phases, la première est écrite, la seconde orale.

Formation continue:

- Aucune

DANEMARK

Conditions d'accès:

- Distinction entre juge et procureur
- Pas d'épreuve de sélection mais engagement au poste de juge suppléant ou de commissaire de police adjoint (les fonctions de magistrat du parquet étant exercées à la fois par des procureurs et des commissaires de police) puis nomination à un poste de titulaire (au bout de 10 à 12 années d'ancienneté.)
- Recrutement sur dossier puis entretien.
- Le recrutement se fait aussi directement au profit du ministère de la Justice selon le même mode de sélection.

Formation initiale:

- 4 ans pour les juges et 3 pour les commissaires de police Formation théorique et pratique :

les juges adjoints sont placés près d'une juridiction similaire à celle où ils ont exercé leur stage pratique (tribunal de district) pour six ans puis sont placés près d'une juridiction supérieure pour une durée de 9 mois (nouveau stage).

. les élèves magistrats du parquet : période de formation de 2 ans auprès d'un substitut du procureur puis stage au sein d'un commissariat de police.

- Après 10 ans de service, les juges et les commissaires peuvent poser leurs candidatures à des postes de titulaire.

. juges nommés par la Reine sur proposition du Ministre de la Justice, après avis des présidents du tribunal supérieur et de la Cour suprême.

. les procureurs sont nommés par le ministre de la Justice.

Formation continue:

- Elle est facultative.

- Organisée par le ministère de la Justice, cette formation comprend cours et séminaires en matière juridique, informatique et gestion.

ESPAGNE

Conditions d'accès:

- Condition de diplôme: il faut être titulaire d'un diplôme d'études supérieures.

- La sélection des magistrats du parquet diffère de celle des magistrats du siège.

- Pour les magistrats du parquet la sélection est opérée par le ministère de la Justice, alors que les magistrats du siège relèvent du Conseil Général du Pouvoir judiciaire.

- Deux concours distincts sont donc organisés.

- Le concours qui concerne les magistrats du parquet comprend trois épreuves écrites de droit.

Formation initiale :

- La formation initiale est différente suivant que le magistrat se destine à une carrière au siège ou au parquet : une formation de deux ans est dispensée aux premiers, alors que les magistrats du parquet effectuent une formation de six mois directement auprès des parquets sous l'autorité du Ministre de la justice. Cette dernière comprend alternativement des stages pratiques et des cours théoriques.

Formation continue:

- Elle est facultative et ne peut porter que sur des domaines juridiques. Elle semble différente suivant qu'elle est destinée à un public composé de magistrats du parquet plutôt que du siège.

ETATS -UNIS D'AMÉRIQUE

Conditions d'accès:

*** Dans les Etats fédérés:**

- Les magistrats du parquet de chaque Etat sont élus par les habitants de chaque région (district).

- Les candidats doivent être titulaires d'un diplôme de droit et être membres du barreau. Est membre du barreau le titulaire d'un diplôme de droit qui suit 15 heures de formation annuelle.

- Durée des fonctions: 4 à 6 ans.

- Le *District Attorney* engage dès son élection un corps d'avocats privés qui constitue la magistrature debout (*assistant DA's*). Ces postes sont à la discrétion du *District attorney*, les assistants sont révocables *ad nutum*.

*** dans l'Etat fédéral:**

- Nomination des procureurs fédéraux directement par le Président des Etats-Unis, pour chaque district.

- Mandat révocable à discrétion.

Formation initiale:

- Aucune

Formation continue:

- pour les procureurs fédéraux une formation continue est assurée par le ministère de la Justice au sein d'un institut.

FINLANDE

Condition d'accès.

- Ni concours, ni épreuve de recrutement. Exigence d'un diplôme d'études supérieures de droit et d'une expérience professionnelle.
- Juges nommés par le Président de la République sur recommandation de la Cour Suprême, du Premier Président de la Cour d'Appel et de la Cour Suprême administrative.
- Magistrats du parquet nommés par le ministre de la Justice ou les gouvernements régionaux.

Formation initiale.

- L'expérience s'acquiert au moyen d'un stage d'un an au sein d'un TPI. Ce stage est facultatif mais 70% des juristes l'ont suivi.
- Les stagiaires sont nommés par la Cour d'appel territorialement compétente, sur recommandation du président du TPI qui souhaite les engager. Ceux ayant donné satisfaction pendant le stage se voient alors conférer le titre de juriste expérimenté par la Cour d'appel.

Formation continue.

- Organisée par le ministère de la Justice pour les juges et par le ministère de la Justice et le ministère public pour les magistrats du parquet.
- Cette formation est facultative mais conseillée.

GRÈCE

Conditions d'accès.

- Pas de distinction entre magistrats du siège et du parquet
- Conditions d'âge : 25-32 ans.
- Condition de diplôme : être titulaire d'une maîtrise en droit
- Concours d'entrée (épreuves écrites et orales).
- Entité responsable de la sélection : l'ENM

Formation initiale des magistrats

- Une fois le concours réussi formation de 32 à 36 mois théorique et pratique dispensée par l'ENM
- A leur sortie de l'école: les élèves magistrats sont nommés au siège ou au parquet pour une période d'essai de 6 mois.

Formation continue.

- La possibilité a été ouverte par une loi de 1994, mais les décrets d'application n'ont pas encore été promulgués

ITALIE

Conditions d'accès :

- Identiques à celles exigées pour les magistrats du siège.
- Condition de diplôme: la maîtrise en droit est requise pour se présenter à l'examen.
- Condition d'âge: l'âge minimum fixé pour être candidat est de 21 ans, l'âge limite est de 35 ans.
- L'accès s'effectue par concours commun avec les magistrats du siège; celui-ci se déroule en deux phases: la première est écrite, la seconde orale.

Formation initiale des magistrats:

- Deux années de formation sont prévues. Cette formation est commune aux magistrats du siège et du parquet, les auditeurs de justice effectuent leur scolarité sous l'autorité d'une association de magistrats qui les place dans les juridictions. Ils relèvent directement de la Cour d'Appel. Il s'agit d'une formation dispensée par leurs pairs.
- La formation s'organise autour de cours théoriques et de stages juridictionnels qui alternent sur une durée d'une année.
- A l'issue le magistrat du parquet rejoint un poste de procureur adjoint qu'il doit occuper pendant une année, puis il est nommé définitivement à des fonctions juridictionnelles. Il est prévu que l'auditeur qui ne donne pas satisfaction soit contraint de redoubler sa formation voire soit exclu.

Formation continue:

- La formation est commune aux magistrats du siège et du parquet.
- Facultative, elle est organisée principalement autour de trois thèmes relatifs à l'approfondissement des fonctions, aux langues étrangères et à la jurisprudence. Dans ce dernier cas, la Cour de cassation en est l'organisateur.

NORVÈGE

Conditions d'accès :

- Les candidats aux fonctions de magistrat du siège et du parquet sont directement recrutés à l'issue de leurs études universitaires:
 - auprès de la Cour suprême pour l'intéressé qui est âgé de plus de 30 ans et qui a obtenu la plus haute note à l'examen de fin d'études secondaires à l'université.
 - auprès des cours du premier ou du second degré pour le candidat ayant obtenu la seconde meilleure note à l'examen de fin d'études secondaires à l'université. Dans ce dernier cas, la condition d'âge est abaissée à 25 ans.

Formation initiale et formation continue:

- Il n'existe pas de formation des magistrats norvégiens ni lors de leur accès aux fonctions, ni après leur prise de fonctions.

PAYS-BAS

Conditions d'accès:

- Deux voies existent pour le recrutement des membres du ministère public comme pour les magistrats du siège; les conditions d'accès sont les mêmes pour les magistrats du parquet ou du siège:

1) pour les candidats issus de la voie universitaire:

- condition de diplôme: un diplôme sanctionnant des études supérieures de droit est exigé pour se présenter aux épreuves du concours.
- condition d'âge : moins de 30 ans.

La sélection s'opère par concours qui comprend outre des épreuves classiques de droit, un test d'intelligence ainsi qu'un test psychologique. Deux fois par an se déroule une sélection au cours de laquelle sont retenues 25 personnes sur environ 600 candidats.

2) pour les candidats ayant plus de 30 ans:

- le recrutement s'effectue alors à titre individuel. 6 années d'expérience professionnelle judiciaire (en qualité d'avocat par exemple) sont exigées.
- les fonctions auxquelles ils accèdent sont différentes de celles ouvertes aux universitaires, dans la mesure où dès leur recrutement ils sont placés en juridiction soit au siège soit au parquet pendant une période probatoire (non précisée), à l'issue de laquelle le tribunal qui l'accueille décide de leur admission.

Formation initiale:

Cette formation est destinée aux seuls "auditeurs de justice" issus de la voie universitaire.

- Elle se déroule sur une durée de six ans alternant formation théorique et stages en juridictions, suivie d'une à deux années d'exercice probatoire. La formation est dispensée par la fondation indépendante pour l'étude et la formation des magistrats. Il n'existe aucun rang de classement à l'issue de ces six années.

- Les auditeurs choisissent entre le parquet et le siège. En fonction des postes vacants dans les tribunaux, ils sont donc nommés soit substitut, soit auditeur juridique au siège par arrêté royal.

- Le jeune substitut acquiert de l'expérience pendant un an à deux ans, et sera soumis, à l'issue de cette période à l'évaluation du Procureur Principal du Tribunal qui peut estimer que l'expérience mérite d'être prolongée, avant la nomination définitive par arrêté royal.

Formation continue:

- Elle est dispensée de façon facultative sous la forme de session de 15 jours par an tant pour les magistrats du siège que du parquet.

- La formation concerne principalement la communication, ainsi que la gestion des juridictions. Elle devient obligatoire pour accéder à des fonctions de chef de parquet ou de juridiction.

PORTUGAL

Conditions d'accès:

- Condition de diplôme : la licence en droit est exigée.

- Condition d'âge: il faut être âgé de plus de 23 ans pour être admis à concourir

- L'accès à la magistrature assise ou debout s'effectue par voie de concours unique.

Le concours se compose de deux phases: la première écrite, au cours de laquelle le candidat est interrogé sur des matières juridiques, puis une phase orale.

- De nombreuses dispenses accordées aux candidats ayant exercé des fonctions judiciaires (avocats comptant plus de 7 années de barreau, notaires...), sont cependant accordées. Les épreuves se déroulent devant un jury composé de professeurs et de magistrats désignés par le CSM.

Formation initiale:

- La formation est organisée en trois phases pour une durée globale de trois années:

- une phase de formation théorique de 10 mois,

- un stage juridictionnel d'une durée identique,

- une période de préaffectation de 8 mois et demi.

Formation continue:

- La formation continue est facultative au Portugal. Lorsqu'elle est sollicitée par les magistrats, elle est axée sur les fonctions qu'ils exercent.

- La durée de cette formation n'excède pas 3 mois au cours de toute leur carrière, la durée annuelle des sessions est limitée à un mois.

ROYAUME-UNI

Conditions d'accès :

- Elles sont sans rapport avec celles applicables aux magistrats du siège

- Pour les seuls magistrats du parquet on distinguera suivant que le candidat est déjà *solicitor*, *barrister* ou simple juriste.

1) les *solicitors* ou les *barristers* : le recrutement s'effectue à la suite d'un entretien, qui, s'il avère concluant, permet l'intégration directe dans le corps du *Crown Prosecution Service*.

2) les autres juristes: ils sont soumis à un examen, comprenant un cas pratique et un entretien avec un jury composé de trois membres (2 juristes et un fonctionnaire), préalable à l'accès au *Crown Prosecution Service*. En outre, ces derniers et eux seuls sont soumis à une formation continue.

Formation initiale:

- A l'exception des juristes qui intègrent le CPS, il n'existe pas de réelle formation. Cependant on doit mentionner que les *barristers* se voient accorder un contrat d'une année au cours de laquelle ils doivent faire les preuves de leur aptitude à ces fonctions, les *solicitors* disposent d'un contrat similaire mais porté à une durée de deux années.
- Pour les juristes une formation obligatoire est dispensée au sein d'un service spécial de formation dépendant du CPS. Celle-ci se caractérise par une succession de cours théoriques. La formation initiale de ces juristes dure trois années.

Formation continue:

- Seule une formation continue sur les trois premières années de prise de fonction est prévue, sans précision de durée ou de modalités. Des actions de formation continue peuvent être organisées chaque fois que cela est nécessaire.

RUSSIE

Conditions d'accès:

- Pour exercer ses fonctions dans la procureure le candidat doit satisfaire à des conditions de compétence, d'âge, de moralité et de santé.
- *Condition de diplôme:* il doit avoir obtenu un diplôme d'études supérieures juridiques, ne jamais avoir été condamné, et être en bonne santé.
- Il peut alors être nommé en qualité d'assistant du Procureur ou d'agent d'instruction et doit prêter serment avant d'entrer en fonction.
- Lors de sa première affectation, le candidat peut avoir à accomplir une période d'essai, qui peut aller jusqu'à six mois.
- Il peut être nommé :
 - au poste de Procureur d'arrondissement ou de la ville et aux autres postes de procureurs équivalents, s'il a atteint l'âge de 25 ans minimum et a effectué un travail d'assistant pendant 3 ans;
 - au poste de Procureur, s'il est ressortissant de la Fédération de Russie, s'il a atteint l'âge de 30 ans minimum et s'il justifie d'une période probatoire en qualité de procureur ou d'agent d'instruction d'une durée de cinq ans.

Formation initiale et formation continue:

- Il n'existe pas de formation initiale ou continue des magistrats du Parquet. Ils se forment au départ sur le terrain, en effectuant un travail d'assistant.

SUÈDE

Conditions d'accès :

- Conditions de diplôme: deux conditions cumulatives sont exigées:
 - 1) être titulaire d'une maîtrise en droit,
 - 2) avoir été admis en qualité d'auxiliaire auprès du greffe d'un Tribunal.
- Les conditions d'accès diffèrent selon que l'on souhaite exercer des fonctions au siège ou au parquet
- Pour l'accès aux professions du siège: il n'existe pas de concours d'accès à la profession de magistrat C'est l'administration nationale des tribunaux qui sélectionne les candidats sur la base des résultats obtenus au cours de leur cursus universitaire. La sélection impose à l'auditeur de justice des fonctions de clerc pendant une durée de deux années.
- Pour l'accès à des fonctions relevant du ministère public: le candidat dépose une demande auprès du parquet régional de son domicile. Sur la base de ce document, il peut être sélectionné comme stagiaire; il effectue un stage de neuf mois à l'issue duquel il doit se soumettre à un examen. En cas de succès, il devient stagiaire au poste *d'assistant du procureur de district*. Ce poste apparaît être un poste de base qu'il conserve pendant trois ans avant d'être nommé procureur de district.

Formation initiale:

- Pour les seuls magistrats du parquet durant la phase de stage en qualité de stagiaire au poste *d'assistant du procureur de district* une formation de trois ans est prévue sous la forme de 2 cours dispensés par le bureau du procureur général. Elle ne semble pas être sanctionnée.

Formation continue:

- La formation continue est toujours facultative et concerne les magistrats du siège et du parquet conjointement.

NOMINATION:

A)- Quelles sont les autorités compétentes pour recruter les magistrats du parquet ? Quelle est la composition des organes dont dépend la première nomination de ces magistrats, puis leur carrière ?

B)- Quelle est la nature du texte qui prévoit la nomination puis les affectations des membres du parquet au cours de leur carrière ?

AFRIQUE DU SUD

Autorité chargée du recrutement:

- Actuellement le Président de la République sur proposition du ministre de la Justice.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Le ministre de la Justice (cependant aucune possibilité d'avancement après la nomination)

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- décision du Président de la République.

ALLEMAGNE

Autorité chargée du recrutement:

- Le ministère de la Justice et le Conseil des ministres de chaque Land sont chargés de la nomination suivant le rang de classement au concours.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Les supérieurs hiérarchiques du magistrat du parquet le notent jusqu'à l'âge de 55 ans
- Chaque poste en avancement est sanctionné par la réussite à un concours, le candidat est nommé par le ministère de la Justice et le Conseil des ministres de chaque Land.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- nomination sur acte (du Ministre, "Décret")

AUTRICHE

Autorité chargée du recrutement:

- Un collège composé des présidents des trois Cours d'Appel et d'un corps de juges classant les candidats par ordre de mérite.
- En pratique, le ministre de la Justice nomme les magistrats (siège et parquet) figurant sur la liste établie par ordre de mérite, en droit, il n'y est pas tenu de les nommer suivant cet ordre.

Autorité chargée du déroulement de carrière :

- Le ministre de la Justice.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Décret.

BELGIQUE

Autorité chargée du recrutement:

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Nomination et promotion par le Roi, sur la proposition du Ministre de la Justice.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- La Constitution prévoit la nomination des magistrats, alors que leur promotion est réglée par le Code judiciaire.

BRÉSIL

Autorité chargée du recrutement:

- Le ministère de la Justice ainsi que le Conseil du pouvoir judiciaire procèdent au recrutement pour le parquet. Le recrutement se fait par concours au niveau de chaque Etat.
- Ce recrutement est différent et indépendant pour les magistrats du siège; pour ces derniers le Conseil supérieur de la magistrature organise pour chaque Etat fédéral un concours de recrutement.

Autorité chargée du déroulement de carrière :

- il n'existe pas réellement de déroulement de carrière pour les magistrats du parquet brésiliens, l'avancement se faisant à l'ancienneté.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Décret de chaque Etat fédéré.

DANEMARK

Autorité chargée du recrutement:

- Le ministre de la Justice est chargé du recrutement; il délègue à un collège composé de trois personnes: un représentant des services de police, un représentant de la plus haute Cour du pays et un représentant du ministère de la justice, le soin de procéder au recrutement par voie d'entretien en suivant le rang de classement obtenu à l'issue des études supérieures de droit (5^{ème} année-DEA). Le choix des postes se fait suivant le rang de classement.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Le ministre de la Justice est chargé du déroulement de carrière. *L'Administration Justice Act* prévoit les possibilités de promotion et d'avancement de carrière des magistrats du parquet et du siège, bien que les deux corps soient largement distingués.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Décret

ESPAGNE

Autorité chargée du recrutement :

- Le ministère de la Justice.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Le Conseil du ministère public présidé par le Procureur général de l'Etat et composé de douze membres dont neuf sont élus parmi les membres du parquet.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Statut organique du Parquet approuvé en 1981. (Texte à valeur constitutionnelle)

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Autorité chargée du recrutement:

- Aucune pour les *District attorneys* (élus),
- Le Président des Etats Unis pour les 93 procureurs fédéraux après approbation du Congrès. Ces attorneys appelés US attorneys recrutent librement leurs assistants sous le contrôle et l'approbation de l'attorney général des Etats-Unis.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Aucun avancement de carrière possible.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Proclamation des résultats des élections pour les *District Attorneys*,
- Décret du Président de la République pour les procureurs fédéraux

FINLANDE

Autorité chargée du recrutement:

- Le ministre de la Justice nomme les procureurs appelés à exercer devant les juridictions de police, (nomination identique à celle des commissaires de police), les gouvernements régionaux nomment les membres du parquet exerçant dans les juridictions "rurales"

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Le ministre de la Justice.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Décret pour les décisions ministérielles, non précisée pour les gouvernements régionaux.

ITALIE

Autorité chargée du recrutement :

- La nomination relève du Conseil supérieur de la magistrature, présidé par le Président de la République. Sont membres de droit du CSM le Premier Président et le Procureur Général près la Cour de Cassation, trente autres membres sont élus pour les deux tiers par les magistrats et pour un tiers par le Parlement. Dans ce dernier cas ce sont des professeurs de droit ou des membres du barreau totalisant plus de quinze années d'exercice. Les personnalités élues sont membres pour un mandat de quatre années sans réélection possible immédiatement (un mandat doit s'écouler avant qu'elles ne soient à nouveau candidates).

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Le Conseil supérieur de la Magistrature

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Articles 104 et 105 de la Constitution.

NORVÈGE

Autorité chargée du recrutement:

- Le Conseil des ministres, présidé par le Roi, recrute les procureurs de région et le procureur général sur recommandation du ministère de la Justice.
- Actuellement on compte 40 à 50 procureurs de région outre 400 à 500 juristes qui n'ont pas la qualité de *stadadvocaten* mais assistent les officiers de police dans la mise en forme des procédures.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Il semble qu'il n'y ait aucun déroulement de carrière au sens français pour les magistrats du parquet en Norvège.
- Les magistrats du parquet sont inamovibles.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Décret de nomination prévu par le Code de procédure pénale.

PAYS-BAS

Autorité chargée du recrutement :

- Les autorités compétentes pour nommer et recruter les membres du Parquet ainsi que ceux du siège sont la Reine, puis en son nom, le ministre de la Justice auquel elle a délégué ses pouvoirs. Le ministre suit l'avis d'une commission, dénommée "commission de sélection des auditeurs" composée d'un président de Tribunal d'arrondissement, d'un Procureur Principal, d'un juge, d'un substitut, du Directeur de l'Ecole de la magistrature, et de personnalités extérieures, (psychologues). Sur avis de cette commission puis sur décision du ministre de la Justice les 25 auditeurs sont nommés.
- Pour les magistrats recrutés au tour intérieur: une commission de sélection spécifique est composée de juges, de membres du parquet et de personnalités extérieures. La procédure est différente puisque pour les futurs membres du parquet le Procureur fait des propositions au collège des Procureurs Généraux qu'il transmet au ministre. La nomination se fait aussi par arrêté royal.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- La carrière n'est pas gérée par la loi mais par un texte spécifique. Pour chaque nouvelle fonction, les exigences que doit remplir le candidat sont énoncées:
 - Chaque substitut, lorsqu'il veut être promu fait part de ses *desiderata* sur un document écrit. De manière générale, le rang des membres du parquet est peu pris en compte, les compétences réelles le sont beaucoup plus.
 - Lorsqu'un membre du ministère public sollicite une fonction de Procureur Principal, d'Avocat Général, ou de Procureur Général, après avis du collège des Procureurs Généraux, le ministre reçoit lui-même les postulants et procède à une sélection à l'issue. L'avis du collège des Procureurs Généraux ne lie pas le ministre.
- Il n'y a pas d'examen pour accéder à une fonction supérieure mais des critères objectifs sont retenus. Par exemple les qualités de gestionnaire pour devenir chef de juridiction sont indispensables. La notation des membres du parquet doit contenir des éléments très concrets. Elle ne se fonde pas seulement sur l'appréciation du supérieur hiérarchique mais aussi sur des éléments d'appréciation fournis par des collaborateurs du magistrat au sein du tribunal ou à l'extérieur, par exemple le maire de la ville.
- Projet en cours: Au cours de l'année dernière, le Chef des Procureurs Généraux a totalement "repensé" la carrière des magistrats du parquet. Un document a été élaboré avec l'association des magistrats néerlandais (VVR) qui a été présenté en février 1997. La nouveauté réside dans la responsabilité accrue donnée au Procureur Principal sur la carrière des substituts de son parquet.

Pour les fonctions supérieures, cette responsabilité sera accordée au Chef du Collège des Procureurs Généraux qui recevra lui même le postulant pour discuter de sa carrière.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- Décision ministérielle.

PORTUGAL

Autorité chargée du recrutement:

- Le centre d'études judiciaires, organe qui semble dépendre du Conseil supérieur du ministère public, organe indépendant du pouvoir.

Autorité chargée du déroulement de carrière :

- Conseil supérieur du ministère public, cet organe gère administrativement toute la carrière et le corps des magistrats du parquet.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière:

- article 221-2 de la Constitution.

ROYAUME-UNI

Autorité chargée du recrutement :

- Un comité composé de trois membres dont deux juristes expérimentés et un fonctionnaire.

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Aucun déroulement de carrière possible.

Nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière :

- Contrat public, ils ont un statut semblable à celui de fonctionnaires.

RUSSIE

Autorité chargée du recrutement:

- Le Procureur Général de la Fédération de Russie est nommé par le Conseil de la Fédération (Chambre haute du Parlement de Russie) sur proposition du Parlement russe.
- Les adjoints du Procureur Général sont nommés par le Conseil de la Fédération sur proposition du Procureur Général.
- Le Procureur Général et ses adjoints sont regroupés au sein d'un collège qui a un rôle d'organe consultatif.
- Le Procureur Général exerce également un pouvoir de nomination sur les Procureurs subalternes, répartis sur le territoire selon une double répartition géographique et opérationnelle.

Autorité chargée du déroulement de carrière et nature du texte prévoyant la nomination puis le déroulement de carrière :

- La nomination des procureurs est prévue par l'article 129 de la Constitution approuvée par référendum le 12 décembre 1993 et précisée par la loi fédérale du 17 novembre 1995 entièrement consacrée à la *Procurature*.

SUÈDE

Autorité chargée du recrutement:

- "Un collège de procureurs expérimentés" est chargé d'examiner les candidats au poste de procureur, au cours d'une présentation orale d'une affaire.
- Le Procureur Général nomme le stagiaire au poste de "procureur de district assistant".

Autorité chargée du déroulement de carrière:

- Déroulement de carrière automatique à l'ancienneté, trois années après avoir été nommé procureur de district assistant, le magistrat devient procureur de district.

STATUT

A)- Les magistrats du parquet font-ils partie du même corps que les magistrats du siège? Quels sont les critères qui président au déroulement de la carrière des magistrats du parquet: examen, concours, choix? Peut-on nommer à des fonctions de responsabilité importante (parquet d'une grande ville, d'une Cour d'appel) des magistrats n'ayant jamais exercé des fonctions de substitut ou de procureur auparavant ?

B)- Un magistrat peut-il successivement exercer au cours de sa carrière des fonctions du siège et du parquet?

C)- Un magistrat du parquet peut-il exercer des fonctions au sein d'une administration centrale notamment au sein du ministère de la Justice ? Peut-il dans l'affirmative retrouver des fonctions en juridiction ?

D)- Le statut matériel des membres du parquet est-il plus ou moins favorable que celui des magistrats du siège ?

E)- Comment est mise en oeuvre la responsabilité disciplinaire des membres du ministère public, et comment les décisions disciplinaires sont-elles prises ? Quels sont les critères de mise en oeuvre de ces responsabilités, quelles sanctions peuvent être prononcées ?

F)- Quelle peut être la responsabilité civile d'un magistrat du parquet ?

G)- Comment peut-il être mis fin aux fonctions des membres du parquet ? (destitution, mise à la retraite d'office, démission provoquée...)

H)- Les membres du parquet sont-ils soumis à un devoir de réserve ?

I)- Le ministère public est-il soumis à l'autorité hiérarchique de l'exécutif ? Dans l'affirmative de quelle façon ? Existe-t-il un lien entre les magistrats du parquet et l'autorité législative ?

J)- Existe-t-il une hiérarchie au sein du parquet ?

K)- Existe-t-il des incompatibilités entre les fonctions de magistrat du parquet et d'autres fonctions, pour le magistrat lui-même, ou son entourage ? (incompatibilités électives, professionnelles...)

AFRIQUE DU SUD

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Les magistrats du parquet constituent un corps autonome. Les nominations en qualité d'*attorney général* ne permettent pas de briguer d'autre poste, en raison du très haut niveau hiérarchique déjà atteint. L'*attorney* s'entoure d'un groupe d'avocats qui travaillent sous ses ordres.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Impossibilité absolue.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Ne semble pas prévu par les textes. Compte tenu du très faible nombre d'*attorneys*, il ne semble pas que cette possibilité ait été envisagée.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Le traitement des magistrats du parquet est garanti par la Constitution. Le salaire ne peut en aucun cas être diminué durant la carrière du parquetier. Son montant n'est pas déterminé par avance, mais est fixé au cas par cas.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet :

- Un "Acte" du Parlement doit compléter la Constitution qui se révèle imprécise sur ce point.
- L'*Attorney general Act* de 1992 prévoit que seul le Président de la République peut suspendre un procureur pour des raisons disciplinaires (dans l'intérêt public), avant qu'il n'atteigne l'âge de la retraite, cependant cette suspension ne peut excéder deux années
- Possibilités de sanctions disciplinaires:
 - * pour inconduite,
 - * pour maladie rédhibitoire,
 - * pour incapacité professionnelle
- Toute sanction disciplinaire doit être communiquée et justifiée devant le Parlement dans les 14 jours de la suspension si le Parlement siège, et dans les 14 premiers jours de la session suivante si le Parlement ne siège pas.

F) Responsabilité civile des membres du parquet :

- Les magistrats du parquet ne jouissent d'aucune prérogative spéciale, leur responsabilité civile pourrait donc être engagée

G) Cessation de fonctions:

- *droit a retraite*. si pour les juges du siège un terme à leurs fonctions a été fixé à l'âge de 70 ans, la limite d'âge a été fixée à 65 ans pour les magistrats du parquet.

H) Devoir de réserve:

- Il semble que comme pour le régime britannique les *attorneys généraux* soient astreints comme leurs services à un devoir de réserve tant sur les affaires en cours que jugées (pour ces dernières leur ancienne qualité d'avocat ne leur permet pas d'être déliés du serment de secret auquel ils ont souscrit).

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Les *attorneys généraux*, au nombre de six, sont placés sous l'autorité hiérarchique directe du "Directeur des poursuites pénales" (*national director of public prosecutions*) qui est, après le Président de la République, le second personnage de l'Etat responsable du pouvoir exécutif.
- L'article 179 de la Constitution (§5) détermine les pouvoirs du Directeur des poursuites pénales.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public:

- L'exercice d'une fonction au sein du parquet exclut toute autre fonction publique ou perception de rémunération liée à un travail autre que celui d'*attorney*.

ALLEMAGNE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- La séparation institutionnelle du corps des magistrats du siège et du parquet n'est pas totale.
- Le déroulement de carrière du magistrat du parquet dépend essentiellement de l'appréciation de ses supérieurs hiérarchiques.
- Chaque poste en avancement est mis en concours; les candidats évincés peuvent exercer des voies de recours (pratique apparemment assez utilisée).

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Il est possible d'être successivement juge du siège puis membre du parquet, la réciproque apparaît se réaliser assez peu, elle est cependant juridiquement autorisée.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Il est possible et fréquent qu'un magistrat du parquet exerce des fonctions au sein du ministère de la Justice, puis regagne les juridictions.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Statut identique aux magistrats du siège.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet:

- Selon l'article 97 de la Grundgesetz (loi fondamentale) le magistrat allemand est considéré comme un fonctionnaire. La responsabilité disciplinaire est donc totalement calquée sur les dispositions applicables aux autres corps de fonctionnaires.

- Les cas de responsabilité disciplinaire sont peu nombreux, on peut cependant noter qu'un magistrat du parquet peut être sanctionné lorsqu'il porte tort à l'institution (équivalent de notre notion de manque de dignité). De même une révocation d'office est automatiquement infligée au magistrat qui se voit condamné à une peine définitive d'emprisonnement supérieure à un an.

- Le magistrat sanctionné par son supérieur hiérarchique dispose d'un droit d'appel contre les mesures disciplinaires.

F) Responsabilité civile des membres du parquet :

- Il n'existe aucune responsabilité civile ou pénale des magistrats du siège ou du parquet. Le système juridique allemand semble exclure les notions de forfaiture, de déni de justice, ou de corruption applicables en droit français.

G) Cessation de fonctions:

- Il est mis fin à leurs fonctions pour des raisons de santé, ou lorsqu'ils sont condamnés à une peine d'emprisonnement d'un an.

H) Devoir de réserve:

- Devoir de réserve général applicable à tous les fonctionnaires; une large latitude leur est cependant accordée.

- Peuvent appartenir et militer dans des associations ou des groupements politiques.

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Les procureurs sont placés sous l'autorité hiérarchique de leur procureur général d'Etat, ils sont soumis à une hiérarchie qui peut leur imposer d'engager des poursuites et plus généralement détermine une politique pénale.

- Principe de hiérarchie absolue: le Ministère de la Justice de chaque *Land* et le ministère fédéral de la Justice peuvent:

* édicter des circulaires de politique criminelle,

* donner des instructions dans une affaire (pratique assez rare).

- Pas de lien entre les magistrats du parquet et l'autorité législative bien que le ministre de la Justice soit le plus souvent un membre du parlement.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public:

- Incompatibilité entre les fonctions de magistrats du parquet et du siège, et celles de parlementaire (mise en disponibilité dans ce cas), aucune autre incompatibilité.

BELGIQUE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Les magistrats du siège appartiennent au pouvoir judiciaire tandis que les magistrats du ministère public sont à la fois organe de l'exécutif et du judiciaire.

- Le code judiciaire détermine quelles sont les conditions à remplir pour pouvoir être nommé magistrat debout. Les conditions sont différentes selon que le candidat demande à être nommé substitut, procureur du Roi, procureur général, avocat général.

- Outre la réussite de l'examen d'aptitude professionnelle ou du stage judiciaire, on exige généralement que le postulant puisse se prévaloir d'une expérience professionnelle dont la durée varie selon le poste à pourvoir. Il n'est pas exigé que cette expérience ait été acquise au sein du parquet. A titre d'exemple, pour être nommé procureur général, l'intéressé doit avoir pendant au moins quinze ans exercé la fonction de magistrat du ministère public ou juge.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Puisque figure généralement parmi les fonctions admises à titre d'expérience suffisante pour pouvoir être nommé magistrat du ministère public, la fonction de juge, le passage semble être possible.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice :

- En principe, le cumul des fonctions est interdit mais le Code judiciaire autorise les délégations dans un cabinet ministériel ou dans un département, dans une commission, un organisme ou office gouvernemental.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Pour les fonctions de base, le traitement est identique pour les juges et les substituts. Pour les grades de promotion, les différences sont peu sensibles entre les magistrats debout et assis.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet:

- Les membres du parquet sont placés sous l'autorité du procureur général et du Ministre de la Justice. Le code judiciaire désigne l'autorité hiérarchique compétente pour infliger la sanction.

- L'autorité disciplinaire se saisit d'office. Lorsque le magistrat du ministère public s'écarter à l'audience du devoir de son état, ce comportement fautif est dénoncé par le Premier Président de la Cour ou par le Président du Tribunal au membre du parquet chargé de la surveillance de ce magistrat.

- Un magistrat du Ministère public peut se voir infliger une sanction si l'autorité compétente pour la lui infliger estime qu'il a manqué aux devoirs de sa charge ou qu'il a par sa conduite porté atteinte à la dignité de sa charge.

- Les peines disciplinaires sont : l'avertissement, la censure simple la censure avec réprimande, (elle s'accompagne automatiquement d'une suspension d'un mois de traitement), la suspension de quinze jours à un an (elle s'accompagne d'une suspension de traitement pendant sa durée) et la révocation.

- L'autorité désignée pour infliger une peine déterminée peut infliger une peine moins lourde.

F) Responsabilité civile des membres du parquet:

- En principe, les magistrats n'encourent pas de responsabilité civile en raison des actes de leur fonctions. Cependant, les magistrats peuvent être pris à partie dans trois cas :

- s'ils se sont rendus coupable de dol ou de fraude dans le cours de l'instruction ;
- si la prise à partie est expressément prévue par la loi;
- si la loi déclare les magistrats responsables à peine de dommages et intérêts.

G) Cessation de fonctions:

- Il est mis fin aux fonctions des membres du ministère public par la mise à la retraite

- soit volontaire,
- soit parce qu'est atteinte la limite d'âge,
- soit parce qu'une infirmité grave et permanente ne permet plus à un parquetier de remplir convenablement ses fonctions;
- par révocation.

H) Devoir de réserve :

- Les magistrats sont soumis à un devoir de réserve. Ils doivent faire preuve d'une grande prudence dans l'expression publique de leurs opinions. Ils peuvent être membres d'un parti politique ou d'une association

professionnelle, mais ils ne peuvent apparaître comme des militants. De plus, ils ne peuvent se livrer au commentaire de leurs décisions.

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Les procureurs généraux exercent leurs fonctions sous l'autorité du Ministre de la Justice. L'autorité reconnue au ministre de la Justice a une double portée : il a un droit d'impulsion positive à l'égard des procureurs généraux et un pouvoir disciplinaire à l'égard des membres du parquet. Il n'existe pas de lien entre les magistrats du parquet et l'autorité législative.

J) Hiérarchie au sein du parquet :

- Le ministère public est un corps hiérarchisé. Le ministre de la Justice exerce sa surveillance sur tous les officiers du ministère public, le procureur général près la Cour de cassation sur les procureurs généraux près les cours d'appel et ces derniers sur les membres du parquet général et de l'auditorat général, sur les procureurs du Roi, les auditeurs du travail et leurs substituts.

K) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public :

- Il est interdit au magistrat du ministère public d'exercer un mandat public conféré par élection, d'exercer toute fonction ou charge publique rémunérée, d'ordre politique ou administratif, les charges de notaire ou d'huissier de justice, la profession d'avocat, de revêtir l'état de militaire ou l'état ecclésiastique.
- Il lui est également interdit de cumuler des fonctions judiciaires, d'exercer des activités commerciales ou industrielles soit personnellement soit par personne interposée, d'exercer des fonctions d'arbitre rémunéré.

BRÉSIL

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Aucune identité de corps entre les deux fonctions distinctes lors du passage des épreuves à l'accès de ces deux professions.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Si le magistrat du siège peut passer au Parquet, l'inverse n'est pas possible, le magistrat du parquet doit se présenter au concours du recrutement des magistrats du siège comme un simple étudiant.
- En outre les concours sont organisés à l'échelon de l'état fédéré et le magistrat du parquet comme celui du siège ne peut exercer de fonctions au sein des juridictions de l'Etat fédéral du Brésil.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Possible.

D) Statut matériel des membres du ministère public :

- Le traitement d'un magistrat au Brésil débute à 45.000 F mensuel, outre divers avantages en nature comme la résidence et le véhicule de fonction, dans un pays où le pouvoir d'achat est de moitié de celui de la France.
- Traitement identique pour les magistrats du siège et du parquet.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet :

- Les cas d'engagement de responsabilité semblent très faibles. Plusieurs cas de concussion ont cependant été dénoncés et ont contraint les magistrats du parquet à démissionner.
- Le Conseil du pouvoir judiciaire agit alors comme organe disciplinaire.

F) Responsabilité civile des membres du parquet :

- Elle ne peut pas être engagée, le ministère de la Justice étant seul responsable du fonctionnement de l'institution judiciaire.

H) Devoir de réserve:

- Les magistrats du parquet sont soumis à un devoir de réserve qui leur interdit d'appartenir à un mouvement politique ou d'exercer tout mandat électif.

I) Parquet et autorité hiérarchique :

- Les procureurs sont placés sous l'autorité hiérarchique de leur procureur général d'Etat, ils sont soumis à une hiérarchie qui peut leur imposer d'engager des poursuites et plus généralement détermine une politique pénale.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public :

- Toutes les fonctions politiques leurs sont interdites.

DANEMARK

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Pas d'identité de corps, cependant certaines garanties fonctionnelles (avancement) sont accordées aux magistrats du parquet par assimilation aux juges du siège.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Il est juridiquement possible de passer du siège au parquet, mais en pratique il est moins prestigieux d'appartenir au corps des magistrats du parquet et il n'y a pas de passage du siège vers le parquet. La réciproque n'est pas possible

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Une partie des "jeunes magistrats" est employée directement dès la sélection opérée, au sein des services du ministère. Ils y demeurent en moyenne de 10 à 12 ans en effectuant une rotation au sein de tous les bureaux du ministère
- A l'issue ils sollicitent pour la plupart un poste de juge, parfois un poste de procureur. Si aucun texte n'interdit à un magistrat du parquet en fonction d'intégrer le ministère, il n'y a aucun exemple connu.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Semble similaire à celui accordé aux magistrats du siège.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet:

- Une loi régit les cas de responsabilité disciplinaire des magistrats du parquet Le régime de sanction va de l'avertissement à la révocation. Le ministre de la Justice fait procéder à une enquête dès qu'il a connaissance de fait délictueux commis par un procureur ou un procureur adjoint A l'issue il prononce une sanction insusceptible d'appel.

F) Responsabilité civile des membres du parquet:

- Ne semble pas pouvoir être engagée.

G) Cessation de fonction:

Voir supra responsabilité disciplinaire, la retraite est fixée à 70 ans, mais beaucoup de magistrats du siège ou du parquet peuvent faire valoir leurs droits à retraite auparavant.

H) Devoir de réserve.

- Les magistrats du parquet sont soumis à un devoir de réserve qui ne leur interdit cependant pas d'exercer des fonctions politiques. Ils ne peuvent lorsqu'ils sont en fonctions faire des déclarations politiques ou relatives aux dossiers qu'ils traitent (enquêtes en cours).

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Le parquet est hiérarchisé et soumis à l'autorité du Ministre de la Justice.

ESPAGNE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Aucune. Les magistrats du siège sont seuls considérés comme de véritables magistrats, ceux du parquet sont rattachés au pouvoir exécutif.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Impossibilité absolue.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Semble possible, cependant aucune information plus précise ne nous a été fournie sur ce point

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Le traitement d'un magistrat du parquet est inférieur à celui accordé à un magistrat du siège dans des proportions qui n'ont cependant pu être déterminées avec précision.

H) Devoir de réserve:

- Dans le cadre des procédures diligentées, les procureurs de la République disposent du droit de contester les indications ou instructions de leurs supérieurs. Ils doivent alors faire connaître à leur collègue de même grade la teneur de leur différend et ce litige est tranché devant l'ensemble des procureurs dont fait partie celui qui s'interroge sur l'opportunité de la poursuite (*Juntas de Fiscales*). Si l'ensemble des membres du parquet partage l'avis du procureur, l'affaire est renvoyée devant l'échelon hiérarchique supérieur (article 27 de la loi portant statut organique du parquet).

I) Parquet et autorité hiérarchique :

- Les magistrats du parquet sont soumis à une hiérarchie classique, sauf la réserve mentionnée supra.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public :

- Incompatibilité avec des fonctions politiques.

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Aucune, les magistrats du parquet dépendent du pouvoir exécutif fédéral.
- Les *District attorneys* et les *attorneys fédéraux* sont notés par l'*attorney général des Etats Unis* tous les ans.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement:

- Impossibilité absolue.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Oui, avec retour possible à des fonctions du ministère public à l'issue.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Pour les *District Attorneys*, le salaire est fixé par les autorités municipales. Pour les procureurs fédéraux, leur salaire est fixé par le Président des Etats Unis.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet :

- Les *districts attorneys* bénéficient d'une immunité dans l'exercice de leurs fonctions. N'ayant aucun supérieur hiérarchique, le *district attorney* n'est responsable de ses actes que devant les électeurs.
- En cas d'infraction à l'éthique, un comité disciplinaire est chargé de mener une enquête et de porter plainte devant la Cour suprême. Seul ce comité pourrait saisir la Cour suprême d'une demande tendant à démettre un *district attorney* de ses fonctions pour crime ou délit.

F) Responsabilité civile des membres du parquet:

- Aucune.

G) Cessation de fonctions:

- Par la perte d'élection ou le cas d'engagement de sa responsabilité disciplinaire (voir supra).

H) Devoir de réserve:

- Le système judiciaire étant de type accusatoire, le procureur est libre de s'exprimer sur un dossier, une enquête en cours, sur la présomption de culpabilité qui pèse sur un individu.

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Les DA n'ont aucune autorité hiérarchique supérieure. Par contre, le groupe d'avocats travaillant pour leur compte est tenu dans un lien de subordination très étroit. (Pouvoir d'embauche et de licenciement à discrétion).
- Les procureurs fédéraux sont soumis au pouvoir hiérarchique de l'*attorney général des Etats-Unis* qui est membre du gouvernement fédéral. Ce lien est très étroit, les instructions doivent être exécutées, et les procureurs fédéraux doivent rendre compte. Rappelons que leur mandat est révocable à la discrétion du Président des Etats-Unis.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public :

- prohibition de l'exercice d'un mandat politique durant l'exercice des fonctions pour les DA et les procureurs fédéraux.

ITALIE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- la carrière des magistrats du parquet et du siège est la même. L'avancement est décidé par le Conseil supérieur de la magistrature.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Oui après avis du CSM.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Oui

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Identique à celui des magistrats du siège, sauf pour la section anti-terroriste où des primes spéciales sont allouées.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet:

- Le Conseil supérieur de la Magistrature peut statuer en formation disciplinaire, ses audiences sont alors publiques : composé de 30 membres élus pour les deux tiers par les magistrats (siège et parquet) et pour un tiers par les parlementaires. (20 magistrats, 10 professeurs de droit ou avocats ayant plus de 15 ans de barre). Le Conseil supérieur de la Magistrature comprend comme membres de droit outre le Président de la République, le Premier Président et le Procureur Général de la Cour de Cassation.
- Les sanctions disciplinaires infligées sont tirées des articles 19, 20 et 21 de la loi du 31 mai 1946 (n° 511). Elles sont graduellement: l'admonestation, le blâme, la rétrogradation, la révocation et la

destitution. Les textes ne renvoient pas directement à une sanction, mais laissent au CSM le soin d'apprécier les circonstances de faits et leur gravité.

F) Responsabilité civile des membres du parquet:

- Le droit positif ne permet pas d'engager la responsabilité d'un magistrat italien pour une erreur de jugement, une mise en détention qui s'est soldée par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement.
- Un projet de loi avait été élaboré afin de permettre d'engager la responsabilité civile et pénale des magistrats italiens, mais aucun texte définitif n'a été adopté.

G) Cessation de fonction:

- Pour autre cause que la mise à la retraite voir supra (E).

H) Devoir de réserve:

- Non, les magistrats du parquet n'y sont pas astreints, mais de trop vives critiques pourraient entraîner l'engagement de poursuites disciplinaires pour faute.

I) Parquet et autorité hiérarchique :

- Le procureur de la République (de chaque juridiction) dirige son parquet et organise le travail de ses substituts qui conservent cependant une autonomie dans l'exercice de leurs fonctions. Le procureur de la République doit rendre compte au Procureur Général qui n'exerce qu'un pouvoir de surveillance.
- Les instructions données ne peuvent pas n'être que des instructions de poursuivre ou de ne pas poursuivre. Elles doivent avoir pour seul objet de "fixer" une ligne de politique pénale.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public:

- Incompatibilité avec l'exercice de professions libérales, commerciales industrielles.
- Pas d'incompatibilité élective ou ministérielle (dans ce dernier cas ils ne peuvent se présenter dans l'arrondissement dans lequel ils ont exercé.)

NORVÈGE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Aucune. Les magistrats du parquet sont organisés hiérarchiquement sous l'autorité du Procureur général, lui même placé sous l'autorité du Roi.
- Il n'existe pas de carrière pour les magistrats du parquet.
- Les magistrats du parquet ont en charge la seule procédure pénale. Ils ne connaissent pas de la procédure civile, ne peuvent être partie jointe ou partie principale dans des procès civils.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Oui, les magistrats du parquet peuvent se porter candidat au poste de magistrat du siège. L'inverse ne se produit pas en raison des disparités financières et de prestige.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Non

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Leur salaire est aligné sur celui des hauts fonctionnaires de l'Etat mais est moindre que celui attribué aux juges du siège.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet.

- Statut semblable à celui des magistrats du siège, elle est difficile à engager, le cas s'est produit récemment et l'on a proposé au magistrat du parquet de le nommer au siège ce qu'il a accepté, mettant fin à la seule difficulté constatée depuis plusieurs dizaines d'années.

- En droit, en cas de faute disciplinaire grave, le magistrat du parquet doit faire l'objet d'une procédure devant une juridiction civile suivant des règles particulières pour voir sa responsabilité disciplinaire mise en cause.

F) Responsabilité civile des membres du parquet :

- En droit la responsabilité civile des procureurs du roi ou du Procureur Général pourrait être engagée; en pratique cela n'a jamais été réalisé.

G) Cessation de fonctions :

- La retraite est fixée à 65 ans, mais les parquetiers peuvent décider de poursuivre leur activité quelques années supplémentaires.

H) Devoir de réserve :

- Des instructions sont données aux procureurs afin d'éviter qu'ils ne communiquent des informations à la presse sur les affaires en cours, mais elles ne sont pas respectées.
- Aucune sanction au manquement au devoir de réserve.

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Les 15 *Stadadvocaten* (procureur de province ou de région) sont soumis au pouvoir hiérarchique du *Lexadvocaten* (procureur Général du Roi) qui donne des instructions de poursuivre ou de ne pas poursuivre.
- Il est institué un recours contre les décisions des procureurs régionaux devant le procureur général sur l'opportunité de poursuivre ou de ne pas poursuivre devant une juridiction.
- Le Ministère de la Justice ne peut donner d'instruction aux parquetiers. Le Roi, en revanche, pourrait légalement le faire, cependant aucun précédent n'existe.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public :

- Cette question ne s'est jamais posée, les magistrats du ministère public n'ayant jamais eu d'autres fonctions électives, politiques ou syndicales.

PAYS-BAS

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- La réponse à cette question est ambivalente. Il existe aux Pays-Bas une différence très nette entre les fonctionnaires et ceux qui n'ont pas ce statut. Il y a six ans, un statut unifié a été créé pour tous les fonctionnaires regroupant huit secteurs différents: police, fonction publique dans les collectivités territoriales... L'un de ces huit secteurs est le corps judiciaire, il comprend d'une part la magistrature assise (tous les juges, les conseillers, les magistrats de la Cour Suprême et les juges administratifs) et le ministère public (*Procureurs Principaux, Procureurs Généraux, Avocats Généraux, Auditeurs du parquet*).

- La loi sur les fonctionnaires ne s'applique qu'aux membres du parquet et non aux magistrats du siège qui sont régis par la loi sur l'organisation judiciaire. Tout membre du parquet à qui serait posée cette question aux Pays-Bas répondrait cependant qu'il fait partie du même corps que les magistrats du siège.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Un magistrat peut successivement exercer au cours de sa carrière des fonctions du siège et du parquet mais c'est assez rare.
- Il est possible de nommer à des fonctions de responsabilité importantes (parquet d'une grande ville) des magistrats n'ayant jamais exercé des fonctions de substitut ou de Procureur. Par exemple, l'actuel Procureur du Tribunal d'Amsterdam avait été auparavant Vice-Président de la Cour de Cassation. Il s'agit cependant d'une situation exceptionnelle.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Oui c'est possible, le directeur de la Direction du Droit Pénal et du Droit Constitutionnel a longtemps été Procureur. Il est aujourd'hui Procureur Général adjoint près la Cour de la Haye. Il n'y a aucune difficulté pour retrouver ensuite une fonction en juridiction.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Sensiblement le même que celui des magistrats du siège. Il existe cependant quelques différences, par exemple, les membres du parquet prennent leur retraite à 60 ans tandis que ceux du siège la prennent à 70 ans.

- Pour les prochaines années, le Chef des Procureurs Généraux a demandé à disposer d'un budget autonome pour le ministère public qui sera d'environ 250.000 florins.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet :

- Le régime disciplinaire est contenu dans la loi sur les fonctionnaires du Royaume et dans le règlement général sur les fonctionnaires. Pour qu'il y ait faute, il faut que celle-ci soit commise dans l'exercice des fonctions, qu'il y ait ce que l'on appelle "négligence dans le devoir", ou encore que le magistrat ait commis délibérément l'acte reproché.

- Les sanctions prises à l'égard des magistrats ne relèvent pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais sont décrites de manière exhaustive par la loi, aucune sanction non prévue par le texte ne peut être infligée. La sanction la plus légère est le blâme, elle a été prononcée récemment contre un procureur qui n'a pas poursuivi un médecin ayant pratiqué l'euthanasie, alors que le ministère de la Justice le lui avait demandé, ce qui a paralysé la juridiction de jugement.

- Le ministre de la Justice impose la sanction, il prend sa décision sur proposition du collège des Procureurs Généraux. Le magistrat est entendu par le Procureur Général, puis par le ministre, il peut prendre un avocat. Ce genre de situation est très rare, la plupart des cas se règlent par des conversations informelles entre le magistrat et son supérieur hiérarchique.

- L'échelle des sanctions va du simple blâme à la révocation.

F) Responsabilité civile des membres du parquet:

- Un magistrat du parquet ne peut pas voir sa responsabilité civile mise en jeu, car il n'a pas à ce titre de personnalité juridique. C'est donc seulement la responsabilité de l'Etat qui peut être mise en cause. Des procédures civiles sont intentées pour demander réparation sous forme de dommages et intérêts en cas de détention arbitraire ou après relâche, non-lieu... L'article 89 du Code de Procédure Pénale est relatif à l'indemnisation d'une détention non justifiée, l'article 591 du même Code reprend des dispositions analogues pour les frais d'avocats injustifiés.

- Si le magistrat du parquet a commis une faute délibérée, il ne s'agit plus de responsabilité civile mais disciplinaire.

G) Cessation de fonctions:

- Il peut être mis fin aux fonctions des membres du parquet de plusieurs manières

- à leur demande,
- lorsqu'ils ont atteint l'âge de la retraite (65 ans),
- lorsqu'ils demandent à bénéficier d'une retraite anticipée à l'âge de 61 ans,
- lorsqu'ils sont malades depuis plus de deux ans et qu'ils perçoivent une pension d'invalidité,
- "pour d'autres raisons que la maladie", une liste limitative de ces raisons est donnée, figure notamment l'incompatibilité d'humeur, raison invoquée l'année dernière pour obtenir le renvoi du Procureur Général d'Amsterdam, éclaboussé par divers scandales. Cela demeure cependant tout à fait exceptionnel.

- Chaque fin de fonctions est prise par arrêté royal.

H) Devoir de réserve:

- Les membres du parquet sont soumis à un devoir de réserve. La règle est valable pour tous les fonctionnaires, "ceux-ci doivent garder le secret sur ce qu'ils ont entendu et vu dans l'exercice de leurs fonctions et ne peuvent rendre ces informations publiques sauf si la loi ou le juge les y oblige".

- Trois cas rendent impossible la divulgation d'informations : le secret d'Etat, le secret de la vie privée et le secret des affaires pénales.

- Pour les membres du parquet, trois conditions s'imposent à eux pour garder le secret: l'intérêt du suspect, l'intérêt de l'enquête et la sécurité de l'Etat. Si ces trois conditions sont respectées, la communication des informations peut avoir lieu.

- pour information l'article 28 de la loi sur l'organisation judiciaire prescrit pour les magistrats du siège, de garder secrètes les délibérations de la Chambre du Conseil et celles faites dans leur cabinet.

D) Parquet et autorité hiérarchique :

- Le principe de hiérarchie est appliqué dans toute sa rigueur Le magistrat du parquet, soumis à l'autorité du ministre de la Justice est sanctionnable par ce dernier.

- Le ministère public est soumis au ministère de la Justice. L'article 5 de la loi sur l'organisation judiciaire stipule: "les fonctionnaires du ministère public sont tenus d'exécuter les ordres qui leur sont donnés dans l'exercice de leur fonction, au nom du Roi, par le pouvoir compétent".

- Il n'y a pas de lien direct entre les magistrats du parquet et l'autorité législative. Seul le ministre est responsable de l'exécution de la loi ; il est responsable devant le Parlement.

- Au sein du parquet la hiérarchie est la suivante : le ministère de la Justice a autorité sur le collège des Procureurs Généraux qui, lui, a autorité directe sur les avocats généraux des Cours d'Appel, le collège a aussi autorité sur les Procureurs principaux (à la tête des 19 juridictions) qui retrouvent leur pouvoir hiérarchique sur les substituts de première classe et les substituts.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public:

- L'article 8 de la loi sur l'organisation judiciaire régit les incompatibilités pour la magistrature assise.

- L'article 61 de la loi générale sur les fonctionnaires concerne les membres du parquet. Un membre du parquet ne peut pas être avocat, notaire, conseiller juridique, à la tête d'un bureau de conseil juridique

- Un magistrat qui devient député doit choisir entre les deux fonctions. Il semble par contre que pour un sénateur cela soit possible car il ne siège qu'une fois par semaine à la chambre.

- Il est possible d'exercer une activité parallèlement à la fonction de membre du parquet si celle-ci ne porte pas atteinte au bon déroulement de la fonction de magistrat, ni à son intégrité et n'entraîne pas de conflits d'intérêts.

- Il n'existe aucune incompatibilité pour les membres de la famille. Dans la pratique, cependant on évite qu'un procureur et un juge mariés soient dans la même juridiction.

PORTUGAL

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Non depuis la réforme de 1974, le parquet forme un corps différent..

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Non, impossibilité quasi absolue, sauf cas rarissime du passage de hauts magistrats du parquet à la Cour suprême du pays (1 magistrat du parquet sélectionné lorsque l'on renouvelle 6 postes, donc accueil de 5 magistrats du siège).

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Ne semble pas exclu.

D) Statut matériel des membres du ministère public :

- Identique à celui des magistrats du siège en ce qui concerne leur traitement qui est basé sur celui de la haute fonction publique.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet:

- En cas de prévarication, de "révélation du secret de justice" ou de déni de justice la responsabilité des magistrats du parquet peut être engagée.

F) Responsabilité civile des membres du parquet:

- Elle peut être engagée pour des cas identiques à ceux prévus en matière disciplinaire.

G) Cessation de fonctions:

- Pour des raisons disciplinaires, le Conseil supérieur de la Magistrature peut révoquer un membre du ministère public.

H) Devoir de réserve:

- Oui, les magistrats du parquet sont passibles de sanctions disciplinaires en cas de manquement à ce devoir.

I) Parquet et autorité hiérarchique :

- Organisation hiérarchisée du parquet afin que les "substituts" reçoivent des instructions, ordres ou orientations de leurs supérieurs (Procureur Général de la République, Procureurs de la république).

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public:

- Aucune information n'a pu être recueillie sur ce point.

ROYAUME-UNI

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Non, les magistrats chargés des poursuites (*Crown prosecution service*) appartiennent à un corps très distinct de celui des magistrats du siège.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Non, à moins que l'avocat qui exerce au sein d'un *Crown prosecution service*, cesse ses fonctions, et ne redevienne *barrister* à plein temps durant une période de 10 à 12 ans ou ne devienne *recorder* (juge du siège à temps partiel).

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Le *Directeur des poursuites pénales* (DPP) qui donne des instructions et des conseils aux CPS est comme l'*attorney général* membre du gouvernement.
- Il ne semble pas que des membres du CPS puissent exercer en cette qualité au sein du ministère de la Justice (qui n'existe pas en tant que tel au Royaume-Uni), pour les magistrats du siège, il serait inconcevable qu'ils puissent être, même détachés, au sein du *Home Office*.

D) Statut matériel des membres du ministère public :

- Jouissent d'un statut matériel moindre que les magistrats du siège dont la reconstitution de carrière lorsqu'ils deviennent magistrats à plein temps, leur apporte des traitements qui ne sont pas inférieurs à 60 000 F mensuels.
- Traitement identique aux ressources moyennes d'un *barrister* exerçant en qualité de profession libérale.

E) Responsabilité disciplinaire des membres du parquet :

- Se caractérise par un très faible nombre de cas de décisions prises et une procédure aux contours mal définis tant pour les magistrats du siège que du parquet.
- Pour les membres du CPS, il semble qu'en cas de faute disciplinaire, leur "contrat" avec la Couronne cesse, ils redeviennent alors *barrister* ou *solicitor*.

F) Responsabilité civile des membres du parquet :

- Aucune action civile ou pénale ne peut être engagée contre un magistrat, pour ses actes ou ses paroles à l'audience Cette exemption de responsabilité s'étend aux juges de paix, aux clerks de ces juridictions, mais aussi aux membres du CPS.

- Les décisions judiciaires ne peuvent pas constituer une infraction. Les termes employés au cours des débats, même s'ils sont diffamatoires n'ouvrent pas droit à une procédure pénale ou à une action en responsabilité contre le membre du CPS ou le juge qui les aurait prononcés.
- Aucune action contre l'Etat, du fait d'une décision, autre que la voie normale de recours devant une juridiction supérieure, n'existe.

G) Cessation de fonctions:

- Pour des raisons disciplinaires voir supra (E).
- L'âge de la retraite pour les membres de la CPS n'a pu être déterminé, le corps ayant été constitué récemment de jeunes membres qui cessent d'appartenir à ce service au bout de quelques années de fonctions et reprennent des activités classiques de *solicitor* ou de *barrister*.

H) Devoir de réserve:

- Les magistrats du parquet au même titre que la presse sont soumis à un devoir de réserve sur les affaires en cours. Il leur est impossible de communiquer des informations sur l'identité des suspects.

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Le CPS est hiérarchisé, mais ne recouvre pas tous les domaines de l'action pénale. Il ne forme pas un organe d'investigation et ne peut diriger les enquêteurs. Il n'a pas le monopole des poursuites, non plus que celui de la plaidoirie devant la *Crown Court*, où le rôle du ministère public est toujours tenu par un *barrister* privé rétribué à la mission.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public:

- Les membres du CPS étant des "avocats salariés", il leur est interdit d'exercer des fonctions concurrentes.

RUSSIE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet?

- Les magistrats du Parquet ne font pas partie du même corps que les magistrats du siège
- Leur avancement se fait au choix, sur décision du Procureur Général. On ne peut pas nommer à des responsabilités importantes quelqu'un qui n'a aucune expérience du Parquet.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Un magistrat ne peut exercer au cours de sa carrière des fonctions successives du siège et du Parquet. Il n'existe que quelques très rares exemples de Procureurs de haut grade nommés en fin de carrière, à titre honorifique, comme juge dans l'une des Cours Suprêmes (Cour constitutionnelle, Cour suprême, Cour suprême d'arbitrage).

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Un magistrat du Parquet ne peut exercer ses fonctions au ministère de la Justice. La *Prokuratura* est un système autonome et hiérarchisé, qui ne dépend pas du ministère de la Justice.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Le statut matériel des membres du Parquet est, en Russie, bien plus favorable que celui des magistrats du siège.

E) Responsabilité disciplinaire et civile des membres du parquet, cessation des fonctions:

- Tous les membres du ministère public russe sont nommés pour une durée de cinq ans par le Procureur Général de la Fédération de Russie agissant en coordination avec les instances locales. Le procureur qui détient le pouvoir de nomination d'un membre du ministère public subalterne, détient également le pouvoir de révocation. A cette fin, il peut ordonner une enquête administrative ou pénale s'il constate un comportement irrégulier de la part d'un membre subordonné du Parquet. Une condamnation pénale entraîne la révocation de plein droit.

H) Devoir de réserve:

- Le serment que tout procureur nouvellement nommé doit prêter avant d'entrer en fonction prévoit le respect du secret professionnel.
- Certaines dispositions s'apparentent à une obligation de réserve (telle le respect de l'impartialité) mais le devoir de réserve n'est pas expressément prévu en tant que tel.

I) Parquet et autorité hiérarchique :

- En théorie, le ministère public n'est soumis ni au pouvoir exécutif, ni au pouvoir législatif : il est censé être autonome et indépendant. Mais le Procureur Général de la Fédération de Russie, qui exerce une autorité hiérarchique sur l'ensemble de la *Prokuratura* et qui détient lui-même un véritable pouvoir sur ses procureurs subordonnés, est nommé par le conseil de la Fédération. Le Procureur Général qui a exercé ses fonctions avant le Procureur général actuel, M. SKOURATOV, qui était M. ILLIOUCHENKO, a exercé pendant un an et demi des fonctions de Procureur Général par intérim en raison du refus opposé par le conseil de la Fédération à sa proposition de nomination par le Président Boris ELTSINE. Depuis, il a été destitué et incarcéré pour corruption.
- La Procuration est définie comme un corps qui fonctionne sur le principe de la subordination hiérarchique par l'article 129 de la Constitution de la Fédération de Russie.

J) Incompatibilités avec les fonctions du Ministère public :

- Les fonctions de Procureur sont incompatibles avec toute autre fonction rémunérée ou bénévole à l'exception de fonctions pédagogiques, scientifiques ou artistiques. De plus les procureurs ne peuvent cumuler leurs fonctions avec aucun mandat électif, ni être membres d'aucune association à visée politique.

SUÈDE

A) Identité de corps entre magistrats du siège et du parquet ?

- Non les magistrats du parquet forment un corps différent des magistrats du siège et des services de police.

B) Possibilité de passage du parquet au siège et réciproquement :

- Semble impossible compte tenu des modes de recrutement.

C) Exercice de fonctions au sein du ministère de la Justice:

- Possible ; le Directeur des poursuites pénales appartient au corps de l'administration centrale du ministère de la Justice, il dirige les procureurs.

D) Statut matériel des membres du ministère public:

- Aligné sur celui des avocats privés. Cela signifie que leur traitement est équivalent à celui perçu par la moyenne des avocats privés de la Suède.

I) Parquet et autorité hiérarchique:

- Les procureurs sont soumis à l'autorité du ministre de la Justice qui peut donner des instructions.

EXERCICE DES FONCTIONS:

A)- Le système juridique en vigueur est-il de type inquisitoire ou accusatoire ?

B)- Les attributions du parquet sont-elles soumises au principe de la légalité ou de l'opportunité des poursuites ?

C)- Dans le cas où le principe applicable serait celui de l'opportunité des poursuites, le parquet peut-il recevoir des instructions de sa hiérarchie interne ou d'une autorité extérieure (ministère de la Justice...)?

D)- Si des instructions peuvent lui être adressées, quelles formes prennent-elles ? S'imposent-elles à lui ? Peuvent-elles consister en instructions de poursuivre ? De ne pas poursuivre ?

E)- Y a-t-il une définition de la politique pénale au niveau national ? dans l'affirmative par quelle autorité ?

F)- Quels sont les moyens qui permettent d'assurer une cohérence de l'action publique sur l'ensemble du territoire national ? Les magistrats du parquet peuvent-ils recevoir des circulaires émanant de l'exécutif ou des instructions de leur hiérarchie en ce qui concerne les orientations de l'action publique ?

AFRIQUE DU SUD

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Système accusatoire, les services de police sont placés sous le contrôle du Directeur national des poursuites, mais non sous son autorité.
- Les services de police mènent l'enquête jusqu'à son terme, puis le service du parquet, avec le dossier qui lui est confié (et sans la possibilité de rechercher de nouveaux éléments pour compléter l'enquête) défère le suspect devant une juridiction pénale.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe de l'opportunité des poursuites: les services du parquet examinent les éléments de la procédure pénale que les services de police leur remettent et décident de l'opportunité de poursuivre. La possibilité de transaction existe avec le suspect qui reconnaît les faits et plaide coupable.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Ce sont les *attorneys* généraux des provinces sous l'autorité du Directeur des poursuites pénales. Les membres de son cabinet sont habilités à exercer cette fonction. (Article 179-5-d de la Constitution).

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Les *attorneys* généraux, suivant les textes en vigueur, "peuvent être requis" de rendre compte au Ministre de la Justice de l'avancement des dossiers et de l'état des procédures, mais aussi de toutes les diligences qu'ils ont effectuées.
- Aucune information ne nous a été délivrée sur la possibilité pour le Ministre de la Justice de donner des instructions aux *attorneys* généraux, ainsi que les modalités de ces instructions.
- Suivant le projet de loi qui fait suite à l'adoption de la nouvelle constitution, les *attorneys* généraux rendront compte au *National Director of public prosecution*.

E) Définition de la politique pénale:

- La politique pénale est définie actuellement par le Ministre de la Justice et doit l'être dès l'adoption du texte relatif à l'organisation du ministère public par le Directeur des poursuites pénales.
- Les 6 *attorneys* généraux n'ont pas d'obligation textuelle de se réunir ou de coordonner la politique pénale applicable dans le ressort de leur juridiction (provinces).

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Les *attorneys* généraux doivent présenter avant le 1er mars de chaque année un rapport présentant les axes principaux de la politique pénale qu'ils comptent développer et mettre en oeuvre au cours de l'année civile. Ce rapport est déposé sur le bureau du parlement.
- La possibilité de circulaire n'est évoquée par aucun texte.

ALLEMAGNE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- La procédure est mixte, inquisitoire durant l'enquête et accusatoire au cours de débats en audience. Le juge d'instruction a été supprimé en 1975.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe de légalité des poursuites (article 152 al.2 du CPP), cependant de très larges exceptions ont été prévues, pour la petite et moyenne délinquance, en cas de paiement d'une somme d'argent (indemnisation de la victime par exemple) le principe de l'opportunité des poursuites trouve application.
- En droit de l'environnement principe double: légalité des poursuites d'abord, puis en cas de réparation des dommages d'indemnisation etc, le classement des poursuites est possible.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Dans les seuls cas où le principe d'opportunité des poursuites est applicable, le ministre de la Justice peut donner des instructions de poursuivre ou de ne pas poursuivre.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Il peut s'agir d'instructions de poursuivre ou de ne pas poursuivre, cependant l'instruction doit être juridique et ne peut avoir de caractère politique.

E) Définition de la politique pénale et

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Dans l'Etat fédéral, le Ministre de la Justice propose un certain nombre de circulaires à la signature de chaque ministre de la Justice d'un *Land*, après ratification par ces derniers, les circulaires ont force obligatoire.
- Le Ministre de la Justice peut aussi convoquer les ministres de la Justice des différents *Länder*, afin de coordonner et d'unifier l'action publique.

BELGIQUE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- système inquisitoire avec présence d'un juge d'instruction.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- principe d'opportunité des poursuites semblable au système français.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme?

- Les procureurs généraux peuvent donner des instructions s'imposant à l'ensemble des membres du ministère public concernés, notamment dans le cas d'affaires dépassant le cadre d'un ressort de cour d'appel.
- Le Ministre de la Justice a un pouvoir d'injonction positive, de caractère exceptionnel, dont il peut user en cas d'inaction du ministère public.

E) Définition de la politique pénale :

- la politique pénale est définie par le Ministre de la Justice qui utilise le collège des procureurs généraux comme relais de la politique pénale qu'il souhaite mettre en oeuvre.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Possibilité de circulaires à portée générale, mais aussi dépêches et instructions particulières pour certains dossiers.
- Le ministre fait un rapport annuellement au Parlement, sur la base d'un rapport établi par le collège des procureurs généraux.

BRÉSIL

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Système inquisitoire. Le but à atteindre est de parvenir à la vérité par "l'analyse rationnelle des preuves". Le juge peut se former une libre conviction pour parvenir à un jugement de culpabilité mais cette libre conviction répond à un régime de preuve.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe d'opportunité des poursuites, cependant le pays traverse de grandes difficultés pour définir des critères communs d'opportunité.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Ce point n'est absolument pas tranché, le ministère de la Justice et le "Haut conseil des poursuites"(organe rattaché au ministère de l'Intérieur) cherchent ensemble à définir des politiques pénales communes, mais les projets de textes sont toujours en phase d'élaboration et actuellement il n'y a pas de politique pénale, même pour la lutte contre la criminalité urbaine qui semble être un fléau unanimement dénoncé.
- Le Haut conseil des poursuites semble être l'autorité fédérale qui guide la politique pénale, mais les différents Etats fédérés n'appliquent pas tous la même politique criminelle.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Ce point n'est pas résolu.

E) Définition de la politique pénale:

- Aucune politique pénale n'est actuellement définie et mise en oeuvre au Brésil

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- En théorie la mise en oeuvre d'actions communes doit s'engager autour de réunions regroupant les procureurs généraux des différents Etats de la fédération et le Haut conseil des poursuites. En pratique aucune cohérence n'est assurée. Cela ne semble pas poser difficultés dans la mesure où les différents Etats de la fédération ont des taux de délinquance variant totalement en fonction des niveaux de vie des populations.

DANEMARK

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Il n'existe pas de juge d'instruction, l'enquête est menée par les services de police, et présentée à l'issue à une juridiction dans des conditions assez semblables au système britannique.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

-Le principe d'opportunité des poursuites est appliqué au Danemark.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Les procureurs de la Couronne ont cette faculté, mais elle est toujours soumise à l'appréciation de leur hiérarchie. En fait le *General Prosecutor* peut donner des instructions relatives à l'opportunité de donner une suite pénale à une affaire ou au contraire de procéder à son classement.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Le ministre de la Justice dirige les parquets et donne les instructions au *General Prosecutor* qui les répercute.

- En fait ces instructions directes sont très rares. Elle ne concernent que très peu des affaires identifiées et ont plutôt le caractère de circulaires d'orientation pénale.

- De la même façon le *General Prosecutor* établit d'initiative des circulaires de politique pénale à destination des parquets. Ces instructions s'imposent aux procureurs.

E) Définition de la politique pénale:

- La politique pénale est très largement arrêtée par le *General Prosecutor* qui peut cependant prendre des instructions du Ministre de la Justice.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Le principe de circulaire assure une cohésion suffisante de l'action pénale au sein du Royaume, il est fait référence parfois à des réunions nationales qui regroupent sous l'autorité du *General Prosecutor* tous les magistrats du parquet du pays.

ESPAGNE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Procédure mixte à tendance accusatoire: la loi du 12 juillet 1988 prévoyait que le même juge instruisait une affaire puis la jugeait. Devant la déclaration d'inconstitutionnalité, le parlement a voté un texte qui donne de larges pouvoirs d'investigation aux parquets dans le domaine des infractions mineures en permettant une transmission directe devant un juge "correctionnel" (sorte de citation directe).

- En fait le parquet a pris une importance considérable dans la phase d'enquête et d'investigation, laissant au juge d'instruction un rôle d'interface avec la police judiciaire (réforme contestée parce que trop bureaucratique et peu efficace).

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe de légalité des poursuites.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Sans objet. Au demeurant le parquet est hiérarchisé.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Sans objet.

E) Définition de la politique pénale :

- Par le Parlement.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- L'ensemble des textes législatifs, les circulaires.

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Système accusatoire. Le parquet mène l'enquête puis décide de la suite à donner à une procédure, classement, *plea bargaining* (voir infra B), ou procès au fond.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe de l'opportunité des poursuites: outre le fait qu'il doit exister des éléments suffisants qui permettent de convaincre le jury de la culpabilité d'un suspect, le procureur (de district ou fédéral) peut opter si le prévenu reconnaît sa culpabilité pour la procédure de *plea bargaining*, sorte de "transaction" devant un juge qui fixe une condamnation recommandée par le procureur et acceptée par avance par le prévenu.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Le procureur *District attorney* ou *Federal attorney*.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Des instructions peuvent être données directement par le *General attorney of United States* à tous les *attorneys*.

E) Définition de la politique pénale:

- Par le ministère de la Justice.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Sous forme de circulaires du *Department of Justice*.

ITALIE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Système désormais accusatoire, le juge d'instruction ayant été supprimé, c'est le ministère public qui dirige l'enquête et saisit le "juge des enquêtes préliminaires" qui décide de l'éventuel classement ou du renvoi du prévenu vers une juridiction de jugement.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- L'article 112 de la Constitution impose l'obligation pour les parquets d'exercer des poursuites.
- Les services de police judiciaire sont à la disposition du ministère public.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Sans objet.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Seuls les procureurs peuvent donner instructions à leurs substituts. Celles-ci ne sont pas des ordres formels et ont principalement trait à la durée de détention des prévenus.

F) Définition de la politique pénale:

- En raison du principe de légalité des poursuites adopté en Italie, il n'y a plus de politique pénale clairement définie au niveau national.

NORVÈGE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Le système est principalement accusatoire mais avec des éléments inquisitoires: les services de police mettent en état les affaires pénales puis les transmettent aux *stadadvocaten* qui poursuivent devant une

juridiction Au cours de l'audience, le juge peut ordonner un supplément d'information à la charge soit du parquet soit de l'avocat du suspect.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe d'opportunité des poursuites décidé dans la quasi-totalité des cas par les procureurs de région.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Pour les affaires jugées importantes ou de nature politique, le procureur général peut donner des instructions de poursuivre ou de ne pas poursuivre

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Forme non précisée, il semble que le procureur général puisse adresser des circulaires aux procureurs de région.

E) Définition de la politique pénale:

- La politique pénale est définie par le procureur général, c'est son rôle principal. Le Roi dispose en droit du pouvoir de donner des instructions, cependant il n'y a jamais eu d'instructions ou de circulaires qui émanaient de sa personne. Le ministère de la Justice ne peut émettre de circulaire à destination des parquets.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Le recours au procureur général comme organe d'appel dans le cadre des classements sans suite permet d'assurer une cohérence de la politique pénale. Cela évite que des faits qui seraient poursuivis dans une région ne soient classés dans une autre

PAYS-BAS

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Le système juridique en vigueur est de type inquisitoire, hérité de notre code Napoléon Cependant, dans la pratique, les audiences se déroulent souvent sur un mode plus accusatoire, les avocats interrogeant directement le prévenu ; cela tient surtout à la personnalité du Président de la juridiction.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Les attributions du parquet sont soumises au principe de l'opportunité des poursuites. Par contre, il faut noter que le classement sans suite est régi par une sorte de circulaire (ou code de déontologie) très précise qui décrit les cas et les raisons pour lesquelles le classement peut avoir lieu. La plainte avec constitution de partie civile n'existe pas aux Pays-Bas, mais l'article 12 du Code de Procédure Pénale permet à celui dont l'affaire a été classée de déposer une plainte auprès de la Cour d'Appel pour que celle-ci examine si le classement est réellement fondé.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Des instructions peuvent être données au parquet par le Ministre de la Justice. Actuellement, dans un seul cas prévu par la loi en matière de poursuite pour euthanasie, le Ministre de la Justice doit donner des instructions. Dans tous les autres cas, les praticiens s'accordent pour reconnaître que les membres du parquet sollicitent les instructions auprès de leur hiérarchie et que celles-ci sont données de manière très informelle après une discussion entre les intéressés.

- Les (rares) instructions s'imposent aux membres du ministère public. Des instructions peuvent être données aussi par le Procureur Général. Aucune autre autorité extérieure ne peut donner d'instructions au parquet.

- Projet de texte: un projet de loi vient d'être déposé qui prévoit que le Ministre de la Justice pourra donner des instructions de poursuivre ou de ne pas poursuivre, ces instructions devront être écrites et

le ministre devra le jour même où de telles instructions sont prises en informer le Parlement, sauf lorsque la raison d'Etat est en jeu. Ces instructions seront toujours versées au dossier. Deux idées sous-tendent cette réforme, le ministre est responsable devant le Parlement, c'est pourquoi il doit conserver la faculté de donner des ordres; il doit user de cette faculté avec discernement, c'est à dire quand cela est indispensable. Une grande partie du ministère public est hostile à la réforme envisagée.

E) Définition de la politique pénale:

- Il y a définition des orientations politiques par le gouvernement (ministère de la Justice) puis traduction de ces orientations par des directives établies par les praticiens eux-mêmes (le collège des Procureurs Généraux) destinées à leurs collègues. Les directives sont beaucoup plus contraignantes qu'en France dans un souci d'unification de la politique pénale. Il est aussi envisagé qu'à l'avenir le collège des Procureurs Généraux prenne plus d'initiatives et propose des directives avant que le Gouvernement ne l'ait sollicité dans ce sens.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Les réunions très fréquentes du collège des Procureurs Généraux permettent d'assurer une cohérence de l'action publique sur l'ensemble du territoire national. Chaque Cour d'Appel rédige son code de conduite pour assurer une certaine homogénéité dans les peines à requérir pour des délits précis. Les Cours d'Appel mettent en commun ces *guidelines* pour éviter les disparités entre les différents ressorts. Les magistrats du parquet reçoivent donc des circulaires émanant de l'exécutif et des directives du collège des Procureurs Généraux. Dans tous les *guidelines* des marges d'appréciation sont prévues pour tenir compte du trouble causé à l'ordre public.

PORTUGAL

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Système inquisitoire, semblable au système français, avec présence d'un juge d'instruction.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Pour les délits il est de principe que le parquet dispose d'une faculté de poursuivre. Le principe d'opportunité des poursuites trouve donc toute son application.
- Pour les crimes en revanche ou toute autre "présomption de crime public", le parquet est tenu d'ouvrir une enquête. (Principe de légalité).

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Le parquet pour les délits, sur instruction du Parquet général.
- Le parquet dispose de plusieurs choix de procédure, déferrement direct devant un juge unique, mais avec des conditions maximales de peines, classement sans suite après accord du juge d'instruction, suspension de l'enquête après accord du juge d'instruction si le prévenu reconnaît avoir commis infraction et propose de s'amender.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Le parquet général peut donner des instructions précises pour une affaire et peut imposer aux différents procureurs de rendre compte de l'avancement d'une enquête.

E) Définition de la politique pénale:

- Le Ministre de la Justice ne peut donner aucune instruction au Procureur Général, c'est ce dernier et lui seul qui détermine les priorités d'action qu'il entend imposer aux procureurs.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Il semble que le recours aux circulaires et aux instructions directes soit possible.

ROYAUME-UNI

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Système accusatoire, les services d'enquête effectuent tous les actes de procédures, le CPS sur la base du dossier qui lui est remis cite devant une juridiction pénale le "prévenu".

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Principe d'opportunité des poursuites: le CPS reste seul juge de l'opportunité de déférer un prévenu devant une juridiction. La procédure de *plea bargaining* permet une transaction avec le prévenu qui reconnaît sa culpabilité.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ?

- Le *Crown prosecution service*.

D) Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme ?

- Il ne semble pas que le régime applicable au Royaume-uni permette une réelle définition de la politique pénale et dès lors aucune instruction n'est donnée aux différents CPS. Pour les crimes, la décision de choix d'un avocat privé qui poursuivra devant la *Old Bailey* (Cour nationale pénale pour les crimes les plus graves) appartient à l'*attorney* général.

E) Définition de la politique pénale:

- Pas de politique pénale définie par l'*attorney* général.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale?

- Sans objet.

RUSSIE

A) Système accusatoire ou inquisitoire ?

- Le système juridique en vigueur est de type inquisitoire.

B) Principe de légalité ou d'opportunité des poursuites ?

- Les attributions du Parquet sont soumises à la fois au principe de la légalité et de l'opportunité des poursuites.

C) Qui décide de l'opportunité de poursuivre ? Quelles instructions pour le parquet, sous quelle forme?

- Le parquet peut toujours recevoir des instructions de son supérieur hiérarchique. Il est tenu de s'y conformer. Il ne reçoit pas d'instruction du ministère de la Justice dont il ne dépend en aucune façon.
- Les instructions adressées par un Procureur à ses subordonnés sont officielles, puisque le parquet fonctionne sur le principe de la hiérarchisation. Elles peuvent être écrites ou orales. Elles s'imposent au procureur subalterne.

E) Définition de la politique pénale:

- La politique pénale est définie par le Procureur Général et ses adjoints réunis au sein d'un collège.

F) Quels moyens permettent d'assurer la cohérence de l'action pénale ?

- Le principe de l'autorité hiérarchique et la possibilité d'adresser des instructions à caractère obligatoire suffisent pour assurer la cohérence de l'action pénale.

LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

A)- Quels textes garantissent la présomption d'innocence dans votre pays ? (Constitution, loi organique, déclaration des droits ...)

B)- Existe t-il des domaines juridiques pour lesquels aucune présomption d'innocence n'est prévue?

C)-Comment est assuré le respect du principe de la présomption d'innocence au civil et au pénal?

D)- Comment coexiste le principe de présomption d'innocence et le droit d'informer exercé par la presse? Y a t-il une limitation des droits de la presse provenant de la protection de la présomption d'innocence?

E)- Y-a t-il une information officielle des procédures judiciaires destinée à la presse, quelle autorité en est chargée et y est autorisée et quel type d'information peut être communiqué ?

F)- Jusqu'à quand est-on présumé innocent ? dès la première décision ou lorsque la décision est définitive?

AFRIQUE DU SUD

A) les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- Trois textes consacrent le principe de présomption d'innocence: la Constitution premièrement aux articles 33 et suivants, mais aussi le *Bill of Right* qui a valeur supra-législative, et le *Attorney-General Act* promulgué le 18 juin 1992.

- Le *Bill of Right* pourrait, en théorie, être modifié à tout moment après procédure parlementaire classique, cependant, les principes qu'il contient sont tels que leur remise en cause apparaît largement improbable.

B) Exceptions au principe de la présomption d'innocence:

- Aucune

C) Comment est assuré le respect du principe de présomption d'innocence ?

- Nous n'avons pu obtenir d'éléments précis sur ce point, il semble cependant que les principes britanniques de prohibition de toute information relative à l'identité d'un suspect à peine de *Contempt of Court*, trouvent application en droit Sud africain.

D) Coexistence entre le principe de présomption d'innocence et le devoir d'informer des médias:

- Pas d'éléments suffisants pour répondre de façon pertinente à la question.

E) procédure judiciaire et information officielle:

- Aucune information officielle sur un suspect n'est révélée jusqu'à ce qu'il soit déféré dans le cadre d'un procès. Il n'y a donc pas de conférences de presse ou d'interviews accordés par les *attorneys généraux* aux médias.

F) présomption d'innocence et condamnation:

- Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit condamné.

ALLEMAGNE

A) les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- L'article 6-2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui a valeur de loi en Allemagne est une garantie principale de la présomption d'innocence.
- L'article 20 de la Loi fondamentale prévoit en termes presque identiques le principe de la présomption d'innocence.

B) Exceptions au principe de la présomption d'innocence:

- Aucune.
- Un projet de texte tendant à renforcer la lutte contre le crime organisé prévoirait la possibilité de saisir et de confisquer des biens d'origine frauduleuse (sur décision judiciaire), portant ainsi atteinte au principe même de la présomption d'innocence.

C) Comment est assuré le respect du principe de présomption d'innocence ?

- Le principe de la présomption d'innocence doit être respecté par toute personne, ce principe s'impose avec plus de vigueur à la presse, aux procureurs, mais aussi aux officiers de police judiciaire ayant participé à l'enquête.

D) Coexistence entre le principe de présomption d'innocence et le devoir d'informer des médias:

- La communication publique de pièces de procédure avant qu'un acte d'accusation n'ait été rendu est un délit prévu et puni par l'article 353 du Code pénal. En fait très peu de procédures ont été engagées sur la base de ce texte qui impose de publier une copie à l'identique d'une pièce de procédure et non une citation ou un extrait.
- La presse exerce un auto-contrôle qui évite le plus souvent au prévenu d'avoir recours aux procédures civiles de diffamation, ou d'atteinte à ses droits de la personnalité.

E) procédure judiciaire et information officielle:

- Les membres du parquet ou du siège peuvent faire des déclarations officielles à la presse. Au sein des juridictions des porte-paroles du siège et du parquet sont désignés, eux seuls s'expriment en principe. Ils se déterminent sur l'importance des éléments à communiquer au cas par cas, sans règle déontologique sur ce point.
- Les communiqués de presse doivent respecter le principe de présomption d'innocence.
- En Sarre, une circulaire a été diffusée afin de concilier les impératifs de communication des informations et le principe de présomption d'innocence.

F) présomption d'innocence et condamnation:

- En Allemagne, la présomption d'innocence tombe lorsque la condamnation devient définitive.

BELGIQUE

A) Les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- Règle fondamentale mais non écrite du droit belge. Elle est consacrée explicitement par la Convention européenne des droits de l'homme, approuvée par une loi du 13 mars 1955

B) Exceptions au principe de la présomption d'innocence:

- Aucune

C) Comment est assuré le respect du principe de présomption d'innocence ?

- La charge de la preuve incombe au ministère public : preuve des éléments constitutifs de l'infraction, y compris l'élément moral et preuve de l'absence de raisons qui pourraient exclure la responsabilité pénale.

D) Coexistence entre le principe de présomption d'innocence et le devoir d'informer des médias:

- Pas de limitation des droits de la presse provenant de la protection la présomption d'innocence.

E) Procédure judiciaire et information officielle:

- *Projet de loi prévoit que le ministère public peut "communiquer des informations à la presse en respectant les droits de la défense, la vie privée et la dignité des personnes. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier ne sera pas communiquée".*

F) Présomption d'innocence et condamnation:

- Présomption d'innocence maintenue jusqu'à ce que la décision de condamnation soit devenue définitive.

BRÉSIL

A) les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- La Constitution fédérale du Brésil de 1988 encadre le procès au travers de principes de base qui doivent absolument toujours être respectés: principe du respect des droits de la défense, principe du contradictoire, de l'impartialité du juge et de l'égalité entre les parties, ainsi que la présomption d'innocence tant qu'une condamnation pénale n'est pas intervenue.

B) Exceptions au principe de la présomption d'innocence:

- Aucune dans le corpus juridique. En fait, la présomption d'innocence n'est pas parfaitement respectée, malgré une bonne volonté évidente des magistrats tant du siège que du parquet.

C) Comment est assuré le respect du principe de présomption d'innocence ?

- Des actions judiciaires civiles semblent pouvoir être ouvertes au suspect innocenté par une juridiction contre les déclarations diffamatoires de la presse.

D) Coexistence entre le principe de présomption d'innocence et le devoir d'informer des médias:

- Aucun texte ne nous a été transmis fixant les droits et devoirs de la presse. En pratique, les médias n'hésitent pas à diffuser des informations relatives à la personnalité du suspect, à son passé judiciaire.

E) procédure judiciaire et information officielle:

- Il semble que le ministère public n'ait pas l'autorisation de diffuser des informations auprès des médias sur les suspects détenus ou arrêtés avant leur défèrement devant un juge du siège

F) présomption d'innocence et condamnation:

- L'e prévenu est présumé innocent jusqu'à ce qu'une décision judiciaire soit intervenue

DANEMARK

A) les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- La Constitution pose le principe de la présomption d'innocence.

B)Exception au principe de la présomption d'innocence:

- Actuellement en droit positif danois, il n'y a pas d'exception à ce principe, cependant un projet de loi est actuellement en discussion qui pourrait supprimer ce principe de présomption d'innocence pour les délits liés à la possession de drogue: il est prévu en effet, de faire tomber cette présomption lorsqu'un revendeur de drogue, pris en flagrant délit ou pour lequel les services de police ont pu établir qu'il était un maillon dans la chaîne des revendeurs, dispose sur un ou plusieurs comptes bancaires de sommes d'argent dont il ne peut justifier la provenance.

E) procédure judiciaire et information officielle:

- Le devoir de réserve imposé aux magistrats du parquet danois limite les conditions dans lesquelles ils peuvent prendre la parole à propos d'une affaire en cours.
- Comme en droit britannique, les médias ne sont pas habilités à dévoiler l'identité d'un suspect, de même il leur est interdit de révéler les mesures d'investigations effectuées par les services de police. En cas de manquement à cette obligation de silence, le prévenu pourrait attaquer le journal ou le média qui aurait dévoilé des éléments.

F) présomption d'innocence et condamnation:

- La présomption d'innocence cesse de trouver application lorsqu'une condamnation définitive est prononcée.

PAYS-BAS

A) les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- Deux articles du Code de Procédure Pénale (article 27 et 29) garantissent la présomption d'innocence. Par ailleurs certains articles de ce même code mettent l'accent sur le devoir d'impartialité du magistrat.

B) Exceptions au principe de la présomption d'innocence:

- Il n'existe pas de domaines juridiques pour lesquels aucune présomption d'innocence n'est prévue.

C) Comment est assuré le respect du principe de présomption d'innocence ?

- Au pénal, le non respect de la présomption d'innocence est poursuivi pour violation du secret, et pour les atteintes à la vie privée, à la dignité de la personne et pour diffamation.
- Dans le domaine civil, l'atteinte à la présomption d'innocence est réparée par le versement de dommages et intérêts

D) Coexistence entre le principe de présomption d'innocence et le devoir d'informer des médias:

E) procédure judiciaire et information officielle:

- La presse respecte une règle non écrite selon laquelle pendant le déroulement d'une affaire pénale, seuls le prénom et les initiales du mis en examen sont publiés.
- Dans chacune des 19 juridictions, il y a comme en Allemagne deux magistrats spécialisés pour communiquer avec la presse, un juge pour le siège et un substitut pour le parquet. Dans les grands tribunaux, il s'agit d'une fonction à temps plein, ces magistrats reçoivent une formation spécifique pour les entraîner aux techniques de la conférence de presse.
- Le substitut chargé des relations avec la presse doit toujours s'exprimer au nom du ministère public et non en son nom propre. Les informations communiquées sont celles qui ne portent pas préjudice à l'enquête en cours et à la personne suspectée. La communication avec la presse est encouragée, car de nombreuses phases de la procédure tout en étant publiques, sont mal comprises par l'ensemble de la population et déformées par les médias. Le rôle du magistrat chargé des relations avec la presse est de faire passer dans un langage simple une procédure parfois complexe.

F) présomption d'innocence et condamnation:

- Chacun est présumé innocent jusqu'à ce que la décision soit entièrement définitive. Lorsqu'un condamné en première instance fait appel, la décision de la première juridiction ne figure pas sur le document remis au tribunal qui fait état des antécédents (différent du casier judiciaire).

ROYAUME-UNI

A) les textes qui garantissent la présomption d'innocence:

- Aucune Constitution n'existe au Royaume-Uni, le Parlement est seulement garant d'une série de principes généraux ou de textes à valeur constitutionnelle, parmi ceux-ci figure le *Bill of Right* de 1689

et qui prévoit en son article 9 que tout suspect est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit condamné. Il n'y a pas d'équivalent à notre casier judiciaire.

- Le *PACE Act* de 1984 ou *Police and Criminal Evidence Act* contient une série de recommandations à valeur déontologique à l'usage des forces de police. Ce texte complété par le *Code of Interviewing suspects and witnesses* prévoit des cas de nullité de procédure pour non respect des règles de procédures

- Les sections 76 et 78 du *PACE Act* stipulent expressément que les aveux obtenus sous la contrainte morale sont nuls, mais de nullité relative (donc laissée à l'appréciation du juge pour examiner l'étendue des pièces devant être déclarées nulles).

- La section 1 (S) du *Criminal evidence Act* de 1891 interdit aux parties au procès de porter à la connaissance du juge et du jury tous éléments relatifs à une éventuelle condamnation du prévenu et plus généralement du passé judiciaire du suspect. Ce dernier possède en droit britannique un "*shield*" (bouclier), qui forme les garanties fondamentales accordées à toute personne poursuivie. Ce "bouclier" permet au suspect ou au prévenu de ne pas répondre tant dans la phase d'enquête qu'au cours du procès, à des questions relatives à son passé judiciaire ou même aux faits qui lui sont reprochés.

B) Exceptions au principe de la présomption d'innocence:

- Aucun.

C) Comment est assuré le respect du principe de présomption d'innocence ?

- Le *Contempt of Court Act* de 1981 (section II) prévoit que les médias ne peuvent faire aucun commentaire ou aucune allusion à l'identité d'un suspect arrêté par la police ou en fuite. Tant que la personne est sous main de justice et que son procès pénal au fond n'a pas commencé, tout commentaire est passible de sanctions pénales à l'encontre du média indélicat.

- Au contraire une personne qui ne fait pas l'objet de poursuites judiciaires n'est plus protégée par le *Contempt of Court Act* et la presse peut révéler des éléments d'enquête librement

D) Coexistence entre le principe de présomption d'innocence et le devoir d'informer des médias:

- Les médias respectent en règle générale ce devoir de réserve autour d'une enquête non encore portée devant une juridiction, cependant, des dérapages de plus en plus nombreux se produisent

Dans de tels cas l'*Attorney general* dispose du droit d'engager des poursuites (à discrétion) de même le juge saisi de l'affaire peut décider en audience de poursuivre sur la base du "*breach of contempt of Court Act*".

E) procédure judiciaire et information officielle:

- Le *Crown prosecution service* ne peut faire aucune déclaration aux médias sur une enquête en cours ou sur l'identité d'un suspect tant que l'affaire n'est pas portée devant un tribunal. Les mêmes poursuites peuvent être engagées contre ces services que contre les médias qui diffuseraient des informations

F) présomption d'innocence et condamnation:

- Le *Bill of Right* rappelle en son article 9 que toute personne est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle soit condamnée par une juridiction. La notion d'appel étant différente de celle applicable en droit français, les condamnations sont toujours a priori définitives.

ANNEXE IV

RAPPORT DE SYNTHESE DE LA CONFERENCE NATIONALE

DES PROCUREURS GENERAUX

RELATIF AU STATUT DU MINISTERE PUBLIC

A l'intention de la Commission de réflexion sur la Justice

* * *

Réunie en Assemblée Générale à Paris le 28 janvier 1997, la Conférence Nationale des Procureurs Généraux a décidé, à l'unanimité de ses membres présents, de conduire une étude sur le projet de réforme et de modernisation de la Justice évoqué par le Président de la République lors de l'installation, le 21 janvier 1997, de la "Commission de réflexion sur la Justice" présidée par Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation Pierre TRUCHE, et plus précisément sur la question du **statut du Ministère Public**.

La conférence a souhaité, dans cette optique, se présenter comme une instance "d'incitation, de réflexion et de proposition à la disposition du Garde des Sceaux, dans l'intérêt permanent et unique du service de la Justice".

S'appuyant sur les conclusions des différents travaux menés au sein des Conférences Régionales qui la composent, la Conférence Nationale adopte, sur la question posée du statut du Ministère Public, les positions suivantes :

I/ A L'UNANIMITE DE SES MEMBRES

1) La Conférence proclame solennellement **l'attachement indéfectible des Procureurs Généraux au corps judiciaire** dont l'unité constitue à ses yeux la meilleure garantie des libertés individuelles en maintenant aux membres du Ministère Public leur statut de magistrat.

Cette garantie est en outre renforcée par la mobilité de carrière existant traditionnellement entre les fonctions du siège et celles du parquet, mobilité que seule peut autoriser l'appartenance commune des magistrats de l'une ou l'autre de ces fonctions à un corps unique.

2) La Conférence réaffirme solennellement **l'attachement des Procureurs Généraux au principe de l'organisation hiérarchique du Ministère Public**.

Elle estime en effet que le maintien de ce principe est certainement indispensable à la conduite d'une politique harmonisée entre les différents parquets et constitue, aux côtés du corpus juridique existant, l'une des sources de légitimité du Ministère Public, consubstantielle à la défense de l'intérêt général.

Le maintien de ce principe s'inscrit encore dans le souci d'une meilleure garantie d'impartialité des parquets face aux influences ou pressions locales.

3) La Conférence soutient fermement **la possibilité** traditionnellement reconnue au Ministère Public **de statuer en opportunité**.

Elle estime cependant souhaitable de compléter ce principe général par diverses dispositions sur le contenu desquelles les opinions divergent (cf infra II-1°).

4) La Conférence souhaite un **renforcement du pouvoir de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire**, qui devrait se traduire notamment par un renforcement de "l'autorité fonctionnelle" du parquet avec accroissement des pouvoirs de contrôle des magistrats sur les conditions de fonctionnement des services de police judiciaire et les conditions de nominations en avancement de leurs chefs.

La Conférence souhaite en outre qu'un magistrat soit nommé à la tête de la Direction Centrale de la Police Judiciaire et que les services d'Inspection de la Police Judiciaire soient eux-mêmes placés sous contrôle du Ministère Public.

Elle suggère enfin que le Ministère Public puisse intervenir dans l'élaboration des doctrines d'emploi des effectifs de police *et participe directement à la discussion sur les découpages des circonscriptions de police et de gendarmerie*.

II/ A LA MAJORITE DE SES MEMBRES

1) La Conférence est d'avis qu'il conviendrait de **rattacher** désormais **le Ministère Public à une autorité autre que celle du Garde des Sceaux**. Il s'agirait d'une haute personnalité - magistrat ou non-magistrat - prenant le titre de "Procureur Général de la République" ou "Procureur Général de la Nation" qui pourrait être désigné pour une période déterminée et non renouvelable par le Président de la République après consultation des Assemblées parlementaires sur proposition ou sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature.

A noter qu'il n'est pas apparu souhaitable à la Conférence, et ce pour des raisons strictement fonctionnelles, que la fonction de "Procureur Général de la République" puisse être confondue avec celle de "Procureur Général près la Cour de cassation".

2) La Conférence se montre largement favorable à l'adoption d'une **procédure de nomination des magistrats du parquet passant par un pouvoir renforcé du Conseil Supérieur de la Magistrature**.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature devrait lui-même, selon l'opinion dominante, être remanié pour se présenter comme un organe paritaire composé d'autant de membres appartenant au corps judiciaire que de personnalités venant de l'extérieur.

Toujours selon l'opinion dominante, la nomination des magistrats du Ministère Public devrait être alors soumise **à l'avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature** ainsi remanié.

De même, se dégage majoritairement l'idée que les Procureurs Généraux ne devraient plus être nommés en Conseil des Ministres.

3) La Conférence estime que le "chef du parquet" (qu'il s'agisse du Garde des Sceaux ou d'une autre autorité) **ne devrait pas pouvoir donner d'instruction de classement** au Ministère Public

dans les affaires individuelles, cette disposition devant désormais être inscrite dans la loi par une modification expresse de l'actuel article 36 du Code de procédure pénale.

4) La Conférence estime indispensable de **renforcer le pouvoir des Procureurs Généraux sur les Procureurs de la République** et propose à cet égard une modification des articles 35 et 37 du Code de procédure pénale qui pourraient être désormais ainsi rédigés :

Art. 35 CPP : "Le Procureur Général est chargé de veiller à l'application de la loi pénale dans son ressort. Il prend en ce sens les mesures qu'il juge nécessaires à la coordination de l'action publique dans le cadre des orientations générales de politique pénale telles qu'elles ont été définies par le gouvernement".

Art. 37 CPP : "Le Procureur Général a autorité sur l'ensemble des magistrats du Ministère Public de son ressort.

Il peut se faire communiquer par le Procureur de la République localement compétent tout élément utile à son information et adresser à ce magistrat toutes instructions qu'il estime opportunes quant au déclenchement ou au suivi de l'action publique".

III/ AUTRES OPINIONS SIGNIFICATIVES EXPRIMEES

1) Maintien de la nomination des Procureurs Généraux en Conseil des Ministres.

2) Nomination des Procureurs Généraux et Procureurs de la République sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature.

3) Introduction d'un système procédural - à définir - offrant des possibilités de recours élargi contre les décisions de classement sans suite du parquet.

4) Renforcement du contrôle disciplinaire exercé sur les magistrats du Ministère Public, dans le prolongement du pouvoir d'opportunité dont ils disposent.

Toutefois, la "mutation dans l'intérêt du service" ne devrait intervenir qu'après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature.

5) Création d'un "Conseil Supérieur de l'Action Publique" composé de magistrats et de personnalités extérieures et qui, placé auprès du Garde des Sceaux, serait obligatoirement consulté pour avis dans le cadre de l'élaboration des circulaires d'orientation générale et pourrait être saisi en cas de conflit d'interprétation opposant certains magistrats du parquet sur les conditions d'application de la loi.

6) Rattachement pur et simple de la police judiciaire au Ministère Public.

*** *

ANNEXE V

AUDITIONS

Liste des personnes entendues par la commission

M. Georges CAMPS, Directeur Régional de l'Administration Pénitentiaire à Rennes

M. Jérôme CHAMPETIER DE RIBES

Mme Mireille DELMAS-MARTY, Professeur

Mme Isabelle FALQUE-PIERROTIN, Maître des Requêtes au Conseil d'Etat

M. Antoine GARAPON, Secrétaire Général de l'Institut des hautes études sur la justice

M. Jean GERONIMI, Inspecteur Général des Services Judiciaires

Me Henri LECLERC, Avocat au barreau de Paris

M. Daniel PADOIN, Commissaire Principal, Chef du Service des Enquêtes sur les Fraudes aux Technologies de l'Information

M. Jean-Marie PONTAUT, journaliste

Mme Michèle-Laure RASSAT, Professeur

M. RICHARDOT, Contrôleur Général de la Police Nationale - Directeur de l'Ecole de la Police Nationale de Saint-Cyr au Mont d'Or

M. Joël ROMAN

Me Daniel SOULEZ-LARIVIERE, Avocat à Paris

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE : MM BOUCHER, Président et BOUVIER, Secrétaire Général -
Mme Anne CRENIER

M. François TERRE, Professeur

UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS : MM BASTELICA, Président, TURCEY, Secrétaire Général
et LERNOUT, Secrétaire Général Adjoint

M. le Doyen Georges VEDEL

Cl Marc WATIN-AUGOUARD, Commandant le Groupement de Gendarmerie de l'Eure

M. ZANOTO, Premier Juge au Tribunal de Grande Instance de Paris

ANNEXE VI

Liste des personnes et organismes ayant adressé des observations à la commission

La commission remercie particulièrement les magistrats, avocats, personnalités et organismes que lui ont adressé volontairement leurs réflexions sur les sujets en rapport avec la mission sur la réforme de la justice.

M. Gilles ACCOMANDO, magistrat, maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature
Me Antoine ADELIN, avocat au barreau de Paris
M. Jean BEL, président de chambre honoraire à la Cour de cassation
Me Jacques BORE, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation
la CONFERENCE NATIONALE DES PROCUREURS GENERAUX
M. François Louis COSTE, avocat général à la cour d'appel de Lyon
M. Henri DESCLAUX, procureur général près la cour d'appel de Bordeaux
M. Roland ESCH, procureur adjoint près le tribunal de grande instance de Lyon
M. Luc FAUCONNET, délégué général du Comité de liaison des associations socio-éducatives
M. Joseph FINI, président de l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture
M. Jean-Louis GALLET, président de chambre à la cour d'appel de Versailles
Me François GERBER, avocat au barreau de Versailles
M. Hubert HAENEL, sénateur
M. le Professeur François JACQUOT - université de Nancy II
M. Roland KESSOUS, avocat général à la Cour de cassation
M. Gilles LUCAZEAU, procureur général près la cour d'appel de Nancy
M. Louis MAISONNEUVE, président de Liaison justice
M. Jean-Yves MARTIN, conseiller à la Cour de cassation
M. Denis MONDON, substitut général à la cour d'appel d'Aix-en-Provence
M. Pol NAUT, magistrat honoraire
Mme Monique PELLETIER, ancien ministre, avocat à la cour d'appel de Paris
M. Jacques RIBS, président de Droit et démocratie
M. Xavier ROUX, directeur général G.M.F protection juridique
Me François SARDA, avocat au barreau de Paris
Me Robert THOMPSON, avocat au barreau de Boulogne sur Mer
M. Christian THURIES, secrétaire général de la Fédération syndicaliste Force ouvrière de la police nationale
M. Michel VALET, procureur de la République à Nevers

ANNEXE VII

ALLOCUTIONS PRONONCEES LORS DE LA CEREMONIE DE REMISE DU RAPPORT

10 JUILLET 1997

PALAIS DE L'ELYSEE

- Remise du rapport par M. TRUCHE, président de la commission

- Réponse de M. le Président de la République

ALLOCUTION PRONONCÉE PAR
MONSIEUR PIERRE TRUCHE
LORS DE LA REMISE DU RAPPORT
LE 10 JUILLET 1997

Lorsque le 21 novembre 1997 vous avez installé, Monsieur le Président, la commission de réflexion sur la justice, combien de ses membres pouvaient imaginer la tâche qui les attendait. Permettez-moi, en commençant, de les remercier tous, car ils ont beaucoup travaillé.

D'où le rapport que je vous remettrai dans quelques instants sous sa version définitive remise à l'impression il y a exactement 24 heures, de telle sorte que vous seul en avez véritablement la primeur, non par un résumé prétendant servir de base à la discussion, mais avec ce que les juristes appellent les motifs. A ce rapport sont jointes des annexes dont l'importance dans le débat qui doit s'ouvrir est certaine. Des solutions y sont proposées qui, si elles ont parfois été écartées, pourraient être reprises par ceux chargés maintenant de décider.

Car nous n'étions qu'une commission de réflexion. Ce qui me conduit à présenter trois observations.

D'abord, ce rapport est assez largement consensuel. Ici ou là, deux solutions étaient possibles ; nous les explicitons et indiquons que nous sommes partagés. Mais sur les décisions essentielles la commission a statué soit à l'unanimité soit à une très large majorité. Je n'en tire pas gloire pour la commission car après tout on peut s'entendre sur une solution minimale. Or, nous n'avons pas le sentiment que ce fut le cas. Ce qui signifie que lorsque des femmes et des hommes d'origine et de culture différentes se réunissent pour réfléchir sur la justice il est possible d'arriver à un consensus. Cela est de bonne augure pour le débat qui va s'ouvrir et qui doit laisser la justice à l'écart de positions partisans.

La deuxième observation consiste à rappeler que lorsqu'on est en présence de droits aussi respectables et essentiels les uns que les autres, la solution ne peut être trouvée que dans un équilibre. C'est cette recherche délicate qui a permis à la commission de dégager ce consensus. Elle sait bien que d'autres équilibres peuvent être choisis mais elle insiste sur la nécessité de dégager une architecture d'ensemble.

Enfin, et peut être surtout, délaissant cet équilibre, on peut ne s'arrêter qu'à un résumé de propositions et les comparer à la situation actuelle et raisonner dans un contexte inchangé. Et si justement ce contexte avait déjà changé, s'il s'agissait non pas d'améliorer un existant mais de prendre acte que la justice a déjà évolué et qu'il s'agit d'encourager, d'accompagner, de canaliser le mouvement pour aller plus loin ?

Votre initiative, par l'écho extraordinaire qu'elle a eu, Monsieur le Président, montre que le changement est déjà en route. Je crois qu'il faut d'ores-et-déjà penser les magistrats et la justice autrement et que les magistrats doivent se penser autrement.

Avec les maîtres mots : indépendance et responsabilité, transparence.

Si l'on prend ce mode de lecture, que dit la commission ?

D'abord que, face aux affaires pénales économiques ou sociales, avant que les juges puissent décider en toute impartialité, se rencontrent plusieurs échelons de responsabilité : politique lorsqu'est en cause la paix sociale, policière par la recherche des infractions, judiciaire pour le choix de l'opportunité des suites à donner.

On peut continuer à parler en termes de conflit, de subordination voire de soumission, de court-circuit.

Que dit la commission ? Qu'il faut définir dans la loi une politique d'action publique s'imposant à tous, c'est à dire faire des choix concertés d'action applicables dans la transparence et dans le respect de l'égalité entre les citoyens. Personne n'est écarté du débat sur cette politique mais personne ne peut abuser de ses pouvoirs sans qu'il y ait un recours judiciaire.

Les règles étant posées, le dialogue serait-il impossible ? Quelle considération ont pour les magistrats ceux qui pensent que si un procureur dialogue avec un responsable politique, national ou local, c'est pour obéir ?

D'où, ensuite, pour en finir avec le soupçon, le désir de voir s'ouvrir une réflexion approfondie sur le rôle du juge du fond et des libertés, la nécessité de consolider la position du parquet dans la politique d'action publique par une réforme statutaire le plaçant sur un pied d'égalité dans le dialogue et, pour éliminer toute tentation de corporatisme, un Conseil supérieur de la magistrature plus ouvert sur l'extérieur et assistant le Président de la République, garant de l'indépendance des magistrats.

Enfin, pour ces magistrats qui ont en charge la protection des libertés individuelles, la conviction que notre système doit gagner en transparence pour que les affaires pénales puissent plus rapidement donner lieu à débat public, pour que les mesures les plus graves restrictives de liberté soient mieux encadrées, pour que la voie civile permette de mieux et plus vite réparer les atteintes à la présomption d'innocence, pour que le dialogue se noue aussi avec la presse après coup et dans la confidentialité afin de disséquer les conditions dans lesquelles l'information judiciaire, dans des cas particuliers, a pu donner lieu à critique et pour qu'enfin passe dans une loi moderne, s'appliquant à tous les médias, le principe de la liberté d'information, ce bien précieux qui, sous le contrôle de la Cour de Strasbourg, ne peut que protéger les journalistes.

Si l'on considère que les changements de mentalité sont déjà engagés, il faut alors dire qu'il y a urgence. Mais, à l'inverse, les changements de textes et structures prendront du temps. En définitive, ce que nous avons estimé indispensable, c'est de fixer rapidement les principes qui seront ensuite déclinés.

D'autant plus que cela implique de nouveaux moyens. Je pourrais dire brutalement que tout pays n'a que la justice qu'il veut ou peut se payer. Le contexte économique impose des contraintes dont il serait déraisonnable de ne pas vouloir tenir compte. Mais votre intervention sur ce point, le 20 janvier 1997, Monsieur le Président de la République, a donné de l'espoir.

Pour conclure, je rappellerai qu'un mouvement sans précédent pour une réforme est apparu. Dans cet ensemble la commission par son rapport et ses annexes estime avoir apporté sa contribution en posant la problématique et en ouvrant des voies. Ce n'est cependant pas à elle de décider : elle se considère plutôt comme un révélateur permettant les réactions.

Elle n'a qu'une ambition : celle d'une justice indépendante, responsable et transparente.

PRÉSIDENCE
DE LA
RÉPUBLIQUE

Service de Presse

INTERVENTION DE MONSIEUR JACQUES CHIRAC
PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

LORS DE LA REMISE DU RAPPORT
DE LA COMMISSION DE RÉFLEXION SUR LA JUSTICE

PALAIS DE L'ÉLYSÉE - JEUDI 10 JUILLET 1997

Monsieur le Premier Président,
Mesdames et Messieurs les Membres de la Commission,

Le mardi 21 janvier dernier, je procédais, dans cette salle, à l'installation de votre Commission.

Moins de six mois se sont écoulés depuis cette date, et voici que nous nous retrouvons aujourd'hui pour que vous me remettiez le rapport qui résulte de vos travaux. Je le reçois entouré du Premier ministre, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée Nationale et du Garde des Sceaux. Leur présence, ici, souligne l'importance de cet événement.

Je voudrais d'abord, Monsieur le Premier Président, vous remercier, vous remercier toutes et tous, pour la célérité avec laquelle vous avez conduit votre mission et respecté les délais qui vous avaient été impartis, et qui étaient, je dois le reconnaître, brefs. Chacun mesure la difficulté de la tâche qui était la vôtre, et chacun prendra conscience, en lisant votre rapport, comme d'ailleurs ses annexes qui retracent les très nombreuses contributions que vous avez reçues, de la somme de travail et d'efforts qu'il a dû représenter ce rapport pour que nous nous retrouvions à la date prévue avec ce document publié et en mains.

Mais je voudrais surtout vous remercier pour la qualité du travail que vous avez accompli et dont bien sur je ne doutais pas.

Vous venez, Monsieur le Premier Président, de présenter rapidement mais clairement les grandes lignes de votre rapport.

Il expose, me semble-t-il, votre réflexion sur les principaux sujets qui vous avaient été soumis. Qu'il s'agisse des relations entre les pouvoirs et la justice, pour lesquelles j'avais souligné qu'il ne fallait écarter aucune idée de nature à faire disparaître tout soupçon pesant sur l'impartialité de notre justice ; qu'il s'agisse de la présomption d'innocence dont j'avais rappelé qu'elle constituait un droit de l'homme insuffisamment garanti dans notre pays ; vous avez rempli votre mission en évaluant l'état de notre droit et en proposant des solutions.

Celles-ci, n'en doutez pas, seront lues, soupesées, réfléchies, commentées. Votre contribution ne pourra désormais être ignorée de quiconque et elle constituera le point de référence de toute action dans ce domaine.

Il revient maintenant aux destinataires de ce rapport d'en tirer le parti qui convient.

Au Gouvernement reviendra la tâche d'effectuer les choix qui relèvent de sa compétence et de transcrire ceux-ci dans des textes.

Au Parlement, dépositaire de la souveraineté nationale, reviendra celle de débattre, le cas échéant, des dispositions constitutionnelles ou législatives touchant à notre justice, et de tracer, par les textes qu'il adoptera, ses contours futurs.

Ayant pour mission, vous l'avez rappelé, Monsieur le Premier Président, de veiller au respect de la Constitution et des libertés qui en découlent, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, je suivrai, bien sur, avec beaucoup d'attention le mouvement que j'ai appelé de mes vœux le 20 janvier dernier, et j'y apporterai ma propre réflexion.

Il s'agit en effet, de donner à notre pays une justice adaptée à son temps et aux exigences de nos concitoyens.

C'est en premier lieu une justice réellement indépendante à l'égard des autres pouvoirs, une justice forte de sa légitimité, de sa légitimité à juger et à requérir, une justice responsable, une justice respectueuse des principes républicains qui fondent notre système constitutionnel.

Mais c'est aussi une justice moderne, plus rapide, plus simple, plus efficace, et en définitive plus proche du justiciable, dans laquelle l'organisation sera améliorée, les procédures allégées, les moyens augmentés, vous l'avez souligné à juste titre. J'avais demandé au précédent Gouvernement de s'engager hardiment dans la voie de ces réformes. Il n'a pas terminé une tâche déjà bien engagée.

Je suis persuadé que cet objectif, qui ne rentrait pas, à proprement parler, dans votre mission, mais qui, dans mon esprit, lui est indissociablement lié, ne sera pas perdu de vue au moment où votre rapport va être attentivement étudié.

Monsieur le Premier Président,
Mesdames, Messieurs,

J'ai inscrit dans la priorité de mon septennat une profonde réforme de la justice. C'est une mission de l'État qui a probablement été trop longtemps négligée. C'est une condition, en effet, du bon fonctionnement de notre démocratie.

Pour votre contribution, essentielle et imminente, Monsieur le Premier Président, Mesdames, Messieurs, je vous remercie.

ANNEXE VIII

BIBLIOGRAPHIE

- > *Annuaire international de justice constitutionnelle XI* (ouvrage collectif) - Economica - Presses universitaires d'Aix-Marseille 1996.
- > *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY
- > Jacques DEROGY - Jean-Marie PONTAUT - *Investigation passion* - Fayard 1993
- > Catherine DUFLOS- Jean-Luc VOLATIER- *Les français et la justice : un dialogue à renouer* - Crédoc - N° 109 décembre 1991
- > Revue Esprit - mars-avril 1995 - *Opacités françaises et démocratie d'opinions*
- > Antoine GARAPON - *Le gardien des promesses* - Odile Jacob 1996
- > Antoine GARAPON - *Bien juger* - Odile Jacob 1997
- > Martin L. FRIEDLAND - *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* - rapport au Conseil canadien de la magistrature
- > *La justice* - La documentation française - Cahiers français n° 251 - mai, juin 1991
- > *La justice pénale en France*, Académie des sciences morales et politiques - Fondation Singer Polignac - sous la direction de Jean FOYER - 1995
- > *Justice et pouvoirs* - Revue Justices - janvier-juin 1996
- > *La responsabilité des gens de justice* - Revue Justices - janvier-mars 1997
- > Henri LECLERC - *Un contrat pour la justice* - La découverte 1994
- > *La mise en état des affaires pénales* - Commission justice pénale et droits de l'homme, sous la présidence de Mireille DELMAS-MARTY - Documentation française 1991
- > *Le parquet dans la République - vers un nouveau ministère public* - E.N.M. 1995
- > Alain PEYREFITTE - *De la France, (le mal français, les chevaux du lac Ladoga, la France en désarroi)* - Omnibus 1996
- > *Les juges* - Revue Pouvoirs - n° 74 - Seuil 1995
- > Marie-Laure RASSAT - *Propositions de réforme du code de procédure pénale* - Dalloz 1997

- > **Joël ROMAN - *Leçons d'un procès* - Revue Esprit - mai 1993**
- > **Jean-Pierre ROYER - *Les systèmes judiciaires. Cadres institutionnels et statuts de la magistrature* - Ministère de la Justice - Conseil de la recherche 1993**
- > **Jean-Pierre ROYER - *Histoire de la Justice en France* - PUF 2^{ème} éd. 1996**
- > **Sénat - *Le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction* - Rapport n° 602 - commission des lois 1993-1994**
- > **Sénat - *Justice et Transparence* - Rapport n° 247 - commission des lois 1994-1995**
- > **Daniel SOULEZ-LARRIVIÈRE - *Justice pour la justice* - Seuil 1990**
- > **Daniel SOULEZ-LARRIVIÈRE - *Du cirque médiatico-judiciaire et les moyens d'en sortir* - Seuil 1993**