

Voici mes critiques et propositions concernant le texte de travail sur la Justice pénale.

1.- Sur le juge d'instruction

Tout en constatant (pour le déplorer) que la suppression du juge d'instruction consacre un abandon de l'architecture de notre justice pénale pour adhérer à l'architecture anglo-saxonne, *le texte de travail*, paradoxalement, se range à cette orientation, en adoptant une posture fataliste et en laissant croire que l'indépendance des Procureurs serait alors une des clés garantissant l'indépendance de la Justice.

Or, le fait que notre société ait inventé le juge d'instruction, c'est à dire un magistrat indépendant auquel est confié, dans les cas des infractions les plus graves, *l'enquête et non pas l'accusation*, est un acquis immense dans l'histoire de la civilisation qui distingue positivement le Droit français et auquel il ne faut en aucun cas renoncer.

Dans un monde en profonde mutation où l'internationalisation du Droit constitue un mouvement irrépressible et qui est appelé à connaître un développement sans précédent, les institutions destinées à porter la Justice des hommes joueront un rôle central, dans la régulation des sociétés nationales comme dans la recherche des équilibres mondiaux.

Peut-on croire que le rayonnement des pays démocratiques, et notamment de la France, pourra être assuré en renonçant à ce qui fait leur essence, en s'accommodant d'un soi-disant relativisme culturel, c'est à dire en doutant du fait que partout dans le monde, il faut que les hommes sachent ou puissent espérer qu'il existe une Justice, imparfaite mais indéfiniment perfectible, qui ne peut que résider dans des lois démocratiques organisant les sociétés et que les puissances publiques nationales ou supra-nationales ont pour mission de faire respecter.

C'est au contraire en affirmant ces valeurs, et en ayant clairement pour objectif de faire partout reconnaître leur portée universelle, que notre pays assurera son propre développement, inspirera d'autres communautés, et prendra sa place dans la construction du système juridique international.

Mais de telles ambitions demeureront hors d'atteinte, si nous ne nous donnons pas pour premier objectif de *délivrer notre propre Justice de l'idéologie accusatoire et obscurantiste* qui survit en elle encore aujourd'hui, et de *renforcer son essence démocratique* en interdisant qu'elle tombe entre les mains d'une corporation.

Si nous parvenons à imaginer cette Justice moderne, si seulement l'idée de celle-ci prenait corps à partir du séisme qui a permis à la commission parlementaire dite d'Outreau, ne serait-ce que comme une perspective suffisamment structurée et tracée pour l'avenir, on constaterait que son souffle aurait un impact profond même dans les pays où la « *common law* » est la règle.

Le système accusatoire qui domine outre-manche et outre atlantique, conjugué à la suprématie quasi-déiste qu'y exercent les juges, conduisent en effet à des dérives en réalité *pires qu'en France* – et en définitive confrontent ces pays aux mêmes défis que ceux qu'il nous faut relever.

Bien plus que l'idéologie accusatoire et tous les corporatismes réunis, ce sont nos propres complexes, la tendance de nos élites à adopter une posture fataliste et désabusée en trop de circonstances, nos hésitations à prendre appui sur notre propre génie, alors que celui-ci, en matière de Justice pénale, a eu l'immense mérite d'avoir tenté de placer *l'enquête au-dessus de l'accusation*, c'est à dire de *transformer un théâtre moyenâgeux en une institution qui se place sous l'exigence de rechercher la vérité*, nous font lire les marques de l'impuissance politique dans l'état de notre société, alors que celle-ci nous crie de toutes ses forces : « répondez, inventez, et agissez ! ».

Bien que ce soit au mépris des textes qui ne font des Procureurs que les représentants de la société, il est de fait que la culture des membres de ce corps dans notre pays est devenue celle d'accusateurs publics.

Du reste, la question se pose aujourd'hui de savoir s'il ne serait pas infiniment préférable que le statut d'accusateur soit réservé aux seules parties réellement admissibles à ce titre, c'est à dire les plaignants, plutôt qu'à des magistrats du Parquet, dont personne ne parvient à comprendre en quoi ils peuvent incarner l'intérêt de la société toute entière en se faisant une spécialité de l'accusation.

Il demeure que le seul organe qui dans la phase de l'instruction ne soit pas placé sous ce statut archaïque, est le juge d'instruction.

Supprimer ce dernier dont l'indépendance est une réalité désormais imprimée dans notre culture pénale, pour lui substituer le Procureur, même en exigeant que ce dernier soit rendu indépendant, consiste à détruire un acquis indéniable et à proposer une solution de remplacement incertaine, douteuse à de très nombreux titres, et extrêmement complexe à mettre en œuvre.

1^{ère} proposition : s'opposer avec énergie à la suppression du juge d'instruction, incarnation d'une justice supérieure, gouvernée par l'exigence de recherche de la vérité et qui place l'enquête au dessus de l'Accusation.

Je crois de plus qu'elle serait infiniment mieux comprise par les citoyens que l'orientation proposée par le texte de travail

2.- Sur l'indépendance de la Justice

Cette expression d'indépendance *de la Justice* est malheureuse et même dangereuse, car elle permet de nourrir les pires corporatismes.

C'est l'indépendance *des juges*, dans leur activité d'instruction ou juridictionnelle, qui doit être garantie.

Mais la Justice elle-même doit rendre ses comptes au peuple et pouvoir être contrôlée comme toute autre institution, et ce, dans le cadre de l'équilibre des pouvoirs (et non plus de la séparation des pouvoirs) qui aujourd'hui caractérise l'Etat de droit moderne.

Là encore la solution envisagée par le texte de travail, consistant à faire du Garde des sceaux un ministre distingué des autres, à raison de l'indépendance de l'institution qu'il représente, me semble procéder de la confusion relevée ci-dessus.

Une autre variante très proche de cette idée s'était faite jour à l'occasion des débats tenus devant la commission parlementaire dite d'Outreau, celle d'une espèce de Procureur général de la République, qui superviserait le Parquet et serait responsable devant le Parlement.

Il y aurait là un réponse au problème posé par l'organisation hiérarchique du Parquet, qui place ses membres sous l'autorité du Ministère de la Justice, lequel en outre intervient dans leur affectation et la progression de leur carrière.

Ce problème consiste donc en l'expression d'une crainte devant les pressions de nature politique qui pourraient s'exercer sur le Parquet via le Ministre de la Justice.

En réalité ce ne sont pas les pressions politiques qui sont en cause, mais les pressions éventuellement partisans du politique.

On peut toutefois se demander quelle logique gouverne cette idée selon laquelle, la meilleure façon de conduire la politique pénale d'un pays, consisterait à dépouiller de ses attributions le Ministère de la Justice, pour lui substituer on ne sait quel organe qui lui aussi devrait bien tirer sa légitimité de quelque part.

Le pouvoir politique du ministre de la Justice n'est pas moins légitime que tous les autres, et comme tout pouvoir, il doit évidemment être réglementé et organisé de sorte que ses abus éventuels puissent être combattus.

Par conséquent, le premier danger qui menace immédiatement et réellement est la suppression du juge d'instruction, c'est à dire du seul magistrat qui dans la phase de l'enquête a son indépendance à peu près assurée.

Le second, c'est que les membres du Parquet aient un statut atrophié de sous-magistrats, et que la politique pénale décidée à un moment donné peu importe par quelle autorité, n'ait même plus à être relayée par des acteurs dont l'indépendance et l'impartialité dans chaque affaire sont *garanties par leur statut*, mais qu'elle soit confiée à des agents subordonnés à cette autorité qui ne seraient pas en mesure d'offrir cette garantie et seraient concentrés sur de purs objectifs d'efficacité et de rendement.

Nous avons le plus grand mal à croire que le problème de la quadrature du cercle est posé, lorsqu'on cherche à organiser le Parquet en lui assignant des objectifs de politique pénale, tout en continuant à garantir l'indépendance et l'impartialité de ses membres.

Il n'a pas que dans la Justice qu'on rencontre des situations où des agents indépendants reçoivent néanmoins pour mission d'appliquer des orientations définies par le pouvoir politique ; et on est toujours parvenu à le faire.

Lorsqu'on a modifié les programmes de l'enseignement secondaire, et quelquefois de façon assez radicale, par exemple en introduisant les mathématiques dites modernes, a-t-on demandé aux professeurs du secondaire de renoncer à leur indépendance, dans leurs classes, dans la personnalisation de leur enseignement, ou au plan de la notation de leurs élèves.

A-t-on organisé l'enseignement secondaire en interdisant aux professeurs, l'accès au corps de proviseurs, des censeurs, ou des directeurs d'établissement.

Et les présidents d'université, les directeurs des grandes écoles et des grands instituts, doivent-ils être choisis hors des enseignants et des chercheurs.

Quant à l'organisation de la santé, ne voit-on pas au contraire un mouvement s'accroître, remettant en cause la division administratif - personnel soignant, et donnant aux médecins de plus en plus des fonctions de gestionnaire.

Par ailleurs, on a coutume d'opposer aux magistrats du Parquet ceux du siège, les seuls qui soient inamovibles, et dont il est souvent allégué qu'ils sont ceux qui mériteraient véritablement d'être qualifiés d'indépendants.

Ces derniers sont placés néanmoins sous l'autorité du C.S.M., c'est à dire d'un organisme qui s'est illustré en affichant une conception de la séparation des pouvoirs exprimant le pire des corporatismes.

Celle-ci allait en effet, en invoquant ce principe – on se demande par quel cheminement logique – jusqu'à dénier à la commission d'enquête parlementaire d'Outreau le pouvoir d'enquêter sur les conditions dans lesquelles s'élaborent les décisions de justice !

Pour ne pas trahir les faits, le C.S.M. s'est exprimé exactement en ces termes :

« Au vu des auditions de magistrats par la commission d'enquête parlementaire de l'assemblée nationale, le C.S.M. déplore que ceux-ci aient été interrogés sur l'élaboration de leurs décisions juridictionnelles »

En d'autres termes, cet organisme qui culmine au faîte de la magistrature, est venu clamer par voie de presse que la représentation nationale n'aurait ni le droit ni le pouvoir de demander à des magistrats de s'expliquer sur la façon dont ils élaborent leurs décisions.

Cette conception qualifiée « d'étrange vision de la séparation des pouvoirs » a fait dire à l'un des plus éminents constitutionnalistes français, le professeur Car cassonne :

*« Il y aurait atteinte à ce principe si le législatif s'immisçait dans le cours d'une procédure judiciaire, ou s'il prétendait infliger des sanctions à des membres de l'autorité judiciaire. Mais ce n'est pas le cas lorsque des parlementaires enquêtent sur le fonctionnement de la Justice, **qui est un service public** ... **Doit-on comprendre que lorsqu'il s'agit de juges personne ne peut rien dire ?** »*

Il ressort de ces constatations qu'il n'y a guère de sens à s'inquiéter d'un éventuel risque pesant sur l'indépendance des magistrats du Parquet à l'égard du Ministère de la Justice, **sans s'interroger en même temps sur celle des magistrats du siège** supposée être leur vertu cardinale, **alors que l'organe qui surplombe la magistrature toute entière interprète cette notion à l'aune du pire corporatisme**, confirmant ainsi l'urgence qu'il y a à traiter une des tares les plus graves qui affectent la Justice, cette inclination quasi structurelle à *confondre* en permanence, impartialité avec arbitraire, et *indépendance intellectuelle de chaque magistrat avec autonomie du corps de la magistrature*.

De sorte que les réflexions sur les modifications à apporter à l'organisation de la magistrature, auraient tout à gagner à être précédées d'une analyse sur la nature des fonctions et des objectifs assignés tant aux magistrats du Parquet qu'à ceux du siège.

Dans cette perspective, il semble bien que *l'unité profonde du corps* apparaîtrait rapidement comme *naturelle et souhaitable*, dès lors qu'on parviendrait à tourner résolument le dos à l'idéologie accusatoire comme à l'idéologie judiciaire, à partir desquelles se sont construites ces théories qui ravalent le Procureur au rang d'un accusateur et sanctifient le magistrat du siège en faisant de lui le seul à être véritablement tenu à l'exigence de vérité.

Quant à la question de l'indépendance de la Justice, ce n'est pas à travers un être humain unique qu'il faut la poser, Garde des Sceaux ou Procureur général au statut spécial, mais au niveau de l'organe collectif qui surplombe la magistrature c'est à dire le C.S.M.

Le C.S.M., organe suprême de la magistrature qui est destiné à assister le Président de la République, en vue de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, est également compétent pour la nomination et la discipline de tous les magistrats.

Or, sans entrer dans le détail de l'organisation interne de la magistrature, force est de constater que le C.S.M. pose problème à divers titres :

- Le C.S.M. est sous l'influence de conceptions corporatistes incompatibles avec sa mission
En cela, il est représentatif de courants puissants existant au sein de la magistrature toute entière, qui sont en décalage total avec les attentes des citoyens.

L'avis évoqué plus haut et rendu le 16 février 2006, a démontré de la façon la plus claire qui soit, que ces influences corporatistes pouvaient aller jusqu'à faire défendre publiquement par le C.S.M., une conception totalement inacceptable de la séparation des pouvoirs, et dont l'essence consistait à placer dans une tour d'ivoire les magistrats, et à revendiquer pour eux une espèce de dispense institutionnelle d'avoir à s'expliquer sur les processus d'élaboration des décisions judiciaires.

- Le C.S.M. par ailleurs, est totalement dominé par les magistrats eux-mêmes qui y sont majoritaires de façon écrasante ; il est la chose des magistrats et d'eux seuls.

Or, s'il n'est pas douteux que l'acte de juger emporte technicité et justifie pleinement qu'il existe une professionnalisation du Droit, il n'en résulte nullement – et c'est là un parti pris purement idéologique inacceptable – que l'acte de justice ultime, c'est à dire la décision, puisse se réduire à la dimension d'un acte exclusivement professionnel.

En réalité, *l'objectif* à se fixer est de parvenir à ce que *le jugement émane réellement de la société*, et c'est pour cette raison que les magistrats doivent apprendre à se pénétrer des conséquences majeures qui s'attachent au fait que c'est « *au nom du peuple français* » qu'ils rendent la Justice.

La professionnalisation des juges se justifie certainement au regard de la diversité et de la complexité des textes de fond, comme par la nécessité de se conformer aux règles de forme, et en ce sens, il existe bien une exigence légitime à faire du juge un homme de l'Art.

Cependant, il faut bien que le juge s'assure de l'adéquation de la situation de fait qui lui est soumise, à la règle de Droit qui la concerne, dans un monde en perpétuelle

évolution ; à ce titre, l'acte de juger restera toujours par nature *non procédural* au sens où il ne saurait se réduire, sauf en de très rares exceptions, à une application mécanique de la loi.

C'est là que, et plus que jamais, le juge doit être ce citoyen qu'il incarne et au nom duquel il va rendre sa décision : à la fois logique, cohérent, instruit et honnête homme au sens que donnait à cette expression le siècle des lumières, soucieux du sens des textes et de la volonté du législateur.

Aucune décision pénale ne peut faire donc faire l'économie du principe de réalité, en particulier en s'abstenant de convaincre raisonnablement les citoyens de ce que la loi qui s'applique tous les jours dans les tribunaux, est bien celle qu'ils ont adoptée par l'intermédiaire de leurs représentants élus.

Aussi, ce n'est pas en adoptant la posture de clercs assiégés et emmurés avec leurs pairs dans la citadelle du Droit, mais au contraire en étant immergés dans la société, traversés par ses débats et attentifs à elle, et en ayant conscience que *leur devoir est aussi de lui rendre compte*, que les juges se rendront dignes de leurs fonctions et retrouveront la confiance des citoyens.

- Quant aux règles de procédure, elles ont beau être toujours présentées sous l'apparence de règles de forme, leur nature est en réalité *double* : elles instituent sans conteste le cadre *formel* qui doit régir le procès, mais sont en même temps la loi de *fond* à laquelle le juge doit se soumettre.

C'est en entretenant sciemment la confusion sur cette dualité de la procédure que le corporatisme judiciaire dissimule l'objectif qu'il poursuit : institutionnaliser le fait que le juge puisse violer la loi sans engager sa responsabilité devant la société, et que l'univers judiciaire soit placé sous le contrôle exclusif de la magistrature.

Il est donc évident que l'activité professionnelle qui exige *le plus* d'être mise à l'abri des dangers du corporatisme, est bien celle des magistrats.

Appelé à contrôler le corps des magistrats qui ont pour mission de rendre la justice au nom du peuple, le C.S.M. doit être une émanation de ce dernier et par conséquent le contraire même d'une structure corporatiste.

2^{ème} proposition pour atteindre l'ensemble de ces objectifs :

Qu'il en aille du mandat extraordinaire qui est confié au magistrat de rendre le Justice au nom du peuple, comme de tous les autres mandats, à savoir que le mandataire *rende compte à son mandant*, non pas de façon fictive dans le cadre anormal du C.S.M. actuel où seuls les pairs du mandataire ont voix au chapitre, mais devant un C.S.M. rénové où, aux côtés de magistrats de tous les ordres et non majoritaires, on trouverait également greffiers, avocats, universitaires du Droit, mais aussi philosophes, scientifiques, et de façon générale *tout ce que le corps social génère dans l'excellence*, quelle qu'elle soit.

C'est là, la première des conditions à remplir pour que l'institution judiciaire brise le cercle vicieux de l'empilement des juges sur les juges, en rendant compte au sommet de sa structure à *une véritable émanation du peuple*, et qu'enfin elle ne soit plus, pour ainsi dire structurellement, offerte aux dérives inévitables du corporatisme et de son véhicule l'idéologie judiciaire.

3.- Sur la responsabilité des juges

L'analyse de cette question appellerait de longs développements que nous ne ferons qu'ébaucher ici.

Cependant, il semble évident que le politique ne peut plus faire l'impasse sur cette question et que la société demande à ce qu'un régime de responsabilité des magistrats voie le jour.

3^{ème} proposition : le texte de travail pourrait à tout le moins indiquer qu'il retient la nécessité de poser la question de la responsabilité du juge, et celle de la définition d'un nouveau régime la concernant.

Il faut bien constater en effet que la loi de procédure pénale est à la fois une loi de forme qui régit le cours de la procédure et *une loi de fond en ce qu'elle s'impose au juge*.

Une question majeure se pose donc : au nom de quel principe tout citoyen qui viole la loi devrait voir sa responsabilité pénale engagée, alors que certains d'entre eux, les juges, surpris en train de violer les textes de procédure qui de surcroît les concernent en propre, seraient exonérés de toute responsabilité de ce chef ?

Il serait tout à fait *spécieux* de prétendre que le champ en cause relève du *seul domaine disciplinaire*, pour cette raison évidente qu'il ne s'agit pas en l'espèce de règles *internes* établies par la profession, mais de règles *externes* imposées à la profession *par le législateur*.

Ce n'est pas dans un code de déontologie de la magistrature que par exemple, il est écrit qu'on doit mettre le dossier de la procédure à disposition des avocats de la défense, ou qu'il faut notifier des charges précises à un mis en examen en lui permettant de bénéficier de l'assistance d'un avocat ; *c'est dans la loi* que ces règles sont gravées.

Seule l'idéologie judiciaire dont le but ultime est de faire de la justice la chose des juges, peut militer pour faire valider cette extrapolation parfaitement abusive selon laquelle la violation d'une loi pourrait être jugée dans un cadre disciplinaire.

Ces fautes doivent être considérées pour ce qu'elles sont, c'est à dire des infractions à la loi commises par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, et à cet égard il importe peu que ces violations aient engendré ou non des préjudices ; par conséquent, c'est devant un tribunal qu'il faudrait que le juge en réponde.

Ce pourrait parfaitement être un tribunal administratif pénal, ou pourquoi pas le C.S.M., à la condition qu'il soit réformé en profondeur, et qu'en cette matière il ne statue pas dans un cadre disciplinaire mais comme tribunal.

Il n'y a là ni véhémence ni acharnement contre le juge : les infractions en cause ne génèrent pas nécessairement et systématiquement des désastres, et de même qu'il existe une gradation des infractions pénales allant de la simple contravention de 1^{ère} classe jusqu'aux crimes les plus graves, on peut parfaitement concevoir que les violations de la loi de procédure soient elles aussi sanctionnées selon leur degré de gravité et en fonction des circonstances où elles se produisent.

Mais il est inacceptable que le juge échappe par le vide des textes, au principe même de toute sanction judiciaire alors qu'il violerait les dispositions de la loi de procédure à laquelle il doit se soumettre, et qu'au surplus celle-ci a pour objet d'instituer des garanties spéciales et fondamentales que le législateur a réservées aux citoyens attraités devant la Justice pénale.

Il est donc légitime d'instituer une responsabilité pénale spéciale du juge au regard des violations des dispositions de procédure pénale ayant pour objet de définir des conditions auxquelles *les actes qu'il rend* doivent être conformes.

* * *