

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de Mireille Delmas-Marty (séance du lundi 25 mai 2009)

Jacques de Larosière : Madame Delmas-Marty a fait l'apologie de l'unité du corps des magistrats, ainsi que Monsieur le Procureur. Il a même été indiqué que le rapprochement du siège et du parquet aurait l'avantage de renforcer le contrôle judiciaire sur la police. Permettez-moi toutefois de m'interroger sur l'intérêt qu'il y aurait, du point de vue de l'efficacité, voire de l'éthique même de la Justice, de faire coexister dans un même corps des magistrats du siège, qui sont par essence indépendants, et le parquet, qui reste hiérarchiquement dépendant du ministre de la Justice. Il me semble qu'offrir une carrière unique aux magistrats du siège et aux magistrats du parquet est une grave erreur. Il y a en effet là deux fonctions qui sont essentiellement et légitimement différentes. L'une consiste à juger, à faire apparaître la vérité. L'autre consiste à poursuivre au nom de la société et à accuser. Leur coexistence dans un même corps ne peut qu'être source de confusion et de questions.

*
* *

Jacques Boré : En proposant de substituer au juge d'instruction le juge DE l'instruction, notre Président n'a fait qu'exaucer le vœu qu'exprimait, il y a cinquante ans, mon maître, Henri Donnedieu de Vabres. Ce grand pénaliste critiquait en effet déjà le juge d'instruction dont, disait-il, « le nom est un double mensonge » ; il n'est pas juge puisqu'il instruit généralement à charge, et non à décharge ; il n'est pas non plus instructeur puisqu'il n'a pas accès aux informations dont dispose un policier.

Contrairement à une tradition centenaire, ne conviendrait-il pas aujourd'hui de motiver les arrêts des cours d'assise ? La Belgique vient d'être condamnée pour son silence par la Cour européenne des droits de l'homme ; la France risque de l'être un jour ou l'autre, pour le même motif.

Quant aux Pôles d'instruction, dont il a été question, il me semble qu'ils sont une façon de pérenniser un système critiquable et réformable.

*
* *

Alain Plantey : Il est un concept fondamental qui n'a pas été introduit dans le débat : l'ordre public. Il y a sur ce point des prescriptions républicaines. Le gouvernement a le devoir de réprimer tous les actes qui nuisent à l'ordre public. Il est, à ce titre, responsable devant le Parlement. Au nom de quoi devrait-il être interdit au gouvernement de donner des instructions au parquet si de graves troubles de l'ordre public menacent ? L'ordre public est, à mon sens, nécessaire à la sécurité de la société, quelles que soient par ailleurs les problèmes de l'instruction pénale et l'utilisation des pouvoirs juridiques à des fins privées (mercenaires, manipulation mentale, drogue...).

*
* *

François Terré : Le projet de réforme annoncé sur la suppression du juge d'instruction m'inspire deux sortes de réflexions, les unes de droit, les autres de politique.

Qui connaît un peu le marécage judiciaire ne peut que s'élever contre une formule qui semble plaire à l'opinion publique et selon laquelle on pourrait supprimer l'instruction parce qu'elle ne serait pratiquée que dans une minorité de cas – on avance la proportion de 5%. Or si la procédure d'instruction a été réduite à une proportion de 5% par rapport à celle qu'elle avait autrefois, c'est par l'effet évident d'une augmentation croissante des pouvoirs du parquet. On sait bien que nombre de circonstances et de données attentatoires à la liberté ne dépendent plus aujourd'hui d'un juge d'instruction, mais uniquement du parquet. Songeons aux réformes de tous bords qui sont entrées en vigueur : l'accroissement des pouvoirs policiers par les perquisitions de nuit, par la sonorisation des lieux, par la possibilité de sonoriser des domiciles privés, le parloir d'une prison, etc. De tels pouvoirs appartenaient autrefois au seul juge d'instruction. Il n'est pas excessif de parler d'une dérive grave à l'encontre des libertés. Il est loisible aujourd'hui de saisir le juge d'instruction uniquement quand on ne peut pas faire autrement. De là viennent les 5% qui servent d'argument à ceux qui voudraient sa simple disparition.

Les transferts de pouvoir dont a été victime le juge d'instruction se sont traduits par un accroissement de l'importance de l'enquête préliminaire confiée à la police et qui, en l'absence de flagrance, réduit la possibilité de saisine du juge d'instruction. On ne saurait dire que la situation actuelle est satisfaisante. L'enquête policière peut se dérouler sans garde à vue. Et en prolongeant de plus en plus la procédure de cette enquête policière, on finit par dissuader les parties de se prévaloir des garanties existantes – qui ont en outre considérablement diminué.

Le projet de réforme annoncée indique que l'on va créer la retenue judiciaire pour la période de l'enquête préliminaire. Mais cette retenue judiciaire n'est assortie d'aucune garantie sérieuse. Prétendre qu'elle contribuera au renforcement du respect des droits et des libertés individuelles n'est qu'une plaisanterie.

En fait, c'est une décision politique qui préside à la réforme annoncée. Pourquoi veut-on supprimer les juges d'instruction ? Il y a bien sûr le souvenir d'Outreau, mais aussi celui d'un journaliste qui a eu récemment quelques mésaventures. Il est certes tout à fait regrettable que dans les millions de décisions pénales qui sont prises tous les ans de pareils cas puissent se produire. Mais ce n'est pas en augmentant les pouvoirs du procureur ou en discutant pour savoir s'il y a unité ou non du pouvoir judiciaire qu'on les éliminera.

J'ai l'impression que l'on se préoccupe en la matière beaucoup trop de la quiétude des puissants, du personnel politique, de la sanctuarisation de certains lieux par référence au secret défense, de la juridicisation de la raison d'État, de l'adoption de la loi du 10 juillet 2010, voulue initialement pour dépénaliser l'imprudence au seul bénéfice des élus, d'une modification du code général des collectivités territoriales – introduite au dernier moment dans le Code pénal, non par sursaut républicain, mais par crainte des foudres du Conseil constitutionnel.

Et voilà que l'on prévoit une instrumentalisation du procès pénal par un parquet qui, selon les ordres reçus, pourra pousser les feux sous une affaire ou sous

une autre au moment où l'opportunité des poursuites, la saisine du juge d'instruction par les particuliers sont réduites comme peau de chagrin ! Le bonheur pourra ainsi être assuré aux affaires Elf, Borel, Kieffer, Clearstream...

Il me semble que se trouvent là les raisons pour lesquelles le pré-rapport Léger, tellement audacieux lorsqu'il s'agit de supprimer les juges d'instruction, est si pusillanime quant au statut des magistrats du parquet. Il semble même que ce soit là le seul point sur lequel il ne veuille rien changer. On s'aperçoit que dans ce système deux éléments viennent troubler la sérénité d'une procédure qui garantirait les droits des justiciables. Il y a l'argent, qui joue un rôle important dans la possibilité même d'intervenir. Le deuxième élément parfaitement nuisible est le modèle anglo-saxon dont on nous rebat les oreilles. Voici quelques informations statistiques qui remettent les choses à leur juste place : sur 5760 condamnés à mort entre 1973 et 1995 aux États-Unis d'Amérique, 68% ont vu leur condamnation réformée en appel en raison d'une erreur des enquêtes préliminaires ; 58% des condamnés sont de race noire ; 200 condamnés ont été récemment libérés à la suite d'une campagne d'une organisation non gouvernementale américaine, leur innocence ayant été établie grâce à l'examen de leur empreinte génétique. Dans une procédure véritablement idéale, ce serait différent. Mais le culte ridicule de l'exemple anglo-saxon continue à être pratiqué. Cela tient en grande partie à ce que les finalités du procès ne sont plus ce qu'elles étaient ; il ne s'agit plus de découvrir la vérité, mais d'assurer l'égalité des armes entre les uns et les autres sans se préoccuper le moins du monde de savoir si la vérité que reconnaissent les juges correspond à la vérité du fait.

*
* *

Renaud Denoix de Saint Marc : Le statut du parquet continue à me préoccuper. On s'est en effet beaucoup soucié de l'euro-compatibilité du statut actuel du parquet en France, en préjugant d'une possible décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui n'est pas encore rendue et en faisant état d'une décision d'un comité des ministres d'un Conseil de l'Europe d'il y a quelques années.

Mais avant de se poser la question de l'euro-compatibilité, il conviendrait peut-être de se poser la question de la compatibilité de la réforme proposée avec la constitution de notre pays. Sur ce point, je suis saisi de quelques doutes.

La préservation de l'ordre public est une obligation des autorités exécutives. À cela s'ajoutent les articles 20 et 21 de la Constitution : « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50* » et « *Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois...* ». Donc la politique pénale fait partie de la politique de la Nation, ce dont Madame Delmas-Marty convient puisqu'elle admet que le garde des Sceaux puisse fixer des directives générales de police judiciaire.

Mais si un jour, ces directives générales devaient s'adresser à un parquet indépendant, ce serait comme s'il n'y avait pas de directives. Si le parquet peut suivre ou ne pas suivre les directives, la politique pénale est morte. On peut bien sûr débattre au Parlement sur les objectifs à poursuivre, sur les priorités à donner, sur la politique de la ville, de la grande criminalité, etc., mais en l'absence d'un bras séculier qui puisse faire entrer ces directives dans la réalité des poursuites, je ne vois

pas comment le système pourrait fonctionner. L'idée d'un parquet indépendant me paraît donc difficilement réalisable.

Il y a en outre une ambiguïté que je voudrais voir lever sur la notion d'indépendance du parquet. S'agit-il de l'indépendance d'un organisme lui-même hiérarchisé ou de l'indépendance de chaque membre du Parquet? Dans cette dernière hypothèse, c'est l'institution du désordre ; dans la première, c'est la création d'une autorité indépendante dont on peut contester la légitimité, car, en dernière analyse, c'est le seul gouvernement qui assume la responsabilité politique du maintien de l'ordre public.

*
* *

Gilbert Guillaume : J'aimerais revenir tout d'abord sur les questions de droit international évoquées par notre consœur, madame Delmas-Marty.

L'expérience des tribunaux pénaux internationaux me paraît difficilement transposable au niveau national. Ces tribunaux ont usé pour l'essentiel de procédures accusatoires qui placent à l'audience le parquet et les accusés dans une situation de parfaite égalité. Tout doit alors être prouvé et à cet effet des dizaines, voire des centaines de témoins doivent être entendus par le tribunal. Les audiences peuvent durer des mois. A ce rythme, peu d'affaires peuvent être jugées et le tribunal pour l'ex-Yougoslavie en plus de dix ans a traité quelques dizaines de cas.

Quant aux procureurs, ils n'acceptent bien entendu d'instructions d'aucune source extérieure, c'est-à-dire essentiellement d'aucun État, mais ils sont élus, pour une durée limitée, par des organes politiques – tantôt les États parties à la convention, tantôt l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies. Par conséquent, leur situation, là encore, ne me paraît comparable à celle des parquets ou juges d'instructions nationaux.

La Cour européenne des droits de l'homme, comme il a été rappelé, a effectivement rendu un arrêt selon lequel le parquet en France ne remplit pas les conditions d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui permettraient d'y voir une autorité judiciaire. Cette appréciation avait cependant le caractère d'un *obiter dicta*. Elle a été frappée de recours devant la Grande Chambre de la Cour et la France a plaidé devant cette dernière qu'il n'y avait pas lieu pour la Cour de soulever d'office une question qui n'était pas nécessaire à la solution du litige. L'affaire est en délibéré.

Au-delà de ces précisions, j'aimerais faire trois observations. La première concerne la constitution de partie civile. Celle-ci est sans doute une garantie essentielle des droits des victimes. Mais il en est souvent abusé, notamment par des associations procédurières et je pense qu'il conviendrait de réfléchir à la manière d'éviter de tels abus.

Je suis également préoccupé par la question du secret de l'instruction. Les instructions pénales en France se déroulent tout autant dans les médias que dans les prétoires et des mesures me paraîtraient indispensables pour éviter de telles dérives.

Je voudrais enfin marquer mon accord complet avec l'un des propos de notre confrère François Terré lorsqu'il nous a dit que l'égalité des armes est étrangère au procès pénal et que celui-ci doit avant tout tendre à la recherche de la vérité dans le respect des droits de la défense.

Mon dernier point est un accord complet avec le propos de mon confrère François Terré lorsqu'il dit que l'égalité des armes n'a rien à voir dans un procès pénal et que ce qui est essentiel est la recherche de la vérité.

*
* *

Alain Mesnard : Avec le problème de l'instruction, nous sommes confrontés fondamentalement au problème de la vérité, mais d'une vérité particulière puisqu'il s'agit d'une vérité qui se dérobe. Nous sommes en face d'une situation dans laquelle il s'agit de capter une vérité qui cherche à fuir. Nous sommes donc dans un domaine plus complexe que le domaine scientifique, où la vérité attend simplement d'être découverte. Néanmoins, il m'apparaît possible d'aborder la question avec un esprit scientifique, c'est-à-dire de poser des problèmes d'épistémologie et non seulement des problèmes d'institutions. Il existe des techniques qui permettent d'approcher la vérité ; les analyses d'ADN en sont un bon exemple. Il existe aussi des procédures qui vont à l'encontre de la recherche de la vérité. Ainsi le « plaider coupable » de la justice anglaise est un renoncement à la vérité. Il serait certainement très intéressant d'élaborer une théorie de la vérité en matière judiciaire.

*
* *

Bertrand Collomb : Certes le débat au niveau des principes est extrêmement important. Mais la justice, c'est d'abord un processus humain qui, comme tel, doit être jugé non seulement à l'aune des principes, mais aussi à l'aune de la façon dont il fonctionne et à l'aune de questions économiques et sociologiques. Une question me paraît pertinente, à savoir : de combien de temps dispose un procureur ou un juge pour examiner un dossier sur lequel il est sensé accomplir un acte ? On a aussi noté, au cours de la séance, la différence des nombres de magistrats en France et dans d'autres pays. Il me semble qu'une étude sérieuse devrait porter au moins autant sur les modalités et les pratiques de fonctionnement que sur les principes. La comparaison avec les systèmes étrangers est sans doute difficile, mais elle est, à mon sens, indispensable.

Une réforme qui ne prendrait pas en compte la réalité économique et sociologique pourrait être magnifique au niveau des principes, mais elle aurait peu de chances d'être appliquée.

On a beaucoup parlé de 5% d'affaires traitées par le juge d'instruction. À vrai dire, il s'agit de 5% de quoi ? Quel est le dénominateur commun de ces instructions ?

Enfin, j'ai été étonné d'entendre presque tous les intervenants répéter qu'il fallait augmenter les droits et la place des victimes. J'ai, pour ma part, tendance à penser que l'on est plutôt en train d'assister à une régression de l'acte judiciaire. En pénal, l'acte judiciaire, qui est en principe entre la société et le délinquant, semble redevenir ce qu'il était dans les sociétés primitives, à savoir un rituel expiatoire. Alors qu'on est choqué par une négociation sur le quantum de la peine entre le procureur et le délinquant, il semble qu'on le soit moins par l'idée d'une négociation entre les victimes et le délinquant.

Sur le plan pratique, le nombre de cas où quelqu'un veut dénoncer un juge ou une infraction imaginaire et où le juge est obligé d'instruire alors qu'il sait qu'il n'y a rien à instruire est trop important. C'est pourquoi mettre un filtre à la

possibilité pour des victimes présumées de déclencher l'action publique est une excellente chose.

*
* *

Jean-Claude Casanova : Je voudrais proposer, en partant de la notion de souveraineté, une explication politique au problème difficile posé aujourd'hui. Dans l'Ancien régime français ou, plus largement, occidental, la souveraineté appartient au monarque et le souverain est « séparé ». Il ne peut donc être atteint par le juge. Le procureur est l'agent du Roi, il est celui qui agit par procuration – je trouverais assez cocasse que l'on proclame l'indépendance des procureurs en conservant le terme. Le procureur du Roi bénéficie de la souveraineté extérieure du roi, et ne peut être jugé ou suspecté.

Le problème que nous connaissons aujourd'hui ne se pose donc pas dans l'Ancien régime. Le libéralisme judiciaire se construit progressivement sur deux racines fondamentales, qui ne sont pas incompatible avec les privilèges de l'Ancien régime, mais la démocratie va plus loin que le libéralisme en déplaçant la souveraineté.

La première origine du libéralisme judiciaire est dans sa racine antique, romaine plus exactement ; la procédure accusatoire, c'est-à-dire l'égalité de la défense et de l'accusation, vient de la procédure romaine. La procédure accusatoire est considérée comme un principe général au point que, lorsque l'ordonnance criminelle de Louis XIV supprime le magistère d'avocat, le premier président du Parlement de Paris, Monsieur de Lamoignon, écrit, pour condamner l'Ordonnance criminelle, œuvre du Conseil et pas du Parlement de Paris, que supprimer le ministère de l'avocat dans l'instruction est non seulement contraire au droit, mais contraire au droit naturel.

L'autre racine est féodale ; le droit féodal, de source germanique, est accusatoire, la féodalité ajoutant pour protéger les droits de chacun la notion de légitimité naturelle du juge : chacun a droit à des juges qui sont ses semblables, d'où l'idée du jury. Dans la Grande Charte, on trouve cette règle : chacun a droit à ses pairs pour juges, ce sont les juges naturels et il s'agit d'une garantie essentielle.

Contre le libéralisme judiciaire on trouvera les grandes constructions sécuritaires, toutes inquisitoires : la grande ordonnance de Louis XIV et le Code d'instruction criminelle de Napoléon.

Une autre césure fondamentale sera, à l'issue de l'Ancien régime, la disparition de la souveraineté du roi et l'apparition, en France et aux États-Unis, là où l'idée démocratique est affirmée le plus fortement, de la souveraineté du peuple. Elle renforce l'idée du jury. Mais pas seulement, elle efface toutes les immunités et les privilèges en matière de justice des « importants ».

L'utilisation incessante du mot État en France ne laisse pas de m'étonner car on ne lui donne généralement aucun sens juridique précis sauf à définir l'État par le pouvoir exécutif et ses agents. Or, si le souverain est bien le peuple, l'État, c'est donc le peuple. Mais le peuple ne se réduit pas aux représentants du peuple. Il ne doit donc exister qu'une procédure commune à tous, ni immunités, ni privilèges de juridiction, ni impunités au regard de la loi.

Pourtant, nous avons connu une souveraineté spécifique, distincte de fait, des représentants élus du peuple, et des agents publics ; le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et les agents du pouvoir exécutif se sont donné un arsenal que l'on

peut parfaitement identifier : il comprend des impunités, des immunités, des privilèges de juridiction et, très concrètement, dans le cas français, le contrôle de droit et de fait exercé sur le parquet (et sur la police et sur la gendarmerie) par le pouvoir politique. L'histoire judiciaire, l'histoire réelle et pas l'histoire imaginée, de la IIIe, de la IVe et de la Ve République montrerait assez bien que l'intervention directe du pouvoir exécutif, non seulement vis-à-vis du parquet, mais même dans les procédures d'instruction, a été constante. Cela signifie, en gros, que ceux qui gouvernent se donnent des garanties pour pouvoir gérer comme ils l'entendent l'instruction et pour pouvoir se préserver, se préserver eux-mêmes et préserver leurs amis. Mais, sous l'influence même du mouvement démocratique, ces différentes barrières, depuis environ un siècle, sont peu à peu renversées. En droit français, les immunités et les impunités se sont profondément modifiées. On a même modifié le statut judiciaire du Président de la République pour le rendre, après son mandat, justiciable comme un autre. Notons que le Président des États-Unis est justiciable pendant son mandat, avec une procédure et des juges spécifiques. Aujourd'hui, en Angleterre, aux États-Unis, en France, en Italie, en Allemagne, etc., le même mouvement démocratique réclame que ces privilèges soient davantage atténués et que tous deviennent justiciables puisque le souverain démocratique ne saurait être divisé et que nul ne saurait être « séparé »..

En France la situation est rendue plus complexe du fait de la distinction entre le juge d'instruction et le parquet. Si l'on supprime le juge d'instruction, qui magistrat du siège est devenu indépendant, on élève automatiquement le parquet à qui l'on va donner le monopole de l'instruction. Mais inévitablement se posera alors le problème de l'indépendance du parquet. Si l'on veut une véritable indépendance, il faut garder l'instruction au siège car, par les garanties (notamment de carrière) qu'il offre, le siège présente le meilleur système de ce point de vue. En théorie, le système français du juge d'instruction est celui qui donne le plus de garanties en termes d'indépendance de l'instruction. Si l'on veut donner l'instruction au parquet, il faut donner à celui-ci un statut identique à celui du siège, mais distinct du siège. C'est de toute façon ce que veut le parquet depuis trois siècles en France : être identique au siège, les magistrats du parquet portent les mêmes toges que ceux du siège. Ils se disputent avec le siège pour entrer par la même porte dans la salle d'audience, ce qui n'est pas tout à fait symbolique de l'égalité de l'accusation et de la défense

Je n'ai pas de réponse précise à donner à cette question qui permettrait de résoudre le problème, mais je vois bien qu'il se pose. Il se pose aussi aux États-Unis et en Grande-Bretagne où règne depuis toujours la procédure accusatoire. Le parquet (les attorneys) dépend de l'élection ou, au niveau fédéral, du pouvoir exécutif, mais lorsqu'il doit poursuivre des personnages publics ou influents dans la politique comment s'assurer de son indépendance et de son intégrité dans les poursuites ? D'où plusieurs tentatives comme les attorneys spéciaux sur lesquels je n'ai pas le temps de m'étendre. En France il faudra, ou bien créer un nouveau statut du parquet distinct du siège et indépendant des pouvoirs politiques, ou bien conserver le juge d'instruction. Dans les deux cas en assurant, en approfondissant l'égalité accusation-défense.

Le problème de l'indépendance du juge d'instruction ou du parquet n'est donc pas un faux problème. Dans la longue liste des affaires citées par François Terré, ce ne sont pas tellement les parlementaires ou les ministres qui sont importants et qui menacent l'indépendance de la justice, mais les hommes des médias et les hommes d'argent. Or, les médias et l'argent, les médias contrôlés par l'argent, ont une grande influence en matière électorale et l'élection constitue le cœur et le nerf de la démocratie. Autrement dit, si, indirectement, l'argent et les médias

bénéficient de privilèges ou d'impunités, parce que l'instruction ou l'enquête ne serait pas indépendante, s'ils peuvent avec la protection des politiques, agir sur la justice, c'est la démocratie qui est en danger. C'est le retour occulte des privilèges. Le problème de l'indépendance de ceux qui mènent l'instruction et l'accusation est aujourd'hui un réel problème pour la vie démocratique, car il s'agit de préserver le souverain, c'est-à-dire le peuple des citoyens ; il s'agit d'empêcher que sa souveraineté soit amputée au profit de ceux que l'opinion ou l'argent rend momentanément puissants.

*
* *

Réponses :

Derrière l'apparence technique de notre débat se cache en effet un problème politique. C'est ce qu'il faut sans cesse garder à l'esprit.

À Jacques de Larosière : Telle que vous avez posé la question, la réponse peut sembler simple. Il suffit de séparer deux corps : celui des juges, qui ont pour fonction de juger, et celui des procureurs, qui ont pour fonction de poursuivre et d'accuser. Mais, en pratique, les procureurs exercent aussi aujourd'hui des fonctions d'enquête et de quasi-jugement, ce qui pose en termes nouveaux la question de leur statut.

On pourrait envisager une solution intermédiaire entre la séparation des deux corps et leur fusion complète : garder le statut de « magistrats » au parquet, mais en excluant la possibilité que la même personne change plusieurs fois de fonctions au cours de sa carrière.

À Jacques Boré : Selon le projet Donnedieu de Vabres, le juge « de l'instruction » ne devait pas avoir compétence pour placer en détention. Le parquet, qui devenait enquêteur, aurait lui-même exercé le pouvoir de placer en détention. Cela ne serait plus possible aujourd'hui, ne serait-ce qu'en raison des contraintes constitutionnelles et européennes.

Je suis favorable à la motivation des arrêts d'assises, non seulement à cause de la jurisprudence nouvelle de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi parce que l'on a créé un appel des arrêts d'assises. Or, pour que l'appel puisse jouer pleinement son rôle, il m'apparaît nécessaire que l'arrêt ait été motivé.

À Alain Plantey : L'ordre public pourrait être une des clefs si l'on considère que l'on ne peut pas traiter toutes les affaires de la même façon. La difficulté, si l'on crée une dualité des procédures, sera de déterminer le critère de distinction. En effet, rien n'est plus aisé que de faire passer une affaire d'une catégorie dans l'autre, sachant que l'une est une procédure simplifiée, sans avocat et sans garantie, alors que l'autre est une procédure offrant un maximum de garanties. L'ordre public pourrait être un critère utile pour éviter ce genre de glissement. Quant aux affaires particulières, le Gouvernement devrait pouvoir, en toute hypothèse, faire entendre son point de vue par la voix d'un avocat.

À François Terré : Permettez-moi de redire que le véritable enjeu de la réforme n'est pas de répondre oui ou non à la proposition de supprimer le juge d'instruction. Il est de savoir comment traiter le parquet, compte tenu de

l'accroissement de ses pouvoirs et de l'absence de véritable contrôle juridictionnel. Ce qui m'amène à vous rejoindre sur le constat que le problème est davantage d'ordre politique que d'ordre technique.

La création possible d'une retenue judiciaire qui serait une sorte de dédoublement de la garde à vue, mais sans en présenter les garanties, s'apparente étrangement au paradoxe que j'ai évoqué des voies parallèles. En même temps que l'on renforce les garanties en matière de garde à vue, on crée une autre voie sans garanties. Le Bâtonnier Charrière-Bournazel s'en est d'ailleurs inquiété.

À Renaud Denoix de Saint Marc : Il me semble qu'un parquet indépendant n'est pas nécessairement un parquet irresponsable. Pourquoi ne pas admettre, en cas de non-respect par tel procureur des directives générales du ministre de la Justice, la saisine de l'organe disciplinaire par le Gouvernement ?

Quant à la hiérarchie à l'intérieur de chaque parquet, elle doit bien entendu être maintenue. L'organisation interne des magistrats du parquet n'a pas à être calquée sur celle des juges du siège.

À Gilbert Guillaume : Vous avez raison de rappeler que la situation devant les juridictions pénales internationales est différente de la situation interne. La procédure était en effet très largement accusatoire, mais les règles ont été progressivement modifiées. Il est intéressant, à cet égard, de constater que lors des procès concernant l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, les tribunaux internationaux sont partis d'un modèle directement inspiré de la *Common Law* ; mais, pour des raisons pratiques, ils ont progressivement introduit le contrôle d'un juge de la mise en état, plus proche de la tradition inquisitoire. Et le statut de la Cour pénale internationale va encore plus loin, notamment en créant une chambre préliminaire.

Pour ce qui est des abus de constitution de partie civile, il faut certainement garder un contrôle. Nous avons proposé, dans le cadre de la commission Justice pénale et droits de l'homme, en 1990, que ce soit un juge – et non un procureur - qui exerce ce contrôle. Un contrôle est d'autant plus nécessaire que le droit français va très loin, non seulement à propos des victimes individuelles, mais également en ce qui concerne les constitutions de partie civile des victimes collectives, associations ou syndicats. En tout état de cause, s'il doit y avoir un filtrage, c'est à mon sens au juge, et non au parquet, à l'exercer.

À Alain Mesnard : En posant le problème de la vérité qui se dérobe, vous ouvrez la voie d'une réflexion philosophique majeure. Il y a en effet un conflit potentiel entre le désir de vérité et le souci de célérité et il est exact que la procédure anglo-américaine du plaider coupable et de la négociation sur la qualification et la peine aboutit en réalité à négliger la vérité, et souvent à la déformer, pour gagner en célérité. Les négociations peuvent ainsi conduire, par exemple, à disqualifier un homicide volontaire en homicide involontaire, ou à renoncer aux circonstances aggravantes. Elles risquent même d'inciter des innocents à se reconnaître coupables par crainte de plus lourdes condamnations.

A Bertrand Collomb : Vous recommandez de prendre en compte les facteurs humains et l'aspect économique avant d'entreprendre une réforme. À l'époque de notre rapport (1990), nous avons en ce sens posé deux préalables à toute réforme : d'une part, une dépénalisation évitant la suremplei, et le débordement, de la justice pénale ; d'autre part, une étude d'impact afin de ne pas lancer de réforme

avant de s'être assuré que l'on dispose des moyens nécessaires pour sa mise en œuvre pratique.

Pour ce qui est du fameux 5 % (en 2008, 4,1 %) visant les affaires traitées par le juge d'instruction, il est établi par référence à l'ensemble des affaires susceptibles d'être poursuivies pénalement.

À Jean-Claude Casanova : Vous avez raison d'indiquer qu'un procureur indépendant ne serait rien d'autre qu'un oxymore. C'est pourquoi je proposerais peut-être comme dénomination « avocat de la loi ».

Vous avez également raison de poser le problème sous l'angle politique. Comment répondre au mouvement démocratique qui exige un recul continu des privilèges ? Il n'y a sans doute ni réponse simple, ni modèle parfait, mais notre procédure pénale est de moins en moins satisfaisante. Le déplacement progressif des pouvoirs, y compris des pouvoirs d'enquête et de jugement, d'un juge indépendant vers un parquet étroitement rattaché au pouvoir exécutif, crée un déséquilibre qui doit impérativement être corrigé. Quels que soient les choix techniques du législateur, la situation actuelle appelle en tout cas un rééquilibrage, en termes de pouvoirs comme en termes de statut.

*

* *