



## Contribution d'Anticor sur la justice

### 1. Le statut du parquet.

#### **Un parquet en état de coma dépassé.**

Le procureur général de la Cour de cassation témoignait, à l'audience de rentrée de 2011, de sa "très vive inquiétude pour le ministère public : *"s'il fallait traduire la situation en langage médical, il faudrait dire que le parquet est maintenant proche d'un état de coma dépassé"*. Ces analyses gardent leur actualité.

Cette situation date au moins de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 novembre 2010. Dans ce dossier, Me Moulin, avocate, avait été gardée à vue quatre jours et six heures. Elle avait été présentée au procureur deux jours après son arrestation pour une prolongation de sa détention. La Cour a jugé que *"Les procureurs sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice, donc du pouvoir exécutif. A la différence des juges du siège, ils ne sont pas inamovibles et le pouvoir disciplinaire les concernant est confié au ministre. Ils sont tenus de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui leur sont données dans les conditions du code de procédure pénale, même s'ils peuvent développer librement les observations orales qu'ils croient convenables au bien de la justice ; la Cour considère que, du fait de leur statut, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif Ainsi, la garde à vue de Mme Moulin ne répondait pas aux exigences de l'article 5 § 3."*

La Cour de cassation a tiré les conséquences de cette décision dès **le 15 décembre 2010**. Dans ce dossier, un avocat avait tiré avec une carabine sur ses voisins. Il avait été mis en garde-à-vue pour 25 heures. La Cour a jugé que ce délai était compatible avec l'exigence de brièveté de ce mode de détention. Mais elle a précisé que *c'est à tort que la chambre de l'instruction [de la cour d'appel] a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante.*

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté en 2009 une résolution affirmant que *"les procureurs doivent pouvoir exercer leurs fonctions indépendamment de toute ingérence politique. Ils doivent être protégés contre toutes instructions concernant*

*une affaire donnée, tout au moins si de telles instructions visent à empêcher que l'affaire soit traduite en justice*"<sup>1</sup>. Lors de son 10ème anniversaire, le Conseil consultatif des juges européens a rappelé, parmi les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, *"qu'un statut d'indépendance des procureurs constitue une exigence fondamentale de l'État de droit"*<sup>2</sup>.

Surtout, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le parquet français ne peut être considéré comme une autorité judiciaire car il ne satisfait pas à l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif<sup>3</sup>.

Anticor, qui, du fait de son agrément, a la possibilité de passer outre l'inertie d'un procureur afin de saisir un juge d'instruction, constitutionnellement indépendant, appelle à mettre fin à ce lien hiérarchique qui s'est démontré, dans plusieurs dossiers, dont l'affaire Ferrand, être un obstacle au bon fonctionnement de la justice.

### **Le venin du soupçon, malgré des avancées.**

L'adoption de la loi du 25 juillet 2013, qui proscrit les interventions du ministre dans les affaires individuelles, marque une avancée.

Il y a un an, dans ses conclusions à la Cour de Luxembourg, l'avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona, avait estimé que les procureurs français ne pouvaient « *pas être considérés comme indépendants pour agir en tant qu'autorité judiciaire d'émission d'un mandat d'arrêt européen* » ce qui aurait signifié que les mandats d'arrêts européens émis par la France n'étaient pas conformes au droit de l'Union européenne. L'arrêt rendu par la Cour de justice le 12 décembre 2019 n'a pas suivi l'avocat général, au moins en ce qui concerne la délivrance d'un mandat d'arrêt européen. La décision ne fait cependant pas explicitement référence à la loi du 25 juillet 2013.

La Cour dit pour droit :

*« L'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, doit être interprété en ce sens que relèvent de la notion d'« autorité judiciaire d'émission », au sens de cette disposition, les magistrats du parquet d'un État membre, chargés de l'action publique et placés sous la direction et le contrôle de leurs supérieurs hiérarchiques, dès lors que leur statut leur confère une garantie d'indépendance, notamment par rapport au pouvoir exécutif, dans le cadre de l'émission du mandat d'arrêt européen.*

*La décision-cadre 2002/584, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299, doit être interprétée en ce sens que les exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective dont doit bénéficier une personne à l'égard de laquelle est émis un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites pénales sont remplies dès lors que, selon la législation de l'État membre d'émission, les conditions de*

---

1 Résolution 1685 (2009) adoptée le 30 septembre 2009 au rapport de Mme Leutheusser, ensuite nommée ministre de la justice en Allemagne.

2 CCJE (2010)3 final; Magna Carta des juges (principes fondamentaux), adoptée le 17 novembre 2010.

3 Moulin contre France, 23 novembre 2010.

*délivrance de ce mandat et notamment son caractère proportionné font l'objet d'un contrôle juridictionnel dans cet État membre ».*

La loi de 2013 et cette jurisprudence ne changent rien au statut du parquet. Le CSM donne un avis consultatif avant la nomination du magistrat du parquet. Les procureurs généraux, nommés en conseil des ministres, peuvent toujours être mutés "dans l'intérêt du service". Ils sont alors affectés au parquet général de la Cour de cassation, dont les effectifs ont doublé depuis 2004.

Le ministre de la justice n'a pas utilisé, dans une période récente, son pouvoir de passer outre le CSM. Mais ce fait est sans incidence sur le soupçon d'affiliation politique qui pèse sur les nominations aux postes de procureurs. De plus, il est de notoriété publique qu'au moins la nomination du procureur de Paris, M. Rémy Heitz, a été décidée par l'Élysée et seulement acceptée par le CSM. Et le Premier ministre a assumé publiquement la nomination de procureurs *« en ligne et à l'aise avec lui »*.

Toute l'ambiguïté du statut est exprimée dans la motivation du Conseil constitutionnel dans l'affaire 2017-680 QPC. Celui-ci était saisi notamment par les trois syndicats de magistrats des dispositions de l'article 5 de la loi organique du 22 décembre 1958 (*« Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre »*). Le Conseil a jugé que *« les dispositions contestées assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution. Elles ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs »*.

Cette décision paradoxale, qui consacre indépendance et subordination hiérarchique, renvoie au législateur la responsabilité d'une modification du statut du procureur.

*« L'ancien meurt et que le nouveau ne peut pas naître : pendant cet interrègne on observe les phénomènes morbides les plus variés » (A Gramsci)*. Parmi ces phénomènes figurent la persistance et diverses manifestations de la *culture de soumission* que dénonçait Eric de Montgolfier. Pour un de ses successeurs à Nice, cette soumission est allée jusqu'à travestir la réalité des faits dans une conférence de presse concernant des violences policières subies par une manifestante<sup>4</sup>. Il a également confié la direction d'enquête à la compagne du commissaire responsable des opérations de police durant lesquelles cette manifestante avait été victime de violences et soutenu qu'il n'y voyait pas de problème. Il a justifié, lors de l'enquête administrative, cette attitude par le souhait de ne pas embarrasser Emmanuel Macron. Il a été invité à changer de poste mais n'a pas été sanctionné, ce qui laisse penser que ce comportement est considéré comme admissible par la ministre de la justice et qu'il n'aurait pas posé problème sans la révélation de ces manoeuvres<sup>5</sup>. Et même quand aucun élément n'accrédite la soumission au pouvoir, le venin du soupçon fait son œuvre : ainsi François Fillon a-t-il imputé les poursuites du PNF à son encontre à *un cabinet noir* de l'Élysée, tout comme d'autres avant et après lui.

Enfin, quand bien même le sujet peut paraître anecdotique, il faut rappeler que les juges

4 [\*« On est sûr, à l'analyse des images pixel par pixel que Mme Legay n'a pas été touchée par les forces de sécurité »\*](#) (25 mars 2019)

5 Pour des exemples plus anciens, voir la *« lettre à ceux qui feignent de croire à l'indépendance du parquet »*. La seule interdiction du ministre dans des affaires individuelles ne permet pas de considérer que ces exemples appartiennent à un passé définitivement révolu.

peuvent recevoir des décorations et distinctions du pouvoir exécutif. Ainsi, le procureur de la République de Nanterre, Philippe Courroye, a reçu les insignes d'officier de l'ordre national du mérite des mains du président Sarkozy, quelques mois avant d'être chargé de l'affaire Bettencourt, en juin 2016.

### **La politique pénale, prétexte à la subordination au ministre de la justice.**

La subordination hiérarchique qui justifie l'information du garde des sceaux dans les affaires individuelles est justifiée en théorie par l'article 20 de la Constitution : « *le gouvernement conduit et détermine la politique de la nation* ». Le même article dispose également que « *le gouvernement est responsable devant le parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50* ».

Cependant, l'importance de la politique pénale doit être relativisée :

- la notion d'opportunité des poursuites, qui permet de faire des choix dont le ministre de la justice devrait répondre, est résiduelle : les parquets sont fortement incités à maximiser le taux de réponse pénale, et l'opportunité ne joue plus que dans des affaires sensibles, en particulier politiques et financières ;
- l'action pénale est surdéterminée par le dépôt des plaintes et l'action des services de police et de gendarmerie ; la part pro-active dans la politique pénale, qui consiste, par exemple, à mobiliser des services extérieurs à la justice pour mieux traiter certaines catégories d'infractions, est réduite et dépend pour partie de la disponibilité de ces services ;
- le cadre de l'action publique est fixé par la loi, et les choix de politique pénale ne peuvent conduire à privilégier l'application de certaines lois au détriment des autres, sauf à dénaturer la volonté du législateur ;
- sur les 38 circulaires parues en 2019, la plus grande partie n'est pas prescriptive, et constitue une doctrine de présentation des textes ;
- les circulaires qui peuvent être considérées comme prescriptives n'ont jamais donné lieu ni à l'engagement de la responsabilité d'un procureur, ni à celle du gouvernement.

Ces éléments relativisent la nécessité d'un rapport hiérarchique des procureurs au ministre pour l'application d'une politique pénale. De plus, la cohérence de l'action publique et la définition d'une politique pénale ne dépendent pas forcément d'un lien étroit avec l'autorité politique. Elle peut relever d'un collège de procureurs et d'avocats généraux, comme c'est le cas en Belgique, aux Pays-Bas et en Espagne. Ce devrait aussi être le cas dans l'Union européenne, où le procureur européen pourra réunir un collège des procureurs délégués.

### **D'autres possibles en Europe.**

Les autres pays européens permettent d'entrevoir ce que pourrait être un autre parquet français. En Italie, le parquet et le siège forment un corps unique. Les magistrats du parquet bénéficient donc de l'inamovibilité. Le système est fondé sur le principe de légalité des poursuites, imposant au parquet d'agir dès qu'il a connaissance d'une infraction. La décision de renvoyer un dossier devant le tribunal ou de le classer sans suite est prise, non par le parquet, mais par le juge de l'enquête préliminaire. Ce statut a été important

pour le respect de la légalité, notamment durant le mandat de M. Berlusconi, durant lequel la loi et la magistrature étaient méprisées.

En Espagne, le procureur général de l'État est nommé par le roi, sur proposition du gouvernement et après avis du Conseil général du pouvoir judiciaire. Il ne peut être révoqué pendant quatre ans, sauf en cas de changement du gouvernement. Les magistrats du parquet sont tenus par les principes de légalité et d'impartialité. Les poursuites peuvent être mises en œuvre non seulement par le procureur ou la partie civile, mais aussi par l'action populaire -c'est-à-dire par un plaignant qui n'est pas victime directe d'une infraction.

Au Portugal, le procureur général de la République est nommé par le président de la République, sur proposition du gouvernement, pour une durée de six ans et ne peut être ni révoqué ni renouvelé dans ses fonctions. La Constitution garantit l'indépendance du parquet. Celui-ci est également soumis au principe de légalité des poursuites.

Enfin, la mise en place du parquet européen modifie, notamment en France, les cadres établis. En effet, pour assurer son indépendance par rapport aux autorités nationales, le procureur européen délégué est placé en-dehors d'une hiérarchie nationale. Il n'est pas tenu de mettre en œuvre les orientations de politique pénale fixées par le garde des sceaux, ni les instructions données par le procureur général près la cour d'appel.

Cette situation rend paradoxale la situation des procureurs français désignés comme procureurs européens délégués. Ils dépendent du garde des sceaux pour leur nomination. Le ministre définit également la politique pénale qui doit être appliquée dans un cadre national. En revanche, ils sont indépendants de toute autorité politique pour leur action dans un cadre européen. Cela ne devrait concerner qu'un petit nombre de procédures, mais cette évolution constitue un motif supplémentaire pour modifier le statut du parquet.

## **2. Le Président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.**

L'article 64 de la Constitution prévoit que « *le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». C'est une singularité de la France parmi les grandes démocraties.

Par exemple :

- La loi fondamentale allemande prévoit : « *Le pouvoir de rendre la justice est confiée aux juges* » (art.92) ; « *les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi* » (art. 97) ;
- La Constitution espagnole prévoit : « *La justice émane du peuple et elle est rendue au nom du roi par des juges et des magistrats formant le pouvoir judiciaire, indépendants, inamovibles, responsables et soumis uniquement à l'empire de la loi.* » (art.117) ;
- Dans la Constitution italienne : « *La justice est rendue au nom du peuple. Les juges ne sont soumis qu'à la loi* » (art.101) ; « *La magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir* » (art.107).

Surtout, confier au Président de la République un rôle de garant de l'indépendance de la justice apparaît en contradiction avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui proclame : « *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

En 1958, la Constitution ne prévoyait pas l'élection du Président de la République au suffrage universel, et celui-ci, qui n'avait pas un rôle essentiel, pouvait être considéré comme le gardien des institutions. Après le référendum de 1962 qui a rendu possible l'élection au suffrage universel, l'équilibre des pouvoirs se modifie. Dans une conférence de presse du 31 janvier 1964, le Général de Gaulle affirmait : « *il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'Etat est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne soit conférée et maintenue par lui* ».

Mais cette conception du pouvoir correspond à une époque particulière et à une personnalité exceptionnelle. Elle n'est plus justifiée en 2020.

### **3. Le rattachement de la police judiciaire au ministère de l'Intérieur.**

#### **La direction des enquêtes.**

Les officiers de police judiciaire travaillent sous la direction des procureurs et des juges d'instruction, mais ils dépendent statutairement, notamment pour leur carrière, du ministre de l'intérieur. Eric Halphen, juge d'instruction (il n'était pas encore membre fondateur d'Anticor) a ainsi, en 1996, essuyé le refus du service de la police judiciaire de perquisitionner avec lui le domicile de M. Tibéri. C'était clairement un ordre du ministère de l'intérieur de ne pas assister le juge.

Il est possible que cette dépendance explique également pourquoi les policiers en charge de la perquisition n'ont pris aucune mesure conservatoire efficace pour préserver l'appartement occupé par M. Benalla et dans lequel se trouvait un coffre qui été transporté pendant la nuit.

En Italie, des officiers de police judiciaires sont directement rattachés aux parquets. Le ratio est de trois officiers de police judiciaire par membre du parquet. Ils ne dépendent que de l'autorité judiciaire pour leur carrière. Ils sont en général chargés des dossiers les plus sensibles. Évidemment, d'autres officiers de police judiciaire travaillent avec la justice pour le reste des dossiers, selon un modèle comparable à celui de la France.

Nous sommes favorables à une évolution dans ce sens. Cela éviterait le soupçon, souvent fondé, d'une connaissance détaillée des éléments concernant des procédures judiciaires sensibles par le ministère de l'intérieur.

En 1911, l'administration pénitentiaire a été rattachée à la justice pour garantir l'aval des décisions judiciaires. En 2021, les services de police judiciaire spécialisés pourraient être rattachés à l'autorité judiciaire pour garantir l'amont des décisions de justice.

## **Les enquêtes relatives à l'action de la police.**

Le public est fondé à penser que les plaintes visant la police ne font pas l'objet d'une enquête impartiale. Ces enquêtes sont diligentées par l'Inspection générale de la police nationale (IGPN), qui a un monopole de fait des enquêtes.

De même, l'inspection générale des services (IGS) a été accusée en 2012 d'avoir falsifié les conclusions d'une investigation à des fins politiques<sup>6</sup> a créé de fortes suspicions d'instrumentalisation à des fins partisane des services de police et ce dossier, à ce jour, n'a pas été traité par la justice.

Selon la Recommandation Rec (2001)10 du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des ministres du 19 septembre 2001 : « *les pouvoirs publics doivent mettre en place des procédures effectives et impartiales de recours contre la police* ».

Or l'IGPN est sous la tutelle du ministère de l'Intérieur. Son directeur est nommé en Conseil des ministres et peut être révoqué à tout moment.

D'autres modèles pourraient être envisagés. Par exemple, en Belgique, la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et portant des dispositions diverses relatives au statut de certains membres des services de police institue une Inspection générale de la police fédérale et de la police locale, placée sous l'autorité du ministre de l'intérieur et du ministre de la justice.

Une autre proposition pourrait être d'affecter un service dédié au Défenseur des droits. En effet, celui-ci a déjà pour mission veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République

L'effectivité et l'impartialité des procédures concernant les manquements de la police seraient mieux garanties.

## **4. Les remontées d'informations à l'exécutif**

### **L'hypocrisie du « secret partagé ».**

La remontée des informations des parquets au ministère de la justice a fait l'objet d'une circulaire du 31 janvier 2014. En théorie, il s'agit d'un « *secret partagé* » entre le garde des sceaux et les procureurs, justifié par la connaissance nécessaire par le ministre de certains dossiers, au regard de sa responsabilité politique. En pratique, cette construction est d'une grande hypocrisie. Jean-Jacques Urvoas en a donné un bon exemple en faisant bénéficier un opposant politique d'informations couvertes par le secret de l'instruction<sup>7</sup>.

Or, si un opposant peut être mis dans le « *secret partagé* », il est probable que la majorité au pouvoir en bénéficie généreusement. Monsieur URVOAS déclarait d'ailleurs lors de son procès « *Je ne comprends pas à quoi serviraient des informations que je ne pourrais pas utiliser* ». Il est évidemment difficile d'apporter la preuve de cette pratique, qui prend

6 Yannick Blanc, directeur de la police générale, trois de ses collaborateurs, Dominique Nicot, Bruno Triquenaux, Zohra Medjkoune, et un policier chargé de la sécurité de l'ancien ministre de l'intérieur socialiste Daniel Vaillant, Christian Massard ont été mis en cause et suspendus pour n'être innocentés et réintégrés que quatre ans plus tard.

7 Monsieur URVOAS a été condamné à un mois de prison avec sursis et 5.000 euros d'amende par la CJR.

rarement la forme d'un écrit. Mais il est compréhensible que le « *secret partagé* » alimente le soupçon sur la conduite de toutes les affaires sensibles.

Le risque a été dénoncé par le dernier rapport d'évaluation du Groupe d'Etats contre la corruption, qui travaille dans le cadre du Conseil de l'Europe. Celui-ci recommande notamment « *des garanties supplémentaires quant à la remontée d'information vers l'exécutif sur les procédures en cours qui concernent des personnes exerçant de hautes fonctions de l'exécutif afin de préserver l'intégrité des poursuites* »<sup>8</sup>.

Il serait souhaitable, pour prévenir ce type de dévoiement, de supprimer la remontée d'information dans les dossiers individuels, sauf ceux qui appellent une intervention directe de l'exécutif (comme les catastrophes ou les attaques terroristes massives) et de limiter l'information du ministère à des rapports généraux de politique pénale.

### **L'interdiction des instructions individuelles malmenée**

Depuis 2013, l'article 30 du Code de procédure pénale prévoit que le Ministre de la justice « *ne peut adresser (magistrats du ministère public) aucune instruction dans des affaires individuelles.* »

Cet impératif est toutefois malmené par l'actuelle Garde des Sceaux qui, par exemple a pris position au sujet du dossier Tapie. Elle a en effet estimé sur le plateau de France 2, mercredi 10 juillet 2019, qu'un appel du parquet ne serait "*pas forcément logique*" dans le dossier Tapie, provoquant la colère légitime des organisations syndicales.

### **Pour la désignation d'un juge d'instruction sur les enquêtes concernant des personnes politiques.**

Le droit et la lutte contre la corruption sont utilisés, notamment par les États-Unis, pour s'assurer une suprématie dans l'ordre économique. La possibilité que de telles pratiques soient répandues dans l'ordre juridique interne pour des motifs économiques ou pour affaiblir une opposition politique ne peut être exclue.

De plus, à défaut de changement du statut du parquet, l'obligation de saisir un juge d'instruction pour les affaires mettant en cause une personne politique (physique ou morale) devrait être la règle. L'enquête préliminaire se justifie pour procéder à des vérifications et des recoupements, évitant de saisir un juge d'instruction au premier soupçon. Mais le recours, dans ces enquêtes, à des moyens de contrainte ou d'intrusion sur autorisation du juge des libertés et de la détention va bien au-delà. De plus, le juge des libertés et de la détention ne statue que sur le principe d'une mesure de contrainte, mais il n'a pas le pouvoir d'en contrôler les modalités d'exécution.

C'est pourquoi nous considérons que le parquet pourrait diriger, dans les affaires impliquant une personne politique, une enquête préliminaire non coercitive. En revanche, il devrait saisir un juge d'instruction dès lors que des mesures de contrainte seraient envisagées –comme cela était le cas pour l'ensemble des dossiers avant la loi du 9 mars 2004.

---

8 La proposition concerne plus particulièrement le PNF, mais elle pourrait utilement être étendue aux autres parquets.



Il serait souhaitable d'appliquer le même raisonnement aux enquêtes visant des médias

Le rattachement d'OPJ aux juridictions spécialisées, sur l'exemple italien évoqué plus haut, serait aussi de nature à prévenir le partage du secret avec le ministre de l'intérieur.

## **5. Les médias, les réseaux sociaux et le secret de l'enquête.**

Les textes et la jurisprudence établissent un équilibre entre le secret de l'enquête et le droit d'informer le public. Cet équilibre reflète la jurisprudence de la CEDH et la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales : *« les médias ont le droit d'informer le public eu égard au droit de ce dernier à recevoir des informations »* ; la Recommandation souligne *« l'importance des reportages réalisés sur les procédures pénales pour informer le public et permettre à celui-ci d'exercer un droit de regard sur le fonctionnement du système de justice pénale. En annexe à cette Recommandation figure notamment le droit du public à recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires et des services de police à travers les médias, ce qui implique pour les journalistes le droit de pouvoir librement rendre compte du fonctionnement du système de justice pénale. Ainsi, il convient d'apprécier avec la plus grande prudence, dans une société démocratique, la nécessité de punir pour recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel des journalistes qui participent à un débat public d'une telle importance, exerçant ainsi leur mission de « chiens de garde » de la démocratie »*<sup>9</sup>.

Cependant, la CEDH rappelle *« qu'elle est consciente la volonté des plus hautes juridictions nationales des États membres du Conseil de l'Europe, de réagir, avec force, à la pression néfaste que pourraient exercer des médias sur les parties civiles et les prévenus, amoindrissant ainsi la garantie de la présomption d'innocence. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs des limites à l'exercice de la liberté d'expression. Il échet de déterminer si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les « devoirs et responsabilités » [du journaliste] »*<sup>10</sup>

On retrouve cette recherche délicate d'équilibre dans le rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale dont la première recommandation est *« de maintenir le secret de l'instruction »* et la deuxième *« d'inscrire dans le code de procédure pénale que le droit à l'information constitue un impératif essentiel prépondérant d'intérêt public en précisant que celui-ci doit être strictement nécessaire et proportionné au but poursuivi »*<sup>11</sup>.

Anticor s'interroge cependant sur la volonté, figurant dans ce rapport, de renforcer la répression de la violation du secret de l'instruction par 3 ans d'emprisonnement et 30 000€ d'amende, dans un contexte où les atteintes à la liberté de la presse se multiplient quand ses investigations concernent les intérêts du pouvoir (tentative de perquisition à Médiapart, convocation de journalistes du Monde à la DGSJ ; Reporters sans frontières relève dans son rapport que de nombreux journalistes ont été victimes de violences policières). Ce renforcement nous semble d'autant plus inopportun que le projet de lois sur la protection du secret des sources des journalistes, déposé en 2013, n'a pas été

9 CEDH, Ressiot et autres c. France, 28 juin 2012. ; Rec (2003-13 sur la diffusion d'information par les médias en relation avec les procédures pénales ;

10 CEDH 22 mars 2016, Pinto Cohelo c. Portugal

11 X. Breton et D. Paris, Rapport d'information sur le secret de l'enquête et de l'instruction, 18 décembre 2019.

examiné.

Un premier moyen de prévenir la tentation de la presse ou des réseaux sociaux de faire des procès parallèles tient à l'exercice judiciaire par le procureur de la République de l'article 11 du code de procédure pénale : « *Afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause* ».

Un second moyen tient à l'optimisation du temps de la procédure. En 2019, un référé de la Cour des comptes constatait une saturation des services et un délai moyen de six ans pour le traitement d'une affaire complexe. L'enquête ou la mise en examen sont normales quand il existe des éléments permettant de considérer qu'une infraction a été commise. En revanche, la prolongation de la procédure pendant un temps long constitue une épreuve pour les personnes mises en cause, sans intérêt pour la manifestation de la vérité. Ces justiciables, durablement exposés au soupçon malgré la présomption d'innocence, paient la faiblesse structurelle des moyens de la justice.

## **6. Le Conseil supérieur de la magistrature.**

L'emprise politique tient au rôle du ministre de la justice dans le choix des magistrats candidats à un poste. En effet, quand un magistrat souhaite un poste, il envoie sa demande au ministère de la justice, qui sélectionne les candidats. Le CSM ne peut nommer que le candidat sélectionné. En cas de refus, c'est au ministre de proposer un autre candidat. Les seules exceptions, où le CSM sélectionne et choisit les candidats, concernent les postes de président de juridiction, de président de cour d'appel ainsi que les conseillers à la Cour de cassation.

Ainsi, le pouvoir politique surplombe les nominations. En principe, les décisions ne prennent en compte que les dossiers des magistrats. Mais ces dossiers comportent des strates d'évaluations, réalisées en principe tous les deux ans par les chefs de juridictions et, sauf exceptions, plutôt positives. Ils laissent une grande marge d'appréciation pour les nominations et les avancements.

C'est pourquoi l'ensemble de la procédure de nomination devrait être confiée au CSM, sur le modèle qui est aujourd'hui appliqué pour les chefs de juridiction du siège et les magistrats à la Cour de cassation.

L'indépendance supposerait concrètement que les personnels de la direction des services judiciaires (DSJ) en charge de la gestion des carrières à la Chancellerie soient transférés en tant que personnels du CSM.

### **La composition du CSM**

Tous les magistrats, juges et procureurs, sont nommés par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Celui-ci comprend 14 magistrats et huit personnalités extérieures. Les magistrats sont par de « *grands électeurs* », eux-mêmes élus, selon un système complexe, coûteux et segmenté à l'extrême.

Les personnalités extérieures sont désignés par des élus : le président de la République en nomme deux, comme le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. A l'Assemblée nationale et au Sénat, les personnalités pressenties par le président sont entendues par la commission permanente, ce qui permet, le cas échéant, de contrôler leur conformité à l'idéologie dominante. Ainsi, un éminent constitutionnaliste, Fabrice Hourquebie, avait affirmé « *que la justice devait être un contre pouvoir, une institution qui résiste à un autre pouvoir, qui l'aide à se rééquilibrer* » : sa candidature a été écartée<sup>12</sup>. A ces six personnalités s'ajoutent un avocat et un conseiller d'État.

Les 22 membres ainsi élus ou désignés se répartissent ensuite par collèges : un pour le siège et un pour le parquet, chacun composé de cinq magistrats et de six personnalités extérieures. Cette prédominance des personnalités extérieures se rencontre dans peu d'Etats démocratiques.

Le projet de loi constitutionnelle ne modifie pas cette situation. Il ne tend pas à améliorer la représentativité du CSM ou à renforcer ses pouvoirs. Il se borne à modifier l'article 65 de la Constitution, afin que les magistrats du parquet soient dorénavant nommés sur avis conforme de la formation compétente du CSM, et non plus sur avis simple.

Cette formation devrait aussi siéger comme conseil de discipline des magistrats du parquet, à l'instar de ce qui est prévu aujourd'hui pour ceux du siège, et ne se bornera plus à donner simplement un avis. C'est une avancée modeste, qui conforte globalement la pratique actuelle, dont on a démontré qu'elle n'était pas de nature à remédier au venin du soupçon.

### **Pour un Conseil de justice au service de la société.**

Une réforme plus ambitieuse est nécessaire. L'avis du Conseil consultatif des juges européens sur « *un Conseil de justice au service de la société* »<sup>13</sup> pourrait utilement servir de guide à une telle réforme et satisfaire les critères européens les plus élevés :

- Le Conseil de la Justice doit viser à garantir à la fois l'indépendance du système judiciaire et l'indépendance de chaque juge, car au sein de l'Etat de droit, l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est une exigence structurelle de l'Etat ;
- La composition du Conseil de la Justice doit autant que possible respecter la diversité de la société ; (par ex. plutôt qu'à une sélection politique par le président des assemblées et les commissions des lois, d'autres systèmes sont envisageables, y compris le recours à un jury citoyen pour départager les personnalités qualifiées candidates) ;
- Les magistrats doivent être élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large du système judiciaire à tous les niveaux ;
- Le Conseil doit disposer d'un large éventail de compétences lui permettant de protéger et de promouvoir l'indépendance judiciaire et l'efficacité de la justice, tout en veillant à éviter les conflits d'intérêts lors de l'accomplissement de ces différentes tâches. Cela signifie que le Conseil assure non seulement la sélection, la nomination et la promotion des juges mais aussi une fonction d'évaluation de la

---

12 *Le candidat de Bartolone au CSM sèchement recalé* (le Monde, 15 janvier 2015)

13 Avis N°10(2007) du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société, 23 novembre 2007.

- qualité de la justice ;
- Le Conseil doit avoir des compétences financières étendues concernant la négociation et l'administration du budget de la justice ainsi que des compétences concernant l'administration et la gestion des tribunaux en vue d'améliorer la qualité de la justice ;
- Le Conseil devrait être à même de jouer le rôle le plus vaste dans la protection et la promotion de l'image de la justice.

Cet avis concernant les juges peut tout à fait être transposé en France, visant tous les magistrats (juges judiciaires, juges administratifs et procureurs). Son application imposerait notamment le rattachement au Conseil des fonctions de la commission d'avancement (art. 34 et suivants de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958) et de l'inspection des services judiciaires. Il pourrait se faire à coût nul, par le transfert d'une partie des postes actuellement localisés à la Direction des services judiciaires et à l'Inspection générale de la justice.

Le Conseil devrait garantir, contre toutes les pressions ou préjugés extérieurs d'ordre politique, idéologique ou culturel, l'absolue liberté pour les juges de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur. Il devrait également garantir aux magistrats du parquet les conditions nécessaires pour que ceux-ci soient impartiaux dans la direction et le contrôle des enquêtes. Dès lors, le droit de formuler un avis est un moyen parmi d'autres d'assurer cette mission.

Plus encore, tout projet de texte se rapportant au statut du juge, à l'administration de la justice, au droit procédural et plus généralement tout projet susceptible d'avoir une incidence sur la justice ou l'indépendance des juges, ou modifiant les garanties d'accès à la justice des citoyens (y compris des juges eux-mêmes), devrait être soumis, avant la délibération du Parlement, à l'avis du Conseil. En particulier, il serait souhaitable que le Conseil donne un avis consultatif sur le budget de la justice.

Le Conseil devrait aussi garantir l'indépendance de la justice, par exemple, lorsqu'un magistrat ou un tribunal est contesté ou attaqué dans l'exercice de ses fonctions, il doit s'abstenir de réagir en utilisant les mêmes canaux. Il serait souhaitable que le Conseil puisse répondre à ces attaques.

C'est pourquoi le Conseil devrait être habilité, non seulement à faire valoir publiquement son point de vue, mais aussi à faire toutes démarches utiles auprès du public, des autorités publiques et, lorsque cela est nécessaire, des tribunaux pour défendre la réputation de l'institution judiciaire ou de ses membres.

C'est déjà le cas en Espagne, où en application de l'article 14 de la loi organique relative au pouvoir judiciaire, le juge qui se considère inquiet ou atteint dans son indépendance peut saisir le Conseil général du Pouvoir judiciaire. Le ministère public peut également prendre des mesures pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire. Les positions du Conseil sont rendues publiques. De même, en Italie, l'article 21 bis du règlement interne du Conseil supérieur de la magistrature permet d'adopter des résolutions, qui sont généralement relayées par la presse.

## **Un pouvoir judiciaire regroupant les ordres de juridiction.**

La réflexion sur le périmètre du Conseil de la justice doit prendre place dans le contexte posé par le rapport de *la Mission sur la haute fonction publique*<sup>14</sup>. Le rapport inclut la justice dans son périmètre de réflexion, sauf à proposer que les magistrats occupent des emplois fonctionnels, ce qui interdirait de fait toute indépendance.

Cependant, la définition de ce périmètre est contestable. Certes, la justice fait partie des structures de l'Etat, pour l'exercice d'une mission régalienne. Mais elle doit non seulement régler les litiges entre citoyens mais aussi traiter avec impartialité les litiges qui opposent les citoyens à la puissance publique. Elle doit enfin assurer une égalité de tous devant la loi, ce qui lui impose de répondre aux manquements à la loi, quels que soient les citoyens qui les commettent, même des agents publics, des élus ou des membres du gouvernement.

Il en résulte que, si les magistrats ont bien un sens de l'Etat, celui-ci ne peut être le même que celui des hauts fonctionnaires, qui « *doivent se conformer aux instructions de leurs supérieurs hiérarchiques, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* » (article 28 de la loi du 13 juillet 1983). Les magistrats ne peuvent bien servir l'Etat de droit que dans l'indépendance qui autorise une distanciation critique.

C'est pourquoi, à la disruption proposée par le rapport Thiriez, nous opposons une autre approche possible, visant à une réforme spécifique du recrutement, de formation et de la gestion de l'ensemble des magistrats, judiciaires, administratifs, et financiers (Cour des comptes, chambres régionales des comptes). Une telle réforme, qui devrait évidemment prendre en compte des cultures liées à des métiers différents, pourrait être de nature à renforcer le pouvoir de la justice et la place du droit dans l'Etat. Cette réforme serait donc exclusive de celle qui concernerait, par ailleurs, la haute fonction publique.

## **7. Les détachements de magistrats.**

Ce pouvoir de plein exercice doit considérer toutes les situations dans lesquelles un magistrat peut exercer en dehors de son activité juridictionnelle. *Le détachement* est une position dans laquelle le magistrat est placé hors de son corps d'origine et continue à bénéficier dans ce corps de ses droits à l'avancement et à la retraite. *La disponibilité* est la situation du magistrat qui cesse temporairement d'exercer son activité mais qui peut demander sa réintégration. *La mise à disposition* permet au magistrat de travailler hors de la magistrature sans rompre de lien avec elle ; il continue à percevoir la rémunération correspondant à son emploi dans son administration d'origine.

Certains allers-retours sont souhaitables et de nature à contribuer à l'enrichissement du corps. Cependant, c'est le CSM et non le ministre de la justice qui devrait avoir un droit de regard sur ces situations, afin notamment de prévenir les conflits d'intérêts.

## **8. La Cour de justice de la République.**

---

14 Mission haute fonction publique, propositions présentées par M Thirez, Mmes Méaux et Lagneau, 30 janvier 2020.

La commission des requêtes et la commission d'instruction, composées de magistrats professionnels et indépendants, n'appelle pas d'observation. Ce n'est pas le cas de la formation de jugement.

Ainsi, la Cour de justice de la République (CJR) a jugé, le 19 décembre 2016, Mme Lagarde coupable de « négligence » pour avoir autorisé, en 2007, une procédure arbitrale entre Bernard Tapie et Crédit Lyonnais. Bien que coupable, la directrice générale du FMI a été dispensée de peine. Jugée bienveillante pour l'ancienne ministre, la décision de culpabilité peut aussi être considérée comme paradoxale. En effet, les personnes jugées dans le volet non ministériel du même dossier ont été relaxées.

La décision sur le volet non ministériel de l'affaire de Karachi concernant des détournements de fonds opérés sur des ventes d'armes à hauteur de 173 millions d'euros a été rendue en mars 2020. En revanche, le volet ministériel qui relève de la CJR et qui implique MM Balladur et Léotard, n'est pas encore audiencé.

Créée par une loi de constitutionnelle en 1993 à la suite de l'affaire dite du sang contaminé, la CJR connaît des infractions commises par les ministres pendant l'exercice de leurs fonctions. Elle comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée Nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la cour de justice de la République. Le soupçon d'un jugement fondé sur des affinités politiques naît de cette situation.

Aucune partie civile n'est recevable devant la CJR. Une personne s'estimant lésée par une infraction ne peut que saisir le Procureur général de la CJR, qui en ce domaine, a le monopole pour mettre en œuvre l'action pénale. Le procès civil éventuel est distinct du procès pénal.

La CJR permet, de plus, l'existence d'un privilège de juridiction dont on constate qu'il mène à des décisions contradictoires. Cette architecture procédurale peut être la cause d'un hiatus entre cette justice d'exception et la justice de droit commun, qui pose un important problème d'équité.

Ce privilège de juridiction est une exception française. En Allemagne, le chancelier fédéral, comme l'ensemble des ministres, est soumis aux règles de droit commun de la responsabilité pénale des fonctionnaires et encourt les mêmes sanctions. En Espagne, la responsabilité pénale du premier ministre et des autres membres du gouvernement peut être engagée, s'il y a lieu, devant la chambre pénale de la Cour suprême. En Italie, le président du Conseil des ministres et les ministres sont soumis, pour les délits et pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, à la juridiction ordinaire, après autorisation du Sénat de la République ou de la Chambre des députés, selon les règles établies par la loi constitutionnelle.

## **9. Le statut pénal du chef de l'Etat.**

Le 10 octobre 2001, la Cour de cassation a jugé que l'article 68 de la Constitution doit être interprété en ce sens « *qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le*

*fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ».*

Cette jurisprudence a été inscrite en 2008 dans la Constitution. Elle confère au Président de la République, pendant la durée de ses fonctions, l'immunité d'un monarque.

Le rapport Jospin « *pour un nouveau démocratique* » constatait que les citoyens attendent de leurs gouvernants, notamment de ceux qui sont chargés des plus hautes fonctions, un comportement irréprochable et exemplaire. Il constatait aussi la revendication d'une plus grande égalité devant la justice. Les gouvernants ne peuvent être au-dessus des lois et ne sauraient en être affranchis.

Évidemment, il ne peut être question de remettre en cause l'irresponsabilité du président de la République pour les actes qu'il a accomplis en cette qualité. Pour ces actes, il est déjà responsable devant la Cour pénale internationale et peut faire l'objet d'une procédure de destitution par le parlement. En revanche, les règles qui assurent au chef de l'État une inviolabilité pénale et civile complètes, issues de la réforme constitutionnelle du 23 février 2007, sont contestables.

En 2013, un projet de loi constitutionnel a été déposé, réformant le statut juridictionnel dans le domaine civil. Il n'a jamais été examiné. Aucun projet ne modifiait son statut pénal. Des propositions sur ces deux questions pourraient enrichir le projet de loi constitutionnelle pour le nouveau démocratique.

## **10. Les moyens de la justice.**

La France sur les 47 pays membres du Conseil de l'Europe :

- a le plus faible nombre de procureurs : 2,9 pour 100 000 habitants, contre 6,7 en Allemagne et une médiane européenne de 11 ;
- Elle a un faible nombre de juges (10 pour 100 000 habitants, contre 24 en Allemagne et une médiane de 18).
- Un faible budget pour le système judiciaire : 65€ par habitant, contre 122€ en Allemagne et une médiane européenne de 53€<sup>15</sup>.

De plus l'exécutif décide de l'allocation des moyens et les moyens des services judiciaires est parfois décidée au regard de critères étrangers à l'intérêt général : en novembre 2019, la presse révélait, sans être démentie, que la localisation des postes de juge d'instruction tiendrait compte de la nature du vote exprimé dans le ressort judiciaire.

Le rapport anti-corruption de la commission européenne de 2014, rappelle, dans son annexe sur la France, les priorités et notamment « *l'appréciation du besoin éventuel de ressources supplémentaires pour enquêter sur les affaires de corruption, poursuivre et*

<sup>15</sup> Rapport de la CEPEJ, 2018.

*juger les auteurs de faits de corruption ».*

La justice économique subit toutes les conséquences de cette situation. En 2019, un référé de la Cour des comptes constatait une saturation des services et un délai moyen de six ans pour le traitement d'une affaire complexe. La même année, le rapport d'information de l'Assemblée nationale sur l'évaluation de la lutte contre la délinquance financière concluait à une situation critique.

Avec plus de moyens, la justice assumerait mieux son devoir d'appliquer une justice égale pour tous, pourrait être bien plus efficace qu'aujourd'hui pour traiter la délinquance des puissants.

**25 novembre 2021**