

La justice, un pouvoir de la démocratie

La justice, un pouvoir de la démocratie

*Daniel Ludet, Dominique Rousseau
(Présidents du groupe de travail)
Hélène Davo, Sonya Djemni-Wagner (Rapporteurs)*

© Terra Nova, la fondation progressiste
66, avenue des Champs-Élysées
75008 Paris

☎ 01 58 26 15 20
contact@tnova.fr

www.tnova.fr

Remerciements

Nos remerciements vont à la Fondation Terra Nova, à son président Olivier Ferrand, à Floran Augagneur, patient, stoïque et efficace, à nos deux rapporteurs, Hélène Davo et Sonya Djemni-Wagner, sans l'immense travail desquelles ce rapport n'existerait pas, et enfin à Mathilde Palix et Yaël Gambarotto, dont les comptes-rendus des réunions du groupe ont beaucoup facilité l'avancée de sa réflexion.

Nous tenons également à remercier chaleureusement les membres du groupe qui ont participé à ce travail : Dominique Blanc, Jean-Paul Jean, Gaxuxe Lacoste, Agnès Martinel, Frank Natali, Dominique Raimbourg, Denis Salas, ainsi que toutes les personnalités soumises à une obligation de réserve qui ont participé à la réflexion, les uns et les autres n'étant pas personnellement engagés par l'ensemble des propositions de ce rapport.

Enfin, nous voulons exprimer des remerciements particuliers à Mireille Delmas-Marty, qui a bien voulu participer à l'une de nos réunions et nous faire part de ses observations sur nos pistes de réflexion.

Daniel LUDET
Dominique ROUSSEAU
Présidents du groupe de travail

Sommaire

Introduction	13
--------------------	----

PARTIE I

REPENSER LA PLACE INSTITUTIONNELLE DE LA JUSTICE

DANS LA DÉMOCRATIE

1. La justice, un pouvoir à l'articulation de la société civile et des pouvoirs exécutif et législatif	21
La justice, un pouvoir à l'articulation des autres pouvoirs	21
<i>La confusion des pouvoirs</i>	<i>21</i>
<i>Une situation préjudiciable pour le citoyen</i>	<i>24</i>
<i>Le rôle du Parlement</i>	<i>25</i>
Conseil supérieur de la Justice : le pilier de la refondation des pouvoirs ..	28
<i>Le Conseil Supérieur de la Magistrature aujourd'hui : une institution sans pou-</i>	
<i>voirs réels, en mal d'identité pour le citoyen</i>	<i>29</i>
<i>Une institution en décalage par rapport à nos voisins européens</i>	<i>30</i>
<i>Vers un changement de paradigme</i>	<i>32</i>
2. Rééquilibrer les pouvoirs au sein de l'institution judiciaire	37
Créer un Procureur général de la République	37
<i>Comment peut-on être parquetier?</i>	<i>38</i>
<i>Une évolution tendant à faire des parquetiers des magistrats sous contrôle?</i>	<i>40</i>
<i>Les méfaits d'une telle situation</i>	<i>43</i>
<i>Une situation condamnée internationalement</i>	<i>45</i>
<i>Pour un Procureur général de la République</i>	<i>47</i>
Refonder l'architecture juridictionnelle	51
<i>Dualisme juridictionnel : un legs de l'histoire</i>	<i>51</i>
<i>Un ensemble peu lisible</i>	<i>51</i>
<i>Quel remède apporter à cette situation? Replacer le citoyen au centre</i>	<i>52</i>
<i>Propositions sur les deux ordres juridictionnels</i>	<i>53</i>
<i>Pour une Cour constitutionnelle</i>	<i>54</i>
<i>Consacrer dans la Constitution le principe du droit au juge naturel</i>	<i>56</i>

PARTIE II

FONDER LA LÉGITIMITÉ DÉMOCRATIQUE DE LA JUSTICE

1. Associer les citoyens	59
Le développement de l'échevinage	59
<i>L'élection des juges : une fausse bonne idée</i>	59
La participation des citoyens à la gestion du service public de la justice ..	62
2. Fonder la responsabilité juridictionnelle des magistrats	65
La responsabilité-sanction	66
<i>Responsabilité pécuniaire</i>	000
<i>Responsabilité disciplinaire</i>	68
La responsabilité-prévention	74
<i>Le recrutement</i>	74
<i>La formation</i>	75
<i>Permettre l'émergence d'une déontologie vivante</i>	76
La responsabilité-transparence	80
<i>Évaluation de la qualité de la justice et accountability</i>	80
<i>Traiter les plaintes</i>	81
<i>Évaluer la justice</i>	81
<i>Comment rendre compte au niveau national?</i>	82
<i>Comment rendre compte au niveau local?</i>	82
<i>Justifier les décisions</i>	83
<i>Des décisions pleinement motivées</i>	83
<i>Pour les opinions dissidentes</i>	84
<i>Expliquer le procès : une justice publique et transparente</i>	85
<i>Développer la communication institutionnelle</i>	88
Synthèse des propositions	89
Annexes	97

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »

Article 16 de la Déclaration des droits
de l'homme et du citoyen

Introduction

La question démocratique du xx^e siècle a été celle des Parlements. La question démocratique du xxi^e siècle est celle de la justice. Partout, dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, la figure du juge s'impose. Après la création de la Cour pénale internationale le 2 juillet 2002, l'idée d'un tribunal économique international au sein de l'OMC fait son chemin, et même celle d'un tribunal environnemental international. En Europe les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique européen lui-même ont été principalement construits par la Cour de Luxembourg qui a posé les principes de la primauté et de l'effet direct du droit communautaire, ainsi que par la Cour de Strasbourg qui a défini le droit et le pluralisme comme les exigences de toute société démocratique. En France, traditionnellement méfiante à l'endroit du juge, le Conseil d'État, la Cour de cassation et maintenant, avec la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel interviennent régulièrement dans la détermination des règles de la vie commune : euthanasie, conflits du travail, garde à vue, port du voile intégral, adoption d'enfants, OGM, etc.

Cette montée en puissance du juge fait question. Et pour le dire sans détour, elle est souvent présentée comme le passage d'un gouvernement du peuple par ses élus à un gouvernement de la société par les juges. Et donc, comme la manifestation d'un déclin ou d'un recul de la démocratie. Car, dans la représentation communément acceptée, ne méritent la qualité de « démocratique » que les régimes politiques et les décisions qui ont pour source le suffrage universel; lui seul donne la légitimité démocratique. Ainsi, la position d'une institution dans la hiérarchie démocratique dépend de sa plus ou moins grande proximité au suffrage universel : l'Assemblée nationale est généralement considérée « plus » démocratique que le Sénat dans la mesure où elle est issue du suffrage universel direct alors que la seconde chambre est désignée au moyen d'un suffrage universel indirect; et, depuis qu'il est élu par le peuple, le président de la République dispose d'une légitimité démocratique supé-

rieure au premier ministre, qui lui permet de fonder sa primauté dans la détermination de la politique de la nation. Évidemment, au regard de cette représentation commune et même savante, la justice se situe très bas dans la hiérarchie démocratique puisque, si elle rend ses décisions « au nom du peuple français », elle ne procède pas du suffrage universel.

Or, et là est la question politique, la justice intervient aujourd'hui dans tous les domaines de l'activité sociale et intervient de manière déterminante puisque c'est elle qui donne sa « portée effective », selon les mots du Conseil constitutionnel, aux lois qui définissent le régime de ces activités. De sorte que cette judiciarisation produit une situation constitutionnelle paradoxale : *les institutions disposant de la légitimité démocratique la plus forte posent les règles abstraites à faible densité normative, les institutions disposant de la légitimité la plus faible posent les règles concrètes à forte densité normative.*

Il est donc de la responsabilité du Politique de se saisir de cette situation paradoxale qui interroge la qualité démocratique du lien social.

A dire vrai, le Politique s'est déjà saisi de cette situation. Il l'a d'abord niée en considérant que le juge était simplement la bouche de la loi et donc n'était pas un véritable pouvoir politique; juste une autorité d'application soumise aux pouvoirs politiques légitimes issus du suffrage universel. Cette conception politique est une des causes de la déshérence de la justice en France car elle entraîne nécessairement que tous les soins et les finances doivent être accordés aux institutions nobles qui font la loi et non aux institutions « pratiques » qui l'appliquent. Elle implique aussi une soumission logique de l'autorité d'application aux autorités de conception : la justice n'est qu'un des bras armés du pouvoir exécutif, elle ne peut revendiquer une distance, une indépendance, une autonomie par rapport à lui, elle est son serviteur. Conception sans doute cohérente mais qui repose sur une fiction, celle du juge simple bouche de la loi. Quel que soit le souci de rédaction précise, claire et intelligible du législateur, les lois fixent un cadre général qui ne suffit pas à lui seul à déterminer la décision que le juge peut prendre dans une affaire concrète; toute loi donne lieu à interprétation pour être appliquée et c'est dans ce travail d'interprétation que gît la dimension « politique » du pouvoir du juge. En jugeant, dans ses décisions du 6 et 14 octobre 2010, que l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité portait non sur la disposition législative telle qu'adoptée mais sur la disposition législative telle qu'interprétée par les juges judiciaire et administratif, le Conseil constitutionnel a clairement signifié que ce sont les juges qui donnent aux lois, par leur interprétation, leur « portée effective ».

Il est ensuite une autre conception politique de la justice, qui, prenant en compte le pouvoir normatif obligé du juge, soutient qu'il convient en conséquence d'en faire un pouvoir « populaire », au sens de « proche de la représentation que les gens se font du juste et du bien ». Pour ce faire, certains proposent de *faire élire les juges*; de la même manière que le peuple souverain choisit ses représentants, il doit pouvoir choisir ses juges. Et à l'appui de cette proposition sont appelés les exemples américains mais aussi français lorsque les révolutionnaires de 1789 décidèrent, pour casser l'ordre judiciaire de l'Ancien Régime, de faire de l'élection populaire des juges le principe de la refonte du système judiciaire. D'autres, pour rapprocher la justice des « gens », proposent de *diluer les juges dans la société* en supprimant l'Ecole nationale de la magistrature responsable de couper les futurs magistrats des réalités économiques et sociales du pays et d'en faire un corps replié sur lui-même; et, à la place de l'Ecole, considèrent que l'expérience acquise dans d'autres activités professionnelles – économique, administrative, commerciale, etc. – suffit pour devenir magistrat.

Apparemment séduisantes, ces voies de refondation de la justice conduisent à des impasses politiques. Dans l'histoire constitutionnelle, l'élection des juges a toujours été pensée comme un instrument provisoire d'épuration d'une magistrature « gênante » – en 1789 pour contrer les Parlements de l'Ancien Régime, en 1882 pour réduire l'influence des magistrats royalistes et cléricaux, en 2010 pour casser les velléités d'indépendance de la magistrature – jamais comme le moyen de bâtir durablement un système judiciaire. Et la logique de l'élection – campagne électorale, compétition des programmes, recherche de soutiens politiques ou/et financiers, prise de position partisane – ne garantit pas a priori l'établissement d'une justice neutre et impartiale. La « déprofessionnalisation » est aussi dangereuse pour la qualité de la justice. Tout comme soigner, plaider, enseigner, diriger une entreprise ou une administration, juger est un métier qui s'accomplit selon des règles procédurales précises et dans le respect d'une éthique exigeante qui ont pour finalité de placer le magistrat à distance des intérêts particuliers et à l'abri des pressions. Remettre en cause cette professionnalisation est soumettre les magistrats à ces intérêts et pressions.

Il faut donc imaginer une autre voie. Qui, pour être pratique, doit prendre en charge les deux éléments qui caractérisent le rôle et la place de la justice dans la société contemporaine : d'une part, la justice est une institution qui donne aux lois leur « portée effective »; d'autre part, la justice est une institution qui se situe à l'articulation des sphères poli-

tique – pouvoir exécutif et pouvoir législatif – et civile – les « gens ». Ces deux éléments dérangent peut-être la représentation convenue ou traditionnelle des pouvoirs; mais, continuer à fonder la justice en ignorant ou sous-estimant la réalité de ces éléments a conduit, conduit et conduirait à proposer une organisation du pouvoir judiciaire décalée, inadaptée et inintelligible. Tout se tient, en effet. La formation des magistrats, leur responsabilité, leur statut, leur relation avec les citoyens ne sont pas aménagés de la même manière selon que la justice est pensée comme un simple pouvoir d'application ou comme un pouvoir qui donne aux lois leur « portée effective ». Refonder la justice sur cette seconde conception implique sans doute de reconnaître aux magistrats un pouvoir plus grand qu'il n'est habituel; mais, en retour et pour cette raison même, cette seconde conception implique une refondation plus exigeante de la justice. Si la justice est un vrai pouvoir, la justice doit être un pouvoir responsable.

En conséquence, les propositions qui suivent ne s'inscrivent pas dans la continuité des réformes précédentes; elles ne sont pas un énième bricolage d'un système judiciaire qui a perdu toute cohérence. Elles offrent une refondation conceptuelle et pratique de la justice avec l'ambition que la justice ainsi refondée soit une garantie constitutionnelle de la qualité démocratique de la société. Symboles de cette rupture, la création d'un Conseil supérieur de la Justice – et non de la magistrature – ayant compétences pour la formation, le recrutement, la discipline des magistrats et le budget des juridictions et recevant pour ce faire les moyens et services actuellement sous l'autorité du ministère de la Justice; la création d'un Procureur général de la République désigné par le Parlement et chargé de conduire la politique pénale, d'en contrôler l'application et d'en rendre compte devant les assemblées parlementaires; la simplification du paysage juridictionnel progressivement réorganisé autour d'une Cour constitutionnelle; l'association des citoyens à l'exercice de la justice par le développement de l'échevinage. Cette refondation de la justice serait évidemment muette si n'était pas également repensé le statut des magistrats. Et repensé autour d'un principe clair : la responsabilité. Le pouvoir du magistrat ne va pas sans la responsabilité du magistrat. Qui sera exigée et évaluée à chaque moment de l'exercice du métier de juger et, en particulier, au moment de la décision qui devra procéder d'une délibération collégiale, transparente et motivée.

La justice a toujours été un « marqueur » de la démocratie. Les sociétés sont sorties de la barbarie lorsqu'elles ont abandonné le lynchage pour la justice; les sociétés sont entrées dans l'ère démocratique

lorsqu'elles ont posé les règles du procès équitable et du tribunal neutre et impartial. Aujourd'hui encore, au moment où elles s'interrogent sur leur identité politique et leur devenir, la justice reste le pouvoir gardien des libertés par lequel se reconstruira ou non la légitimité démocratique du XXI^e siècle.

PARTIE I

Repenser la place institutionnelle de la justice dans la démocratie

Et si le danger naissait non pas d'un mythique gouvernement des juges mais d'une volonté délibérée de méconnaître la fonction de la Justice dans la « garantie des droits » qu'évoque l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme? Le spectre régulièrement agité de l'arbitraire des juges abusant de leurs pouvoirs a longtemps dissimulé, sinon justifié, l'état de faiblesse dans lequel la Justice était laissée, et qui la rendait incapable d'assurer efficacement la garantie des droits et des libertés. Le refus, propre à notre tradition institutionnelle, d'assumer une séparation des pouvoirs dans laquelle la justice aurait été partie prenante a produit la réalité d'un rapport déséquilibré entre le pouvoir, les pouvoirs, et les individus. C'est un défi véritablement démocratique que de remettre en cause cette situation pour rendre plus effectifs les droits et les libertés. L'enjeu est aussi de rétablir l'égalité entre les citoyens. Parmi les reproches adressés à la justice, on l'oublie trop souvent, les citoyens pointent certes sa lenteur mais autant son caractère inégalitaire. Ce défaut est constamment dénoncé, à une majorité très large¹. Lorsqu'ils sont interrogés sur les réformes nécessaires, les citoyens expriment en premier lieu un idéal de justice égale et accessible à tous. La poursuite de cet idéal n'est pourtant que très rarement inscrite dans les programmes des partis politiques.

1. Ce défaut est constamment dénoncé à une large majorité (79 % en 1997 – enquête du GIP Justice – 12-24 juin 1997, et 71 % en 2004 – CSA/Sélection du Reader's digest – 29 juillet 2004) et figure parmi les priorités exprimées en termes de réforme alors même qu'il est peu évoqué par les programmes politiques visant à améliorer le fonctionnement de la justice. Lors de l'enquête menée en 2000 sous forme d'entretien, certains usagers exprimaient avoir ressenti un barrage social, voire un barrage ethnique (Etude IPSOS pour le compte de la Mission de recherche droit et justice – Décembre 2000). 52 % des personnes interrogées assignent à la justice la mission de garantir l'égalité de tous devant la loi et seulement 26 % de sanctionner les coupables (2006 – Sondage CSA/Le Parisien/Aujourd'hui en France/I-TELE réalisé par téléphone les 25 et 26 janvier 2006). Dans l'enquête menée en 2008 pour le CSM, 49 % seulement des personnes interrogées estimaient que les magistrats étaient indépendants du pouvoir politique et 61 % affirmaient que la justice n'est pas la même pour tous (*Enquête IFOP pour le compte du CSM réalisée du 23 au 27 mai 2008*).

Donner à la justice la place institutionnelle lui permettant d'assurer effectivement la garantie des droits, établir l'égalité des justiciables, devraient constituer des priorités pour un programme de justice de gauche. La poursuite de ces objectifs apporte un éclairage différent à l'indépendance et l'impartialité de la justice, qui cessent d'apparaître comme un privilège d'une caste, les magistrats, pour prendre leur véritable signification, celle de principes dont les citoyens sont les bénéficiaires. C'est notamment de la consécration du droit de chacun d'accéder, pour la défense de ses droits et libertés, à un tribunal indépendant et impartial qu'il s'agit. Et c'est dans cette perspective que nous considérons comme première l'exigence d'un rééquilibrage des pouvoirs au sein de notre démocratie.

1

La justice, un pouvoir à l'articulation de la société civile et des pouvoirs exécutif et législatif

« *L'indépendance c'est le droit reconnu à chaque citoyen dans une société démocratique de bénéficier d'un pouvoir judiciaire qui est (et est considéré comme tel) indépendant des pouvoirs législatif et exécutif, et qui est constitué pour sauvegarder la liberté et les droits des citoyens dans le cadre de l'État de droit* »¹. Ce principe de l'indépendance de la justice ainsi énoncé dans un rapport récent du réseau européen des conseils de justice doit constituer un des fondements d'une refondation de notre démocratie. La justice doit être désormais considérée comme un pouvoir indépendant à l'articulation des autres pouvoirs (A). Ce changement de paradigme suppose nécessairement la création d'un organe constitutionnel fort, gardien de l'indépendance, et garant de cette nouvelle articulation des pouvoirs. L'actuel Conseil supérieur de la Magistrature doit céder la place à un Conseil supérieur de la Justice, institution nouvelle entièrement revisitée (B).

LA JUSTICE, UN POUVOIR À L'ARTICULATION DES AUTRES POUVOIRS

La crise que connaît notre justice est liée à la façon dont elle est historiquement structurée : dominée par le pouvoir exécutif et négligée par un Parlement dépourvu de tout droit de regard. De cette situation de déséquilibre naissent un grand nombre de dysfonctionnements, qui, tous, conduisent à faire de la justice une institution « désavouée » : désavouée par les institutions politiques, les citoyens, les médias...

La confusion des pouvoirs

Historiquement, la justice en France n'a jamais été conçue comme un pouvoir mais comme une administration de l'État. Les magistrats sont administrés par l'exécutif. La Constitution de la V^e République a main-

1. Réseau européen des Conseils de la justice – Déontologie judiciaire – Rapport 2009-2010.

tenu cette tradition : les dispositions relatives à la justice sont rassemblées sous le titre « de l'autorité judiciaire ». La pratique actuelle du Chef de l'État et des Gardes des Sceaux successifs a accentué l'évolution. L'image qui domine aujourd'hui est celle d'une justice sous la tutelle de l'exécutif. Or, la quasi-totalité des Constitutions des démocraties européennes reconnaissent à la justice la nature d'un pouvoir constitutionnel. C'est ainsi que la Constitution allemande contient un chapitre intitulé « Le Pouvoir judiciaire » qui dispose notamment : « *Le pouvoir judiciaire est confié aux juges ; il est exercé par le tribunal constitutionnel fédéral, par les tribunaux fédéraux prévus par la présente loi fondamentale et par les tribunaux des Länder.* » La constitution espagnole comporte également un chapitre « Pouvoir judiciaire » dont l'un des articles dispose : « *I. La justice émane du peuple et elle est administrée, au nom du roi, par des juges et des magistrats qui constituent le pouvoir judiciaire et sont indépendants, inamovibles, responsables et soumis exclusivement à l'empire de la loi (...).* »

De surcroît, sous l'énoncé « De l'autorité judiciaire », le Titre VIII de la Constitution française ne désigne que les magistrats du siège et du parquet de l'ordre judiciaire et nullement les autres composantes de la justice, notamment la justice administrative.

Surtout, d'après l'article 64 de la Constitution, le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Cette situation ne saurait perdurer ainsi. C'est d'autant plus nécessaire qu'aujourd'hui, le chef de l'État n'est plus – s'il l'a jamais été – un arbitre, garant du bon fonctionnement des institutions, mais le véritable chef de l'exécutif, celui qui détermine et conduit – parfois tout à fait directement – la politique de la nation. C'est notamment une des conséquences de la réduction du mandat présidentiel à cinq ans. Les trois premières années du mandat de l'actuel Président de la République ont encore accentué cette évolution. Désormais, tout se décide à l'Élysée, alors que Matignon n'est plus le centre de l'impulsion de la politique menée par l'Exécutif.

Le Président de la République ne peut être à la fois le Chef de l'État et le garant de l'indépendance de l'institution judiciaire. On repense ici à la formule de Guy Carcassonne : « *Autant proclamer que le loup est garant de la sécurité de la bergerie*¹ ». Le lien entre Présidence de la République et magistrature se manifestait particulièrement dans ses relations avec le Conseil supérieur de la magistrature, conçu depuis toujours comme un simple « assistant » du Président dans la lourde tâche visant à garantir

1. La Constitution, éd. Le Seuil, coll. Points Essais, 9^e éd. 2009, p. 312.

l'indépendance de la Justice. La récente réforme du CSM¹ a pu sembler modifier la donne : le conseil n'est plus présidé par le Président de la République et le ministre de la Justice n'en est plus le vice-président de droit. Mais la réforme n'est pas allée jusqu'au bout de sa logique. L'article 64 qui fait du Président le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire existe toujours, le CSM est toujours relégué dans son rôle de simple assistant² et le ministre de la Justice peut participer à ses réunions (sauf en matière disciplinaire). Ces prérogatives du Garde des Sceaux suscitent d'autant plus d'inquiétude dans le contexte de la conception de cette fonction aujourd'hui mise en avant. On peut, en effet entendre un ministre de la Justice, qui, inscrivant ses pas dans ceux du Président de la République, développe un discours où le principe de la séparation des pouvoirs semble rangé au musée des antiquités : « *La légitimité suprême c'est celle des Français qui ont élu [Nicolas Sarkozy] pour restaurer l'autorité. Les magistrats rendent la justice au nom de cette légitimité suprême* ». Ainsi s'exprimait Rachida Dati, garde des Sceaux, le 4 septembre 2007.

Une telle évolution doit nous amener à repenser la justice. Certes, il est vrai qu'une telle refondation de notre démocratie peut paraître trop ambitieuse, voire impossible. En effet, on sait que les réticences à une telle réforme ont toujours été très fortes au sein de l'exécutif comme du pouvoir législatif. En témoigne l'échec de la réforme constitutionnelle de 2000³. En témoigne également la longue attente d'une réforme jugée depuis longtemps nécessaire : la première réforme constitutionnelle du CSM date de 1993, la deuxième, dernière en date, de 2008. De plus, le renforcement du rôle et de l'autorité du CSM pour mieux garantir l'indépendance de la justice peut se heurter, comme en 2000, à la volonté de l'opposition de droite d'afficher une hostilité systématique au gouvernement et conduire ainsi à l'échec d'une réforme constitutionnelle portée par celui-ci.

Un spectre rôde depuis longtemps dans les imaginaires politiques : celui du gouvernement des juges dont les Révolutionnaires ont voulu se prémunir pour rompre avec l'Ancien régime. C'est ainsi que Nicolas

1. Loi de révision constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.

2. Lors même que le Comité Ballardur pour la réforme des institutions proposait de supprimer cette phrase qui mentionne que le Président de la République est « assisté » du CSM.

3. Une révision constitutionnelle a été engagée afin de mettre en place une plus grande autonomie des magistrats du parquet. Mais le président de la République a finalement décidé, par un décret du 19 janvier 2000, de « déconvoquer » le Congrès qui devait adopter définitivement la réforme.

Sarkozy l'invoque, le 30 août 2007, à l'université d'été du MEDEF : « *Les juges doivent jouer le jeu : jouer le jeu pour les juges, c'est ne pas se laisser tenter par le Gouvernement des juges, c'est ne pas se laisser aller à devenir les arbitres de la politique et à juger de la manière dont les chefs d'entreprises font leur métier* ».

A ce type de mises en garde, s'ajoutent souvent, de la part de Nicolas Sarkozy, avant comme après son accession à la tête de l'État, de violentes critiques à l'occasion de décisions des juges prises dans le strict respect des conditions fixées par le législateur, notamment pour la protection des droits fondamentaux. Le fantasme devient alors stratégie pour disqualifier le juge. Une telle situation se trouve accentuée par le fait qu'à l'instar de nombreux responsables dans la sphère publique ou privée, les hommes politiques n'ont pas une connaissance suffisamment précise de l'institution judiciaire. La formation de ces élites, dans notre pays, ne donne pas une assez grande place à l'étude de l'institution judiciaire et cette situation a longtemps prévalu à Sciences-Po, elle prévaut encore à l'ENA, les deux écoles qui forment une grande part des élites politiques et des hauts fonctionnaires de notre pays. La justice, considérée dans le contexte de l'État de droit d'une société démocratique régie par le principe de la séparation des pouvoirs, devrait être enseignée beaucoup plus tôt et de façon beaucoup plus complète, notamment lors des enseignements d'éducation civique.

Une situation préjudiciable pour le citoyen

Cette situation de confusion des pouvoirs rend possible l'utilisation de la justice à des fins partisans, voire privées. Quand bien même ce dévoiement de la justice resterait marginal, cette situation laisse peser le soupçon et mine la confiance des citoyens en donnant l'impression que la justice a perdu l'une de ses qualités essentielles : son impartialité. La justice doit non seulement être impartiale mais elle doit aussi avoir l'apparence de l'être.

Dans le système qui est actuellement le nôtre, la justice peut également être instrumentalisée au profit d'une politique. C'est le cas depuis plusieurs années. La justice, est, à travers des lois élaborées et promulguées de manière incessante comme une réponse à des faits divers, mise au service d'une politique sécuritaire censée pallier les effets du délitement social. La justice tend ainsi à n'être plus qu'une variable d'ajustement au fil de réformes qui se succèdent sans cohérence d'ensemble.

Enfin, les modes de désignation des juges et des membres du parquet ainsi que l'influence de l'exécutif sur leur carrière peuvent-ils rester sans

conséquences sur leur état d'esprit ? Notre système n'adresse t-il pas aux magistrats le message, indirect et pervers, suivant lequel il est attendu d'eux qu'ils se montrent plus sensibles aux attentes résultant de la politique conduite dans le court terme par l'exécutif en place qu'à la garantie des droits et libertés des personnes qui est pourtant leur mission constitutionnelle ?

Le rôle du Parlement

Par ailleurs, les pouvoirs ne s'équilibrent pas. Le Parlement n'est pas impliqué ; il ne tempère pas le pouvoir qu'exerce l'exécutif sur la justice. Il faut que le Parlement français soit plus présent et se montre davantage vigilant quant aux conditions permettant à la justice d'exercer pleinement sa mission de gardienne des droits et libertés.

La réforme constitutionnelle récemment adoptée introduit timidement la possibilité pour le Parlement d'émettre un avis sur les emplois ou fonctions pour lesquels le Président de la République exerce son pouvoir de nomination, et ce en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la nation. S'agissant de celles de ces nominations qui intéressent la justice, la commission de chaque assemblée chargée des lois constitutionnelles dispose d'une sorte de droit de veto. Le Président de la République « ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions ». Cette réforme concerne par exemple la nomination des personnalités non magistrats composant le CSM après la réforme de 2008, ainsi que les nominations au Conseil Constitutionnel. Cependant, en raison du fait majoritaire, cette hypothèse du veto parlementaire a bien peu de chance de se réaliser et le Président peut continuer à nommer sans qu'une réelle opposition n'arrive à se manifester.

Il faut aller beaucoup plus loin. Nous proposons dans le chapitre consacré au parquet que le Procureur général de la République soit nommé par le Parlement à la majorité des deux tiers afin que les parlementaires s'entendent sur un nom qui fasse autorité. L'audition devrait être publique car elle obligerait ainsi les candidats à exposer leur conception des fonctions susceptibles de leur être confiées. Cette procédure serait de nature à favoriser la transparence et la compétence en contraignant le pouvoir exécutif à proposer des candidats sérieux et à renoncer aux candidatures les plus contestables. Ce modèle, qui existe dans d'autres démocraties, a fait ses preuves.

Aux États-Unis, par exemple, le Congrès exerce un véritable contrôle par la procédure de confirmation des nominations. En effet, si le Président dispose d'un pouvoir d'initiative en matière de nomination et compose librement son cabinet, la désignation des ministres ainsi que des plus hautes personnalités du monde judiciaire et de l'administration ne devient effective qu'après ratification par le Sénat. Les personnalités désignées doivent justifier de leur probité personnelle, mais aussi de leur gestion passée, les Sénateurs cherchant d'ailleurs souvent à obtenir des candidats des engagements précis en termes de gestion. Les auditions sont publiques.

En Allemagne, la Loi fondamentale prévoit que les juges de la Cour constitutionnelle fédérale sont désignés pour moitié par le Bundestag et pour moitié par le Bundesrat. À cette fin, le Bundestag institue une commission spéciale de douze membres désignés à la proportionnelle, qui doivent approuver les candidatures à la majorité des deux tiers.

La France doit rejoindre ce mouvement des grandes démocraties contemporaines. Précisément, l'ancienneté de notre démocratie, la stabilité de nos institutions, l'ancrage de l'État de droit, rendent particulièrement peu probable l'avènement d'un gouvernement des juges. C'est plutôt des conséquences de la faiblesse de la justice sur l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux qu'il y a lieu de s'inquiéter. On comprend bien qu'au-delà d'une réforme de l'indépendance de la magistrature, c'est une rénovation de la démocratie française qui est en jeu.

Législatif, exécutif et judiciaire : chacun des pouvoirs doit s'équilibrer par le jeu des nominations et d'une collaboration véritable. C'est une confiance et un respect mutuel qui doivent s'établir entre les pouvoirs. Comme le souligne à juste titre Thierry Renoux, « *Dans un État impartial, la confiance suppose un contrôle permanent et réciproque des gouvernants à l'égard des gouvernés, des gouvernés à l'égard des gouvernants, mais, tout autant, ce qui semble être une découverte d'une banalité affligeante, des gouvernants entre eux. Et la circonstance que les trois pouvoirs se contrôlent réciproquement n'est que chose naturelle, sans marquer ni supériorité hiérarchique ni surcroît de légitimité, laquelle a beau être politique ou juridique, élective ou constitutionnelle, les trois pouvoirs remplissant leur office et le peuple, seul souverain incontesté, tranchant en dernier ressort*¹ ».

1. T. Renoux, « Le pari de la Justice », Pouvoirs, 2001/4 – n° 99.

Propositions

Le titre VIII de la Constitution de la V^e République est modifié. Il s'intitule désormais « La Justice », comme le titre III s'intitule « Le gouvernement » et le titre IV « Le Parlement ». Ce titre rassemble les dispositions concernant la justice dans toutes ses composantes, en particulier la justice administrative et la justice constitutionnelle, y compris les grands principes directeurs.

- * Les dispositions figurant aux deux premiers alinéas de l'article 64 de la Constitution et selon lesquelles le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire et est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature, doivent être supprimées. L'article 66, en tant qu'il se réfère à l'« autorité judiciaire », doit aussi être modifié.
- * Le ministre de la Justice ne doit plus pouvoir participer aux réunions de l'instance appelée à gérer et à assurer l'indépendance de la Justice, le Conseil supérieur de la Justice.
- * Un Procureur général de la République permettra d'assurer l'autonomie du parquet et d'instaurer la distance nécessaire entre le ministère public et le gouvernement.
- * Par ailleurs, dans le souci de clarifier le rapport entre l'institution judiciaire et le pouvoir exécutif, les magistrats ne devront plus être habilités à recevoir du gouvernement de distinctions honorifiques en lien avec leurs fonctions (Légion d'honneur, Ordre national du Mérite, etc.).

S'il faut permettre à la justice de prendre du champ par rapport au pouvoir exécutif, à l'inverse, il faut impliquer le Parlement et instaurer des relations institutionnelles entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Le Parlement doit ainsi :

- participer à la désignation du Procureur général de la République (PGR) et être le lieu du débat annuel de politique pénale ;
- exercer un contrôle sur l'activité du PGR à travers la présentation par celui-ci de son rapport annuel ;
- participer de façon plus décisive à la désignation des membres du Conseil Supérieur de la Justice, dont le rapport annuel lui serait remis ;
- participer à la désignation des membres de la Cour constitutionnelle.

Toutes ces désignations doivent avoir lieu à la suite d'une audition publique et à la majorité des deux tiers afin de favoriser, le plus possible, l'impartialité. Les candidats doivent répondre à un questionnaire détaillé avant les auditions.

LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE : LE PILIER DE LA REFONDATION DES POUVOIRS

L'indépendance de la justice ne peut se concevoir sans une institution gardienne qui en soit le pilier. Le CSM actuel ne peut jouer ce rôle. Le déséquilibre de sa composition, le caractère limité de ses attributions, qui le privent d'une expression spontanée, aboutissent à ne lui conférer qu'une autorité modeste. Pour assurer une réelle indépendance de la justice, il faut avant tout garantir à l'organe chargé d'y veiller une indépendance elle-même effective, ainsi qu'une réelle autorité.

L'indépendance, c'est avant tout la garantie, pour les citoyens, que ceux qui les jugent puissent exercer ce métier à l'abri de toute pression, sans crainte de déplaire. La question de « l'institution gardienne » dépasse largement le débat technique, tout simplement parce qu'il s'agit d'un instrument indispensable à la garantie de l'indépendance de la justice qui cristallise la nature du lien entre politique et justice et est révélateur de l'état de la séparation des pouvoirs.

Dans une démocratie, la tentation est toujours grande pour les gouvernants de vouloir infléchir le cours de la justice en maîtrisant la carrière de ses magistrats.

Aujourd'hui, en France, mieux garantir l'indépendance de la justice passe nécessairement par le fait de priver le gouvernement de l'usage de la « carotte » et du « bâton » à travers la carrière des magistrats. Les récentes polémiques autour de l'affaire dite « Bettencourt », où le Procureur de Nanterre, nommé par l'exécutif contre l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature, s'est efforcé de conserver seul la mainmise sur les investigations pénales, ont mis en lumière la nécessité de retirer au pouvoir ces leviers. En effet, le soupçon – fondé ou non – est bien là.

Il nous faut faire un pas indispensable vers davantage d'apparence d'impartialité d'abord, et, finalement, vers plus d'impartialité effective. En effet, le dispositif actuel place la justice dans une situation inextricable : l'influence du pouvoir exécutif sur le cours des carrières dans la magistrature est encore telle (surtout, bien sûr, pour les postes d'influence pour lesquels il existe une possibilité de peser sur des affaires sensibles et intéressant le pouvoir) que, quelque décision que puissent prendre ces

magistrats, elles éveilleront le soupçon du citoyen (si l'affaire Bettencourt est emblématique, l'affaire Clearstream l'a été également).

*Le Conseil Supérieur de la Magistrature aujourd'hui :
une institution sans pouvoirs réels,
en mal d'identité pour le citoyen*

Qui décide aujourd'hui de la carrière d'un juge ou d'un procureur ? Qui est chargé de trancher lorsqu'un justiciable se plaint du comportement d'un magistrat ? Qui décide en cas de faute disciplinaire d'un magistrat ? Qui devrait être le véritable garant de l'indépendance judiciaire, en somme ?

Le modèle français de gestion des juges, des procureurs, des tribunaux place l'exécutif en première ligne. C'est la Chancellerie qui gère essentiellement les carrières des magistrats. L'autorité censée garantir l'indépendance des magistrats – le Conseil Supérieur de la Magistrature – n'a aucune place réelle dans les institutions, aucune visibilité pour les citoyens. Le CSM a été jusqu'à présent une institution sans réelle autonomie et exposée aux influences ou pressions du président de la République et du ministère de la Justice. Les difficultés actuelles sont de plusieurs ordres : moyens humains et financiers du CSM très faibles, compétences restreintes, procédure de nomination des magistrats du parquet différente de celle des magistrats du siège, tutelle maintenue du président de la République.

La France est le pays qui a inventé l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature. Or, son histoire est paradoxalement celle d'une désillusion. En réaction au CSM de la IV^e République, la Constitution de 1958 a doté l'institution homonyme d'une composition lui conférant une faible légitimité, et d'attributions modestes. Ensuite, on a longtemps attendu des réformes qui n'ont pas fondamentalement changé la situation, qu'il s'agisse de celle de 1993 ou de la récente révision constitutionnelle de 2008.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est actuellement composé de magistrats de l'ordre judiciaire en partie élus par leurs pairs et de membres extérieurs (après l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle de 2008 : un conseiller d'État, un avocat et six personnalités qualifiées). Il comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège¹,

1. Présidée par le premier président de la Cour de Cassation, comprenant, outre les huit membres extérieurs ci-dessus mentionnés, cinq magistrats du siège et l'un du parquet.

une autre compétente à l'égard des magistrats du parquet¹. Il comprend également une formation plénière. Le Conseil supérieur de la magistrature fait des propositions de nomination pour les fonctions du siège les plus élevées² et donne son « avis conforme » (que l'autorité de nomination doit obligatoirement suivre) pour les autres nominations de magistrats du siège.

Toutefois, lorsqu'il s'agit des nominations qui concernent les magistrats du parquet, la formation du Conseil supérieur compétente ne délivre qu'un « avis simple », sans qu'il soit distingué désormais entre les nominations de procureurs généraux et celles des autres magistrats exerçant le ministère public, avec l'entrée en vigueur des dispositions de la loi constitutionnelle de 2008 relatives au CSM.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a été présentée comme permettant une ouverture du Conseil Supérieur de la Magistrature vers le monde extérieur, en multipliant par deux le nombre de personnalités désignées par le président de la République, celui de l'Assemblée Nationale et celui du Sénat. Si l'on ne peut qu'approuver le principe d'une ouverture du CSM vers des personnalités n'appartenant pas à la magistrature, on ne peut que redouter que les modalités retenues pour leur désignation n'aboutissent à donner à celle-ci un caractère partisan.

Cette réforme aurait réellement été positive si elle avait conduit à déplacer les lignes de pouvoirs, ce qu'elle n'a pas fait. Le CSM a été maintenu dans le rôle d'une institution mineure à la composition surveillée et aux attributions étriquées. Une telle configuration ne peut lui assurer l'indépendance nécessaire à un équilibre des pouvoirs.

Une institution en décalage par rapport à nos voisins européens

Il est clair que le CSM français n'est plus aujourd'hui le modèle phare en Europe. La plupart de nos voisins européens ont opté pour une instance dotée d'une réelle indépendance. Notre modèle est aujourd'hui en fort décalage par rapport au reste de l'Europe.

Observer l'histoire européenne des Conseils supérieurs, c'est constater le lien entre cette institution et le renforcement de la justice et de la démocratie. Ainsi, quand l'Italie en 1947, le Portugal en 1976, l'Espagne en 1978 et les pays d'Europe centrale et de l'Est au cours

1. Présidée par le procureur général près la Cour de cassation, comprenant, outre les huit membres extérieurs ci-dessus mentionnés, cinq magistrats du parquet et l'un du siège.

2. Celles de magistrats du siège à la Cour de cassation, de premier président de Cour d'Appel ou de président de Tribunal de grande instance.

des années 90 retrouvent le chemin de la démocratie par la consécration constitutionnelle du principe de séparation des pouvoirs, ils se dotent d'un Conseil supérieur de la magistrature. Quand la Belgique cherche en 1998 à mieux garantir l'indépendance des juges, elle crée un Conseil supérieur de la justice. La tendance se manifeste jusqu'aux pays anglo-saxons et d'Europe du Nord qui ont également adopté des structures proches des Conseils supérieurs et participent activement, avec les autres pays européens, dont la France, au Réseau des Conseils de Justice qui s'est constitué à Rome en 2004.

Le succès européen de cette institution ne signifie pas qu'elle prenne partout une forme identique. D'un pays à l'autre, la composition des Conseils diffère, même si la tendance générale est celle d'une cohabitation, selon des proportions variables, entre magistrats et non-magistrats; celle aussi de la non-participation du Chef de l'État et du ministre de la Justice aux travaux des Conseils.

Mais l'analyse des différentes institutions dans les pays européens permet de dégager, par delà les différences d'organisation et de compétences, une conception commune de la situation des Conseils dans l'équilibre des pouvoirs.

Trois grandes tendances apparaissent clairement : l'émergence d'institutions très indépendantes dotées de pouvoirs importants, assurant l'équilibre institutionnel et optant, dans leur grande majorité, pour une juste répartition entre magistrats et non magistrats.

Actuellement, seuls deux pays en Europe, en dehors de la France, confient la présidence de leur Conseil à un représentant du pouvoir exécutif : la Bulgarie au ministre de la Justice, et l'Italie au président de la République (encore que le président de la République italien n'ait pas du tout les mêmes pouvoirs que le président français). À l'exception des Pays-Bas, la mixité, c'est-à-dire la présence de magistrats et de non magistrats au sein des conseils, est la règle, selon des proportions variables d'un pays à l'autre. Aucun, pour l'instant, ne prévoit une présence majoritaire de non magistrats sauf au Portugal, où les magistrats ne sont que huit sur dix-sept, mais où la majorité en leur faveur est rétablie par le fait que le Président de la République, qui dispose du pouvoir de nommer deux membres, a pris l'habitude de désigner deux magistrats. La Belgique est le seul pays à prévoir une parité entre magistrats et non magistrats. Pour les autres pays, les magistrats sont majoritaires : quatorze sur vingt-cinq en Bulgarie, treize sur vingt-et-un en Espagne, onze sur quinze en Hongrie, dix-huit sur vingt-sept en Italie, et seize sur dix-neuf en Roumanie. Même dans les pays où la comparaison est plus

difficile, la composition des « conseils » est mixte : neuf magistrats sur douze pour la commission des cours et tribunaux et trois magistrats sur six pour le conseil de nomination des magistrats au Danemark, neuf sur dix-sept en Irlande, trois sur cinq aux Pays-Bas et six sur dix en Suède.

Ainsi, apparaît réellement atypique la situation française où, après la réforme de 2008, les membres magistrats seront en principe minoritaires, et n'auront pas l'assurance que la parité sera respectée en matière disciplinaire.

La durée du mandat des membres de ces institutions varie de trois ans en Irlande, à quatre ans en Belgique, au Danemark, Italie et Pologne, cinq ans en Bulgarie et Espagne et six ans en Hongrie, aux Pays-Bas, en Roumanie et en Suède.

Alors que le non-renouvellement du mandat est généralement présenté, pour cette catégorie d'instance, comme une garantie de son indépendance, seulement deux pays – l'Espagne et la Roumanie – l'ont prévu. Pour les autres, le renouvellement est possible soit immédiatement – Belgique, Irlande et Pays-Bas – soit à terme – Bulgarie, France, Italie et Portugal.

L'élection de son président par le Conseil lui-même est la règle dans cinq pays, la Belgique, les Pays-Bas, la Pologne, la Roumanie et l'Espagne où, dans ce pays, le président élu devient président du Tribunal suprême. La désignation échappe encore au pouvoir politique en Hongrie et au Portugal où la présidence revient au président de la Cour de Cassation. Cela va devenir le cas dans le CSM français issu de la révision de 2008, dont les formations seront présidées par les chefs de la Cour de cassation.

Vers un changement de paradigme

Créer un Conseil Supérieur de la Justice (CSJ) garant de l'indépendance de la justice et doter cette autorité constitutionnelle indépendante de réels pouvoirs apparaissent ainsi comme d'impérieuses nécessités.

L'institution garante de l'indépendance de la justice doit être un Conseil Supérieur *de la Justice* (et non plus seulement *de la magistrature*) ne relevant ni du pouvoir exécutif, ni du législatif, ni du judiciaire seuls, une autorité constitutionnelle garante de l'indépendance du pouvoir judiciaire, à l'intersection des autres pouvoirs.

Cette réforme constituerait une rupture importante, qui pourrait être de nature à impulser d'importants changements au sein de la justice en France.

Un changement de paradigme s'avère ainsi absolument nécessaire : il faut retirer au ministère de la Justice la gestion du corps judiciaire, soustraire en somme les nominations des magistrats et toutes les décisions relatives à leur carrière à l'intervention du pouvoir exécutif, et doter cette instance rénovée des pouvoirs et des moyens qui lui permettront de garantir une réelle indépendance de la justice.

Il s'agit de mettre en œuvre une réorganisation profonde de l'organisation de la justice en France qui conduira à moins de centralisation et à un plus grand partage des pouvoirs.

Cette nouvelle organisation permettra une gestion commune des justices qui verrait notamment le CSJ gérer la justice judiciaire mais aussi la justice administrative.

Proposition

Le Conseil supérieur de la Justice est une institution indépendante qui est désormais garante de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ses liens avec le pouvoir exécutif sont clarifiés. Sa composition est pluraliste et non partisane. Par ailleurs, le CSJ dispose de vrais moyens et de compétences élargies.

Composition

Il convient d'aller plus loin dans l'ouverture de l'institution à des non-magistrats et d'exclure définitivement de cette institution le pouvoir exécutif, c'est-à-dire le Président de la République et le Garde des Sceaux.

Le Conseil Supérieur de la Justice ne doit pas être – ni être perçu comme – la citadelle du corporatisme.

Le CSJ serait donc composé de quatorze membres permanents exerçant leur mandat à temps plein et nommés pour un mandat unique de cinq ans :

- sept magistrats élus au scrutin proportionnel par leurs pairs et, le temps de leur mandat, déchargés de toute activité juridictionnelle ;
- six personnalités n'appartenant pas au Parlement, dont l'indépendance, l'expérience et l'intérêt pour les questions en rapport avec le fonctionnement de la justice sont reconnus, désignées par les deux assemblées parlementaires (trois par l'Assemblée Nationale et trois par le Sénat) à la majorité qualifiée des deux tiers ;

- une personnalité dont l'indépendance, l'expérience et l'intérêt pour les questions en rapport avec le fonctionnement de la justice sont reconnus, désignée par le Président de la République.

Compétences

Il faut donner au CSJ de larges compétences, des moyens importants, avec une autonomie budgétaire concrètement garantie.

Il conviendrait d'abord de renforcer les compétences en matière de nomination et en matière de discipline. Il faudrait ensuite y adjoindre de nouvelles compétences en matière de formation des magistrats, et de budget.

Le CSJ verrait ainsi renforcées ses compétences classiques en termes de nominations : les mêmes garanties seraient données aux magistrats du parquet et aux magistrats du siège. Tous les magistrats seraient nommés sur proposition du CSJ. Le Garde des Sceaux n'aurait ainsi plus de pouvoir de proposition. Une commission chargée de la formation ferait des propositions validées par l'assemblée plénière du CSJ. Des services administratifs seraient rattachés au CSJ.

Afin d'introduire davantage de transparence dans les nominations, les auditions des magistrats candidats aux postes les plus élevés (chefs de juridiction, par exemple) devraient comporter la présentation par chacun d'eux de son projet, et elles seraient publiques.

Une commission serait en charge de la matière disciplinaire ainsi que des contrôles sur le fonctionnement des juridictions. L'Inspection Générale des Services Judiciaires serait ainsi rattachée au CSJ.

Les compétences du Conseil seraient élargies à la formation, dans la mesure où le lien entre formation et indépendance est très fort. Le CSJ déterminerait les orientations générales en matière de formation. Une commission spécifiquement chargée de la Formation assurerait la coordination avec l'École Nationale de la Magistrature, laquelle relèverait désormais de la tutelle du CSJ, auquel elle rendrait compte de son activité et du suivi des mesures préconisées.

Le CSJ serait également compétent en matière de budget : dotation aux juridictions des moyens nécessaires à l'exercice de leurs missions et à leur organisation (logistique, informatisation, patrimoine).

Le Président du CSJ qui aurait un rôle d'impulsion et d'arbitrage important, serait élu par l'assemblée générale du Conseil.

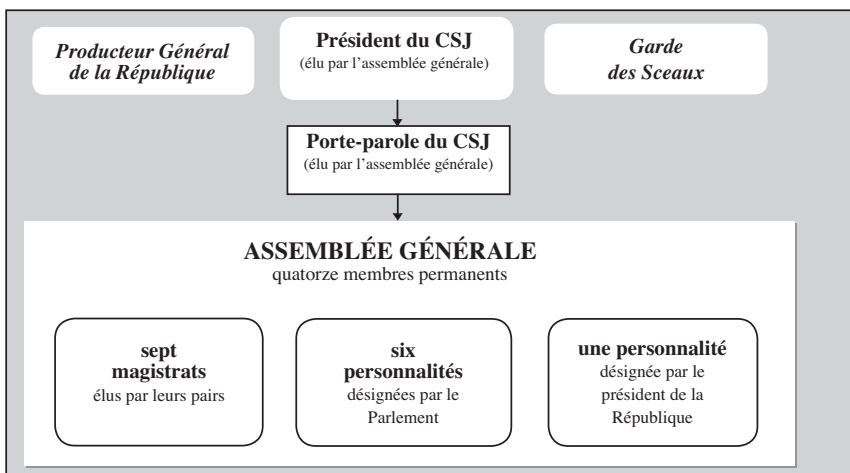
Un porte-parole, membre du CSJ, serait également élu par ses pairs afin de faire l'interface avec la presse et les justiciables et de situer réel-

lement le CSJ dans le débat public. En effet, et le sondage de 1998 effectué par IPSOS le montrait de façon frappante, le CSM est un organe peu et mal connu des Français. Il faut donc donner au CSJ la place qui doit être la sienne dans le paysage institutionnel et médiatique français.

Le CSJ serait consulté obligatoirement sur les projets et propositions de loi ayant trait aux matières suivantes : fonctionnement et organisation de la justice (y compris les textes de procédure); statut des magistrats; carte judiciaire; accès à la justice.

Enfin, le rapport annuel du CSJ sur son activité et sur le fonctionnement de la justice serait remis par son président au président de la République ainsi qu'au président de chaque assemblée parlementaire.

Avec la création, d'une part, de ce Conseil Supérieur de la Justice compétent pour gérer la carrière des magistrats, leur discipline et évaluer les juridictions, et, d'autre part, du Procureur Général de la République qui dirigerait l'action publique (cf. infra), le ministère de la Justice ne serait clairement plus la clé de voûte du dispositif comme il l'est actuellement. En effet, la Chancellerie ne serait plus compétente que dans les domaines suivants : ordonnancement juridique et codification des lois; législation en matière civile, pénale et commerciale; administration pénitentiaire; relations et réglementation des professions juridiques et judiciaires; coordination de la coopération juridique et judiciaire internationale; instruction des demandes de grâce; état civil, nationalité; gestion du contentieux du ministère de la justice, protection judiciaire de la jeunesse.



Rééquilibrer les pouvoirs au sein de l'institution judiciaire

La refondation de la justice ne pourra se faire sans une remise en question des pouvoirs au sein de l'institution judiciaire elle-même. Cette institution présente une spécificité : elle s'articule en matière pénale autour de deux fonctions, la fonction de poursuite et la fonction de jugement. Toutes deux sont exercées par des magistrats membres d'un corps unique, la magistrature. Mais ces magistrats, en raison précisément de cette dualité, se distinguent. On parle de juge ou de magistrat du siège pour désigner ceux qui exercent la fonction de juger. Les magistrats qui sont chargés de la fonction de poursuite sont les procureurs de la République ou leurs substituts. Ils sont dénommés magistrats du parquet ou du ministère public. Ces derniers, contrairement aux magistrats du siège, sont soumis au pouvoir hiérarchique du Garde des Sceaux. Ce pouvoir hiérarchique ne cesse de s'accroître à travers les récentes réformes, et il a trouvé une sorte de consécration avec le nouvel article 30 du code de procédure pénale introduit par la loi Perben II. Toute la question est désormais de savoir s'il est possible de continuer ainsi, alors que de récentes affaires, comme l'affaire Clearstream ou l'affaire Bettencourt, ont démontré que ce lien du Ministère Public avec le pouvoir exécutif entretient le soupçon sur l'intervention du gouvernement dans les affaires sensibles. Il convient donc de repenser totalement le système. Le Ministre de la Justice ne doit plus être le chef de l'action publique. Il faut envisager une autre institution susceptible d'exercer cette mission (A). Cette refondation de la justice ne pourra pas non plus advenir sans une refonte importante de l'architecture juridictionnelle. Il faut repenser toutes les justices judiciaire, administrative et constitutionnelle (B).

CRÉER UN PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA RÉPUBLIQUE

Le parquet joue un rôle majeur dans le système judiciaire français, il constituera inévitablement l'enjeu d'une véritable refondation de la justice.

Comment peut-on être parquetier ?

Les membres du parquet sont, comme les juges, des magistrats. À ce titre, ils relèvent d'un statut différent de celui de la fonction publique, dans la mesure où leur participation à l'exercice de la justice justifie qu'ils bénéficient de certaines garanties. Pour autant, ils sont hiérarchisés, bien que leurs supérieurs ne puissent se substituer à eux, notamment pour revenir sur une décision qu'ils auraient prise ; dans l'exercice de ses fonctions, le substitut est le procureur lui-même. Cela explique, par exemple, les tentatives désespérées du pouvoir d'alors pour faire revenir de ses vacances dans l'Himalaya le procureur d'Evry, afin qu'il empêche son subordonné d'ouvrir une information judiciaire concernant l'épouse du maire de Paris¹. Les magistrats du parquet sont également placés sous l'autorité du garde des Sceaux. Toutefois, à l'audience leur parole est libre.

Comme l'illustre ce bref descriptif, le statut du magistrat du parquet est placé sous le sceau de l'ambiguïté pour ne pas dire, comme d'aucuns l'ont fait, que la situation des magistrats du ministère public est « *assez largement tordue* »². Représentant de la société, ce magistrat, impartial, fidèle à la loi, doit également être loyal envers sa hiérarchie, hiérarchie qui a un membre du gouvernement à sa tête.

Pour conforter la position du garde des Sceaux par rapport au parquet, la loi Perben II du 9 mars 2004 a fait entrer dans le Code de procédure pénale un nouvel article 30 qui dispose très clairement que : « *Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes* ».

Cette hiérarchisation du parquet, poussée aujourd'hui jusqu'au bout de sa logique, suscite de réelles craintes. Depuis quelques années, le parquet détient les clés de la justice pénale. Disposant de l'opportunité des poursuites, il est au centre de toutes les procédures : enquête préliminaire, poursuite par renvoi devant la juridiction de jugement, ouverture d'une information judiciaire par la saisine d'un juge d'instruction, suivi

1. Cf., par exemple, Le Monde – « Les pièces à conviction du procureur Davenas » – 15 mai 1998.

2. Michèle-Laure Rassat – Rapport au Garde des sceaux sur la réforme de la procédure pénale – Janvier 1997 – p. 6.

de cette information, réquisitions à l'audience, exécution des peines. Omniprésent, il intervient au début, en cours et à la fin du processus judiciaire. Sans évoquer ici ses nombreuses compétences en matière civile¹, on peut dire que le parquet est le pivot du système pénal français.

La place du ministère public au cœur du système de justice pénale s'est affirmée à partir du début des années 1990, à l'initiative des parquets eux-mêmes, qui ont développé de nouvelles modalités de traitement des affaires pour faire face à l'explosion du contentieux. Le « traitement en temps réel », né d'initiatives locales à Bobigny, Pontoise et Lyon, bouleverse la « chaîne pénale » en amont comme en aval. Le parquet, dont l'ambition est de donner la réponse la plus rapide possible à toutes les affaires, est désormais prévenu en temps réel dès qu'une garde à vue intervient et pour l'ensemble des affaires les plus significatives. À l'initiative du parquet toujours, la « troisième voie » s'est développée ; le classement sous condition, la médiation pénale, la réparation sont des mesures alternatives aux poursuites qui donnent au parquet une marge de manœuvre plus large que le simple classement. Le législateur a entériné les mesures alternatives aux poursuites imaginées par les parquets².

Par ailleurs, le parquet s'est vu explicitement confier des missions de prévention de la délinquance et a été associé à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques, en l'occurrence de la politique dite de la ville.

Surtout, la loi dite Perben II du 9 mars 2004 a considérablement renforcé les pouvoirs d'enquêtes du parquet. Comparution forcée, mandat de recherche, perquisitions et saisies sans assentiment, y compris en enquête préliminaire, perquisitions nocturnes et écoutes téléphoniques sur autorisation du juge des libertés et de la détention sont autant de prérogatives auparavant réservées au juge d'instruction.

Les pouvoirs accrus du parquet correspondent de fait à un transfert de compétences du siège vers le parquet. Ce transfert s'effectue à la fois au détriment des juges d'instruction et des juges des juridictions de jugement. En effet, les nouveaux pouvoirs d'enquête attribués au parquet

1. Il détient également des compétences en matière civile et commerciale : actes d'état civil, nationalité, affaires commerciales (et tout spécialement concernant les entreprises en difficulté), défense des intérêts des absents, contrôle des libertés s'agissant des personnes hospitalisées d'office dans des établissements psychiatriques, pouvoirs en matière de révocation des mandataires chargés d'administrer les biens des personnes placées sous tutelle, contrôle sur les successions laissées vacantes, protection des mineurs en danger sont autant de contentieux dans lesquels le parquet intervient en tant que partie jointe pour la préservation de l'ordre public et de l'intérêt général.

2. Notamment par la loi du 23 juin 1999.

rendent le plus souvent superflue l'ouverture d'informations judiciaires. Avant sa disparition annoncée, le juge d'instruction a d'abord été peu à peu marginalisé puisqu'il était saisi de 20 % des affaires pénales en 1960, puis 8 % en 1989 et finalement 4 % en 2009. Ces transferts de compétence s'opèrent également au détriment des juges. Aujourd'hui, les mesures alternatives aux poursuites représentent plus de la moitié des affaires. La composition pénale est une alternative aux poursuites qui ressemble furieusement à un jugement, à tel point que beaucoup de justiciables ne font pas la différence. Surtout, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou CRPC (« plaider coupable »), avec ses modalités d'homologation qui laissent peu de marge de manœuvre aux juges, fait du procureur un quasi-juge. Le mouvement pourrait aller en s'amplifiant puisque le rapport Guinchard sur la répartition des contentieux propose de l'étendre à l'essentiel des délits sans limitation de quantum de peines et que le rapport Léger préconise la création d'un plaider coupable en matière criminelle¹.

Au-delà de ces chiffres, cette omniprésence du parquet est avant tout préjudiciable au justiciable lui-même. Le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé, dans sa décision du 30 juillet 2010 que « si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans les procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de la garde à vue, en particulier les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ».

Si cette extension des pouvoirs du parquet constitue une tendance de fond qui caractérise la grande majorité des parquets européens, il est clair cependant, comme le souligne le rapport 2010 de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe, que les procureurs français sont ceux qui, en Europe, ont les prérogatives les plus larges. Pouvoirs sans contre-pouvoirs, en somme².

Une évolution tendant à faire des parquetiers des magistrats sous contrôle ?

Depuis la crise née des affaires politico-financières des années 1990, les ministres de la Justice successifs avaient fait preuve de retenue et,

1. Rapport Guinchard sur la répartition des contentieux – Juin 2008. Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale (rapport Léger) – Septembre 2009.

2. 3^e rapport de la CEPEJ, www.coe.int/cepej.

pour certains, avaient renoncé à donner des instructions dans les affaires particulières ou s'étaient astreints à respecter l'avis du Conseil supérieur de la magistrature concernant les nominations des magistrats du parquet¹.

Le pouvoir actuel a perverti le système. Les lacunes dans le statut des magistrats du parquet sont telles qu'il n'est pas étonnant qu'un gouvernement ait fini par céder à la tentation et à revenir en arrière. Dans la gestion des carrières, ces dernières années, il a été passé outre quasi systématiquement aux avis défavorables de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour le parquet². Par ailleurs, ce pouvoir a mis en œuvre une gestion de la politique pénale infantilisante qui ne laisse plus de marge de manœuvre au parquet. Aujourd'hui un bon nombre de circulaires ne sont pas des circulaires de politique pénale générale, mais des circulaires tatillonnes qui cherchent à définir le comportement des magistrats du parquet dans ses moindres détails, allant jusqu'à se mêler des modalités d'organisation des réunions locales. Lors de l'entrée en vigueur de la loi sur les peines plancher, des instructions ont été données aux parquets de requérir systématiquement ces peines à l'audience et de faire appel si elles n'étaient pas prononcées.

Bien plus encore, pendant quelques temps, le garde des Sceaux a fait usage de la pratique systématique des convocations pour impressionner les magistrats du parquet jugés récalcitrants :

- les procureurs généraux sont convoqués par le ministre comme le sont les préfets pour expliquer pourquoi, dans leur région, les jugements ne respectent soi-disant pas l'application des « peines plancher » prévues en cas de récidive par la loi du 10 août 2007 (début 2009);
- ces pratiques ne concernent pas que la hiérarchie : on se souvient de ce substitut du Tribunal de Sarreguemines et de son procureur, convoqués de nuit par l'Inspection des services judiciaires pour rendre des comptes à la suite du suicide d'un mineur en prison (juin 2008);
- ces pratiques ne respectent pas même la liberté de parole à l'audience, pourtant consacrée par la loi organique portant statut

1. Pierre Méhaignerie, Elisabeth Guigou et Marylise Lebranchu.

2. Petit rappel pour mémoire : la proportion d'avis négatifs non respectés par le ministère de la Justice est passée de 0 en 2005 à 90 % en 2006. On notera que les avis négatifs concernent en moyenne 2 % des nominations.

des magistrats et le Code de procédure pénale; au mois d'août 2008 un vice-procureur du Tribunal de grande instance de Nancy a été convoqué à la Chancellerie pour des propos qu'il aurait tenus à l'audience (et rapportés par la presse locale) sur les peines plancher dans le cadre de ses réquisitions.

Le message général est : « Nous vous surveillons. Si vous vous écartez de la ligne, votre carrière sera mise à néant et, le cas échéant, des poursuites disciplinaires seront exercées contre vous ».

L'esprit sous-jacent de ces pratiques est résumé tout entier dans les propos du garde des Sceaux de l'époque qui se considérait tout simplement comme le « chef des parquets » : « *La justice est indépendante dans l'acte de juger (...) mais j'exerce une autorité dans l'application de la loi et de la politique pénale. Je suis chef du parquet, ça veut dire quoi? Je suis chef des procureurs, ils sont là pour appliquer la loi et une politique pénale* »¹.

D'ambiguë, cette relation est devenue néfaste pour le fonctionnement de la justice et la démocratie dans son ensemble. Elle est d'autant plus dangereuse que le pouvoir exécutif manipule un parquet dont la puissance et l'efficacité se sont considérablement accrues.

Par quels moyens le pouvoir exécutif peut-il influencer le cours de la justice via les parquets ?

Information

D'abord par l'information, que les parquets font remonter consciencieusement à la Chancellerie via les parquets généraux. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, cette information concerne un très grand nombre d'affaires; tant les enquêtes menées par le parquet que celles menées par les juges d'instruction. Cette information est systématique pour toute affaire un tant soit peu « sensible » en raison de ses implications éventuelles en termes politiques, économiques, sociaux et d'ordre public. Les procureurs généraux transmettent des rapports écrits au ministère de la Justice, qui se terminent par les formules rituelles et ô combien significatives : « Je ne manquerai pas de vous tenir informé »; « Sauf avis contraire de votre part »; voire « Sous réserve de vos instructions ». S'y ajoute bien sûr l'information directe par la voie du téléphone.

1. Reuters (4 septembre 2007, 12 h 12).

Instructions

Ensuite, par des instructions concernant des dossiers particuliers (ces directives sont parfois sollicitées par les chefs de parquets eux-mêmes). Dans certaines affaires sensibles, la Chancellerie joue la montre et tarde à donner ses instructions, ce qui retarde d'autant d'éventuelles poursuites gênantes ou encore le règlement d'un dossier d'instruction qu'on n'est pas pressé de voir aboutir.

Carrière

Par la gestion des carrières surtout, puisque la carrière d'un membre du parquet est entièrement dans les mains du pouvoir exécutif. Contrairement aux magistrats du siège, pour les magistrats du parquet, le CSM ne délivre qu'un avis consultatif que le garde des Sceaux peut parfaitement ne pas suivre. Il est tentant dès lors de ne choisir que des chefs de parquet dociles, par habitude ou par engagement. Le ministre de la Justice dispose par ailleurs du pouvoir de sanctionner les magistrats du parquet après simple avis du CSM, mais après avoir suivi la procédure disciplinaire devant cet organe.

Les méfaits d'une telle situation

La situation actuelle n'est pas acceptable car elle ne permet pas d'assurer l'égalité de tous devant la justice. Elle favorise une justice caractérisée par la surpénalisation et la précipitation pour la délinquance quotidienne à laquelle s'appliquent la comparution immédiate, les peines plancher, les lois sur la récidive, alors que la délinquance en col blanc et les affaires politico-financières font l'objet de traitements plus « prudents »...

Les Français ne sont pas assurés qu'une éventuelle enquête judiciaire les concernant sera menée dans l'impartialité la plus totale. La poursuite et l'enquête sont aussi importantes que la phase de jugement. Les conditions dans lesquelles sont menées les enquêtes influent considérablement sur les décisions qui seront prises postérieurement par les juges qui, pour juger, disposent d'abord d'un dossier, bien que la procédure soit orale. Ceci est d'autant plus vrai que les procédures sont de plus en plus rapides et laissent peu de place à une véritable défense.

Au-delà de leur sort individuel, les Français sont en droit de savoir si les hommes qu'ils ont élus ont pu se rendre coupables de faits illégaux, de même qu'ils sont en droit de connaître les éventuels dévoiements du système économique, quand bien même des intérêts financiers ou diplo-

matiques importants seraient en jeu. Ils sont en droit de savoir si des ingénieurs français ont été tués dans un attentat à Karachi au Pakistan parce que le versement de commissions par la France aurait été interrompu à la suite de suspicions sur le financement d'une campagne électorale. Ils sont en droit de savoir pourquoi un magistrat français dont le décès a d'abord été présenté comme dû à un suicide a probablement été assassiné à Djibouti. Ils sont en droit de savoir si les moines de Tibéhirine ont vraiment été décapités par des membres d'un groupe islamiste. Ils ont le droit de savoir si telle ou telle entreprise a été impliquée dans un vaste réseau de corruption impliquant certains hommes politiques et de grands patrons d'industrie.

Force est de constater que dans ce genre d'affaires, le parquet n'a jamais été la puissance motrice. Au contraire, il a souvent servi à informer le gouvernement, quel qu'il soit, de l'état des dossiers d'instruction, permettant ainsi au pouvoir exécutif de freiner le cours de l'enquête, parfois par des moyens scandaleux.

Cette situation n'est pas acceptable pour une démocratie. En outre, elle nuit à l'autorité qu'exerce le parquet, en particulier sur les forces de police. Cette autorité, expressément consacrée par diverses dispositions du code de procédure pénale relatives à la police judiciaire, procède du statut de magistrat des membres du parquet, qui leur confère une aura particulière, liée notamment au caractère constitutionnel d'un tel statut. Dans les pays de *common law*, comme au Royaume-Uni, la police est indépendante et forte et n'est pas réellement contrôlée par le parquet, même si le *Crown Prosecution Service* tente ponctuellement d'étendre ses prérogatives. Elle l'est d'une certaine façon par les juges mais les juges, dans le système français, ne sont certainement pas dans cette position et rien ne laisse penser qu'on projette actuellement de les y mettre.

Dans la situation où l'autorité du parquet sur la police judiciaire n'est pas concrètement, pas suffisamment assurée, toutes les dérives sont possibles et le parquet n'exerce plus sa mission de magistrat, gardien des libertés individuelles que continue à lui reconnaître la jurisprudence du Conseil constitutionnel : c'est ainsi que dans notre pays, le nombre de gardes à vue a pu littéralement exploser sans que le parquet, chargé de les contrôler, n'ait pu y faire quoi que ce soit¹.

1. L'Observatoire national de la délinquance (OND), dans un rapport du mois de mai 2010, pointe une hausse de 35,42 % en cinq ans. Cf. Le Monde – 12 mai 2009. Par ailleurs, suite à une enquête d'un journaliste de France Info, le ministère de l'Intérieur a admis que 800 000 personnes avaient été gardées à vue en 2009 en France. Les statistiques officielles de la délin-

Cette situation n'a rien à voir avec la conscience professionnelle des magistrats du parquet ou avec leurs qualités personnelles. Il s'agit d'un problème institutionnel dont, d'ailleurs, beaucoup de magistrats du parquet se sentent prisonniers aujourd'hui.

Plus généralement, on observe que la situation du parquet et du système de justice pénale français dans son ensemble évolue à rebours du droit international et particulièrement du droit européen. Le *statu quo* est intenable.

Une situation condamnée internationalement

C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Medvedyev* du 10 juillet 2008 a estimé que le parquet français « *n'est pas "une autorité judiciaire au sens de l'article 5, paragraphe 3, de la Convention européenne des droits de l'homme"* [...] *Il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* ». Le gouvernement français a interjeté appel de cette décision et la Grande chambre n'a pas repris les termes précis de la première instance. Elle a cependant confirmé la condamnation de la France et affirmé que le magistrat « *doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public* »². Dans un arrêt de chambre du 23 novembre 2010 (affaire *Moulin c/ France*), la Cour européenne a à nouveau développé cette analyse. Commentant la portée de cette dernière décision, Mireille Delmas-Marty, professeur au Collège de France et présidente, en 1990, de la Commission justice et droits de l'homme dont le rapport demeure une référence, observe que « *l'arrêt confirme que la question du parquet est absolument centrale dans la réforme de la procédure pénale, devenue quasiment inéluctable* », et, après avoir relevé que les réformes successives ont entraîné « *un déplacement des pouvoirs vers la police et le parquet* », conclut ainsi : « *Quand on met bout à bout ces petites réformes ponctuelles, le panorama est assez clair :*

quance, qui donnaient un chiffre de 600 000, ne prenaient pas en compte les gardes à vue pour des délits routiers.

1. Art.5, par. 3 : Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

2. Arrêt du 29 mars 2010.

renforcement systématique des pouvoirs de la police, marginalisation des juges. C'est inquiétant pour un État de droit. D'autant que tout se passe comme si la crainte d'un parquet indépendant allait de pair avec la méfiance à l'égard des juges »¹.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a choisi de se pencher sur la question de l'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir politique. L'auteur du rapport remis à cette assemblée et adopté par la Commission des droits de l'homme le 23 juin 2009 a étudié le cas de la France. Dans un document intitulé « Allégations d'utilisation abusive du système judiciaire répressif, motivé par des considérations politiques, dans les États membres », Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, députée et ancienne ministre allemande de la Justice, invite la France à « *revoir le projet de suppression des juges d'instruction, si celui-ci était confirmé, et si les compétences en la matière étaient transférées au ministère public, à renforcer l'indépendance des procureurs et à permettre aux avocats de la défense d'accéder à l'enquête préliminaire conduite par le parquet comme c'est actuellement le cas devant les juges d'instruction* ».

Le Conseil consultatif des juges et procureurs des 47 pays du Conseil de l'Europe a rendu public le 20 novembre 2009 un avis commun insistant sur l'indépendance des procureurs : « *Les procureurs doivent être indépendants et autonomes dans leurs prises de décision et doivent exercer leurs fonctions de manière équitable, objective et impartiale.* »

L'OCDE², dans le cadre du rapport de suivi de l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption, estime qu'un « *risque existe sur l'orientation et l'issue que pourrait donner le ministère public à une affaire de corruption portée à sa connaissance. Ce risque dérive de deux principes fondamentaux de la poursuite pénale en France : le principe d'opportunité des poursuites dont disposent les magistrats du parquet et qui les autorise à décider de ne pas poursuivre l'auteur d'une infraction, même si celle-ci est parfaitement caractérisée, et la soumission statutaire du parquet à l'exécutif au travers d'une organisation interne très hiérarchisée rattachée à l'autorité du ministre de la Justice, et qui se traduit dans la pratique par l'obligation des substituts d'appliquer les consignes de leurs supérieurs, les procureurs, qui eux-mêmes doivent obéissance aux procureurs généraux nommés en conseil des ministres et agissant sous l'autorité du ministre de la Justice* ».

Enfin, le Comité contre la torture de l'ONU, dans ses observations finales sur la France, rendues publiques le 14 mai 2010, fait valoir

1. Interview au journal Le Monde, 25 novembre 2010, p. 9.

2. Libération 6 février 2004 / OCDE – rapport du groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, adopté le 22 janvier 2004, p. 29 § 76 à 79.

qu'« *outre le principe d'opportunité des poursuites, qui est dévolu au procureur de la République, et qui restreint le déclenchement spontané des poursuites, le Comité est préoccupé des conséquences du " Rapport Léger " du 1^{er} septembre 2009, dont les conclusions, si elles étaient entérinées par le Parlement, pourraient mener à terme à la suppression du juge d'instruction avec la conséquence que toutes les enquêtes seraient dirigées par le ministère public, soulevant ainsi des conséquences directes quant à l'indépendance des enquêtes* ».

Ces décisions et prises de position claires et nombreuses signifient que le parquet français ne peut être, en l'état des réalités actuelles, contrairement à ce qu'affirme imperturbablement notre Conseil constitutionnel depuis une décision de 1993, un garant de la liberté individuelle.

Propositions – Pour un Procureur général de la République

L'heure n'est plus aux demi-mesures. Les pratiques du pouvoir actuel, les attentes plus grandes des citoyens, les standards internationaux plus exigeants appellent des solutions fortes.

Il faut garantir l'autonomie du parquet par l'établissement d'un Procureur général de la République, institution disposant d'une autorité constitutionnelle.

Il ne s'agit pas du Procureur de la Nation qu'avait proposé M. Sarkozy lorsqu'il était candidat à l'élection présidentielle (sans finalement mettre en œuvre cette réforme), qui n'était qu'un échelon supplémentaire dans la hiérarchie judiciaire, désigné par l'exécutif et soumis à l'autorité du Garde des Sceaux.

Le Procureur général de la République est au contraire une institution à l'interface entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire, avec de vraies compétences, un statut solide et des moyens importants.

Le mérite de cette réforme serait d'apporter une réponse à la question de la légitimité et de la responsabilité d'un parquet qui se verrait conférer une véritable autonomie. Il donnerait un visage au parquet. Il faudrait en outre impliquer le Parlement afin de créer un contre-pouvoir et de permettre au parquet de se dégager enfin de son lien hiérarchique avec l'exécutif.

Ainsi conçue, l'institution nouvelle du Procureur général de la République permettrait que l'effectivité de la direction, de la surveillance

et du contrôle de la police judiciaire par le parquet, qui répond à des exigences constitutionnelles, ne soit plus tributaire des rapports de force au sein du gouvernement, ni de l'arbitrage incertain du Président de la République.

Instituer un Procureur général de la République dont le statut est garanti constitutionnellement

Le Procureur général de la République (PGR) est un magistrat choisi pour son indépendance, sa compétence et son intégrité.

Il est nommé pour cinq ans non renouvelables, sur proposition du Président de la République, par le Parlement se prononçant à la majorité des deux tiers. Les auditions de candidats au poste de PGR sont publiques.

Pour assurer son indépendance et son impartialité, les causes de cessation de ses fonctions sont strictement définies : convenance personnelle ; apparition d'une incompatibilité ou d'une interdiction légale ; incapacités liées à une maladie ; manquement grave dans l'exercice de ses fonctions constaté par le Parlement, sur proposition du gouvernement, dans les mêmes conditions que la désignation.

En dehors de ces cas, le PGR est irrévocable.

Le PGR dispose d'un pouvoir hiérarchique sur les membres du parquet. Il peut saisir le Conseil supérieur de la Justice aux fins disciplinaires.

En revanche, le PGR ne dispose pas d'un pouvoir direct sur la carrière des magistrats du parquet, qui relève du CSJ.

Il est doté de moyens propres : une ligne budgétaire lui est affectée au sein du budget de l'État, différente de celle du ministère de la Justice.

Un Procureur général de la République à l'interface du politique et du judiciaire, qui dirige l'action publique

Le PGR est nommé par le Parlement et rend compte au Parlement.

Il dirige l'action publique, en application de la politique pénale définie par le gouvernement, et diffuse des circulaires élaborées par le Garde des Sceaux à l'attention de tous les parquets.

La détermination de la politique pénale relève donc toujours du gouvernement, mais en concertation avec le PGR. Le Ministre de la Justice, qui conserve son rôle de Ministre de la Loi, dispose à la Chancellerie des services législatifs contribuant, par l'action législative et réglementaire, à la détermination de la politique pénale du gouvernement.

Le PGR exerce sa mission conformément à la loi et veille à l'impartialité des enquêtes pénales. Il veille au respect des dispositions du code de procédure pénale relatives à la direction de la police judiciaire

Il rédige un rapport annuel qu'il adresse au gouvernement et au Parlement. Ce document, qui est rendu public, donne lieu à un débat devant la Représentation nationale.

Le principe d'impartialité des investigations est consacré

Un nouvel article est introduit par ailleurs dans le code de procédure pénale instaurant, comme principe s'imposant notamment au parquet, l'impartialité des investigations. Ce principe constituerait le pilier qui dominerait quant à la philosophie et aux méthodes de travail, toute la phase d'enquête préliminaire.

Les garanties des membres du parquet

Le pouvoir de proposition pour la nomination des magistrats du parquet appartient au CSJ, y compris pour les procureurs généraux.

Le pouvoir disciplinaire appartient au Conseil supérieur de la Justice, comme pour le siège.

Le ministre de la Justice se voit retirer ses pouvoirs de prononcer les sanctions à l'encontre des magistrats du parquet; il conserve cependant la possibilité de saisir le CSJ si ses instructions de politique pénale générale n'étaient pas respectées.

Aller plus loin ?

Une fois ces réformes menées, et une fois ces réformes menées seulement, les deux questions les plus controversées pourront être réglées.

Faut-il supprimer le juge d'instruction ?

Pourquoi pas, dès lors que le parquet est au-dessus de tout soupçon ? C'est alors une question d'organisation et d'efficacité. La polémique suscitée par les propositions du gouvernement qui propose un grand parquet puissant soumis à l'exécutif et contrôlé par un juge sans réels moyens, n'aurait plus lieu d'être.

L'organisation des parquets s'est considérablement modernisée. La plupart des membres du parquet sont spécialisés dans le traitement

d'un contentieux particulier (mineurs, délinquance organisée, délinquance financière, etc.). Beaucoup de procureurs ont créé au sein de leur parquet un bureau des enquêtes chargé de suivre les enquêtes au long cours qui, auparavant, auraient fait l'objet d'une ouverture d'information ou, pour les affaires moins graves, n'auraient fait l'objet que d'un suivi assez lâche. De petits bureaux des enquêtes sont parfois organisés au sein même de certaines sections spécialisées des parquets.

Ces évolutions font incontestablement des parquets des structures efficaces, spécialisées, travaillant en équipe, de façon réactive et rapide, en prise avec la société.

S'appliquerait alors une réforme sur le modèle proposé en 1991 par la Commission Justice pénale et droits de l'homme présidée par Mireille Delmas-Marty¹, dans lequel un parquet autonome enquête dans le respect du principe d'impartialité, et des juges disposant d'une stature suffisante contrôlent.

Faut-il séparer le parquet et le siège ?

Cette question se pose avec moins d'acuité dès lors que le parquet est autonome.

Il n'empêche que la théorie de l'apparence – qui veut que non seulement la justice soit indépendante mais qu'elle donne le sentiment de l'être – pourrait commander que le ministère public, qui le plus souvent représente l'accusation, ne fasse plus partie du même corps que le siège tout en restant constitué de magistrats. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a posé comme principe fondamental du procès équitable que la fonction de poursuite soit clairement distinguée de la fonction de jugement.

L'appartenance au même corps, dès lors qu'il y serait mis fin, ne serait plus susceptible de nourrir une impression de collusion, dénoncée notamment par une partie des avocats.

Le recrutement et la formation resteraient alors communs et les magistrats devraient définitivement choisir entre le siège et le parquet après quelques années de pratique.

1. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/914059500/index.shtml>

REFONDER L'ARCHITECTURE JURIDICTIONNELLE

Le rééquilibrage au sein de l'institution judiciaire doit se compléter d'une refonte de l'architecture juridictionnelle.

Le dualisme juridictionnel : un legs de l'histoire

Cette architecture est particulièrement complexe. Au poids de l'histoire s'ajoute une succession de réformes conduisant davantage à sophistiquer le système qu'à le simplifier pour le justiciable.

En effet, la justice en France a été conçue comme une Administration au service de l'État et non au service de la société. Sa structure, basée d'abord sur deux, puis sur trois ordres juridictionnels – judiciaire, administratif et plus récemment constitutionnel – en est le reflet.

Il faut rappeler ce qu'on oublie trop souvent : le dualisme juridictionnel français – ordre judiciaire/ ordre administratif – s'explique pour des raisons exclusivement historiques. Le blocage par les Parlements de l'Ancien Régime des réformes initiées par le pouvoir royal conduisit après la Révolution à l'interdiction faite aux juges de s'immiscer dans le pouvoir exécutif et de connaître des actes de l'administration. La création d'un juge pour l'Administration en fut, au terme d'une évolution de près de quatre-vingt-dix ans, la conséquence pratique.

Un ensemble peu lisible

L'ensemble, il faut bien le dire, est aujourd'hui peu lisible pour le citoyen. Il existe en France deux ordres de juridiction pour les affaires ordinaires, c'est-à-dire deux sortes de tribunaux pour juger, suivant qu'il s'agit d'une affaire entre particuliers ou dans laquelle la puissance publique est partie. Les juges sont sélectionnés selon des critères différents, formés différemment, ont un statut différent et appliquent un droit différent.

La complexité découlant en particulier du dualisme juridictionnel, de la séparation des autorités judiciaires et administratives, devient particulièrement choquante lorsqu'elle aboutit, comme c'est le cas par exemple dans le domaine des contrats de travail « aidés » par la puissance publique, qui s'adressent à des personnes pour lesquelles l'accès à l'emploi est difficile (contrats emploi-solidarité, etc...), à des « jeux de raquette » entre les deux ordres de juridictions. Les justiciables sont ainsi soumis à un véritable parcours du combattant pour que justice leur soit rendue.

Et comment justifier aujourd'hui que le Tribunal des conflits, chargé d'arbitrer les conflits de compétence entre juridictions judiciaires et juridictions administratives, ait pour président un membre du gouvernement, le ministre de la justice, auquel revient le dernier mot lorsque le tribunal est divisé sur la solution ?

Quel remède apporter à cette situation ?

Replacer le citoyen au centre

L'institut Montaigne, dans son rapport de septembre 2004 intitulé *Pour la Justice*, qui a largement inspiré le programme du candidat Nicolas Sarkozy sur la justice, plaidait, purement et simplement, pour la suppression de la juridiction administrative. Les difficultés d'une telle entreprise étaient pointées. Comme nous le savons, le candidat, devenu Président, a abandonné cette idée radicale.

Aujourd'hui, il ne s'agit pas pour nous d'adopter une posture incantatoire mais de proposer, face à des problèmes réels, des solutions concrètes, réalisables et prenant en compte les spécificités françaises.

Il faut avoir à l'esprit que la voie de la fusion des deux ordres juridictionnels implique une révision de la Constitution. Le Conseil constitutionnel a, en effet, dans ses décisions du 22 juillet 1980¹ et du 23 janvier 1987², affirmé le caractère constitutionnel de l'existence et d'une compétence propre de la juridiction administrative, mettant ainsi un obstacle juridique à une réunion des ordres judiciaire et administratif par simple voie législative.

Cependant, le Conseil a ouvert la voie à une meilleure articulation des deux ordres en considérant que « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, *il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au profit de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* ». Concrètement, pour éviter aux justiciables les recherches préalables, longues et hasardeuses du juge compétent, le Parlement peut, pour des matières déterminées, constituer un bloc de compétences au profit d'un seul ordre de juridiction.

La justice administrative, au fil des années, a gagné en légitimité et en efficacité. Son indépendance, qui s'est affirmée, n'est aujourd'hui ni sus-

1. CC80-119 DC, 22 juillet 1980.

2. CC86-224 DC, 23 janvier 1987.

pectée ni discutée, même si la question de sa proximité « culturelle » avec l'exécutif reste posée. Son apport aux libertés publiques, renforcé par le référé liberté de la loi de 2000, est réel. Son efficacité, pour imposer le droit à l'administration, ses audaces jurisprudentielles lui ont permis de gagner sa place dans l'ordonnement juridique¹ et en ont fait un élément essentiel de l'État de droit en France.

Dès lors, si la justice administrative présente quasiment tous les attributs de la justice, ne faut-il pas penser que l'administration tend à devenir, devant cette justice, un justiciable – presque – ordinaire, et se demander ce qui légitime encore l'existence à son profit d'un juge spécial : les juges « ordinaires » ne pourraient-ils pas tout aussi bien faire ? La Cour de Cassation ne pourrait-elle pas se voir dotée d'une chambre administrative ? La reconnaissance de la spécialité d'un droit à appliquer, et d'une juridiction pour le faire, implique-t-elle obligatoirement la séparation entre deux ordres de juridiction tels que nous les connaissons dans notre pays ?

Propositions sur les deux ordres juridictionnels

La fusion est-elle réaliste ? Au moment où la presse proclame² dans un titre, surprenant dans un pays démocratique, « comment Sarkozy a gagné la bataille contre les juges », est-il vraiment opportun d'opposer les juges entre eux ?

Il est préférable de se concentrer sur les priorités. Aussi, convient-il d'opter pour une voie médiane, qui prenne en compte les spécificités françaises. Cette voie doit être fondée sur une exigence de transparence pour les citoyens et les justiciables. Plusieurs pistes peuvent être explorées :

- simplification des compétences par une utilisation plus volontariste des possibilités d'aménagement offertes par la décision du Conseil constitutionnel de 1987 ;
- gestion commune par le Conseil supérieur de la Justice ;
- simplification des modes de saisine des juridictions et des règles de procédure ;
- obligation de renvoi à la juridiction compétente (par l'instauration d'une procédure de passerelle entre les juridictions) ;

1. Arrêts Barel 1954, Canal 1962, Bleton 1988.

2. Première page du journal Le Monde du 10 juin 2008.

- formation commune aux magistrats judiciaires et administratifs avec tronc commun et spécialisation ultérieure;
- mobilité plus importante entre les magistrats à tous les niveaux juridictionnels, de la base au sommet, passerelles possibles au long de la carrière;
- élection du président du tribunal des conflits par ses membres, le ministre de la justice cessant d’assurer cette présidence.

Cette rationalisation ne doit pas empêcher une réforme plus radicale devant conduire à l’établissement d’une Cour constitutionnelle.

Pour une Cour constitutionnelle

Latente depuis longtemps, la question d’une Cour constitutionnelle a été relancée avec la révision constitutionnelle de juillet 2008 qui a introduit dans le système juridictionnel français la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). En effet, le paysage juridictionnel est désormais dominé par trois institutions – le Conseil d’État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel – et le procès constitutionnel est encadré dans le procès ordinaire dont il devient un moment déterminant. Par le mécanisme choisi, le constituant a dilué le contrôle de constitutionnalité : les juridictions judiciaires et administratives font un premier contrôle de constitutionnalité puisqu’elles ont la responsabilité de « filtrer » les recours et de décider de leur recevabilité en appréciant notamment le caractère sérieux de la contestation constitutionnelle ; le Conseil constitutionnel qui reste bien sûr celui qui décide en dernier ressort de l’inconstitutionnalité ou non de la loi.

Accorder à tout justiciable le droit de contester devant n’importe quel juge la constitutionnalité de la loi qui lui est applicable lors d’un procès réalise un souhait démocratique ancien défendu par le président Badinter dès 1989. Ce nouveau droit représente sans doute une révolution juridique et plus encore culturelle, puisqu’il fait passer la France du légicentrisme au constitutionnalisme, d’une culture de la loi à une culture de la constitution, d’une culture de l’État à une culture de la société. Au demeurant, cette culture de la constitution et de la primauté du droit est le signe distinctif du patrimoine politique de l’Union européenne.

Les premiers mois d’application de la réforme révèlent cependant quelques difficultés tenant, notamment, à ce que les contentieux de la

conventionalité et de la constitutionnalité¹, proches dans leur substance, sont exercés par des juridictions différentes, la Cour de cassation et le Conseil d'État pour le premier, le Conseil constitutionnel pour le second. D'autre part, en se faisant juge de la constitutionnalité des interprétations de la loi par le Conseil d'État et la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel se met, mécaniquement, en position de Cour « au-dessus » des deux autres, en tout cas, en position de déclarer contraire à la constitution leur interprétation de la loi. Il ressort ainsi clairement que le paysage juridictionnel français se réorganise progressivement et que le Conseil constitutionnel pourrait devenir, à terme, Cour constitutionnelle.

Cette évolution se fera nécessairement mais sans doute lentement si le mécanisme actuel de la QPC n'est pas modifié; elle pourrait se faire plus vite s'il était décidé soit de supprimer le filtre de la Cour de cassation et du Conseil d'État, soit de donner aux justiciables le droit de faire appel de décisions de non saisine du Conseil constitutionnel, soit de modifier le mécanisme pour donner à tous les juges le pouvoir de juger directement la constitutionnalité des lois et faire ainsi remonter tous les procès au Conseil constitutionnel.

Propositions

Quelle que soit l'hypothèse de réforme retenue, la révision de 2008 impose que soit réglée en priorité la question du statut du Conseil constitutionnel. Devenant Cour constitutionnelle, il doit répondre dans sa composition, dans son organisation interne et dans sa procédure de jugement aux exigences de tout tribunal neutre, objectif et impartial. C'est pourquoi, il convient de prévoir :

- que les juges constitutionnels seront désignés par le Parlement à la majorité qualifiée;
- qu'ils devront être choisis sur la base d'une compétence et d'une expérience juridiques;
- que le président devra être élu par ses pairs;
- que chaque juge constitutionnel disposera d'un cabinet composé de juristes recrutés par la Cour sur sa proposition;
- que la procédure juridictionnelle sera codifiée conformément aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes;

1. Le contrôle de conventionalité consiste à contrôler la conformité d'un texte à une norme internationale (convention, traité, etc.). Le contrôle de constitutionnalité consiste à contrôler la conformité d'une norme à la constitution.

- que les opinions dissidentes seront reconnues;
- que les anciens présidents de la République n'en seront plus membres de droit à vie.

Ainsi seulement la révision de 2008 prendra un sens démocratique. Car la protection juridictionnelle des droits constitutionnels n'est un progrès pour la démocratie que si les institutions chargées d'assurer cette protection ont elles-mêmes un statut constitutionnel qui garantit leur indépendance par rapport à tous les pouvoirs.

*Un principe à consacrer constitutionnellement :
le droit au juge naturel*

Il existe un principe fondamental dénommé « droit au juge naturel » qui permet de garantir une impartialité de la juridiction dans le cadre de l'organisation judiciaire notamment en assurant des conditions objectives de désignation des juges et de distribution des affaires au sein des juridictions. En France, le droit au juge naturel a été instauré par la Constitution de 1791 : « Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois ». Il a été repris dans la Constitution de 1795, les Chartes de 1814 et 1830. Dans la Constitution de 1848, il a été consacré de manière très explicite « nul ne sera distrait de ses juges naturels. Il ne pourra être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit ». Mais, à partir de 1875, le concept n'apparaît plus dans aucun texte constitutionnel. L'attribution du jugement d'une affaire à des juges désignés pour ce faire est, on l'imagine, la porte ouverte à toutes les manipulations. Il est urgent aujourd'hui d'entamer une réflexion sur le droit au juge naturel, qui devra inclure la question de la nécessaire démocratisation des juridictions et de leur transparence dans la gestion des affaires. À l'instar de l'Allemagne, de l'Espagne, de la Belgique ou de la Grèce, il faut figer ce principe dans notre Constitution afin de redonner à notre démocratie de nouvelles bases dignes de la patrie de Montesquieu.

PARTIE II

Fonder la légitimité démocratique de la justice

La légitimité des pouvoirs exécutif et législatif est évidente : elle procède de l'élection. Faire procéder la légitimité des juges également de l'élection est une fausse bonne idée : elle place le candidat aux fonctions de juge face à la nécessité de faire des campagnes électorales et de lever des fonds, ce qui porte directement atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité qui caractérisent l'exercice démocratique de la justice. Maintenir l'état actuel des choses est pourtant impossible. La tradition dite « républicaine » est en réalité une tradition de subordination héritée du bonapartisme plus que de la République.

Il faut donc fonder la légitimité démocratique de la justice. Sur un principe et deux instruments. Le principe : un pacte de confiance avec le citoyen. Les instruments : une association étroite des citoyens non seulement dans la gestion de la justice mais aussi dans l'œuvre de juger; enfin, une responsabilité assumée et globale des magistrats.

1

Fonder la place légitime des citoyens dans la Justice

LE DÉVELOPPEMENT DE L'ÉCHEVINAGE

L'élection des juges : une fausse bonne idée

La défiance à l'égard des juges est une constante de l'histoire politique contemporaine française. Et chaque fois que cette défiance devient forte, il est proposé de faire élire les juges par le peuple. Ainsi, cette idée apparaît pour la première fois en France sous la Révolution, pour mettre fin à la magistrature de l'Ancien Régime, et va trouver une consécration de 1790 à 1802. Si, en 1802, plus rien ne subsiste en France de l'électivité des magistrats, le 10 juin 1882, par 275 voix contre 208, la Chambre des députés proclame le retour à l'élection pour diminuer l'influence monarchiste au sein de la magistrature. Mais, dès que les républicains deviennent majoritaires, le principe électif disparaît. Seuls quelques radicaux continuent d'afficher leur fidélité au principe électif; jusqu'à l'avènement du concours (décidé par le décret Sarrien de 1906), quatre propositions pour une justice élective sont déposées sur le bureau de la Chambre. En vain.

Récemment, en France, le ministre de l'Intérieur s'est prononcé en faveur de l'élection pour les juges d'application des peines « voire [pour] les présidents de tribunal correctionnel »; le présupposé politique est simple : le peuple, lui, aurait le bon sens de se montrer suffisamment sévère à l'encontre des délinquants, contrairement aux magistrats dont le ministre n'estime pas possible « qu'ils puissent toujours se substituer à l'expression directe de la volonté populaire »¹.

Peu d'États dans le monde pratiquent aujourd'hui le système de l'élection des juges. Il s'agit d'une exception judiciaire. Les États-Unis en sont l'emblème. Si les juges fédéraux sont nommés par le président, à l'échelon des États, 87 % sont élus par les justiciables eux-mêmes.

1. <http://www.lefigaro.fr/politique/2010/09/16/01002-20100916ARTFIG00640-les-propositions-chocs-de-brice-hortefeux.php>

La volonté de restaurer la confiance publique dans la justice et de recruter des juristes qualifiés a conduit depuis 1940 certains États à combiner le modèle de la nomination avec celui de l'élection. Là où le système électif intégral a été conservé, les modalités n'en demeurent pas moins variables.

Le débat reste encore très ouvert sur le meilleur système de sélection des juges. Des publications récentes dans la presse (*New York Times*, *Le Monde*) ont mis en avant les effets pervers du système électif¹. L'élection place le candidat-juge devant la nécessité de faire des campagnes électorales, de la publicité et de collecter des fonds. Depuis quelques années, les lobbies et les groupes d'intérêts ont compris l'avantage qu'ils pouvaient trouver à éliminer les juges les plus « contrariais » en finançant leur adversaire. Les sommes dépensées ont doublé en huit ans, grâce à quoi les candidats peuvent s'accuser les uns les autres, en prime time, d'avoir remis en liberté un pédophile ou d'être « *le candidat des dealers de drogue* ».

Dans certains États, les candidats doivent afficher leur couleur politique. Dans d'autres, ils ont obligation de rester neutres et ne font campagne que sur leur « bilan » (généralement le pourcentage de condamnations). Une étude récente réalisée en Pennsylvanie a montré que les juges avaient une fâcheuse tendance à augmenter la longueur des peines à l'approche des élections. Une autre étude parue en 2010 et menée par trois organismes indépendants (le Brennan Center for Justice, le National Institute of Money in State Politics et le Justice at Stake Campaign), souligne l'explosion des dépenses de campagne lors des élections des juges, au cours de la dernière décennie. À l'origine de ce changement, explique le rapport, « *de super donateurs* » qui voudraient « *influencer les tribunaux* »².

L'élection des juges est devenue suffisamment préoccupante pour que la Cour suprême fédérale de Washington ait accepté de se saisir du sujet. Le 3 mars 2009, elle a entendu une affaire particulièrement frappante de « *justice à vendre* », selon l'expression de l'éditorial du *Washington Post*. L'histoire a déjà fait l'objet d'un roman de John Grisham, *The Appeal*, paru en 2008. Il y est question d'une compagnie qui « s'achète » un candidat à la Cour suprême du Mississippi pour renverser un verdict

1. Cf. par exemple, « Inflation – Les juges américains de plus en plus chers (Washington Post.com) », in <http://bigbrowser.blog.lemonde.fr/2010/08/17/inflation-les-juges-americains-de-plus-en-plus-chers-washington-post> – 17 août 2010. Ou encore, Washington Post, 16 août 2010 – « Special-interest spending surges in state Supreme Court campaigns ».

2. http://www.brennancenter.org/content/resource/the_new_politics_of_judicial_elections

qui ne lui a pas plu en appel. Elle recrute, finance et manipule un jeune juriste, qu'elle porte jusqu'à la Haute Cour. « *La politique a toujours été un jeu pourri. Maintenant, la justice l'est aussi* », énonce le résumé.

Plutôt qu'un illusoire retour à l'élection de juges, il est proposé d'étendre l'échevinage, c'est-à-dire d'associer les citoyens à l'exercice de la fonction de juger afin de leur faire connaître le fonctionnement de la justice et de les rendre acteurs de cette mission collective de service public.

Dans notre culture judiciaire, la figure « normale » du magistrat est celle du juge professionnel. Cependant, le juge non professionnel peut se retrouver dans différentes situations : juge citoyen (cour d'assises et justice de proximité), juge expert (conseil des prud'hommes, baux ruraux, tribunal de commerce, assesseurs des tribunaux pour enfants et des tribunaux des affaires de sécurité sociale par exemple).

Ces dernières années ont vu l'introduction, puis la montée en puissance avec la création des juridictions de proximité, d'un modèle de justice quotidienne qui tend à fonctionner schématiquement à deux vitesses : d'un côté, la justice rendue par les professionnels (jugeant de plus en plus à juge unique) et de l'autre, celle rendue par des non-professionnels jugeant seuls les litiges de la vie quotidienne et ayant reçu une formation trop rapide (636 juges de proximité sont en fonction). Toutefois, 70 % des juges de proximité siègent également en tant qu'assesseur aux audiences correctionnelles.

Nous plaillons pour le développement d'un modèle de justice mixte : les juges citoyens, non professionnels, aux côtés des juges professionnels afin de rendre la justice plus représentative et plus proche de la société. En revanche il faut mettre fin aux « juridictions parallèles » présidées par des non-professionnels telles que les juridictions de proximité qui sont des juridictions au rabais avec des juges peu formés, trop isolés dans leurs juridictions et sans contacts avec les magistrats professionnels. Au contraire, il faut faire travailler ensemble juges professionnels et non professionnels, rapprocher ces deux cultures, ne pas les opposer, favoriser un dialogue professionnel, cumuler les avantages de leurs apports respectifs. Nous pourrions ainsi avec ce renfort humain supplémentaire revenir à la collégialité pour le contentieux correctionnel actuellement jugé à juge unique.

Une enquête réalisée en 1997 (GIP Justice/ CSA- 12 – 14 juin 1997) révélait que le principe de l'échevinage est largement approuvé en France pour les petits délits (76 %) et les affaires familiales (67 %). L'enquête GIP Justice/Louis Harris de mai 2001 montre que 66 % des

français sont favorables à la participation de citoyens aux jugements rendus par les tribunaux correctionnels. Mais 42 % des personnes favorables pensent que ces citoyens doivent être tirés au sort et 18 % qu'ils doivent être élus.

La justice mixte présente de grands avantages. Comme les juges experts apportent leur expertise, leur connaissance du terrain, le juge citoyen apporte, selon une formule paradoxale, mais assez juste, son incompétence, laquelle contraint, par exemple la justice pénale, à présenter le dossier criminel et à le discuter dans des formes et à un niveau compréhensibles par tout un chacun.

On glisse ici, et c'est ce qui est particulièrement intéressant, vers une autre mission, qui n'est pas celle de l'expertise, mais celle de la connaissance, de la compréhension par les citoyens du fonctionnement de la justice qui est rendue en leur nom. Cette connaissance et cette compréhension sont au principe du pacte démocratique de confiance dans la justice. En effet, la présence au sein d'un tribunal d'une personne capable de comprendre et partager les préoccupations du justiciable, ses intérêts, voire son langage et sa culture, rapproche le « monde » de la justice du « monde » des justiciables, favorise ainsi l'accès à la justice et le contrôle de son bon fonctionnement.

La justice ici s'ouvre, ne se referme pas sur elle-même; elle est constamment maintenue en contact avec la société.

Propositions

- Étendre le caractère mixte de certains tribunaux en ayant recours à des juges citoyens qui ne jugeraient pas seuls les affaires comme c'est actuellement le cas des juridictions de proximité, mais aux cotés de magistrats professionnels qui présideraient la composition collégiale.
- Appliquer cette mixité aux contentieux ayant une grande répercussion sociale : tout le contentieux correctionnel actuellement jugé à juge unique, ce qui permettrait de revenir à la collégialité; le contentieux du tribunal de police, etc.

LA PARTICIPATION DES CITOYENS À LA GESTION DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

Au-delà de la participation des citoyens à l'œuvre de juger, c'est la question de la participation des citoyens au fonctionnement du service

public de la justice qui doit être soulevée. Ce n'est pas parce que la justice exerce une mission régaliennne que son rapport avec les citoyens doit être uniquement fondé sur un rapport d'autorité¹.

Comme pour tout dispositif visant à associer et faire participer les citoyens à la gestion d'un service public – par exemple dans l'école, avec les relations professeurs-parents d'élèves – la question politique est celle de la légitimité de cette représentation. Question d'autant plus délicate dans le cas de la Justice qu'elle exerce une fonction de régulation sociale qui s'est accrue depuis la fin du siècle dernier.

Si, en matière de justice pénale, les associations de victimes sont de plus en plus actives, la question de la représentation des personnes poursuivies et condamnées est posée, même s'il existe des associations défendant les personnes détenues. En matière de justice civile, les interlocuteurs abondent : associations de consommateurs, associations familiales, etc. Ainsi les associations, comme elles l'ont fait dans bien d'autres secteurs de la vie sociale, sont-elles tout à fait légitimes à porter la parole des citoyens en matière de justice. Associations de protection des droits de l'homme, associations agissant au nom des victimes d'infractions, de la défense des étrangers en situation irrégulière, des détenus, des personnes sans domicile, etc. Toutes ont vocation à intervenir dans le débat relatif au fonctionnement de la justice et pourraient prétendre selon des modalités à définir à être associées à ce fonctionnement.

On doit bien sûr ajouter aux citoyens les personnes qui travaillent dans les tribunaux ainsi que les partenaires et auxiliaires de la justice.

La justice est très en retard par rapport à des institutions comme l'hôpital ou l'école, où la représentation et la participation des usagers ont été précisément réglementées.

Propositions

Organiser des États généraux de la justice destinés à préciser les modalités de participation des citoyens-usagers à la gestion des tribunaux et à l'élaboration d'une politique nationale de la justice.

A l'issue, mettre en place une Conférence nationale de la justice, lieu de concertation qui permettra aux acteurs du système de justice, considéré dans son ensemble, d'exprimer leurs points de vue sur les politiques de justice, de relayer les préoccupations et les demandes

1. « Au nom du peuple français ? La justice face aux attentes des citoyens-usagers » – Notre justice – Daniel Soulez-Larivière, Hubert Dalle dir.- Robert Laffont – 2002.

de la population en termes d'accès à la justice et de garanties, de favoriser le dialogue entre les usagers, les professionnels, les autres acteurs et les responsables politiques.

Créer des établissements publics de justice, dotés de conseils d'administration au sein desquels la participation des usagers est organisée.

Mettre en place une expérimentation à l'échelle des tribunaux.

2

Fonder la responsabilité juridictionnelle des magistrats

Associer les citoyens à l'exercice et au fonctionnement de la justice ne suffit pas. Il faut encore faire droit au principe posé à l'article 15 de la Déclaration de 1789 : « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ». « Rendre compte » – et non rendre des comptes – est une nécessité d'autant plus absolue aujourd'hui que la justice occupe une place centrale dans la régulation de la vie sociale : sans ce « rendre compte », il n'y aura ni confiance, ni légitimité dans et pour la justice et, finalement, ni confiance ni légitimité dans et pour la démocratie.

Cette responsabilité doit s'entendre au sens large : la responsabilité-sanction, sans aucun doute, dès lors qu'une faute a été commise, mais aussi la responsabilité-prévention qui vise, en amont, à prévenir fautes et dysfonctionnements et enfin la responsabilité-transparence, qui doit permettre aux citoyens de comprendre et donc d'apprécier leur justice.

« Rendre compte » implique que la justice soit rendue, et pour qu'elle le soit il faut qu'elle en ait les moyens. La France est l'un des pays d'Europe qui consacre la plus faible part de son budget à la justice au sens de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (tribunaux + ministère public + aide juridictionnelle). Chaque Français consacre 57,70 euros à sa justice, quand l'Allemagne y consacre 106 euros par habitant, l'Italie, 73,80 euros, la Grande Bretagne 75,1 Euro et l'Espagne 86,30 euros. Le budget pénitentiaire – qui n'est pas compris dans cette comparaison – représente en France 36 % du budget total du ministère de la justice, laissant une part d'autant plus réduite aux juridictions. La France compte 10,9 juges pour 100 000 habitants et le nombre de procureurs est l'un des plus faibles parmi les pays comparables en Europe (3 pour 100 000 habitants), alors même que les procureurs français sont ceux qui ont les prérogatives les plus larges. La faiblesse de la justice en France n'est pas qu'institutionnelle, elle est historiquement structurelle quant au niveau de ses moyens de fonctionnement. Lorsqu'on évoque les dysfonctionnements de l'institution judiciaire, on doit garder à l'esprit que « la Justice est proche du dépôt de bilan » (Robert Badinter).

LA RESPONSABILITÉ-SANCTION

Actuellement, les magistrats sont soumis à trois régimes de responsabilité distincts : pénal, civil et disciplinaire.

Il n'y a pas grand-chose à dire de la *responsabilité pénale* des magistrats qui, depuis la loi du 4 janvier 1993, relèvent du droit commun et ne bénéficient d'aucune immunité ou privilège de juridiction, que l'infraction ait été commise dans le cadre ou en dehors de leurs fonctions. Un magistrat peut donc être poursuivi pénalement en tant que citoyen ou en qualité d'agent public.

En revanche, c'est le régime particulier de *responsabilité civile* qui alimente le sentiment d'une irresponsabilité des juges. Les régimes de responsabilité civile relatifs au fonctionnement du service public de la justice sont variés. Il existe des régimes de responsabilité sans faute pour les actes emportant les atteintes les plus graves comme la détention provisoire, les erreurs judiciaires, les conséquences des libérations conditionnelles, ou, plus récemment, les conséquences liées aux réductions de peine¹. Il existe par ailleurs un régime de responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux de la justice. L'article 781-1 du Code de l'organisation judiciaire dispose que l'État est tenu d'indemniser les victimes d'un dommage causé par le dysfonctionnement du service public de la justice. Cette responsabilité ne peut cependant être engagée que si une faute lourde ou un déni de justice a été commis.

Comme son nom l'indique, le déni de justice consiste pour un magistrat à refuser de répondre aux requêtes ou à négliger de juger les affaires en état d'être jugées². Il s'assimile au refus de juger, mais la jurisprudence en a fait une interprétation extensive en considérant comme un déni de justice la longueur anormale des délais de jugement et, plus généralement, la lenteur excessive du procès.

S'agissant de la faute lourde, le législateur ne l'ayant pas définie, il est revenu à la jurisprudence de le faire. Cette définition s'est progressivement assouplie et élargie. La Cour de cassation, dans un arrêt d'assemblée plénière du 23 février 2001, a décidé que constitue une faute lourde « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'incapacité du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* ». Cet assouplissement, intervenu sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, témoigne de la volonté

1. CE, 15 février 2006, *Garde des Sceaux c. Consorts Maurel-Audry*, Rec. p. 75.

2. Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 sur la simplification du droit.

de faciliter l'engagement de la responsabilité de l'État et l'indemnisation des victimes. Il a conduit à l'augmentation des actions fondées sur des dysfonctionnements allégués de la justice : de 1989 à 1992, 15 procédures avaient été engagées. De 1993 à 1998, 161 décisions ont été rendues dont 28 condamnations¹. Notre régime de responsabilité civile est aujourd'hui considéré comme une voie de recours qui doit être épuisée, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, avant saisine de la Cour de Strasbourg².

Qu'en est-il de la responsabilité du magistrat lui-même ? Elle se caractérise par l'absence de responsabilité directe. Les magistrats ne sont responsables que de leur faute personnelle. Lorsqu'une telle faute personnelle est établie et qu'elle se rattache au service public de la justice, seul l'État est directement responsable, ce qui signifie qu'il n'est pas possible pour le justiciable lésé de réclamer directement la réparation des dommages au magistrat concerné. L'État dispose d'une action récursoire, c'est-à-dire qu'il peut se retourner contre ce magistrat pour lui réclamer paiement de tout ou partie des dommages et intérêts versés au justiciable lésé. Mais à ce jour, aucune action récursoire n'a jamais été exercée.

Dès lors, la proposition de réforme qui vient immédiatement à l'esprit consiste à envisager la possibilité pour les justiciables d'entamer une action en réparation civile directement contre les magistrats responsables, selon eux, du dommage particulier causé par leurs décisions. Cependant, une telle proposition apparaît comme une fausse bonne idée. Il faut prendre en compte, en premier lieu, les effets pervers d'une telle réforme. En effet, la responsabilité indirecte n'a pas été établie pour privilégier les juges mais pour leur permettre de juger dans la sérénité et l'impartialité. C'est d'autant plus important qu'il ne faut pas écarter le risque d'une multiplication des actions de justiciables simplement mécontents des décisions rendues ! Outre qu'elle s'avèrerait contre-productive, cette réforme serait probablement inefficace en termes de responsabilisation. La condamnation civile consiste à devoir payer des dommages et intérêts. Cette probabilité qui pèserait sur les magistrats les conduirait à contracter des assurances et la réforme aboutirait à un simple transfert de charges vers la technique assurancielle.

En revanche, il est possible d'articuler la responsabilité civile et la responsabilité disciplinaire, de trouver les liens, les passerelles de l'une à

1. Guy Canivet – « La responsabilité des juges en France » – Commentaires, n° 103, automne 2003.

2. CEDH, Giummarra c/France – 12 juin 2001 et Misfud c/France – 11 septembre 2002.

l'autre. La loi organique du 5 mars 2007 prévoit désormais que « toute décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale condamnant l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice est communiquée aux chefs de cour d'appel intéressés par le garde des sceaux, ministre de la justice. Le ou les magistrats intéressés sont avisés dans les mêmes conditions. Des poursuites disciplinaires peuvent être engagées par le ministre de la justice et les chefs de cour d'appel intéressés dans les conditions prévues aux articles 50-1, 50-2 et 63 ». Ces dispositions prendraient une réelle signification dans le cadre de l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice refondé. Il s'agirait de communiquer directement et automatiquement au CSJ les décisions définitives condamnant l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice ou violation de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le CSJ, disposant d'un véritable service d'inspection, pourrait faire procéder à une enquête pour faire la part des dysfonctionnements du service et d'une éventuelle faute d'un ou de plusieurs magistrats, magistrats qu'il pourrait identifier puisqu'une simple décision de condamnation ne dit pas forcément qui est intervenu dans le cours de la procédure. Des conséquences pourraient ainsi être tirées d'éventuels manquements individuels, à la condition qu'ils rentrent dans la définition de la faute disciplinaire.

En contrepartie, cette communication automatique doit s'accompagner d'une réforme de la procédure actuelle, afin d'accroître son efficacité et les garanties offertes aux magistrats concernés. En effet, aujourd'hui, le comportement d'un magistrat peut être mis en cause dans le cadre d'une procédure en responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux de la justice sans que ledit magistrat n'ait été appelé en la cause, voire n'ait simplement connaissance de l'existence d'une telle procédure. Or, il doit pouvoir faire entendre ses propres arguments.

Le régime disciplinaire des magistrats, fixé par l'ordonnance du 22 décembre 1958, a connu des évolutions majeures récemment, à l'initiative à la fois du Conseil Supérieur de la Magistrature et du législateur.

L'absence de publicité des sanctions prises avait pu créer dans l'opinion publique le sentiment que les magistrats jouissaient d'une sorte d'impunité. De plus, la jurisprudence disciplinaire se trouvait ainsi privée de toute portée pédagogique pour le corps des magistrats. La loi organique du 25 juin 2001 a consacré la publicité des audiences du CSM statuant en formation disciplinaire, solution appliquée de fait par le Conseil depuis 1994, et ce afin de renforcer la portée de ses décisions, mais également de renforcer le respect des droits de la défense. Le légis-

lateur a également autorisé la publication des décisions rendues par le CSM, mettant fin à l'interdiction qui figurait auparavant dans la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Depuis 1999, le Conseil publie intégralement ses décisions. Il a également publié un recueil des décisions disciplinaires intervenues depuis 1959.

L'élargissement de la saisine constitue une autre avancée majeure. C'est d'abord la loi organique du 25 juin 2001 qui a permis aux chefs de cour d'appel, et non plus seulement au Ministre de la justice, de saisir le Conseil supérieur de la magistrature.

Surtout, c'est la réforme constitutionnelle de 2008 qui a ouvert la possibilité pour les justiciables de saisir le CSM. La loi organique mettant en application cette réforme a été adoptée le 22 juillet 2010. Elle prévoit que « tout justiciable qui estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant le comportement adopté par un magistrat (...) dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature (...). La plainte est examinée par une commission d'admission des requêtes composée de membres de la formation compétente (...). Lorsqu'elle estime que les faits sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire, la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur renvoie l'examen de la plainte au conseil de discipline ». En cas de rejet de la plainte, le garde des Sceaux et les chefs de cour conservent la faculté de saisir le Conseil supérieur de la magistrature des faits dénoncés.

Restreindre le pouvoir de déclencher des poursuites au seul garde des Sceaux, comme c'était le cas avant 2001, ce n'était pas faire une faveur aux magistrats, mais permettre que le déclenchement des poursuites disciplinaires se trouve subordonné à des considérations d'opportunité plus ou moins claires, voire soit déterminé par des motifs de nature politique. Au contraire, cette saisine du CSM par les justiciables, dans le contexte de l'ensemble des propositions qui sont les nôtres, doit se comprendre comme la contrepartie des pouvoirs et du rôle institutionnel effectivement reconnus à la justice. Les conditions d'une telle saisine sont encadrées : refus des plaintes anonymes, indications précises des faits allégués, système de filtrage par une section de la formation compétente du CSM. Le garde des Sceaux et les chefs de cour d'appel conservent la possibilité de saisir le CSM si la plainte du justiciable reste finalement sans suite. Conséquence d'une censure par le Conseil Constitutionnel d'une disposition de la loi organique mettant en œuvre la réforme constitutionnelle, la plainte du justiciable ne pourra être dirigée contre un

magistrat qui demeure saisi de la procédure à propos de laquelle son comportement est critiqué, sans aucune exception possible, afin que le déclenchement d'une procédure disciplinaire n'ait pour but de déstabiliser un magistrat saisi d'une affaire en cours.

Pourtant, la réalité de la responsabilité disciplinaire des magistrats est encore mise en question. C'est ainsi que le rapport de la Commission parlementaire réunie après l'affaire d'Outreau relevait : « *En 1970, on recensait quatre saisines du CSM, sur le terrain disciplinaire, en 1989 on ne relevait aucune saisine, en 2004 on en comptait onze ; en 2005, dix (sept pour le siège, dont une par un Premier président, et trois pour le parquet, dont une par un Procureur général). Sur 34 ans, on conviendra que cette évolution ne représente qu'une augmentation modeste. Sur une plus longue période les chiffres montrent que les sanctions disciplinaires sont en réalité très peu appliquées (...). Les comparaisons internationales ne plaident pas non plus en faveur de notre pays. Une étude de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), éditée en 2002 par le Conseil de l'Europe fait état des procédures disciplinaires et des sanctions prononcées à l'encontre de juges. Le tableau recense 10 procédures disciplinaires et 9 sanctions à l'encontre des juges français contre respectivement 33 procédures et 18 sanctions en Autriche, 57 procédures au Danemark, 52 procédures et 17 sanctions en Espagne, 107 procédures et 22 sanctions en Italie. Pour 1 000 juges, le taux de sanction applicable en France est le plus bas avec celui de l'Angleterre et du Pays de Galles.* »

Ces données sont incontestables. Elles sont confirmées par les chiffres de la CEPEJ. La trop grande timidité des chefs de cour dans le déclenchement des procédures disciplinaires a souvent été soulignée. On doit cependant relever qu'on constate une accélération dans l'augmentation du nombre de procédures : entre 1999 et 2006, le CSM (siège) a rendu 44 décisions, soit 30 % du total depuis 1958¹. On attend de la saisine du CSM par les justiciables qu'elle produise des effets conséquents en terme de nombre de procédures, sous réserve que les plaintes visent des faits rentrant dans la définition de la faute disciplinaire.

La réforme proposée ne peut avoir de réelle portée que dans le cadre du nouveau Conseil supérieur de la Justice couvrant ainsi, ce qui lui donnerait un effet global, l'ensemble des magistrats. De même que le Conseil supérieur de la Justice serait compétent pour l'ensemble des justices, de même la saisine du CSJ par les justiciables ne devrait pas seulement concerner les magistrats de l'ordre judiciaire mais également les magistrats des juridictions administratives. Il inclurait le contrôle dis-

1. Cf. audition de Guy Canivet, le 11 avril 2006, devant la Commission d'enquête parlementaire dans l'affaire dite d'Outreau, Assemblée nationale, n° 3115, juin 2006.

ciplinaire des magistrats non professionnels exerçant leurs fonctions dans notre pays (juges des tribunaux de commerce, juges de proximité, conseillers prud'homaux, membres assesseurs des tribunaux des affaires de sécurité sociale, etc.) et, bien sûr, les juges-citoyens, les « nouveaux » échevins. En outre, le fait de doter le CSJ d'un véritable corps d'inspection accroîtra encore l'efficacité des procédures disciplinaires.

La question la plus difficile reste celle de la responsabilité à raison de l'acte juridictionnel. Le CSM, comme le Conseil d'État, affirme que « *l'instance disciplinaire ne peut porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges, lesquels relèvent du seul pouvoir de ceux-ci et ne sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties au litige* ». La sanctuarisation des décisions de justice est très mal comprise de la majorité de nos concitoyens.

De façon liminaire, il faut rappeler qu'il existe et existera toujours un aléa dans le fait de juger et que toute erreur n'est pas fautive. C'est précisément l'objet des voies de recours que de remédier à ces erreurs toujours possibles, notamment dans le contexte de travail en flux tendu que connaissent la plupart des juridictions en raison du manque de moyens et de la masse des contentieux.

Avant toute proposition, il convient de préciser que ce n'est pas l'activité juridictionnelle du magistrat dans son entier qui est protégée. Les carences du magistrat, les retards qu'il apporte à accomplir certaines diligences, des omissions constatées dans l'exercice de ses fonctions, ont couramment donné lieu à poursuites et à sanctions. Il est même arrivé que le CSM retienne contre un magistrat instructeur le fait d'avoir pris des décisions de non-lieu « au mépris des charges paraissant établies à l'encontre des prévenus »¹; il s'agissait d'un cas où ce magistrat avait en quelques jours communiqué au parquet vingt-sept dossiers pour règlement puis rendu vingt-sept ordonnances de non-lieu toutes datées du même jour². Plus généralement, l'absence de responsabilité du magistrat à raison de ses décisions juridictionnelles s'efface devant la faute disciplinaire lorsqu'il a, « *de façon grossière et systématique, outrepassé sa compétence ou méconnu le cadre de sa saisine de sorte qu'il n'a accompli, malgré les apparences, qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle* »³.

À la suite de l'affaire d'Outreau, le législateur a voulu préciser la notion de faute disciplinaire. Un projet de loi organique déposé en octobre 2006

1. Décision S 10 du 2 mars 1961, recueil des décisions disciplinaires, p. 170.

2. Cf. Daniel Ludet – Cahier français n° 334 – Formation et responsabilité des magistrats : quelles réformes ? – septembre-octobre 2006 – La Documentation française.

3. Conseil supérieur de la magistrature, décision 44 du 8 février 1981.

prévoyait que « constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive ». Le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition contraire à la Constitution¹. Dans sa décision, le Conseil indique que le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et le principe de la séparation des pouvoirs n'interdisent pas au législateur organique d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et délibérée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties puisse engager une telle responsabilité. Il a cependant précisé que « *ces mêmes principes font obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive* ».

Les termes utilisés par le Conseil constitutionnel en guise de « mode d'emploi » ont été repris par le nouvel article 43 de l'ordonnance organique portant statut de la magistrature, issu de la loi organique du 22 juillet 2010 : « Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive ».

Cet article se combine avec le nouvel article 50-1 de l'ordonnance qui permet la saisine du CSM par le justiciable. Le champ disciplinaire visé concerne « le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions », sans apporter de précision sur l'acte juridictionnel.

Rien n'a donc véritablement été réglé quant à l'acte juridictionnel. La « violation délibérée » semble exclure la simple erreur. La jurisprudence du CSM, comme du Conseil d'État, devra apporter des précisions sur ce point. Il lui appartiendra de cerner les contours de l'acte juridictionnel pour déterminer ce qui ne relève pas de sa protection en matière disciplinaire. Comme le faisait remarquer Guy Canivet devant la Commission parlementaire dans le cadre des suites de l'affaire d'Outreau : « *Si un juge rend une décision sans délibérer, en escamotant le débat, je ne vois pas d'inconvénient à ce que cela mette en jeu sa responsabilité, civile ou disciplinaire* ».

Reste la difficulté de la collégialité. Comment constater la violation grave et délibérée d'une règle de procédure par une collégialité? Le

1. Conseil constitutionnel – décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007.

principe du secret du délibéré conduirait logiquement à cantonner une telle faute disciplinaire aux seuls juges se prononçant individuellement. Mais y aurait-il alors des fonctions juridictionnelles « risquées » et d'autres qui le seraient beaucoup moins ? La réforme récente n'a pas répondu à cette question. Le droit comparé offre des exemples qui suscitent la réflexion. C'est ainsi qu'en Italie, depuis 1998, il existe une possibilité pour les magistrats exerçant au sein d'une collégialité de déposer leur opinion divergente dans une enveloppe scellée conservée par le greffe pour le cas où une action disciplinaire viendrait à être intentée. Cette procédure est en quelque sorte un dérivé de la procédure des opinions dissidentes. Mais l'atteinte ainsi portée au secret du délibéré fait incontestablement débat.

Il sera donc important d'observer les conditions de la mise en œuvre des nouvelles règles régissant la responsabilité disciplinaire des magistrats à travers la saisine directe du CSM par un justiciable ou la définition élargie de la faute disciplinaire, car si la protection de l'acte juridictionnel ne doit pas reposer sur une conception trop extensive de celui-ci, elle doit aussi être préservée dans toute la mesure nécessaire à la garantie de l'indépendance de la Justice.

Propositions

Transmettre automatiquement les décisions définitives condamnant l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice ou violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme au Conseil supérieur de la Justice, qui fait diligenter une enquête par l'Inspection qui lui est rattachée. Cette enquête a pour but de faire la part des dysfonctionnements du service et d'une éventuelle faute d'un ou de plusieurs magistrats. Cette communication automatique s'accompagne d'une réforme de la procédure de droit interne actuelle afin d'accroître son efficacité et les garanties offertes aux magistrats concernés.

Renforcer les effets des réformes récentes en matière disciplinaire en les étendant à tous les magistrats professionnels – judiciaires, administratifs, des comptes – et non professionnels. Doter le Conseil Supérieur de la Justice d'un véritable corps d'inspection.

D'ici 2015 au plus tard, établir un bilan des dernières réformes en matière de responsabilité, en particulier s'agissant de la saisine du Conseil par les justiciables et de la nouvelle définition des fautes disciplinaires.

LA RESPONSABILITÉ-PRÉVENTION

Juger est un véritable métier. S'il est nécessaire d'y associer les citoyens, la justice doit d'abord s'appuyer sur des professionnels soigneusement recrutés et formés.

Le recrutement

L'exigence démocratique impose d'insuffler au sein de la magistrature plus de mixité et d'ouverture. Le maître mot pourrait être celui de la diversité : diversité des âges et des expériences, diversité des origines sociales et ethniques, diversité dans la carrière. On pourrait toujours devenir magistrat à vingt-cinq ans mais on pourrait tout aussi bien, et plus facilement qu'aujourd'hui, le devenir à quarante-cinq. C'est pourquoi il est proposé de supprimer la limite d'âge aux concours (tout en maintenant à trois tentatives la possibilité de passer ce concours afin d'éviter que de jeunes candidats « s'acharnent » à passer et repasser un concours qu'ils ne parviennent pas à réussir). On ne serait pas forcé d'être toujours magistrat mais on pourrait – on devrait d'ailleurs y être incité – définir dans sa carrière des temps de pause pour connaître d'autres fonctions, d'autres horizons qui seraient autant d'occasions d'ouverture et de ressourcement. La mobilité serait ainsi favorisée et prise en compte dans l'évolution d'une carrière.

Ainsi, pour prévenir une pensée trop homogène, introduire des regards extérieurs et des parcours diversifiés est un impératif, et à tous les niveaux du corps. En recrutant davantage de professionnels expérimentés venant d'autres horizons, la magistrature enrichira le regard qu'elle porte sur le monde afin de favoriser la pluralité de cultures professionnelles.

Pour ce faire, le Conseil supérieur de la Justice verra ses compétences élargies aux recrutements extérieurs, remplaçant l'actuelle Commission d'avancement. Le concours, dans des modalités différentes selon que le recrutement vise de jeunes diplômés ou des professionnels du droit expérimentés, est le garant de l'égalité de tous pour l'accès aux fonctions judiciaires, principalement parce qu'il fait reposer l'appréciation des aptitudes des candidats sur des éléments concrets. Il doit être conservé comme mode de recrutement privilégié, ce qui implique de définir, dans les recrutements directs, la part revenant à des concours et celle, peut-être plus exceptionnelle, revenant à une sélection sur dossier par le CSJ.

La formation

Il n'entre pas dans l'objet de ce rapport de développer en détails les modalités de la formation souhaitable des magistrats. Il s'agit d'un sujet à part entière. En revanche, face à la tentation de la déprofessionnalisation, on doit réaffirmer la nécessité du maintien de l'École nationale de la magistrature comme lieu de formation de tous les magistrats.

Dans la perspective de la réorganisation de l'architecture de la justice proposée, l'ENM sera appelée à former l'ensemble des magistrats de France, de tous les ordres de juridictions (judiciaires, administratifs, des comptes), professionnels ou non avec une spécialisation. Cela permettra de favoriser une meilleure connaissance, une confiance mutuelle et favoriser un échange dès le début de la carrière. En cohérence également avec l'approche réaliste privilégiée d'un juge qui n'est pas que la simple bouche de la loi, mais un régulateur social élaborant les normes au fil de ses décisions, il faut un modèle d'école ouvert : école d'excellence d'application du droit, elle reste ouverte au monde et à la société à travers les différents enseignements et stages. Elle sera rattachée au Conseil supérieur de la Justice.

Comme le faisait remarquer Guy Canivet : « *Il serait irréaliste et dramatique pour la formation des magistrats de les fonder avec des élèves avocats dans une école unique de plusieurs milliers d'élèves. La formation des magistrats impose un travail pédagogique précis dans des groupes restreints. Pour d'autres raisons, la solution qui consisterait à obliger les magistrats à passer par l'École de formation du barreau et par l'exercice de la profession d'avocat ne me semble pas plus salubre. On reviendrait à la période d'avant 1958, où n'étaient recrutés que les candidats qui pouvaient bénéficier du soutien financier de leur famille pendant plusieurs années après leurs études de droit. L'entrée directe à l'ENM après la maîtrise a, sans aucun doute, démocratisé le corps judiciaire. Ce mouvement est à poursuivre et à amplifier plutôt qu'à contrarier* »¹.

Propositions

Modifier les modalités du recrutement des magistrats pour favoriser la mixité géographique et sociale en :

- prévoyant un recrutement unifié pour accéder à tous les métiers de juge avec, principalement, des concours dont les modalités sont

1. Audition de Guy Canivet, le 11 avril 2006, devant la Commission d'enquête parlementaire dans l'affaire dite d'Outreau, Assemblée nationale, n° 3115, juin 2006.

- adaptées aux diversités d'âges et d'expériences, et avec des spécialisations;
- supprimant la limite d'âge aux concours (mais maintenant le nombre de tentatives à trois);
 - intégrant l'actuelle Commission d'avancement dans ses fonctions de recrutement, pour la part laissée à un recrutement direct sur dossier, au Conseil supérieur de la Justice;
 - établissant une formation commune à toutes les justices, tant pour la formation initiale que continue, avec des spécialisations.
 - favorisant la diversité des parcours professionnels au sein de la magistrature.

Réaffirmer le rôle majeur de l'École nationale de la magistrature dans la formation de l'ensemble des juges et procureurs et rattacher l'ENM au CSJ.

Si repenser les conditions de la responsabilité des magistrats est indispensable, *permettre l'émergence d'une déontologie judiciaire* l'est tout autant. Il faut sanctionner la faute mais aussi prévenir la mauvaise décision ou le comportement inadéquat.

Règles disciplinaires et principes déontologiques doivent être clairement distingués. La déontologie désigne les règles de comportement que se doivent de respecter les membres d'une même profession. La discipline est du côté de la sanction, elle intervient après coup, elle est la marque d'un échec. La déontologie est du côté de la prévention, de la pédagogie, du conseil.

Il s'agit d'aider les magistrats en leur permettant d'élaborer un guide de leur action. Les magistrats exercent un métier extraordinairement difficile : chacune de leur décision a des conséquences directes et souvent douloureuses pour les personnes concernées. Comme le leur rappelait Pierre Truche, ancien Premier président de la Cour de cassation et autorité morale de cette profession¹, les magistrats exercent un métier violent. Violente, l'application de la loi qui permet de retirer un enfant à sa mère, de priver un homme de sa liberté, de retirer à une personne son logement ou de mettre fin à un mariage. De cette violence légale, les magistrats qui l'appliquent ne sortent pas indemnes. La légalité de leurs décisions ne les protège pas des conséquences qu'elles engendrent.

1. Discours prononcé devant les élèves magistrats de la promotion 1996 « Appel de Genève » de l'ENM.

On doit cesser d'entretenir le mythe du juge pétri de la certitude qu'il a bien jugé et reconnaître que certaines fonctions mettent les juges à rude épreuve. C'est pourquoi il serait important de réfléchir à la possibilité pour eux de recourir, comme le font les médecins dans certains services des hôpitaux, au soutien d'un psychologue, individuellement ou dans le cadre de « réunions de débriefing ».

Dans leurs fonctions comme dans leur vie privée, les magistrats s'interrogent sur leur conduite et, souvent, la réponse ne va pas de soi. « Quelles activités privées sont compatibles avec mes fonctions ? Puis-je donner un conseil juridique à l'un de mes proches ? La mère d'une victime, pour me remercier des mots prononcés pendant mon réquisitoire, m'offre un cadeau d'une valeur symbolique : puis-je l'accepter, comment le refuser ? Une association caritative a besoin d'un juriste, puis-je remplir cette fonction ? Cette personne que je dois juger habite dans ma résidence, devrais-je demander à ce que la décision soit prise par un autre juge ? » Toutes ces questions – et bien d'autres – ne relèvent pas du disciplinaire (elles pourraient éventuellement en relever en fonction du comportement finalement adopté). Elles se posent en amont. Certaines sont particulièrement complexes et constituent parfois un véritable dilemme. Le magistrat n'a alors aucun texte à consulter ni aucune personne d'autorité vers laquelle se tourner.

Le Conseil consultatif des juges du Conseil de l'Europe a estimé que « *les normes déontologiques expriment une capacité de la profession de réfléchir sa fonction dans des valeurs en adéquation avec les attentes du public et en contrepartie des pouvoirs attribués. Ce sont des normes d'autocontrôle qui impliquent de reconnaître que l'application de la loi n'a rien de mécanique, relève d'un réel pouvoir d'appréciation et place les juges en situation de responsabilité vis-à-vis d'eux-mêmes et des citoyens* »¹.

C'est cette approche préventive, fondée sur l'autocontrôle, qu'il convient de développer. Les magistrats gagneraient beaucoup à s'engager dans une démarche qui contribuerait à dégager les principes d'une conscience professionnelle nouvelle. Cette conscience professionnelle, clairement expliquée, contribuerait certainement, par son caractère public et pédagogique, à renforcer leur légitimité aux yeux des citoyens.

La loi organique du 5 mars 2007, qui réforme le Conseil supérieur de la magistrature prévoit qu'il « élabore et rend public un recueil des obligations déontologiques des magistrats »². Le Conseil a notamment mené une enquête auprès des magistrats en 2008, envoyé un questionnaire

1. Avis du 12 novembre 2007.

2. Article 18.

électronique à l'ensemble des magistrats et demandé la désignation de référents locaux dans les cours d'appel. À l'issue de ce travail, il a publié, au mois de juin 2010, un *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*. Dans la note de présentation de ce texte, le Conseil souligne qu'il « *vise à constituer un guide pour les magistrats du siège et du parquet et non un code de discipline dès lors que seuls les manquements aux obligations statutaires peuvent déclencher des poursuites disciplinaires et être, le cas échéant, sanctionnés par le Conseil supérieur de la magistrature (...) Les principes, commentaires et recommandations contenus dans le Recueil ont ainsi pour but de soutenir et orienter leur action, comme d'éclairer le public, les auxiliaires de justice et les autres pouvoirs sur la complexité de l'exercice des missions judiciaires* ».

Pour louable que soit le souci de concertation exprimé par le CSM dans la démarche d'établissement d'un recueil d'obligations déontologiques, cette dernière n'est pas satisfaisante. En premier lieu, la distinction entre discipline et déontologie n'est pas clairement posée, en particulier parce que l'établissement de ces « obligations déontologiques » est confié à l'organe disciplinaire de la magistrature. En second lieu, la définition de principes déontologiques devrait concerner toutes les justices et pas seulement la justice judiciaire. D'une façon plus générale, cette démarche s'inscrit dans le cadre d'une réforme du CSM qui n'est elle-même pas satisfaisante. Enfin, il faut aller au-delà de la simple concertation. Là encore, menée auprès d'une magistrature souvent corsetée, une telle démarche est privée d'une partie de son sens. C'est ainsi que d'aucuns ont pu alerter le CSM sur le fait que la consultation qu'il appelait de ses vœux n'était pas véritablement menée dans les parquets où les procureurs généraux désignent autoritairement des personnes de leur entourage comme référents locaux, quand le siège désigne des magistrats de façon transparente sur la base du volontariat¹.

Nous proposons l'établissement d'un recueil de principes de déontologie sur le modèle des « Principes de déontologie judiciaire » du Canada. Ces principes, qui n'auront pas de caractère disciplinaire, ont pour objet de fournir des conseils d'ordre déontologique pour les juges et les procureurs de l'ensemble des juridictions françaises. Ils devraient être formulés de façon très générale et de façon à conseiller sur le type de comportement à adopter, et non pas à interdire.

L'exemple canadien est intéressant à plusieurs titres. D'abord, il s'appuie sur les principes du procès équitable dont on peut dire qu'ils correspondent non seulement à des normes internationales mais qu'ils

1. Courrier adressé au CSM par le Syndicat de la magistrature le 11 avril 2008 – <http://www.syndicat-magistrature.org/Courrier-adresse-au-Conseil.html>

constituent des principes s'imposant à la déontologie des magistrats : devoirs d'indépendance, d'impartialité et d'intégrité. Mais de nombreux autres devoirs ont également été définis comme essentiels à l'exercice de la fonction judiciaire : devoir de sérénité, de compétence, de courtoisie, etc.

L'exemple canadien est également intéressant parce que les magistrats ont largement été associés à l'élaboration des « principes de déontologie judiciaire », publiés le 1^{er} décembre 1998 par le Conseil canadien de la magistrature. Ces principes, développés dans une brochure de 50 pages, regroupent l'ensemble des règles prescrivant aux magistrats une conduite compatible avec la fonction judiciaire et visent à assurer la confiance des citoyens dans l'institution. En même temps qu'ils ont été publiés, un comité consultatif, chargé de conseiller les magistrats sur leur application pratique, a été créé. Ce comité réunit dix juges issus des différentes régions du Canada. Sans lien direct avec le Conseil canadien de la magistrature, il dispense ses conseils sur demande.

Plus généralement, la rédaction de principes déontologiques nous semble devoir répondre à l'esprit déjà retenu par le Réseau européen des Conseils de la Justice : définir les principes à partir de la question suivante : « Qu'attendent du juge les citoyens et la société ? » Ces principes ne se suffisent pas à eux-mêmes. Les magistrats doivent être soutenus au quotidien dans leurs tâches. C'est pourquoi l'élaboration d'un recueil des principes déontologiques doit s'accompagner de la création d'un Comité consultatif de déontologie chargé de donner des avis aux magistrats qui le solliciteraient et d'établir un recueil de bonnes pratiques. Ce Comité ne sera pas constitué au sein du Conseil supérieur de la justice pour éviter la confusion entre déontologie et discipline et pour favoriser la confiance et la réflexion collective de la part des magistrats. Ce comité serait constitué de magistrats élus par leurs pairs mais aussi de personnalités extérieures (psychologues, universitaires, avocats, etc.).

Ce soutien des magistrats doit également se faire au plus près du terrain en établissant des référents locaux pour la déontologie, nommés parmi les magistrats des cours d'appel pour répondre aux doutes ou aux interrogations de leurs collègues dans les juridictions.

Propositions

Établir un recueil de principes déontologiques définis par les magistrats.

Créer un Comité consultatif de déontologie chargé de donner des avis aux magistrats qui le solliciteraient. Désignation de référents locaux pour la déontologie dans les cours d'appel.

Réfléchir au recours dans le cadre d'un travail d'équipe en juridiction à la méthode de l'intervision ou à celle du « débriefing » (ou retour d'expérience).

LA RESPONSABILITÉ-TRANSPARENCE

En plus de cette responsabilité-prévention, s'impose la notion de responsabilité-transparence. Comme le disait Antoine Garapon, « *la responsabilité c'est accepter d'être questionné, de comparaître, de voir ses décisions soumises à l'examen critique, c'est s'exposer au regard public* »¹.

A cet égard, souvenons-nous de l'interpellation solennelle des acquittés de l'affaire Outreau : « *Nous les treize acquittés d'Outreau, souhaitons ardemment que les travaux de la commission d'enquête parlementaire soient ouverts au public et à la presse qui pourra informer le plus grand nombre de la teneur des auditions sur lesquelles se fonderont les propositions des députés... Mesdames et messieurs les députés ne vous enfermez pas dans ce secret qui a fait tant de mal dans ce dossier : ouvrez au peuple français la porte de votre commission* »².

Évaluation de la qualité de la justice et accountability

La question de la responsabilité des magistrats ne se limite pas à la question de la discipline et du statut. Elle doit également être organisée autour de la notion d'*accountability*. L'*accountability* implique un rapport de transparence, voire de dialogue, avec l'utilisateur de la justice. Elle se distingue et se superpose à la question de responsabilité des magistrats ou même à celle de leur déontologie³.

Cette notion ne doit pas être confondue avec la logique de la rhétorique néolibérale qui tend à considérer que la gestion des administrations quelles qu'elles soient, justice comprise, doit se faire sur le modèle de l'entreprise privée. L'exigence d'*accountability* n'est pas tant une exigence d'efficacité au sens strict qu'une exigence d'ouverture à la société civile, de pédagogie et de participation citoyenne, loin de la doxa managériale.

1. A. Garapon – « Les responsabilités du juge » – Colloque ENM – 15 mai 2008.
2. « Outreau : ouvrez la porte de votre commission ! » *Le Figaro*, 26 décembre 2005.
3. Cf. Horatia Muir Watt, Colloque Cour de cassation, 2003.

Traiter les plaintes

L'*accountability* correspond à la volonté de prendre en compte les dysfonctionnements structurels de l'institution judiciaire et d'y remédier. Il importe que la justice rende compte de l'ensemble de son activité. Cela suppose d'être pleinement à l'écoute du justiciable. Pourtant, il n'existe pas de pratiques harmonisées ou de règles concernant le traitement des plaintes des justiciables. Bien sûr, désormais, ils pourront saisir le Conseil supérieur de la magistrature mais tous les dysfonctionnements ne reposent pas, loin s'en faut, sur la faute d'un magistrat. Très peu d'études ont été publiées sur le sujet¹. Ces études sont pourtant un outil de connaissance et de transparence. Ces plaintes doivent être systématiquement recensées, traitées, étudiées, selon une procédure commune et standard.

Évaluer la justice

Plus largement, il faut évaluer l'activité de la justice.

Il faut dans ce domaine faire une place à part et apprendre des remarquables travaux réalisés depuis sa création en 2003 par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe, qui a développé des pratiques innovantes pour analyser le fonctionnement des systèmes de justice, améliorer la gestion du temps judiciaire, promouvoir la qualité du service public et se rapprocher des usagers. La comparaison entre les différents systèmes judiciaires et ce qu'elle met en lumière doit constituer un outil qui infléchit notre gestion du service public de la justice.

Par ailleurs, les enquêtes d'opinion sont un autre outil intéressant pour évaluer la qualité de la justice. Celles-ci sont trop rarement réalisées en France. Souvent, les sondages sont réalisés au niveau national à la suite d'une crise (cf. Outreau). Ces sondages concernent la justice comme service public plutôt que comme institution, bien que la question de

1. À notre connaissance : rapport de M. Coste, sous-directeur de la magistrature au ministère de la justice, – « Plaintes des justiciables et fautes disciplinaires des magistrats. Évolution et tendances » ; rapport de M. Lamanda, alors premier président de la Cour d'appel de Versailles, intitulé « Les plaintes des justiciables à la première présidence de la Cour d'appel de Versailles », tous deux publiés en 2000. Bulletin d'information de la Cour de cassation (15 juillet 2000). Une étude a également été menée au tribunal de grande instance de Grasse (Cf. R. Errera – Sur l'indépendance et la responsabilité des magistrats :

http://rogererrera.fr/institutions_judiciaires/docs/Sur_l_independance_et_la%20responsabilite_des_magistrats/pdf

l'indépendance soit régulièrement posée. Les mêmes questions stéréotypées apparaissent dans les enquêtes menées par les grands instituts de sondages pour le compte des médias. Quelques enquêtes majeures ont cependant été réalisées pour le compte de la Mission Droit et Justice (1997 et 2001) ainsi que pour le compte du CSM (2008). Les questions posées sont alors plus précises. Surtout, ces enquêtes opèrent une distinction entre les personnes qui ont eu affaire à la justice et celles qui s'expriment sans avoir connu cette expérience. Néanmoins, la France n'a mené qu'une seule fois, en 2001, une enquête approfondie auprès des usagers effectifs de la justice.

Ces expériences doivent être régulièrement renouvelées et leurs résultats analysés.

Comment rendre compte au niveau national ?

Cette tâche reviendra à la fois au ministre de la Justice, au Conseil supérieur de la Justice et au Procureur général de la République, chargés, chacun dans leur domaine de compétence, de remettre et de présenter au Parlement un rapport sur la Justice.

Comment rendre compte au niveau local ?

Les audiences solennelles de rentrée – annuelles – sont les seuls moments où sont rassemblés les représentants des autorités locales voire nationales, de la société civile et de la presse locale. Elles pourraient être l'occasion de présenter un véritable bilan de l'activité de l'année judiciaire écoulée et d'exposer les arbitrages opérés en termes de gestion administrative et du contentieux. Elles ne sont qu'un rituel très codifié ne se prêtant aucunement au dialogue (langue de bois des chefs de cours et de juridiction ou intolérance de certaines autorités face aux rares discours quelque peu irrévérencieux).

Les Contrats locaux de sécurité ont pu constituer à certains égards une forme de rendu compte, exercée à l'égard des élus locaux et, parfois, des citoyens. Mais l'*accountability* doit concerner tant la justice civile que la justice pénale, tant le parquet que le siège.

D'autres modes de rendu compte au niveau local restent à inventer (Cf. ci-dessus développements sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice).

Propositions

Traiter les plaintes des justiciables, qui doivent être systématiquement recensées et étudiées, selon une procédure commune et standard.

Réaliser sur une base régulière et scientifique des enquêtes auprès des usagers de la justice sur leur perception du fonctionnement de l'institution.

Instituer des débats annuels sur la justice au sein du Parlement auxquels contribueraient le Conseil supérieur de la Justice, le Procureur général de la République et le ministre de la Justice.

Justifier les décisions

Des décisions pleinement motivées

En France, les juges ont l'obligation de motiver leurs décisions. Encore faut-il que la motivation soit substantielle, éclairant ainsi la décision. Or, faute de moyens et de temps, les tribunaux pénaux sont souvent conduits à ne motiver leurs jugements de façon circonstanciée que si le prévenu fait appel.

La question se pose avec plus d'acuité encore s'agissant des arrêts de cours d'assises qui jugent les affaires les plus graves et prononcent en conséquence les peines les plus sévères (jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité). D'après l'article 353 du Code de procédure pénale, ces arrêts ne doivent pas être motivés : « *La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus (...) La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leur devoir : " Avez-vous une intime conviction ? " »*. On estime traditionnellement qu'on ne demande pas comptes au jury populaire. Dans une jurisprudence constante, la Cour de cassation a censuré les tentatives menées par quelques présidents de Cour d'assises pour introduire, avec le jury, une motivation dans leurs arrêts.

Pourtant, dans un arrêt du 13 janvier 2009, la Cour européenne des droits de l'homme juge que « *les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce* »¹. La Cour rappelle que si, dans l'affaire

1. Taxquet c/ Belgique, 13 janvier 2009.

Papon c. France, elle avait estimé que la précision des questions posées au jury permettait de compenser adéquatement l'absence de motivation, « *une évolution se fait sentir tant sur le plan de la jurisprudence de la Cour que dans les législations des États contractants. Dans sa jurisprudence, la Cour ne cesse d'affirmer que la motivation des décisions est étroitement liée aux préoccupations du procès équitable car elle permet de préserver les droits de la défense. La motivation est indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire* ». La Cour constate donc elle-même l'accroissement de ses exigences en matière de motivation. Par un arrêt de sa grande chambre du 16 novembre 2010, la Cour a confirmé sa décision du 13 janvier 2009, estimant que Richard Taxquet, condamné à 20 ans de prison pour l'assassinat en 1991 d'un ministre belge, n'avait pas eu droit à un procès équitable, l'énoncé du verdict de la cour d'assises ne lui permettant pas de comprendre les raisons de sa condamnation. Une dépêche de l'AFP du 25 novembre 2010 nous apprend qu'afin de permettre une compréhension des motifs de la décision, le président de la Cour d'assises du Pas-de-Calais a, dans le cadre du jugement d'une affaire, élaboré, en concertation avec les parties civiles, le parquet et la défense, une série de seize questions portant sur des éléments précis de l'enquête et des points soulevés pendant le procès d'une femme accusée de meurtre. Le parquet a annoncé qu'il ferait appel du verdict d'acquiescement...

Il faut mettre fin au mythe du jury infaillible et souverain. La réforme de l'appel des arrêts de cours d'assises est déjà allée dans ce sens. Il faut achever cette réforme en définissant, suivant des modalités adaptées à la spécificité de la cour d'assises, les conditions de la motivation de ses décisions.

Pour les opinions dissidentes

Cette exigence de motivation accrue doit également conduire à s'interroger sur l'opportunité d'accompagner la publication des jugements d'opinions dissidentes¹. Les idées évoluent à l'égard des opinions dissidentes, considérées autrefois comme une rupture du nécessaire secret du délibéré, comme une faille dans le principe de solidarité qui

1. Une opinion dissidente est le désaccord d'un juge à un jugement auquel il a participé. Les juges de la Cour internationale de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme utilisent l'opinion dissidente. Ces cours font également usage d'une *opinion concordante* (CEDH) ou d'une *opinion individuelle* (CIJ) quand le juge est en désaccord sur la motivation de l'arrêt. La CEDH appelle les opinions dissidentes et concordantes des *opinions séparées*.

accompagne la collégialité et, finalement, comme une atteinte insupportable à l'autorité des décisions de justice¹.

En réalité, les cours suprêmes gagneraient, comme le fait déjà, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme, à laisser s'exprimer les opinions dissidentes. Appelées à trancher des questions de droit complexes et parfois controversées, elles ne doivent plus faire comme si la réponse était évidente mais montrer qu'un débat de qualité a eu lieu et que d'autres opinions existent, même si elles n'ont pas recueilli la majorité. Ces opinions dissidentes concerneraient autant la Cour de cassation que le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel.

Comme le souligne Charles Gonthier, juge honoraire à la Cour suprême du Canada, la publication de l'opinion dissidente ne conduit pas forcément à un affaiblissement de l'autorité de la décision judiciaire. *« Au contraire, l'expression de l'opinion dissidente humanise le processus judiciaire par la reconnaissance publique qu'elle implique quant au fait que des juges puissent privilégier certaines philosophies sociales. Elle contribue ainsi à valoriser la démocratie, en reconnaissant la valeur de points de vue différents et reflétant ceux existant au sein de la société. L'expression d'opinions dissidentes est aussi susceptible de clarifier les motifs de l'arrêt judiciaire, les juges ne devant pas impérativement convenir d'un compromis. La clarté, la limpidité de son raisonnement accroît sa persuasion et favorise un développement structuré, ordonné et orienté du droit. La prévisibilité du droit s'en trouve ainsi améliorée par l'établissement de courants jurisprudentiels nets et distincts »*².

Propositions

Motiver, suivant des modalités adaptées, les arrêts rendus par les cours d'assises.

Autoriser la publication des opinions dissidentes au sein des cours suprêmes et de la Cour constitutionnelle.

Expliquer le procès : une justice publique et transparente

La justice doit se faire beaucoup plus transparente aux citoyens. La justice est jugée lointaine, hermétique et donne une impression d'inaadaptation, comme le montre l'enquête réalisée sous forme d'entretiens

1. Jean-Pierre Ancel – Les opinions dissidentes – Cour de cassation – Cycle de conférences annuelles sur les méthodes de jugements – Cinquième conférence – 18 octobre 2005.

2. Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du Français – Le juge de Cassation à l'aube du 21^e siècle – Marrakech 2004. Charles Gonthier indique qu'environ 30 % des décisions de la Cour suprême canadienne font l'objet d'opinions dissidentes.

pour le compte de la Mission Justice et Droit, en 2000. Hormis les juges et les avocats, la connaissance des acteurs de la justice est très limitée. En juillet 2004, 65 % des personnes interrogées estimaient mal connaître la justice. La justice pourrait ouvrir davantage ses prétoires aux médias modernes afin de se rendre accessible au public, de se faire connaître et peut-être, ce faisant, de se faire sinon aimer du moins comprendre. À cet égard, un parallèle peut être fait avec la publicité des débats parlementaires.

Au-delà de la question de l'information de l'utilisateur, c'est celle de l'éducation du citoyen qui est posée. « *Il y a une dimension pédagogique de la justice qui doit être à la mesure de sa fonction sociale* »¹. *Cette dimension doit s'exprimer en termes de droits des citoyens. Chaque Français doit comprendre comment fonctionne la justice afin de connaître et d'exercer pleinement ses droits de citoyen.* La justice est rendue au nom du peuple français. Elle est publique. Ce principe signifie que les débats ont lieu publiquement et que la décision de justice est rendue en présence du public. Ainsi, les portes des salles d'audience doivent-elles en principe rester ouvertes afin que l'assistance aux débats judiciaires soit accessible à tous².

Mais, à l'heure de la société médiatisée et en réseau il devrait être possible d'aller plus loin pour permettre au citoyen de connaître le fonctionnement de la justice tout en maintenant la sérénité des débats, la discrétion parfois nécessaire et le respect des personnes. En effet, si les tribunaux sont en principe accessibles au public et à la presse écrite, ils ne le sont pas aux médias audiovisuels. La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, plusieurs fois modifiée, interdit aujourd'hui « dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image »³. Deux exceptions à cette interdiction existent :

– l'enregistrement audiovisuel d'un procès est autorisé dès lors qu'il présente « un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice »⁴. C'est ainsi que la Chaîne Histoire a diffusé les procès Barbie et Touvier et le procès Papon, pour complicité de crimes contre l'humanité en 1998;

1. Horatia Muir Watt, Colloque Cour de cassation, 2003.

2. Cependant, la loi prévoit que dans certains cas ou pour certaines affaires, le public ne peut pas accéder aux audiences. L'audience se tient alors à huis clos dans la salle d'audience, toutes portes fermées, ou en chambre du conseil.

3. Article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881.

4. Loi n° 85-699 du 11 juillet 1985.

– l’enregistrement sonore et/ou audiovisuel des débats est possible ponctuellement¹. Au coup par coup, des réalisateurs ont été autorisés à filmer par des juridictions. Ainsi, Daniel Karlin et Rémy Lainé ont-ils pu, pour la première fois, en 1992 réaliser *Justice en France*, série documentaire de neuf films de 90 minutes et Raymond Depardon a pu réaliser les documentaires *10^e chambre, instants d’audience* et *Délits flagrants*.

Des voix se font entendre, de plus en plus nombreuses, pour un accès plus large aux débats judiciaires².

Le Conseil supérieur de la magistrature lui-même a récemment fait savoir qu’il estimait que « *les tribunaux doivent s’ouvrir aux modes actuels de communication : on ne peut pas à la fois faire le constat d’un important déficit de l’institution judiciaire en ce domaine et rejeter toute réflexion sur l’entrée des micros et des caméras dans les prétoires. L’image et le son sont en effet de loin désormais les premiers vecteurs d’information du grand public. Si la justice veut espérer mieux se faire connaître et comprendre, il lui faudra bien se tourner vers ces médias et pas seulement vers la presse écrite, seule actuellement à entrer dans les salles d’audience et à relater directement ce qui s’y passe.* »³

On peut également citer le projet du Barreau de Paris qui a mis en place un groupe de travail, afin d’étudier les possibilités de créer une « chaîne du droit ».

La Cour européenne des droits de l’homme (CEDH) retransmet depuis peu ses audiences publiques sur Internet, comme elle l’a fait par exemple pour l’affaire Maumousseau et Washington c/ France du 28 juin 2007 où la Cour a offert aux internautes un exposé des faits, les questions aux parties ainsi que l’enregistrement des débats en anglais et en français⁴. De même, le Conseil constitutionnel a publié sur son site un lien permettant d’assister à l’audience publique relative à la constitutionnalité de la garde à vue, à l’occasion de la première question prioritaire de constitutionnalité à laquelle il a eu à répondre après l’entrée en vigueur de la réforme permettant aux citoyens de contester la constitutionnalité d’une loi.

On doit pouvoir établir des relations entre justice et médias sans tomber dans la caricature de la justice-spectacle.

1. Loi n° 81-82 du 2 février 1981.

2. Daniel Karlin et Rémy Lainé, In Libération, Rebonds, 24 novembre 2008.

3. CSM – Rapport public 2007 – p. 119.

4. <http://blip.tv/file/get/JackdAdmin-CEDH778.flv>

Développer la communication institutionnelle

Il existe naturellement une part de technicité irréductible dans l'œuvre de justice. Néanmoins, la question de l'accès à l'information juridique est posée. Il existe aujourd'hui une communication institutionnelle qui est celle du parquet. Force est de constater qu'il n'existe pas de communication institutionnelle s'agissant des juges, hormis celle de la Cour de cassation, qui publie des communiqués de presse à l'occasion du prononcé d'arrêts attendus.

La création d'un poste de porte-parole au sein du futur Conseil supérieur de la Justice permettrait de remédier en partie à cette lacune en établissant une communication institutionnelle pour la Justice. Dans ce cadre, une réflexion pour le développement d'une telle communication au niveau des juridictions elles-mêmes devraient être menée.

Propositions

Créer une chaîne justice à titre expérimental, qui suivrait chaque jour et dans leur intégralité des procès en direct avec en permanence l'incrustation de l'image d'un commentateur (magistrat, avocat, juriste) expliquant aux téléspectateurs le déroulement des débats et le sens des échanges. Les enseignements tirés de cette expérience permettraient de définir une politique nationale de retransmission des procès.

Doter toutes les juridictions de délégués à la communication et à l'information des citoyens, non seulement pour les affaires médiatiques mais aussi et surtout pour le traitement des demandes et des courriers.

Créer un poste de porte-parole au sein du Conseil supérieur de la Justice.

SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS

REPENSER LA PLACE INSTITUTIONNELLE DE LA JUSTICE

1) La justice, un pouvoir à l'articulation des autres pouvoirs

- **Modifier le titre VIII de la Constitution de la V^e République.** Il s'intitule désormais « La Justice », comme le titre III s'intitule « Le gouvernement » et le titre IV « Le Parlement ». Ce titre rassemble les dispositions concernant la justice dans toutes ses composantes, en particulier la justice administrative et la justice constitutionnelle, y compris les grands principes directeurs.
- **Supprimer les deux premiers alinéas de l'article 64 de la Constitution** selon lesquels le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire et il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature.
- **Modifier l'article 66**, en tant qu'il se réfère à l'« autorité judiciaire ».
- **Affirmer le rôle du Parlement et instaurer des relations institutionnelles** entre les pouvoirs judiciaire et législatif :
 - Le Parlement participe à la désignation du Procureur général de la République ;
 - Le Parlement est le lieu du débat annuel de politique pénale ;
 - Le Parlement participe à la désignation d'une partie des membres du Conseil supérieur de la Justice, dont le rapport annuel lui est remis ;
 - Le Parlement se voit présenter solennellement le rapport du Procureur général de la République ;
 - Le Parlement participe à la désignation des membres de la Cour constitutionnelle.
- **Toutes ces désignations doivent avoir lieu à la suite d'une audition publique et à la majorité des 2/3.** Les candidats répondent à un questionnaire détaillé avant les auditions.

2) Un Conseil supérieur de la Justice, garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire

Le Conseil supérieur de la Justice est un organe constitutionnel, au carrefour des autres institutions et veillant à ce qu'aucune d'elles ne vienne empêcher le nécessaire exercice indépendant de la fonction juridictionnelle. Il dispose de vrais moyens et de compétences élargies.

- Le Conseil supérieur de la Justice comprend des magistrats et des non magistrats. Le pouvoir exécutif (Président de la République et Garde des Sceaux) en est exclu.
- Le Conseil supérieur de la Justice sera donc composé de :
 - quatorze membres permanents exerçant leur mandat à temps plein et nommés pour un mandat unique de cinq ans ;
 - sept magistrats élus au scrutin proportionnel par leurs pairs et, le temps de leur mandat, déchargés de toute activité juridictionnelle ;
 - six personnalités n'appartenant pas au Parlement désignées par les deux assemblées parlementaires (trois par l'Assemblée Nationale et trois par le Sénat) à la majorité qualifiée des deux tiers, dont l'indépendance, la compétence et l'intérêt pour les questions en rapport avec la justice sont reconnus ;
 - une personnalité désignée par le Président de la République, dont l'indépendance, la compétence et l'intérêt pour les questions en rapport avec la justice sont reconnus.
- Le Conseil supérieur de la Justice verra ses compétences classiques en termes de nominations renforcées : les mêmes garanties seront données aux magistrats du parquet et aux magistrats du siège. Tous les magistrats seront nommés sur proposition du CSJ, y compris les procureurs généraux. Pour ce faire, l'actuelle Direction des services judiciaires du ministère de la Justice sera rattachée au CSJ.
- Rendre publiques les auditions des magistrats candidats aux postes les plus élevés (chefs de juridiction par exemple) afin que chaque candidat expose dans ce cadre son projet.
- Le CSJ est l'organe compétent en matière disciplinaire pour les magistrats du siège et du parquet.
- Le CSJ exerce les contrôles lui permettant de veiller au bon fonctionnement des juridictions.
- L'Inspection Générale des Services Judiciaires est rattachée au CSJ.
- Les compétences du Conseil sont élargies à la formation. Une commission spécifiquement chargée de la formation assure le suivi

et donne les impulsions nécessaires à l'École Nationale de la Magistrature.

- Le CSJ est également compétent en matière de budget : dotation aux juridictions des moyens nécessaires à l'exercice de leurs missions et organisation (logistique, informatisation, patrimoine).
- Le Président du CSJ est élu par l'assemblée générale du Conseil.
- Le CSJ serait consulté obligatoirement sur les projets et propositions de loi relatifs aux matières suivantes : fonctionnement et organisation de la justice ; statut des magistrats ; carte judiciaire ; accès à la justice.
- Le rapport annuel du CSJ sur son activité et sur le fonctionnement de la justice est remis par son président au président de la République ainsi qu'au président de chaque assemblée parlementaire.

3) Créer un Procureur général de la République

- **Instituer un Procureur général de la République** dont le statut est garanti constitutionnellement.
- Le Procureur général de la République est à l'interface du politique et du judiciaire.
- Le Procureur général de la République est un magistrat dont l'indépendance, la compétence et l'intégrité sont reconnues, nommé par le Parlement auquel il rend compte.
- Le Procureur général de la République dirige l'action publique dans le cadre de la politique pénale qui demeure déterminée par le ministre de la justice, et diffuse des circulaires avec des instructions générales à l'attention de tous les parquets.
- Le Procureur général de la République exerce sa mission en veillant au respect du principe d'impartialité ; il veille à l'exercice effectif de la direction et du contrôle de la police judiciaire par le parquet.
- Le Procureur général de la République rédige un rapport annuel qu'il adresse au gouvernement et au Parlement. Ce document, qui est rendu public, donne lieu à un débat devant la représentation nationale.

4) Refonder l'architecture juridictionnelle

Sur les ordres juridictionnels

- Simplification des compétences par une utilisation plus volontariste des possibilités d'aménagement offertes par la décision du Conseil constitutionnel de 1987 ;

- Gestion commune par le Conseil supérieur de la Justice;
- Droit commun du procès équitable qui doit s'imposer à toutes les justices, y compris constitutionnelle;
- Simplification des modes de saisine des juridictions et des règles de procédure;
- Obligation de renvoi à la juridiction compétente (par l'instauration d'une procédure de passerelle entre les juridictions);
- Formation commune aux magistrats judiciaires et administratifs avec tronc commun et spécialisation ultérieure;
- Mobilité plus importante entre les magistrats à tous les niveaux juridictionnels, de la base au sommet, passerelles possibles au long de la carrière;
- La présidence du tribunal des conflits est exclusivement assurée par le président élu par ses membres;

Pour une Cour constitutionnelle

Devenant Cour constitutionnelle, le Conseil Constitutionnel doit répondre dans sa composition, dans son organisation interne et dans sa procédure de jugement aux exigences de tout tribunal neutre, objectif et impartial. C'est pourquoi, il convient de prévoir :

- que les juges constitutionnels seront désignés par le Parlement à la majorité qualifiée;
- qu'ils devront être choisis sur la base d'une indépendance, d'une compétence et d'une expérience juridiques reconnues;
- que le président devra être élu par ses pairs;
- que chaque juge constitutionnel disposera d'un cabinet composé de juristes recrutés par le Conseil sur sa proposition;
- que la procédure juridictionnelle sera codifiée conformément aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes;
- que les opinions dissidentes seront reconnues;
- que les anciens présidents de la République n'en seront plus membres de droit;
- que le Conseil se dénomme Cour constitutionnelle.

Consacrer dans la Constitution le principe du droit au juge naturel

FONDER LA LÉGITIMITÉ DÉMOCRATIQUE DE LA JUSTICE

5) Développer l'échevinage

- Étendre le caractère mixte de certains tribunaux en ayant recours à des juges citoyens qui ne jugeraient pas seuls les affaires mais aux cotés de magistrats professionnels qui présideraient la composition collégiale.
- Appliquer cette mixité aux contentieux ayant une grande répercussion sociale : tout le contentieux correctionnel actuellement jugé à juge unique, ce qui permettrait de revenir à la collégialité; le contentieux du tribunal de police; ...

6) Associer les citoyens à la gestion du service public de la justice

- Organiser des États généraux de la justice destinés à préciser les modalités de participation des citoyens à la gestion des tribunaux et à l'élaboration d'une politique nationale de la justice.
- Mettre en place une Conférence nationale de la justice, lieu de concertation qui permettra aux acteurs du système de justice, considéré dans son ensemble, d'exprimer leurs points de vue sur les politiques de justice, de relayer les préoccupations et les demandes de la population en termes d'accès à la justice et de garanties, de favoriser le dialogue entre les usagers, les professionnels, les autres acteurs et les responsables politiques.
- Créer, à l'issue d'une phase d'expérimentation, des établissements publics de justice, dotés de conseils d'administration au sein desquels la participation des usagers est organisée.

7) « **Rendre compte** » de la justice

- Les décisions définitives condamnant l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice ou violation de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'Homme sont transmises automatiquement au Conseil supérieur de la Justice qui fait diligenter une enquête par l'Inspection qui lui est rattachée.
- Réformer la procédure disciplinaire actuelle afin d'accroître son efficacité et les garanties offertes aux magistrats concernés.
- Renforcer les effets des réformes récentes en matière disciplinaire en les étendant à tous les magistrats professionnels – judiciaires, administratifs, des comptes – et non-professionnels.
- Établir dans les cinq ans un bilan des dernières réformes en matière de responsabilité, en particulier s'agissant de la saisine du Conseil par les justiciables et la nouvelle définition des fautes disciplinaires.

8) **Recruter et former des magistrats responsables**

- Prévoir un recrutement unifié pour accéder à tous les métiers de magistrat avec, principalement, des concours dont les modalités sont adaptées aux diversités d'âges et d'expériences, et avec des spécialisations.
- Supprimer la limite d'âge aux concours (mais en maintenant le nombre de tentatives à 3).
- Établir une formation commune à toutes les justices, tant pour la formation initiale que continue, avec des spécialisations.
- Favoriser la diversité des parcours professionnels au sein de la magistrature.

9) **Définir une déontologie vivante**

- Initier une procédure d'établissement d'un recueil de principes déontologiques définis par les magistrats.
- Créer un **Comité consultatif de déontologie** chargé de donner des avis aux magistrats qui le solliciteraient. Désigner des référents locaux pour la déontologie dans les cours d'appel.
- Mener une réflexion sur la possibilité de recourir aux compétences de psychologues dans le cadre d'un travail d'équipe en juridiction sur le mode de l'intervision et du « debriefing » (ou retour d'expérience).

10) Évaluer la qualité de la justice

- Traiter les plaintes des justiciables, qui doivent être systématiquement recensées et étudiées, selon une procédure commune et standard.
- Réaliser sur une base régulière et scientifique des enquêtes locales auprès des usagers de la justice sur leur perception du fonctionnement de l'institution.
- Instituer des débats annuels sur la justice au sein du Parlement auxquels contribueraient le Conseil supérieur de la Justice, le Procureur général de la République et le ministre de la Justice.

11) Justifier les décisions

- Motiver, suivant des modalités adaptées, les arrêts rendus par les cours d'assises.
- Autoriser la publication des opinions dissidentes au sein des cours suprêmes et de la Cour constitutionnelle.

12) Expliquer le procès

- Créer une chaîne justice à titre expérimental qui suivrait chaque jour et dans leur intégralité des procès en direct avec en permanence l'incrustation de l'image d'un commentateur (magistrat, avocat, juriste) expliquant aux téléspectateurs le déroulement des débats et le sens des échanges. Les enseignements tirés de cette expérience permettraient de définir une politique nationale de retransmission des procès.
- Toutes les juridictions devront disposer de délégués à la communication et à l'information des citoyens, non seulement pour les affaires médiatiques mais aussi et surtout pour le traitement des demandes et des courriers.
- Le Conseil supérieur de la justice doit être doté d'un porte-parole.

Annexe

Composition du groupe de travail

Présidents

Daniel LUDET est magistrat. Il est actuellement conseiller à la Cour de cassation, membre de la chambre sociale. Il a notamment exercé les fonctions de chef de bureau du statut des magistrats au ministère de la justice, de référendaire à la Cour de justice des communautés européennes, de directeur de l'Ecole nationale de la magistrature, de président de chambre à la cour d'appel de Douai et d'avocat général à la cour d'appel de Paris. Par ailleurs, il a été conseiller technique, puis directeur-adjoint du cabinet du Garde des Sceaux (Henri NALLET, Michel VAUZELLE), et conseiller pour la justice au cabinet du Premier ministre (Lionel JOSPIN). Il a publié des articles sur la formation et la responsabilité des magistrats et sur le Conseil supérieur de la magistrature. Participant depuis 1992 à de nombreuses activités du Conseil de l'Europe sur l'indépendance judiciaire, il a été notamment rapporteur du projet de Charte européenne sur le statut des juges, adopté à Strasbourg en juillet 1998, et rapporteur, puis spécialiste, au sein des groupes de travail chargés de l'élaboration de la « *Recommandation du Comité des ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités* » adoptée le 17 novembre 2010. Il a été élu membre du conseil supérieur de la magistrature au titre de la Cour de cassation le 9 décembre 2010.

Dominique ROUSSEAU est Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Président du Conseil scientifique de l'Association française de droit constitutionnel, membre du comité de rédaction de la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, membre du conseil scientifique de l'Académie internationale de droit constitutionnel, membre honoraire de l'Institut universitaire de France, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature (2002-2006). Il a notamment publié :

Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 9^e édition, 2010
Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité, Lextenso, 2010
La V^e République se meurt, Odile Jacob, 2007
Le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie, Descartes et Cie, 1997

Rapporteurs

Hélène DAVO est magistrate. Elle a été en poste en juridiction au Tribunal de Grande Instance de Paris comme Juge d’Instruction et au Tribunal de Grande Instance de Meaux, chargée du Tribunal d’Instance de Coulommiers. Au ministère de la Justice, elle s’est spécialisée dans le domaine des droits de l’homme et des relations internationales. Elle a occupé par ailleurs des fonctions à l’international, au Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l’Homme en Colombie comme Conseillère du Procureur Général de ce pays. Elle est actuellement en poste comme Conseillère à l’Ecole des Procureurs espagnole, à Madrid. Elle a été pendant de nombreuses années Maître de Conférences à l’Université de Paris I et à Sciences-Po Paris.

Sonya DJEMNI-WAGNER est magistrate. Elle exerce actuellement des fonctions d’expert auprès de la Commission européenne, à Bruxelles. Elle était auparavant Vice-procureur près le Tribunal de Grande instance de Paris, spécialisée en matière de lutte contre le terrorisme. Elle a également exercé les fonctions de substitut du procureur au sein de la section des affaires criminelles du parquet de la Seine-Saint-Denis et de chef de bureau adjoint au sein du Service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice. Elle a enseigné de nombreuses années en tant que maître de conférences à Sciences-Po. Elle est l’ancienne Secrétaire générale adjointe et membre fondateur de l’Association des magistrats du parquet.

Membres du groupe de travail

Dominique BLANC est magistrat depuis 1998. Après trois années passées au sein de la section financière du Parquet de Lille, il a rejoint le bureau des négociations civiles et commerciales du service des affaires européennes et internationales du Ministère de la justice. Par la suite, il

s'est spécialisé en droit économique en étant successivement détaché au Conseil de la concurrence puis à l'Autorité des marchés financiers. Il est actuellement détaché au Ministère du budget. Il est par ailleurs maître de conférences à l'IEP Paris depuis 2004.

Jean-Paul JEAN est avocat général près la cour d'appel de Paris et professeur associé à l'Université de Poitiers, président du groupe des experts de la CEPEJ (Conseil de l'Europe). Il a été membre de l'Inspection générale des services judiciaires, de quatre cabinets ministériels (Affaires sociales et Justice), et Directeur de la Mission de recherche droit et justice.

Ouvrages récents :

- *Systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité*, Conseil de l'Europe, octobre 2010 (dir.)
- *Histoire de la Justice (1715-2010)* JP Royer, JP Jean, B Durand, N Derasse, B Dubois, PUF, 2010
- *Un droit pénal postmoderne ?* (M Massé, JP Jean, A Giudicelli dir.), PUF, 2008
- *Le système pénal*, La Découverte, coll. Repères, 2008
- *Une administration pour la justice*, (JP Jean, D Salas dir), Revue française d'administration publique n° 125, La Documentation française, avril 2008

Gaxuxe LACOSTE est magistrat depuis 1979, actuellement conseiller à la Cour d'appel de Pau dans une chambre civile. Elle a exercé dans différentes juridictions du premier degré et d'appel des fonctions au siège, en qualité de juge d'instance, de juge des tutelles, président de formations correctionnelles et civiles. Elle a été maître de conférences, chargée de l'enseignement des fonctions de juge du siège, à l'Ecole nationale de la magistrature, de 1992 à 1997. Elue du syndicat de la magistrature à la Commission d'avancement, 1983/1986 et au Conseil supérieur de la magistrature, 2006/2010.

Agnès MARTINEL est magistrat. Conseiller référendaire à la Cour de cassation depuis 2002, elle a exercé ses fonctions d'abord à la Chambre sociale puis à la 2^e Chambre civile. Auparavant, elle a occupé des postes de juge d'instance à Béthune, au Raincy, puis au tribunal d'instance du 17^e arrondissement de Paris en qualité de juge chargée de l'administration.

Frank NATALI est Avocat .Il est inscrit au Barreau de l'Essonne (Evry – Cour d'Appel de Paris). Licencié en droit et en sciences économiques .Spécialisé en droit pénal mais aussi généraliste. Il a occupé les fonctions de membre du conseil de l'ordre puis de Bâtonnier, puis celle de Président de la Conférence des Bâtonniers de France et d'Outre Mer. Actuellement membre du Conseil National des Barreaux, il fait partie de la commission libertés et droits de l'homme et est vice-président de la commission internationale. Il a participé à de nombreux colloques et conférences sur la justice, notamment lors des échanges organisés par la cour de cassation, et a fait partie de plusieurs groupes de travail réunis au ministère de la justice. Il a été auditionné par la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau et à différentes reprises par les commissions des lois de l'assemblée nationale et du sénat.

Dominique RAIMBOURG est député. Juriste et journaliste de formation, il a exercé le métier d'avocat pénaliste au barreau de Paris puis de Nantes pendant trente ans. Conseiller municipal puis Adjoint au Maire de Nantes délégué à la Sécurité et à la tranquillité publique de 1989 à 2008. Suppléant du député Jacques FLOCH de 1997 à 2001, il occupe la fonction de député d'octobre 2001 à juin 2002. Il est élu député de la 4^e circonscription de Loire Atlantique en juin 2007. Il est membre de la Commission de Lois et travaille à ce titre avec d'autres députés socialistes spécialisés dans ces questions sur les projets législatifs en rapport avec les questions de justice et de sécurité (rétention de sûreté, LOPPSI, simplification du droit, etc.). Vice-Président du Groupe d'intérêt parlementaire sur les Prisons et la condition carcérale, il suit le projet de loi pénitentiaire, et il initie une proposition de loi visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire en novembre 2010. Membre du groupe d'étude sur les gens du voyage, Conseiller communautaire de la Communauté urbaine de Nantes en charge des populations Roms, il plaide auprès du gouvernement des évolutions réglementaires en faveur de l'accès au travail des roms, et est associé à un déplacement du secrétaire d'État aux affaires européennes pour des négociations avec les autorités roumaines. Membre de la commission Varinard du Ministère de la Justice en 2008 sur la réforme de l'ordonnance de 1945 pour son groupe parlementaire, il préside depuis un groupe de travail dédié à cette question au sein du groupe SRC, et initie et préside un groupe d'étude avec la Fondation Jean JAURÈS en 2009 – 2010 sur l'enfance, l'enfance en danger et l'enfance délinquante. Dans le cadre d'une étroite collaboration avec le sénateur

Alain Anziani et le secrétariat national du Paris socialiste à la justice, il co-rédige une proposition de loi portant réforme de la garde-à-vue. Soucieux d'une justice accessible et efficace, il accompagne depuis le début de son mandat les échanges et processus en cours de mise en cohérence des mouvements et organisation de médiation.

Denis SALAS, magistrat, docteur en droit, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice, directeur scientifique des « Cahiers de la Justice », membre du Centre d'études des normes juridiques Yan Thomas (EHESS). Dernière publication : « Du procès pénal » PUF, coll. Quadrige, 2010.

Animateurs

Yaël GAMBAROTTO est étudiant en 2^e année du Master « Communication politique et sociale » à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Diplômé de Sciences Po Paris, il est également titulaire du Master de Philosophie de l'Université Bordeaux III Michel de Montaigne. Il est actuellement en stage au sein de l'agence Euro RSCG C en tant que consultant en communication publique et politique.

Mathilde PALIX est actuellement consultante en communication à l'agence Opinion Valley (Paris). Elle est diplômée de Sciences Po Paris, École de la communication (2009).

Terra Nova : présentation

Terra Nova est un think tank progressiste indépendant ayant pour but de produire et diffuser des solutions politiques innovantes.

Née en 2008, Terra Nova se fixe trois objectifs prioritaires.

Elle veut contribuer à la rénovation intellectuelle et à la modernisation des idées progressistes. Pour cela, elle produit des rapports et des essais, issus de ses groupes de travail pluridisciplinaires, et orientés vers les propositions de politiques publiques.

Elle produit de l'expertise sur les politiques publiques. Pour cela, elle publie quotidiennement des notes d'actualité, signées de ses experts.

Plus généralement, Terra Nova souhaite contribuer à l'animation du débat démocratique, à la vie des idées, à la recherche et à l'amélioration des politiques publiques. Elle prend part au débat médiatique et organise des événements publics.

Pour atteindre ces objectifs, Terra Nova mobilise un réseau intellectuel large.

Son conseil d'orientation scientifique réunit 100 personnalités intellectuelles de l'espace progressiste français et européen.

Son cabinet d'experts fait travailler près de 500 spécialistes issus de la fonction publique, de l'entreprise et du monde associatif.

Terra Nova s'intègre dans un réseau européen et international d'institutions progressistes. Ces partenariats permettent d'inscrire les travaux de Terra Nova dans une réflexion collective européenne et donnent accès aux politiques expérimentées hors de France.

Terra Nova, enfin, est un espace collectif et fédérateur. Elle constitue une plateforme ouverte à tous ceux qui cherchent un lieu pour travailler sur le fond, au-delà des courants et des partis, au service des idées progressistes et du débat démocratique. Elle travaille pour le collectif sans prendre part aux enjeux de leadership. Sa production est publique et disponible sur son site : www.tnova.fr

Terra Nova : rapports et essais

OUVRAGES DÉJÀ PARUS

Pour une réforme progressiste des retraites

Olivier Ferrand et Fabrice Lenseigne (Terra Nova, 2010)

Accès à la parenté : Assistance médicale à la procréation et adoption

Par Geneviève Delaisi de Parseval et Valérie Depadt-Sebagi (Terra Nova, 2010)

L'Europe contre l'Europe,

Par Olivier Ferrand (Hachette Littératures/Terra Nova, 2009)

Pour une primaire à la française

Par Olivier Duhamel et Olivier Ferrand (Terra Nova, 2008)

GROUPES DE TRAVAIL À PARAÎTRE

Le rôle de l'État sur le marché des médias,

Présidé par Louis Dreyfus et Audrey Pulvar

Système de santé : dépasser l'individualisme,

Présidé par Daniel Benamouzig et Pierre-Louis Bras

Le sport aujourd'hui, politique et culture

Présidé par Georges Vigarello

L'avenir de la décentralisation

Présidé par Yves Colmou et Eric Delzant

Le capitalisme financier

Présidé par Jacques Mistral et Lionel Zinsou

Services publics

Présidé par Martine Lombard et Jean-Philippe Thiellay

La citoyenneté urbaine

Présidé par Jacques Donzelot, Marie-Christine Jaillet et ROST

Nouvelle génération de l'État-providence : vers une stratégie d'investissement social

Présidé par Bruno Palier et Hélène Pérvier

Pour une politique progressiste de l'immigration

Présidé par El Mouhoub Mouhoud

L'enjeu politique de l'énergie

Présidé par Alain Grandjean

Pour une politique publique du soin mutuel : soutenir les aidants

Présidé par Gilles Séraphin

La gestion politique des risques

Présidé par Dominique Bourg

Manifeste pour une économie positive

Présidé par Claude Alphandéry, Seybah Dagoma et Bernard Maris

Cet ouvrage a été composé et imprimé
en janvier 2011 par

CPI

FIRMIN-DIDOT

27650 Mesnil-sur-l'Estrée

N° d'édition : 00000

N° d'impression : 103352

Dépôt légal : janvier 2011

