

L'agonie du juge d'instruction

28 MARS 2019
MAISON DU BARREAU
— PARIS

Après l'adoption de la loi de programmation de la Justice, quelle procédure pénale ? ou L'agonie du juge d'instruction

JEUDI 28 MARS 2019

Maison du Barreau – auditorium Edmund Pettiti

2 rue Harlay – PARIS 1^{ER}

8 h 45 Accueil café

— 9 h 00 **Propos introductifs** 5

Basile ADER, Vice-bâtonnier du barreau de Paris

— 9 h 30 **TABLE RONDE N°1** **La nature inquisitoire de la procédure pénale française et les apports de la CEDH** 11

Henri LECLERC, avocat
Didier REBUT, Professeur de Droit à l'Université, Paris II Panthéon-Assas

— 11 h 00 **TABLE RONDE N°2** **La loi de programmation de la Justice** 33

Charlotte CAUBEL, conseillère justice auprès d'Edouard Philippe
Laure HEINICH, avocate, membre de l'ADAP
Didier PARIS, magistrat et député
Pascal GASTINEAU, Président AFMI,
Fabrice ARFI, journaliste à Médiapart
Modérateur : Clotilde LEPETIT, avocate, membre du conseil de l'Ordre

12 h 30 Pause déjeuner

14 h 00 Accueil café

— 14 h 30 **TABLE RONDE N°3** **Vers une procédure accusatoire ?** . 73

Vanessa BOUSARDO, avocat, membre du conseil de l'Ordre
Bruno COTTE, ancien président de chambre de première instance à la Cour pénale internationale
Christian VIGOUROUX, président adjoint de la section sociale du Conseil d'Etat
Alexandra BORET, avocate, 1^{er} secrétaire de la Conférence 2019,
Francis TERQUEM, avocat
Dominique INCHAUSPE, avocat
Modérateur : Camille POTIER, avocate, membre du conseil de l'Ordre

— 16 h 00 **TABLE RONDE N°4** **La question de la séparation des corps** 107

Christophe AUGER, procureur de la République du TGI de Libourne
Katia DUBREUIL, Présidente du Syndicat de la Magistrature
Jean-Yves LE BORGNE, avocat, ancien Vice-bâtonnier de Paris
Serge PORTELLI, ancien magistrat
Modérateur : Edmund Claude FRET, avocat, membre du conseil de l'Ordre

— 17 h 30 **Conclusion & synthèse des travaux** 133

Robert BADINTER, ancien Garde des Sceaux
Marie-Alix CANU-BERNARD, avocate au barreau de Paris, Responsable de la Commission Pénale du barreau de Paris
Marie-Aimée PEYRON, bâtonnier du barreau de Paris

18 h 00 Cocktail



MARIE-AIMÉE PEYRON



BASILE ADER

1 Propos introductifs

Basile ADER

Vice-bâtonnier du barreau de Paris

Basile ADER Vice-bâtonnier du barreau de Paris

Henri Leclerc va retracer l'histoire de notre procédure pénale depuis celle qui existait sous l'ancien régime, celle que connut un temps la 1^{re} République qu'a imposé la révolution, puis surtout celle mise en place par le code d'instruction criminelle par Napoléon dont nous sommes toujours sous l'égide.

Mais l'interrogation principale de notre colloque, et qui occupera les réflexions et les discussions autour des deux tables rondes de l'après-midi, est celle du passage d'une procédure de nature inquisitoire à une procédure accusatoire.

Cela justifie, en introduction, qu'on rappelle quels sont les traits saillants de chacune de ces procédures en en rappelant les avantages et inconvénients pour chacune.

1 — La procédure accusatoire

Accusatoire suppose accusation, laquelle est portée par une personne qui saisit un juge. Sans accusateur, il n'y a pas de saisine du juge. Cet accusateur fut pendant longtemps le plaignant lui-même.

Puis à Rome, elle fut prise par un *procurator*, puis, au moyen-âge, un accusateur public, aujourd'hui ministère public. Dans le système accusatoire, il y a un cloisonnement entre les autorités de poursuites et les autorités de jugement.

Les principaux éléments de la procédure accusatoire sont les suivants :

— **une procédure publique et non secrète** en ce que tous les citoyens doivent pouvoir assister à l'audience, voire l'affrontement entre l'accusé et l'accusateur. Cela a des vertus pédagogiques, ça permet surtout au peuple de contrôler que la justice est effectivement rendue et les conditions dans lesquelles elle est rendue. Cela peut toutefois dégénérer en spectacle. Ainsi en Grèce, à l'Agora ou à Rome, au Forum voire en Afrique sous l'arbre à palabre, la justice était un véritable spectacle. Le peuple souverain regardait et contrôlait. On retrouve ces caractéristiques dans les procédures médiatiques qui reposent un peu sur les mêmes fondamentaux.

— **une procédure orale**. Seul ce qui est dit à l'audience peut être retenu. Lorsqu'on a posé les premières règles sur la justice criminelle et l'oralité des débats dans la Cour d'assises, on a donc emprunté à la procédure accusatoire. L'oralité fait que tout est dit et que même ceux qui ne peuvent pas lire et écrire comprennent.

— **enfin et bien sûr une procédure contradictoire**. Les parties échangent leurs arguments sous le contrôle des juges arbitres, lesquels doivent être impartiaux et se contenter de donner la parole aux uns et aux autres dans les règles prévues.

La procédure accusatoire est une procédure assez simple sans grande technicité, ce qui explique que (le plus souvent) les juges ne sont pas des professionnels, mais puisque c'est le citoyen qui doit juger, des jurés tirés au sort parmi ceux-ci.

L'interrogation principale de notre colloque, et qui occupera les réflexions et les discussions autour des deux tables rondes de l'après-midi, est celle du passage d'une procédure de nature inquisitoire à une procédure accusatoire.

BASILE ADER

Les preuves aussi sont assez sommaires. Ce sont les déclarations des uns et des autres, les témoignages étant primitifs médiévaux en France, l'aveu y tenait une part importante ainsi que les combats (les ordalies, épreuves du feu, duels judiciaires, etc.).

La procédure accusatoire est donc celle qu'ont connue l'Antiquité, le haut-moyen-âge, l'époque féodale, et la révolution (où il y avait un accusateur public et des jurés, et, où les procès étaient expédiés).

La procédure accusatoire présente quelques défauts, notamment dans la recherche des preuves.

Il impose surtout de longs procès qui supposent des moyens et surtout pour l'accusé qui doit donc, sauf à ce qu'elle soit prise en charge par la collectivité, assurer une défense au long court (par exemple le procès de Nuremberg s'est tenu sur 10 mois sans discontinuer. Mais alors les avocats furent payés par les alliés, même s'ils restèrent libres dans leur défense). Un autre grand procès de l'histoire, tenu au terme d'une procédure accusatoire, mais plus expéditive, fut le procès de Jésus.

2 — La procédure inquisitoire

La procédure inquisitoire est née après la procédure accusatoire, car elle suppose une société centralisée, autoritaire et évoluée. En effet c'est une procédure écrite, secrète et, le plus souvent, non contradictoire.

La procédure inquisitoire est écrite : toutes les auditions donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal afin de constituer un dossier. Elle est secrète car elle ne se déroule pas sur la place publique et ceux qui doivent en répondre ne savent rien ou pas grand-chose des accusations, des témoins, un suspect étant interrogé séparément. La procédure inquisitoire suppose des juges techniciens du droit, en tout cas qui savent écrire. Ils sont tenus d'interroger, mais également de rechercher les preuves.

Sous l'ancien régime la procédure inquisitoire était essentiellement religieuse, même si elle fut reprise ensuite par la justice du Roi avec l'instauration du lieutenant criminel, sorte de juge d'instruction.

Le modèle inquisitoire est une procédure religieuse. Il est aussi celui des procès politiques.

BASILE ADER

Le déclenchement des poursuites ne dépend plus simplement de la présence d'un plaignant ou d'un accusateur public, lequel reste à l'origine du déclenchement des poursuites, mais comme le veut l'adage « *tout juge est procureur général* », c'est-à-dire que le juge de jugement peut se saisir d'office, s'il a connaissance de faits susceptibles de constituer une infraction.

Les preuves sont donc établies par écrit, mais dans ce système, c'est toujours l'aveu, recueilli aux termes d'interrogatoires, voire de tortures, qui reste la principale des preuves. Dans la justice religieuse, l'aveu est une forme d'exemption de faute qui rachète l'âme, et justifie ensuite la condamnation.

Le modèle inquisitoire est donc une procédure religieuse. Il est aussi celui des procès politiques, (les procès de Moscou, en sont un bel exemple). Dans le Droit français, c'est l'ordonnance de 1670 qui pose les prémices de la procédure inquisitoire que nous connaissons encore aujourd'hui. L'ins-

truction préparatoire se clôturait par une citation du suspect à l'audience de jugement, laquelle n'était pas publique, on n'y réentendait pas les témoins ; le tribunal se contentait de prononcer la peine.

Le modèle inquisitoire est évidemment très critique. Il comporte de graves inconvénients, notamment sur le terrain des droits de la défense. Le plus souvent le suspect ne sait pas ce qu'on lui reproche à s'expliquer dans des conditions très pénibles. Et, il n'y a pas le contrôle du public pour s'assurer du caractère équitable de la procédure. Le procès peut être très long et ainsi ne pas correspondre aux critères de délai raisonnable.

Le système français est en fait un système mixte qui emprunte principalement au système inquisitoire pour des raisons historiques mais aussi au système accusatoire, en tentant de prendre à chacun les avantages et d'en écarter les inconvénients. Mais comme on verra l'équilibre que cela supposerait notamment sur le terrain d'égalité des armes, est loin d'être établi.

On évoquera le système américain. Il faut savoir que le système américain était en fait le système français de l'ancien régime, mâtiné des principes dégagés par les lumières au 18^e siècle, que l'on retrouvait dans la procédure pénale des révolutionnaires de 89. Il s'est imposé de lui-même, mais était en fait une reprise à maints égards de ce que nous connaissions alors.

Basile ADER.



DIDIER REBUT & HENRI LECLERC



DIDIER REBUT

2 Table ronde n°1

La nature inquisitoire
de la procédure pénale
française et les apports
de la CEDH.

Basile ADER

Vice-bâtonnier du barreau de Paris

Henri LECLERC

Avocat

Didier REBUT

Professeur de droit à l'université
Paris II Panthéon-Assas

[Basile ADER]

[...] Henri Leclerc, que je requiers chaque fois dans nos rencontres tant sa voix est importante et précieuse, va nous retracer à présent l'histoire de notre procédure pénale et même, je te le demanderai, Henri, ce vers quoi tu crois qu'elle va arriver.

Henri LECLERC
Avocat

M on cher Basile, mes chers confrères, Monsieur le Président, j'ai l'intention, j'avais l'intention et j'ai toujours l'intention de vous résumer une histoire, qui est l'histoire de notre justice pénale. En résumant cette histoire, je pense que pourra apparaître un certain nombre des éléments d'analyse concernant la question qui nous est posée aujourd'hui. Mais je ne peux pas, prenant la parole tout de suite, ne pas dire à Monsieur le Président que l'estime que j'ai pour lui depuis longtemps – il y a longtemps que nous connaissons, je l'ai pratiqué comme juge d'instruction – me permet de dire que si je suis d'accord avec un certain nombre des observations qu'il a faites, je suis en total désaccord avec la fin de son intervention. Il a assuré la défense du juge d'instruction avant que nous ayons procédé à sa mise en cause. C'est bien que la défense parle la première, ce n'est pas le souci qui est le nôtre essentiel, mais nous tiendrons compte bien entendu de ces observations.

Qu'il nous fasse un certain nombre de reproches sur la profession d'avocat, oui, je le comprends et croyez bien que nous les faisons nous-mêmes, mais qu'il reprenne quasiment les termes du rapport qui fut fait il y a quelques années au ministère de la Justice, sur le fait que les avocats veulent déstabiliser la justice, déstabiliser les juges, permettait de dire à un vieil avocat qui a pratiqué quand même beaucoup de juges en 63 ans de pratique, beaucoup de juges, que j'ai énormément d'admiration pour beaucoup de juges. J'ai aussi du mépris pour certains, je le dis carrément, ce sont ceux qui dévoient cette institution et leur fonction. Je ne le dis pas, en général, en public. Vous, vous venez de décrier les avocats. Je vous le dis simplement, Monsieur le Président, ne schiez pas la branche sur laquelle vous êtes assis.

Les avocats sont essentiels. À quoi ? A la manifestation de la vérité et à la justice. Et les avocats, ils ont en charge quelque chose qui est essentiel, ce sont les droits de la défense. Faites attention de ne pas saper cette branche, de ne pas dire, de ne pas critiquer les avocats. La justice est critiquable. Les avocats sont critiquables. Nous sommes tous critiquables dans une situation difficile, mais respectons-nous les uns les autres et le travail que nous faisons. Lorsque nous demandons une contre-expertise, cela peut être parfois, c'est vrai, une volonté de retarder les choses. Permettez-moi de vous dire que sur le retard, ce n'est pas nous qui sommes les principaux responsables, mais c'est aussi parce que nous pensons que c'est nécessaire à la manifestation de la vérité. Je vous le dis, Monsieur le Président, avec tout le respect que j'ai pour vous, et ensuite l'amitié.

Et maintenant, si vous le voulez bien, je vais procéder à l'intervention que l'on m'a demandé de faire, puisque là, j'ai fait de l'usurpation.

La procédure pénale française : une procédure inquisitoire

Le problème, c'est que la procédure pénale est tout de même la façon dont on juge les gens et souvent le reflet de ce qu'est l'idée dominante d'un moment donné. Quelquefois, elle vient un peu en retard, mais elle est cela. Dans l'histoire, où la justice a une importance considérable, je vous renvoie à Montesquieu et un certain nombre d'autres qui expliquent à quel point la prise de pouvoir de l'Etat s'est faite très souvent sur le problème de la nécessité de la justice qu'exige le peuple. Et pour éviter que la vengeance privée ne soit la solution au crime, le pouvoir est pris par celui qui à ce moment-là fait de la justice une affaire d'Etat, selon les circonstances, etc. Ce n'est pas pour rien que la procédure à Athènes de l'Aigle siégeant à 300 personnes sur l'agora est arrivée, ce n'est pas les questionnaires perpétuels de la République romaine. Tout cela correspond à l'état de la pensée.

Notre système d'ailleurs s'est rapproché beaucoup de la fin de la justice de l'Empire romain, alors que se développaient les justices barbares, les justices féodales, des pratiques comme la pratique du combat judiciaire, qui était essentielle. Le combat judiciaire : on faisait combattre l'accusateur et l'accusé, et celui qui gagnait avait été armé par le bras de Dieu, mais comme certains craignaient que leurs bras soient un peu faibles, ils avaient embauché des personnes qui, avec la

masse d'armes et l'épée, venaient à leur secours. Cela a disparu complètement vers le X^e ou le XI^e siècle, mais ce qui est très curieux, c'est que cette procédure qui a donné lieu à la procédure anglaise et qu'au fond, ce rôle des avocats anglais a succédé au rôle des porteurs d'armes dans les combats judiciaires. Cela explique tout un aspect de la procédure anglaise et du débat devant le juge anglais, que nous connaissons moins que le débat devant le juge américain parce que les films sont moins nombreux, mais que nous connaissons tous et dont on voit bien que la fonction est aussi une fonction de défense, mais qu'elle ne s'exprime pas de la même façon que la nôtre.

Je vais partir, si vous voulez bien, d'un élément fondamental, qui est la grande ordonnance de 1670. Le système de la justice féodale, de la toute-puissance du Seigneur, de Saint-Louis rendant la justice sous son chêne, tout cela a été petit à petit balayé par ce qu'est arrivée une procédure extrêmement efficace, qui est la procédure ecclésiastique – à laquelle faisait allusion Basile tout à l'heure – qui est l'inquisition ; tribunal de justice extrêmement efficace, rapide, l'invention de l'enquête, qui n'existait pas avant. Et cette justice s'est répartie, transformée : les bailliages, les parlements, bien sûr. Tout cela a abouti à ce que Louis XIV a dit : « Ça suffit. Il faut maintenant faire une justice efficace. » En 1670, il confie, pas n'importe qui, à Colbert. Colbert qui certes est un juriste aussi, parce qu'ils le sont tous à l'époque, mais qui est plutôt un financier. Il confie à Colbert le soin de rédiger une grande ordonnance, à laquelle il se fera aider par un magistrat de pro-

fession, qui est son oncle, Pussort. Et ils vont faire la Grande ordonnance de 1670, un des monuments juridiques les plus étonnants qui existent dans notre histoire. Cette Grande ordonnance de 1670 va fonder le droit. Il faut voir les juristes qui la commentent, c'est passionnant. Ils sont convaincus que cette Grande ordonnance est un sommet. C'est un sommet, mais c'est un sommet qui va avec la conception de la monarchie absolue, la conception des parlements et tout ce qui se passe à l'époque.

Les avocats sont exclus. Il n'y a plus d'avocats en matière pénale. Tout ce que je vais vous dire, c'est la matière pénale. Les avocats sont complètement exclus, ils n'existent plus. On leur permet à la rigueur de faire des mémoires. Ils vont gagner beaucoup d'argent d'ailleurs, un certain nombre d'entre eux, en faisant des mémoires qu'ils vont publier et qui seront vendues sur les marches du palais, mais ils n'auront aucun accès au dossier. En fait, ce sont comme des petits romans, qu'ils réussissent très bien. Elles étaient vendues sur l'escalier qui monte au palais, on voit d'ailleurs quelques traces encore de ces choses-là. Ils font des mémoires. Cela fait naître quelque chose qui est très important, qui est un facteur de la justice, c'est l'opinion publique. Certes, cette prostituée, chassons-là, qui tire le juge par la manche, etc. L'opinion publique naît au XVII^e siècle, et cette opinion publique va mettre en cause la justice, et le peuple va mettre en cause la justice. Ce système judiciaire va être critiqué par les Lumières, par Beccaria.

Ce système judiciaire est le suivant. Sur quoi est-il fondé ? Sur une décision judiciaire qui est

rendue uniquement par des magistrats professionnels qui sont propriétaires de leurs charges, et dont il faut dire, parce que l'on a dit des bêtises à ce sujet, qu'ils sont en général très compétents. La plupart d'entre eux sont compétents, et il y en a qui sont remarquables. Quand Colbert a consulté les magistrats, il a consulté en particulier Lamoignon, l'arrière-grand-père du grand Malesherbes, qui était premier président à mortier du Parlement de Paris, c'est-à-dire pas n'importe qui. Il lui a demandé, « Qu'est-ce qu'on fait des avocats ? » Lamoignon a dit : « *La justice n'est pas exposée à maux plus graves que celui de condamner un innocent ; il vaudrait mieux condamner mille coupables. C'est la raison pour laquelle on a coutume de donner aux accusés un avocat. C'est une loi imposée par le droit naturel, plus vieille que les ordonnances.* » Evidemment, le droit naturel, en 1670, ça secoue les choses, et la défense.

Il y a quand même des gens qui à ce moment-là pensent à la défense. Bien entendu, Les Lumières, n'en parlons pas. Quel est le principe fondamental de cette justice ? C'est que c'est une justice tota-



HENRI LECLERC

lement secrète. Il y a de très grands professeurs de droit, un qui s'appelle Muyart de Vouglans, un autre qui s'appelle Jousse, ils font des livres entiers pour expliquer que le secret est protecteur de la vérité. En fait, le système est le suivant : c'est le système des preuves légales. Ceux qui aujourd'hui demandent des preuves légales pour se substituer à l'intime conviction sont des imbéciles. Je le dis tout de suite, parce qu'il y en a sûrement dans cette salle. Je vais vous dire ce que c'est, la preuve légale.

La preuve légale, qui a été théorisée par la Grande ordonnance, mais qui existait déjà avant. Les juges vont avoir à se déterminer sur les preuves. La preuve légale, c'est une preuve que l'on nomme, que l'on précise. Vous avez deux témoins directs, c'est une preuve ; quatre témoins indirects, c'est une preuve ; huit ouï-dire, c'est une preuve. Ensuite il y a un certain nombre d'adminicules, d'indices prochains, d'indices éloignés qu'il convient de codifier, le nombre est prévu, etc. Le nombre est prévu, etc. Le débat judiciaire se résume à cela. Tout est secret. Attention. Le secret a été instauré dans la procédure d'information, par une ordonnance de Louis XII, qui dit : « *Attention, la procédure est secrète* », mais là, la procédure est totalement secrète.

Un article de la Grande ordonnance précise que la procédure est secrète et prévoit des peines très lourdes, par exemple pour les greffiers qui laisseraient échapper un truc. Mais l'idée est la suivante : il n'y a pas de débat public. L'instruction est menée en secret par un juge qui va prendre une importance de plus en plus grande, que l'on va appeler le « lieutenant criminel du roi », et le

lieutenant criminel du roi mène son enquête. Quand il existe déjà des semi-preuves ou des indices prochains, il a le droit, pour avoir la vraie preuve. J'avais dit deux, il y a une preuve maximum, *summa approbacio*, qui est l'aveu. Et donc, le juge va ordonner la torture. C'est la question préparatoire, et l'on torture les gens jusqu'à ce qu'ils avouent. Muyart de Vouglans, le plus grand pénaliste de l'époque, qui va être très courageux puisqu'il va prendre la défense du Chevalier de La Barre. Vous savez, ce type qui avait insulté le passage du Saint-Sacrement et dont le corps va être brûlé après qu'on l'a décapité, avec le *Dictionnaire philosophique* de Voltaire, que l'on a trouvé chez lui. Muyard de Vouglans prend sa défense. Et pourtant, il fait un texte où il explique qu'il n'y a pas de système meilleur que celui que l'on a, et que la torture est absolument indispensable. Il dit ceci : « *C'est faute de prouver la vérité avec les preuves (les témoins, etc.) qu'on a été habitué, car cette vérité doit être plus claire que le jour.* » Pour avoir une preuve plus claire que le jour, on torture les gens. Ce grand juriste, le plus grand juriste de son temps, fait tout un texte pour justifier la torture. C'est tout de même très étonnant.

Vous savez qu'il y a la question préparatoire. Puis, quand on a condamné le type à mort, avant de l'exécuter on le torture à nouveau, c'est la question préalable, pour qu'il dise bien tout. Donc, un régime barbare.

Comment décident les juges ? En secret absolu, il n'y a aucune publicité, tout se fait en secret. On a quelque chose d'extraordinaire, qui est le procès du comte Lally-Tollendal, qui était l'ancien gouverneur des Indes, qui avait perdu les Indes,

il avait perdu la bataille. On l'a fait juger parce qu'il avait perdu les Indes. Il a été condamné à mort, mais on a le débat des juges. Que font les juges ? On a tout le débat, il y a même deux procès. Ils disent, « *C'est un adminicule, ce n'est pas un indice prochain. Ça, c'est plutôt une preuve indirecte. Ah non !* dit un autre, *c'est un oui-dire. Non, c'est une preuve indirecte.* » On voit le débat. Finalement, la première chose que font les juges, c'est de nommer la preuve. Puis, ils font de l'arithmétique : « *Eh bien, écoutez, on a quatre preuves indirectes. Donc, il est coupable* », dans le débat secret. Le jugement qui annonce la sentence est public, mais il n'est pas motivé. Ils annoncent la sentence, qui est fondée la plupart du temps sur la question, quand on a appliqué la question. D'ailleurs, il faut qu'il fasse attention, le lieutenant criminel du roi, parce que si le type résiste à la question – c'est extraordinaire, car ce n'était pas facile à passer –, il est relaxé. En général, ils trouvent un truc pour le prendre par ailleurs, mais bon, il est relaxé. Ce qui fait dire à La Bruyère : « *C'est un extraordinaire système pour condamner un innocent qui a la complexion faible et acquitter un coupable, mais plus robuste.* »

Voilà le système qui est là quand tous les philosophes, Voltaire, Beccaria bien entendu, de façon très importante, et un certain nombre d'autres critiquent ce système en disant qu'il est cruel et insupportable humainement. L'exécution a lieu en public, c'est la seule chose qui soit publique. Tout le monde est critique. Lorsqu'il y a les Cahiers des Etats généraux, c'est une revendication constante : il faut mettre à bas ce système judiciaire, et surtout le secret, il ne faut plus le

En 1788, le roi de France a voulu que les jugements soient désormais motivés.

L'avocat général Séguier lui avait dit : « *Monsieur le Roi, un tel changement c'est le principe d'une révolution* ».

HENRI LECLERC

secret et il faut une motivation des décisions. Cela paraît extraordinaire. C'est d'autant plus extraordinaire d'ailleurs qu'en 1788, le roi de France avait voulu supprimer la question et dire que le jugement devait être motivé – ce qui est quand même pas mal, en 1788 – et que l'avocat général Séguier lui avait dit, « *Faites attention, vous êtes en train de mettre à bas ce qui est le fondement de votre trône. Et je vous indique, Monsieur le Roi, qu'un tel changement, c'est le principe d'une révolution.* » Chaque fois que je lis ça, je ris, parce qu'il était lucide, cet homme-là. Donc, les Cahiers généraux disent : Abandon du secret, l'instruction doit se faire portes ouvertes. C'est un principe absolu des cahiers des Etats généraux.

Quand on lit cela, comme les quatre ou cinq que j'ai lus dans le livre d'Adhémar Esmein, on se dit qu'il y avait quand même une circulation de l'information, parce qu'aucune commune du fin fond du Limousin ne dit la même chose qu'une commune de l'Artois ; cela me paraît difficile qu'ils aient eu les mêmes mots. Toujours est-il que, dès que les Etats généraux deviennent l'Assemblée nationale, le 13 juin 1789, je crois, ils commencent par abolir les privilèges. Il y a la prise de la Bastille, mais c'est un événement mineur en définitive, à l'époque, aussi extraordinaire que ce soit. Le 14 juillet, nous le fêtons pour la fête de la fédération qui a eu lieu un an après, le 14 juillet. Le 4 août, il décide de faire une déclaration des droits de l'homme, qui sera une déclaration des droits, et pas une déclaration des droits et devoirs comme certains le demandaient, le haut clergé en particulier, et ils abolissent les privilèges, la nuit du 4 août.

Et là, ils font donc la Déclaration des droits, dans laquelle ils affirment un certain nombre de choses. Article 7 : la légalité des délits, la légalité des peines, le fait que tout ce qui n'est pas interdit par la loi ne peut pas être empêché, le formalisme obligatoire et légal de la procédure. Article 8 : les peines prononcées conformément aux lois, qui ne peuvent pas être rétroactives. Article 9 : la présomption d'innocence, qui est affirmée comme existant préalablement, comme un principe au-dessus même des droits de l'homme, « *Tout homme étant présumé innocent, nulle rigueur ne pourra lui être reprochée.* » Il confirme l'édit du roi de 1789, qui avait tenu un lit de justice, c'est-à-dire qu'il avait fait un acte de monarchie absolue

pour l'imposer. Non seulement tout homme étant présumé innocent, s'il apparaît nécessaire de l'arrêter, c'est-à-dire que la détention provisoire est prévue par la Déclaration des droits de l'homme, aucune rigueur ne sera nécessaire. C'est l'interdiction totale de la torture.

Ils vont abroger, en octobre 1789, tout le système de l'ordonnance. Ils n'abrogent pas l'ordonnance, d'ailleurs c'est un peu compliqué. Qu'est-ce qu'on va mettre en place, et d'ailleurs cela va être surtout mis en place par le grand débat à l'Assemblée nationale, qui va aboutir aux lois de 1791, qui est le premier Code des délits et des peines. Ce débat est absolument passionnant, c'est un des plus grands débats sans doute que l'on a eu sur ce sujet, où on voit d'ailleurs que Robespierre par exemple, a une position assez rétrograde. C'est assez curieux.

Dans ce débat, premier point, plus de secret.

Deuxièmement, plus de parlement. Il n'y en a plus, d'ailleurs ils ont été abrogés le 4 août. Des juges, mais surtout, le peuple juge ; c'est le principe absolu.

La preuve. Il y a un débat extraordinaire sur l'intime conviction. Qu'est-ce que l'intime conviction ? C'est Beccaria qui avait esquissé les choses en appelant cela « la preuve par bon sens ». L'intime conviction, c'est ce qui dans le Serment est le propre d'un homme libre, qui a du bon sens. On juge avec sa conscience et sa raison, selon des preuves qui sont obligatoirement débattues oralement devant les jurés qui vont être désignés. La grande idée est cela. Au début d'ailleurs, ce n'est pas très clair, mais c'est le juge de paix qui peut réunir un certain nombre de documents et inter-

roger les gens. Et surtout l'audience, qui va être l'audience des Assises, est tenue sous la conduite d'un magistrat professionnel, mais totalement entre les mains d'un jury qui a tous les pouvoirs. À ce moment-là d'ailleurs, il semble que ce soit le président qui prononce la décision, mais l'idée du jury naît à ce moment-là. On l'appelle « jury » parce que c'est un peu une idée de Voltaire, qui avait une grande admiration pour les Anglais. D'ailleurs j'ai trouvé dans *Le Moniteur*, un jour que je cherchais autre chose, un texte d'un journaliste du Moniteur ou de je ne sais pas qui d'ailleurs, qui proteste avec énergie en disant : « *C'est scandaleux d'utiliser l'anglais. Qu'est-ce que c'est que ce mot de "jury", stupide ? Il aurait fallu appeler cela "jurande".* » Cela montre les débats qu'il y avait à l'époque, mais enfin cette idée que le peuple va décider est essentielle. Décider, comment ? Sur des preuves qui seront obligatoirement débattues oralement par l'accusation et la défense devant le jury ; oralement. Le jury ne peut se déterminer avec un autre élément que les preuves qui ont été débattues oralement. Il peut y avoir une enquête préalable, qui peut permettre au président de poser quelques questions, mais ne pas poser une question dans l'enquête préalable que préalablement en disant : « Attention ! Ça, c'est l'écrit qui a été recueilli par le juge. Il faut voir cela à l'oral. »

Tout cela ne va pas très bien fonctionner, d'abord parce que les juristes étaient quand même très amoureux de leur l'ancien système. Il va y avoir une série de lois successives. Je passe sur les détails. Sous le Premier consul, on renforce le parquet, le Premier consul estime qu'il faut

quelqu'un. Finalement, il y a le débat sur le Code d'instruction criminelle (1808). En 1808, il y a un débat terrible devant le Conseil d'Etat, qui à l'époque à une fonction législative, avec des gens comme Cambacérès – ce ne sont pas des nuls –, mais Napoléon estime que c'est très important, parce que l'opinion publique est perturbée par des actes difficiles, et il y a toute une thèse sécuritaire qui vient et qui demande une grande force à la justice. Napoléon veut carrément revenir au système de la Grande ordonnance. Il va être battu.

Il va être battu sur certains points, mais il va organiser la justice. On peut dire que le Code d'instruction criminelle est fait contre Napoléon. Sur quoi ? La preuve par l'intime conviction, il est d'accord, personne ne discute, c'est fini, c'est définitivement établi. La preuve, ce sont des faits qui sont analysés avec conscience. Les faits sont analysés avec conscience et raison ; preuve par l'intime conviction. Mais il ne peut pas éviter le jury. Il sauve les affaires correctionnelles, mais il ne peut pas éviter que, dans les affaires criminelles, on continue le jury. C'est un système qui est pratiquement celui que nous avons. Certes, il y a des évolutions. C'est un système qui est un système extrêmement important.

Comment va-t-on faire des enquêtes ? C'est à ce moment-là que l'on invente le juge d'instruction. Certains ont pensé l'appeler « le lieutenant criminel de l'Empire », on voit très bien la succession. Le juge d'instruction a ceci de particulier que c'est un officier de justice supérieur, qui est quand même un juge, mais c'est un officier de police judiciaire supérieur, et qui est sous les ordres du

parquet, pas tout à fait sur les ordres dans ses fonctions, mais son avancement, sa notation, tout est entre les mains du parquet. Le juge d'instruction ne peut pas prendre de décision concernant la liberté, qui est prise par le tribunal. Seulement, on s'aperçoit que le tribunal va suivre toujours l'avis du juge d'instruction. En 1854, le juge d'instruction prendra les décisions seul sur la détention provisoire.

Un mot encore. En 1832, il arrive une première réforme de la Cour d'Assises, qui est une réforme importante, parce que l'on a constaté, et on va constater toujours, tout le temps, jusqu'à 1941, que le nombre d'acquittements est important. Il y a trop d'acquittements. Pourquoi ? Parce que les peines étaient obligatoires quand il y avait une réponse, et les jurés ne voulaient pas que les gens soient condamnés à des peines aussi fortes. Pour qu'ils ne soient pas condamnés, ils disaient qu'ils n'étaient pas coupables. On crée les circonstances atténuantes, qui ne sont pas une mesure législative au début de la Monarchie de juillet, qui ne sont pas une mesure destinée à atténuer les peines, mais qui sont une des mesures destinées à éviter les acquittements, c'est pour permettre aux jurés de dire qu'ils ne veulent pas que la peine soit aussi forte, et cela oblige à descendre d'un ou deux degrés dans l'échelon.

En 1854, le juge d'instruction devient seul maître. C'est à cette époque que Balzac décrit le jury, dans *Splendeurs et Misères des Courtisanes*, le juge Camusot qui va clairement arracher des aveux à Lucien de Rubempré, qui se suicidera après. Il y a là une description extraordinaire du palais de justice. Balzac dit que le juge d'instruction

est l'homme le plus puissant de France – c'est lui qui a cette idée – et que c'est la colonne qui soutient tout le système judiciaire. Le juge d'instruction reprend une autonomie, il a à la fois le pouvoir absolu sur les détentions et le pouvoir absolu sur l'enquête.

En 1863, il se passe une chose étonnante. 1863, c'est l'Empire autoritaire. En 1863, on va donner des pouvoirs exorbitants au parquet, pour citer directement, et surtout on crée la procédure de flagrant délit. Il y a cinq députés républicains, à la tête desquels il y a Jules Fabre, un avocat engagé qui proclamera la République, le 4 septembre 1870. Jules Fabre s'oppose. Il y a un texte des cinq députés, qui sera adopté à l'unanimité moins cinq voix. Pourquoi s'opposent-ils ? D'une part, parce qu'on donne au parquet le droit de placer en détention jusqu'au moment où on comparaitra devant le tribunal. Le parquet fait un mandat de dépôt. Pour eux, c'est scandaleux, puisque le parquet est aux ordres ; Napoléon l'a organisé comme une armée. Les choses ont un peu changé, mais c'est une armée.

Premièrement, c'est le pouvoir exorbitant du parquet. Deuxièmement, l'absence d'enquête sur la personnalité. En 1863, ce texte est remarquable. Donc, ils s'opposent, ils sont battus.

Vers 1880, immense livre sur l'histoire de la Grande ordonnance, qui est primée par l'Académie française, d'Adhémar Esmein, professeur de droit. Il fait un livre sur toute l'histoire de la procédure, qui se termine par ces mots : « *La partie la plus faible, et qui reste la plus faible, du Code d'instruction criminelle est la préparation et l'information préalable.* » Il y a une secousse

sur le livre, et il y a un grand juriste, Faustin Hélie, qui a dit un peu la même chose. Et en 1882, on dépose un projet de loi au Parlement, qui va changer complètement l'instruction.

Il faudra attendre 1897 pour qu'arrive la loi Constant, qui est la loi qui va modifier considérablement. Pourquoi ? Parce que jusque-là, l'instruction est secrète, comme sous l'ancien régime. On voit donc tout à fait que le juge d'instruction est une prolongation de cette conception de l'ancien régime, c'est le lieutenant criminel du roi. L'idée est, premièrement, que l'avocat aura connaissance du dossier 24 heures avant l'interrogatoire – ce n'est pas beaucoup, mais c'est déjà ça – et, deuxièmement, qu'il assistera son client. Les avocats entrent dans les cabinets d'instruction. La Cour de cassation, dans un arrêt « chambres réunies », proteste avec une grande énergie. Elle dit : « Ecoutez, il fut un temps où l'on privilégiait le souci de l'ordre sous l'Ancien Régime, c'était scandaleux, et on le privilégiait sur les droits de l'accusé. Aujourd'hui on va dans le sens inverse ; c'est tout aussi scandaleux. » On n'écoute pas la Cour de cassation et l'Ordre des avocats n'est pas parfait sur cette histoire, puisqu'il dit que « ce n'est pas conforme à la dignité d'un avocat d'aller dans le cabinet d'un juge d'instruction, officier de police judiciaire. » Et là-dessus, la loi passe en 1897. Il y a une conséquence à cette loi, qui est très intéressante, qui est révélée par Maurice Garçon dans une intervention qu'il fait à la Société générale des prisons, en 1928. Il dit : « Vous avez mis l'avocat chez le juge d'instruction. Malheureusement, la logique inquisitoire de notre procédure est telle que les juges d'instruction et les parquets se sont

déchargés sur la police. À cause de la présence de l'avocat et de la communication du dossier, vous êtes déchargés sur la police. » A ce moment-là, en 1928, les avocats ont commencé à râler. La preuve, c'est Maurice Garçon, un grand avocat.

Maurice Garçon dit, « Vous avez livré les gens à la police, dans le secret », c'est-à-dire que vous êtes revenus non pas seulement à ce système, mais même au système d'avant, et ils les gardent dans les enquêtes officielles et dans les commissions rogatoires. On n'appelle pas cela « en garde à vue », mais c'est exactement ça, il y a des mauvais traitements. Vous savez que paraîtra le livre du commissaire Lambert, qui explique qu'il existe un degré moindre de torture pour faire avouer les gens, le vertige mental de l'aveu, etc.

Garçon dit : « Le système de garde à vue – il ne l'appelle pas comme cela – est contraire à ce qu'était notre conception du droit, et vous avez instauré à la police une nouvelle procédure secrète » (1928).

Je passe sur les détails. Simplement, un mot sur la Cour d'assises.

La Cour d'assises a évolué, mais il y a quelque chose qui préoccupe tout le monde : il y a trop d'acquittements. En 1933, les jurés qui acquittent, pour les raisons que je disais tout à l'heure, vont siéger seuls, puis se réunir avec la cour pour décider sur la peine. Ça ne marche pas. En 1941 – je le dis tout de suite, ce n'est pas une loi purement de Vichy, parce qu'une étude avait été faite par la commission Waters, à l'époque, sur cela –, on décide le système, qui est un système actuel, les jurés et la cour siègent en même temps sur les faits et sur la peine.

Le juge d'instruction est une prolongation d'une conception de l'ancien régime, c'est le lieutenant criminel du roi.

HENRI LECLERC

Cela fait un siècle et demi, à l'époque, que l'on se plaint. Eh bien, il y avait avant 25 % d'acquittement, on tombe à 8 %, d'un seul coup. C'est très important. Le président a connaissance du dossier écrit et même si, à l'audience publique, il fait état d'une pièce écrite, il doit prévenir ; « Attention, c'est un document. C'est en vertu de mon pouvoir discrétionnaire, je donne connaissance d'une pièce », mais tout doit être oral. Il n'empêche qu'il y a ce résultat. Quel est le problème ? C'est l'importance du dossier écrit, c'est-à-dire que le dossier écrit par le juge d'instruction, renvoyé par la chambre des mises en accusation, que j'ai connue quand je suis arrivé au Palais, devenue chambre d'accusation, aujourd'hui chambre de l'instruction. Je me trompe périodiquement d'ailleurs, quand je plaide, je parle de la chambre d'accusation, et le président dit, « Oh, Maître ! » Sur quoi repose cette nouvelle cour d'assises ? Sur le travail du juge d'instruction, c'est-à-dire que le travail du juge d'instruction est de nouveau au

centre, il est privilégié par rapport au débat oral. Le débat existe, certes, mais le travail écrit est important, et le président a connaissance du travail écrit. Il y a de très bons présidents qui privilégient aussi le débat oral, je n'entre pas dans le détail, mais il est très important de le comprendre. Le juge d'instruction est toujours mis en cause de façon très forte, et ce qui est mis en cause, c'est surtout son pouvoir de placer en détention. Il y a donc un débat, et diverses commissions ont été saisies. Il y a une commission qui a été confiée, en 1947, au Professeur, qui parle de donner des pouvoirs au parquet, mais sans défense ; cela ne peut pas marcher. En 1958, il y a le nouveau Code de procédure pénale. On constitue à ce moment le juge d'instruction en juridiction. Le Code de procédure pénale en fait une juridiction et lui accorde beaucoup plus d'indépendance. Là, il est indépendant. Je crois que c'est à ce moment-là que la notation par le parquet change, pas tout de suite, mais elle va changer. Le juge d'instruction reste un personnage extraordinaire, tout de même très lié au parquet.

Je vais vous raconter une petite histoire, parce qu'après tout cela nous permet de passer le temps ! Elle est importante. Lorsque je suis tout jeune avocat, j'étudie un dossier qui vient en Cour d'assises pour mon patron, Albert Naud. Qu'est-ce que je découvre horrifié ? Je découvre horrifié, car ceci, je ne l'avais jamais vu encore – après, je le verrai beaucoup –, que l'arrêt de la chambre d'accusation est de la reproduction mot-à-mot du réquisitoire de l'avocat général, lequel est la reproduction mot-à-mot de l'ordonnance du juge d'instruction, laquelle est la reproduction

mot-à-mot du réquisitoire du procureur de la République. Je suis furieux. Je fais chez mon patron, je dis « *Regardez ce qu'ils ont fait.* » Il se marre, parce que lui sait depuis longtemps que c'est toujours comme ça. Il me dit, « *Mon jeune ami, la prochaine fois vous vous arrêterez au rapport de synthèse de la police.* » Ce sont les tares de notre système.

On parle beaucoup de changer les choses, et il y a la commission, à laquelle je vais participer, la commission Mireille Delmas-Marty. C'est une commission dont les magistrats ne sont pas exclus. Il y a Montray, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, il y a Truche, procureur général de Paris, qui deviennent des amis, avec lesquels nous allons énormément travailler – énormément travailler –, avec Mireille Delmas-Marty, qui vient de perdre son compagnon, Paul Bouchet, auquel je voudrais rendre hommage parce qu'il a été un très grand avocat, et un très grand homme d'Etat après.

On fait un rapport. L'idée de ce rapport est effectivement de donner les pouvoirs d'enquête au parquet, mais un parquet – pose le problème d'indépendance, bien sûr –, qui est obligé d'avoir un avocat, c'est-à-dire que l'enquête préliminaire faite par le parquet, tout acte fait par le procureur de la République, en particulier toute audition de la personne, se fait en présence d'un avocat. Le parquet substitue le juge d'enquête, le juge qui est le fait de tout, conservant tous ses pouvoirs juridictionnels. Ce rapport, fait pas seulement par des magistrats, est salué partout, avec d'autant plus de respect que l'on sait qu'on ne l'appliquera pas. Le rapport Delmas-Marty part dans le

tiroir de la chancellerie. Je passe sur un certain nombre de choses qui ne nous intéressent pas directement.

Puis, va arriver le rapport de Madame Alliot-Marie. Et là je suis désigné conjointement, c'est un grand honneur qui m'est fait, par le barreau de Paris et par le Conseil national des barreaux, car on avait dit qu'il y aurait un avocat dans cette commission. Je vais donc dans cette commission, où nous travaillons beaucoup, en prenant un certain nombre des dispositions du rapport Delmas-Marty. C'est Monsieur Lammens qui dirige les débats. On travaille beaucoup, jusqu'au jour où je dis qu'il faudrait parler du problème du statut du parquet; on me fait savoir que Madame la Ministre s'y oppose totalement. J'ai donc, avec l'accord de [inaudible] démissionné de cette commission immédiatement, et de toute façon le rapport est parti dans le tiroir, il est à côté de celui de Delmas-Marty.

J'en ai fini, parce que j'ai été trop long. Cette partie historique aurait nécessité peut-être un exposé plus long, mais je voudrais vous dire que le problème du juge d'instruction me paraît essentiel. Je vous disais que chaque âge à la procédure qui correspond aux exigences de son temps, à la pensée politique dominante, à la conception. Aujourd'hui, qu'est-ce que nous avons? Nous avons, au-dessus de tout, des principes fondamentaux. Il y a une réforme très importante dans la justice, c'est la QPC, en 2008. C'est une réforme importante. Le fait que nous puissions nous adresser au Conseil constitutionnel sur certaines lois est très important. Premier point.

Deuxièmement, nous avons bien sûr la Cour européenne des droits de l'homme, dont va vous parler le Professeur Rebut, et qui me paraît très importante aussi. Nous avons cela, nous avons les principes fondamentaux. Qu'il y ait des choses qui étaient mal exposées auparavant: les principes de la Déclaration des droits de l'homme, ils étaient dans la constitution, mais on en parlait pas beaucoup. Aujourd'hui, ces principes sont obligatoires; ils doivent diriger le fonctionnement général. Or je pense – je le dis franchement – que notre système, qui fait mener l'enquête par un juge indépendant dans trois 3 % des cas me paraît un système obsolète. Non pas que je me méfie des juges, je pense qu'il faut conserver au juge une place considérable – considérable –, au-dessus de toute l'enquête, c'est vrai, mais je pense que plutôt que d'avoir ce système actuel où le parquet décide... Enfin, j'ai reçu 60 dossiers venant 15 jours plus tard. Certes, mon client a été cité dans les dix jours, mais je ne savais rien, et il n'y a même pas de réquisitoire définitif. Il n'y a rien. Il y a un dossier qui n'est pas toujours coté parce que ce n'est pas obligatoire au parquet. Vous avez un dossier, il y a 60 volumes, cela vient 15 jours après, et il n'y a même pas un réquisitoire définitif. Je dis qu'il y a là une violation manifeste des droits de la défense. Certes, les présidents de tribunaux acceptent en général le renvoi, mais pas forcément. Il y a dans cette enquête, et tout ce qui est dans la loi nouvelle. Bien sûr, je ne vais pas l'aborder. La multiplication des enquêtes par le parquet seul, sans défense, avec des gens qui, certes, sont entendus en flagrante. Quand ils sont entendus en garde à vue, c'est un progrès énorme

de 2011 qui est dû en particulier à nos confrères qui ont fait ce recours; c'est un progrès considérable. L'audition en garde à vue, on le sait, elle est sans communication du dossier. On se trouve avec quelqu'un qui arrive devant le tribunal correctionnel, il n'y a rien eu avant. Ce n'est pas supportable. C'est pourquoi j'en reviens toujours à ce que nous avons proposé dans la commission Delmas-Marty, c'est-à-dire une enquête possible par le parquet, qui a beaucoup d'avantages, avec contrôle de la défense. Il y a beaucoup d'avantages avec contrôle de la Défense.

Voilà. J'ai été trop long, je m'en excuse.

[Basile ADER]

Merci Henri. C'est très important de savoir d'où nous venons, ce qui est au fond notre histoire commune, ses vieux réflexes, etc. Il était utile que l'on prenne un peu de temps, et je savais qu'Henri le ferait mieux que personne, car il n'a pas une note, toutes les dates, tous les noms sont dans ta mémoire, c'est absolument remarquable.

À côté de notre histoire, il y a celle qui nous accompagne maintenant depuis un demi-siècle, et qui heureusement est là. Lorsque nous avons lu, dans certains programmes de partis politiques qu'il fallait l'abandonner, nous ferions mission. Cher Didier, assez vite parce qu'il faudrait qu'à 11 heures on enchaîne sur l'autre table ronde, mais je sais que tu as l'esprit de synthèse.

Didier REBUT

Professeur de droit à l'université
Paris II Panthéon-Assas

Merci cher Basile, merci Monsieur le Vice-bâtonnier de m'avoir invité à participer à cette journée. Comme tu l'as dit, après avoir vu d'où nous venons, nous allons essayer de voir où nous sommes – j'essaierai d'être synthétique sur ce point.

Nous sommes aujourd'hui avec notamment, et à titre principal, cette présence de la Convention européenne des droits de l'homme et l'influence qu'elle a pu exercer, qu'elle continue d'exercer sur notre procédure pénale, sur les institutions de cette procédure pénale, sur les actes qui sont accomplis au sein de cette procédure pénale, l'influence que cette convention a pu exercer, pas en elle-même directement, encore que, mais par le biais de la Cour européenne, mais aussi parfois par le biais d'autres juridictions, implicitement ou même indirectement, le législateur lui-même essayant parfois, maintenant lorsqu'il crée de la procédure pénale d'essayer de le faire en conformité avec celle-ci.

Lorsque l'on pense aujourd'hui à ces principes directeurs à ces standards internationaux du procès pénal, on pense, et c'est à cela que le titre de l'intervention et même le thème général ici des interventions font référence, on pense à la Convention européenne et à la Cour européenne, qui sont évidemment indissociables l'une de l'autre.

Mon propos sera limité à celle-ci, mais j'aimerais préciser que ces sources et cet encadrement général de la procédure pénale se sont tout de même enrichis. Certes, la Convention européenne et la Cour européenne occupent une place prépondérante, mais il y a maintenant d'autres acteurs, il y a d'autres sources. Nous avons à plusieurs reprises cité le Conseil constitutionnel ; Conseil constitutionnel qui joue son rôle, l'a joué d'une façon particulièrement importante, et de ce point de vue la réforme de la QPC a évidemment été déterminante. Nous lui devons, sans doute aussi parfois sous l'influence cachée de la Cour européenne, des avancées dans le procès pénal ou en tout cas des modifications qui sont importantes. Il y a donc évidemment aussi le Conseil constitutionnel.

Il y a également, autre instrument peut-être qui est appelé à se développer et à prendre de l'importance, aujourd'hui un peu ignoré, mais qui prendra de l'importance assurément et qui a déjà pris de l'importance par un certain nombre de règles, dont on ignore qu'elles nous viennent peut-être d'elle, c'est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les articles 47-48 sont très importants. Ils ne recourent pas seulement la Convention européenne, il y a là une matière à utiliser. Il y a des droits qui sont des droits qui vont s'ajouter, qui recourent lorsqu'ils sont identiques, c'est ce que dit la Charte, mais qui peuvent aller plus loin.

Lisez le Code de procédure pénale, l'article préliminaire, qui a été modifié il y a quelques années, sur le droit à la traduction et à l'interprétation, c'est une transposition du droit de l'Union et

pas du droit de la Convention. C'est le droit de l'Union qui est à l'origine de cela. Il ne faut pas ignorer ce droit de l'Union européenne, qui prendra sa place, avec une juridiction qui est à bien des égards tout aussi remarquable que la Cour de Strasbourg. C'est la Cour de justice de l'Union européenne dans ce domaine.

Je n'en parlerai pas, nous ne sommes qu'au début d'ailleurs de son intervention et de l'empreinte qu'elle pourra faire sur notre procédure, mais nul doute qu'elle se fera. Nul doute qu'elle se fera, comme s'est fait la Convention et comme s'est fait la Cour. Je reviendrai à ce propos sur la Convention et la Cour.

Les principes directeurs et les apports

Principes directeurs et apports, tout cela dans le contexte de la procédure pénale française et de son modèle inquisiteur. Comme le disait le vice-bâtonnier Ader tout à l'heure, notre procédure est une procédure inquisitoire, fondamentalement, et pas seulement historiquement. Et elle reste inquisitoire.

« Inquisitoire », qu'est-ce que cela veut dire ? Cela ne veut pas dire une procédure qui est éminemment secrète, encore que, on pourra y revenir pour l'enquête. Ce n'est pas cela qui caractérise l'inquisitoire. Ce qui distingue l'inquisitoire de l'accusatoire, fondamentalement – peut-être un peu schématiquement, mais je dois l'être puisqu'on m'a demandé d'être synthétique – c'est le rôle du juge. C'est le rôle du juge, l'inquisitoire. Dans l'accusatoire, le juge est un arbitre. Dans l'inquisitoire, le juge est un investigateur, il fait de l'inquisition à l'origine ; il recherche la vérité.

Pour cela, il a des prérogatives. Il a des prérogatives, et cet inquisitoire imprègne l'ensemble de notre procédure, depuis la phase préalable, avec l'instruction – je reviendrai, je pense, sur la faible part de l'instruction dans cette phase préalable, jusqu'à la phase de jugement. Nous avons, dans notre procédure pénale française, un juge actif lors de la phase de jugement, ce qui n'est pas le cas dans le modèle accusatoire.

Notre procédure est inquisitoire. Est-ce que ce modèle inquisitoire est problématique au regard des principes directeurs de la Convention européenne et de leur mise en œuvre par la Cour européenne ? Je ne le crois pas. Ce modèle inquisitoire n'est pas une préoccupation pour le droit européen de la Convention et de la Cour, parce que ce droit européen n'a pas de modèle imposé. Il va se préoccuper de ce qui se fait et non pas du cadre juridique lui-même, dès lors que ce cadre n'est pas incompatible avec un certain nombre de garanties. Il n'y a pas d'incompatibilité en tant que telle entre le modèle inquisitoire et la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y en a pas. Cela ne veut pas dire que tout ce qui se fait dans le modèle inquisitoire est compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a beaucoup d'incompatibilités, mais en tant que tel ce n'est pas le problème de la Convention et de la Cour.

D'ailleurs, cela s'explique puisque le texte est adopté par des pays qui, en 1948, ont à la fois, pour certains, un modèle inquisitoire, véritablement inquisitoire, comme la France, un modèle accusatoire, le Royaume-Uni bien évidemment, l'Irlande, et des modèles qui peuvent varier

entre les uns et les autres, même si d'ailleurs sans doute, en 1948, le modèle inquisiteur prédomine. Après, voir dans différentes phases. Certes il est en recul, on parle de « l'agonie du juge d'instruction », le terme qui a pu être utilisé. En France, visiblement, il résiste bien, mais on peut constater que depuis 1948, dans le cadre du Conseil de l'Europe, il n'y a que des pays qui ont abandonné le juge d'instruction ; je n'en connais pas qui l'ont adopté, il n'y en a pas. Il y a des pays qui l'ont abandonné : l'Allemagne en 1970, l'Italie dans les années 90 et très récemment l'Autriche et la Suisse. Des pays qui ont adopté, il n'y en a pas, mais il y a des pays dans lesquels il subsiste : la France, évidemment, mais pas seulement la France, le Luxembourg, la Belgique, l'Espagne continuent à avoir le juge d'instruction, mais il est en recul. Il est en recul, sans doute parce que finalement le modèle posait quelques problèmes avec la Convention et la Cour, même s'il n'y a pas d'incompatibilité absolue, mais il y a une nécessité d'adaptation. Cette nécessité d'adaptation, la Convention et la Cour vont l'imposer.

Nous allons voir ce qu'il en est de ces apports et comment la Convention et la Cour ont pu pénétrer la procédure pénale française, en tout cas imposer un certain nombre d'évolutions.

Sur les institutions elles-mêmes, si l'on revient au juge d'instruction, sa particularité est évidemment, on le sait, de cumuler ce statut de juge, un véritable statut de juge, il n'y a pas de doute, et de faire accomplir des actes d'enquête. Je pense que la plupart du temps c'est ça. Et puis, de prendre des décisions juridictionnelles qui peuvent être importantes, comme notamment une mise en

examen. La Convention et la Cour, n'ont pas trouvé, pour l'instant, grand-chose à redire à ce cumul de fonctions. Peut-être que cela n'a pas été beaucoup discuté, mais il y a tout de même un certain nombre d'arrêts qui ont été rendus sur ces questions. Concernant l'intervention du juge dans cette phase préalable, cette présence d'un juge d'instruction, la Cour européenne ne l'a pas contestée, elle a même reconnu au juge d'instruction – et ça, on ne peut pas le contester – qu'il présentait la qualité de juge ou de magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires – c'est le terme qu'elle a employé puisque c'était sur le fondement de l'article 5, paragraphe 3 –, c'est-à-dire que c'est un juge qui présente les qualités requises par la Convention. Les qualités requises par la Convention, on les trouve dans l'article 6, ce sont l'indépendance et l'impartialité ; indépendance et impartialité qui sont attachées à la notion de tribunal, mais dont la Cour estime que ces qualités d'indépendance et d'impartialité valent pour le juge en général. Lorsqu'elle s'est prononcée sur ces questions, lorsqu'elle a en quelque sorte donné cette onction, cette reconnaissance au juge d'instruction, elle l'a fait, c'est vrai, principalement sur le fondement de l'article 5. L'article 5 de la Convention est celui qui protège la liberté individuelle, qui apporte des garanties contre les atteintes à la liberté, qui s'applique aux arrestations et aux détentions. Cet article 5 paragraphe 3 dit que toute personne arrêtée doit être présentée aussitôt – c'est le terme de la version française – devant un juge ou un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires. Je crois que ce sont à peu près les termes.

La question s'est posée : si une personne est arrêtée dans une phase qui est la phase préalable de l'enquête et présentée devant le juge d'instruction, est-ce que l'on est en présence d'un juge ? La Cour européenne a dit « oui ». Elle l'a dit dans les arrêts que l'on connaît, les arrêts Medvedyev et France Moulin. Elle l'a encore dit plus récemment, où vraiment la chose était attaquée en tant que telle, c'est l'arrêt Zlatkov Nikolov du 10 novembre 2016, qui concerne la France.

On est dans un cas où la contestation porte sur l'impartialité du juge, la contestation disant : « *Le juge d'instruction n'est pas un juge au sens de la Convention européenne, parce qu'il n'est pas impartial. Il est peut-être indépendant, mais il n'est pas impartial. C'est un juge qui m'a mis en examen, c'est lui qui a mis le mandat d'arrêt. S'il m'a mis en examen, il n'est pas impartial puisqu'il avait pris un mandat contre moi ; il avait déjà accompli un préjugement à mon égard.* » La Cour européenne va reprendre, elle ne s'est pas démentie par rapport aux arrêts Medvedyev et France Moulin de 2010, disant que le juge d'instruction est bien un juge au sens de la Convention européenne. Elle relève toutefois – est-ce que cela suffit à atténuer la portée de sa décision ? – qu'en l'espèce le juge qui a mis en examen n'est pas le même que celui qui avait décerné le mandat d'arrêt. Certains disent que la question pourrait se reposer dans un autre cas. Elle a relevé cela, mais pour autant on ne peut pas déduire que c'est uniquement là-dessus. C'est quelque chose qu'elle a relevé, mais elle n'a pas dit « c'est parce que », elle a simplement relevé.

Le juge d'instruction, lui, ne pose pas de difficulté.

Il est admis par la Convention comme étant un juge au sens exact du terme, c'est-à-dire qui présente les qualités que doit avoir un juge lorsque l'on a besoin d'avoir recours à un juge, c'est-à-dire lorsqu'on doit faire contrôler un acte – on pense au contrôle de la garde à vue –, lorsque l'on doit exercer un recours. Il présente cette qualité-là. L'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, il l'a sans aucun doute et on considère qu'il a cette indépendance vis-à-vis des parties parce qu'il a ces qualités de juge, chose que certains discutent, sans doute pas toujours à mauvais escient. Il n'empêche que c'est la position de la Cour européenne qui, de ce point de vue, a opposé le juge d'instruction au parquet. Ce sont les arrêts Medvedyev et France Moulin, que tout le monde connaît, où le parquet n'a pas été reconnu comme ayant cette qualité de juge. Est-ce que pour autant il faut en conclure que la Cour européenne nous dit, « *Votre parquet doit changer* » ? C'est faux, la Cour européenne n'a jamais écrit cela. Elle ne dit pas « *Votre parquet doit changer* », elle dit : « *Votre parquet ne peut pas faire ça* », cela n'a rien à voir, sinon elle condamnerait la plupart des parquets européens, qui pour beaucoup ne sont pas indépendants.

Le problème n'est donc pas ce que sont les institutions, mais ce qu'elles font, c'est-à-dire que l'on peut garder un parquet qui n'est pas indépendant. Dans cette hypothèse, il y a un certain nombre d'actes qu'il ne peut pas faire : il ne peut pas se présenter comme un juge, il ne peut pas avoir les prérogatives d'un juge. C'est ce que dit la Cour européenne. Pour autant, on peut être en faveur de l'indépendance du parquet, c'est

une position qui se défend et que beaucoup défendent, mais vouloir appuyer cette défense sur la jurisprudence de la Cour européenne, c'est une dénaturation de sa jurisprudence, voire une manipulation de celle-ci. Il n'y a aucune illégitimité à assumer en tant que telle, la réclamation de l'indépendance, point n'est besoin de réformer la jurisprudence de la Cour européenne qui reconfine dans cette hypothèse-là une sorte d'instrumentalisation.

Sur ces organes que l'on a dans la phase préalable, on voit que, pour la Convention, l'instruction ne pose pas de difficulté en tant que telle parce que le juge d'instruction va répondre à ce que la Convention et ce que la Cour exigent d'un juge. En revanche, en l'absence d'instruction, et on parle là de ces enquêtes qui se développent en l'absence d'instruction et donc, sans intervention, et de ses procédures pénales qui passent directement de l'enquête au jugement, avec uniquement la présence du parquet, il y a là une difficulté. Il y aura une difficulté qui est certaine, puisque celui qui va être en charge n'étant pas un juge, où est le juge dans cette procédure ? Où est-il ?

Le législateur en avait conscience, puisqu'il essayait depuis longtemps d'y mettre le JLD, mais il vient de recevoir un coup d'arrêt non pas de la Cour européenne, mais du Conseil constitutionnel. L'édifice qu'il construit, qui peut avoir d'ailleurs sa logique, qui consiste à dire : « *Je mets de côté le juge d'instruction parce que c'est lourd, parce que c'est compliqué, parce que c'est long, je mets le parquet* », le législateur a compris qu'il ne pouvait pas se contenter de ne mettre que le parquet. Il le sait, depuis 2010, notamment avec

La Convention européenne nous dit qu'une procédure pénale est soumise à des principes directeurs, que l'on peut résumer autour de l'idée d'équité.

DIDIER REBUT

les arrêts Medvedyev et France Moulin. Il mettait donc le JLD. Il était d'ailleurs allé un peu plus loin en ce sens en lui donnant un véritable statut, il n'y a pas longtemps, qui était réclamé, car auparavant c'était juste tourniquet. Maintenant, il lui a donné un véritable statut parce qu'il voulait aller dans ce sens. Sauf que le Conseil constitutionnel vient de lui dire que cela ne suffisait pas. Cela n'est pas impossible, mais ça ne suffit pas.

C'est la même chose que pour le ministère public, c'est-à-dire que tout dépend de ce que font les personnes par rapport à leur statut. La Cour européenne n'a pas d'exigence, untel doit être de cette façon, X doit être comme ceci, Y doit être comme cela ; ce n'est pas son souci. Son souci, c'est que lorsque l'on fait quelque chose on doit avoir des qualités et on doit avoir un certain nombre de prérogatives. Si on ne les a pas, ce n'est pas possible. Là, ce n'est pas la Cour européenne, c'est le Conseil constitutionnel, par rapport à la

procédure française et par rapport à ce modèle alternatif, qui devenait d'ailleurs un modèle de référence, qui est celui de l'enquête avec le JLD. Le Conseil constitutionnel nous dit que pour ce modèle-là, on doit avoir un véritable JLD ; on doit donc avoir un véritable juge de l'enquête. Cela nous renvoie au rapport Delmas-Marty, parce que c'était la préconisation, ce qui nous renvoie à la commission de Michèle Alliot-Marie, où il y avait, c'est vrai, des problèmes d'indépendance, je suis tout à fait d'accord avec vous, mais où un juge de l'enquête était prévu comme un juge qui avait un accès, un juge avec un cabinet, mais là, il est vrai que l'on bascule dans une logique accusatoire et l'on sort un peu de cette logique inquisitoire, de ce modèle inquisitoire.

Sur la façon dont la procédure préalable se déroule, avec les actes qui s'y accomplissent, là encore, comment la Cour européenne et la Convention européenne vont-elles se préoccuper de ces actes ? Elles vont se préoccuper du fait que, sur un plan général, cette phase préalable remplisse l'objectif d'équité de la procédure, qui est fondamentalement le principe directeur de la Convention européenne, à juste titre, on a parlé de principes directeurs. La Convention européenne nous dit qu'une procédure pénale, du début jusqu'à la fin, est soumise à des principes directeurs, peu importe que ce soit dans un modèle accusatoire ou inquisitoire, ce n'est pas son problème, mais elle est soumise à des principes directeurs. Ces principes directeurs, qu'est-ce que cela signifie ? Ce sont des principes qui doivent être mises en œuvre du début jusqu'à la fin, que l'on peut résumer autour de l'idée d'équité : c'est

l'équité de la procédure. Comment cela se décline-t-il ? L'accès à un juge, mais à un véritable juge. L'exécution est bien le déroulement d'une bonne justice, et cela peut aller jusqu'à l'exécution des peines.

La phase préalable du procès pénal est soumise à ces principes directeurs. Elle est soumise à ces principes directeurs, même si la Cour européenne nous a dit que ce n'était pas une phase d'accusation, parce qu'elle considère que, formellement, l'accusation commence quand un individu est renvoyé devant le tribunal. Pour autant, elle a intégré cette phase préalable dans l'article 6, parce qu'elle dit, « *Elle est indissociable de l'accusation, et si cela se passe mal avant, cela se passera forcément mal après.* » Elle va donc le soumettre. Ce qui s'y passe et soumis à l'article 6. Il peut même y avoir soumission en cascade – disons –, car il y a l'article 6 sur la procédure elle-même, mais on va trouver aussi, pour les actes qui portent atteinte à des droits et libertés fondamentaux autres que le procès équitable, d'autres articles : l'article 5 (privation de liberté), l'article 8 (atteinte à la vie privée et familiale) qui vont trouver à s'appliquer également, les trois se nourrissant les uns et les autres. Lorsque l'on a l'intervention du juge, le texte de référence reste l'article 6, puisqu'il y a une passerelle, dans les articles 8 et 5, à l'article 6. Donc, tout ce qui va s'y passer doit être conforme à ces principes directeurs, sur le plan général : le respect des droits de la défense, contradiction ; le droit à être informé. L'instruction, il n'y a pas de problème. En règle générale, l'instruction française n'est pas trop en cause, visiblement. Sur l'enquête, cela ne s'est jamais posé, tout simple-

ment parce que c'est quelque chose de nouveau, et il faut du temps avant d'aller devant la Cour européenne, puisqu'il faut avoir épuisé les voies de recours, ce qui peut prendre un certain nombre d'années. Cela ne s'est jamais posé, mais il est évident que l'une des difficultés actuelles qui finira par poser problème devant la Cour européenne, voire la Cour de Justice de l'Union européenne, parce qu'on peut le faire avec la Cour de Justice, c'est l'accès au dossier dans l'enquête.

On ne peut pas construire en modèle alternatif, comme l'a dit Maître Henri Leclerc, où l'on découvre un dossier peu de temps avant l'audience, avec les difficultés pratiques qu'il a soulignées à juste titre, cette absence de cotation et les pièces qui se promènent dans un désordre absolu. Ce n'est pas possible. Là encore, il y aura une difficulté, elle finira par se poser. Le problème est qu'il y en a qui essuient les plâtres, en ce moment. Il est certain qu'il y aura une censure. Nous ne sommes pas dans un apport qui a eu lieu, nous sommes dans un apport à venir, et que nous espérons.

Il y a ces actes, l'accès au dossier, sur le plan général, les garantit. La présence de l'avocat, les droits de l'avocat, je n'en ai pas parlé, mais on sait à quel point la Cour européenne – et ceci transcende l'instruction et l'enquête, puisque c'est valable dans les deux cas – a été essentielle pour cette présence de l'avocat en garde à vue. Certes, formellement, ce n'est qu'en bout de course qu'elle a été citée, mais on sait très bien que c'est vous, les avocats, qui avez porté ce combat. Vous l'avez porté parce que vous aviez des arrêts de la Cour européenne : les arrêts Saldud, Dayanan, Adamkiewicz. C'est sur ce terrain-là que vous avez porté ce combat. Quand le

Conseil constitutionnel a dit que l'avocat devait intervenir en garde à vue, c'est parce qu'il savait très bien que la loi française allait être censurée par la Cour européenne ; c'est une décision avec la Cour européenne dans le rétroviseur du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel qui jusqu'à présent, on l'a suffisamment dit, a visiblement pour préoccupation d'éviter qu'une des décisions qui lui est rendue, de conformité, puisse ensuite se trouver déclarée par la Cour contraire à un droit, à une liberté de la Convention. Et c'est exactement ce qu'il s'est passé en 2010-2011.

Finalement, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu à César ce qui lui revenait, quelques mois plus tard, disant que la présence de l'avocat était imposée par la Cour européenne, qu'elle devait d'ailleurs avoir lieu tout de suite et que l'on n'avait pas à attendre le délai que le Conseil constitutionnel avait prévu. Ce n'était que justice que de lui rendre ce qui lui revenait.

Donc, des avancées considérables, mais ce sont des actes au cas par cas. Il y a les écoutes téléphoniques, tout le monde connaît, l'arrêt Kruslin et Huvig, de 1990. Il y a la sonorisation qui, en 2006, a fait l'objet de la même jurisprudence, la Cour européenne disant : « *Non, on ne sonorise pas sur le fondement de l'article 80-1, le juge recherche la manifestation de la vérité. On a besoin d'un texte qui soit vraiment très précis. Le juge accomplit tous les actes utiles à la manifestation de la vérité, cela ne suffit pas. Ça ne suffit pas. Vous devez réglementer cela* », et on l'a fait.

Maintenant, le législateur anticipe cela. Quand il s'est préoccupé pour la géolocalisation, il prend en compte et il organise la géolocalisation avant

qu'elle soit condamnée par la Cour européenne parce qu'il n'y avait pas de texte pour cela.

Nous avons des apports positifs, ils sont indéniables. Ils ne remettent pas directement en cause notre modèle inquisitoire. En revanche, il lui demande de s'adapter, et il y a des adaptations auxquelles on ne peut pas échapper. Nous l'avons vu en matière du parquet : le parquet ne peut plus, dans le cadre de la Convention européenne, se présenter comme un juge. Il continue d'être un magistrat selon le Conseil constitutionnel, mais aujourd'hui, c'est un magistrat surtout pour des raisons presque d'attachement à la corporation des juges, des magistrats [inaudible] la Constitution, mais il y a un certain nombre de prérogatives qu'il ne peut plus faire et que l'on n'oserait pas lui faire faire. Il est d'ailleurs intéressant de voir qu'en matière de privation de liberté, on lui maintient une intervention, parce qu'il s'agit de lui donner des gages sur sa qualité de magistrat, mais on l'arrête dès que l'on arrive à 48 heures. Il continue d'être un magistrat dont on nous dit qu'il contrôle les privations de liberté, mais dès que l'on approche les 48 heures, ce n'est plus lui, on le sort du contrôle. On le sort du contrôle parce que l'on sait que cela ne passera pas devant la Convention européenne. Ce sont des choses auxquelles on s'adapte.

Le juge d'instruction, lui, présente ces qualités de juge. Cependant, en 2000, on a préféré lui retirer la détention provisoire. On s'est dit que cela pouvait quand même être problématique. On n'avait pas eu de condamnation de la Convention, mais on l'a quand même fait. En ce qui concerne la garde à vue, lorsqu'elle atteint ce délai maximum de six jours, ce n'est plus lui. Là aussi, on a ouvert en

quelque sorte le parapluie ; on fait intervenir le JLD. On a une instruction où la prolongation extrême qui peut avoir lieu, en matière de terrorisme, lorsque cela atteint une durée particulièrement longue, ce n'est pas lui, c'est le JLD. On préfère, car on se dit qu'il vaut mieux que ce ne soit pas lui, au regard des exigences de la Constitution. C'est quelque chose de très influent. Il y a énormément d'actes et de prérogatives qui ont été modifiés, soit parce que la Cour nous l'a imposé, soit parce que nous-mêmes, nous nous sommes adaptés, en attendant.

Il est vrai qu'il y a aujourd'hui une zone grise – plus que grise, noire –, qui est celle de l'enquête. La promotion de l'enquête de police au détriment de l'instruction, sa mise à niveau par rapport à cette instruction, le législateur l'a pensée, mais il s'est sans doute contenté pour l'instant de demi-mesures, tout simplement peut-être parce qu'il a peur qu'on lui dise, « *Maintenant, assumez, passez. Supprimez le modèle ancien et passez au modèle nouveau.* » Il a fait du bricolage. Pour l'instant, cela a plutôt marché, mais il vient de subir un coup d'arrêt, pas de la Cour européenne, du Conseil constitutionnel. À suivre.

[Basile ADER]

Merci, Monsieur le Professeur, cher Didier, c'était très clair et très précis.

Je pense que vous avez eu une introduction assez complète sur ce dont nous allons parler à présent. J'invite tout de suite Madame Lepetit, avec votre table ronde. On posera des questions à la fin de la deuxième table ronde, nous aurons un débat plus général.

DIDIER PARIS



PASCAL GASTINEAU



CHARLOTTE
CAUBEL



LAURE
HEINICH



FABRICE ARFI

3 Table ronde n°2

La loi de programmation de la justice.

Charlotte CAUBEL
conseillère justice
auprès d'Edouard Philippe

Laure HEINICH
avocate, membre
de l'ADAP

Didier PARIS
magistrat et député

Pascal GASTINEAU
président AFMI

Fabrice ARFI
journaliste à Médiapart

Modérateur: Clotilde LEPETIT
avocate, membre du conseil de l'Ordre

Clotilde LEPETIT

avocate, membre du conseil de l'Ordre

Je suis entourée de gens qui ont construit la loi, qui veulent venir vous expliquer quelles en sont les vertus, ce à quoi elles répondent, également de gens qui pratiquent la loi, qui sont les intermédiaires entre les magistrats et les justiciables, de gens qui peuvent raconter la vérité aussi parfois. Au décours de la promulgation de cette loi qui, ça y est, existe, qui a été quand même un peu sanctionnée à certains égards, et fort heureusement – en ce qui me concerne, je suis avocate, je le dis et je l'assume – par le Conseil constitutionnel, se pose les questions d'avenir, les questions de contradictoire, de vérité, les questions d'accès au dossier.



Je vais commencer par donner la parole à Charlotte Caubel, qui est conseillère justice du Cabinet du Premier ministre, qui est magistrate. Si je fais un tour sur ce qu'a été sa carrière, surtout au parquet, au siège un peu quand même, à Bobigny, si j'ai

bien compris, puis à la chancellerie et au parquet, beaucoup à la tête de la section financière. C'est un peu cela votre expérience, si je ne me trompe pas. Je me pose une question. Je reprendrai un petit peu éventuellement les points saillants de la loi de programmation de la justice et ce qui en a été sanctionné. Elle a été sanctionnée. Je me dis que si nous avons dû aller jusque devant le Conseil constitutionnel, c'est peut-être qu'il y a eu un échec. Je me pose cette question. Est-ce qu'il n'y a pas eu un échec de la concertation, notamment avec les professionnels du droit que nous sommes, nous les avocats ? Est-ce que ce n'est pas la signature de cet échec de concertation puisque nous sommes tout de même intervenus, me semble-t-il, notamment dans les chantiers de la justice ? Nous avons répondu à un certain nombre de questionnaires. Nous avons été assez proactifs, puisque nous avons bien compris qu'il était question de donner beaucoup, beaucoup de pouvoir d'enquête au parquet.

Nous nous posons la question, « *Est-ce qu'il faut aller vers l'accusatoire ?* » Est-ce la question ? Dans ce cas, est-ce que l'on dit franchement qui est le parquet ? Dans ce cas, ce qui nous intéresse n'est pas nécessairement de sauver le juge d'instruction, c'est de sauver la défense et le contradictoire. Pourquoi pas au travers du juge d'instruction, mais nous, les avocats, nous voulons défendre le justiciable et les droits de la défense. C'est surtout ça, notre point. Il me semble que nous avons beaucoup travaillé et que nous avons été proactifs – nous, le barreau de Paris, le Conseil national des barreaux et d'autres institutions d'avocats – sur des fenêtres de contradictoire pendant l'enquête.

Nous constatons qu'il n'y a pas de contradictoire

pendant l'enquête, nous n'avons pas accès à un certain nombre de choses, et heureusement aussi le Conseil constitutionnel dit, « *Non, non, non, il y a quand même la vie privée, à laquelle on ne peut tout de même pas, de façon démesurée, porter atteinte comme ça.* »

Pouvez-vous nous dire, vous qui avez participé au chantier de la justice, quels en sont un peu les résultats et pourquoi finalement cette concertation a d'une certaine façon échoué ?

Les résultats du chantier de la justice

Charlotte CAUBEL

conseillère justice
auprès d'Edouard Philippe

Je ne vais pas parler très longtemps, je répondrai éventuellement aux interrogations. Plusieurs choses.

Tout d'abord, lorsqu'un magistrat, *a fortiori* le Conseil des magistrats et le Conseil constitutionnel, rend une décision, pour un magistrat que je suis, on salue la décision, cela fait partie du rôle institutionnel. On le vit en tout cas comme une censure, c'est certain, mais pas nécessairement comme un échec, parce que, fondamentalement, la démocratie a fonctionné. Le gouvernement a fait une proposition, le Parlement a enrichi, adopté une partie de la proposition. A la suite, nous savions pertinemment, et cela n'a posé aucune difficulté – vous savez que parfois l'exécutif saisit

lui-même le Conseil constitutionnel lorsque les textes mettent en jeu des principes fondamentaux de liberté –, nous savions que nos lois seraient déférées au Conseil constitutionnel. Je dirais que cela fait partie du jeu de la démocratie, et le Conseil constitutionnel était parfaitement dans son rôle. Il faut le prendre comme cela. Le mot « échec », pour nous, est peut-être un tout petit peu excessif ; c'est le fonctionnement de la démocratie. Je crois qu'il est important de refaire l'historique. Finalement, cette loi leur a connu une histoire, d'abord les chantiers de la justice, où la ministre a souhaité mettre tout en chantier et pas uniquement la procédure pénale. Je souhaiterais que ceci soit mon message : il y a toujours, la loi en est un aboutissement, un projet global ; projet global avec des moyens, il ne faut pas l'oublier, des moyens en magistrats, des moyens matériels ; projet global avec un axe fort dans le numérique. Vous allez me dire qu'il était quand même temps. Vous êtes les premiers à savoir ce que peut être un bureau d'ordre avec des tombereaux de papier et un bureau de magistrat avec la plume comme outil essentiel. Un projet sur la procédure pénale – j'y reviendrai – et aussi un projet peine. Je voudrais dire que parmi les choses que le Conseil constitutionnel n'a pas du tout censurées, c'est tout de même toute la réforme de la peine, qui est pour moi un cœur essentiel de cette loi, un projet du président de la République, soutenu par le Premier ministre. Je crois que cela faisait un certain temps que les gouvernements précédents ne s'étaient pas penchés aussi fortement sur la prison et la peine. On verra ce que cela va donner. Il y a tout de même un certain nombre de principes très forts.

Sur la peine, nous n'avons pas été censurés, sur d'autres choses non plus. Tout cela s'inscrit dans une architecture globale. J'irais jusqu'à dire que nous n'avons pas tout à fait pu ouvrir encore tous les chantiers. Vous le savez mieux que moi, il a le chantier de l'aide juridictionnelle et de la profession d'avocat, qui pour autant, dans l'esprit de la ministre, font partie de cette construction globale du projet, et qui à mon avis seront une des pierres qui permettront de finaliser l'ensemble de ce projet. J'y tiens énormément, et nous avons hâte de savoir quelles seront les conclusions de votre grand...

[Un intervenant]

Pourriez-vous être concrète, s'il vous plaît ?

[Charlotte CAUBEL]

Je ne peux pas être concrète, puisque vous avez les choses entre les mains. La seule chose que nous avons aujourd'hui, c'est un rapport sur l'aide juridictionnelle, qui a été demandé par le gouvernement, mais que nous n'avons pas exploité, dans l'attente des travaux que vous menez, vous, sur votre profession, pour que l'on ouvre ensuite une discussion sur l'état des lieux que nous avons, qui d'ailleurs ne propose pas de grand soir de l'aide juridictionnelle, mais propose un certain nombre de pistes, qui seront travaillées avec vous.

Ne m'attendez pas sur des propositions. D'ailleurs, ce n'est pas le sujet du jour. Pour moi, c'est un tout, cela doit faire partie du projet global sur le pénal, pris au sens large, qui va de la procédure jusqu'à la peine, et bien évidemment avec le rôle absolument essentiel des avocats, dont celui qui est à l'aide juridictionnelle.

La procédure pénale, je n'invente rien, c'est la conciliation de différents objectifs qui sont par définition relativement contradictoires : l'ordre public et le respect de la loi, d'un côté, les droits de la défense, de l'autre côté, tout à fait essentiels et que je mets évidemment sur le même plan, les droits des victimes, qu'il ne faut pas oublier. Parmi les choses qui sont tout de même intéressantes dans les avancées de la loi, il y a tout de même un certain nombre de choses au bénéfice des victimes. Et puis aussi le travail, la façon dont les gens qui s'inscrivent dans la chaîne de la procédure pénale, dont les avocats bien sûr, mais aussi les parquetiers, les OPJ, etc. font avancer cette chaîne de procédure pénale. Ceci fait partie des contraintes, des objectifs : la qualité de leur travail, la façon dont ils participent, leur rôle, leurs missions et leurs prérogatives. Toutes ces contraintes, tous ces objectifs sont à concilier.

La feuille de route qui a été donnée aux deux animateurs des chantiers justice était de faire un bilan, pas nécessairement un grand soir de la procédure pénale parce que, vous le savez mieux que moi, cette procédure pénale bouge à peu près tous les deux ans, au gré des événements médiatiques ou au gré des gouvernements. On a constamment bougé la procédure pénale, un petit coup par-ci, un petit coup par-là. L'idée était effectivement d'avoir ces objectifs, une certaine efficacité de la procédure pénale, une amélioration des conditions de travail – je reviendrai quand même un tout petit peu sur ce point – et de la façon dont on conduit la procédure pénale côté parquet et côté OPJ. Bien sûr les droits de la défense et les droits des victimes.

Le rapport du groupe de travail, vous l'avez lu. Effectivement, on peut considérer qu'il était à la fois extrêmement pragmatique et, probablement à cause de cela, pas aussi symbolique et emphatique que ce que d'aucuns auraient pu espérer, soit en confirmant une certaine procédure, inquisitoire, accusatoire, en faisant le choix de couper la tête au juge d'instruction, etc. Ce n'était pas l'objectif du tout. D'ailleurs, sur la réforme, on a parlé de réforme, pas de refonte et de changement total de paradigme, et un certain nombre de préconisations ont été faites, dont des préconisations de simplification de procédure pénale, qui ont fait l'objet de beaucoup de discussions au sein du gouvernement. On savait pertinemment qu'il y avait un sujet entre simplification, droit de la défense et prérogatives du parquet, avec cet alignement de cinq ans à trois ans des techniques d'enquête. Nous le savions en présentant la loi, nous en avons discuté d'ailleurs avec les rapporteurs, Didier Paris pourra le confirmer. Le Conseil constitutionnel a considéré que c'était disproportionné. Dont acte. Nous savions que c'était porteur en tant que tel d'une discussion.

Je ne vais pas revenir sur les excellents propos qui ont été tenus avant moi et qui seront évidemment beaucoup plus rigoureux que ce que je pourrai vous dire. On sent de toute façon que l'on est dans une croisée de chemins, avec plusieurs impulsions. On a quand même des juridictions, y compris des juridictions françaises (Conseil d'Etat, Conseil constitutionnel) qui aujourd'hui oscillent effectivement entre renforcer un certain nombre de prérogatives du juge en tant que tel ou choisir un véritable juge de l'enquête.

Il y a actuellement des tendances qui laisseraient à penser que même le juge de l'enquête ne serait pas « suffisamment indépendant » non pas par rapport au pouvoir exécutif, ce qui est la difficulté que rencontre le parquet aujourd'hui, mais par rapport même à sa fonction, qui est d'investiguer et de recueillir des éléments à charge et à décharge. Il y a quelques petits signaux qui tendraient plutôt à renforcer le JLD dans tout ce qui est protection des droits, un juge objectif qui regarderait l'ensemble des atteintes aux libertés. On sait très bien que l'on a, pour x raisons, par notre histoire, un système très hybride qui peut basculer d'un côté ou de l'autre, et les juridictions qui ont à juger un certain nombre de textes. Nous avons actuellement un texte au Conseil d'Etat, où nous sentons bien que le Conseil d'Etat est prêt à nous donner un avis, notamment en relation avec les décisions qui ont été prises sur les données de connexion et la protection des données personnelles. On sent que l'on peut pousser, même par rapport au juge d'instruction, à avoir un juge des libertés qui intervienne sur toutes les phases de l'enquête : préliminaire, flagrante, y compris instruction puisque le juge d'instruction peut être parfois considéré comme un enquêteur, et donc pas suffisamment indépendant par rapport à sa propre enquête. Nous sommes attentifs à tout cela.

Vous savez certainement que nous avons une décision très importante sur les données de connexion, qui s'appelle Télé2, qui est actuellement en suspens à la Cour de justice de l'Union européenne et qui aura un véritable impact s'ils maintiennent la jurisprudence qui consiste à dire

que l'on ne peut pas garder toutes les données de connexion *ad vitam aeternam*, on ne peut pas y avoir accès pour toutes les infractions dans les enquêtes. C'est un peu la thématique, aujourd'hui on essaie un petit peu de réduire. Ils vont nous demander des garanties vis-à-vis des juges, vis-à-vis des enquêteurs, etc. On sait que l'on est dans ce cadre que vous défendez légitimement et dans lequel nous nous inscrivons, mais qui oscille parce que nous avons un système hybride chez nous, avec un parquet, des juges d'instruction, des JLD, des juges du siège, avec effectivement des enquêteurs, plusieurs cadres d'enquête.

Est-ce que le signal qui a été donné par le Conseil constitutionnel aujourd'hui appelle à tout remettre à plat ?

C'est ce que d'aucuns souhaiteraient. Évidemment, si nous remettons tout à plat, nous aurions clairement une difficulté à concilier l'ensemble des objectifs, les enquêteurs, la défense etc. Peut-être que cela serait un travail phénoménal, et je ne suis pas sûre qu'il aboutirait. C'est la question que l'on peut se poser aujourd'hui : à force d'être hybride et d'avoir des décisions qui nous font osciller en fonction des techniques d'enquête, est-ce que l'on n'aboutit pas à un truc qui est quand même assez illisible pour les enquêteurs et dans lequel ils s'y perdent eux-mêmes ? Les juges aussi, qui ont plus de temps, mais lorsque les parquetiers et les enquêteurs commencent une enquête, objectivement ils ont un tableau Excel avec 14 entrées d'un côté et 14 de l'autre. L'enjeu de cette réforme était de simplifier les entrées et les sorties pour que l'on ne fasse pas des erreurs dans l'application de la loi, quelle qu'elle soit. Il est vrai que les seuils de trois

ans, cinq ans, avec certaines techniques d'enquête, pas d'autres, etc., cela donne un patchwork un tout petit peu compliqué, et parfois des difficultés de procédure et d'exécution des textes.

Je crois que j'ai dit à peu près l'essentiel de ce que je voulais dire. Nous avons cherché à simplifier, pour simplifier le travail des OPJ et des parquetiers. Cela a été considéré comme trop simplificateur et pas assez protecteur. On reste un peu au milieu du gué. Vous n'êtes pas sans savoir que nous avons tout de même deux énormes difficultés qui peuvent avoir un impact aussi sur notre travail, c'est que l'on a un vrai problème de recrutement des OPJ. On est aujourd'hui dans une difficulté sur toute la chaîne. Or un OPJ, qu'on le veuille ou non, même s'il peut être considéré comme un adversaire de l'avocat, est aussi un garant de la procédure ; ne plus recruter d'OPJ est une vraie difficulté. Et ça, c'est un très mauvais signal, qu'il faut entendre, évidemment, et nous allons leur expliquer. Il est hors de question de ne pas entendre de signal du Conseil constitutionnel, mais clairement, nous avons ce sujet-là.

Il y a quelques avancées pour eux : simplification du bloc OPJ, une compétence nationale, etc., pour éviter de leur faire reprêter serment tous les deux jours, mais nous avons ce problème majeur : nous n'avons plus d'OPJ, parce que la procédure est complexe, illisible. C'est effectivement plus simple de faire du renseignement. Il est vrai que l'ouverture de mille postes à la DGSJ a tout de même complètement « dépoilé » – pardonnez-moi cette expression – nos services d'enquêteurs. Je ne crois pas que l'on puisse se satisfaire, dans

tous nos secteurs, de mettre plus d'un an et demi, deux ans, trois ans... Nous allons en revenir d'ailleurs au problème de votre accès à la procédure, moins il y a d'OPJ, plus les enquêtes sont longues et plus vous vous retrouvez dans des phases d'un an ou 18 mois, quand les personnes évidemment ne sont pas sous mesure de coercition, sans aucune nouvelle de vos enquêtes, parce que ça n'avance pas.

[Clotilde LEPETIT]

C'était la raison pour laquelle on souhaitait avoir des ouvertures de fenêtres de contradictoire, des possibilités d'information.

[Charlotte CAUBEL]

Tout à fait, incontestablement. On peut revenir sur le contradictoire. En tant que parquetière, malgré les apparences, je suis extrêmement favorable au contradictoire, parce que cela nous permet d'arriver à l'audience de manière transparente – disons – et avec les « armes » dévoilées de part et d'autre. Il nous arrive parfois d'avoir quelques remarques sur l'exacerbation des relations entre avocats et magistrats, notamment entre avocats et magistrats du parquet. J'ai la conviction que plus il y a de contradictoire propre préalablement à l'audience, plus cette exacerbation tombe, parce que cela évite entre les « *happenings* » qui sont toujours des plus déplaisants, sachant que je ne vous apprend rien en disant que sur des procédés plus complexes, il n'y a pas tout à fait une égalité des armes de moyens entre les avocats et les magistrats du parquet. Lorsque nous sommes deux à une audience au parquet, c'est parce que l'affaire est

très importante, mais en général on monte quand même tout seul, avec peu de moyens pratiques et peu de mise en forme. C'est quand même très important. Cela paraît idiot, mais pour un procès qui est aujourd'hui dans la presse et qui durera un long mois devant le tribunal de Paris, avec des personnalités célèbres – je ne rentrerai pas dans les détails –, il est vrai que la section qui gère ce dossier a été totalement mise à plat pendant un mois, parce que tous les assistants, etc. sont venus en aide aux collègues qui sont à l'audience. C'est quelque chose qui, Dieu merci, j'espère en tout cas pour la majorité d'entre vous, n'est pas une situation que vous avez rencontrée.

Pour ma part, je suis parfaitement favorable au contradictoire, mais je ne vous apprend rien en disant qu'entre le juge d'instruction et le parquetier, il y a une vraie différence : la procédure n'est pas physiquement présente au tribunal, et pour un magistrat du parquet le contradictoire est

Plus il y a de
contradictoire
préalablement
à l'audience, plus
l'exacerbation des
relations entre avocats
et magistrats tombe.

CHARLOTTE CAUBEL

quelque chose de complexe, car cela veut dire que la procédure doit revenir du service d'enquête. Imaginons qu'elle s'exerce régulièrement et plus fréquemment que ce qui a déjà été prévu dans la loi de 2016, elle doit revenir du service d'enquête, elle doit être en forme, physiquement. Je ne vais pas rentrer dans le détail des logiciels Police, qui sont pour partie des choses que nous allons tenter de simplifier aussi. Concrètement, cela veut dire qu'elle doit être présentable physiquement, et qu'elle doit être mise à disposition. Or le simple fait de trouver quelqu'un à mettre à disposition, pour faire des copies, etc. – sans faire du misérabilisme, tel n'est pas l'objet –, est quelque chose qui est bien plus compliqué que le juge d'instruction, pour lequel ce n'est déjà pas si simple, qui a quand même tout un staff.

[Clotilde LEPETIT] *[à confirmer]*

Ce que vous êtes en train de dire, ou alors je n'ai pas bien compris, c'est que finalement le parquet, qui est quand même l'autorité sous laquelle se dirige l'enquête, est trop loin de son nom.

[Charlotte CAUBEL]

Non, je n'ai pas dit cela. Il est proche de son enquête, avec des mails, des appels téléphoniques, il suit ses enquêteurs, il est informé, il peut se faire faxer des procès-verbaux dans les enquêtes les plus complexes, il peut faire revenir la procédure pour la lire. Ce n'est pas le sujet.

Si un avocat, à un temps t, demande à avoir accès au dossier, cela peut être dans la phase où l'enquête est effectivement de l'autre côté, chez les services d'enquête. À 80 ou 90 % du temps, l'enquête est au service d'enquête et non pas au

parquet. Physiquement, c'est très important. Nous n'avons pas de copie de la procédure. C'est très important, il faut l'entendre. La numérisation est très importante, parce qu'elle va nous permettre d'ouvrir des voies de contradictoire, des fenêtres de contradictoire, de manière beaucoup plus aisée. La connexion entre les services d'enquête et nous est une espèce de chantier absolument gigantesque pour la chancellerie, extrêmement complexe, parce qu'il faut aussi l'avouer nous avons autant de service d'enquête que de logiciels et de connexions complexes à gérer, mais c'est de la tambouille, c'est notre sujet.

Il est vrai que nous sommes très en attente de la dématérialisation de la procédure, parce qu'elle va faciliter les phases de contradictoire avec vous. Aujourd'hui, concrètement, vous le savez tous, c'est l'agrafeuse, le transmis jaune, vert ou bleu en fonction des sections, qui part avec les policiers, et cela revient. Avant une mise en forme sur les dossiers les plus complexes qui arrivent à l'audience sur citation ou convocation du parquet, il y a tout un travail d'agrafeuse, qui est l'outil principal du magistrat du parquet. Il faut comprendre que numériser un dossier parquet, aujourd'hui, c'est extrêmement complexe ; il faut donc le simplifier, le faciliter.

Tout le monde est favorable au fait d'ouvrir du contradictoire, si nous gardons notre cadre d'enquêtes préliminaires à notre cadre d'instruction. Je suis favorable aux deux, parce que je pense qu'il y a des atouts sur les deux procédures. Il faut laisser le juge d'instruction dans son secteur avec les dossiers les plus complexes pour gérer le contradictoire le plus complexe, notamment

quand il y a beaucoup de parties. Le parquet est incapable d'assurer le contradictoire quand il y a une multiplicité des parties, c'est une évidence. Le juge d'instruction a évidemment tout son office d'enquêteur approfondi. En tout cas, le numérique sera une solution pour faciliter le contradictoire dans le cadre de l'enquête préliminaire. J'ai déjà beaucoup parlé. Vous pouvez me rapprocher sur les sujets que vous souhaitez.

Juste une chose. Je vous ai dit que nous avions du mal à recruter des OPJ. Nous avons un vrai sujet de mal-être au sein des parquets, qui peut être en lien, mais pas complètement. Vous le savez, le parquet, j'aime à la considérer avant tout comme une gare de triage. Bien sûr, il conduit les enquêtes, il contrôle les enquêtes, mais le parquet a cette mission de gérer le flux entrant et d'en assurer le flux sortant d'une manière ou d'une autre, que ce soit par le classement sans suite, les alternatives et les enquêtes. Actuellement, nous avons une vraie difficulté, qui est un peu liée au statut, mais pas seulement, d'attractivité du parquet et de sens du rôle du parquet.

J'ai oublié de vous dire que dans l'architecture globale du projet du gouvernement, il y a bien sûr la réforme constitutionnelle, qui par définition n'a pas exactement le même rythme que la réforme de la justice, et qui doit faire partie du projet global aussi. Donc, architecture globale. Cela peut paraître annexe, mais non, le numérique doit, selon moi, accompagner la procédure, soutenir la procédure, c'est tout à fait essentiel dans un pays ou dans une logique qui est quand même d'avoir de plus en plus de pénalisation des relations entre les gens. Les avocats, je n'ai aucune

difficulté avec le contradictoire, c'est une richesse, c'est pour moi une procédure pacifiée.

[Clotilde LEPETIT]

Je m'interroge encore. Pourquoi n'a-t-on ouvert aucune fenêtre de contradictoire ? Nous avons pourtant bien proposé pendant les chantiers de la justice, en tout cas pendant la phase d'enquête.

Les déséquilibres de la loi nouvelle, l'autopsie des droits de la défense

[Clotilde LEPETIT]

Je vais donner la parole à Laure Heinich, qui est avocate pénaliste. J'ai le plaisir d'être son associée, par ailleurs. Ancienne première secrétaire de la Conférence, elle est chargée d'enseignement à Sciences Po. Elle est responsable pédagogique de l'école de formation du Barreau, chroniqueuse experte dans *L'Obs*. Laure Heinich a écrit des livres, et elle pense sur la justice qu'elle vit tous les jours.

Pouvez-vous nous parler des déséquilibres dont nous souffrons dans notre exercice au quotidien, pour les parties, qu'elles soient d'ailleurs victimes ou mises en cause, me semble-t-il ?

[Laure HEINICH]

Je vais en parler, mais je ne vais pas te vouvoyer.

[Clotilde LEPETIT]

Pardon, c'est mon côté posture présentation.

Laure HEINICH avocate, membre de l'ADAP

J'avais d'abord un regret en venant aujourd'hui, c'était le regret que ce soit un colloque par essence fermé, entre professionnels de la justice. J'ai l'impression qu'aujourd'hui, avec les temps que l'on vit, la profession d'avocat a besoin de se faire entendre à l'extérieur, de faire entendre ce qu'est un avocat et de faire entendre la nécessité des droits de la défense des droits. Les droits de la défense ne sont pas les droits de l'avocat ; nos luttes ne sont pas corporatistes. Je me disais que ce propos si important et qui ressort aussi de cette loi avait besoin d'être porté à l'extérieur, mais n'avait pas besoin d'être porté à la maison du barreau, puisque nous étions entre nous et que nous pensions tous pareil du rôle de l'avocat et de la nécessité de l'avocat, qui concourt à la vérité, on l'entend beaucoup, mais qui ne doit rien de *facto* à la vérité judiciaire ; qui doit à la vérité de son client, mais c'est cet équilibre dans la balance qui fait que nous concourons à la vérité. Nous ne sommes même pas prêts à aller parler au grand public, puisque nous n'avons même pas convaincu les magistrats de la nécessité de notre présence. Je suis sujette aux petites dépressions rapides, et je viens de vivre une petite dépression rapide parce que je ne m'attendais pas à ce que, frontalement, on puisse nous dire à quel point notre travail n'a pas d'importance et à quel point nous sommes des empêcheurs de tourner en

rond. Clotilde Petit dit souvent, au cabinet, « *Nous sommes là pour marcher en droit* », en opposant à « tourner en rond ». Je me dis que finalement c'est ici que c'est utile ; c'est ici que c'est utile aussi en invitant les magistrats pour leur dire que nous sommes là aussi pour travailler ensemble, que nous n'envisageons pas les choses autrement et que nous vivons mal ce mépris, parce que c'est ce qui nous a été dit aujourd'hui.

[Marques de désaccord parmi les intervenants.]

[Laure HEINICH]

L'intérêt de parler aussi, c'est que quand Madame Caubel prend la parole et dit très exactement : « *Je ne vous apprend rien de la différence qu'il y a du rapport de force entre avocats et parquet* », nous étions tous d'accord, mais nous n'avons pas compris la même chose.

[Charlotte CAUBEL]

Mais c'est évident. Simplement, le rapport de force s'exerce à des moments différents. Il est intrinsèquement nécessaire, parce que malgré tout, c'est bien le sens, il y a une accusation et une défense. On ne va pas se mentir, il y a tout de même des armes entre nous. Bien sûr, nous concourons à la manifestation de la vérité, mais, globalement, l'un poursuit ; l'autre essaie de partir. À un certain moment, il faut mesurer que le rapport de force s'inverse, c'est normal et c'est tant mieux, à un moment qui n'est pas nécessairement favorable au parquet.

[Laure HEINICH]

Si je peux répondre, deux choses. Sur le rapport de force qui s'inverse au moment des audiences, je ne connais pas les statistiques, mais à 98% elles doivent se finir par des condamnations ; c'est bien la preuve que le rapport de force n'a vraiment pas été inversé.

Je suis peut-être d'accord, c'est-à-dire que nous prenons notre place à l'audience, cette place que nous n'avons pas pu prendre en raison de la procédure pendant l'instruction, encore moins pendant l'enquête préliminaire. La flagrance, on n'en parle pas. Nous prenons enfin une place à l'audience. Or le ministère public, compte tenu du déroulement de l'audience et de la procédure, n'a même plus besoin de prendre de place ; tout est fait par le président, toutes les charges sont portées par le président. Le ministère public n'a plus besoin d'être bon. Le ministère public arrive aux audiences sans avoir le dossier, jamais. Le procureur ne peut jamais faire référence à une seule cote, il n'en a pas besoin. Avons-nous déjà vu un avocat arriver à l'audience sans même prendre le

dossier avec lui, en se disant, « *De toute façon, je n'en aurais pas besoin* » ?

Nous arrivons avec nos armes, nous nous battons. En face, notre adversaire, qui ne devrait pas être le président, se déplace vers le président, le ministère public se retirant, mais ce n'est que la faute du ministère public qui effectivement ne prend pas sa place à l'audience, mais n'en a pas besoin. Finalement, on ne peut pas lui jeter la pierre, parce que quand on n'en a pas besoin, on se retire. Pourquoi travailler quand c'est absolument inutile ?

[Charlotte CAUBEL]

C'est un peu caricatural, pardonnez-moi. Il ne faut pas dire que le ministère public montre les mains dans les poches. Nous ne parlons pas nécessairement des mêmes audiences et des mêmes dossiers.

[Laure HEINICH]

Je parle du tout-venant, je ne parle pas du 1% des matières financières.

[Charlotte CAUBEL]

Pas uniquement financières, des dossiers qui sortent de l'instruction ou préliminaires complexes.

[Laure HEINICH]

Je vais poursuivre, car je crois qu'il faut profiter de la présence des magistrats pour expliquer globalement qui nous sommes, parce que je ne sais pas comment nous sommes perçus, mais en fait, nous sommes des petits artisans. Quand j'entends qu'il y a un déséquilibre entre le parquet et les avocats. Quand j'entends qu'Henri Leclerc

Les droits de la défense
ne sont pas les droits
de l'avocat ; nos luttes
ne sont pas corporatistes.

LAURE HEINICH

a du mal avec 60 tomes, il a peut-être un peu exagéré, mais enfin des dizaines et des dizaines de tomes d'enquêtes préliminaires qui ne sont pas cotées, je me dis que tous ici nous voulons travailler pour Henri Leclerc. Combien a-t-il de collaborateurs ? Combien a-t-il de stagiaires ? Si lui-même n'y arrive pas, étant Henri Leclerc, aucun autre cabinet n'est capable d'y arriver. Le déséquilibre est là, évidemment.

Je demanderais aux magistrats d'essayer de se rappeler que nous sommes de petits artisans, que nous travaillons seuls. Pardon, mais quand Henri Leclerc demande le renvoi, bien sûr qu'il est accordé. Quand nous demandons le renvoi, on nous dit : « Mais non, Maître, non. » [Applaudissements] On nous dit précisément : « Vous n'avez pas un collaborateur ? » Non. « Faites-vous substituer », c'est-à-dire que les 60 tomes ou les dizaines de tomes, je vais demander à un confrère de venir les avaler pour pouvoir se présenter à l'audience. Je suis là aussi pour demander, ceci peut être utile, qu'une consigne soit passée aux magistrats, pour leur dire : ce n'est pas dilatoire, vous savez, quand on vous demande des renvois. Parfois, et vous êtes là pour juger, c'est dilatoire, et peut-être que vous avez raison, mais majoritairement, lorsque nous demandons un renvoi, nous sommes retenus ailleurs et nous sommes seuls dans nos cabinets, ou alors n'avons pas pu étudier l'ensemble des dossiers.

Je vais y venir, mais je vais encore faire un tout petit détour, parce que pour moi, les détours, c'est très important.

Hier, j'ai écouté une émission, avec une femme rabbin qui s'appelle Delphine Horvilleur, que je

vous conseille parce qu'elle pourrait tout à fait être avocate, ou alors on pourrait être rabbin ! Elle disait que l'antisémitisme, ce n'était pas le problème des juifs. Elle ne disait pas cela dans le sens où tout le monde doit s'occuper des juifs. Elle disait, « *En fait, quand on s'attaque d'abord aux juifs, ensuite on s'attaque à tout le monde. C'est un marqueur.* » Les droits de la défense, c'est pareil.

Vous connaissez, « *Je ne me suis pas préoccupé. Et puis, quand est venu mon tour, il n'y avait plus personne pour se préoccuper.* » Les droits de la défense c'est ça. Je crois qu'on a le droit de s'inquiéter et que l'on a le devoir de s'inquiéter. S'inquiéter, cela ne doit pas être balayé comme ; « *Ah, c'est avocats ! Ils crient au loup tout le temps. Ils sont pénibles, à leur tribune.* » S'inquiéter c'est légitime. Porter cette inquiétude dans des colloques et à l'extérieur, c'est légitime aussi. Il faut savoir l'accepter.

Avant d'aller vraiment précisément sur la loi, il y a eu un sondage, il y a deux jours dans *L'Obs*, que je vous recommande. Ce sondage nous dit qu'au prochain attentat, les Français seront d'accord pour que l'armée soit au pouvoir. Vous voyez, c'est pour cela que je me suis dit qu'il fallait vraiment que l'on explique les libertés, qu'on explique ce que sont les avocats à l'extérieur, et à l'ensemble des Français.

Un autre sondage dit que les gens détestent les avocats – on a l'impression que c'est vrai –, mais qu'en même temps ils adorent leur avocat. Au moment où ils en ont besoin, ils adorent celui qui est seul contre tous et qui est seul contre la machine judiciaire. Voilà ma transition avec la loi,

LAURE HEINICH



car cette loi est encore plus bureaucratique que les autres. Je ne peux pas croire qu'il y ait un juge qui ait envie que son métier devienne totalement bureaucratique, je ne peux pas le croire.

Qu'est-ce que je veux dire par « bureaucratique » ? Quand Henri Leclerc disait tout à l'heure, nous en avons tous ri – d'abord parce que l'on a toujours envie de rire quand c'est Henri Leclerc – parce qu'on a tous vécu cela, des copier-coller. Clotilde dit que j'écris des livres. Si un jour je pouvais en écrire un autre, je voudrais qu'il s'intitule *La cote D1*. En même temps, pourquoi nous accorder des renvois, car lorsqu'il y a 60 tomes, la conclusion du soixantième tome, c'est quand même la cote D1. Lorsque cela a commencé par un renseignement anonyme, jamais les années d'instruction, le travail des magistrats instructeurs, qui peuvent être formidables, n'ont pu déconstruire le renseignement anonyme de la cote D1.

Pourquoi cette loi est-elle « bureaucratique » ? Parce qu'elle réduit les hommes, le nombre des hommes, les juges qui doivent juger. Combien sont-ils de la collégialité ? Elle réduit la possibilité

de l'accès des hommes à la justice ; on devient une justice qui ratifie.

Pour finir mon introduction – mais donc, je fais aller très vite sur le reste –, j'ai entendu dire que c'était une loi au bénéfice des victimes, alors que je crois que c'est une des premières lois qui en réalité s'attaque frontalement aux parties civiles. Je veux bien que l'on en discute, car les droits de la défense comme nous les entendons, nous, ce sont aussi les droits de la défense des parties civiles parce que les magistrats ont peut-être un corps entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet, et nous, nous avons les avocats de la défense et les avocats des parties civiles, et nous sommes les uns et les autres aussi.

Le parquet, pour nous – il faut le dire, parce que l'on parle de mettre concrète –, est une institution sans porte, c'est-à-dire que nous avons parfois du mal, et nous avons beaucoup râlé avec ce nouveau palais de justice, à aller à la porte des juges d'instruction, mais les juges d'instruction ont une porte ; au parquet, ils n'ont pas de porte, pas de nom, on ne peut pas savoir qui c'est. On nous demande d'envoyer des mails pour avoir un rendez-vous, mais nous n'avons pas de mail ni de nom.

Je n'avais pas fini mon introduction, et je vais peut-être m'arrêter à l'introduction, mais j'essaie de prendre un petit peu de hauteur par rapport aux choses. La hauteur est ce dont on manque et ce qui compte le plus. La décision du Conseil constitutionnel est signée par Alain Juppé, et je crois qu'Alain Juppé aurait voté cette loi. Je ne sais pas si c'est rassurant, mais je sais que c'est une question, c'est-à-dire que les gens habitent

leur fonction. Ce n'est pas rassurant, parce que c'est aussi l'expérience de Milgram qui nous dit cela, on peut aussi discuter avec des parquetiers et les trouver formidables parce qu'ils parlent, on peut discuter quand ils n'ont pas leur robe, parce qu'ils parlent des libertés ; ils veulent ces libertés ; ils défendent ces libertés. Et dès qu'ils revêtent une robe, ils requièrent l'application d'une loi qui ne devrait pas trouver à s'appliquer dans ce concret.

J'y suis exactement, à la loi, cette fois-ci. Tout est mis en place pour écarter le contradictoire et tout est mis en place pour qu'il n'y ait plus de présence physique.

La nouvelle procédure de comparution à délai différé

À la fin d'une enquête préliminaire, quand les expertises, par exemple, ne sont pas terminées, quand le procureur ne peut pas citer en comparution immédiate, il va saisir le juge des libertés et de la détention, pour qu'à la fin d'une enquête préliminaire, deux mois d'enquête préliminaire, trois mois d'enquête préliminaire, le juge des libertés soit requis pour placer en détention quelqu'un ou pour le mettre sous bracelet électronique ou pour le mettre sous contrôle judiciaire. J'ai envie de vous dire que je suis pour. Je suis pour, si cette nouvelle procédure de comparution différée annule et remplace les comparutions immédiates, qui sont une justice d'abattage et un vrai scandale. *[Applaudissements]* Simplement, ce n'est pas ça, on s'en doutait. Je ne sais pas si c'est cette procédure-là qui va signer l'agonie du juge d'instruction, mais ce que je sais, c'est

Nous sommes avec quelqu'un qui préfère accepter une peine dont on lui dit qu'elle sera plus basse que celle qui va être requise et risquée à l'audience. Ce n'est pas une vraie défense.

LAURE HEINICH

que lorsque l'on va arriver, après tant d'enquêtes préliminaires, et que celui qui nous aura désignés, celui que l'on défendra nous demandera d'intervenir devant le JLD parce que sa mise en détention aura été demandée, nous aurons, à ce moment-là seulement, accès au dossier, comme en comparution immédiate, sur des procédures qui seront beaucoup plus importantes et que bien sûr, là aussi, le risque sera beaucoup plus grand puisque nous n'avons pas accès au dossier pendant les enquêtes préliminaires. En réalité, cette procédure est ni plus ni moins qu'une comparution immédiate pour des affaires beaucoup plus complexes que les comparutions immédiates actuelles.

La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)

Jusqu'à maintenant, les peines maximales pouvaient être d'un an. Désormais, les peines montent jusqu'à trois ans. Je suis assez vieille pour avoir milité – avec un des députés, qui d'ailleurs vote cette loi – contre l'introduction de la CRPC. Que font les avocats ? Nous plaidons pour la peine. On peut toujours parler de droit de la défense, on plaide pour la peine, et là le rapport de force est absolument énorme. Nous sommes avec quelqu'un qui a la trouille, qui préfère accepter une peine dont on lui dit que celle-ci sera plus basse que celle qui va être requise et que celle qui va être risquée à l'audience. Donc, bien sûr, nous n'avons pas le choix, ce n'est pas une vraie défense. Bien sûr, nous acceptons.

Je me souviens d'un précédent colloque que j'avais pu faire ici, où il y avait un spécialiste du droit américain, que nous aurons peut-être après d'ailleurs, qui disait que c'est comme cela qu'il y a des erreurs judiciaires aux Etats-Unis, avec ce plaider coupable, parce que les gens, contraints, finissent par accepter des peines.

[Un intervenant]

C'est un peu excessif.

[Laure HEINICH]

C'est peut-être excessif, vous aurez la parole derrière. Pour une fois, la défense n'a pas la parole en dernier. Cette procédure, contre laquelle nous avons manifesté lorsqu'elle a été autorisée, a été autorisée parce que le seuil des peines était d'un an. Aujourd'hui, le problème est là, c'est ce qui se

passera avec le Conseil constitutionnel : on cède peu à peu. Bien sûr, on peut se réjouir de ce que le Conseil constitutionnel a censuré. Cependant, il n'aurait jamais permis, au moment où la CRPC a été faite, que celle-ci soit sur un quantum de trois années, mais on y passe aujourd'hui. Merci d'encourager.

[Applaudissements]

Les requêtes en annulation

Vous avez vu que, sur les requêtes en annulation, il va maintenant y avoir, à la chambre de l'instruction, ce que l'on peut appeler un « pouvoir de filtre ». Nous sommes déjà filtrés sur des demandes d'actes. Là aussi, il y a un déséquilibre, une rupture d'égalité sur cette histoire de filtre, nous avons une QPC en cours puisque le parquet, lui, ne peut pas être filtré sur ces demandes d'actes. Nous, nous sommes filtrés autant que le président le veut.

J'avais noté, avant d'entendre dès la première table ronde, en préparant cette intervention, que cela dénotait un mépris du travail des avocats et du fait que l'on considère que le travail que nous faisons est absolument dilatoire, et n'est pas pour la conservation des liens.

Une modification à noter, qui est extrêmement importante pour tous les avocats, il s'agit de la modification de l'article 175 du Code de procédure pénale. Là aussi, c'est incroyable, car lorsque j'ai commencé, si je ne me trompe pas, il y avait un délai de 20 jours, pour pouvoir faire des notes, donc au moment de la notification de la fin d'instruction. Je crois que tout le monde à ce

moment-là était d'accord pour dire qu'en 20 jours, on ne pouvait pas y arriver. C'est passé à un mois, quand les gens sont détenus, et trois mois, quand les gens sont libres. Aujourd'hui, avec cette nouvelle loi, on repasse à un délai de 15 jours. Ainsi, quand un juge d'instruction vous enverra, le 15 août, une notification de fin d'instruction, ce qu'ils font, vous rentrerez à votre cabinet, et vous n'aurez plus aucun moyen de faire ni une demande DAC ni une note en 175. Quel est le motif ? Est-ce que le fait d'ajouter un mois, trois mois, faisait que la justice avait moins de célérité à cause des avocats ? Je ne le crois pas non plus. Il faut peut-être rappeler que, dans les affaires où les gens sont libres, nous attendons les réquisitoires définitifs des magistrats pendant plus d'un an, souvent. Je crois qu'il s'agit simplement d'une chausse-trappe pour que nous ne puissions pas intervenir.

[Applaudissements]

Ces chausse-trappes, nous les avons au civil également. Au civil, sur la procédure d'appel, on nous a demandé de conclure dans certains délais. Lorsque cela n'est pas respecté, vous avez une caducité, et l'on attend un an et demi avant d'avoir l'audience pour pouvoir plaider ; nous aurions largement eu le temps de conclure.

[Applaudissements].

Il y a une simplification tout de même, sur les déclarations au greffe. On peut désormais les faire par lettre recommandée avec accusé de réception, même dans d'autres juridictions, pas par mail, mais c'est une simplification.

Un point me semble très important, parce que

je parlais de la suppression des droits et de la suppression des corps des juges. Vous avez vu que dans cette réforme, maintenant, les délits punis de cinq ans vont être jugés à juge unique. Je ne comprends pas que tous les magistrats et nous, nous ne soyons pas dans la rue ensemble pour dire qu'il ne peut pas y avoir qu'un seul juge qui puisse condamner quelqu'un à une peine de cinq ans d'emprisonnement. En y réfléchissant, je me suis dit qu'en Angleterre, il y avait la préservation des corps, on appelle cela « *habeas corpus* » (que tu as un corps, et être capable de préserver son corps). En cherchant bien, je me suis complètement trompée, car si on lit la phrase complète, c'est : « *Que tu as un corps et que tu dois le soumettre aux géôliers.* »

Ce juge unique pour toutes les peines de cinq ans, c'est la fin de la collégialité, la fin du débat entre les juges, la fin du doute la fin de la possibilité de se faire entendre. Nous, les avocats, nous savons très bien que lorsque nous avons une collégialité, nous savons celui à qui nous pouvons parler, nous savons en qui nous espérons qu'il va convaincre l'autre. Quand vous arrivez et qu'il n'y a qu'un seul juge, tout est plié (ou pas). Il y a des juges formidables, et vraiment je le dis. C'est aussi le début ou la suite du « en catimini » et de l'idée de cette justice qui est une justice qui ne se trompe pas. Cela, on l'a toujours, avec ces histoires de révision impossible. La cote D1 peut être la dernière cote aussi, parce que la justice ne se trompe pas. L'idée d'accepter qu'un juge puisse être seul, c'est cette idée d'une justice qui ne se trompe pas.

Vous avez vu que la prolongation de la garde à vue se fait maintenant sans que le gardé à vue

soit présenté à un magistrat. L'avocat ne sera informé du transport de la personne gardée à vue dans d'autres locaux que si elle doit être entendue. Cela veut dire que les policiers, je suis désolé, on doit le dire pour d'autres temps, si à un moment donné on va sous d'autres régimes si on prend votre personne gardée à vue et qu'on l'amène n'importe où, pendant 24 heures vous n'avez pas à être au courant. C'est grave. C'est effectivement très grave.

Les parties civiles

Les politiques nous parlent beaucoup des victimes en disant que l'on va agir pour les victimes. Après le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile – c'est tout de même particulier –, le parquet va pouvoir continuer en enquêtes préliminaires pendant trois mois. C'est vous dire que vraiment le parquet rogne sur le juge d'instruction, mais surtout il y aura des ordonnances de refus d'informer possibles si le juge d'instruction estime que vous auriez pu aller en citation directe. C'est quand même un mépris des droits de la partie civile qui est incroyable.

La plainte en ligne qui n'est pas obligatoire, c'est très bien qu'il y ait des plaintes en ligne, c'est formidable. Il y a plein de raisons pour lesquelles on doit avoir des plaintes en ligne, mais lorsque vous arrivez au commissariat, on vous renvoie. On vous dira maintenant d'aller déposer votre plainte en ligne, et vous n'aurez plus affaire à personne ; c'est la fin de l'oralité.

La Cour d'assises

Je termine sur la Cour d'assises, parce que c'est très grave ce qui se passe sur la Cour d'assises. La Cour d'assises qui reste classique, c'est la copie du dossier aux assesseurs. Et ça aussi, c'est la fin de l'oralité. C'est la correctionnalisation de la Cour d'assises. C'est la cote D1 qui a gagné, c'est-à-dire que quand on arrive et que l'on peut parler au jury, aux assesseurs, en leur expliquant de manière orale le dossier et en faisant effectivement référence de toute façon à toutes les cotes qui peuvent être lues, mais sans qu'eux-mêmes en aient pris connaissance auparavant, c'est l'oralité qui gagne. C'est la richesse du débat qui gagne, avec la copie aux assesseurs et avec le droit, rien que ça, mais cela veut dire aussi que le président peut interrompre les témoins, car il y a un manifestement des témoins qui, comme les avocats, sont à des tribunes et qu'il faudrait réussir à faire taire. Or quand on fréquente les Cours d'assises, on sait très bien que les témoins ne parlent pas beaucoup et qu'ils ont beaucoup de mal à parler. C'est le début de la fin des témoins, ce n'est rien d'autre que cela, d'autant plus que les témoins viennent exprimer une vérité qui est autre que la vérité des feuilles et la vérité du dossier ; c'est la vie qui rentre dans la Cour d'assises, une certaine sociologie qui rentre dans la Cour d'assises.

La Cour criminelle

La Cour criminelle expérimentale aura un président, quatre assesseurs, pour les peines de 10 à 15 ans, c'est-à-dire pour les viols. Là aussi, plus de jury. Le dossier en délibéré, c'est vous dire

que c'est la fin de l'audience. Je vous renvoie à l'histoire du jury à la Cour d'assises, qui est un marqueur. J'en suis vraiment à la fin, puisque je reprends mon introduction.

Le jury de la Cour d'assises, c'est aussi un marqueur de la société. Lorsqu'il n'y a pas eu de jury à la Cour d'assises, on était sous l'Empire, on était sous Vichy. Aujourd'hui, on retourne à une justice sans son jury ; c'est évidemment une Cour d'assises dégradée.

Conclusion

En conclusion, je voudrais vous dire que l'aménagement des peines – ce n'est pas le sujet, mais c'est le sujet – se fera maintenant pour les peines d'un an et non plus de deux ans. Ça, c'est l'équilibre des prisons. On parle de l'équilibre des droits de l'équilibre des droits, de l'équilibre des droits de la défense, mais là, c'est l'équilibre des prisons, l'équilibre de la société et certainement aussi l'équilibre de la dignité.

Une modernisation et des simplifications indispensables

[Clotilde LEPETIT]

Didier Paris, vous êtes le rapporteur de la loi dont on parle beaucoup ici. Vous êtes ancien magistrat instructeur, vous êtes le vice-président de la Commission des lois. Vous avez été par ailleurs chargé par le Premier ministre d'une mission, vous avez remis un rapport sur les TIG, qui est fort intéressant parce que je travaille beaucoup sur la peine. Parlez-nous de la loi. Dites-nous en quoi elle vient renforcer l'efficacité et le reste.

Didier PARIS magistrat et député

Merci à vous. Quelques remarques. Je ne sais pas s'il fallait une réunion ouverte/fermée, demi-ouverte/demi-fermée. Ce que je sens, en revanche, c'est la difficulté de se comprendre. Il y a eu beaucoup d'expressions à travers la loi. Charlotte Caubel a fait référence aux chantiers de la justice, depuis octobre 2017 ; 18 mois de maturation pour arriver à un texte, bon ou mauvais, mais 18 mois pour y arriver.

En tant que rapporteur, avec ma collègue Laetitia Avia, d'un texte très important (120 articles), nous avons procédé à de très nombreuses auditions, y compris des barreaux, les barreaux constitués dans leurs formes différentes, des magistrats, divers intervenants de justice, mais aussi des associations externes à la justice, d'usagers de la justice, il ne faut pas les oublier. Nous ne sommes pas forcément tombés d'accord, c'est un constat, mais si le débat ne peut se faire que par accord, ce n'est pas un débat. Nous avons fait plus de 200 heures de discussions au Parlement, que ce soit en Commission des lois, dont j'assure la vice-présidence, ou que ce soit dans l'hémicycle. Je peux vous dire que c'était de vrais débats. La ministre de la Justice, Nicole Belloubet, s'est très longuement expliquée et exprimée en essayant, pas nécessairement de dédramatiser, ce n'est pas le bon mot, mais en essayant de montrer à quel point on lui prête des intentions qui n'étaient

pas les siennes. Je ne suis pas persuadé que cela ait pu être entendu.

Je suis assez surpris de vos déclarations, Maître, mais je les respecte, parce que je suis un fervent défenseur de la profession d'avocat et de son rôle, qui ne me semble pas mis en cause dans ce texte, mais je peux répondre à des questions et y revenir. Pourquoi suis-je surpris ? Parce que je croyais venir ici pour parler du juge d'instruction, et je n'entends parler finalement que de la défense, du rôle et de la place de l'avocat.

Cela montre quoi ? Cela montre qu'il y a sans doute un malaise, sans doute une incompréhension sur la volonté politique qui a été la nôtre, celle du gouvernement d'abord et celle du Parlement. Il y a tout de même une différence à faire entre les deux : le gouvernement propose, le Parlement dispose. Je vous vois osciller de la tête, mais je peux vous dire qu'il y a eu beaucoup, beaucoup d'évolutions beaucoup d'évolutions, j'en ai pris une petite part, en tant que rapporteur du texte, c'est un rôle important. Il y a eu beaucoup d'évolutions, me semble-t-il, des évolutions positives pour toujours limiter ce qui pouvait être compris comme une limitation de la liberté individuelle et du rôle de l'avocat.

Pour finir, je voudrais aborder un ou deux sujets que vous avez évoqués, Maître.

Sur la décision du Conseil constitutionnel, Charlotte Caubel l'a dit à très juste titre, il y a une espèce de respect fondamental du jeu démocratique qui est le nôtre, dans lequel le Conseil constitutionnel... Je ne fais jamais référence à un membre ou un autre, c'est une institution. Je crois qu'il faut être très vigilant sur ce type d'approche

qui peut nous amener justement à ce que d'autres ici, à la tribune, ont pu dénoncer tout à l'heure. Soyons vigilants sur cette méthode-là.

Le Conseil constitutionnel a pris une décision, elle s'applique à tout le monde, fort heureusement. Je vous rends juste attentif au fait que sur 60 articles de la partie pénale et plus de 120, voire 130 dispositions, parce que chaque article comptait plusieurs dispositions, cela a d'ailleurs été une des difficultés de lecture. Un texte que l'on a qualifié de « fourre-tout », mais ce n'est pas totalement faux, il faut le reconnaître. Un texte qui n'est pas la veille du grand soir de la révolution de la procédure, c'est juste, cela n'a jamais été exprimé autrement par la ministre d'ailleurs et, à titre personnel, je n'ai jamais dit autre chose : c'est un texte qui tente d'améliorer les choses. Je vais dire en quoi cela pourrait, si vous le voulez bien, les améliorer.

Le Conseil constitutionnel a – nous le respectons – sanctionné partiellement ou plus globalement cinq dispositions, pas six, cinq. Il l'a fait, il est normal qu'il l'ait fait.

— Les interventions et les TSE (techniques spéciales d'enquête) pour la raison – et ceci nous rapproche tout de suite du problème que nous soulevons aujourd'hui – de l'insuffisance du rôle du juge des libertés et de la détention. Nous avons une vraie difficulté de réflexion sur ce terrain-là. Pourquoi ? Parce que, pour avoir été rapporteurs de la loi de prorogation de l'état d'urgence et très au fait des questions terroristes, nous faisons peser beaucoup de poids sur le juge des libertés et de la détention – beaucoup de poids –, considérant que c'est un magistrat du

siège, considérant qu'il donne les garanties de procédure suffisantes. Monsieur le Professeur, j'étais très attentif à ce que vous disiez, et tout ce que vous avez dit me paraît extrêmement important et devant attirer notre attention.

— Quel est le rôle exact du JLD *versus* juge d'instruction ? Il n'y a aucun doute que la question se pose. Les deux décisions de réduction partielle, parce que finalement le Conseil constitutionnel accepte l'harmonisation des techniques de géolocalisation et techniques spéciales d'enquête, contrairement à ce qu'on peut dire, c'est déjà dans la loi, mais sur ce point-là, nous devons être vigilants. En fait, il dit une chose simple : on ne peut pas confier un pouvoir excessif à un magistrat qui n'a pas l'entièreté du problème sous les yeux. J'entends, et je pense que cela doit nous amener une vraie réflexion par rapport au rôle du juge d'instruction qui me paraît, contrairement à ce que vous pouvez peut-être penser, au contraire renforcé par les dispositions que nous avons prises.

Les trois autres annulations :

— L'extension de l'enquête de flagrance, huit jours ou plus. Dont acte. Il explique pourquoi : la flagrance doit rester près des faits. Tout le monde peut le comprendre. « Près des faits », je ne sais pas si c'est deux jours, trois jours, cinq jours, dix jours ou quinze jours. Je pense que cela a été non pas la décision la plus lourde que le Conseil constitutionnel ait eu à prendre, mais la décision peut-être la plus subjective, si je puis dire, mais dont acte, encore une fois ;

— La difficulté de rentrer dans un domicile sur décision du JLD – on y revient – pour aller appréhender une personne qui fait l'objet de mandats de recherche qui sont tout de même d'une particulière complexité. Je n'y reviens pas. Dont acte ;

— Enfin, un thème important, la visioconférence. Nous étions partis du principe qu'une visioconférence, non pas pour la mise en examen initiale évidemment, mais pour la prolongation, car le dossier est connu et les personnes sont régulièrement vues par le juge d'instruction, pouvait, pour des raisons qui tiennent aujourd'hui à des considérations de risque d'évasion ou d'ordre public, être étendue à des raisons plus larges, qui tiennent finalement à ce que, si la personne l'accepte, et dans certains cas elle aurait pu l'accepter, nous passions outre. Le Conseil constitutionnel a souhaité réduire cette partie-là. Là encore, si je puis dire, dont acte.

Ce qui me surprend un peu, c'est qu'il a pris une décision diamétralement opposée, il y a quelques mois seulement, pour la législation des étrangers, admettant sans aucun problème ce principe. Je ne fais que constater des décisions, en aucune façon en tant que parlementaire je suis là pour les critiquer, le cas échéant pour les interpréter. En interprétation, cela me pose question. Je n'en dis pas plus.

Ensuite, pour être très rapide, parce que je ne vais pas parler aussi longtemps que les personnes qui se sont déjà exprimées, m'adressant à des avocats, je suis surpris de constater à quel point finalement je n'entends jamais parler d'éléments fondamentaux de la loi, notamment sur le titre 6, le recalibrage de l'échelle des peines.

Sur le recalibrage de l'échelle des peines, nous avons pris une décision profonde d'interdiction d'incarcération à un mois

DIDIER PARIS

Le fait que nous ayons pris une décision profonde d'interdiction d'incarcération à un mois. C'est un thème, vous l'avez dit, sur le travail d'intérêt général ou les peines alternatives, et il faudra très vite que nous oublions le mot « alternative ». Des peines d'un mois qui sont totalement aberrantes par rapport à la préservation de l'équilibre psychologique des personnes mises en examen ou condamnées et qui ne satisfont en aucune façon le désir de sécurité de la société, qui est quand même aussi fondamental et sur lequel il ne faut pas passer outre non plus. Et le fait que des peines jusqu'à six mois puissent être rendues, mais de manière tout à fait exceptionnelle. Cela me paraît quand même une évolution fondamentale, à laquelle je crois que les barreaux devraient être attentifs et devraient en être satisfaits.

C'est un des éléments parmi d'autres, sans parler du PNAT, sans parler du JIVAT, sans parler de l'évolution positive au profit des victimes. Je considère que c'est un texte qui est positif par rapport à

cela, en essayant d'être à l'écart, de ne pas être trop partie prenante d'un texte dont je vois manifestement quand même les contraintes qui sont pour l'essentiel d'ailleurs des contraintes politiques.

Sur ce que vous avez dit, Maître, quelques points. Tout d'abord, quelques inexactitudes flagrantes, mais tout le monde n'a pas forcément eu le temps de lire une loi qui – comme l'a très bien dit Basile Ader tout à l'heure – a été promulguée le 23 mars, cela fait seulement quelques jours. Là, on est vraiment en temps chaud, on ne peut pas faire faire plus. J'ai un peu l'impression de l'avoir lu depuis plus longtemps, de l'avoir fait évoluer depuis longtemps.

Je vais donner un seul exemple, l'article 175. Si ce que vous disiez est exact, ce serait effectivement un très mauvais coup porté aux avocats. C'est inexact, c'est-à-dire que l'article 175 nouveau permet simplement à l'avocat, dans un délai initialement de dix jours, que j'ai fait porter à 15 jours parce que je sentais bien qu'il y avait peut-être une difficulté, de dire s'il entend ou non déposer une requête ou des demandes complémentaires. S'il dit non, les choses s'arrêtent parce que l'on a un besoin de célérité, un besoin de rapidité, qui vaut pour tout le monde, y compris pour les avocats, me semble-t-il. S'il dit, « Oui, je vais déposer », il a juste à dire oui. On reprend alors le délai d'un mois et le délai de trois mois suivant que la personne est incarcérée ou pas. Je ne crois pas fondamentalement que ce soit attentatoire à votre rôle, que ce soit attentatoire aux libertés individuelles. La plainte avec constitution de partie civile dont vous avez parlé, c'est vrai qu'il y a une difficulté. Je vais évidemment laisser le président de l'As-

DIDIER PARIS



sociation française des magistrats instructeurs en parler, il le fera mieux que moi, mais j'ai tout de même quelques souvenirs d'avoir été doyen des juges d'instruction, il y a longtemps, malheureusement, je préférerais que ce soit plus récent. En tant que doyen des juges d'instruction, il y a quand même certaines plaintes, la majeure partie était parfaitement justifiée, et c'est un droit fondamental donné à nos concitoyens de pouvoir déclencher l'action publique à un moment ou un autre, lorsqu'il y a une inertie globale du système. Néanmoins, convenons-en, il faut reconnaître que j'ai vu un certain nombre de plaintes dont on peut considérer qu'elles étaient dilatoires.

Quel est le fondement du système ? Finalement, il n'est pas changé parce que, contrairement à ce que vous avez dit, le parquet peut parfaitement continuer à faire une enquête préliminaire, en dépit d'une plainte déposée. Initialement, il avait été conçu de porter de trois mois à six mois la période d'enquête avant laquelle une victime n'était pas autorisée à porter plainte avec constitution de partie civile. Ce délai a été jugé trop long, il y

a eu beaucoup de débats sur ce terrain-là. Finalement, en dernière lecture, j'ai déposé un amendement pour le ramener à la période de trois mois. Certains collègues et certains avocats ont attiré notre attention sur les problèmes d'atteinte sexuelle, des choses comme cela qui pouvaient être un peu délicates. Nous l'avons donc ramené à trois mois, à la seule exception près que le parquet peut, s'il a besoin d'éléments d'enquête, demander expressément au juge d'instruction de prolonger le délai pour lui permettre et finalement permettre au juge d'instruction d'avoir un minimum de billes – si je puis me permettre – pour entrer en voie de conséquence sans avoir à tout refaire et à reposer toutes les questions.

Un dernier point peut-être. Puis, je dirai deux mots sur ma vision de la situation du juge d'instruction en France.

Je ne peux pas laisser dire ce qui a été dit sur la Cour criminelle départementale. On a un problème, en France. Il y a d'un côté une justice que je trouve remarquable, qui est la justice de Cour d'assises, qui prend son temps et fort logiquement qui prend son temps parce que les procédures l'exigent, parce que la psychologie des victimes, parce que le parcours personnel des auteurs qui au demeurant va être renforcé, car nous avons rendu obligatoire le dossier unique de personnalité. Nous ne pouvons plus continuer à juger, quelles que soient les procédures mises en œuvre, des gens sans mieux les connaître, sans mieux connaître leur parcours, sans mieux connaître leurs difficultés, sans mieux connaître leurs erreurs et leurs échecs ; c'est un processus absolument obligatoire.

Je reviens à la Cour criminelle. Il s'agit tout simplement de dire : nous avons jusqu'à maintenant une Cour d'assises, heureusement elle fonctionne et elle continue à fonctionner, et nous avons des tribunaux correctionnels. Entre les deux, il n'y a rien. Cela peut se comprendre. Sauf que, et vous avez expressément cité le terme de « viol », nous avons un problème : toutes nos analyses montrent que beaucoup de procédures qui devraient être des procédures criminelles au profit des victimes, des femmes, mais aussi des hommes, car un cinquième des victimes de viol sont des hommes, des garçons, de jeunes enfants, mais nous n'allons pas rentrer dans ce débat, qui est un débat lourd et trop prégnant.

Néanmoins, nous avons une difficulté parce que, dans un certain nombre de cas et manifestement dans trop de cas, la lourdeur de la Cour d'assises faisait une correctionnalisation ; correctionnalisation certes avec l'accord des avocats dans des conditions un peu compliquées, « *Est-ce que tu veux être jugé maintenant ou pas maintenant, et dans quelles conditions de rapidité et de qualité ?* ». C'était une espèce de play bargaining qui ne disait pas son nom et qui était tout à fait désagréable dans ce domaine-là. C'est la raison pour laquelle nous avons considéré – et tout ce que je vous dis n'a en aucune façon été censuré par le Conseil constitutionnel (cinq censures sur plus de 130 dispositions) – qu'il était assez cohérent que les faits punis d'une peine de 15 ou 20 ans suivant les cas, c'est-à-dire les viols non aggravés par les circonstances de pluralité d'auteurs, d'actes de torture ou tout ce que l'on veut, mais pas que les viols, tous les faits punis de 15

ou 20 ans de prison puissent faire l'objet de cette disposition intermédiaire d'une Cour criminelle. Elle est expérimentale, nous en verrons l'expérimentation, sur ce thème comme sur d'autres.

Nous avons expressément mis dans la loi que les barreaux devraient participer aux résultats, à l'expérimentation. Il n'y a aucune envie de faire ce type de dispositif contre les justiciables, contre les barreaux, contre les magistrats, bien au contraire. Si tout le monde ne s'était pas embarqué dans logique qui nous paraît importante, indispensable, c'est la même chose pour le parquet national antiterroriste ou pour un certain nombre de dispositions comme cela, nous n'aurions pas fait avancer le système, nous n'aurions rien gagné.

Je voudrais terminer sur le sens de la loi. C'est une loi qui devrait permettre de simplifier les procédures. Il y a de nombreuses dispositions qui permettent de le faire pour l'instruction. Finalement, je n'ai pas envie de les décliner toutes, parce que ce serait trop long, et ce serait fastidieux. C'est une loi qui doit permettre d'être plus efficace, d'être plus efficiente. Je pense au travail des magistrats. Je pense à votre travail à vous.

La numérisation qui a été abordée tout à l'heure, c'est un amendement que j'ai déposé pour permettre la numérisation native, dès le départ. Il ne s'agit pas de reprendre toutes les procédures, ce serait trop long, trop complexe, inutile et finalement on n'obtiendrait pas l'objectif. Une procédure native, cela permet effectivement, à certains moments de la procédure, d'avoir une ouverture plus large de débats, de discussions, parce que l'on est sur des bases plus facilement gérables,

L'idée de la loi Justice est de rapprocher les Français de leurs besoins en ne diminuant en rien les droits de la défense et le rôle de l'avocat.

DIDIER PARIS

plus immédiates, on passe par-dessus les difficultés techniques dont parlait Charlotte Caubel, mais c'est aussi, et j'y pense, faciliter le travail des enquêteurs, pour lesquels je peux vous dire qu'il y a une vraie souffrance.

Il y a une vraie souffrance, vous l'entendez ou pas, mais je pense que chacun d'entre vous est confronté presque quotidiennement. Quand vous allez en garde à vue voir les enquêteurs, vous voyez bien la difficulté à laquelle ils sont confrontés. C'est un des éléments. Pour être franc avec vous, vous l'avez peut-être vu, les enquêteurs auraient rêvé d'un truc : l'oralisation complète des enquêtes. Nous nous nous y sommes, la ministre et les parlementaires, immédiatement refusés parce que c'était finalement assouplir sans doute la période d'enquête, mais la reporter sur la période de condamnation ou la période devant la juridiction, car il aurait fallu que les juges

essaient de retrouver ce qui avait été dit après plus de 3 heures 28 de débats ; c'était ingérable. Il y a juste une petite expérimentation, d'ailleurs vous ne l'avez pas évoquée, mais je pourrais comprendre que celle-ci fasse débat, il s'agit d'une oralisation très partielle sur les notifications des droits en garde à vue. C'est expérimental, on verra comment cela fonctionne, seules quelques juridictions le feront, en espérant que cela « fera avancer le schmilblick », comme il se disait à une certaine époque.

Pour ma part, je considère au contraire que les dispositions sont là pour simplifier le travail des uns, sont là pour mieux écouter la demande des usagers. Pour avoir participé à de très nombreux grands débats, dans le cadre du grand débat dont vous avez tous entendu parler, je suis d'ailleurs assez surpris de voir à quel point la question de la justice est assez peu présente, pas assez présente à mes yeux parce que, comme vous, j'ai un intérêt particulier pour ce thème, mais assez peu présente. Je n'aimerais pas comprendre que c'est parce que finalement les Français se désintéressent d'une question qu'ils considèrent comme trop éloignée de leurs préoccupations, comme trop éloignée de leurs besoins. L'idée de cette loi est de les rapprocher de leurs besoins, en gardant l'aspect qualitatif auquel nous sommes attachés et en ne diminuant en rien, me semble-t-il, les droits de la défense et le rôle de l'avocat auquel nous sommes très attachés.

S'il faut répondre à des questions, j'y répondrai, mais je vais m'arrêter là si vous le permettez.

[Clotilde LEPETIT]

J'essaie d'accélérer un tout petit peu le processus. On voit bien que le centre de gravité de la procédure pénale se déplace chaque fois un peu plus de l'instruction vers l'enquête préliminaire, qui prend du pouvoir et qui élargit son champ de compétences.

La recherche de la vérité doit-elle se faire avec un minimum de sérénité, d'impartialité et de contradictoire ? La recherche de la vérité doit-elle se passer des parties ?

La disparition annoncée du juge d'instruction

[Clotilde LEPETIT]

Je fais intervenir Pascal Gastineau, qui est magistrat instructeur depuis 2010. Il a été juge d'instruction à Lille, à Arras. Il a été avocat auparavant, pendant une vingtaine d'années, dans de gros cabinets d'affaires et à l'international aussi, en Espagne. En sa qualité de juge d'instruction, il travaille au pôle financier. J'oubliais l'essentiel, pardonnez-moi, Pascal Gastineau est président de l'Association française des magistrats instructeurs, et il essaie de sauver une espèce peut-être en voie de disparition.

Pascal GASTINEAU président AFMI

Merci, et merci à l'Ordre des avocats de Paris d'avoir bien voulu inviter l'Association française des magistrats instructeurs, qui est une association nationale. J'ai eu le sentiment, à un moment, que l'on avait un débat peut-être un peu parisien. Je voudrais donc parler du juge d'instruction en France, et peut-être parler aussi un peu d'Europe.

Il est vrai que lorsque la loi a été votée, Monsieur le Rapporteur, nous avons eu l'occasion de débattre de beaucoup de questions. Je me suis senti, pas à l'agonie, encore que, en grec, « *agonia* » signifie « le combat ». L'agonie, en France, c'est le râle, le dernier râle avant la mort. C'était mal barré ! Mais j'ai relu mes auteurs grecs, et je me suis dit, « *agonia* », ça y est, on est sauvé !

Puis, le Conseil constitutionnel est intervenu, et là, bouffée d'oxygène. Il est vrai que si le Conseil constitutionnel n'était pas intervenu, nous aurions été encore plus inquiets, parce qu'effectivement l'extension des pouvoirs d'enquête au parquet dans ces conditions faisait qu'on n'allait plus vraiment ouvrir. En fait, nous allons parler aussi, je pense, des moyens. On n'en a pas parlé beaucoup parce que, ce matin, très tôt a été évoquée la question des recours. Je ne vais pas me permettre de reparler de cette question, d'autant plus que Monsieur le Président en a parlé à Paris. La question est plutôt au niveau national.

Je n'ai pas l'impression que les moyens de la Cour d'appel, et même les délais pris parfois par la Cour de cassation sont raisonnables.

PASCAL GASTINEAU

Comment faisons-nous lorsque des recours sont formulés contre les décisions du juge d'instruction, qui ont une qualité effectivement, Monsieur le Professeur Rebut l'a dit, toutes les décisions des juges d'instruction peuvent être frappées d'appel et discutées ? Le problème est qu'aujourd'hui, par exemple à Paris, les temps pour examiner ces recours sont très longs. Finalement, tout le monde est un peu victime : nous sommes victimes de voir des procédures qui s'allongent et que nous ne pouvons pas terminer, c'est tout de même une réalité, et les avocats sont sûrement déçus de ne pas avoir de réponses rapides à leurs recours. Est-ce que l'on peut penser que... ? Je ne sais pas, mais en tout cas c'est une réalité.

Je n'ai pas l'impression que les moyens de la Cour d'appel, et même les délais pris parfois par la Cour de cassation, car il y a de plus en plus souvent des pourvois, sont raisonnables. Cela pose une première difficulté. D'ailleurs, cela a abouti à un paradoxe : à l'audience, j'imagine l'avocat

plaidant, « Madame la Présidente ou Monsieur le Président, cette affaire arrive directement d'une enquête préliminaire, elle n'est pas en état d'être jugée, il n'y a pas eu de confrontation. Comment voulez-vous juger ces faits-là ? » ; inversement, si cela vient de l'instruction, « Président, les faits sont trop anciens pour être jugés. Enfin, vous n'imaginez pas, l'instruction, elle a duré trop longtemps », et c'est vrai que, parfois, l'instruction dure longtemps. Elle dure longtemps, peut-être un peu de notre fait, parfois, parce que nous faisons avec les moyens que nous avons et, globalement, nos moyens ne sont pas forcément les moyens que nous attendions.

Je suis frappé, parce que de temps en temps, on a une déflagration, comme l'affaire Outreau, et l'on nous dit : « Collégialité, on va refaire le système. » Puis, en réalité, on s'est arrêté. C'est une loi votée à l'unanimité qui finalement a été abrogée. Donc, on fait de la cosaisine. On en fait de plus en plus, c'est vrai. À Paris, oui, ça marche, on a les grands dossiers et, à Paris, l'instruction est utile. Je me suis posé la question de savoir si l'on devait réserver l'instruction aux grands dossiers techniques. Je ne suis pas sûr. En pratique dans les tribunaux, j'étais à Arras, j'étais doyen, nous étions deux. J'arrive, j'étais content. On sortait quand même pas mal de dossiers, mais nous avions des dossiers, on pourrait dire « de petits dossiers », mais heureusement qu'il y avait un juge d'instruction. C'est un luxe, le juge d'instruction. C'est un luxe pour les parties de pouvoir être entendues comme cela. Je me souviens être parti avec une idée et avoir changé d'avis, même à l'occasion de plainte avec constitution de partie civile.

Effectivement, il y a des plaintes avec constitution de partie civile qui sont dilatoires, et il y a les vraies. Il y a des gens qui sont allés voir le parquet, dans une ville de province, et le parquet leur a dit, « Mais bien sûr, on vous écrira, laissez votre numéro de téléphone », mais parfois, il y a le gars qui arrive, il n'a pas beaucoup de moyens, et il vous dit, « Voilà, je vais vous expliquer... » On creuse, et on va trouver des informations et des éléments, car il est vrai qu'au moins de ce point de vue-là, techniquement, nous avons des moyens d'enquête qui sont efficaces.

C'est donc un luxe que l'on a d'avoir un juge vraiment indépendant. Tous les magistrats du parquet sont les magistrats, et ils font leur travail de façon la plus objective possible. Ce que nous n'avons pas et qui est un avantage, c'est le poids de la hiérarchie. En pratique, personne ne vient nous voir en nous disant... J'imagine que cela ne se passe pas, mais dans une chaîne hiérarchique, il y a une chaîne hiérarchique. Nous, nous sommes seuls, indépendants, dans notre cabinet, nous n'avons pas de coups de téléphone et donc, c'est notre propre critère, même si parfois, je ne le cache pas, mais nous résistons, il y a des collègues... Le juge d'instruction est seul, forcément. L'avantage du parquet est qu'ils travaillent en équipe, mais quand on est tout seul, ce n'est pas facile de résister à la pression et – je vais dire juste un point pour que vous le sachiez – lorsque l'on a des requêtes en récusation, c'est tout de même affectant. Vous imaginez, « Maître, je ne vous donne pas... Non, vous, ce n'est pas possible, j'ai bien regardé. D'ailleurs, vous avez été en contact avec la partie civile alors que vous

défendez... Non, ce n'est pas possible. Alors, passez votre tour. » Cela a des conséquences, cela peut être ressenti de façon difficile et profonde par certains collègues, notamment à Paris.

Est-ce que le juge d'instruction va arriver à survivre ? Je vais essayer d'être concis et pratique. Depuis longtemps, il survit. Un conseil attentif m'a dit qu'en 2009, il y avait déjà eu à un ouvrage, *Le juge d'instruction : échec et mat ?* dans lequel on l'avait quasiment condamné. Puis, on a été sauvé par le Conseil constitutionnel, quasiment, car je pense que la décision du Conseil constitutionnel a une importance symbolique aussi. Nous avons été sauvés par les élections. À chaque fois, il y a... Il y a un miracle !

La question des moyens va rester entière, car si l'on ne facilite pas et si l'on n'augmente pas nos moyens, nous n'aurons pas la possibilité d'avoir ce luxe de ce juge indépendant qui peut enquêter là où le parquet a dit, « Non, de toute façon on n'enquêtera pas. »

Il y a encore une difficulté, toujours avec cette idée pratique, c'est la comparution différée, sur laquelle nous avons beaucoup réfléchi, à l'AFMI. Nous avons été auditionnés par les deux assemblées parlementaires et nous avons clairement dit – je le redis aujourd'hui – que la comparution différée est un risque. C'est un risque qu'en pratique, cela permette finalement de ne pas ouvrir. Sur ce point, deux mots. On va me dire, « Ça, c'est pour les "mules" de Bobigny. » Les « mules » de Bobigny, ces personnes qui transportent des boulettes de produits stupéfiants et dont il faut attendre plus que la garde à vue pour que l'on puisse savoir ce que la femme ou l'homme avait

ingéré. On ouvre une information parce qu'il fallait de la détention provisoire. En fait, le verrou qui fait que l'on est obligé d'ouvrir une information, c'est la détention provisoire. En réalité, lorsque le parquet ouvre, c'est parce qu'il se dit : « On va toper, on va avoir un certain nombre de personnes interpellées. On ne va pas toutes les avoir, mais il faut que celles que l'on a puissent être éventuellement détenues, pour éviter de se concerter avec les autres, pour éviter de fuir je ne sais où, pour éviter de faire disparaître les preuves. » C'est ce verrou qui faisait que l'on ouvrait.

Maintenant, on nous dit que cela va pouvoir durer jusqu'à deux mois, qu'il y a une possibilité pour le parquet – c'est une nouveauté – de saisir directement le JLD, de *bypasser* la case « juge d'instruction ». On nous dit que cela ne se fera que pour les affaires dans lesquelles la messe est dite. Mais attendez, « la messe est dite »... J'ai eu des affaires, je me souviens d'une, à Arras, où l'on tope une camionnette avec des cigarettes de contrefaçon, avec deux personnes à bord. En fait, c'était parti en comparution immédiate. En comparution immédiate, les collègues disent : « *Ce n'est pas possible, il y avait trois téléphones* », et personne n'a examiné ces téléphones ; c'est donc revenu sur mon cabinet d'instruction. Deux ans après, on avait une filière internationale démantelée, des cigarettes chinoises, parce que l'on savait que les crottes de souris qui étaient dans les contrefaçons étaient chinoises. On avait une belle affaire, qui était une affaire même de santé publique.

Si l'on avait eu la comparution différée, on aurait peut-être dit, « *On va attendre les réquisitions.* »

Est-ce vraiment le bon exemple ? « *Ce sont des réquisitions téléphoniques, ce n'est pas exactement ce à quoi on pensait.* » Je me dis que, quelles que soient les bonnes intentions, finalement on essaie de régler le problème. « *On ne va pas déranger le juge d'instruction* », mais après tout, on aurait pu avoir un juge d'instruction rapide qui dise, « *Je suis habitué. Là, il y a des téléphones. Cela vaut la peine.* », « *Oui, effectivement, je sais que c'est de la cocaïne, mais attention, c'est de la cocaïne version B3, et la B3, c'est du colombien, mais c'est du colombien de Bogota et pas de Medellín. Ah, mais je connais !* », et arriver à quelque chose.

Finalement, on *bypasse* le juge d'instruction parce qu'il vaut mieux que ce soit jugé. On ne va pas déranger le juge d'instruction, parce que de toute façon il n'aura pas les moyens, et ça va être long. Cela va être long, mais il est vrai que, dans nos cabinets, nous pouvons avoir 50, 90 ou 120 dossiers, nous pouvons avoir 50 détenus en détention provisoire, 90 détenus parfois, et nous sommes face à des défis qui font qu'il est difficile de pouvoir tout concilier.

C'est sur ce point que je voudrais terminer mon exposé – j'ai essayé de ne pas trop prendre de temps –, et sur le risque que cela pouvait représenter pour nous, magistrats instructeurs.

[Clotilde LEPETIT]

Didier Paris veut répondre, en un mot.

[Didier PARIS]

Sur comparution différée, j'écoute avec attention le président de l'Association des magistrats instructeurs, je comprends qu'il puisse y avoir de l'iniquité, il ne faut pas être dégaïgé de cela. Néanmoins,

nous semble-t-il, la loi apporte un certain nombre de garanties.

La première des garanties, vous l'avez dit, est une mesure qui est très provisoire, qui n'est que de deux mois. Ce n'est pas une mesure qui ne doit se transformer que par l'incarcération, y compris parce que dans la philosophie générale du nouveau texte, l'incarcération doit être – je dirais – presque le bout du bout quand on n'a pas trouvé d'autres solutions. Toutes les autres solutions, qui sont très nettement renforcées dans la loi, ont vocation à s'appliquer y compris en comparution différée. Certaines, comme la surveillance électronique, sont d'une redoutable efficacité. Nous avons dû d'ailleurs en limiter la portée, parce qu'il semblait que c'était très dur à vivre, par exemple un an sous surveillance électronique. C'est le premier point.

Deuxième point, il faut bien avoir en tête que lorsque le parquet décide de saisir un juge des libertés et de la détention en prévision de la comparution différée, aucun acte ne peut être fait. C'est simplement parce que l'on est en situation d'attente d'actes qui ont été ordonnés antérieurement – antérieurement – et qu'il n'y a pas d'acte nouveau possible. On est vraiment dans une condition de contrainte, où je me pose la question de savoir, s'il s'agit de cette circonstance-là, en quoi l'intervention d'un juge d'instruction aurait une quelconque plus-value. J'espère d'ailleurs, comme vous l'avez dit, que la comparution à effet différé pourra quelque part trouver sa place, entre le juge d'instruction et la comparution immédiate. Je ne suis pas là pour en juger, c'est vous qui serez là pour plaider ou ne pas plaider, puisque la comparution différée ne peut pas se faire sans la

présence d'avocat, et l'avocat a droit à l'accès total de la procédure. Voilà ce que je voulais dire.

Le caractère secret de l'enquête et de l'instruction, et le contrôle de la presse

[Clotilde LEPETIT]

Je voudrais donner la parole à Fabrice Arfi, qui est journaliste à Médiapart, coresponsable du service Enquêtes, qui est à l'origine de la mise sur la place publique des affaires Karachi, Bettencourt, Cahuzac. Ce sont des affaires qui soulèvent l'opinion publique, qui soulèvent l'intérêt public et qui ne sont pas du luxe en termes de transparence.

Je comprends que la peur, c'est que l'instruction serait une phase d'enquête luxueuse, une phase d'enquête, peut-être uniquement pour les affaires médiatiques, c'est d'ailleurs ce qui pourrait faire peur, mais qui se raréfie. Vous taisez le secret des sources et c'est tant mieux, parce que cela vous permet de dire beaucoup de choses et de faire découvrir bon nombre de choses ; cela permet la transparence dans notre démocratie.

Si tout à coup, l'enquête préliminaire un peu lourde, un peu complexe est menée uniquement par le parquet, qu'il n'y a pas de partie qui peut savoir ce qu'il en est et apporter des choses, n'y a-t-il pas un danger que vous soyez le porte-voix de la chancellerie ou du parquet ?

Fabrice ARFI journaliste à Médiapart

En effet, je protège le secret des sources, y compris pour protéger peut-être certaines qui sont dans cette salle. Bonne ambiance ! Je vais faire court, parce que je sens les ventres un peu gargouiller, et essayer d'être concis. Si nous avons le temps, je pense que le plus intéressant est de pouvoir répondre aux questions.

Vous me posez la question un peu comme si j'étais partie prenante du système judiciaire, ce que je ne suis pas, de fait, socialement. Quand je dis « je », je suis le spécimen sociologique de moi-même ; je ne suis pas les médias, je ne suis pas la presse. Je suis un journaliste, fils d'une professeure et d'un ancien policier inspecteur – « *Ah, son père est inspecteur ! Je comprends mieux.* » – devenu avocat, à la retraite aujourd'hui. Ce que je veux dire par là, c'est que je réponds de ce que je fais, de ce que le service que je codirige avec Mickaël Hajdenberg fait pour le journal pour lequel je travaille depuis dix ans. Je crois que l'on dit comme ceci, en droit, « je suis tiers » à tout cela. Je ne fais pas partie du système judiciaire, et encore heureux.

Vous avez cité un certain nombre d'affaires Karachi, Bettencourt, les financements libyens, peu importe, Cahuzac et d'autres, elles sont l'incarnation pour moi, vis-à-vis du journal pour lequel je travaille, de la défense d'une forme de journalisme auquel nous tenons beaucoup, que

nous avons appelée entre nous « le journalisme d'initiative », c'est-à-dire que toutes ces histoires étaient des récits journalistiques avant d'être des enquêtes judiciaires. Ce n'est pas parce qu'à un moment cela se judiciaire que l'on va s'interdire de s'intéresser à ce qu'il peut y avoir dans les procédures.

Vous l'avez dit tout à l'heure, je codirige un service qui s'appelle le service des enquêtes, cela veut tout et rien dire, de la même manière que l'on me présente parfois comme journaliste d'investigation, je ne sais pas ce qu'est un journaliste d'investigation, je récusé cette appellation, je la déteste. De plus, elle renvoie une image de cow-boy de l'information. Peu importe, je fais de l'information. Je veux bien considérer qu'il y a, d'un côté, de l'information et, de l'autre, du commentaire et peut-être même de la porosité entre les deux. J'ai la faiblesse de penser qu'il n'y a pas l'information qui serait supérieure au commentaire, mais je pense qu'il y a une primauté de l'information sur le commentaire, car si l'on n'a pas des faits, on n'a rien à commenter.

Je dis cela parce que nous n'avons pas, contraire-



FABRICE ARFI

ment à plein d'autres journaux – et je ne suis pas là pour faire, sans mauvais jeu de mots, l'article de Mediapart, ce n'est pas du tout mon propos –, par exemple, de service ou de rubrique Police-Justice, à Médiapart. Pourquoi ? Parce que je ne conçois pas mon métier comme devant être simplement la chronique du travail des autres, c'est-à-dire le travail des enquêteurs, le travail de la police, le travail des avocats, le travail de la justice, qui sont évidemment des interlocuteurs. Je me fais honneur, dans mon téléphone, dans mon répertoire, parce que je dois raconter le monde tel qu'il est, d'être en relation avec des gens de peu, des gens de bien, des gens de beaucoup, des gens de rien du tout, des gens à la moralité au-dessous du niveau de la mer, des ministres, des agents secrets, des magistrats, des policiers, tout le monde, évidemment, mais mon propos est mon rôle social n'est évidemment pas celui de l'appareil judiciaire.

Vous avez beaucoup parlé, tout à l'heure, de la recherche de la vérité. C'est un défi cognitif, la recherche de la vérité. La vérité, je ne sais pas ce que c'est. C'est une question philosophique, une question religieuse pour d'autres, il y a plein de vérité différente. En revanche, je sais ce que sont les faits. Mon travail est de publier des informations, de publier des faits. Cela peut paraître un peu béotien de le dire comme ça, mais de mettre sur la table des faits qui doivent répondre à deux critères, et je crois que c'est d'ailleurs comme ceci que la jurisprudence les consacre : qu'ils soient vrais (vérifiés, recoupés) et d'intérêt public. À partir du moment où ils sont vrais et d'intérêt public, il est compliqué pour un journaliste de ne

pas les rendre à qui ils appartiennent, c'est-à-dire à vous tous, c'est-à-dire aux citoyens.

Je fais un métier bizarre : je ne sais rien, j'apprends, je transmets. Ensuite, parfois des institutions s'en emparent, parfois l'institution judiciaire décide de lui donner des qualifications pénales, mais ce n'est pas mon propos. L'avenir judiciaire m'intéresse, bien sûr. Je peux le chroniquer, bien sûr, mais je ne suis pas là pour envoyer des gens en prison, comme je l'ai entendu d'un de vos confrères, Maître Dupond-Moretti, au moment de l'affaire Benalla. Entre nous, cela ne me réjouit pas de voir quelqu'un partir en prison à cause d'un article de Médiapart. Ce n'est pas mon propos, les magistrats font ce qu'ils veulent. La Cour d'appel, d'ailleurs avec des arguments qui s'entendent tout à fait, décide – pour reparler de cette histoire – de libérer les deux concernés, tant mieux, mais cela ne va pas m'arrêter dans mon métier.

Je vais quand même répondre à votre question, mais il faut comprendre que nos enquêtes ne viennent pas simplement d'une fuite dans un cabinet d'avocats qui a accès à la procédure, d'un parquetier qui a envie d'orienter la narration autour d'une affaire, d'un juge d'instruction qui serait bloqué dans un dossier. Je suis honnête, mais comme dit Gabin, dans *Le Président*, d'Henri Verneuil : « *C'est comme les poissons volants, ce n'est pas la majorité du genre.* » Oui, cela arrive, évidemment que cela peut arriver, mais ce n'est pas du tout la majorité du genre.

Le compte en Suisse puis à Singapour de Jérôme Cahuzac, je le trouve – pardon, et je n'ai aucune gloriole à cela – avec ma jugeote, mon carnet ; pas avec des juges qui ne sont pas saisis

au moment où nous révélons cela, pas avec des parquetiers qui ne sont pas saisis au moment où nous révélons cela. Ce que je veux dire par là, c'est que je me fais honneur à produire de l'information. En disant cela, je vois aussi le sous-texte de ce que vous dites, « le secret des sources ».

Cela peut paraître une provocation venant de ma part, mais je suis un défenseur du secret. En démocratie, il faut du secret. Évidemment qu'il faut du secret Défense. Évidemment qu'il faut du secret médical. Évidemment qu'il faut du secret de la vie privée. Évidemment qu'il faut du secret professionnel. Évidemment qu'il faut du secret des sources. C'est un secret bizarre. Le secret des sources est un secret contre les abus des autres secret, parfois. Pourquoi ?

On a créé le secret des sources parce que précisément le métier de journaliste consiste, pas toujours mais parfois, à obtenir des informations auprès de gens qui ne sont pas censés nous les donner, voire qui violent des règlements ou la loi pour nous les donner. Je ne suis pas debout sur la table avec un couteau entre les dents pour vous dire cela, c'est précisément ce que consacre la Cour européenne des droits de l'homme, c'est précisément la jurisprudence de la CEDH. Vous connaissez cela par cœur, la pierre angulaire de la démocratie : le journaliste est « le chien de garde » de la démocratie, pas le chien de garde au sens *Monde diplomatique*, Serge Halimi, éditorialiste, et tout ça ; le chien de garde, celui qui aboie le soir, qui n'aime pas se faire caresser dans le sens du poil, qui parfois mord un peu au mollet.

Un arrêt que j'adore citer – cette affaire de la CEDH date de 1976 –, l'arrêt *Handyside*, qui nous

dit que la liberté d'expression et la liberté d'informer dans les démocraties, c'est tout de même de pouvoir heurter, choquer, voire inquiéter – heurter, choquer, voire inquiéter –, ce n'est pas rien, cela veut dire que nous sommes des agents d'intranquillité. Nous ne sommes pas là pour être les accoucheurs de ceux qui ont déjà la puissance de la parole publique, cela va du syndicaliste au président de la République, pour produire de l'information qui ensuite alimente ce que l'on peut appeler « la conversation démocratique ». Je suis pour le secret, mais...

Je n'ai pas d'autre diplôme que le Bac, je ne vais pas aller bien loin. De la même manière qu'il n'y a pas d'absolu de la liberté, il n'y a pas d'absolu du secret. Évidemment, il n'y a pas d'absolu du secret, et cela est valable aussi pour les journalistes, je ne vais pas me cacher derrière mon petit doigt. Je suis d'une génération qui n'a pas fait le service militaire, je me la joue un peu, mais je suis un peu comme les militaires qui font un RetEx (retour d'expérience). Depuis 20 ans, je suis journaliste, c'est le seul métier que j'ai fait, mon RetEx vis-à-vis du secret, en France, c'est que je crois qu'il est parfois mal défini et mal contrôlé. Quand un secret est mal défini et mal contrôlé, cela peut poser des problèmes.

On a beaucoup parlé, et je suis fort marri que Madame Caubel soit partie, puisque je l'ai entendue dire, Monsieur Paris l'a dit également, et c'était très intéressant, sur le rôle du Conseil constitutionnel, qui a censuré les articles de loi, etc. Il y a un débat, je sens dans la salle le climat insurrectionnel des robes noires qui tirent au jaune. Formidable !

Je suis sidéré en revanche, en miroir, d'entendre que lorsqu'une autre institution joue son rôle constitutionnel, qui s'appelle le Sénat, dans une affaire qui commence par « Bena » et qui finit par « lla », on la traite de « tribunal politique ».

[Un intervenant]

Cela mériterait discussion.

[Fabrice ARFI]

Très bien, discutons-en. Cela fait partie, je crois, du rôle constitutionnel des assemblées non pas seulement de faire la loi, mais de contrôler l'exécutif. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle ce n'est pas un tribunal, puisqu'ils transmettent à un acteur que vous connaissez bien du système judiciaire, qui a l'opportunité des poursuites, qui est procureur de la République, et c'est lui qui va décider de la destinée qu'il va donner aux informations qui sont transmises par le Sénat. Ce n'est pas n'importe qui, le procureur de la République, pardon de rappeler cela. Je ne vais pas rappeler les arrêts *Medvedyev*, etc. Bien sûr, ce sont des magistrats, évidemment, mais le parquet est indivisible. Je vois très bien ce qu'est un procureur de la République. Puis, le 4 février, pour moi, un procureur de République, à 11 heures 10 du matin, c'est quelqu'un qui a frappé à la porte de mon journal et qui a dit, « *Bonjour, c'est une visite domiciliaire.* » En d'autres termes, c'est une perquisition. C'était Monsieur Bador, pour lequel j'ai beaucoup de respect, qui a été envoyé, avec une autre procureure et, excusez du peu, un commissaire divisionnaire de la brigade criminelle, numéro 2, un capitaine et une autre policière pour perquisitionner le journal pour lequel je travaille.

La CEDH nous dit que la liberté d'expression et la liberté d'informer dans les démocraties c'est de pouvoir heurter, choquer, voire inquiéter.

FABRICE ARFI

Je suis encore plus marri de l'absence de Madame Caubel, car c'est sur la base d'une enquête ouverte par le parquet de Paris, sans base légale – je le dis –, puisque c'est une enquête qui est ouverte notamment pour atteinte à l'intimité de la vie privée sans qu'une plainte préalable ait été faite – attention, ce sont des cascades qu'il ne faut pas reproduire chez soi. Normalement, ce n'est pas possible –, sur la foi de quoi ? Sur la foi d'une lettre qui a été adressée par le directeur de cabinet du Premier ministre. Sur la foi de quoi ? Sur la foi de questions qui ont été posées par le journal *Valeurs actuelles*, que le Premier ministre avait démenties. Il n'y a donc pas d'article 40, il n'y a pas de signalement d'un délit ; il y a une lettre transmise par le parquet. Je ne sais pas si à chaque fois qu'un journal pose une question au Premier ministre cela part au parquet, en disant, « *Pour nous, il n'y a pas de délit, nous avons démenti.* »

Quelle est la décision du procureur de la Ré-

publique, qui a été nommé, pardon, dans les conditions que nous connaissons, Rémy Heiz, Procureur de la République avec lequel M. Edouard Philippe a dit dans les colonnes du *Monde* vouloir être « très à l'aise », qui n'est pas statutairement indépendant du pouvoir exécutif, qui est arrivé après un triple salto arrière de la récusation, par le fait de Monsieur Macron, des candidats qui avaient été sélectionnés, et par le CSM – ce n'est pas rien –, et par la ministre de la Justice, et même par Matignon, je crois, et qui décide comme premier acte d'enquête, même pas en jours ouvrés 24 heures après, d'aller perquisitionner un journal. Pourquoi ? Pour trouver nos sources. Pour trouver nos sources dans une enquête qui embête le pouvoir, diligentée par le pouvoir embêté par cette enquête.

Si vous pensez que le parquet est celui qui nous donne des informations, c'est plutôt celui qui essaie de chercher qui nous parle, en l'occurrence. Cela n'a pas toujours été le cas, évidemment.

Pour terminer, je ne dis pas cela pour parler de nous, etc. Je dis cela pour vous montrer ce qu'il peut se passer, parfois, dans une enceinte qui s'appelle – pour utiliser de grands mots – la démocratie, précisément parce que les enquêtes préliminaires sont secrètes et non contradictoires. Vous l'avez dit, c'est un immense problème. Ce n'est pas très dur à comprendre qu'une enquête qui est secrète et non contradictoire est une enquête qui est problématique. Je crois que c'est assez simple à voir, intellectuellement, qu'une enquête préliminaire peut poser un certain nombre de problèmes, y compris, mais pas seulement, aux droits de la défense, *a fortiori* dans les affaires –

je traite les grosses affaires qui tâchent, un peu velues, etc. – où le pouvoir politique est un acteur, voire un protagoniste, voire un suspect, voire pire, dans les dossiers. Bien sûr, c'est la petite face immergée de l'iceberg, ce n'est pas ce qui fait le lot de la justice ordinaire.

D'ailleurs, petite publicité pour Médiapart, nous publions depuis plusieurs jours des podcasts qui ont été faits par une journaliste de Médiapart, Pascale Pascariello, qui a pu enregistrer, avec l'autorisation du ministère de la Justice – pour une fois que l'on a le droit de diffuser des enregistrements qui ne sont pas clandestins, nous sommes très contents, à Médiapart – des audiences, pendant un an, dans plusieurs tribunaux de France pour justement raconter cette justice ordinaire, sa violence, ses espoirs. Je dis tout cela vis-à-vis de ce type de dossiers, et je vois une parole politique qui, de mon point de vue, peut parfois inquiéter, car on peut évidemment défendre de grandes valeurs, mais je crois que celle de l'indépendance – je défends celle de la presse, mais je défends évidemment celle des institutions – est à chaque fois vue comme une menace et non pas comme une protection. Il est vrai que, d'où je suis, cela ne m'empêchera pas d'essayer de trouver des informations, je ne le crois pas, en tout cas je ne l'espère pas.

Ceux qui considèrent que le journalisme consiste à chroniquer, et même, par orgueil, à confier son cerveau aux autres, et j'adore, il y a des super trucs. Je suis ravi, sur des affaires que nous avons révélées, de savoir ce qu'il se passe dans les dossiers judiciaires, je ne vais pas me boucher le nez. Si le rôle du journaliste dit d'investigation

doit se résumer à cela, alors je crois que c'est une tragédie pour ma profession et pour une autre raison – et j'en terminerai par là –, parce que cela voudrait dire qu'il faudrait considérer que tout doit être lu à l'aune de la décision judiciaire, et que le travail du journaliste doit être jaugé à l'aune de la décision judiciaire.

Vous avez un collègue qui est président de la Commission des finances de l'Assemblée nationale, Eric Woerth, qui a été mis en examen, poursuivi et relaxé dans l'affaire Bettencourt, je ne retire pas une seule virgule de ce que nous avons écrit dans cette affaire sur les conflits d'intérêts dans lesquels il était pris. Cela n'a pas été qualifié de « trafic d'influence » par le tribunal correctionnel de Bordeaux, tant mieux pour lui, j'en suis ravi. Je ne retire pas une seule virgule de ce que nous avons écrit. Je dis cela parce que jamais vous n'aurez, avec moi, quelqu'un qui plaiderait l'irresponsabilité du journalisme. Il y a une loi au-dessus de ma tête, une magnifique loi qui date de 1881, qui a été promulguée 90 ans après la fin de la Révolution française, c'est-à-dire une des dernières secousses de la Révolution française, qui s'appelle, c'est joli, « Loi sur la liberté de la presse », dont l'article premier est absolument exagéré, mais je trouve cela bouleversant : article premier, « *L'édition et l'imprimerie sont libres* », point. Un des rares articles où il n'y a pas le « sauf » d'exception tout de suite : principe général, dérogations pour ne pas le respecter. « *L'imprimerie et l'édition sont libres.* » Cela mériterait peut-être d'être ripoliné à l'ère du numérique. Parce que moi, ce n'est ni l'imprimerie ni l'édition, ce sont les écrans, mais

c'est tout de même notre Code de la route. On ne peut pas faire n'importe quoi, dans notre métier. Je vois bien les débats, ils sont passionnants, que vous avez sur ces enjeux, mais ils ne doivent pas, en aucune mesure, affaiblir le travail du petit artisan que nous sommes, que je suis aussi, qui consiste à vous offrir des informations avec lesquelles vous êtes d'accord ou pas d'accord, vous en débattiez, mais qui fait au moins que l'on a une base, une sorte de grammaire commune pour faire société.

Je terminerai avec une phrase d'un auteur qui est très cité, parfois galvaudé, Georges Orwell, dans 1984. Son personnage, Winston, à un moment donné écrit dans son journal intime, que l'on n'a pas le droit d'avoir dans 1984, « *La liberté, c'est la liberté de dire que deux et deux font quatre. Lorsque cela est accordé, le reste suit.* » Je ne vois pas de plus belle définition du journalisme.

Débat

[Basile ADER]

Nous allons avoir un tout petit débat, si vous voulez. Il y a sans doute des questions et des interventions qui veulent être faites. J'en avais une. Ce qui justifiait un peu votre présence, Fabrice, à cette table, c'est que, dans le cadre des chantiers pour la justice, nous avions une proposition. Forts de ce que maintenant plus de 95 % des dossiers sont à l'enquête, que les avocats n'ont accès à rien, il nous semblait absolument insupportable de voir que, dans certains dossiers, il apparaît – je ne pense pas nécessairement à votre journal, mais il y a participé aussi – des PV, des accusations,

forcément partielles et souvent partiales, et que l'on ne puisse pas apporter une contradiction en ayant accès à ce moment-là au dossier, ce qui est possible à l'instruction évidemment, mais qui s'observe le plus souvent dans le cadre d'enquêtes préliminaires qui durent et qui durent.

Je me souviens que nous avons fait cette proposition, que nous avons peut-être réitérée dans le cadre de nos amendements, qui consistait à dire : dès lors que cela vient sur la place publique, il faut que l'avocat, vers lequel se tourne son client en lui disant, « *Mais qu'est-ce que je fais ?* »... Et l'on apprend ce qu'il y a dans le dossier par ce que veut bien nous en dire la presse. Ce n'est pas supportable dans un système démocratique où les droits de la défense doivent s'organiser.

J'aurais bien voulu que les uns et les autres des participants à la table nous disent ce qu'ils pensent de ce qui nous paraît une grande iniquité dans la circonstance. Ce ne sont pas tous les dossiers, bien sûr, mais il y en a tout de même beaucoup.

[Didier PARIS]

Je veux bien dire deux mots. La question que vous posez, Monsieur le Vice-bâtonnier, est la question du secret de l'instruction, mais du secret de l'enquête et de l'instruction, l'article 11 du Code de procédure pénale est particulièrement clair en la matière. C'est une question que j'aurais souhaité vous poser, votre sentiment sur ce secret-là. On peut dire qu'il n'est pas assez respecté et que l'on est parfois condamné avant d'avoir été jugé, nettement avant d'avoir été jugé. Il y a, en France, un problème majeur de liberté d'expression, liberté de la presse, mais aussi de protection des

personnes lorsqu'elles sont à tort mises en pâture. Ceci reste entre nous, je vais présider une mission qui va débiter dans quelques jours ou quelques semaines, sur l'enquête et de l'instruction, en accord avec la chancellerie bien évidemment, voir comment nous pouvons l'améliorer, comment nous pouvons progresser. L'idéal de l'idéal serait que ce secret soit protégé efficacement. Vous l'avez très justement dit, efficacement. Est-ce que l'on peut y arriver ?

Si l'on n'y arrive pas, je vous rejoins assez facilement – nous en reparlerons, c'est un thème vraiment qui m'importe – sur le fait qu'il faut une sorte d'égalité des armes. C'est un des champs possibles. Ce n'est pas le champ *number one*, car le mieux serait tout de même que le secret soit protégé, soit efficacement protégé, soit peut-être mieux défini, mieux contingenté au secret touche-t-il les avocats dans de telles conditions, il y a beaucoup de littérature sur cette question. Je pense que l'égalité des armes pour permettre à quelqu'un qui est, à tort ou à raison, vilipendé sans avoir été condamné pose une vraie difficulté. Pour ma part, je suis assez favorable à une discussion sur ce thème.

[Fabrice ARFI]

Fonctionnellement, secret de l'enquête ou de l'instruction, le journaliste n'y est pas tenu. Évidemment, tout le monde parle du lieu de son intérêt, de la géographie de son propre intérêt, les avocats de la défense, les journalistes, etc. Nous sommes donc des véhicules dont il faut faire attention à ce que nous n'entrions pas en collision. Cela ne veut pas dire que votre intérêt est supérieur au mien, et cela ne veut pas dire que

On peut dire que le secret de l'instruction n'est pas assez respecté et que l'on est parfois condamné avant d'avoir été jugé.

DIDIER PARIS

le mien est supérieur au vôtre, évidemment. C'est précisément cela, je crois, que la jurisprudence doit à chaque fois régler, que ces intérêts qui avancent et qui reculent n'entrent pas collision avec les autres. Évidemment, la liberté d'expression ne doit pas aller à l'encontre de la présomption d'innocence, par exemple, ce que vous dites, la présomption d'innocence qui est parfois aussi une contrepartie de la mise en examen, qu'il y a un faisceau d'indices graves et concordants, etc. Tout cela est un débat, une intranquillité, mais qui pour moi est une intranquillité fertile.

De mon point de vue de mon lieu d'intérêt Je fais un métier où, lorsque l'on fait des papiers à partir de sources que l'on dira « humaines », on dit qu'il n'y a pas de preuve. Puis, quand on fait un papier avec des preuves, on dit, « *C'est un receleur* » ; receleur de violation du secret de ceci, de cela, de vol. Parfois, on cache cela avec l'atteinte à l'intimité de la vie privée, on utilise la vie privée pour protéger des informations qui n'ont rien à

voir avec la vie privée, mais de la même manière que les gouvernements, de droite ou de gauche, utilisent le secret Défense pour protéger, dans des enquêtes, des actes qui n'ont absolument rien à voir avec les intérêts supérieurs de la nation. Il est compliqué de savoir ce que sont les intérêts supérieurs de la nation. Le juge Van Ruymbeke pourrait très bien témoigner de quelle manière, à gauche et à droite, le secret Défense lui a été opposé pour que, dans l'affaire des frégates de Taïwan, il n'aille pas au bout. Il a dû rendre une espèce de non-lieu de dépit de l'obstruction qui a été faite par le pouvoir exécutif dans cette affaire. Encore une fois, je suis pour le cas d'école, je pense que tout n'est pas dans tous, que tout est toujours complexe. Je ne peux pas dire quelles sont mes sources, mais je peux dire ce qui n'existe pas. A titre personnel, je n'ai jamais eu un PV directement ou indirectement de la main d'un procureur ou d'un juge d'instruction. En fait, ce n'est pas l'essence de mon boulot, c'est ce que j'essaie de dire. Bien sûr, j'ai des PV, mais si mon métier est de faire un article qui recopie simplement un PV sans prendre contact avec les gens, sans essayer de comprendre ce qui est dit dedans, sans enquêter autour des faits qui ont été révélés, sachant que, souvent, les PV qui nous intéressent, dans le journal pour lequel je travaille, surgissent dans des affaires sur lesquelles nous avons déjà écrit dix, quinze, vingt articles avant que la justice ait enquêté ; c'est plus un élément de compréhension à une enquête à laquelle nous avons toujours essayé de faire droit à toutes les injonctions de notre métier, et notamment le respect du débat contradictoire. Évidemment, nous n'écrivons pas sur les gens sans les contacter, via

l'enceinte judiciaire, mais il y a les informations, et les informations que nous publions, nous pouvons les confronter à des gens qui peuvent nous dire, « Oui, non ; j'étais là, je n'étais pas là ; je n'ai pas fait ceci, je n'ai pas fait cela ; je ne connais pas untel, vous vous trompez, etc. » C'est souvent d'ailleurs dans cette phase de contradictoire que nous avons de bonnes ou de mauvaises surprises qui font que nous ne publions pas, car nous pensons que nous avons raison. Mais avoir raison, cela ne suffit pas, il faut du biscuit pour pouvoir notamment soutenir devant un tribunal ce que nous écrivons, si des gens s'estiment atteints dans leur intégrité.

Je vois bien le sens de la question, je ne veux pas me dérober, mais attention à ce que la défense normale, loyale, du secret de l'enquête et du secret de l'instruction ne soit pas une petite étape en plus pour empêcher le journalisme d'être. Attention, parce que je l'ai vécu de l'intérieur, dans une association qui s'appelle « Informer n'est pas un délit », où nous avons un peu croisé le fer sur le secret des affaires. Je n'ai pas de problème avec le secret des affaires, ontologiquement. Qu'il y ait un secret des affaires, protection commerciale, etc., pourquoi pas ? Mais on a essayé d'alerter en disant... Vous savez, c'est un vieux principe de Machiavel, on ne fait pas une loi pour savoir comment elle va être appliquée de manière vertueuse ; on fait une loi pour essayer de voir notamment comment ne pas la détourner pour qu'elle soit appliquée de manière non vertueuse. On lit souvent mal Machiavel, qui a dit de très bonnes choses.

Dans le secret des affaires, j'ai eu des membres du gouvernement, des députés et des députés

européens qui, la bouche en cœur, ont toujours dit : « Évidemment, la liberté d'expression... » Je n'ai jamais croisé quelqu'un qui m'a dit être contre la liberté d'expression. « Évidemment », oui, mais cela s'écrit concrètement, avec des mots très simples, et cela a été refusé.

Que s'est-il passé avec le secret des affaires ? Il a été opposé à un grand journal, *Le Monde*, qui cherchait à avoir des informations sur les dispositifs médicaux, les implants, qui mettent en péril la santé des Français. Pour les empêcher d'enquêter, on leur a opposé le secret des affaires dans une crise sanitaire sur des éléments qui n'ont rien à voir avec le secret des affaires, c'est-à-dire que ce secret des affaires a été utilisé pour empêcher le journalisme. Je n'ai pas de problème, je n'ai pas de tabou sur le secret de l'enquête, le secret de l'instruction, etc., mais je ne voudrais pas que l'on crée des conditions pour que certains puissent l'utiliser comme une tranche napolitaine de plus dans la lasagne pour affaiblir non pas la liberté d'expression, parce que la liberté d'expression est la liberté de dire, dans les limites évidemment fixées par la loi, ce n'est pas le propre des journalistes, c'est le n'importe qui, mais la liberté d'informer ; ce n'est pas la même chose que la liberté d'expression.

[Une intervenante]

Si vous le permettez, je crois que la deuxième difficulté, au-delà de ce qu'a dit Basile Ader, ce n'est pas tant le secret de l'instruction et le secret de l'enquête et sa violation, c'est ce qu'il se passe en amont. Et là, vous n'y êtes pour rien, c'est-à-dire que vous informez, c'est le rôle que vous donne le parquet, qui est en train de vous transformer en auxiliaire de justice, voire en accusateur public,

puisque – je rejoins là ce qui a été dit sur la cote D1 –, vos articles, de façon générique, la presse, sont désormais les cotes D1-D2-D3 des dossiers d'enquêtes préliminaires. Le rôle que vous donne le parquet est, à mon sens, un dévoiement total de votre liberté d'informer puisque vous vous transposez en accusateur public. Du moins, c'est le sentiment que l'on a, pour beaucoup, mais peut-être avez-vous quelque chose à répondre à cela.

[Fabrice ARFI]

Oui, un mot : Watergate.

[Une intervenante]

Oui, mais pour un Watergate, combien d'erreurs ?

[Fabrice ARFI]

Discutons, sans problème, « Pour le Watergate combien d'erreurs ? », mais encore une fois, je réponds de ce que je fais.

[Une intervenante]

Vous n'y êtes pour rien, c'est le parquet.

[Fabrice ARFI]

On discute, vous me dites, « Dans telle affaire, vous avez fait telle erreur », je vous réponds. Parler en théorie comme cela d'accusateur public...

[Une intervenante]

C'est le parquet qui vous donne ce rôle.

[Fabrice ARFI]

Mais non, le parquet ne me donne pas ce rôle. On publie des informations, les institutions s'en emparent. Encore heureux ! Cela fait partie de la démocratie.

[Une intervenante]

[Inaudible – hors micro] désormais la cote D1 de tous les dossiers PNF.

[Fabrice ARFI]

Pourquoi pas ? Le PNF va vérifier.

[Un intervenant]

Juste sur le secret de l'instruction et le juge d'instruction puisque le juge d'instruction est celui à qui l'on avait coupé la tête. En fait, souvent encore, c'est celui qui prend des coups. Lorsqu'il y a un article dans la presse, qui est détenteur et qui est identifié comme le seul juge ? Le parquet, en général, n'est pas identifié. Les conseils viennent nous dire : « Nous sommes bien désolés, Monsieur le Juge d'instruction, mais nous avons déposé une plainte pour violation du secret d'instruction » ; nous sommes donc sûrs que cela va nous retomber en pluie fine.

Il va falloir réfléchir sérieusement à la délimitation du secret professionnel, à la façon de l'organiser, sachant que, dans certains pays, il n'y a pas de secret de l'enquête. Par exemple à Monaco, il n'y a pas de secret de l'enquête, et dans beaucoup de pays du Nord, il n'y en a pas non plus.

[Une intervenante]

Il n'y a pas d'enquête.

[Un intervenant]

Il n'y a pas d'enquête !

[Clotilde LEPETIT]

Il faut que nous arrêtons. Nous reprenons à 14 heures.

VANESSA
BOUSARDO



CHRISTIAN VIGOUROUX



ALEXANDRA BORET



FRANCIS
TERQUEM



CAMILLE POTIER
& BRUNO COTTE

DOMINIQUE
INCHAUSPE



4 Table ronde n°3

Vers une procédure accusatoire ?

Vanessa BOUSARDO
avocate, membre
du conseil de l'Ordre

Bruno COTTE
ancien président de chambre
de première instance à la
Cour pénale internationale

Christian VIGOUROUX
président adjoint de la
section sociale du Conseil
d'Etat

Modérateur : Camille POTIER
avocate, membre du conseil de l'Ordre

Alexandra BORET
avocate, première secrétaire
de la Conférence 2019

Francis TERQUEM
avocat

Dominique INCHAUSPE
avocat

Camille POTIER avocate, membre du conseil de l'Ordre

Bienvenue à tous pour cette deuxième partie du colloque, sur cette table ronde intitulée « *Vers une procédure accusatoire ?* », on verra où les débats nous mènerons. Nous avons vu ce matin la nature historiquement inquisitoriale de la procédure pénale française, les apports de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Convention, le déséquilibre des droits de la défense introduit par la nouvelle loi de programmation de la justice. D'où l'interrogation de savoir si on s'oriente, en tout cas sur un plan doctrinal, vers une procédure de nature accusatoire et surtout, peut-être, si nous en avons aujourd'hui les moyens. La suppression, la limitation en tout

cas du nombre d'ouvertures d'informations judiciaires et donc, la limitation du rôle du juge d'instruction implique en l'état de la réforme un transfert de l'enquête et des pouvoirs vers le procureur qui dirige l'accusation et se retrouve dans un face-à-face avec

la personne mise en cause, d'où la question des droits de la défense et de la procédure accusatoire. Pour commencer les débats, je vais donner la parole à notre confrère et membre du conseil de l'Ordre, Vanessa Bousardo, pour un état des lieux et des problématiques concernant l'institution, la juridiction – oserais-je dire – du juge d'instruction aujourd'hui en France.

Vanessa BOUSARDO avocate, membre du conseil de l'Ordre

Merci beaucoup. Effectivement, le thème de cette table ronde, « *Vers une procédure accusatoire ?* », l'interrogation est posée, mais l'interrogation en réalité n'est pas nouvelle. On le sait, c'est un débat récurrent, année après année, réforme de la procédure pénale après réforme de la procédure pénale. En réalité, on a le sentiment que ce questionnement est un questionnement qui reste toujours au stade de la question, mais dans les faits, on a régulièrement, progressivement, de manière quasiment systématique, un constat qui est le même, à savoir un accroissement des pouvoirs du parquet, un accroissement des prérogatives du parquet, un accroissement des pouvoirs d'enquête du parquet et, par un effet de vases communicants, ce constat va de pair et en parallèle avec une déperdition de la présence concrète du juge d'instruction.

Depuis des années, ce lent constat se fait : des

pouvoirs toujours accrus, d'un côté, et de ce juge d'instruction qui diminue et conserve une part presque résiduelle des procédures. De manière très structurelle et organique, oui, si le juge d'instruction est moins présent, si le juge d'instruction a moins de dossiers, si le juge d'instruction a moins d'investigations concrètes sur son bureau, de dossiers à mener, dans les faits et de manière purement organique la procédure tend à se transformer et à nous faire penser à une procédure accusatoire, c'est-à-dire à une procédure où le juge d'instruction n'a plus lieu d'être puisque ce juge enquêteur n'est plus présent.

Au-delà même de cette question « *Vers une procédure accusatoire ?* », la question se pose, en tout cas pour les avocats : que faut-il en penser, et faut-il surtout s'en inquiéter, en réalité ? Faut-il s'inquiéter de ce penchant progressif ou pas, en fonction du point de vue que l'on a de cette situation ? En réalité, pour l'avocat, la question qui se pose, à mon sens – en tout cas pour l'avocat que je suis, je parle en mon nom –, est celle de savoir quelle procédure à ce jour, et la procédure de demain, va permettre tout simplement aux droits de la défense de s'exercer.

Quelle procédure permet, de manière concrète, du contradictoire ? On peut être pour le maintien du juge d'instruction ; on peut au contraire se dire, « *Non, le positionnement du juge d'instruction est double : c'est un juge, c'est un enquêteur.* » On peut avoir des positions assez différentes sur cette question, mais en réalité, pour l'avocat, quelle procédure permet, de manière concrète, de manière effective d'avoir du contradictoire, d'avoir l'exercice des droits de la défense. À mon sens,

le constat est assez simple : à ce jour, le droit des parties s'exprime de manière supérieure dans le cadre d'une information judiciaire versus une enquête préliminaire. C'est quand même l'évidence, dans le cadre d'une information judiciaire – cela a été évoqué ce matin –, les doses de contradictoire existent. Elles sont à relativiser, mais elles existent, c'est-à-dire que vous avez des droits de la défense contraints, très contraints, mais ils ont malgré tout le mérite d'exister, alors que dans l'enquête préliminaire, ces droits de la défense, ce contradictoire est absent pendant tout le temps de l'enquête.

Devant le juge d'instruction, je l'indiquais à l'instant, on a effectivement ces doses de contradictoire. Très schématiquement – nous les avons tous en tête –, ce sont : l'accès au dossier, la copie du dossier et bien évidemment les demandes d'actes, car lorsque l'on indique que cette instruction est à charge et à décharge, en réalité évidemment la décharge est exercée par l'avocat, par les demandes d'actes. Ces doses de contradictoire existent au stade de l'instruction, de la même manière que, s'agissant de manière anecdotique des expertises, l'avocat est présent, l'avocat peut intervenir pour faire compléter une mission d'expertise, l'avocat peut solliciter une contre-expertise, un complément d'expertise. Ces doses de contradictoire, de contradiction, de droit de la défense, de droits des parties existent dans le cadre de l'information judiciaire.

La possibilité de déposer une plainte avec constitution de partie civile – cela a été exposé également ce matin –, c'est un accès de manière concrète, effective, à un juge, versus une plainte



simple qui peut aboutir à un classement sans suite. Ces doses de contradictoire, il faut également les relativiser. C'est la raison pour laquelle, au-delà du fait de savoir s'il faut ou non maintenir le juge d'instruction, si c'est une bonne ou une mauvaise chose, s'il y a une inquiétude à avoir ou pas, la question est de savoir si l'on a une effectivité de ces droits. Ces doses de contradictoire que je listais à l'instant sont malgré tout, il faut tout de même l'admettre, contrebalancées par des droits de la défense, mais des droits de la défense qui sont contraints.

Une instruction judiciaire, c'est avant tout des commissions rogatoires. Les commissions rogatoires, c'est un même corps organique qui va les mener. Les enquêtes sont menées, dans le cadre de cette information judiciaire, par le même corps policier, ce sont les mêmes enquêteurs. Pour relativiser, l'enquête est faite sous le contrôle de ce juge d'instruction, mais par un même corps organique. De la même manière, ces commissions rogatoires rentrent, ou pas, régulièrement au dossier, c'est un point qui paraît important. Le juge d'instruction reste malgré tout le maître de cette chronologie. Il verse les commissions rogatoires, mais au moment qui lui paraît le plus opportun. Il n'est pas rare, dans certaines procédures, de constater, après que de longs mois se sont passés, que la commission rogatoire est versée, mais qu'elle date de plusieurs mois, parce que le juge d'instruction a fait le choix, qui est le sien, de garder par-devers lui un certain nombre d'informations. Ainsi, lorsque la partie est entendue, est interrogée par le magistrat instructeur, il peut avoir un certain nombre d'informations qui n'ont

Aujourd'hui, le nombre d'informations judiciaires se réduit de manière constante et on se retrouve avec des enquêtes préliminaires qui durent parfois un temps extrêmement long.

VANESSA BOUSARDO

pas été communiquées aux parties, auxquelles les avocats n'ont pas eu un accès de manière effective, parce qu'il a cette maîtrise, à tort ou à raison.

Il n'en demeure pas moins que lorsque l'on parle de contradictoire, ce contradictoire existe, mais on voit qu'il est malgré tout à relativiser. Le juge d'instruction est juge, mais il est aussi enquêteur, comme cela a été indiqué ce matin. De la même manière, ces commissions rogatoires qui restent parfois sans être cotées pendant un certain temps, qui ne sont pas versées au dossier, eh bien pour l'avocat elles s'apparentent, en tout cas elles se rapprochent d'une forme de mini enquête préliminaire, car après tout, tant que la commission rogatoire n'est pas au dossier, elle n'est pas accessible, la contradiction n'existe pas sur ces éléments-là et le caractère secret vis-à-vis des parties mêmes existe.

Oui, l'instruction a un avantage majeur, de mon point de vue, par rapport à l'enquête préliminaire pour la défense, puisque ce sont ces doses de contradictoire qui existent ; contradictoire à relativiser malgré tout, parce que ce juge est aussi enquêteur, et c'est toujours la dichotomie de ce caractère assez schizophrénique du juge qui instruit à charge et à décharge. Malgré tout, il a une investigation et une enquête à mener, il décide du moment auquel il verse certains éléments ou pas. De la même manière, on a ces demandes d'actes – je les évoquais à l'instant – doses de contradictoire évidentes. Pour autant, elles peuvent faire l'objet de refus, aboutir devant la chambre de l'instruction. N'oublions pas que le premier président de la chambre d'instruction a cette possibilité d'opposer en réalité un filtre à ces demandes d'actes, voire de s'opposer à ce qu'elles soient examinées par la chambre de l'instruction, et cette décision n'est pas motivée.

Ce sont des constats assez sommaires, vous l'aurez compris, mais pour dire que certes cette information judiciaire nous donne un certain nombre de moyens, oui, de droits, mais des droits qui restent malgré tout contraints structurellement par ce système d'instruction juge enquêteur, enquêteurs et juge.

Face à cette situation, où va-t-on ? Aujourd'hui, le nombre d'informations judiciaires se réduit de manière constante, année après année, et l'on se retrouve avec des enquêtes préliminaires qui durent parfois un temps extrêmement long. C'est toute la problématique qui a été balayée également ce matin, mais l'enquête préliminaire exclut les droits de la défense, par définition.

VANESSA BOUSARDO



Certes, des petites doses de contradictoire ont été introduites. Je pense notamment à la possibilité, au bout d'un an d'enquête préliminaire, d'avoir en théorie accès à l'enquête, de pouvoir en théorie formuler des observations, mais dans les faits, de manière effective, on le voit, ce sont des doses qui restent théoriques. Lorsque dans un dossier un avocat fait cette demande en indiquant, « Ce dossier est en enquête préliminaire depuis plus d'un an, j'aimerais avoir une copie du dossier, très souvent la réponse qui lui est faite est une réponse automatique, traitée par le bureau d'ordre pénal, qui va indiquer, « Réponse à la question : le dossier est en enquête. » L'avocat de répondre, en vertu de l'article 77-2 du Code de procédure pénale, « Je souhaiterais avoir accès à l'enquête pour pouvoir formuler des observations », et de recevoir de nouveau le formulaire coché « enquête en cours ». Certes, peut-être une volonté d'introduire dans cette enquête qui prend de plus en plus de place des doses de contradictoire, mais dans les faits, pour le justiciable de manière concrète, cette enquête est totalement hermétique à la défense.

La défense se retrouve donc reléguée au stade de l'audience de jugement, les magistrats qui récupèrent ce dossier récupèrent en réalité le dossier d'une partie ; c'est une enquête partisane, c'est une enquête de police. Le dossier qui est récupéré à l'issue d'une enquête préliminaire, qui atterrit dans les mains du tribunal correctionnel, c'est le dossier d'une partie, c'est le dossier de l'accusation. On pourrait se dire que l'avocat du coup va pouvoir prendre toute sa place, parce que l'audience devient d'une certaine manière celle de la défense, tout est à faire puisque rien n'a pu être fait au préalable. On pourrait également se dire que les juges qui vont avoir à statuer sont peut-être plus libres, puisqu'il n'y a pas eu ce pré-regard d'un autre magistrat du siège qui a malgré tout estimé qu'il y avait des charges.

Un dossier qui arrive, c'est le dossier de l'accusation. Des magistrats peut-être plus libres d'aller dans un sens ou dans un autre, une défense qui reprend peut-être toute sa place, mais n'est-il pas trop tard ? C'est la théorie, mais dans les faits, recevoir un dossier qui est le dossier de l'accusation, n'est-ce pas trop tard pour récupérer des éléments à décharge, si ces éléments existaient ? On va vous dire : « *On a introduit cette possibilité de doses de contradictoire, notamment avec la possibilité de faire des demandes de supplément d'information au stade de l'audience correctionnelle. Donc, vous voyez, il y a des petites doses qui sont introduites, même lorsqu'en amont, on a eu une enquête préliminaire* », mais de manière structurelle, matérielle.

On voit bien que ces doses vont être insuffisantes. L'enquête ne va pas pouvoir être refaite

devant le tribunal correctionnel. Ces demandes de supplément d'information, les tribunaux correctionnels y font droit, mais il est aussi de nombreuses situations dans lesquelles les juges du fond vont vous dire : « *Non, j'estime que ce dossier est en état et qu'il ne nécessite pas de nouvelles investigations.* » Nous avons des doses de contradictoire qui sont distillées à certains moments de la procédure, dans le cadre de l'enquête préliminaire, mais dans les faits, l'avocat est quand même bien démuni face à cette enquête qui se mène sans lui, et des doses au stade de l'audience de jugement, mais encore une fois, des doses de contradictoire qui sont tardives. Ce supplément d'information, lorsqu'il est accordé, ne peut pas contrebalancer toute une enquête qui a été menée exclusivement à charge.

Au total, cet état des lieux, qui est sommaire et dans les très grandes lignes, donne le sentiment, effectivement, est-ce que l'on va vers une procédure accusatoire. La procédure accusatoire, c'est un cadre processuel équitable dans lequel les parties pourront avoir un certain nombre de moyens et agir avec une égalité des armes. Aujourd'hui on va vers une procédure accusatoire au sens structurel du terme, c'est-à-dire sans juge d'instruction, mais une procédure accusatoire déséquilibrée, sur une jambe, celle de l'accusation. Concrètement, c'est peut-être l'inquiétude que l'on peut exprimer, car au-delà de la question juge d'instruction ou pas juge d'instruction, dans les faits, à ce jour, l'essentiel des procédures sont des enquêtes préliminaires, structurellement dans un système qui tend à l'accusatoire, mais un accusatoire sans le socle de l'accusatoire.

Un accusatoire, encore une fois, c'est un cadre processuel dans lequel les parties ont des armes égales, plus ou moins égales, mais qui agissent, qui ont des pouvoirs d'investigation, d'injonction. On a un avocat qui se retrouve dans une procédure sans juge d'instruction, avec des petites doses de contradictoire distillées à droite à gauche, mais qui ne sont pas effectives. Donc, vers une procédure accusatoire manifestement, mais accusatoire bancal, sur une jambe : l'accusation.

[Camille POTIER]

Donc un accusatoire bancal, unijambiste.

J'ai maintenant envie de demander l'avis et l'opinion d'Alexandra Boret, première secrétaire de la Conférence 2019, qui pourra, je pense, compléter le propos de Vanessa Bousardo et nous apporter son éclairage.

Alexandra BORET
avocate, première secrétaire
de la Conférence 2019

Mon intervention va être assez brève. On m'a demandé d'intervenir en qualité de secrétaire de la Conférence, en qualité de quelqu'un qui arpente les galeries de l'instruction – je pourrais peut-être dire bloquée dans les sas des couloirs de l'instruction en ce moment –, pour une vision peut-être pratique sur cette question.

Je n'ai pas de réponse de thésarde à donner sur la question de savoir quel est le bon système aujourd'hui. Pour nous, il est certain que l'on est dans un système qui est très mixte. Ce que je trouve assez symptomatique et ce que je voudrais relever aujourd'hui, c'est que si l'on se pose cette question, « Est-ce que l'on va vers une procédure accusatoire ? », ce n'est pas parce que l'accusation et la défense auraient toutes les deux grignoté au fur et à mesure, de façon égale des prérogatives et seraient au fur et à mesure toutes deux devenues les maîtresses de la procédure comme cela doit être le cas dans une procédure accusatoire à deux jambes, avec une accusation et une défense qui sont maîtresses de la procédure et qui, à l'audience notamment, font émerger la vérité, en tout cas la justice.

Ce n'est pas du tout pour cela que l'on se pose aujourd'hui la question. C'est uniquement parce que l'accusation grignote, en tout cas rogne le

ALEXANDRA BORET



domaine qui était celui du juge d'instruction, avec des enquêtes préalables qui deviennent de plus en plus importantes, le PNF qui est quand même un rôle très particulier aujourd'hui. On a donc une accusation qui a des prérogatives bien plus importantes.

Si l'on pose cette question aujourd'hui, « Vers une procédure accusatoire ? », factuellement, ce n'est pas parce que l'on s'y oriente, c'est parce qu'en fait, on se dit : l'accusation prend toute la place. Est-ce qu'on ne devrait pas faire semblant de prendre le sujet à bras le corps, et du coup donner des prérogatives similaires à la défense ? Au-delà de tous les obstacles à l'instauration d'une procédure accusatoire et qui sont, je pense, d'ordre organique, organisationnel – on a entendu parler tout à l'heure de consanguinité –, l'accusation et la défense sont très loin aujourd'hui d'être à égalité. Il y aura des obstacles – ils seront, je pense, bien plus développés par les autres intervenants de cette table ronde sur les moyens financiers qui devraient exister –, des problématiques d'ordre structurel, puisque l'avocat de la

défense aujourd'hui est très loin de pouvoir être un enquêteur. Ce sont des obstacles importants à l'avènement d'une procédure accusatoire.

Je pense, et c'est ce dont je peux parler à défaut de tout le reste, qu'il y a un obstacle qui tient à l'esprit général – nous l'avons vu ce matin avec Monsieur le Président du tribunal de grande instance qui a voulu se faire le porte-parole des juges d'instruction et de la règle d'aspiration –, qui voit dans les avocats de la défense des empêcheurs de tourner en rond. Cet esprit général est loin de pouvoir permettre aux avocats des prérogatives qui leur permettraient d'être perçus comme étant à égalité face à une accusation. C'est de cette confrontation, normalement, dans une procédure accusatoire, qu'est censée naître la justice, la vérité. Tant bien que mal, dans un système qui est aujourd'hui décrié – je pense qu'il va l'être à ma droite –, on a grignoté beaucoup de contradictoire avec les apports de la CEDH, dont Monsieur le Professeur Rebut a parlé tout à l'heure. On a grignoté beaucoup de choses.

On a du contradictoire. Je ne dis pas que c'est un système satisfaisant, mais je dis au contraire que si l'on se pose cette question, c'est parce que, finalement, ce que l'on a grignoté risque de ne plus avoir d'importance puisque le champ de l'enquête, pour parler de choses assez simples, prend de plus en plus d'importance, avec une place plus importante à l'accusation qu'à la défense.

C'était ce que je voulais noter.

[Camille POTIER]

Merci Alexandra. Je vois des réactions du côté des juges d'instruction, mais il y aura un petit temps questions-réponses à la fin des interventions.

Je vais maintenant céder la parole à notre confrère Francis Terquem. Il y a déjà eu un débat dans nos rangs avant l'intervention officielle, et je crois qu'il y a une forme de tribune sur ce que l'on pourrait caractériser d'hypocrisie du système actuel et de la réforme. Francis Terquem, c'est à vous.

Au-delà de tous les obstacles à l'instauration d'une procédure accusatoire, l'accusation et la défense sont très loin aujourd'hui d'être à égalité

ALEXANDRA BORET

Francis TERQUEM
avocat

Hypocrisie, je ne sais pas. Je voudrais faire une première observation. Tout à l'heure, nous avons entendu Madame la Représentante du Premier Ministre nous dire que cette réforme était sans doute beaucoup plus modeste que ce que l'on en avait ressenti et qu'elle n'avait que vocation à peigner quelques revendications en fait corporatistes. C'est cette méthode législative qui est en soi contestable, cette espèce d'habitude que nous avons constatée de voir arriver des textes qui sont en fait le reflet de méthodes revendicatives des professionnels de la corporation : des magistrats du parquet qui préféreraient ne pas avoir à cocher telle case, des OPJ qui ne veulent pas, sous prétexte de quitter la profession, une procédure trop complexe.

La chancellerie n'est plus le vecteur d'un projet politique au sens le plus noble du terme d'organisation des pouvoirs publics et d'organisation de ce que nous sommes, de notre rôle à nous et à l'accusation et comment tout cela doit s'organiser, mais le porte-parole d'une des revendications de la base de la corporation, qui trouve un relais par les administrations centrales, lesquelles demandent au garde des Sceaux de venir porter un projet qui porte sur – excusez-moi du peu – le financement, mais pas pour cette année, pour les années futures, la procédure administrative, l'aménagement des peines, la procédure pénale.

On n'y comprend rien. Là-dedans, par ailleurs, on y prend, surtout ne pas avouer de doctrine. Avouer une doctrine, ce serait laquelle ? Ce serait dire : « *Je suis une doctrine accusatoire et donc, je veux l'abandon du juge d'instruction. Donc, je suis d'accord avec Sarkozy.* » Aucun président de la République aujourd'hui ne peut dire, au regard de l'opinion publique, qu'il est d'accord avec Nicolas Sarkozy ; c'est un suicide. Pourtant, je dis cela devant mon ami Jean-Yves Le Borgne qui s'est suicidé il y a deux ans. Pourtant, l'idée était bonne. L'idée était bonne.

La question est posée, et c'est la seule lecture que l'on peut avoir de l'arrêt du Conseil constitutionnel. Il va falloir en effet trancher la question, il faut arrêter de tergiverser. Il faut arrêter de nous plaquer de l'accusatoire, des voies à l'accusatoire sur un vieux navire inquisitoire, parce que tout cela n'avance plus, parce que tout cela devient très compliqué, parce que les gens qui font de l'accusatoire n'osent plus nous le dire. Oui, nous le savons, le combat contre l'inquisitoire a été gagné par l'accusatoire, indiscutablement. L'exception culturelle française... Je vais le dire franchement, je vais le dire devant vous, Monsieur le Président – je salue votre arrivée –, l'exception culturelle française, la prétention culturelle française, à une exception, est obsolète. Elle est obsolète. La culture du contradictoire l'a emporté. La vision démocratique sur la vision maurrassienne a gagné. Personnellement – je le dis à titre personnel, mais c'est pour cela que je faisais allusion à votre arrivée, Monsieur le Président –, je m'en félicite. L'individualisme, car toute la question sur la structuration de nos procédures, « Est-ce que

nous voulons de l'inquisitoire ? » ; mais je vous le rappelle – cela a été rappelé par des intervenants avant nous – on est au cœur de l'emprise catholique sur la procédure pénale, au XIV^e siècle. Le juge d'instruction vient de là, de l'emprise de l'église sur la procédure. L'invitation de Beccaria à nous défier de l'emprise du catholicisme sur la procédure pénale n'a servi à rien. D'un certain point de vue, la Troisième République, d'ailleurs en se voulant morale, presque métaphysique, a chaussé les patins de la vision catholique, et la question qui est posée à travers ce débat est une question simple. Je l'ai entendu ce matin, et j'étais excessivement outré, mais enfin outré quand même, la vérité existerait, il y aurait une vérité, absolue, objective, qu'un grand prêtre appelé « juge d'instruction » serait chargé de révéler au reste de la population. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le juge d'instruction est toujours un peu en hauteur, parce qu'il est plus proche de Dieu. Oui. Quelle autre explication avez-vous ? Sa supériorité personnelle ? Il est juge, et alors ? Le juge américain est le juge de la plus grande démocratie mondiale, de toute l'histoire du monde, de l'univers, il est au même étage.

[Applaudissements]

J'entendais ce matin, je me disais : tout de même, les défenses de la spécificité culturelle française du juge d'instruction. Il y avait trois intervenants. Il y avait celui auquel je dois comme chacun respect, Henri Leclerc, mais Henri Leclerc, plus que tout le monde a connu les dérives de l'instruction, la dérive personnelle, voire paranoïaque, du juge d'instruction, le juge Pascal, la naissance de libé-

ration. Cette connexion de la culture catholique et de la culture maoïste, tout de même, a abouti à l'horreur ; l'horreur de ce notaire jeté à l'opprobre général.

Donc, deux intervenants qui vantent les mérites du juge d'instruction ; juge d'instruction qui est à chaque fois dans une dérive folle.

Quels arguments nous oppose-t-on en face pour nous dire, le juge d'instruction doit survivre et le système accusatoire est abominable. J'entends, Monsieur l'Avocat général Cotte et mon ami Dominique Inchauspé, qui a juré de ma perte après mon intervention pour défendre...

[Dominique INCHAUSPE]

C'est vrai, mais j'attends que tu termines.

[Camille POTIER]

Messieurs, s'il vous plaît, je modère.

[Francis TERQUEM]

Tu remarqueras mon sens de la confraternité, Dominique, j'ai accepté de prendre la parole avant toi, c'est très courtois de ma part, trop, sans doute. L'argument essentiel, ontologiquement maurrassien, est que ce système est anglais. Ce qui est anglo-saxon, pour les Français, c'est inacceptable, pour les Français du gaullisme, maurrassiens ou cagoulards, c'est-à-dire quelques récents présidents de la République française. Le problème là : « Oui, il faut convenir de la supériorité du système anglo-saxon ». Cela ne veut pas dire, Monsieur le Procureur général Cotte ou Dominique, que nous devons ne pas tenir compte des expériences malheureuses, des excès de tel ou tel système accusatoire devant le tribunal pénal

international, qui me semble plus devoir souffrir de la question de saisine, tout de même, de la définition de la saisine, car c'est bien cela dont nous parlons.

Monsieur le Président de la République, François Mitterrand, à l'occasion du dernier Conseil des ministres qu'il devait présider avait déclaré, comme héritage politique, « *Surtout ne donnez pas l'indépendance au parquet.* » Pourquoi disait-il ? C'est que si vous accordez l'indépendance au parquet, vous laissez une liberté totale, incontrôlée, à un corps de définir la saisine, de définir la saisine du juge du siège et, comme ces deux corps sont liés, sont interchangeables, cela veut dire que vous accordez une licence, plus une liberté, une licence totale au juge d'investiguer dans tous les domaines de votre liberté, de votre intimité, de votre vie privée, de votre vie personnelle. L'essentiel, ce qui conditionne la liberté et l'indépendance du juge du siège, c'est le contrôle de la saisine, de celui qui lui donne compétence, et cette saisine dépend du pouvoir politique qui, lui, a la légitimité de l'élection.

Ce système est cohérent. Changez-le, et vous êtes dans l'anarchie. Vous passez de la liberté à la licence, et François Mitterrand ne s'y est pas trompé, n'est-ce pas, Monsieur le Président, il ne se trompait pas souvent.

[Camille POTIER]

Je vous décris à peine l'impassibilité du Président Badinter, au premier rang, qui ne confirme ni ne dément.

[Francis TERQUEM]

Il m'y a habitué depuis 40 ans désormais.

Voilà l'histoire. Nous sommes en effet – Madame la Représentante du garde des Sceaux, je crois, le disait – à un croisement, mais à ce croisement, il faut que nous y allions d'un pied alerte. Nous n'avons qu'une seule question à nous poser – encore une fois, vous allez croire que c'est une obsession, mais, Monsieur le Président, je sais que plus que moi encore vous étiez socialiste, avec une ferveur bien supérieure à la mienne –, nous n'avons qu'un problème à régler, celui de l'accès à la justice.

Tout de suite je veux dire que, quel que soit le système que nous choisissons, celui qui a nos faveurs, accusatoire ou inquisitoire, on est toujours mieux défendu quand on est riche. Cela n'a rien à voir avec le fait que les meilleurs avocats sont plus chers que les moins bons, cela n'a pas de rapport, certainement pas, mais enfin, on est quand même mieux défendu quand on est riche que quand on est pauvre. C'est encore plus vrai dans un système accusatoire, et il s'agira d'aller combattre un pouvoir public, avec des moyens privés. La question de l'accès à la justice est donc la question essentielle.

[Francis TERQUEM]

Le juge d'instruction se heurte, Monsieur, à une vieille parole par laquelle je souhaitais conclure, mais d'ailleurs vous m'invitez à le faire. J'ai bien compris, Monsieur le Président. Le troisième exemple de juge d'instruction qui m'échappait, vous avez bien fait de m'interrompre, je vais vous le donner.

[Francis TERQUEM]

Je vous en prie. Votre prédécesseur à l'Association des magistrats instructeurs me rappelait ce mot de Victor Hugo, dans *Claude Gueux* – encore une fois, on va me dire que j'interprète Monsieur le Président Badinter –, une des plus belles œuvres de Victor-Hugo, qui n'a pas pu vous échapper, Monsieur le Président. Il avait assassiné le directeur de sa prison, c'est ce qui lui a valu d'être condamné à mort et d'être exécuté. Le directeur de la prison était décrit par Victor Hugo comme n'étant pas un mauvais homme, un méchant homme, un peu comme le Président Gentil, votre prédécesseur qui, dans le genre juge d'instruction capable de tout pour son ambition personnelle, était quand même l'archétype. [Sourires]

[Camille POTIER]

Je vous promets, il y aura des questions-réponses, dans cinq minutes.

L'enjeu de la profession d'avocat est d'apporter sa pierre essentielle à la question de l'accès de tous les citoyens égalitaires à la justice.

FRANCIS TERQUEM

[Francis TERQUEM]

Cela fait tout de même trois exemples de juges d'instruction. La question qui nous est posée est celle de l'accès aux droits. Il y a trois systèmes possibles où la marchandisation, ce sont les assurances. Croire que la fédération patronale assurances a abandonné le projet de privatiser la Sécurité sociale est une erreur. La question de l'accès aux droits par l'assurance est posée. On peut imaginer l'Etat, mais comme Spinoza, je pense que l'idée que l'Etat assure l'égalité est une idée folle. Il y a plein de maints exemples.

Le premier de ces exemples est évidemment le stalinisme. L'Etat n'assure pas l'égalité. Il faut donc trouver un système qui permette d'éviter à la fois la marchandisation de l'assurance privée et l'intervention de l'Etat. C'est le système contractuel, celui que la Sécurité sociale de la médecine nous donne. La question qui est posée est la suivante : aujourd'hui, en 2020, la question de l'accès à la justice est-elle moins importante que ne l'était la question de l'accès à la santé en 1945 ? Ce système paritaire de l'accès à la santé en 1945, il survit.

Je dis, je le dis à cet aréopage glorieux, que cet enjeu est essentiel. Je le dis aux représentants les plus honorables et les plus efficaces de notre profession, l'enjeu de la profession d'avocat est d'apporter sa pierre essentielle à la question de l'accès de tous les citoyens égalitaires à la justice, car c'est dans le rapport contractuel, collectif, mais contractuel, que nous trouverons la solution ; elle n'est ni dans la marchandisation ni dans l'étatisation.

Une fois que nous aurons réglé cela, il n'y aura plus aucun obstacle à un système accusatoire,

FRANCIS TERQUEM



c'est-à-dire un système démocratique qui nous permettra d'oublier notre vieux système républicain, obsolète et adémocratique.

[Camille POTIER]

Merci beaucoup pour cette intervention riche, qui permettra tout à l'heure de faire la transition avec la dernière table ronde qui sera consacrée notamment à la séparation des corps et donc, à l'indépendance du parquet et ce que vous évoquiez à l'instant. On s'achemine doucement dans le raisonnement, c'est parfait.

Pour faire écho à ce que disait Monsieur Gastineau ce matin, et à ces miracles qui font que le juge d'instruction finalement survit toujours aux embûches sur son chemin, je vais céder la parole à Christian Vigouroux, qui va nous montrer comment le juge d'instruction n'est pas encore enterré.

Christian VIGOUROUX président adjoint de la section sociale du Conseil d'Etat

Je suis un peu l'erreur de casting, cet après-midi, puisque je ne suis rien de ce qui vous intéresse (magistrat, avocat pompier, garagiste). Je suis simplement conseiller d'Etat et intéressé par la justice, réellement, depuis que je passai le concours de l'Ecole nationale de la magistrature, en 1972. Je voudrais vous donner, en toute liberté, parce que je ne représente personne, l'expérience de quelqu'un qui, dans ses responsabilités administratives, a connu les enquêtes parlementaires, sommé de répondre à une enquête parlementaire, les campagnes de presse, la convocation devant la Cour de discipline budgétaire, les inspections des finances et autres et des convocations devant un juge d'instruction. Je dis que quelqu'un qui, à mon âge, n'a pas connu tout cela est un petit plaisantin.

L'expérience que j'ai me fait penser que, pour moi, pour les miens, je préfère être interrogé par un juge d'instruction que par le parquet, et je préfère être interrogé par le parquet que par un policier. J'ai aussi été directeur de cabinet du ministre de l'Intérieur, j'ai donc une petite idée. J'aurais dû ne pas être là, mais finalement ce qui m'a convaincu de répondre à la gentille invitation du barreau, c'est que c'est le barreau et que je n'aime pas les intentions cachées en procédure pénale. Je le dis et je l'écris, depuis quelques années je vois des

évolutions se faire. Je ne peux pas être contre la métaphore navale de Maître Terquem sur la voile appliquée à un vieux bateau.

On voit des évolutions qui ne sont pas assumées. C'est pour cela que, président de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, lorsque la loi de 2016 est passée entre nos mains, j'ai fait, dans un avis public, un paragraphe sur « *Attention à la conception de la procédure pénale* » c'est-à-dire qu'il faut arrêter les petites touches, il faut réfléchir à la procédure pénale. Vous pouvez regarder cet avis du 28 janvier 2016, il est public, où je disais : « *Attention aux petites touches qui font que l'on évolue vers on ne sait quoi ; un jour, on trouvera un système que l'on ne voulait pas.* » Le Parlement a cité cet avis, mais curieusement il n'a pas cité le paragraphe qui me tenait à cœur : « *Ayez une conception générale* », il a cité des petits à-côtés. Je ne devrais pas être là, mais puisque j'y suis je voudrais vous dire trois choses.

La première, c'est que le juge d'instruction est affreusement énervant, très provocant, capable de paranoïa et de dérives, mais mon expérience de 41 ans d'action administrative et parfois judiciaire au cabinet du Garde me laisse penser que le pourcentage de paranos et de dérivateurs est à peu près constant chez les magistrats judiciaires, les avocats et les conseillers d'Etat, pour ne pas prendre les cosmonautes. Donc, le fait qu'il y ait des dérives chez le juge d'instruction me laisse froid. Il faut les combattre, il faut les encadrer, mais ce n'est pas pour ça que je refuse le juge d'instruction.

Ma première remarque est que le juge d'instruction est quatre fois minoré. Quatre manières de minorer le juge d'instruction.

D'abord le supprimer. Il est passé pas loin de la suppression au Conseil des ministres du 23 février 2010 – vous le rappeliez, Maître – avec le Président Sarkozy, qui avait des arguments. Je crois qu'aucune institution n'est éternelle, pas plus le barreau que le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, il ne faut pas croire que c'est inscrit dans la forme actuelle pour l'éternité et donc, le juge d'instruction est sur une chaise branlante.

Il y a une autre manière de l'oublier et de le minorer, de le supprimer. Mon ami Jacques Buisson, qui est tout de même un des meilleurs en procédure pénale, rappelle dans son ouvrage que l'article préliminaire du Code de procédure pénale, qui a été rédigé dans la loi du 15 juin 2000, que je connais bien, dit qu'il faut faire la séparation des pouvoirs entre la poursuite et le jugement. Il a oublié l'instruction. Buisson se dit : « Est-ce déjà, dans cet article 2, un premier pas de l'oubli ? » Je crois que c'est de l'imprécision parlementaire. Quand on regarde les travaux parlementaires, la garde des Sceaux, que je connais bien, disait bien « *Poursuivre instruction et jugement* », et la loi a oublié « instruction ».

Le deuxième moyen de minorer le juge d'instruction est de l'asphyxier en ne le saisissant pas ou, plus habile, en le saisissant trop, car noyer quelqu'un, c'est toujours une bonne manière de le tuer.

Troisièmement, le franchouillardiser. Je cite encore Buisson : « *Il ne se passe pas un jour sans que le système judiciaire répressif américain ne soit montré en modèle idéal. J'ai un âge où l'on n'aime pas les modèles idéaux.* » Alors, c'est ringard, c'est franchouillard, je ne crois pas, pas plus

que j'admire un système plus qu'un autre.

Quatrième manière de minorer le juge d'instruction, le concurrencer. Je dois dire que je suis tout de même assez étonné de voir la prolifération de la formule « à charge et à décharge », cela finirait presque par m'énervier. D'abord parce que « à charge et à décharge », il faut bien l'interpréter. À charge, cela veut dire « ne vous laissez pas entraîner par les charges. » À décharge, cela veut dire « ne vous laissez pas séduire par la décharge. » Mais ce qui vaut pour le juge d'instruction et qui a été introduit tardivement par un amendement parlementaire à la loi du 15 juin 2000 – avant le juge d'instruction se portait très bien, sans « à charge et à décharge », c'est assez récent – a été ensuite appliqué au président de cour d'assises, qui s'est lui aussi retrouvé emplumé par « à charge et à décharge », par la loi de 2011. Pire que tout, ceci me met dans une colère qui n'a pas encore été calmée, la loi du 3 juin 2016 et cet article 39-3 du Code de procédure pénale que j'exècre, qui fait une définition du parquet avec un contresens à toutes les lignes, et qui, là, décore le procureur de « à charge et à décharge ». Lorsque j'ai un procureur avec moi, sa grandeur est de représenter la société, de porter l'accusation. Bien sûr, j'attends de lui qu'il soit impartial, mais impartial ne veut pas dire « à charge et à décharge ».

Il y a donc plusieurs manières de minorer le juge d'instruction. C'était ma première remarque.

Ma deuxième remarque, c'est qu'il y a aussi quatre manières de le sauver.

Tout d'abord, dans mes moments de dépression judicario-juridictionnelle, je me shoote à la lecture des travaux préparatoires de la loi Constans du

Lorsque j'ai un procureur avec moi, sa grandeur est de représenter la société, de porter l'accusation. J'attends de lui qu'il soit impartial.

CHRISTIAN VIGOUROUX

9 décembre 1897, parce que c'était Constans, ce personnage absolument extraordinaire qui a vaincu Boulanger. Assez sulfureux, comme doivent l'être les ministres de l'Intérieur, il faisait peur, et c'était sa première vertu, mais c'était un homme de droit et de loi, agrégé de droit, spécialiste des boues publiques et des décharges, c'était son activité industrielle à côté. Toujours est-il que Constans et Trarieux – le grand Ludovic, que vous connaissez mieux que moi – se heurtent, dans la loi de 1897, non pas sur la question de savoir si l'avocat doit entrer chez le juge d'instruction, mais comment. Un duel de titans, Constans et Trarieux, c'est extraordinaire. Toute comparaison avec les débats parlementaires actuels serait purement fortuite.

Le juge d'instruction se voit ouvrir pour la première fois l'avocat par ce duel oratoire à la fois complice et rivale de Constans. C'est superbe. Si vous me le demandez, je vous citerai quelques

exemples de ce débat parlementaire, seulement si vous me le demandez.

La deuxième manière est notre grande loi du 15 juin 2000, qui a libéré le juge d'instruction de l'incarcération, avec le juge des libertés et de la détention. Il est devenu quelque chose que l'on n'avait pas nécessairement prévu, parce qu'on le charge et on le charge pour favoriser la justice parquetière, mais cela a été aussi une deuxième manière, je crois, de sauver le juge d'instruction.

La troisième, c'est oublié, mais je crois que si la loi n'était pas passée, le juge d'instruction aurait peut-être disparu, il s'agit de la loi des dix ans : un juge d'instruction ne peut pas rester plus de dix ans en poste. C'est vrai au Conseil d'Etat, en pratique, les sept ou dix ans. On ne peut pas laisser fût-ce le meilleur des juges d'instruction antiterroriste ou spécialisé plus de dix ans en fonction, parce qu'à un moment donné, il y a quelque chose, une pièce, une bielle qui coule, chez moi comme chez les autres.

Enfin, un quatrième sauvetage : la pluralité. Je parle devant le président Badinter, je sais bien que toutes les lois qui se sont succédé, un pas collégialité, puis on supprime la collégialité, la pluralité des juges, puis la cosaisine. Il m'arrive d'être juge unique au Conseil d'Etat, et je sais que l'on est bien plus intelligent à trois qu'à un. *[Applaudissements]* Non, ce n'est pas de la démagogie. Lorsque je suis juge unique, il m'arrive de parler un peu librement avec quelqu'un, je dis, « Qu'est-ce que tu ferais, là ? », parce que je sais, absolument. Si j'ai une certitude, après toutes ces années, c'est ce que je viens de vous dire.

Ma troisième observation, et j'en aurai fini, c'est

que le juge d'instruction est sauvé, mais je ne suis pas jugeo-d'instruction béat. Je pense qu'il faut l'interroger. Là aussi, quatre remarques.

Premièrement, tout simplement, les affaires sortent-elles ?

Je me souviens, lors d'un de mes passages à la Chancellerie, on m'avait apporté une note sur une convocation de Madame X à la Cour d'appel pour une audience. Il y avait le papier, « Madame, vous êtes convoquée, etc. » Très bien. Il y avait un *flyer* phosphorescent. On était en 2010, ce n'était pas le cas, mais disons 2010, et la dame était convoquée le 8 avril 2018. Il y avait un gros *flyer*, « *Oui, c'est bien la date qui est prévue.* » L'administration avait produit des *flyers* pour ne pas avoir une avalanche de gens qui disent, « Vous êtes complètement fou de me convoquer si loin. » Pour moi, à tout moment, la justice, c'est cela. Je pense que je suis pour une justice sans *flyer*.

Première question : est-ce que les affaires sortent ? J'ai encore un souvenir brûlant du procès Chalabi où, contrairement aux recommandations d'Aguesseau qui, dans une lettre de

1734 conseillait de ne pas faire de méga procès, on avait fait ce procès énorme. Quelquefois, les juges d'instruction peuvent vous pousser à des choses qui ne devraient pas être faites. La filière agricole en Corse, où les agriculteurs sont sortis de la procédure 15 ans après que la vérité judiciaire a été établie. Ceux de Tarnac. Bien sûr qu'il y a des sinistres, sans parler d'Outreau, mais je ne mesure pas le fonctionnement d'une institution à quelques sinistres.

Les affaires sortent-elles ? Elles sortent en tout cas, les affaires sortent cahin-caha, elles pourraient sortir plus vite. C'est quand même la faiblesse.

Deuxième question : la justice est-elle juste ? La question est caricaturale, mais lorsqu'il vous arrive d'être convoqué, vous préférez que la justice soit juste. Cela fait partie de ce vocabulaire dont on dit « cela ne veut rien dire », mais je sais que cela veut dire quelque chose quand je suis convoqué chez le juge. Je le regarde dans les yeux, et il voit que je me demande s'il est juste. Quand je lui fais refaire son procès-verbal sept fois parce qu'il ne dit pas exactement ce que je dis, il commence à trouver que je suis injuste.

Troisième question : le juge participe-t-il à sa propre illustration ? Monsieur le Président de l'association, n'écoutez pas. Il est vrai que le juge d'instruction est poussé, par la concentration de la lumière sur son nom, à poser avec son chat dans *Paris Match*. Et ça, je ne le supporte pas, parce que je n'aime pas les chats !

Enfin, la justice est-elle crédible ? Heureusement, on n'imagine pas une seconde une perquisition chez un parti politique autrement que diligentée



CHRISTIAN VIGOUROUX

par un juge d'instruction. Que dis-je ! Je partage ce qui a été dit ce matin, le juge d'instruction dans les grandes affaires, mais j'ai appris depuis longtemps, dans les fonctions juridictionnelles au Conseil d'Etat, qu'il n'y a pas de grandes affaires. Pour le sujet, le plus petit délit est l'affaire de sa vie et donc, je voudrais des juges d'instruction pas seulement pour les grandes affaires.

Je conclus par une citation de haut niveau, je tiens à le dire, de l'auteur de romans policiers, Hugues Pagan, dans son roman – ce soir, vous allez l'achetez et vous me mettez un cierge – *Dernière station avant l'autoroute*. C'est un flic de choc qui arrive dans un commissariat, et il s'aperçoit qu'il y a des accords passés entre la police et la pègre pour que rien ne bouge et que l'on soit tranquille.

[Un intervenant]

C'est de la science-fiction.

[Francis TERQUEM]

Maître, je ne sais pas tout ça, mais je lis les romans. Ce héros secoue le cocotier, et cela dérange. Son chef le convoque, et voici ce que ça donne. Je cite, je ne parlerai jamais comme ça : « *Vous n'êtes pas un flic, vous faites la honte de la division, vous vous comportez comme un fils de pute. Vous vous prenez pourquoi ? Je vais vous dire, moi, vous vous comporter comme un putain d'avocat. Pire que ça, comme un juge d'instruction.* »

[Applaudissements]

[Camille POTIER]

Merci beaucoup. Je tiens à dire, avant de passer la parole, que nous n'oublions pas que vous nous avez promis un extrait des débats parlementaires Constans/Trarieux. Sur le temps des questions-réponses, je serais très partisane d'avoir un petit extrait, tout à l'heure.

Nous allons maintenant entendre un témoignage sur la réalité de la procédure accusatoire, l'illustration avec l'expérience de Monsieur Bruno Cotte, qui a présidé une chambre à la Cour pénale internationale et qui va nous décrire un peu comment cela se passe. Au-delà de « Se dirige-t-on vers une procédure accusatoire ? Est-ce souhaitable ? », il faut savoir concrètement de quoi on parle et à quoi cela peut ressembler au quotidien.

Bruno COTTE

ancien président de chambre de première instance à la Cour pénale internationale

Je tiens tout d'abord à remercier Francis Terquem qui, en l'espace de deux minutes, m'a fait gravir deux échelons hiérarchiques, dont l'un que je n'ai d'ailleurs jamais exercé, mais ce n'est pas grave. Il y a tout de même un préalable qui est essentiel. J'ai quitté la vie judiciaire active, mes fonctions de procureur de la République de Paris, c'était il y a 23 ans, et j'ai quitté la vie judiciaire hexagonale, il y a 11 ans. Il est important de bien intégrer cela.

Le deuxième préalable, c'est que je ne connais pratiquement pas la loi du 23 mars 2019, dans sa partie instruction, procédure pénale. Je connais bien la partie « sens et efficacité de la peine », pour y avoir contribué, et j'y tiens beaucoup.

Alors, après ces deux préalables, pourquoi suis-je là ? Parce que le titre, « Vers une procédure accusatoire ? », qui s'insère dans le programme de ce colloque, « L'agonie du juge d'instruction », cela m'a – comme on le dit maintenant – interpellé ; interpellé pour deux raisons.

D'abord parce que j'ai été conduit à beaucoup m'intéresser au juge d'instruction, notamment lorsque j'étais directeur des affaires criminelles et des grâces, entre 1984 et 1990 – c'est vieux –, et un peu d'histoire n'est jamais inutile pour se rappeler d'où l'on vient, quand on parle de ces questions. La deuxième raison, c'est parce que j'ai effecti-

vement présidé, durant six ans, la Cour pénale internationale, une chambre de jugement. Le *civil lawyer* que j'étais, qui n'avait aucun *a priori* à l'égard des *common lawyers*, a eu l'occasion de pratiquer la procédure accusatoire. Le statut et le règlement de procédure et de preuve de cette cour, qui sont censés l'un et l'autre procéder à une hybridation de *common law* et de *civil law*, donne en réalité à la *common law* une place tout à fait essentielle. Là encore, il n'est peut-être pas inutile que je vous livre quelques-uns des constats que j'ai alors pu faire et des leçons que l'on peut et surtout, me semble-t-il, que l'on doit tirer d'une telle expérience. Le retour en arrière sera bref.

Vous l'avez compris, je suis un *has-been*, il faut l'accepter, et les *has-been* ont souvent tendance à se raconter, c'est plein de périls.

Fin juillet 1985, dans le contexte de l'affaire du petit Gregory et de celle des anesthésistes de Poitiers, le garde des Sceaux de l'époque, que je salue avec amitié et respect, me fait venir dans son bureau avec un ou deux collaborateurs – c'était, je crois, le 24 juillet 1985 – pour nous dire d'un air pressé et anxieux : il faut prévoir une collégialité de l'instruction. Nous nous sommes dit : 24 juillet, c'est sans doute pour le mois de septembre. Pas du tout. Cela a commencé dès le 25 juillet. Vous vous en souvenez, après quatre mois et demi d'une concertation très dense, qu'il a d'ailleurs mené lui-même avec ses collaborateurs, était votée la loi du 10 décembre 1985, qui prévoyait la collégialité de l'instruction. Bien. Le problème est que les moyens manquaient, qu'il a été prévu qu'elle n'entrerait en application que le 1^{er} mars 1988. Une petite expérimentation avait eu lieu aux

audiences de comparution immédiate – si vous vous en souvenez – de la 23^e chambre de Paris. Là, ce n'était pas pour le juge d'instruction, mais on avait tenté de voir comment pourrait marcher une procédure accusatoire. Tout cela a été balayé avec l'alternance de mars 1986.

Cette alternance a conduit bien évidemment à abroger la loi du 10 décembre 1985 – Christian Vigouroux vient de parler de cette période assez agitée – et une loi du 30 décembre 1987, après avoir abrogé, créé de manière assez ridicule une chambre de l'instruction pour le seul placement en détention provisoire ; le juge d'instruction reprenait la main immédiatement après. N'ayant pas les moyens, cette loi avait été prévue comme date d'application 1^{er} mars 1989.

Une alternance est alors survenue. Le Président Mitterrand a été réélu. Le nouveau garde des Sceaux a fait voter, le 6 juillet 1989, une loi. Que faisait-elle ? Bien entendu, elle abrogeait la loi du 30 décembre 1997 et créait une commission confiée à Mireille Delmas-Marty, à laquelle nous avons été quelques-uns à participer à l'époque. Conclusions qui ont été soigneusement préparées, soigneusement commentées, une fois le rapport déposé, et tout aussi soigneusement classées dans un tiroir où elles dorment toujours, ce qui fait tout de même assez long délai (1990-2019).

Vous vous souvenez que les propositions entendaient quand même déjà confier, à l'époque, un rôle majeur au parquet. On avançait un peu vers l'accusatoire, mais ce parquet était accompagné d'un juge de l'enquête qui intervenait pour toute mesure susceptible de restreindre ou seulement d'affecter la vie privée ou la liberté, bien sûr, de



BRUNO COTTE

la personne qui était à l'époque encore inculpée. Et surtout la commission, c'était sans doute le côté un peu utopique de ces travaux, subordonnait la mise en œuvre de ces propositions à une réforme majeure du statut du parquet. Elle rêvait incontestablement. Je vous incite, si vous retrouvez ce petit livre, qui quoiqu'ayant été rangé figure dans quelques bonnes bibliothèques, à lire l'opinion dissidente – c'est assez rare dans les travaux d'une commission – du Président André Braunschweig qui avait tenu à dire pourquoi il tenait, lui, beaucoup au juge d'instruction et pourquoi l'évolution que proposait la commission Delmas-Marty ne l'emballait pas.

Je m'arrête sur ce rappel historique, Christian Vigouroux vient d'en parler. Les lois de 1993 (mars et août), la grande loi du 10 juin 2000, le juge des libertés et de la détention, puis toute une série de textes qui immanquablement, de manière un peu inexorable, vont, c'est vrai, rogner peu à peu les pouvoirs du juge d'instruction.

La loi du 23 mars 2019, j'ai tout de même pris le temps de regarder la décision du Conseil consti-

tutionnel. Il semble que cette décision amène quand même des éléments de pondération très importants.

Venons-en, puisque c'est le but de ma présence ici, à la procédure accusatoire telle qu'elle est appliquée à la CPI. Là, je ne suis plus *has-been*, cela ne date que de quatre ans, c'était entre 2008 et 2014. Je suis alors rentré dans un monde totalement nouveau, qu'un juge à la Cour d'appel du Québec, par ailleurs universitaire, Monsieur Jean-Louis Baudouin, décrit très bien en quelques lignes, dans la préface qui l'a rédigé à un traité qui s'intitule *La justice pénale dans les droits canadiens et français*, qui a été coécrit, il y a une dizaine d'années, par le Professeur Jean Pradel, de Poitiers, et Pierre Béliveau, de l'Université de Montréal.

Voici ce qu'écrit Monsieur Baudouin, je le cite : « *Il est intéressant de constater combien le rôle du juge est différent dans les deux pays. En France, c'est un juge, le juge d'instruction, qui procède à l'enquête menée au Canada par les services policiers. Au Canada, en appel, le pourvoi se contente de vérifier la légalité du premier procès et juge donc, en réalité, le juge de première instance, alors qu'en France les juges d'appel réentendre l'ensemble du procès* », c'est exactement le cas à la CPI. Monsieur Baudouin poursuit : « *On pourrait presque, dans un certain sens, caricaturer les deux régimes de la manière suivante : le critère d'excellence du système français reste la découverte de la vérité à travers une procédure inquisitoire visant précisément à faire la lumière, toute la lumière, sur l'affaire et à permettre aux magistrats de bien saisir l'individualité du délinquant.*

L'homme est donc au cœur du procès. Le bon procès, au Canada, est au contraire celui au cours duquel les règles de preuve et de procédures ont été scrupuleusement respectées et donc, où leur principal but, soit le respect des droits individuels de l'accusé, a été atteint. » C'est effectivement le constat que j'ai fait en arrivant à La Haye.

J'ai découvert, c'est vrai, avec étonnement, mais tel était le statut et le règlement de procédure, que l'enquête était confiée au seul procureur, qui enquêtait à son rythme, dans une certaine opacité, et c'est dans le statut, Christian, à charge et à décharge. La défense, lorsqu'un suspect a été identifié, arrêté et qu'il s'est vu notifier les charges retenues à ce stade contre lui, va s'efforcer d'obtenir communication des pièces que le procureur, petit à petit, a recueillies. C'est un combat difficile parfois titanesque. Demandez à votre consœur Catherine Mabilille, qui est avocate au barreau de Paris, qui était l'avocate de Thomas Lubanga, première affaire qu'a connue la Cour pénale internationale. C'est un combat difficile. C'est l'occasion de contester le caractère à décharge des actes d'enquête, car les conseils des suspects, puis des accusés considèrent toujours, et ils n'ont pas toujours tort, que la charge l'a largement emporté dans l'esprit d'un procureur sur la décharge. C'est l'occasion de se plaindre du fait que nombre de documents ou de procès-verbaux d'audition sont, dans un souci de protection des personnes entendues, très largement caviardés (crayon-feutre noir). L'absence de dossier pour celui qui est appelé à présider les débats est une surprise totale. S'il est *common lawyer*, il arrivera effectivement en petite foulée

et vierge à l'audience. S'il est *civil lawyer*, il débordera d'anxiété et il fera tout pour tenter de s'informer et pour tenter d'accéder aux auditions que le procureur a pu recueillir au cours de son enquête. Il y parviendra – j'y suis parvenu –, mais en se faisant regarder totalement de travers : quel est cet empêchement de tourner en rond, qui ne veut pas immédiatement s'engager et s'engouffrer dans ce qu'est la procédure de *common law* traditionnelle ? Effectivement, le dossier, qui n'existe pas, va se construire au fil de l'audience, au fil des interrogatoires et des contre-interrogatoires, des témoins cités par les parties, le procureur pour ses propres témoins, les questions des représentants légaux des victimes, qui peuvent citer des témoins, et les avocats de la défense. Chacun va présenter ses éléments de preuve à l'audience, ce seront des extraits de témoins qui viennent de parler, des extraits de témoignages, ce seront des preuves documentaires, souvent assez rares ; ce seront des extraits de rapports des Nations unies ou d'organisations non gouvernementales, et l'acteur, procureur défense, va tenter de faire reconnaître comme éléments de preuve ceux qu'il produit pour que ce soit intégré à ce dossier qui se bâtit à l'audience.

Si en France, la preuve est libre, sauf machination, stratagème, etc., il n'en va pas de même en droit de *common law*, où la preuve est étroitement réglementée. Chaque fois que l'une des parties demande d'intégrer au dossier un élément de preuve pour en faire une preuve à laquelle on pourra se référer par la suite, il faut que la chambre déclare l'admissibilité ou la non-admissibilité de cet élément de preuve. C'est très

long, consommateur de beaucoup de temps, cela suscite des objections de la part des parties. Un juge allemand est arrivé trois ans après moi, un juge de nationalité allemande, plutôt, car il n'y a pas « un » jugement à la Cour, l'Allemagne peut ne pas être représentée, a souhaité renvoyer au stade du délibéré la décision sur l'admissibilité des éléments de preuve, en se disant, « *Il y en a qui ne m'intéresseront pas. Pourquoi statuer sur leur admissibilité avant ? Il y en a d'autres qui m'intéresseront sans doute, je verrai à ce moment-là.* » Cela a commencé d'ailleurs par une opinion dissidente du *common lawyer* qui siégeait au sein de sa chambre. Il y a trois magistrats, trois juges dans chaque chambre.

Tout cela pour dire que c'est long, terriblement long. On a maintenant 14 ans de recul, car les premières affaires qu'a connues la CPI remontent en fait à 2006. Là encore, sans chercher à critiquer, c'est un constat que je fais parce que j'ai pratiqué cela, il s'avère que ce système procédural est extrêmement chronophage, et ce n'est pas un hasard si aux Etats-Unis, peu d'affaires viennent en réalité à l'audience. Il s'avère qu'il n'assure absolument pas un bon équilibre entre les moyens dont disposent respectivement l'accusation et la défense ; les moyens en effectifs ne sont pas les mêmes ; les moyens matériels ne sont pas les mêmes. Or il faut que chacun aille faire ses enquêtes sur place.

En ce qui concernait le dossier dont je m'occupais, au nord-est de la République Démocratique du Congo, à la frontière de l'Ouganda et du Rwanda, dans la région des Grands Lacs, la petite avocate parisienne qu'était Catherine Mabilie, à

Si en France, la preuve est libre, il n'en va pas de même en droit de *common law*, où la preuve est extrêmement réglementée.

BRUNO COTTE

mon sens, a fait preuve de beaucoup de courage. Il s'avère que le procureur est hanté, littéralement hanté par la crainte de ne pas faire triompher « sa » cause, la sienne. Tout ce qui pourrait être la représentation d'une communauté internationale pour un ministère public international, zéro, non ; il faut faire triompher « sa » cause. Pour lui, cela est infiniment plus important que la recherche de la vérité.

Je me suis laissé aller, dès les premières audiences, à m'adresser à un témoin en disant : « *Il faut que vous nous aidiez à nous approcher de la vérité* », j'ai très vite compris que j'avais dit un énorme gros mot, car ce n'était pas le but de la manœuvre. Chacune des parties défend sa propre cause, la recherche de la vérité, c'est éventuellement accessoire. De la même manière, je n'ai pas dit un gros mot, mais j'ai considérablement surpris mes interlocuteurs anglo-saxons avec lesquels je m'entendais superbement bien, lorsque

j'ai dit que pour nous, juges français, la présomption d'innocence était quelque chose d'important. « *Ah, c'est quelque chose d'important pour vous, vous croyez à la présomption d'innocence.* » L'incompréhension qui existe entre les représentants des deux grands systèmes juridiques est absolument ahurissante.

La procédure accusatoire, problème de communication de pièces. Là encore, le procureur a tendance à vouloir sécuriser à tout prix sa cause, et il ne délivre qu'avec un lance-pierre avec un énorme caoutchouc les documents qu'il a collectés au profit de la défense. Il lui arrive parfois, parce qu'il a voulu tellement bien faire qu'il se retrouve face à des montagnes de documents, de communiquer à la défense des montagnes de documents que la défense, parfois à juste titre, considère ne pas avoir le temps de lire, de traduire souvent aussi, d'ingurgiter et d'exploiter utilement.

Cette procédure accusatoire ainsi conçue est susceptible, si le président d'audience ne met pas en œuvre les quelques dispositions statutaires qui lui permettent d'exercer quelques pouvoirs, de le confiner dans un rôle d'arbitre assez passif qui est bien éloigné de ce que peut être la manière de travailler d'un président *civil lawyer*. Je me suis également fait assez mal voir lorsque le procureur, ayant pendant une phase de mise en état transmis un document dans lequel il me disait, « *Il me faut 240 heures d'audience pour mes interrogatoires principaux, je souhaite citer tant de témoins* », n'a pas du tout compris que je lui dise, « *Ecoutez, nous allons en discuter, car j'ai pris le temps, ce qui est inhabituel de lire les*

déclarations que vous avez recueillies, de tous ces témoins. Il me semble que certaines sont redondantes, il me semble qu'il y en a trop qui disent vraiment la même chose. Je vous propose de n'en citer que tant. Je ramène à 120 heures, nous serons toujours à temps d'augmenter le nombre d'heures dont vous disposerez.» D'ailleurs, même démarche avec les équipes de défense, dont l'une était anglaise.

On en arrive à ce stade où, de manière plurinationale – disons –, un certain nombre de personnes, voyant que la Cour pénale internationale décolle difficilement et lentement, en viennent à réfléchir à ce qui pourrait la rendre plus efficace et se demandent s'il ne faudrait pas revenir sur la procédure accusatoire, qui est donc ce qui innerve toute la manière de travailler.

Un groupe de travail – et je m'arrêterai sur ce point, chers amis, promis – composé de gens de générations différentes et de systèmes juridiques différents, parfaitement informel, réfléchit à une juridiction d'instruction. Et ceci mérite surtout d'être cité, en octobre 2017, dans les locaux de l'INM (rue Chanoinesse), se sont réunis les présidents de quatre cours ou juridictions pénales internationales : la présidente argentine de la CPI, le président maltais du TPIY, qui n'avait pas fermé ses portes, la présidente bulgare des chambres détachées du Kosovo et la présidente tchèque du tribunal spécial pour le Liban. Ils ou elles étaient accompagnés de juges de leur juridiction. Toute la journée a été consacrée à tenter de rechercher plus d'efficacité dans la manière de travailler. Lorsque je rapportai les travaux de cette journée, en relevant que toute une série

de points d'évidence faisait consensus et qu'il faudrait peut-être en tirer des conséquences, j'ai eu la surprise d'entendre l'un des juges, qui fut juge au TPIY, dire d'un air extrêmement pénétré, je le cite : « En réalité et en définitive, nous avons besoin, je crois, dans nos tribunaux pénaux internationaux, d'un juge d'instruction. » Tenez-vous bien, ce juge plein de sagesse était écossais.

[Camille POTIER]

Merci beaucoup. Nous en arrivons maintenant à la dernière intervention de cette table ronde. J'ai le plaisir d'accueillir Monsieur Dominique Inchauspé, qui va évoquer la vision américaine, peut-être aussi la problématique de la preuve, et l'évolution que l'on peut souhaiter aujourd'hui sur notre procédure pénale.

L'exemple américain

Dominique INCHAUSPE avocat

Je vous remercie, et je vous remercie de m'avoir invité. Je rejoins tout à fait les observations de Monsieur Cotte, elles décrivent assez bien ce qu'est le système accusatoire, en particulier américain. On ne comprend pas, on ne connaît pas, moi le premier, sauf lorsque j'ai commencé à regarder tout cela, à quel point les deux systèmes divergent. Pour rejoindre ce que dit Monsieur Cotte, j'ai été effectivement éberlué de constater la méconnaissance que nos camarades, ne serait-ce qu'Anglais, ont de notre propre système.

Le système anglo-saxon, c'est : on fait à l'audience ce que nous faisons, nous, à l'instruction ou dans une enquête préliminaire, c'est-à-dire que nous faisons, dans une enquête préliminaire ou à l'instruction, une enquête approfondie sur les faits, nous collectons un paquet d'informations qui est recevable en tant que tel directement devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises. Comme l'a très bien fait remarquer Monsieur Cotte, ce n'est pas du tout le système accusatoire où chacune des parties est, en théorie, en charge de faire une enquête de son côté, sauf que la défense n'a jamais les moyens de l'accusation même quand ils ont des moyens financiers importants, ce qui ne semble pas être le cas aux États-Unis,

puisque les *public defenders*, c'est-à-dire les avocats commis d'office, d'après ce que j'avais pu voir avec des gens avec qui j'avais discuté, ne faisaient aucune contre-enquête, se contentaient d'une audience préliminaire dans laquelle le parquet montrait quelques éléments au juge du procès pour légitimer un renvoi devant le tribunal. Mon camarade me disait : « Je vais voir le client une fois en détention, et je monte à l'audience de jugement, quand il plaide non coupable, uniquement avec ce que va me dire le procureur. »

Nous avons donc un problème fondamental : tout ce qui se fait chez nous avant l'audience se fait chez eux à l'audience. Le résultat, comme Monsieur Cotte le fait remarquer, c'est que vous avez, lorsque les gens plaident « non coupable », des audiences qui n'en finissent pas, des semaines et des semaines ou des mois et des mois, etc. Le résultat pratique, c'est que le système s'effondrerait s'il ne poussait pas, en amont, à ce que tout le monde plaide coupable. Aux États-Unis, il y a 3 % d'affaires qui sont jugées comme on le voit dans les séries américaines, c'est-à-dire avec le fameux *[inaudible 1:18:04]*, l'affrontement, etc. 3 %, pas plus. Sinon c'est dans le couloir, avant les audiences préliminaires, des discussions informelles avec l'avocat, les avocats de la défense et le représentant du procureur, pour dire : « Est-ce que vous plaidez coupable ou non coupable ? Je vous poursuis – je prends une caricature – pour meurtre et pour trafic de stupéfiants. Je laisse tomber le meurtre à la condition que vous plaidez coupable sur le trafic de stupéfiants. Si vous faites cela, je propose telle peine au tribunal. » À ce moment-là, il ne se tient plus qu'une audience

sur la peine, qui est assez courte, qui d'ailleurs n'est pas entourée de toutes les garanties qu'il peut y avoir auparavant par les amendements de la Constitution des Etats-Unis. Autant dire que quand le bonhomme plaide coupable, on sait qu'il est devenu un *bad guy*, et il a un petit peu moins de droits que tous les autres. C'est le fondement, mais si j'ai le temps, j'essaierai de le développer. Je ne sais plus qui a parlé de « philosophie de la procédure pénale », le fondement de la procédure pénale anglo-saxonne n'est pas la recherche de la vérité; c'est l'affrontement de deux thèses, duquel devrait sortir la vérité, mais qui en pratique est déséquilibré par le fait que le parquet et l'accusation ont tous les moyens. Au fond du tréfonds, dans des conditions pareilles, on a des problèmes d'erreurs judiciaires.

Je suis allé trop vite, parce que je vais maintenant attaquer un problème que Monsieur Cotte a évoqué, mais qui est totalement méconnu des juristes continentaux, à savoir que le parquet, l'accusation, dans les systèmes anglo-saxons, américains, canadiens britanniques n'a pas – accrochez-vous bien, car lorsque j'ai découvert cela j'ai eu du mal à m'en convaincre – l'obligation de communiquer à la défense tous les éléments de l'enquête qu'il a réalisée. Je laisse deux secondes pour que l'idée pénètre dans nos têtes, tellement c'est ahurissant. Vous ne pouvez pas les raisonner sur cette idée. J'ai eu des discussions avec un ancien procureur général du Royaume-Uni, heureusement francophile, ce qui facilitait les dialogues. Lorsque je lui ai expliqué que nous communiquions tout ce qu'une enquête avec avait réuni, il ne m'a pas cru. Il m'a regardé et il

m'a dit : « Comment pouvez-vous en être sûr ? » Et là, c'est moi qui l'ai regardé, et je me suis rendu compte que nous vivions une rencontre du troisième type.

Ce serait une anecdote cocasse si la conclusion pratique n'était pas que dans les pays anglo-saxons, les erreurs judiciaires se chiffrent non pas en une dizaine, comme en France depuis 1945 pour les affaires criminelles, mais en centaines, en milliers. Aux Etats-Unis, un rapport de l'Université de Columbia, qui date de l'année 2000, identifie 400 condamnations à la peine capitale prononcées à tort. En Angleterre, au début des années 90 et durant les années 90, il y a les fameux les fameux *high-risk cases*, où l'on s'est rendu compte que les condamnés à des peines très longues dans les affaires irlandaises, mais il y a eu des affaires de droit commun, etc., étaient innocents.

Pourquoi s'est-on rendu compte de cela ? Parce que 10 ans ou 15 ans après, et par pur hasard, on découvre que le parquet avait conservé des preuves à décharge, en le sachant. Et là, je reviens à ce que dit Monsieur Cotte, nous avons un affrontement. La perversion du système qui, sur le papier, nous dit que c'est très bien, un affrontement à armes égales, etc., revient en pratique à ce que le parquet est obsédé par *to make a case*. Ils veulent avoir une condamnation, d'autant plus que la magistrature non fédérale se présente aux élections et que plus vous pouvez afficher de condamnations à mort, plus vous avez de chances d'être élu. Beau pays !

Il y a donc une perversion du système qui se met en place, avec un parquet qui est obsédé par l'idée

d'acquiescer une condamnation, mais cela vaut pour le parquet canadien, j'ai le regret de le dire. Quant au parquet britannique, c'est exactement pareil. Et je ne vous dis pas ce qu'on lit dans les rapports d'enquête de réforme de la justice britannique, où un Lord a écrit qu'un innocent condamné, c'était quand même préférable à une incertitude sur la poursuite des coupables. On en est là. On en est à un système qui se retourne complètement, parce que les fondamentaux sont différents.

Je reviens à la communication de la preuve. Il y a un arrêt de référence, *Brady versus Maryland* (1963) – vous allez vous précipiter à le consulter –, qui organise la communication de la preuve par le parquet à la défense. Pour faire simple, il faut que la défense fasse une requête en *discovery*, c'est-à-dire en découverte de la preuve. La requête s'appelle encore « *Brady motion* », et le parquet... Là, accrochez-vous encore plus, parce que cela défie l'imagination. On rit, mais quand vous voyez le détail des affaires et que vous voyez

Le fondement de la procédure pénale anglo-saxonne n'est pas la recherche de la vérité, c'est l'affrontement de deux thèses.

DOMINIQUE INCHAUSPÉ

qu'elle a terminé par une condamnation à mort, que le bonhomme a été exécuté et que, dix ans plus tard, on se dit, « *Tiens, on s'est trompé* », cela pose un problème, d'autant que la justice américaine ne conserve pas, semble-t-il, les dossiers des affaires terminées.

Dans l'affaire *Brady*, le procureur a l'obligation de communiquer tous les éléments, jusque-là, ça va, mais, premier élément, « à décharge » et, deuxième élément, « pertinents ». Ainsi, celui qui est obsédé par *make a case*, il a son dossier devant lui et, pour communiquer des éléments, il se dit, « *Tiens ça, ça va contre ma thèse* » et par ailleurs, « *Tiens ça, ça va contre ma thèse et c'est pertinent pour le procès*. » Il faut lire les arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, mais vous lirez aussi ceux du Canada – les arrêts britanniques sont plus difficiles à lire –, c'est ahurissant. Je vous le dis tranquillement.

Dans un tel contexte, on a le mythe de l'avocat, dont je ne sais pas d'où il vient, comme tous les mythes. Enfin si, je sais, cela vient des séries américaines : l'avocat qui fait une contre-enquête brillante et qui trouve les éléments d'innocence de son client. C'est un mythe.

D'abord, la plupart d'entre eux n'ont pas l'argent nécessaire à financer des contre-enquêtes, et surtout, lorsqu'ils l'ont, c'est là que ça devient intéressant et c'est ce que nous a montré l'affaire *Strauss-Kahn* de New York, lorsque notre confrère *Brafman*, qui avait de quoi faire sur le plan financier pour intervenir pour Monsieur *Strauss-Kahn*, a lancé ces enquêteurs privés, le *Sofitel*, dans lequel il voulait envoyer ses enquêteurs privés pour faire des constatations dans la fameuse chambre,

etc. a dit, « *Niet, vous n'entrerez pas.* » Quand il a demandé à la banque donne un fils à tout Diallo les relevés de compte pour voir s'il n'y avait pas des mouvements financiers bizarres. La banque a répondu « non ». Donc, la contre-enquête au pénal, non. Evidemment, il y a dans des romans, je songe à un roman dans lequel l'avocat, qui est un pénaliste brillant, un enquêteur. Avant la première comparution de son client, que fait-il ? L'auteur étant un ancien journaliste judiciaire, il envoie son enquêteur privé dans un commissariat de Los Angeles et il demande au policier : « *Peux-tu me passer, comme ça, en catimini, le rapport d'expertise ?* », et il récupère le rapport d'expertise. On ne vit que d'expédients.

La contre-enquête est un mythe : elle se heurte à des objections d'abord financières, mais surtout légales. L'idée d'un rapport et d'un challenge d'une opposition frontale à égalité à l'audience est une erreur ; le parquet a tous les pouvoirs matériels ; il a tous les pouvoirs légaux, c'est-à-dire d'obtenir par des réquisitions des informations. Et surtout (arrêt Brady versus Maryland), c'est lui qui choisit dans son dossier ce qu'il doit faire, ce qu'il doit communiquer à la défense. Vous avez un arrêt de la chambre de la Cour suprême canadienne, dans lequel le juge écrit qu'il appartient au procureur de la Couronne de séparer le bon grain de l'ivraie dans les éléments collectés dans son enquête pour savoir ce que le procureur va communiquer à la défense, et donc au juge qui juge. On en est là.

On ne connaît pas le système. Je vous le dis, on ne le connaît pas. Lorsque l'on voit cette espèce de dérive progressive vers l'abandon du juge

d'instruction, peu importe, je ne suis pas pour l'exception française, je suis pour l'exception modeste de la vérité. Qui a raison ? Qui cherche la vérité ? Qui évite que l'on massacre trop les innocents ? Qui essaie de tout savoir dans un système avant de juger ? J'ai le regret ou le bonheur de vous dire que c'est nous, mais vous ne raisonnez pas les Anglo-Saxons, ils sont là. Un jour j'ai appelé un magistrat canadien au ministère de la Justice, je lui ai expliqué ça. Il m'a demandé comment cela était possible. Je lui ai dit, « *Monsieur, je ne sais pas, nous faisons une enquête, tout le monde récupère tout, etc.* »

Autre caractéristique, un petit peu plus technique, le droit de la preuve, que vous avez, Monsieur Cotte évoqué. Si un jour vous n'avez rien à faire, un jour où il pleut et où il fait froid à Paris, vous regardez Evidence Law, des Américains par exemple, mais des Canadiens aussi, et vous verrez ce qu'est le droit de la preuve anglo-saxon. Dans un premier temps, comme moi je pense, vous ne comprendrez rien, ils ont des règles ahurissantes. Par exemple, lorsqu'un témoin dépose devant des enquêteurs par écrit et que le témoin



DOMINIQUE INCHAUSPÉ

n'est pas présent à l'audience pour réitérer, on ne peut pas lire le témoignage du témoin à l'audience parce que ne pouvant pas répéter le témoignage, il n'y a donc pas cette immédiateté de la preuve qui caractérise leur système. Le fond de l'affaire, c'est que, dans la mesure où ils estiment que c'est à l'audience que se constitue la preuve et qu'en même temps ils font tout de même des enquêtes avant procès pour mériter une affaire, se pose la question : « Que va-t-on faire de tout le corpus de preuves que l'on a collectées avant l'audience puisque, selon nos principes, on ne peut pas les utiliser à l'audience ? ». Et comme il faut tout de même, à un moment, réaliser où est le bon sens, ils entreprennent de contourner le principe en essayant de remonter à l'audience des preuves qui ne devraient pas y figurer, selon leurs principes.

Ces arguties et ces règles sont extraordinaires. Si vous ne comprenez pas qu'ils essaient de remonter à l'audience des choses auxquelles ils n'ont pas droit, c'est terminé, vous ne comprendrez pas le droit de la preuve. Même les auteurs anglais parlent de « *unseemly dispute* », des expressions. Eux-mêmes se disent que cela devient ahurissant, mais qu'ils ne peuvent pas le gérer. Quand vous leur dites que chez nous, il y a le système de l'intime conviction, ce qui signifie que la preuve est libre, que vous pouvez arriver avec un caddie de preuves et le renverser sur le bureau du juge, que les enquêteurs font la même chose et que tout est recevable, puisque dans un deuxième temps, nous sommes sur une intime conviction, je vous assure, à Londres, ils m'ont regardé. C'était une conférence avec une cinquantaine d'avocats

pénalistes, lorsque j'ai expliqué tout cela dans mon anglais le plus shakespeareien, il y a eu un silence ; je crois que l'on ne m'a pas cru. A la fin, un jeune homme est arrivé pour discuter avec moi, lui était français, il avait suivi, il m'a dit, « *Oui, effectivement, ce que vous dites, quand même...* », mais je crois que les 50 avocats britanniques qui étaient là n'ont pas compris ce que je disais. Donc, nous ne nous connaissons pas.

Lorsque l'on commence à envisager une dérive lente vers le parquet, c'est une erreur stratégique. Je vous le dis, ça y est, je vous l'ai dit. En vérité, je vous l'ai dit, c'est fait, je vais rentrer dans mon Béarn et dans mon Pays basque, vous l'aurez entendu : c'est une erreur stratégique.

Dans les systèmes anglo-saxons, l'appel n'existe pas, c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'instance d'appel qui revoit les faits et le droit et qui peut dire qu'un coupable est innocent, etc. Vous n'avez pas cela. Ce sont des cassations, parce qu'ils estiment que le jury qui a tranché sur les faits est souverain.

Voilà. Je voudrais voir si je n'ai pas oublié quelque chose. Non, c'est bon. Je dirais simplement que je suis pour le juge d'instruction parce qu'il cherche la vérité. En pratique, que fait-il ? Il ratisse tout ce qu'il y a dans un dossier. Ensuite, nous discutons. Il arrive qu'un juge d'instruction voie le verre aux trois quarts plein, comme celui d'Outreau, alors qu'il était quasiment vide. Il n'en demeure pas moins que nous avons accès à toute l'enquête, laquelle est exhaustive parce que le juge d'instruction cherche tout. Le parquet – Monsieur Cotte, vous ne m'en voudrez pas –, dans les enquêtes terminées et renvoyées devant le tribunal par une seule enquête préliminaire, nous avons tous

ici constaté que les charges retenues contre notre client ne sont pas des inventions, ne sont pas des mensonges, mais que la décharge, la collecte de la preuve à décharge n'est pas faite. Voilà ce que je veux vous dire. Le juge d'instruction, dans un deuxième temps, va voir un verre à trois quarts plein, mais au moins il aura saisi tout ce qui est saisissable. Voilà pourquoi, sans hésiter, je signe des quatre mains le maintien du juge d'instruction.

[Camille POTIER]

Il nous reste trois minutes. J'avais annoncé un extrait des débats parlementaires et, comme cette table ronde est une table à charge et à décharge, j'avais promis aussi une réaction en réponse de Monsieur Gastineau, s'il souhaitait.

Peut-être un extrait des débats parlementaires, 1897, si je ne me trompe pas de date.

[Christian VIGOUROUX]

Par exemple, j'aime bien celui-ci : Constans, ancien avocat, agrégé de droit, industriel, ministre de l'Intérieur, etc., soutient le juge d'instruction, mais, qui aime bien châtie bien, il se moque un peu du juge d'instruction aussi. Il se moque du style uniforme des PV faits par les juges d'instruction, qui rabotent la vie, le vivant, les différences. Ça donne ceci, dans le JO : « *J'ai lu, comme tous ceux qui ont été avocats, les procès-verbaux des juges d'instruction. Ils se ressemblent tous. Tous sont écrits dans un style uniforme, il est impossible de reconnaître s'ils reproduisent les déclarations d'un malheureux ne sachant ni lire ni écrire ou celle d'un membre de l'Institut* », et le JO indique « Rires ». Voilà, ça flambait de tous les côtés. Vous m'avez donné le bonheur de les relire.

[Camille POTIER]

Monsieur le Président des magistrats instructeurs, une réponse, une réaction ?

[Pascal GASTINEAU]

Simplement une question technique. Je crois que c'est Maître Bousardo qui a dit que le juge d'instruction faisait partie du même corps organique que les enquêteurs. Non ? Je n'ai pas bien compris. J'ai trouvé que vous aviez été très sévère sur le fait que, par exemple, tous nos actes ne sont pas dans la cote à disposition des avocats. C'est un peu normal parce que nous avons une contrainte qui est celle de l'efficacité de l'enquête. Si je mets mes interceptions téléphoniques à disposition de l'avocat, je crains que les gens parlent moins. Madame Delaporte, vice-présidente de l'Association française des magistrats instructeurs, me dit que l'on n'a pas l'habitude de garder par derrière nous nos commissions rogatoires. Nous y sommes très attentifs. C'est un procès d'intention.

[Vanessa BOUSARDO]

Clairement, puisque ce n'est pas ce que je pense, je n'ai pas dit que les juges d'instruction appartiennent au même corps que la police, étant précisé que la police, ce n'est pas un gros mot lorsque j'en parle. J'expliquais que l'avantage de l'instruction est qu'il y a un certain nombre de droits, qu'ils ont au moins le mérite d'exister, mais qu'ils sont à relativiser. Dans cette relativité dont je faisais état, j'indiquais notamment que lorsque l'on a effectivement une procédure qui est à l'instruction, *in fine*, l'enquête, les investigations, le terrain est à des agents de police, ce qui en soi n'est pas une accusation, c'est pour relativiser le propos. Lorsque

l'on oppose enquête préliminaire et instruction, ayons en tête le fait que, *in fine*, les commissions rogatoires vont être faites par les mêmes investigateurs. C'était l'idée, pour relativiser.

[Pascal GASTINEAU]

Ce sont des enquêteurs.

[Vanessa BOUSARDO]

Bien sûr, et c'est la raison pour laquelle je ne vous dis pas que c'est anormal, je vous dis que lorsqu'on met en miroir enquête préliminaire et instruction, dans un cas vous avez un certain nombre de droits pour la défense, dans l'autre il n'y en a pas. Cela permettait simplement de dire qu'il y a des droits, c'est déjà ça, mais à relativiser. C'était la première chose. S'agissant des commissions rogatoires, je n'ai pas dit ni insinué qu'elles étaient enterrées. J'ai simplement indiqué que dans certains dossiers, pour l'avoir constaté, comme d'autres confrères vraisemblablement, certaines commissions rogatoires sont versées à l'instant où le juge d'instruction estime qu'il doit les verser et que pendant ce temps-là, qui peut être un temps assez long, ces pièces ne sont pas soumises au regard de l'avocat, c'est comme des mini enquêtes préliminaires.

Oui, l'instruction. Oui, un certain nombre de droits, et c'est tant mieux, versus l'enquête préliminaire. Néanmoins, relativisons, car pendant ce temps où ces pièces ne sont pas versées au dossier, l'avocat est un petit peu dans la même situation que dans le cadre d'une enquête préliminaire, ni plus ni moins. Il n'y avait pas du tout de procès d'intention.

[Camille POTIER]

Nous avons une question.

[Gérard TCHOLAKIAN, Syndicat des avocats de France]

On aborde aujourd'hui la question du juge d'instruction, et l'on n'a pas du tout parlé de la loi du 5 mars 2007. Rappelez-vous, il y a l'affaire Outreau, il y a une commission parlementaire qui va faire un travail remarquable, qui va entendre tous les acteurs de la profession. Il va y avoir un débat à ce moment-là, avec les organisations syndicales et les différents partenaires, pour savoir si on se lance dans une grande réforme de la procédure pénale ou si l'on accepte quelques points de réforme. La loi du 5 mars, si j'ai bonne mémoire, ce doit être une quarantaine d'articles, parmi lesquels des textes qui visent le juge d'instruction et son contrôle.

Je prends l'exemple de l'article 184 sur le fait que le juge d'instruction doit instruire à charge et à décharge et, au moment du règlement, mentionner dans une ordonnance de renvoi – on dénonçait le copier-coller, à l'époque – ce qui est à charge, et ce qui est à décharge. Très rapidement, ce texte a été vidé de sa substance par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Aujourd'hui, on voit ce qui s'était passé avant Outreau : des copier-coller d'ordonnances de renvoi, dans la plus grande indifférence. La réaction que l'on peut avoir est de se dire qu'il n'y a pas eu d'étude d'impact de cette loi. On est en train de commenter un projet qui est devenu une loi, et les parlementaires – c'est dommage qu'ils ne soient pas là – ne se sont même pas posé la question de savoir si cette loi avait eu une efficacité.

Je prends l'article 221-3 du Code de procédure pénale, cette possibilité au bout de trois mois de

saisir le président de la chambre de l'instruction pour lui demander de contrôler l'évolution d'une procédure d'instruction. Je demande à ceux qui ont utilisé ce texte et qui ont obtenu satisfaction de lever la main. À ma connaissance, cela n'a jamais prospéré.

Voici deux exemples qui démontrent que lorsque le parlementaire veut quelque chose, c'était une loi de progrès après ce qui s'était passé à Outreau. Malheureusement, la chambre criminelle de la Cour de cassation, souvent, vide de son sens ce qu'a voulu le législateur. Il faudrait peut-être que les parlementaires, sur ces questions-là, avant de voter une nouvelle loi, reprennent ce qu'ils ont voté quelques années auparavant pour voir ce que cela a donné. C'est la véritable difficulté. Prenons la visioconférence, nous l'avons évoquée ce matin. Le Conseil constitutionnel, l'année dernière, s'agissant des étrangers demandeurs d'asile et de la Cour nationale du droit d'asile, dit : la visioconférence, intérêt des deniers publics, c'est validé. Aujourd'hui, quelques mois après, elle dit dans le contentieux pénal le contraire de ce qu'elle a dit. On est donc là dans une évolution de la procédure où le juge de cassation pose un véritable problème démocratique vis-à-vis de ce qu'a été la volonté du parlementaire.

[Camille POTIER]

Y a-t-il une question dans la salle ?

[De la salle]

Je me présente. J'ai fait le barreau de Paris et le barreau de New York. Je trouve que c'est très bien, cette idée de recherche de la vérité et d'un équilibre, car dans un monde qui devient de plus en plus ouvert, international, c'est peut-être l'idée de ne pas être dans une position, une posture de chauvinisme, mais plus d'un équilibre à trouver. Je voudrais souligner qu'il y a eu deux approximations sur le droit américain. Tout d'abord, la présomption d'innocence est très importante. C'est la raison pour laquelle on n'accepte pas de témoignages qui n'ont pas été donnés dans une déposition où l'accusé était présent. Lorsque la déposition a été donnée dans ce cadre-là, elle est admise, même si la personne qui l'a donnée n'est pas présente au procès. En revanche, elle n'est pas admise pour le principe de confrontation de son accusateur.

Une fois que j'ai précisé cela, je souhaiterais vous demander si la solution ne serait pas plutôt de trouver un équilibre entre le système anglo-saxon et le système français, car tous les deux ont des mérites et tous les deux ont aussi des inconvénients. Merci.

[Camille POTIER]

Je crois que Monsieur Cotte souhaite répondre, sur cet équilibre.

[Bruno COTTE]

J'ai évoqué trop rapidement tout à l'heure ce groupe de travail informel qui réunit avocats, juges ayant exercé à la Cour pénale internationale ou ailleurs, et qui essaie également de faire place aux assistants juridiques, *common lawyer* ou *civil lawyer*, qui travaillent dans telle ou telle de ces juridictions, TPIY quand il existait, tribunal pour le Rwanda également, etc. Notre objectif est d'essayer, ceci est sans doute tout à fait utopique, de prendre ce qu'il y a de meilleur dans les deux systèmes juridiques pour essayer de mixer infiniment mieux que cela n'a été fait lors de la Conférence de Rome du mois de juillet 1998.

Cela ne fera pas gagner beaucoup de temps au stade de l'enquête et l'instruction, car nous réintroduisons une forme d'instruction collégiale, mais cela ferait gagner un temps fou pour les débats. Or pour l'avoir vécu, des débats qui durent plus de deux ans deviennent totalement illisibles, inaudibles et invisibles pour ceux qu'ils concernent, c'est-à-dire les victimes, les témoins, la communauté internationale, qui peut s'intéresser à cela. Notre objectif est de parvenir à des débats ne dépassant pas trois mois ; trois mois, cela se supporte, on peut comprendre ce qu'il se passe, et l'on reste sur une durée très limitée. Simplement, le délai se reportera un peu en avant, mais en introduisant, ce qui n'est sans doute pas très aisé, une petite phase où chacune des parties aura son temps d'enquête personnelle.

À partir du moment où l'enquête du procureur est faite, où une chambre de l'instruction aura réuni un certain nombre d'éléments, un délai de trois mois renouvelable une fois serait donné à chacune des parties pour qu'elles remplissent le dossier de ce qu'elles auront estimé devoir chercher et peut-être trouver. Un jour, on publiera cela. Nous en avons parlé lors d'une conférence qui s'est tenue à La Haye, il y a deux ans, à Madrid, il y a un an. Peut-être que dans quelques années, on le fera ici.

[Camille POTIER]

Je pense que nous allons rendre l'estrade.



KATIA
DUBREUIL

CHRISTOPHE AUGER



SERGE PORTELLI



JEAN-YVES
LE BORGNE

5 Table ronde n°4

La question de la séparation des corps.

Katia DUBREUIL
présidente du Syndicat
de la Magistrature

Christophe AUGER
procureur de la République
du TGI de Libourne

Jean-Yves LE BORGNE
avocat, ancien
Vice-bâtonnier de Paris

Serge PORTELLI
ancien magistrat

Modérateur : Edmond Claude FRET
avocat, membre du conseil de l'Ordre

Edmond Claude FRETZY avocat, membre du conseil de l'Ordre

Cette dernière table ronde va être consacrée à la question de la séparation des corps. C'est assez drôle de constater que même si le titre de ce colloque est *L'agonie du juge d'instruction*, on revient finalement à la version grecque du mot agonie que nous évoquions ce matin : ce n'est pas la mort, c'est le combat, le dernier combat, et l'on se rend compte que le juge d'instruction est assez vivant. La dernière table ronde nous a démontré qu'il y avait quand même beaucoup de gens qui est favorables au maintien de ce magistrat instructeur face à un parquet de plus en plus puissant. Il devrait donc y avoir matière là aussi à combat dans cette table ronde, en tout cas je l'espère, et à débat, parce que lorsque l'on a deux magistrats en charge des investigations, le procureur d'un côté, dans 97 % des cas, et juge d'instruction dans 3 % des affaires, forcément la question se pose de savoir qui est le plus légitime. Comment sont-ils sélectionnés et s'ils peuvent vraiment faire le même travail, de la même manière, avec autant de sérieux, autant de rigueur et autant d'impartialité. On a effectivement deux magistrats qui ont pour origine, souvent, la même école, mais dont l'un est soumis hiérarchiquement à la chancellerie, l'autre est indépendant statutairement. Ils ne dépendent pas des mêmes sections du Conseil supérieur de magistrature, l'un a vocation à poursuivre et à soutenir l'accusation à l'audience, l'autre magistrat

instructeur n'a d'autre fonction que de recueillir, en toute indépendance, à charge et à décharge des éléments pour éventuellement envisager un renvoi devant une juridiction pénale. Bref, une fois que l'on a dit cela, on a dit peu de choses.

La question est de savoir si, donnant de plus en plus d'importance à l'un par rapport à l'autre, on va pouvoir maintenir une un corps qui soit le même, en tout cas l'apparence que les deux peuvent venir du même endroit et sont des magistrats à part entière pouvant slalomer d'un corps à l'autre sans difficulté pour la garantie des justiciables et pour l'équité de justice.

Pour répondre à tout cela et donner leur point de vue, je vais accueillir Madame Katia Dubreuil, présidente du Syndicat de la magistrature, qui a fait l'ENM en 1999 et dont je vois dans son parcours qu'elle a été à la fois magistrat instructeur, mais qu'elle a commencé d'abord par le parquet, à Lens puis à Créteil, puis instruction à Bobigny et à Melun. Elle est aujourd'hui présidente du Syndicat de la magistrature.

De l'autre côté, un parquetier, Monsieur Christophe Auger, procureur de la République du TGI de Libourne, qui a fait l'ENM en 1989, qui a fait, je crois, une bonne partie de sa carrière, voire exclusivement au parquet, si je ne dis pas de bêtises, à Lille, à Pointe-à-Pitre, à Marseille. Ensuite, il a été substitut du procureur général près de la cour d'appel de Bordeaux, et procureur de la République au TGI de Libourne aujourd'hui. Je vois aussi que Christophe Auger a fait pas mal de conventions de coopération avec des communes dans la région du Bordelais.

Nous avons également, mais faut-il encore le

présenter, Jean-Yves Le Borgne, avocat pénaliste, ancien vice-bâtonnier de Paris, qui est un pénaliste et également une voix. Ancien secrétaire de la Conférence, avocat, il connaît d'ailleurs actuellement non seulement le système judiciaire français, mais également japonais.

Sur ma droite, une fois n'est pas coutume, Serge Portelli, ancien magistrat, qui a été juge d'instruction au TGI de Créteil, vice-président au TGI de Paris, conseiller à la cour d'appel de Versailles. Il est membre du Syndicat de la magistrature. Il s'est intéressé à une foulditude de sujets : la maltraitance infantile en milieu carcéral, la récidive, la question d'homoparentalité. Serge Portelli enseigne également le droit de la famille, si je ne dis pas de bêtise, il a comme idée – je le cite – de « *refonder l'ENM complètement afin que la magistrature soit un corps radicalement ouvert à la société.* »

Enfin, s'il peut nous rejoindre, nous avons François Sureau, qui doit avoir, je suppose, un petit peu de retard. Il est avocat au conseil d'Etat, il publie, écrit, divinement bien d'ailleurs. Il nous donnera son point de vue sur cette question de la séparation des corps.

Madame Olivia Dufour, qui devait éventuellement participer à la table ronde, est absente manifestement.

Je vous laisse la parole, je ne sais pas qui veut commencer. Je me permettrai de vous interrompre pour essayer de vous obliger un petit peu à vous confronter et à donner des points de vue qui se rejoignent ou au contraire se disjoignent.

Katia DUBREUIL présidente du Syndicat de la Magistrature

Effectivement, j'allais commencer par là, j'ai exercé aussi bien au parquet qu'au siège. Finalement mon parcours sera assez cohérent avec ce que j'aurai à dire aujourd'hui puisque la position du syndicat de la magistrature, malgré des débats internes, dont vous aurez d'ailleurs un aperçu après, est une position qu'intimement je partage, à savoir que la séparation du corps il serait une idée funeste et en réalité le synonyme d'un affaiblissement de l'institution dans son ensemble.

Il est clair, et cela a été dit – même si je n'ai pas pu assister à tous les débats de ce matin, je suppose que cela a été abondamment commenté –, que lorsqu'on fait le rapport entre les pouvoirs qui sont actuellement ceux du parquet et l'importance des prérogatives qui sont confiées au parquet, aussi bien en matière d'enquête que dans le cadre de pouvoirs quasi juridictionnels, qui sont d'ailleurs largement accrus par la loi qui vient d'être votée, quand on fait le rapport entre ces pouvoirs et le statut, les garanties constitutionnelles et le fonctionnement des parquets actuellement par rapport à toutes les normes pouvant concerner le parquet, le rapport que l'on connaît en France est l'un des plus défavorables par rapport à l'ensemble des pays de l'Union Européenne. Ce constat est assez partagé.

Il y a une évolution de notre procédure pénale, depuis une vingtaine d'années, qui tend à donner de plus en plus de pouvoir au parquet pour décider d'atteintes aux libertés individuelles pendant l'enquête, d'atteintes à la vie privée. Il y a un déséquilibre de la procédure pénale, que nous dénonçons au Syndicat de la magistrature. Nous considérons en effet qu'actuellement nous ne sommes plus dans une procédure équilibrée entre la nécessité de garantir la possibilité de mener les investigations à bien et la nécessité de protéger les libertés fondamentales et le droit à la vie privée. Comme cela a été rappelé à l'instant, les enquêtes diligentées par le parquet sans intervention du juge d'instruction représentent actuellement 97 à 98 % des enquêtes. On est dans des pouvoirs qui sont extrêmement importants et qui, finalement, déterminent la plus grosse partie des affaires que l'on a à juger et à traiter actuellement en France.

Le projet de loi qui vient d'être adopté et promulgué accentue clairement cette évolution. On analyse cependant les différentes censures que le Conseil constitutionnel a décidées dans sa décision comme un coup d'arrêt vraiment important. Ce n'est pas quelque chose d'anecdotique par rapport à cette évolution, car il y a depuis une vingtaine d'années des dispositifs dérogatoires des pouvoirs d'enquête qui se mettent en place, qui sont exorbitants au regard du droit commun, dans lesquels on peut avoir des techniques d'enquêtes spéciales extrêmement intrusives qui sont introduites dans notre droit, en disant qu'elles sont réservées à telles infractions, les plus graves, la criminalité organisée, etc., et progressivement une extension à l'ensemble de notre droit. Et là,



KATIA DUBREUIL

le Conseil national vient dire que l'on ne peut pas décider que des écoutes téléphoniques faites par le parquet, même avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, vont pouvoir concerner l'ensemble des affaires pour les délits punis de plus de trois ans d'emprisonnement, alors qu'elles étaient jusqu'à présent réservées à la criminalité organisée. Cette censure du Conseil national a marqué un coup d'arrêt et vient dire qu'il y a désormais une limite à l'extension sans fin.

Cette censure et ce coup d'arrêt arrivent à un moment où notre procédure est déjà considérablement déséquilibrée, mais il y a un moment où, par rapport aux normes fondamentales, le Conseil constitutionnel vient dire que l'on ne pourra pas étendre sans fin les pouvoirs du parquet, même avec ce contrôle du juge des libertés et de la détention. Il relève notamment, et ceci est un point fondamental, que le juge des libertés et de la détention, qui est organisé en intervenant au coup par coup dans chaque procédure, qui n'a pas le dossier entier de la procédure sous les yeux quand il prend ses décisions, à qui le parquet donne un procès-verbal en disant, « On voudrait

faire telle mesure d'investigation. Est-ce que vous validez ou non ? », mais il n'a pas l'ensemble du dossier, le suivi du dossier, et il va prendre une décision une fois dans un dossier, puis ce sera son voisin qui, dans le même dossier, prendra une autre décision quelques semaines plus tard. Donc, pas de suivi et, pour le Conseil constitutionnel pas de prérogatives et une organisation suffisante pour constituer une garantie qui permette de considérer que l'on va pouvoir donner ces pouvoirs très intrusifs au parquet sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. Donc, une petite évolution, avec cette petite lueur d'espoir de la décision du Conseil constitutionnel récente, mais une situation qui est globalement déséquilibrée. À côté de cela, un statut et une organisation du parquet qui garantissent insuffisamment son indépendance, à la fois par rapport au pouvoir exécutif, et aussi dans sa capacité à exercer réellement le contrôle des enquêteurs et la direction

Nous ne sommes plus dans une procédure équilibrée entre la nécessité de mener les investigations et la nécessité de protéger les libertés fondamentales.

KATIA DUBREUIL

de l'enquête dans le contexte du traitement en temps réel, qui est maintenant la doctrine dans le traitement des affaires pénales. Le traitement en temps réel, ce sont quasiment toutes les affaires pénales qui passent par le biais d'un traitement immédiat, par des appels téléphoniques ou des mails adressés au parquet par les enquêteurs, des décisions prises qui ne sont pas prises là non plus sur le dossier et la procédure papier, mais sur un compte rendu oral, avec effectivement un afflux de procédures avec des décisions qui doivent être prises par le parquet de manière extrêmement rapide.

Là encore, pour la première fois, nous avons une petite lueur d'espoir, mais il faudrait que cela se concrétise, à travers un rapport récent que vient de rendre l'inspection générale de la justice, qui a été chargée par la garde des Sceaux de faire une mission sur l'attractivité du parquet, car on constate que de plus en plus de collègues peut-être viennent au parquet en sortant de l'école et essaient ensuite d'en partir coûte que coûte, vu les conditions. Il y a évidemment toute la dégradation générale des conditions de travail des magistrats en raison de la pénurie, des vacances de postes et des conditions matérielles et informatiques dans lesquelles on travaille, qui touche encore plus le parquet parce qu'il y a sujétions importantes (permanences de week-end, de nuit, etc.), mais il y a aussi le constat d'une désaffection grandissante pour les fonctions du parquet. Cette mission a été confiée à l'inspection, et l'inspection a dit qu'il fallait revoir la doctrine d'emploi du traitement en temps réel.

L'idée selon laquelle on allait faire s'engouffrer

toute cette masse de dossiers, qu'on allait la faire passer dans un entonnoir pour que le parquet réponde à tout, tout le temps avec la même rapidité de réponse et les mêmes modalités de réponse, sans pouvoir faire un tri éventuellement entre les affaires les plus urgentes et les autres et un traitement différencié des affaires selon leur gravité et leur nature, etc., était une idée critiquable. Il fallait avoir une véritable réflexion sur ce traitement en temps réel.

On est actuellement dans cette situation où il y a une activité des services de police et de gendarmerie qui dicte finalement la politique pénale ; il n'y a pas réellement la possibilité pour le parquet de se saisir des questions de délinquance, de fixer des priorités, de s'y tenir. On parle toujours du statut du parquet, par rapport à l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, mais c'est évidemment une grande difficulté qui est actuellement au parquet, cet afflux qui fait que le parquet a difficilement les moyens et l'organisation interne lui permettant de faire un tri.

Cela m'inquiète, j'ai mis beaucoup de temps à vous expliquer cette distorsion alors que je n'ai pas dit tout ce que je voulais dire après. Je vais essayer d'aller plus vite. Par rapport à cette distorsion entre des pouvoirs très importants et un statut et une organisation interne insatisfaisante, le pari que font ceux qui défendent l'idée de la séparation des pouvoirs est finalement que l'on puisse, à travers une séparation du corps – pour l'instant, ce n'est pas un corps –, cantonner le parquet, car si le parquet ne fait plus partie de l'autorité judiciaire, garante des libertés individuelles dans la Constitution, mais devient finale-

Actuellement, il y a une activité des services de police et de gendarmerie qui dicte la politique pénale.

KATIA DUBREUIL

ment dépendant... On coupe le corps et le parquet devient en quelque sorte fonctionnarisé ; on sera bien obligé de réduire ses pouvoirs, ses attributions. C'est donc ainsi que l'on pourra mettre fin à cette distorsion qui est problématique.

Pour répondre à cette idée, je pense qu'il y a trois questions à se poser.

Tout d'abord, est-ce que le modèle de justice de la séparation du corps est le modèle qui paraît souhaitable en démocratie par rapport à la question de l'équilibre des pouvoirs ? La justice en sortira-t-elle renforcée, dans ce rôle institutionnel qu'elle doit jouer d'équilibre des pouvoirs, entre le pouvoir exécutif, législatif, et l'autorité judiciaire ? Ensuite, est-ce que vraiment, si l'on sépare le corps, cela aura les effets que l'on attend de cantonnement des attributions et du pouvoir du parquet, en partant de la situation telle qu'elle est aujourd'hui, telle que nous la connaissons, avec ce mouvement qui est actuellement exponentiel et contraire à cette évolution, avec un parquet qui a effectivement un grand nombre d'attributions et de pouvoirs ?

Enfin, on entend beaucoup, « *De toute façon, l'indépendance du parquet, on ne l'aura jamais, c'est beaucoup plus atteignable d'avoir une séparation du corps.* » Est-ce vrai que l'horizon d'une séparation du corps, accompagnée de toutes les garanties qu'il faudrait pour que cela en fasse un système acceptable, est stratégiquement plus atteignable politiquement, disons, à un horizon que l'on peut entrevoir et qui peut paraître potentiellement possible à court ou moyen terme, plus que d'obtenir effectivement l'indépendance du parquet ? Je ne le crois pas.

Sur la première idée, dans le modèle dans lequel il y aurait une séparation du corps, quelle serait finalement la colonne vertébrale du parquet ? Le parquet est censé représenter les intérêts de la société, actuellement. Il a cette notion d'impartialité, qui est entrée dans nos textes assez récemment. Que représenterait-il demain si le corps était séparé en deux ? Les intérêts du gouvernement, dont il serait chargé d'appliquer la politique pénale ? Ce modèle est-il un modèle que l'on souhaite pour la justice ? Et surtout, dans ce modèle, par rapport à l'idéal que l'on peut avoir de ce que doit représenter la justice en démocratie, on imagine finalement que les magistrats du siège sont parfaitement indépendants et que les magistrats du parquet sont parfaitement soumis au pouvoir exécutif.

Je pense qu'il faut avoir une lecture un peu moins manichéenne. Au syndicat de la magistrature, nous défendons l'idée que cela ne devrait pas être le garde des Sceaux qui, pour un certain nombre de postes, propose à la nomination les magistrats du siège. Il existe un lien puisque c'est toujours

le garde des Sceaux, actuellement la garde des Sceaux, en tout cas le ministre de la Justice qui va piquer, parmi un certain nombre de noms de personnes qui candidatent pour un poste, celui qu'il propose au Conseil supérieur de la magistrature de nommer dans un poste. L'indépendance absolument entière et parfaite du siège n'existe pas non plus. Ce qui est aussi un élément important par rapport au fonctionnement du siège, c'est que le syndicat de la magistrature défend le principe du juge naturel, c'est-à-dire que les affaires, les services sont attribués aux magistrats selon des règles préétablies, précises, claires, transparentes, qui font que personne ne va pouvoir choisir le juge qui aura à traiter telle ou telle affaire. Ce principe du juge naturel, on en est actuellement très loin. Il y a aussi des éléments de fragilité actuellement dans le statut des magistrats du siège, qui permettent de mettre en cause le fonctionnement de la justice à certains égards.

Il faut que je m'arrête ?

[Edmond Claude FRETAY]

Il va falloir que je vous coupe la parole à un moment ou un autre. Dites-nous ce que vous proposez, au Syndicat de la magistrature.

[Katia DUBREUIL]

Je finis juste mon raisonnement. Dire que le siège va être un rempart et qu'il va permettre effectivement que l'institution judiciaire soit, dans l'équilibre des pouvoirs, une institution indépendante alors que le parquet serait fonctionnarisé, c'est à notre sens se bercer d'illusions.

Ce que nous proposons au Syndicat de la magistrature, c'est l'indépendance du parquet, tout

simplement, c'est-à-dire que nous soutenons le fait que l'on doit couper le lien dans les nominations, qui fait que la confiance en la justice est toujours remise en cause par les citoyens, car à chaque fois qu'un procureur prendra une décision dans un sens ou dans un autre, les citoyens se demanderont si le lien qui existe dans les nominations entre l'exécutif et le parquet y est pour quelque chose ou non. Cela rompt la confiance des citoyens vis-à-vis de la justice, ce qui est extrêmement problématique en démocratie.

Nous souhaitons que le parquet soit clairement indépendant du point de vue des nominations. Nous souhaitons également la fin des remontées d'informations du parquet à la garde des Sceaux, qui sont pour la garde des Sceaux un moyen de regard sur les affaires individuelles qui se déroulent et qui sont en cours. Nous avons défendu l'existence du juge d'instruction lorsqu'il était menacé, car en l'état des institutions, nous estimons que la suppression du juge d'instruction alors que le parquet n'est pas indépendant serait une catastrophe.

J'entendais tout à l'heure parler d'utopie à propos des conclusions de la commission Delmas-Marty. Nous sommes plutôt sur ce modèle-là, qui serait le modèle d'un parquet soumis au contrôle d'un juge, mais qui contrôlerait l'enquête de bout en bout, qui aurait un cabinet, qui suivrait les affaires de bout en bout et qui pourrait autoriser les actes qui sont attentatoires aux libertés. Voilà un peu le modèle que nous défendons au Syndicat la magistrature, qui n'est pas du tout celui d'une séparation du corps. Je répondrai à vos questions.



EDMOND CLAUDE
FRETY

[Edmond Claude FRETY]

Merci. Je vais passer maintenant la parole à Monsieur Christophe Auger, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Libourne, qui est un parquetier « pur jus », parce qu'il ne fait que le parquet.

Je lui demanderai éventuellement de réagir sur ces propositions de fin du lien de subordination avec le garde des Sceaux, de la fin d'une intervention du politique dans les nominations et de la fin de la remontée d'information. Est-ce que le parquetier que vous êtes est d'accord avec ces propositions du Syndicat de la magistrature ?

Christophe AUGER procureur de la République du TGI de Libourne

Je vous remercie. Je remercie les organisateurs du colloque de m'avoir invité. C'est un peu la province qui vient à Paris, puisque je codirige le 138^e tribunal de grande instance de France avec la présidente de la juridiction et avec aussi, puisque nous travaillons avec le barreau, le bâtonnier actuel de cette juridiction. 138^e petit tribunal, ce n'est peut-être pas non plus inintéressant de savoir la justice au quotidien et le classement qui résulte de l'activité judiciaire de cette juridiction. J'avais été placé par le vice-bâtonnier Ader à droite tout à l'heure, je reprends une position centrale. J'avais cru un instant que nous étions passés dans un système de type accusatoire. Nous sommes donc toujours, je crois, dans un système de type inquisitorial.

Je trouverai tout de même deux points – c'est la magie des colloques – complémentaires avec Maître Terquem : Spinoza et la culture anglo-saxonne, j'y viendrai.

Quelle est la place du ministère public ? Je prendrais le propos de Frédéric Sudre, professeur agrégé de droit, qui écrivait dans un article, en 2010, qui annonçait non pas l'agonie du juge d'instruction, mais « le glas du parquet ». Presque dix ans se sont écoulés, les rapports de force semblent s'être inversés. Si j'en crois l'intitulé de ce colloque, disparition programmée du ma-

gistrat instructeur au profit du parquet, avec la complicité à peine voilée du JLD nécessitant de s'orienter définitivement vers une procédure de type accusatoire et un renforcement des droits de la défense. L'entrée en vigueur immédiate de certaines dispositions de la loi du 23 mars 2019 nous oblige à définir la place du ministère public et donc, en creux, celle du magistrat instructeur et de la défense, dans l'architecture judiciaire française actuelle, et à aborder la question du statut du ministère public – je répondrai à votre question –, et donc, par défaut, à se prononcer pour ou contre l'avènement d'une procédure pénale de type accusatoire face au pouvoir politique et médiatique, à la recherche d'un nouvel équilibre des pouvoirs entre les différents protagonistes du procès pénal.

Classiquement, cela a été évoqué, le procès pénal était divisé en trois phases : la phase d'enquête, la phase d'instruction et la phase de jugement, ce qui était enseigné dans les facultés de droit et de science politique au début des années 80, lorsque j'étais étudiant à Aix-en-Provence. Une répartition des rôles relativement simple et de nature plutôt de type inquisitoriale pour les deux premières phases : direction de l'action publique par le parquet, et de l'instruction par le magistrat instructeur, et accusatoire pour la phase de jugement, avec une présidence de l'audience par un magistrat du siège et une place spécifique réservée au ministère public, à la défense pénale et à la partie civile au procès.

Un certain nombre de réformes du Code de procédure pénale ont modifié ce schéma développé par la doctrine et l'apport de la criminologie

Cette réforme, c'est une sorte de *remontada* de la victime dans le cadre de la procédure pénale.

CHRISTOPHE AUGER

depuis l'entrée en vigueur de ce code et la suppression de celui de l'instruction criminelle en 1958, il y a 60 ans. Ces réformes se sont accélérées depuis les années 90 pour répondre à une double injonction, me semble-t-il, parfois difficilement conciliable, celle des évolutions conventionnelles et jurisprudentielles, qui ont été évoquées lors d'une table ronde ce matin, et celle de la réalité de terrain que nous connaissons tous, magistrats et avocats.

Sur le premier point, c'est la prise en compte, dans notre Code de procédure pénale de 1958, d'un certain nombre de principes désormais intégrés dans un article préliminaire du Code de procédure pénale depuis 2015 – norme européenne qui a été évoquée par le Professeur Rebut ce matin –, au rang desquels la notion de procès équitable, de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement, la présomption d'innocence, le délai raisonnable et l'information qui doit être garantie aux victimes au cours de toute la procédure pénale. Je le dis, cela a été

abordé un petit peu ce matin, mais la victime a pris une place importante dans le cadre du procès pénal. Elle est passée, avec cette réforme récente, de 2015, de la place 53-1 du Code de procédure pénale, elle était au niveau de l'enquête de flagrance, et les droits accordés à la victime sont passés dans les articles 10-2 à 10-5 du Code de procédure pénale. C'est une sorte de *remontada* de la victime dans le cadre de la procédure pénale qui, me semble-t-il, n'est pas simplement symbolique.

Trois tendances lourdes, depuis 25 ans, concernant notre métier ou nos métiers qui ont une incidence directe sur la place réservée au juge d'instruction et à l'avocat.

La première est l'irruption du traitement en temps réel des procédures pénales – cela a été évoqué – et des bureaux des enquêtes au sein des parquets pour répondre à une délinquance désormais gérée dans le cadre de services de permanence, service de traitement en temps réel, service de traitement immédiat des procédures, service des urgences judiciaires, terminologie que je connaissais en début de carrière, lorsque j'étais substitut à Lille, avec des barreaux qui sont aussi d'astreinte, aussi de permanence avec nous, et des conventions pénales signées avec eux pour pouvoir travailler sur les infractions qui sont portées à notre connaissance, avec historiquement – cela a été dit par le bâtonnier Leclerc ce matin – : l'entrée de l'avocat dans les cabinets d'instruction, en 1897, et dans les commissariats, derniers salons à la mode, en 2011 avec la réforme de la garde à vue, et une instillation progressive d'éléments accusatoires dans le Code de procédure pénale.

La deuxième tendance significative est celle

de l'émergence d'une justice alternative négociée, simplifiée et restaurative, pour prendre la réforme la plus récente, en lieu et place de la justice de confrontation, qui est celle des débats judiciaires qui se déroulent devant une juridiction de jugement (tribunal de police, tribunal correctionnel, cour d'assises). 75 % des affaires pénales, lorsqu'elles sont poursuivies le sont devant des délégués du procureur (classement sous conditions, composition pénale, ordonnance pénale délictuelle et contraventionnelle) ou en CRPC. Les JIRS, les pôles spécialisés terrorisme, santé publique, national financier, criminel, accidents collectifs, gèrent moins de 1 % des dossiers pénaux, il en de même des cours d'assises. La saisine des juges d'instruction de droit commun est elle-même réduite à 2 ou 3 % – cela a été évoqué – des affaires dites « poursuivies », qui ne représentent plus que 50 % de l'ensemble des réponses pénales.

La troisième et dernière tendance lourde est la place grandissante du post-sentenciel dans le processus répressif, avec la juridictionnalisation de l'application des peines depuis 2010, où la défense pénale a toute sa place, et la matière d'exécution des peines, dont la technicité a justifié la création de services spécifiques au sein des parquets. Le sens et l'efficacité de la peine est d'ailleurs une thématique majeure de la loi de programmation de la justice présentée lors de la deuxième table ronde et dont l'objectif gouvernemental affiché et de la garde des Sceaux est une inversion de la courbe d'une augmentation continue des incarcérations depuis trois décennies (40 000 personnes détenues en 1989, 71 000

aujourd'hui), mille de plus chaque année. C'est un objectif, mais attention à l'inversion des courbes, cela ne marche pas automatiquement.

Mon constat est le suivant : après 25 ans de réforme intensive, un Code de procédure pénale désormais plus épais que le Code pénal, des modifications d'importance comme la loi du 15 juin 2000 – évoquée par le Président Vigouroux –, renforçant la protection d'innocence et les droits des victimes, ou celle du 23 mars 2019, dont nous parlons aujourd'hui, de programmation de la justice, s'agissant de certaines dispositions du Code de procédure pénale et du sens et de l'efficacité de la peine. Mais des modifications qui pour autant ne me semblent pas suffisantes pour considérer comme advenu un nouveau dispositif répressif sur le plan du procès pénal, de la constatation de l'infraction à l'exécution de la peine. J'avais évoqué, lors de l'un de mes discours de rentrée solennelle, le fait que les magistrats du parquet, mais cela peut s'appliquer également aux avocats pendant les phases d'enquête et de poursuite, étaient devenus des pointillistes de l'action pu-



CHRISTOPHE AUGER

blique sans avoir le talent d'un Georges Seurat ou d'un Paul Signac, parce qu'ils ne maîtrisent pas le tableau d'ensemble, la philosophie générale des objectifs de la procédure pénale, difficilement décelable aujourd'hui, comme cela nous a été dit d'ailleurs tout à l'heure ou lors de la deuxième table ronde par la conseillère justice du Premier ministre.

Une piste de réflexion pour terminer cette première partie : une refonte du Code de procédure pénale, qui doit être envisagée à l'image de ce qui a été fait pour le Code pénal, entré en vigueur en janvier 1994 sur la base d'un dispositif voté à l'unanimité par les parlementaires en décembre 1992. Cette réforme avait été préparée sur un temps long, celui sans doute de « l'ancien monde », par des avant-projets de loi, dont le plus abouti à la suite de la commission présidée par Monsieur Bruno Cotte qui est intervenu tout à l'heure, plus de 15 ans pour sa rédaction définitive, mais riche des apports de la doctrine de la jurisprudence et de la pratique judiciaire.

Ne pourrait-on pas, après avoir mis en application de la loi de programmation de la justice et évalué son efficacité au sens où l'entend la CPEG sur le plan européen, ouvrir des travaux visant à rechercher un ou des points d'équilibre entre les protagonistes du procès pénal, inventer une forme de garde partagée du Code de procédure pénale, puisqu'il est question de la séparation des corps, au stade de l'enquête, des poursuites, du jugement et de la peine ? Je mets le juge d'instruction au niveau des poursuites, dans cette réforme qu'il conviendrait de promouvoir.

[Edmond Claude FRETZY]

Malheureusement, pour cette deuxième partie, je vais être obligé de vous demander de nous dire, de manière synthétique, ce que vous proposez en termes de séparation des corps. Etes-vous d'accord ou pas sur une séparation du parquet d'avec les juges d'instruction ? Laissez parler le parquetier qui est en vous.

[Christophe AUGER]

Je sors de mes notes. Je suis effectivement pour une indépendance à certaines conditions du ministère public, qui est en lien avec ce qui a été évoqué tout à l'heure par la collègue du siège, du pouvoir de nomination de notre administration centrale. Je le fais en distinguant le gouvernement, qui est en charge de la politique pénale de façon générale, les parquetiers et les procureurs, qui ont en charge l'action publique de terrain, comme l'a prévu la réforme du 25 juillet 2013 de la loi Taubira qui fait qu'il y a bien évidemment des remontées d'informations, mais qu'il n'y a plus d'instruction du garde des Sceaux dans les affaires individuelles. C'est, me semble-t-il, un paradigme nouveau à prendre en considération. Sur les pouvoirs de nomination, je dirais qu'il faut distinguer, me semble-t-il, pour respecter le suffrage universel, les directeurs d'administration centrale, au premier rang desquels la directrice des affaires criminelles et des grâces, de la direction des services judiciaires, de la pénitentiaire, de la protection judiciaire de la jeunesse et du secrétariat général, qui peuvent être nommés, et ils le sont d'ailleurs, en fonction de leur volonté de décliner la politique gouvernementale sur la

base du programme d'élection et de l'onction du suffrage universel. A l'inverse, les procureurs généraux et les procureurs, me semble-t-il, doivent être nommés avec une réforme qui n'est pas encore advenue du Conseil supérieur de la magistrature, une nomination sur proposition de ce Conseil supérieur de la magistrature et du régime disciplinaire des magistrats du siège qui doit être appliquée aux magistrats du parquet, pour qu'il y ait effectivement cette rupture du lien entre l'autorité centrale et la déclinaison des politiques pénales sur des territoires, comme le prévoit l'article 30-1 du Code de procédure pénale. Il faut, me semble-t-il, instiller cette distinction de la politique générale dès l'application de l'action publique sur le terrain, et le faire avec des conditions de nomination qui soient différentes pour des personnes qui vont la décliner centralement et celles qui vont l'appliquer localement.

Voilà mon point de vue sur la question précise de l'indépendance du ministère public.

Une refonte du Code de procédure pénale doit être envisagée à l'image de ce qui a été fait pour le Code pénal, entré en vigueur en janvier 1994.

CHRISTOPHE AUGER

[Edmond Claude FRETZY]

Il y a une question que je souhaiterais ajouter, avant de passer la parole à Monsieur le Président Portelli. Je crois que cela n'a pas été abordé au cours des précédentes tables rondes, il s'agit de la question de « la loyauté » des enquêteurs. Je trouve que l'on considère que les enquêteurs seraient parfaitement disciplinés et diraient tout, aussi bien au parquetier qu'au magistrat instructeur sur commission rogatoire, alors que, si je suis le propos de Madame Dubreuil, vous avez tellement de travail, que vous soyez parquetier ou magistrat du siège, qu'en fait ce que vous contrôlez, c'est finalement ce qu'ils veulent bien vous dire. On n'évoque pas, dans cet accroissement du rôle de l'enquête et du parquet, la problématique de l'interaction entre le magistrat investigateur, qu'il soit juge d'instruction ou parquetier, et le travail des enquêteurs sur place.

Monsieur le Président, êtes-vous favorable à cette séparation des corps ? J'ai cru comprendre que vous étiez favorable à une refonte totale de l'ENM, mais que pensez-vous de cette articulation enquêteurs-parquet lorsqu'il est aussi puissant ?

Serge PORTELLI ancien magistrat

Merci de votre invitation, c'est un plaisir assez renouvelé, mais toujours constant de me retrouver dans cette maison qui est un peu la mienne. Je m'y sens parfois plus à l'aise que dans une école de la magistrature, où d'ailleurs on ne m'invite pas, ce n'est donc pas très grave.

Le problème, au fond, est celui de l'indépendance. Si, maître. Je vous inviterais bien dans le pays où je travaille depuis maintenant un an et demi, qui est de l'autre côté de la Méditerranée et où se pose de façon cruelle, aujourd'hui, et se posera demain la question de la démocratie. Dans cette question de la démocratie, il y a celle de l'indépendance des juges, car dans un pays où la justice n'est pas du tout indépendante, il ne peut pas y avoir de démocratie. Cette question

se pose dans cet autre pays que je ne citerai pas, aussi bien au niveau du président du Conseil constitutionnel, qui va jouer un rôle absolument capital pour l'avenir de ce pays, aussi bien au niveau des magistrats de base, qui aujourd'hui vont dans la rue, défilent, manifestent, brandissent des pancartes, qu'au niveau de la hiérarchie judiciaire, qu'au niveau du ministère de la Justice, etc. Si vous demandez à un Algérien, « Vous êtes pour la séparation du parquet et du siège ? » Que va-t-il vous dire ? « *Inchallah. Je m'en fous, ce que je veux c'est que ce pays et cette justice soient indépendants.* »

La vraie question est là. Je prends cet exemple de ce pays qui nous est cher, mais je pourrais prendre plus de la moitié des pays de la planète avec exactement le même raisonnement. Où est l'indépendance ? Qui garantit le mieux l'indépendance de la justice ? Le parquet, le siège, un corps unique, un corps séparé ? La question est là, elle n'est nulle part ailleurs. Ce n'est pas de savoir si le Conseil constitutionnel a fait une petite avancée par ci, si le législateur a fait une petite reculade par là. Non. Elle est beaucoup plus vaste que cela. Le problème est l'indépendance des juges, et donc de la démocratie. Or en France, l'indépendance de la justice est une idée neuve. Si l'on ne part pas de là, à mon avis, on va répondre à côté de la question, mais très largement à côté de la question. L'indépendance est une idée très neuve. Nous sommes là, depuis des siècles et des siècles, dans un pays de soumission, d'allégeance totale au pouvoir politique. C'est simplement à partir des années 70-80 que l'on a commencé à avoir quelques velléités d'indépendance. Où ça ? Du

côté des magistrats du siège, évidemment, pas du côté du parquet, jamais du côté du parc. Jamais, sauf parfois pour quelques magistrats qui, à la veille de leur retraite, se découvrent soudain des velléités superbes d'indépendance, mais ceux-ci mis à part, le reste, c'est ce que je découvrais en 1972 – tant pis pour mon âge –, à l'époque où je rentrais dans la magistrature et où je me demandais, pas trop, mais un peu tout de même, pour le plaisir de le dire, « Est-ce que je vais rester au siège ou aller au parquet ? »

Je vous raconte une anecdote qui, pour moi, reflète tout ce qu'a été la magistrature dans ces cinquante dernières années. J'avais une petite affaire, petite évidemment, les petites affaires sont les plus intéressantes, comme le disait notre collègue tout à l'heure. C'était un médecin de la maison centrale de Melun qui avait imprudemment fait un demi-tour sur la ligne, qui était à l'époque une ligne jaune, et qui du coup avait été arrêté. Il était poursuivi devant le tribunal correctionnel, et moi, jeune auditeur de justice, on me demandait de prendre l'audience. Je dis à mon substitut, qui me chapeautait, « *Voilà mes réquisitions, ce sera de demander deux mois de suspension du permis avec sursis.* » Tout d'un coup, je suis convoqué par le procureur de la République, qui avait déjà une certaine expérience, un peu de bouteille. Je lui dis « *C'est quand même grave, c'était l'artère principale de cette ville de province, il faisait un demi-tour. Même s'il était ce grand médecin qui rend des services éminents à la justice, il pouvait causer quelques dégâts. Je maintiendrai mes réquisitions.* »

Le procureur de la République s'appelait Monsieur Christophe, je lui rends hommage, il est parti à la retraite. « *Ecoutez, Monsieur Portelli, qu'est-ce que vous croyez ? Vous croyez que la justice, c'est comme ça. Mais non, la justice, c'est comme ça.* » Voilà ce qu'est le parquet. Voilà ce qu'a toujours été le Parquet, entre 1972 et 2019, cela n'a jamais changé.

[Applaudissements]

Je pourrais vous citer maints exemples, aucun avocat ne me contredira de toute façon. Je pourrais vous citer des exemples de l'intérieur et dans des affaires importantes, dans des affaires graves, où chaque fois que j'essayais, en tant que juge d'instruction, d'avancer dans des enquêtes qui mettaient en cause des pouvoirs politiques, des pouvoirs économiques ou d'autres, j'avais en face de moi le procureur de la République qui essayait systématiquement de bloquer les enquêtes. Si vous interrogez tous les juges d'instruction qui, inlassablement, depuis une cinquantaine d'années ont porté l'indépendance de la magistrature, tous, tous vous diront exactement la même chose : à chaque fois, ils se sont heurtés au procureur de la République.

Le vrai problème est là, les procureurs de la République ne sont pas indépendants. Pourquoi ? Parce qu'ils ne font pas le même métier que nous, juges du siège. Nous ne faisons pas le même métier. Je m'en arrêterai là, vous n'aurez même pas besoin de me dire que mon temps est écoulé, parce que c'est la seule idée que je voulais défendre ici. Le juge fait beaucoup de choses, mais sa fonction est de ne pas obéir. Je ne dis pas que la fonction du juge est de désobéir, puisque c'est



SERGE PORTELLI

vos privilèges à vous, les avocats. Votre fonction, c'est de désobéir à tout, et à nous d'abord. Nous, notre fonction est de ne pas obéir, c'est de chercher dans le fin fond de notre conscience, dans le fin fond de notre être, dans l'examen des lois, ce que nous devons faire, quel jugement nous devons rendre. C'est cela, ne pas obéir. Nous n'avons pas obéir à une instruction, nous n'avons pas à obéir à un ministre, nous n'avons pas à obéir à un président d'un tribunal ou à un procureur; nous sommes libres. Nous pouvons être libres, nous sommes possiblement indépendants, cela ne veut pas dire que nous le sommes, évidemment. Les procureurs de la République, non, ils sont dans un système d'allégeance, ils sont dans un système d'obéissance et ils sont dans cette justice qui n'a pas changé depuis un demi-siècle. Pourquoi sont-ils comme cela? Pas simplement parce que leur statut leur demande, mais tout simplement parce que des siècles et des siècles d'asservissement, de servitude volontaire ou involontaire, cela laisse des traces dans le cerveau des magistrats. Nous sommes un corps, nous dit-on. Oui, mais un corps a de la mémoire. Dans cette mémoire il y a le cerveau reptilien des juges. Dans ce cerveau reptilien, il y a des siècles et des siècles et des siècles d'obéissance; nous n'en sortirons jamais.

Monsieur le Président, cela fait maintenant je ne sais combien de décennies que le pouvoir fait semblant d'essayer de rendre ce parquet plus ou moins indépendant, mais – écoutez un vieux juge – c'est une manifeste tromperie. Le pouvoir n'en veut pas, ne veut absolument pas d'un pouvoir indépendant. Je ne vais pas vous faire la lecture

de toutes les tentatives qui se sont succédé, et qui comme par hasard ont toutes échoué pour des motifs les plus divers et variés. Le pouvoir ne veut pas d'un parquet indépendant. Pardon, Katia, je suis désolé, je ne rendrai pas ma carte du Syndicat de la magistrature pour autant, mais il est temps que le Syndicat de la magistrature constate que le pouvoir politique veut un parquet dépendant. Donc, séparons-nous, divorçons, mais il est de beaux divorces.

Le parquet va continuer à vivre, il fera un métier fantastique et il y aura enfin dans cette justice trois métiers distincts, et on pourra passer de l'un à l'autre de façon délicate, mesurée et réfléchie. On pourra passer de la magistrature assise à l'avocature, de l'avocature au parquet, etc. Tout ça, c'est bien, mais aujourd'hui, j'ai longuement réfléchi à ce que vais dire, nous sommes dans une relation incestueuse entre le parquet et le siège. Ce n'est plus possible. Il faut que l'on s'arrête et il faut que la démocratie y gagne. Merci.

[Edmond Claude FRETY]

J'ai deux partisans du maintien du corps, un adversaire du maintien du corps. Je n'ai pas eu de réponse sur les questions que je pose, manifestement cela n'intéresse personne. La problématique de l'ENM, séparer le corps. Que fait-on de l'école qui forme les deux?

[Un intervenant]

Pourquoi pas les trois?

[Edmond Claude FRETY]

Où les trois, mais enfin cela pose une question. D'où viennent ces magistrats ou ces avocats,

Aujourd'hui, nous sommes dans une relation incestueuse entre le parquet et le siège. Ce n'est plus possible.

SERGE PORTELLI

où sont-ils formés pour pouvoir passer de l'un à l'autre? Maintient-on, ne maintient-on pas ou transforme-t-on les écoles?

Je n'ai pas eu de réponse, mais manifestement ce n'est pas un problème que vous rencontrez alors que je pense que la question de l'éventuelle indépendance des enquêteurs par rapport à la dépendance du parquet ou l'indépendance du magistrat instructeur peut se poser. Est-ce qu'ils sont toujours à votre service autant que vous le souhaiteriez? Cela peut poser des questions de qualité et d'impartialité de l'enquête. Est-ce que vous estimez que les statuts du parquet et du magistrat instructeur permettent un contrôle des enquêteurs satisfaisant? Madame Dubreuil, je vous avais promis la parole. Je la repasse aussi à Monsieur Portelli et aux parquetiers s'ils le souhaitent. Je finirai par l'avocat, bien entendu.

[Katia DUBREUIL]

Je vous avais bien dit qu'il y avait du débat au Syndicat à la magistrature, vous avez pu le vérifier. Je pense que ce que dit Serge Portelli correspond en fait à une vision enchantée de ce qu'est le siège et à une vision assez caricaturale de ce qu'est le parquet. De fait, j'ai vu des parquetiers résister et j'ai vu des magistrats du siège, sans trop se poser de questions, appliquer un certain nombre de choses, prononcer des peines en comparution immédiate, etc. Je trouve que c'est une distinction qui ne reflète pas exactement la réalité de ce que j'ai vécu, en tout cas au sein de l'institution judiciaire.

Il y a le ministère de l'Intérieur, les enquêteurs qui en dépendent et la justice qui est censée être indépendante. Faire basculer le parquet du côté du « gouvernement », à mon sens c'est affaiblir considérablement la justice dans son ensemble. Je ne pense pas que les magistrats du siège, tout seuls, feront rempart et permettront d'atteindre le résultat d'une indépendance renforcée de l'autorité judiciaire. Je pense aussi que la CEDH et les droits fondamentaux consacrés par le Conseil constitutionnel n'imposeront pas forcément, parce que le parquet sera coupé du siège, de retirer tant de pouvoirs que cela au parquet. Vu l'état auquel on est arrivé, de pouvoirs du parquet qui sont vraiment exponentiels et de plus en plus importants, on ne va pas revenir tout à coup en arrière totalement. On va donc garder sans doute un déséquilibre, tout en faisant basculer le parquet, finalement en cessant d'attendre l'indépendance du parquet. Je pense que ce pari est extrêmement risqué et extrêmement dangereux.

[Serge PORTELLI]

Si l'on veut que la justice soit indépendante, il faut arrêter cet œil de Moscou qui se trouve au sein de la magistrature, parce que finalement le parquet, c'est ça. Franchement, je ne veux pas fâcher grand monde, mais vous avez bien vu comment étaient nommés les procureurs de la République. Espérer encore aujourd'hui que le parquet soit indépendant – tu me traitais de rêveur, mais je pourrais te la renvoyer –, c'est trop tard. C'est fini. C'est cuit.

Pourquoi donne-t-on tant de pouvoirs au parquet ? C'est tout de même assez incroyable, cela fait maintenant 30 ans que, loi après loi, on enlève au juge du siège et on donne au parquet. C'est uniquement pour faire plaisir aux procureurs ? Soyez un peu sérieux. Il y a un demi-siècle, à peu près 45 % des affaires étaient confiés à des juges d'instruction ; aujourd'hui, c'est tout juste 2 %. Pourquoi ? Pourquoi favorise-t-on autant le parquet ? Parce qu'on sait que le parquet, on peut lui demander ce que l'on veut. Il faut être clair. J'adore mes collègues du parquet, je trouve qu'ils font un boulot extraordinaire, ce sont des gens compétents, des gens consciencieux, qui sont aussi consciencieux que les juges du siège, mais ils ont un statut qui fait que, oui, ils obéissent, et c'est ce que l'on constate. Lisez la presse, lisez les journaux, regardez l'actualité, descendez de votre nuage et regardez ce qui se passe en France. La réponse est là.

Quand je parle de la police, je peux en dire autant. Lorsqu'un policier se demande, « *Qu'est-ce que je fais faire ? Est-ce que je vais suivre la directive d'un juge ? Est-ce que je vais faire ce que me*

demande le juge ou est-ce que je vais écouter l'avis ou la directive de mon commissaire, voire du ministère de l'Intérieur ? » Il n'hésitera même pas un quart de seconde. De qui dépend sa nomination, de qui dépend son avancement, de qui dépend sa carrière ? Pas du juge, du ministère de l'Intérieur. La question de l'indépendance des services de police est absolument à régler. À partir du moment où vous aurez, peut-être, demain, un corps de juges du siège qui soit suffisamment fort, indépendant et qui ait aussi une indépendance financière, à ce moment-là peut-être qu'il y aura des policiers travaillant avec eux qui préféreront suivre leur conscience plutôt que les directives de leur ministère de l'Intérieur.

[Edmond Claude FRETU]

Avant d'être sanctionné disciplinairement par le vice-bâtonnier, Jean-Yves, je vais te passer la parole.

Que pense le vice-bâtonnier que tu as été, et l'avocat, de cette unicité des corps ? Est-ce qu'il faut en finir ? Est-ce que, toi aussi, tu penses que c'est une pathologie française, comme notre confrère Soulez-Larivière, ou au contraire tu t'arranges de ce corps avec des va-et-vient du parquet au siège à partir du moment où la défense garde la parole en dernier ?

Jean-Yves LE BORGNE
avocat, ancien Vice-bâtonnier de Paris

Merci. Je viendrai à cette question, bien sûr, qui est l'essentielle, voire la seule de notre table ronde, mais je voudrais dire que ce que j'ai entendu cet après-midi et les échos de ce qui s'est dit ce matin, puisque je n'étais pas là ce matin, me laissent à penser que nous sommes peut-être un peu dans une certaine forme de caricature. Je veux dire que nous posons les problèmes dans une sorte de manichéisme qui devrait être un peu, peut-être, atténuée.

J'entendais dire, « *Va-t-on prendre une procédure accusatoire ou garder notre bonne vieille procédure inquisitoire ?* » Le problème n'est pas là. Le problème est de savoir si nous ne pouvons pas tirer de la procédure accusatoire un certain nombre d'éléments qui amélioreraient la tradition française sans pour autant – comme le disait Dominique Inchauspé tout à l'heure – importer dans notre système les abominations du système anglo-saxon, consistant par exemple à ne pas donner les éléments matériels et à avoir des procureurs bricolant au passage les éléments qu'ils possèdent pour ne produire que ceux qui sont favorables à l'accusation. D'ailleurs, à mes yeux – ceci n'est pas une réponse à la question –, les procureurs sont et doivent demeurer des magistrats.

En quoi cette caractéristique peut-elle être fondée ? D'abord sur l'obligation qu'a tout magistrat

à la vérité. La vérité, le magistrat fait comme nous, il fait ce qu'il peut ; la vérité, c'est ce qu'il croit être la vérité. En tout cas, c'est l'absence de modification, voire de dissimulation consciente d'un certain nombre de problèmes. Or chez nous, on ne peut pas imaginer, ce serait – sous le contrôle des magistrats qui sont ici – une faute professionnelle grave, qu'un magistrat du parquet prenne une feuille – pardon de prendre la vôtre, Monsieur le Procureur, parce que vous allez vous sentir visé ! – finalement plutôt à décharge et la mette au fond du tiroir sans qu'elle ne soit jamais dans le dossier. C'est là une situation inconcevable, de telle sorte qu'il faut que nous ayons des procureurs qui soient dans l'obligation de vérité, dans la loyauté, c'est-à-dire dans la position du magistrat. Cela ne signifie pas qu'ils doivent être nécessairement les éternels frères siamois du juge.

On a beaucoup parlé – c'est normal, ce sont des magistrats qui s'expriment – de ce lien qui serait à la fois incestueux et déshonorant, entre le procureur, la main toujours sur son téléphone, même quand celui-ci ne sonne pas encore, de crainte que le procureur général, lui-même actionné par le garde des Sceaux, ne vienne lui donner une instruction. Soyons clairs.

D'abord, je pense que, dans la réalité des choses, c'est tout de même une idée assez fantasmagorique. Ensuite, à supposer qu'une telle instruction soit donnée, ce qui d'ailleurs au passage est interdit par la loi, puisque la loi Taubira de 2013 interdit les instructions individuelles. Je dis bien « individuelles », parce que je considère que les instructions du garde des Sceaux, c'est normal,

quand il ne s'agit pas de protéger un copain, ce qui est évidemment insupportable.

En revanche, s'il s'agit, par exemple, de dire que vous aurez peut-être prochainement, Monsieur le Procureur général, une affaire mettant en cause la responsabilité criminelle d'une femme qui a été battue pendant 20 ans, durant toute sa vie, et qui a tué son mari pendant son sommeil alors qu'évidemment, puisqu'il dormait, le tortionnaire n'était pas trop dangereux à ce moment-là, peut-être serait-ce le moment de réfléchir à une nouvelle conception de la notion de légitime défense. Au revoir, merci et bonjour chez vous. Cela peut paraître être une instruction individuelle ; c'est une invitation à la réflexion juridique sur une situation précise. En ce sens, je ne vois pas en quoi ce lien entre le gouvernement et le parquet pourrait être considéré comme quelque chose de tout à fait inavouable.

Nous vivons une époque qui est fondée sur un certain nombre de mythes. L'un de ces mythes est de considérer que le ministre – pardon, Monsieur le Président, vous le fûtes – est un salaud, est un vendu, et qu'il ne décroche son téléphone que pour influencer, d'une manière sournoise et totalement contraire à l'équité, l'action judiciaire. Mais qui sont les procureurs, historiquement ? Qui sont-ils pour justifier que leur rattachement à l'Etat soit brisé d'un coup de sabre ? Les procureurs sont les procurataires, on a glissé de procurataire à procureur. Les procureurs étaient les gens du roi, les procureurs étaient les avocats du roi, et parce que le royaume avait plus d'affaires que les autres, ils étaient là plus présents que les autres, et parce que le roi devait au peuple,

comme la République doit aussi au peuple, sa sécurité, peu à peu l'une des missions de l'avocat du roi, au-delà des intérêts privés du royaume, a été le maintien de l'ordre, le maintien de la sécurité, la dénonciation du crime et le fait que ce crime soit poursuivi. Voilà comment s'est constitué le parquet.

Pourquoi parle-t-on de parquet, d'où vient le mot de parquet ? Le parquet, c'était le sol, cet endroit où il y avait du parquet, du bois, et où les avocats du roi se réunissaient. En d'autres termes, le parquet, c'est quelque part la voix du gouvernement. Je ne vois pas en quoi il y a quelque chose d'illégitime à ce que l'Etat fasse connaître sa position à l'intérieur d'un débat judiciaire. Là où il y a un problème, là où il y a un problème grave, c'est si cette position est une position qui est suivie d'une manière fidèle. Contrairement à ce que l'on dit, l'une des manières de briser le lien qui existerait entre un ordre illégitime du gouvernement véhiculé par cet affreux parquet aux ordres, en permanence le doigt sur la couture de la robe, l'un des moyens de briser cela, c'est de faire en sorte qu'il n'y ait plus ce lien privilégié entre le parquet et le siège. Mais enfin, mes chers confrères, vous qui soutenez ici ou là des positions diverses et variées, vous êtes entendus par les juges. Oui, parfois, bien sûr, cela arrive, nous ne vivons pas que de déceptions, de défaites et de calamités judiciaires, mais nous émettons un avis. D'où viendrait que le parquet émettrait un avis qui serait tout à coup revêtu d'une sorte d'autorité différente et supérieure ?

Vous disiez, Monsieur le Procureur, « *Je codirige avec Madame le Président, le tribunal où je suis*

JEAN-YVES LE BORGNE



procureur.» Qu'est-ce que cette codirection ? Je vous donne acte, Monsieur le Procureur, que vous avez ajouté – je crois que la courtoisie y était pour plus que la vérité –, « *Je codirige avec Madame le Président et Monsieur le bâtonnier.* » Pardonnez-moi, Monsieur le Procureur, cette familiarité, j'ai envie de dire, « Tu parles ! » En réalité, la seule hiérarchie que je connaisse, Mesdames, Messieurs, c'est la triarchie parisienne, parce qu'il y a deux procureurs, il y a le procureur national financier, et on parle donc de triarchie, d'une manière strictement courtoise et pour des raisons mondaines. En réalité, la hiérarchie pourrait avoir un sens, mais elle n'est jamais venue à l'esprit de personne. Le bâtonnier ne dirige rien, il exprime son avis. Comme il y a beaucoup de monde – je ne sais pas chez vous, mais ici nous sommes nombreux –, on se dit que si le bâtonnier fait un petit peu de bruit, il faudrait en tenir compte, mais il n'y a pas de triarchie.

Pourquoi y a-t-il une diarchie ? Pourquoi faut-il qu'il y ait ce lien spécifique ? Et ça, je ne suis pas sûr que les magistrats s'en rendent

compte. On parle entre nous, sur le ton de la plaisanterie, de l'erreur de menuiserie qui vous a placés un peu plus haut que nous. Imaginez, Monsieur le Procureur, ce n'est pas très grave, je dirais, notre arrogance suffit à combler le vide. [Applaudissements], Mais indépendamment de cette arrogance-là, imaginez quelqu'un qui n'en ait pas, c'est-à-dire celui qui comparait, parce que celui qui comparait et qui a de l'arrogance, c'est tout de même qu'il mérite une expertise. Imaginez donc ce comparant qui arrive et dit : « *On m'avait dit qu'ils seraient trois, ils sont quatre.* » Pourquoi sont-ils quatre ? D'abord, parce que vous avez la même robe. Ensuite, parce que vous êtes assis à la même hauteur. Troisièmement, parce que vous rentrez en même temps, il y a quelques exceptions, mais c'est rare.

Finalement, lorsque nous, avocats, allons par exemple chez vous à Libourne, nous avons gardé les vieilles traditions, nous venons nous présenter, vous saluer. Il faut déjà distinguer celui ou celle qui est le procureur-e et le président, ce n'est pas simple, ils sont habillés de la même manière, il n'y a pas une étiquette sur la robe. On hésite sur le titre à employer, et que se passe-t-il ? Là, on en vient à un autre élément.

Lorsque le procureur, pour peu qu'il arrive deux minutes après dans la salle de délibérés derrière, dans la salle du Conseil, voit la présidente, « *Salut. Tu vas bien ?* » « *Bonjour Monsieur le Procureur.* » Nous, nous sommes l'élément étranger, l'extrinsèque, celui qui ne se digère pas. On trouve là un autre phénomène, dont vous deviez parler, je crois, Monsieur le Président Portelli, celui de l'école commune. C'est le même corps, parce que

Il faut faire en sorte que la séparation du parquet ne le livre pas à une pression gouvernementale qui serait excessive.

JEAN-YVES LE BORGNE

c'est la même formation, mais dans la mesure où ce n'est pas la même destination, dans la mesure où ce n'est pas le même devoir, dans la mesure où ce n'est pas la même fonction, pourquoi faut-il qu'il y ait une école commune ? Pourquoi faut-il qu'il y ait un corps commun ? Je me dis qu'au-delà de la collusion entre le parquet et le gouvernement, ce qu'il faut casser, c'est l'image – je fais comme vous, je fais dans la prétérition –, c'est l'image de la collusion entre le parquet et le parquet et le siège. Et cela, voyez-vous, c'est un phénomène important.

On le combat. Pourquoi le combat-on ? Je vous entendais, Madame Dubreuil, tout à l'heure, dire que c'était la diminution de l'importance de l'institution dans son ensemble. Vous avez raison, car à travers vos propos, on comprend que vous voulez agir dans le sens du pouvoir judiciaire et que si d'aventure ceux qui représentent l'autorité judiciaire se trouvaient tout à

coup coupés en deux, il est clair que peut-être il en résulterait une certaine forme de déperdition de pouvoir sociologico-politique, mais ce qu'il me paraît important, c'est qu'il y ait une différence de missions.

Lorsque vous disiez, Monsieur Portelli, « *La justice, ce n'est pas comme ça, c'est comme ça* », oui, c'est comme ça, c'est normal. Cela porte même un nom dans les livres : « l'opportunité ». L'opportunité de la poursuite, lorsqu'on poursuit, et le niveau auquel on poursuit. Après tout, était-ce finalement si sociologiquement opportun que le médecin de la petite ville dont vous parliez tout à l'heure fut tout à coup privé – j'ai bien compris que c'était avec sursis, mais ce n'était qu'un début – de son permis de conduire, alors que finalement il avait besoin, pour le bien de la population, de se répandre partout ? Au fond, si un tribunal me disait : « *On n'a que deux médecins. S'il y en a un qui n'a plus de permis de conduire, on va avoir des problèmes dans l'agglomération* », je comprendrais que l'on ait une vision différente ; c'est l'adaptation aux circonstances. Je vous dis cela, je vous connais assez, depuis assez longtemps, et j'ai suffisamment plaidé devant vous pour savoir qu'au fond, vous êtes d'accord avec moi sur cette adaptation et que, finalement, vous avez voulu faire un peu le méchant, mais qu'en réalité, cela ne vous ressemble pas beaucoup.

L'essentiel, c'est l'équité, c'est d'aboutir à une justice équilibrée, ce n'est pas tellement la forme des choses qui compte. Robespierre lui-même disait que Monarchie ou République, cela n'avait aucune importance dès l'instant que l'équilibre des libertés était sauvegardé. Soit. *Mutatis*

mutandis, en appliquant cette pensée à la justice, le problème n'est pas de dire qu'il est impératif que le parquet soit coupé du siège, mais de dire que tout naturellement ce n'est pas le même métier, que cela ne doit pas être le même corps et que la suspicion que d'autres – mais vous ne semblez pas vous en rendre compte – portent sur cette unité doit être brisée. Que le parquet séparé du siège devienne tout à coup – vous l'avez dit également, Madame Dubreuil – un parquet fonctionnarisé, un parquet de préfets judiciaires, c'est une illusion, car en réalité, il faut faire en sorte que ce parquet séparé du siège ait non pas l'indépendance, l'indépendance il la réclame, mais il n'y a pas de discours de rentrée de notre excellente procureure générale, que j'aime beaucoup et dont j'admire l'agilité intellectuelle, c'est son thème permanent, l'indépendance du parquet, un peu en quelque sorte comme s'il fallait aller chercher dans la poche du siège le portefeuille de l'indépendance qui, au siège, appartient naturellement, mais qui n'est pas naturel au parquet.

Ce qu'il faut faire, c'est mettre des garde-fous, faire en sorte que la séparation du parquet ne le livre pas à une pression gouvernementale qui serait excessive. Il faut – vous le disiez, et sur ce point je suis d'accord avec vous – que la nomination des magistrats du parquet, parce qu'ils restent magistrats, soit aussi libre que possible. D'ailleurs, disons-le, vous avez habilement parlé du choix de propositions, disant que le choix de propositions était fait par le gouvernement, tandis que le CSM se bornait à choisir au sein des propositions qui lui étaient faites. Ce n'est déjà pas mal, parce que ce n'est pas constitutionnel.

Il est question depuis longtemps d'ailleurs de modifier la Constitution pour aligner le CSM du parquet sur le CSM du siège. Il faudra le faire. C'est *de facto* réalisé, il faut maintenant le faire *de jure*, mais on sait bien pourquoi on ne le fait pas. Ce n'est pas, je pense, que le gouvernement ou le président de la République ne le veuille pas, c'est qu'en réalité, quand on fait une réforme constitutionnelle, on prend un risque politique, et par les temps qui courent ce n'est peut-être pas le plus grand risque que celui de l'assimilation du CSM siège au CSM parquet, je pense que cela ne soulèverait pas des montagnes ni des vagues considérables dans l'opinion, mais ce serait aussi l'occasion d'autres propositions que l'on veut peut-être éviter.

Cela étant, l'idée, par exemple, peut-être pas d'un procureur général de la nation, nous en avons déjà parlé, mais après tout pourquoi pas ? Au fond, le procureur général de la nation, à mes yeux, est discutable, parce que sinon, le garde des Sceaux, il faut le mettre en retraite tout de suite ou alors dire qu'il va définitivement « inaugurer les chrysanthèmes », selon la formule connue. Je pense que l'on peut imaginer par exemple un procureur général qui s'adresserait sur l'impulsion, voire les ordres du garde des Sceaux à ses collègues. On peut imaginer qu'il refuse une instruction qu'il considérerait comme contraire à sa conscience, voire contraire à la loi. On peut considérer qu'une instruction, qui n'est jamais donnée puisqu'elle est contraire à la loi de 2013, mais la loi de 2013 a omis un élément, c'est le téléphone. Or il est clair qu'il peut y avoir des tentations d'instruction individuelle. Pourquoi ne pas

criminaliser, rendre délictuelle, n'exagérons rien, l'instruction individuelle, si précisément elle était de nature à modifier une décision de justice ?

Cela étant posé, je considère qu'il n'y a pas de raison que le parquet et le siège demeurent dans le même corps, ils n'ont pas la même mission. Finalement ils ont, notamment en ce qui concerne le parquet, une mission de proposition. On nous dit, « *Mais ce parquet est couvert de missions diverses, depuis quelques années, et on ne peut pas laisser ce parquet qui ne serait plus indépendant assumer ses missions.* » Je rappelle qu'une large part, pour ne pas dire la totalité des missions, en tout cas la totalité des missions juridictionnelles ou de substitution à la juridiction, c'est-à-dire la justice transigée, par exemple, est soumise à l'homologation d'un juge. Cette notion me paraît précisément restaurer la nature des choses : le parquet propose, la défense suggère et le juge. Voilà comment une situation peut être faite.

Voilà aussi pourquoi – j'y reviens parce que c'est aussi un élément qui me paraît important – quand on parle d'abandonner l'instruction, le problème n'est pas d'abandonner l'instruction, l'instruction est un excellent système. Le problème est de savoir à qui on la confie. La confie-t-on au juge d'instruction ou la confie-t-on à un procureur de la République ? Le Procureur de la République, disons-le, quand on dit, « *Un procureur, c'est l'accusation, il ne va pas instruire à charge et à décharge* », mais enfin, qu'est-ce que cela veut dire « à décharge » ? « A décharge », cela veut dire qu'un magistrat, à cause de son honnêteté intellectuelle, lorsqu'il rencontre un fait, un élément, une preuve, un témoin, quelque chose qui s'op-

pose à sa vision, à sa supposition, car il n'y a pas d'enquête sans supposition, il n'y a pas de possibilité d'instruction sans hypothèse de culpabilité. Si quelque chose s'oppose à cette hypothèse de culpabilité, son honnêteté lui impose de le reconnaître, de le consigner, de faire le contraire de ce que fait, selon ce que nous dit Inchauspé, le procureur américain, qui agit d'une manière que je n'ose qualifier, qui me paraît absolument scandaleuse dans des affaires ou des risques de peine de mort, qui plus est, sont encourus, mais serait-ce six mois de prison, ce serait la même chose, c'est absolument inadmissible.

Il y a cette obligation. C'est la raison pour laquelle je considère que l'instruction telle qu'elle est doit demeurer, mais elle doit être confiée au procureur. Pourquoi ? Parce que l'instruction, c'est comme l'enquête ; l'instruction, c'est une sorte de conduite d'accusation – je ne parle pas d'accusatoire – c'est une hypothèse de culpabilité, c'est une tentative de démonstration de cette hypothèse de culpabilité, mais il faut un juge de l'instruction, un juge de l'enquête. Il faut

L'instruction telle qu'elle est doit demeurer, mais elle doit être confiée au procureur.

JEAN-YVES LE BORGNE

aussi, parce qu'il y a un autre phénomène que l'on objecte toujours : si le parquet est tout seul et que ce parquet est tellement soumis à l'Etat qu'il va mettre directement à la poubelle certaines plaintes qu'il va recevoir, il faut qu'un juge puisse donner une instruction d'avoir à poursuivre, voire qu'il se substitue, à titre exceptionnel, au parquet qui se montrerait réticent.

En un mot, rien ne s'oppose. On pourrait être plus long, plus détaillé et plus approfondi sur ce sujet, mais je ne vois pas en quoi il y a, dans la séparation du parquet et du siège, quelque chose qui puisse faire bondir. C'est dans la nature des choses. D'ailleurs, le seul magistrat du siège à cette tribune le reconnaissait tout à l'heure, à votre grand dam, semble-t-il, vous regrettez que Monsieur Portelli dise qu'il fallait, selon son expression, « divorcer ». C'est vrai, Monsieur Portelli – je vous appelle Serge, dans la vie courante –, divorçons gentiment, enfin, divorcez. Nous, nous ne sommes pas concernés, nous sommes dans le concubinage depuis trop longtemps pour entendre parler d'un quelconque divorce.

En ce qui vous concerne, mettez les choses au clair : que le process soit tripartite parce que la défense existe, que l'accusation existe et que le juge, un peu au-dessus de tout cela, essaie d'équilibrer pour voir qui a un propos qui tient la route non seulement sur le terrain de la raison, de la rationalité, mais aussi sur le terrain des preuves rapportées par l'enquête. C'est ça, la justice. La diarchie n'est jamais qu'une sorte de phénomène abominable. La triarchie ressemblerait à de la collusion. Revenons à quelque chose de clair : que chacun fasse son devoir et la justice y gagnera.



JEAN-YVES LE BORGNE

ROBERT BADINTER



MARIE-ALIX CANU-BERNARD



MARIE-AIMÉE PEYRON

6 Conclusion & synthèse

Robert BADINTER

ancien garde des Sceaux

Marie-Alix CANU-BERNARD

avocate au barreau de Paris, responsable
de la Commission pénale du barreau de Paris

Marie-Aimée PEYRON

bâtonnier du barreau de Paris

Conclusion des travaux

Robert BADINTER ancien garde des Sceaux

Ironie, après maintenant 40 ans, j'étais allé voir le président de la République pour lui dire, l'heure est venue de transformer le statut de la magistrature. « Vous croyez ? » Chacun de ceux qui l'ont connu savent que le « vous croyez » veut dire « raconter n'importe quoi ». « Il faudrait d'abord s'assurer qu'ils sont d'accord entre eux. » Très bien, on va s'en assurer. De retour à la chancellerie, je demande à Monsieur Jordan, qui dirigeait les services judiciaires, de venir me voir et je lui dis : nous allons procéder non pas un sondage, mais à un questionnaire adressé à la magistrature à tous les magistrats, vous veillerez à ce qu'ils le reçoivent bien tous dans leur casier, dans lequel nous allons procéder à un inventaire de toutes les questions qui se posent, de façon que nous n'ayons pas un sondage, mais une sorte de référendum sur le statut de la magistrature. Ainsi fut fait, tous les magistrats reçurent dans leur casier l'ensemble des problèmes qui se posaient alors – cela remonte fort loin, 1982, je crois, ou 1983 – aux magistrats.

Eh bien, je dois dire que le résultat a été non pas celui que j'espérais ou que j'attendais, mais le résultat était conforme au scepticisme du président Mitterrand : pas une proposition n'a reçu l'accord d'une majorité au sein de la magistrature. Je dis

bien, pas une. Je suis retourné voir le président de la République et je lui ai dit : en effet, il semblerait que les magistrats ne soient pas d'accord, qu'il ne soit pas possible de dégager une majorité. Sourire ironique, silence, et il ajoute, « Vous pensez faire quelque chose qui soit minoritaire ? » Je n'ai pas besoin d'insister, dans la Cinquième République quand il s'agit de modifications, ici de dispositions constitutionnelles, ce qu'un tel propos veut dire.

Je veux bien, les temps ont changé, je ne dirai rien de plus. Tout à l'heure, j'ai admiré la passion de notre ami Le Borgne. Simplement ceci. En ce qui concerne la question des deux corps, je vais être très clair.

A partir du moment où, pour des raisons multiples, historiques, certains diront sociologiques, peu importe, mais à partir du moment où vous avez un corps, un aigle à deux têtes, vous devez dans ce cas-là avoir un seul système de garantie. Cela veut dire nomination, cela veut dire discipline, cela veut dire éventuellement révocation, mais un seul système pour les deux corps.

C'est autre chose, l'organisation. C'est autre chose, le fonctionnement. Pourquoi ? Parce que les nécessités techniques font qu'il faut absolument qu'il y ait un pouvoir hiérarchique qui s'exerce, ne serait-ce que pour assumer les responsabilités et, dans les affaires qui peuvent être très complexes et diverses, qu'il y ait là une unité au sein même du corps. Les choses sont claires. En ce qui concerne nomination, en ce qui concerne révocation, en ce qui concerne discipline, un seul système. Et comme celui des magistrats civils paraît donner – ô bonheur, rare

– satisfaction à peu près tout le monde, il faut l'étendre tout simplement au ministère public.

En ce qui concerne le fonctionnement, les choses doivent être différentes, parce que c'est un corps, et c'est un accord qui a la supériorité d'être organisé ; organisé, cela veut dire une capacité d'action dans l'intérêt général supérieur évidemment à ce que peut être un pouvoir de décision d'un magistrat. Pour moi, les choses sont très claires, à ce stade. On peut évoquer d'autres systèmes, on peut très bien concevoir parfaitement une autre organisation de la magistrature, mais en tout cas pas de dualité en ce qui concerne le statut nomination, responsabilité garantie, Clemenceau aurait ajouté décoration, mais je laisse ça de côté et je dis simplement : à partir de là, ce sont des raisons fonctionnelles et qui doivent être débattues publiquement qui permettent de dire ce qui, à l'intérieur du statut, pourrait être modifié dans l'intérêt d'un meilleur fonctionnement de la justice, ce qui est l'intérêt commun, non seulement des magistrats, mais je dirais de tous les participants à l'œuvre de justice.



ROBERT BADINTER

Je finis là-dessus. Ma chère amie, vous m'aviez donné cinq minutes.

[Une intervenante]

Vous vouliez nous parler d'une difficulté, qui n'en est pas une et pour laquelle vous avez une conception qui me semble assez révolutionnaire.

[Robert BADINTER]

Je ne me lancerai pas là-dedans, parce que le temps s'est écoulé. Mon propos sera d'une brièveté, d'une concision exemplaire. Les choses sont simples. Le problème, le grand problème qui se pose aujourd'hui comme hier, mais plus encore aujourd'hui, à l'institution judiciaire, c'est quoi ? C'est le déséquilibre constant entre la demande de justice et les moyens, je n'ose dire l'offre de justice. C'est ça qui est au cœur profond de la déception permanente, génération après génération. Cela fait plus de 60 ans que je suis entré au Palais, mais ce qui est constant, c'est le mécontentement des justiciables français à l'égard de l'institution judiciaire, aujourd'hui, et je dirais plus que jamais. Pourquoi ? Parce qu'entre la demande qui ne cesse de croître et les moyens qui s'améliorent, mais jamais assez, le déséquilibre non seulement persiste, mais s'aggrave, selon les uns et tend à le faire, selon les autres, mais il demeure.

À partir de là, que peut-il et que va-t-il advenir ? Vous êtes à un temps essentiel, vous avez le privilège d'être – ce que je ne pourrai connaître – des acteurs d'une véritable révolution judiciaire. Il est certain que l'utilisation massive maintenant, et culturellement celle adoptée par la nouvelle génération – pas la mienne, tant s'en faut – recourt aux techniques de l'informatique et de

La première urgence n'est pas de débattre du statut de la magistrature, c'est de s'intéresser au risque sur les libertés que font peser les nouvelles technologies.

ROBERT BADINTER

la communication, les TIC, je n'utilise jamais ce mot parce que cela fait penser au TIG et que cela ne me paraît pas heureux. Disons-le, la révolution numérique est là. Elle va inévitablement, pour vous qui êtes jeune, qui avez ce privilège, absolument transformer la justice. Ce que je souhaite profondément, à ce stade de ma vie, c'est que le barreau, et pas seulement le barreau, médite et agisse au regard de cette transformation qui est aussi inévitable en profondeur que l'a été le passage du manuscrit à l'impression.

Quand je regarde autour de moi, et je prends à chaque fois des leçons d'humilité familiale, quand je regarde autour de moi non plus mes enfants, mais mes petits-enfants, et que je les vois manipuler avec bonheur et d'un doigt rapide, alors que le mien tendrait plutôt à trembloter, leurs ordinateurs de toutes tailles, de toutes formes, de tous volumes, je me dis : c'est clair, ce

sont eux l'avenir. Là-dessus, le Père Lugo aurait dit des choses admirables, « *Vous êtes l'avenir, je suis le passé. Vous êtes l'aurore, je suis le couchant* », c'est pour cela que les étudiants venaient manifester devant sa maison, pour qu'il leur sorte un de ses discours ; ce n'est pas le mien. Je me permettrais, ma chère amie, de vous demander que ce colloque soit suivi d'un autre.

Nous sommes en présence d'une révolution qui n'a rien à voir ou peu à voir avec les problèmes traditionnels que l'on évoque si volontiers avec talent au sein du monde judiciaire. Nous sommes en présence d'une révolution. Je vais vous donner un exemple.

Connaissez-vous Maître Ross ? Non, personne ne connaît Maître Ross. Maître Ross est un *e-lawyer*, *e-justice*. Maître Ross est un ordinateur et, par une forme d'humour ou de dérision, il a été consacré comme avocat d'une firme séculaire, Cleveland, qui a été fondée, il y a un siècle de cela, par un ministre de la Justice, il y a très longtemps. Cet ordinateur, ce collaborateur s'est associé des autres. Savez-vous quelle est sa production ? Ce sont très exactement plusieurs millions de caractères par jour, ce qui fait qu'en trois jours, il a couvert plus de deux millions de pages.

Lequel des avocats, laquelle des équipes d'avocats peuvent prétendre aligner de pareils moyens ? Vous êtes en présence d'une rupture technologique, au moins en ce qui concerne l'aspect recherche. C'est pourquoi, pour les avocats comme pour les magistrats, gardiens les uns des libertés individuelles, défenseurs les autres des libertés tout court, la première urgence, ma chère amie, n'est pas de débattre du statut de la magistrature,

c'est de s'intéresser à la menace, au risque sur les libertés que font peser les nouvelles technologies. Il ne faut pas rêver, demain ne sera pas l'identique d'aujourd'hui. Nous avons vécu dans un culte du précédent. C'est fini. Aujourd'hui, promenez-vous au Luxembourg, comme je le fais tous les jours ou à peu près, regardez les couples d'amoureux – Dieu merci, il en a toujours –, vous noterez avec stupéfaction, en souvenir de ma lointaine jeunesse – je souligne l'adjectif pour Elizabeth, de ma lointaine jeunesse –, des jeunes gens qui, visiblement avec courtoisie et délicatesse, entreprennent de se faire valoir, dirons-nous, auprès des jeunes filles. Les jeunes filles sourient. Peu importe, tout ça est leur affaire. Mais ce qui me stupéfie, c'est qu'en même temps que le garçon fait la cour, comme on disait jadis, à la jeune fille, il a allumé son portable, et elle aussi. Je me dis toujours, « Mais ce n'est pas possible ! Je rêve ! » Alors, je m'arrête et je me dis, non-non, ne jouons pas les vieux voyeurs. Allez hop !

Chacun sait que les avocats les plus occupés ont une tendance que, pour ma part, je qualifierais « fâcheuse » d'ouvrir leur téléphone quand ils viennent déjeuner chez vous pour parler, je l'espère de façon élégante, de problèmes communs et continuent à être reliés par le téléphone à leur bureau. Ce n'est pas seulement un changement technologique, ce n'est pas seulement l'avènement d'une autre société culturelle, c'est véritablement une révolution.

Ce que je vous invite à faire, ma chère amie, c'est d'organiser dans quelques mois un colloque sur cette seule question, puisque les avocats, puisque les magistrats ont je le crois en responsabilité la

question majeure des libertés dans une société moderne, alors qu'ils s'interrogent sur l'impact de l'informatique, sur la révolution informatique en cours, parce que tout le reste sera balayé. Là, vous êtes au cœur de la problématique de demain. Point n'est besoin. Je vous renvoie à l'éminent Maître Ross, ce n'est pas indifférent, cela aura des conséquences s'agissant de l'ouverture des professions pour acquérir les services que j'ai évoqués de Maître Ross, d'autres ne seront pas engagés dans les cabinets, notamment dans les cabinets les plus importants, notamment dans les cabinets internationaux, là où se portent plus volontiers les honoraires qu'ailleurs. Pour l'avenir aussi de la profession, mais surtout pour l'avenir de la justice et des libertés, il faut que vous pensiez cette question.

La dernière décision du Conseil constitutionnel est bonne, celle qui évoque la visioconférence et ses risques est juste, ça n'est pas que la visioconférence, c'est tout le domaine de cette révolution informatique qui doit être, par vous, par personne d'autre au départ, par vous le corps judiciaire tout entier, toutes ses composantes, pensée, anticipée, inventée. C'est cela, le seul propos, ma chère amie, que je voulais tenir et pour lequel je vous remercie de m'avoir invité.

Synthèse des travaux

Marie-Alix CANU-BERNARD
avocate au barreau de Paris,
responsable de la Commission pénale
du barreau de Paris

Deux promesses pour terminer ce colloque : la brièveté, puis un verre, ce qui vous permettra vraisemblablement de patienter encore quelques minutes.

Vous venez de nous dire, cher confrère, puisque dans notre maison nous sommes confrères, *quid* de l'avenir de la justice ?

On m'a demandé de faire la synthèse et conclusion. Tout le monde a tellement dit de choses véritablement très intéressantes et de haute qualité, et fort bien dit. Par conséquent, je ne vais pas faire une synthèse de ce qui s'est dit, ce serait complètement à côté de la plaque.

La question est : que fait-on et comment le fait-on ? C'est le vrai sujet. Le sujet de ce colloque était « *L'agonie du juge d'instruction* ». Je pense qu'en fait, à l'issue de cette journée, c'est l'agonie du système judiciaire, si l'on est un peu pragmatique. On est au bord de l'explosion, les deux systèmes ne fonctionnent plus, on est sorti de l'inquisitoire et nous sommes rentrés, pardonnez-moi ce mot qui est impropre, tu as raison Henri, ce n'est pas l'accusatoire, on est dans un ersatz de quelque chose que l'on va nommer, pour la simplicité, « l'accusatoire », mais on n'est

pas dedans non plus. On est dans un entre-deux dont il convient de sortir ; un pied dehors, un pied dedans, ce n'est jamais bon.

Il est vrai que lorsque l'on relit le rapport Delmas-Marty, on n'a rien fait de mieux, et c'était il y a 30 ans, le rapport 1979. Je n'étais pas peu fière lorsque Monsieur le Président Cotte, tout à l'heure a parlé de l'opinion divergente de Monsieur Braunschweig. Il se trouve que je l'avais avec moi, et que considérant que nous n'avions rien fait mieux, j'avais également tiré cette opinion divergente. Aujourd'hui, c'est très simple, nous sommes prêts. L'opinion divergente de Monsieur Braunschweig : « *Une réforme aboutissant à transférer au parquet les fonctions d'investigation, aujourd'hui exercées par le juge d'instruction, en ne laissant à celui-ci ou à un autre juge du siège que les fonctions juridictionnelles n'est guère envisageable en l'état actuel des esprits. Et l'idée en elle-même est fermement rejetée par la grande majorité des magistrats.* »

Non seulement – tu as raison Henri – il était seul à le dire, mais surtout c'était il y a 30 ans, et aujourd'hui nous sommes mûrs. Nous sommes à maturation pour changer de système. Nous sommes à maturation pour entendre autre chose, et le fait même qu'il n'y ait plus que 1,5 %, 2 %, 3 % – les chiffres divergent – d'affaires, c'est-à-dire les plus graves, les affaires criminelles les plus complexes ou les affaires simplement les plus complexes confiées à des juges d'instruction, démontre bien que nous devons aujourd'hui passer à autre chose. Ce n'est pas d'aujourd'hui, mais aujourd'hui, 30 ans plus tard, nous sommes prêts à le faire.

Comment le faire ? Comment y arriver, puisque manifestement, les pouvoirs publics ne nous entendent pas ? Ce n'est pas faute d'aller, ce n'est pas faute que Basile Ader lorsqu'il a été entendu en expliquant que c'était une loi... Je parle de la dernière, parce que c'est l'eau qui a fait déborder le vase. Au bout d'un moment, on est en termes de harcèlement, il y a le passage à l'acte. Cette loi était la loi de trop ; on est dans le passage à l'acte, nous allons agir. Lorsque tu as dit, lors des débats parlementaires, que cette loi était une loi Collomb-Molins, il est vrai que cela a été dit, cela a été repris, cela a donc suffisamment choqué les esprits. Néanmoins, qu'en est-il sorti ? Rien.

Lorsque l'on se replonge dans les débats parlementaires, vous verrez, c'est consternant, le terme « droit de la défense » n'apparaît pas – je parle des débats parlementaires et notamment des réponses de Madame la garde des Sceaux –, mais surtout je pense que l'on a tout l'esprit de ce texte ; on a tout l'esprit parce que ce texte est un épiphénomène, même s'il finit de donner des coups de boutoir à cet accusatoire qui est rentré dans la maison. L'accusatoire, il est dans la maison. Le seul problème est qu'il y est rentré par effraction et que, ce faisant, cela met à mal nos principes fondamentaux et que cela met à mal non pas tellement l'enquête, mais l'équité du procès, car après la phase fondamentale de l'enquête il y a le procès. Le procès doit rester équitable, c'est-à-dire avec une équité, bien entendu, un respect des droits de la défense et un caractère contradictoire. Si l'on n'a pas cela dans le procès, nous pouvons retourner dans des temps anciens qui n'ont plus lieu d'être.

Je reviens à ce que je vous disais, lorsqu'on comprend quelle est la philosophie de nos parlementaires, de nos textes de loi et de notre gouvernement, lorsqu'on lit la réponse de Madame la garde des Sceaux, nous sommes là dans la première lecture des débats parlementaires, elle répond à des accusations sur ce phénomène accusatoire : « *Lors des chantiers de la justice, j'ai eu l'occasion d'entendre – écoutez bien – les demandes tant des enquêteurs que des procureurs de la République et des magistrats.* » Pourtant tu étais là, puisqu'à la page d'avant on en parle, Henri Leclerc était là, tout le monde était là. Néanmoins, les demandes sont celles formulées par les enquêteurs, le parquet et les magistrats. C'est drôle d'ailleurs, avant c'était « et les avocats », maintenant c'est « et les magistrats » du siège sous-entendu. Et de continuer, « *Nous connaissons les réalités. Nous avons entendu la police judiciaire et les enquêteurs. Prendre en compte les demandes issues de l'ensemble des acteurs de la procédure judiciaire fait aussi partie de mon devoir.* » Mais nous, qui sommes-nous si nous ne sommes plus des acteurs judiciaires ?

Lorsqu'on se replonge dans les débats parlementaires de la loi Justice, le terme "droit de la défense" n'apparaît pas.

Fort de ce constat, car à la limite le but n'est pas de fustiger, c'est fait, on est devant cette loi, même s'il y a quelques articles – pardonnez-moi – à la marge qui ont été sanctionnés par le Conseil constitutionnel, même si c'est important, mais bien sûr c'est fondamental. Néanmoins, par rapport à tout ce qui se passe depuis des années, c'est à la marge. Nous sommes aujourd'hui dans cette procédure accusatoire qui, force est de constater, est particulièrement déloyale pour la défense.

Je reviens à mon terme premier : que faisons-nous et comment le faisons-nous ? Eh bien, je pense que c'est assez simple. À partir du moment où nous en sommes là, je reprends là encore un terme de Madame la garde des Sceaux : « *Chacun son cœur de métier.* » Eh bien oui, Madame la Garde des Sceaux, chacun son cœur de métier, nous allons effectivement, je pense collectivement, car c'est le collectif qui rend fort, nous mettre en ordre de marche, mais nationalement, les barreaux, le barreau de Paris en tête, bien sûr, ce n'est pas pour rien que le barreau a organisé ce colloque aujourd'hui, mais je pense qu'il faut assiéger le siège. Il faut reprendre la main, il faut retourner à l'audience en les forçant à respecter l'équité, c'est-à-dire qu'il ne faut pas baisser les bras et rester inertes, avoir même de l'empathie pour les difficultés juridictionnelles ou de la juridiction tout court. Il ne faut pas se laisser mener par cela, ce n'est pas notre problème. S'il n'y a pas de moyens peu ou prou, encore une fois, on a la justice que l'on mérite. C'est à ceux qui alignent les lois de faire en sorte qu'elles puissent être exécutées avec les fondements et les valeurs de nos principes fondamentaux.

À partir de ce moment-là, lorsqu'une procédure sort d'une enquête préliminaire, c'est-à-dire en l'absence totale de respect du contradictoire, parce que ce n'est pas ce que l'on nous donne à la marge, le droit de faire une observation et le droit de demander trois actes, qui va à restaurer quoi que ce soit. Soyons bien d'accord, c'est totalement à la marge et cela ne permettra pas de réinstaurer le contradictoire, mais à la limite, dont acte. Cela veut dire quoi ? Cela veut dire qu'il va falloir contraindre les juridictions de jugement, qui seront les seules ultérieurement à venir dire, « ça suffit », qui seront les seules à pouvoir être écoutées par les parlementaires et par l'exécutif quand ils diront qu'ils n'en peuvent plus, c'est-à-dire qu'il faudra ne pas permettre qu'une affaire de 18 mois d'enquêtes préliminaires soit jugée en trois heures. Il va falloir demander des jours d'audience, c'est-à-dire qu'il faudra nous contraindre à penser à l'avance aux témoins que nous allons faire citer, aux experts que nous allons demander de faire entendre. Il va falloir évidemment user à flot de cet article 388-5 du Code de procédure pénale qui est magique, qui est de demander, lorsque quelqu'un est cité devant la juridiction de jugement par voie de conclusion que le président pallie ce qui n'a pas été fait.

Par conséquent, cela résout un petit peu les problèmes de moyens auxquels nous allons forcément être confrontés si nous devons nous-mêmes payer les experts, etc. Usons de cet article. Je vous assure que l'on n'est même pas dans le supplément d'information, on est aussi dans le supplément d'information, mais on est tout simplement dans le cadre des fonctions juridictionnelles des juges du siège. Le juge du siège va se retrouver

MARIE-ALIX CANU-BERNARD



avec des dossiers non cotés dans tous les sens, sans rapport de synthèse ou à peine, et en tout cas sans réquisitoire ; à un moment donné, il tirera les conséquences de ce qu'on va lui demander de faire. Vous allez dire que je suis sur la lune et que je vais y rester longtemps, c'est possible, mais franchement, je pense qu'en exerçant notre cœur de métier de façon collective, soutenue, avec peut-être une espèce de *vade-mecum* pour tous les avocats et que nous puissions, comme nous l'avons fait pour la garde à vue, Jean-Yves, c'est quelque chose que nous avons réussi à faire. J'étais ta petite main à l'époque, en 2011, au conseil de l'Ordre, mais c'est comme ça. C'est à force de coups de boutoir que nous y sommes arrivés, cela a été un combat de l'avocat. Faisons la même chose.

Il faut que les avocats se mettent en ordre de marche, qu'ils arrivent à contraindre le siège à faire un travail de qualité et à respecter l'équité du procès. Je ne dis pas que la justice ne sera pas engorgée, mais ce n'est pas notre propos. Nous, ce que nous souhaitons, c'est un exercice loyal,

dans le respect des principes fondamentaux et pour une équité du procès, pour que la justice soit rendue de façon équitable.

À partir de ce moment-là, je pense qu'il y aura ces avancées dans l'enquête, le contradictoire, des charges égales. A charge et à décharge pour le parquet, c'est une vue de l'esprit et cela n'a pas grand intérêt, me semble-t-il, mais peu importe, on en accepte l'augure, si on passe et si on arrête de penser que le parquet a le droit de faire et nous, le droit de demander. Non, nous devons avoir le droit de faire au même titre que le parquet, ou alors le parquet a le droit de demander au même titre que nous, mais ce n'est pas le parquet fait et nous, nous demandons en levant le doigt et en nous faisant rabrouer et taper sur les doigts. Nous n'exercerons à l'audience que nos droits de la défense, nous n'exercerons que notre cœur de métier, comme le préconise Madame la garde des Sceaux, mais nous le ferons bien, nous le ferons en ordre de marche, nous le ferons collectivement. Vous verrez que ce ne sera pas une obstruction des droits de la défense, mais une avancée pour notre société.

Marie-Aimée PEYRON

Bâtonnier du barreau de Paris

Merci beaucoup Marie-Alix Canu-Bernard. Il me reste à conclure ce colloque, cet immense colloque, en remerciant naturellement tous les intervenants et la qualité des débats qui se sont tenus.

J'ai envie de dire que cela a été un véritable gâchis ; un véritable gâchis parce que nous avons une véritable opportunité, une véritable possibilité de faire bouger les lignes et d'obtenir effectivement la présence de l'avocat dans l'enquête préliminaire. La présidente de la Commission des lois, nous étions avec Basile Ader, avec elle, nous a dit, « *Est-ce que le barreau est prêt ?* » Nous lui avons répondu, bien évidemment, « *Le barreau est prêt.* » La décision du Conseil constitutionnel illustre cet immense gâchis. Nous avons connu une mobilisation sans précédent, et je me tourne vers les magistrats et vers vous tous, de vous remercier, parce que si nous avons obtenu des résultats, des avancées, à la force du poignet, dans cette loi de programmation de la justice, c'est grâce à vous et c'est grâce à cette mobilisation sans précédent, avocats, magistrats, greffiers, huissiers, personnels de justice.

Nous allons bien évidemment être plus particulièrement vigilants sur les décrets d'application. On n'a pas voulu nous entendre, ce que l'on a pu regretter, tant la chancellerie que nos députés n'ont pas voulu nous écouter. Cette loi est sanc-

tionnée, sévèrement sanctionnée, par le Conseil constitutionnel, puisque c'est une censure sans précédent – Monsieur Robert Badinter pourra en témoigner – d'une loi. Il nous faut absolument conserver notre mobilisation. Je me tourne là encore vers tous ceux avec qui nous avons marché et d'ailleurs physiquement marché ensemble de façon à obtenir ces résultats qui sont sans précédent là encore, de façon que, dans le cadre de l'ordonnance de la réforme du droit des mineurs, dans le cadre des décrets d'application, nous soyons entendus, parce que l'on ne commet pas, du moins je l'espère, deux fois les mêmes erreurs. C'est un message.

Je serai mardi, à 18 heures, avec notre ministre de la Justice, aux côtés de la présidente du Conseil national des barreaux et du président de la Conférence des bâtonniers, encore, parce que nous voulons avoir ce dialogue, et surtout – comme le soulignait Marie-Alix – que la voix des avocats soit entendue, mais pas seulement, puisque ce n'était pas seulement la voix des avocats, mais aussi celle des magistrats, celle de bon nombre d'associations de magistrats avec lesquelles nous parlons d'une seule voix.

Je vais rester optimiste, mais c'est mon côté résolument optimiste, d'abord par la qualité de tous nos avocats qui s'investissent sur ces questions, vous les avez tous entendus aujourd'hui dans le cadre de ce colloque, de l'énergie de notre barreau, de l'énergie de notre vice bâtonnier Basile Ader bien évidemment, et de remercier encore pour l'organisation de ce magnifique colloque. J'aurais un message comme Marie-Alix, parce que j'ai suivi – malheureusement, je ne

pouvais être présente avec vous ce matin – sur les réseaux sociaux ce qui se disait, simplement de rappeler à nos magistrats que l'avocat est la sentinelle des droits. Nous faisons notre métier, et ne saurait nous être reproché tous les jours, dans les salles d'audience et hors les salles d'audience, de faire notre métier, de rappeler simplement qu'il en va d'ailleurs, et c'est le droit, de la responsabilité civile professionnelle d'un avocat que d'exercer et de soulever toutes les exceptions qui doivent être soulevées dans l'intérêt de son client, et que l'on ne saurait valablement reprocher de quelque manière que ce soit à un avocat de faire purement et simplement, son travail de défense.

[*Applaudissements*]

Dire simplement, mon cher confrère, que nous serons particulièrement attentifs également, et nous le sommes dans le cadre du volet civil notamment de cette loi, aux algorithmes, parce que nous partageons totalement votre préoccupation, qui est que demain, avec le développement du numérique avec l'open data, avec la substitution d'algorithmes à des décisions, avec ces procédures que nous souhaitons mettre en place, soit que nous ayons de l'autre côté uniquement des ordinateurs et non plus d'être en face des juges, nous entendons bien mener ce combat là encore, avocats, magistrats, personnels de justice parce que nous partageons tous les mêmes valeurs qui sont des valeurs de justice et qu'il est impératif pour un justiciable, pour tout citoyen, d'avoir droit à avoir son juge pour le temps de son procès. C'est une bataille que nous menons et que nous mènerons jusqu'à son terme, bien évidem-

ment, quitte là encore à faire sanctionner, faire censurer si nous n'étions pas entendus.

De tous vous remercier pour ce magnifique colloque, de dire qu'avocats et magistrats, nous travaillons tous ensemble dans le respect mutuel de chacun et que je sais qu'il en est de tous nos chefs de juridiction et que je pense que c'est par mégarde que certains propos ont pu être tenus, qui ne sont pas nouveaux, parce que ce n'est pas la première fois. Nous avons eu la même discussion à une rentrée de la Cour d'appel de Paris, où notre procureur général et notre première présidente de la cour d'appel avaient eu ce type de propos : on ne pourra jamais faire taire la défense lorsqu'elle fait son travail. Sur ce point, nous sommes tous d'accord et nous entendons bien poursuivre notre travail.

Il me reste, tout simplement, encore une fois à vous remercier, vous remercier tous, vous dire que nous allons avoir besoin de vous tous sur cette mobilisation, qui n'est pas terminée. Je remercie encore nos membres du conseil de l'Ordre, notre secrétaire de la Commission ouverte pénale bien évidemment, Marie-Alix Canu-Bernard. Je vois nos secrétaires de la Conférence qui sont aussi à nos côtés, et vraiment tous les remercier. Remercier surtout tous ceux qui sont avec nous, parmi les magistrats et parmi les procureurs, puisque nous en avons également qui sont à notre côté, et tout ceci dans un respect de la défense. Merci. Vous êtes tous conviés à boire un verre.

MARIE-AIMÉE PEYRON,
ROBERT BADINTER
MARIE-ALIX CANU-BERNARD



MARIE-ALIX CANU-BERNARD
NATHALIE RORET



#1

