

# J'essaime...

pour une autre justice

n° 13 - mai 2010

**MAGISTRATURE :  
ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES  
DU 7 AU 17 JUIN**



▶ **DOSSIER : REGARDS CROISÉS SUR LA GARDE À VUE**

- ▶ Interview exclusive de Christine Lazerges
- ▶ Interview du Syndicat des avocats de France
- ▶ Regard sur l'habeas corpus en Espagne

# **J'essaime...** pour une autre justice

**Responsable de la publication**

**Clarisse Taron**

**Coordinateur de la rédaction**

**Raphaël Grandfils**

**Maquette**

**Laurent Cottin**

**Diffusion**

8 000 ex.

**Crédit photos et illustrations**

Eric Alt, Jean-Claude Bouvier,  
Raphaël Grandfils, Fabienne Nicolas.

**Avertissement :** les textes publiés dans *J'Essaime* comportent des titres, des intertitres, des notes de bas de page ou des encadrés qui peuvent être l'œuvre de la seule rédaction ; de même, le choix des illustrations est fait par la seule rédaction.

**Courriel de la rédaction de J'Essaime**  
courrierlecteursjessaime@gmail.com

**Coordonnées**

12-14, rue Charles Fourier - 75013 Paris  
Tél. : 01 48 05 47 88  
Fax : 01 47 00 16 05

**Courriel**

syndicat.magistrature(a)wanadoo.fr

**Site web**

www.syndicat-magistrature.org

**Syndicat**   
**de la Magistrature**

## **Sommaire**

- 3 **ÉDITO DU BUREAU :**  
*Face aux attaques contre la justice...*  
(Élections professionnelles)
- 5 **DOSSIER : REGARDS CROISÉS  
SUR LA GARDE À VUE**
- 6 **La vision de l'universitaire**  
*La réflexion du club Droits, justice  
et sécurités* (Interview de Christine Lazerges,  
agrégée de droit pénal)
- 12 **L'oeil de l'avocat** (Interview de Didier Liger,  
Bureau du Syndicat des avocats de France)
- 17 **Regard sur l'habeas corpus en Espagne**  
**Le Code de procédure pénale espagnol**  
(Eric Alt)
- 20 **MAGISTRATURE :**  
**Statut du parquet et CEDH**  
**Medvedyev, suites et fin ?**  
(Jean-Paul Jean)
- 24 **SM :**  
**Élections professionnelles, une élue témoigne**  
**Interview d'Aude Buresi,**  
 **membre de la Commission d'avancement**
- 26 **RECOURS... en cours :**  
**L'actualité de l'activité contentieuse du SM**  
**(Petite) chronique des (trop) nombreux**  
**contentieux relatifs à l' ENM**  
(Olivier Joulin)
- 30 **JUSTICES D'AILLEURS :**  
**L'actualité internationale de la justice**  
**À propos du magistrat espagnol Baltasar Garzon :**  
**de la justice et de l'histoire**  
(Eric Alt)
- 36 **AGENDA : Stage syndical en juin 2010 à Nancy**  
**La justice à l'épreuve des sciences sociales**

# FACE AUX ATTAQUES CONTRE LA JUSTICE :

## fidélité aux principes et cohérence dans l'action

Plus que jamais, l'institution judiciaire est mise en danger. L'avant-projet de réforme de la procédure pénale, dont l'enjeu ne peut se résumer à la seule suppression du juge d'instruction, n'est que l'une des attaques répétées dont elle fait l'objet. Le Syndicat de la magistrature s'est élevé contre un projet confiant la direction de la procédure à un parquet tenu en laisse par le pouvoir exécutif et faisant face à une défense confinée dans un rôle accessoire, voire résiduel. Une caricature de concertation, excluant par avance toute discussion du statut du parquet, a achevé de démontrer que la recherche sincère et réfléchie de nouveaux équilibres consacrant l'ensemble des principes du procès équitable, ne constituait en rien l'objectif de la ministre.

Comme si ces principes étaient déjà passés par pertes et profits, des pressions sont exercées sur les magistrats qui manifestent leur indépendance, par exemple en se montrant trop attentifs aux exceptions de nullité que la défense tire de la jurisprudence européenne en matière de garde à vue. Les tentatives de mise au pas se multiplient, qu'il s'agisse de poursuites disciplinaires déguisées, d'éviction de magistrats du parquet qui n'avaient pas su plaire, ou encore d'atteintes répétées au principe du juge naturel. Bien que passée relativement inaperçue, la convocation des procureurs généraux à l'Élysée vient de marquer un pas de plus vers la consécration de leur statut de préfets judiciaires.

Même le Parlement ne supporte plus les manifestations d'indépendance de l'autorité judiciaire. Le Premier président de la Cour de cassation, accusé d'être l'instigateur d'une jurisprudence de résistance à la question prioritaire de constitutionnalité, en a immédiatement fait les frais : deux *cavaliers parlementaires* de rétorsion lui ont immédiatement retiré la présidence de la Commission d'avancement et de la formation spéciale mise en place à la Cour de cassation, à tort ou à raison, pour statuer, précisément, sur les questions prioritaires de constitutionnalité.

Parallèlement, les magistrats et les fonctionnaires de justice n'ont jamais eu autant de difficultés à remplir leur mission : en même temps qu'elles sont soumises à la loi d'airain du productivisme et de la modélisation technocratique, les juridictions n'ont plus aucune marge financière pour recourir aux vacataires ou aux assistants de justice et les juges de proximité voient leur activité réduite de moitié du jour au lendemain, tandis que les fonctionnaires doivent faire face à la désertification des greffes.

Dans ce contexte de dilution de l'autorité judiciaire et d'asphyxie de l'institution, le Syndicat de la magistrature poursuit un combat placé dès l'origine sous le signe de l'indépendance, comme garante des



équilibres démocratiques, et revendiquant, dans l'intérêt des citoyens, la transparence et l'ouverture à la société civile. Il ne s'agit pas d'exiger pour les magistrats

une considération qui leur manquerait ni un confort intellectuel dans la pratique de leur métier, mais de résister à la lente destruction du service public de justice.

**C'est un syndicalisme résolument offensif qu'il faut donc mener, en liaison étroite avec toutes les organisations professionnelles qui partagent ces objectifs et sont déterminées à peser, avec nous, dans le rapport de forces qui nous est imposé.**

Demain, les magistrats sont appelés aux urnes pour élire, indirectement, leurs représentants à la Commission d'avancement. Bien sur, ce scrutin est d'abord important en ce qu'il détermine, pour les années à venir, la représentativité des organisations syndicales et, par conséquent, leur capacité à faire entendre les magistrats, à agir auprès des pouvoirs publics et à peser dans l'opinion. Mais il s'agit aussi, en relevant le défi d'une commission pluraliste, ouverte et déterminée à imposer une vision exigeante de ses missions, de mettre en œuvre, dans son domaine de compétence - en particulier les contestations d'évaluations - les principes que le Syndicat de la magistrature défend avec constance.

## Le Bureau



# GARDE À VUE :

## et en un clin d'œil, les mises en garde fleurirent!

**S**ans que rien ne le laissât vraiment présager, depuis quelques mois, une part du débat public français s'est soudain focalisé sur la question de la garde à vue (et de ses abus). Rapide retour sur un impromptu médiatique...

*Il y eut des livres, le témoignage autobiographique de Frédéric Beigbeder (« Un roman français ») épinglant le procureur de Paris et l'enquête approfondie de Matthieu Aron (« Gardés à vue »). Il y eut des rapports, le rapport... Léger qui suggéra l'audition... libre des suspects... arrêtés, et le rapport annuel de la CNDS dont les dénonciations réitérées trouvèrent un nouvel écho.*

*Il y eut surtout une vague de décisions de justice, celles de la Cour EDH d'abord, celles de tribunaux français ensuite prononçant des nullités de procédures. Puis le printemps vit éclore dans les prétoires un bouquet de questions prioritaires de constitutionnalité, recours en vigueur depuis le 1er mars 2010.*

*Et, au Parlement, chambre d'écho souvent habituelle du tumulte médiatique, questions au gouvernement, rapports d'études rédigés à la hâte et propositions de lois de tous bords se multiplièrent...*

*Le SM s'est félicité de cet intérêt imprévu de l'opinion publique pour scruter ce qui se passe dans les lieux policiers de privation de liberté.*

*Le SM qui, déjà en 2002 devant la Commission européenne (contribution au Livre vert sur les garanties procédurales des procédures pénales) puis en 2006 devant la commission parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau dénonçait, à propos de la garde à vue, un « temps de non-droit à réformer ».*

Tout simplement parce que ce sujet est au cœur même de la mission des magistrats ainsi que le dispose l'article 66 de la Constitution :

« Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

RG



# GARDE À VUE :

## la vision de l'universitaire

**U**niversitaire pénaliste reconnue, professeure à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne (voir encadré, p. 9), Christine Lazerges vient de faire paraître un article à la « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé » intitulé « Les désordres de la garde à vue » (n° 1, janvier-mars 2010, p. 275).

Elle a aussi récemment participé à la rédaction des « 10 propositions sur la garde à vue » par le club « Droits, justice et sécurités » qui rassemble des juristes praticiens et universitaires et qui, selon sa charte, « inscrit résolument sa réflexion dans le travail collectif engagé à gauche, pour préparer les conditions de l'alternance en 2012 » (voir encadré, p. 11).

Mais Christine Lazerges a été aussi la rapporteure parlementaire de la loi du 15 juin 2000 qui, il y a 10 ans, avait profondément modifié le Code de procédure pénale.

Dans les débats actuels, sa parole est précieuse et nous la remercions pour cet entretien.

**J'Essaïme\*** : Dans votre article de la « Revue de science criminelle », vous décrivez la multitude de contrôles (et de contrôleurs : médecins, magistrats, avocats, CNDS \*\*...) dont fait l'objet la garde à vue. Pourtant, on a l'impression que rien ne marche ?

**Christine Lazerges** : D'abord, les médecins ne viennent pas pour contrôler, ils viennent pour des examens médicaux ponctuels, on ne peut donc les considérer comme des instances de contrôle.

Ensuite, les avocats, jusqu'à présent, viennent en début de garde à vue et encore pas toujours car tout ce qui relève de la procédure d'exception ne permet pas de bénéficier d'un avocat dès le début de la garde à vue. Les avocats, dont le rôle est restreint à l'heure actuelle, ne sont pas véritablement une instance de contrôle, ils peuvent simplement signaler quelques grosses difficultés.

Si l'on en vient au parquet, lorsque j'ai été rapporteure de la loi du 15 juin 2000, j'ai été convaincue que la visite des lieux de garde à vue, et en présence des officiers de police judiciaire concernés, était totalement indispensable, et il me semblait que dans les gros parquets, en divisant le nombre de lieux par

---

\* Propos recueillis par téléphone et soumis à la relecture en mai 2010 par Raphaël Grandfils, coordinateur de la rédaction.

\*\* Commission nationale de déontologie de la sécurité.



le nombre de substituts, on devait pouvoir tenir un rythme de visite d'une fois par trimestre, en tout cas deux fois par an (comme me l'avait expliqué l'ancien procureur Pierre Lyon-Caen). Mais la loi du 4 mars 2002 est venue dire que c'était intenable et qu'on ne pouvait contrôler plus d'une fois par an...

À vrai dire, les magistrats du parquet estiment peut-être que ce n'est pas véritablement dans leurs attributions de contrôler les locaux de garde à vue et que, s'ils y vont une fois par an, c'est largement assez.

En tout cas, il me semble qu'une fois par an, c'est radicalement insuffisant et cela me permet de dire, comme pour les médecins et les avocats, que les magistrats du parquet ne sont pas non plus véritablement des instances de contrôle des lieux de garde à vue et de la façon dont elles se déroulent.

Il reste le contrôle juridictionnel de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans les affaires où elle est saisie mais c'est totalement résiduel.

Il y a aussi la CNDS mais encore faut-il qu'elle soit saisie, elle ne l'est pas suffisamment. Cependant, l'institution demeure intéressante comme le sont ses rapports. Il est très regrettable que la CNDS soit promise à disparition, au même titre que la Halde ou le Défenseur des enfants, au bénéfice du nouveau Défenseur des droits aux attributions tellement larges qu'elle ne pourront être sérieusement exercées.

En réalité, il n'existe véritablement, au titre des inspections et des évaluations, que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, qui bénéficie de peu de moyens, je le dis dans mon article. Il fait, je crois, aussi bien qu'il le peut mais dispose d'une si petite équipe au regard de la charge qui lui est confiée que, statistiquement aussi, ses contrôles sont très insuffisants.

Ses rapports, comme ceux de la CNDS, permettent de mettre l'accent sur quelques cas flagrants.

**J : Donc, c'est un problème de moyens et non de modifications de la loi ?**

**CL :** Non, le contrôle est un problème de moyens mais aussi de modification législative si l'on veut accroître sensiblement la présence des avocats auprès des gardés à vue.

Il y a pour moi deux solutions à court terme. La première, c'est de donner beaucoup plus de moyens au Contrôleur général des lieux de privation de libertés, l'institution est bonne. Et c'est aussi le pouvoir du législateur car le budget de l'État c'est le Parlement qui le vote.

Et, en second lieu, c'est vrai que j'attends beaucoup d'une présence autre du barreau auprès des gardés à vue.

Avec le club *Droits, justice et sécurités*, nous estimons que tous les interrogatoires en garde à vue doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel mais qui ne fait pas renoncer à la présence d'un avocat : le principe, c'est la présence de l'avocat auquel il est possible que le gardé à vue renonce expressément au bénéfice d'un enregistrement qui dans cette hypothèse deviendrait automatique et systématique.

**J : Est-ce vraiment la même chose, enregistrement ou présence d'un avocat ?**

**CL :** Le but n'est pas le même. Non, ce n'est pas la même chose, mais c'est en fait par réalisme que nous proposons d'imposer un enregistrement audiovisuel obligatoire si la personne

**III - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente (...)**

Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.

(Code de procédure pénale, 2010, article préliminaire)



gardée à vue a renoncé à la présence d'un avocat. Car il y a évidemment le problème non résolu de l'aide juridictionnelle. Dans certains barreaux (je connais celui de Montpellier où le tiers des avocats ont des revenus de l'ordre du smic), beaucoup d'avocats iraient volontiers assister un gardé à vue lors des interrogatoires.

Je pense aussi que les quelques avocats qui disent que le procès ne commence qu'après la garde à vue se trompent. L'enquête fait partie du procès au sens large, au sens d'ailleurs de la Convention EDH, et les avocats ne peuvent pas avoir du procès une conception autre que celle de la cour de Strasbourg dont ils revendiquent à l'heure actuelle les positions devant la justice française.

J'ai été étonnée en lisant récemment *Le guide de la défense pénale* de François Saint-Pierre de voir que ce dernier s'interrogeait dans les termes suivants : *Ne convient-il pas de considérer que la garde à vue n'est ni le lieu ni le moment de la défense pénale ?* (Dalloz, 2007, p.51). Il estimait que l'avocat n'avait pas à s'occuper de la garde à vue, que le procès commençait après. Pour lui, c'était sans doute aussi le principe de réalité qui induisait cette position.

Compte tenu des transferts de compétences auxquels on assiste du siège au parquet et du parquet à la police, il me semble qu'un avocat pénaliste, avec la jurisprudence de Strasbourg, ne peut plus aujourd'hui dire que le procès pénal ne commence pas même avant la garde à vue, lors de l'interpellation. La défense doit s'exercer aussi tôt que possible dans le processus judiciaire.

**J :** **Simplement, comment peut-on expliquer à l'opinion publique (ou aux professionnels), qu'un enregistrement, c'est quelque part équivalent à un avocat ?**

**CL :** Bien sûr que l'avocat n'est pas qu'un greffier, et c'est vrai que la réponse, c'est celle que le principe de réalité impose. Il faut expliquer que, compte tenu du fonctionnement et de l'aide juridictionnelle et du barreau aujourd'hui, il est difficile de ne pas très officiellement instaurer un substitut (à l'avocat), parce que sinon, si les textes disent *plus d'interrogatoire sans avocat*

et que les avocats ne viennent pas, très rapidement les interrogatoires se feront sans eux et la Cour de cassation n'y trouvera rien à redire, du moins on peut le craindre.

L'aide juridictionnelle étant ce qu'elle est, si on met en place un système à deux vitesses qui va fonctionner pour les riches et pas pour les pauvres, cela n'est pas acceptable. Donc, pour ceux qui n'auront pas d'avocat ou qui ne relèveront pas de l'aide juridictionnelle, qu'au moins on leur offre l'enregistrement, et ce quelle que soit la gravité de l'infraction !

**J :** « **Quelle que soit la gravité de l'infraction** », votre propos renvoie à l'idée d'instaurer, comme à l'étranger, un seuil de peine encourue rendant la garde à vue possible ? Toute notion d'audition libre doit-elle donc être exclue, notamment pour les interpellations en flagrant délit pour des faits mineurs (vols à l'étalage...) ?

**CL :** Je suis très radicalement hostile à l'audition libre, c'est beaucoup trop dangereux, c'est impossible à admettre ! Même dans le rapport Léger, la retenue policière évoquée comprenait l'assistance d'un avocat dès la première heure... Là, dans le projet de la Chancellerie, c'est l'audition libre sans aucun droit, il est radicalement exclu qu'on puisse accepter cela, une audition



par la police sans que le moindre droit soit reconnu à la personne ! Car ces six premières heures, c'est long et c'est important, il peut s'y passer n'importe quoi...

**J : Mais comment faire, en pratique, en flagrant délit, lorsque la personne interpellée est ramenée sous la contrainte dans les locaux de police ?**

**CL :** Je pense qu'en flagrant délit, la garde à vue doit être possible, avec la garantie des droits du gardé à vue, mais une garde à vue qui ne puisse durer plus d'un certain nombre d'heures s'il s'agit d'un petit délit.

**J : Mais si on fait ainsi, la mesure de contrainte n'est-elle pas disproportionnée (au sens notamment du principe rappelé dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale) ? Car une garde à vue, c'est aussi une mise à nu, une fouille à corps, le retrait des objets personnels (lacets, lunettes, soutien-gorge...), un placement en geôle ?**

**CL :** Non, car il y aura les garanties de la garde à vue. Sur ce point, je pense qu'il faut faire sans doute un peu plus de droit comparé, par exemple regarder l'Espagne où il est dit qu'il n'existe pas de garde à vue si la peine encourue est inférieure à 5 ans, je serais étonnée que les flagrants délits soient compris là-dedans, il faudrait approfondir la question.

**J : Sauf à ne pas nommer garde à vue le fait de retenir quelqu'un sans l'entendre ?**

**CL :** C'est possible que cela puisse être quelque chose comme cela. Je ne pense pas qu'on puisse se priver de garder à vue quelqu'un qui a été interpellé en flagrant délit et, pour le flagrant délit, je pense qu'il faut admettre des garde à vue quelle que soit la peine encourue, mais pas d'interrogatoire non enregistré ou sans avocat et, en tout cas, ne jamais admettre l'audition libre !

# EN SAVOIR PLUS...

## sur Christine Lazerges

- Professeure (agrégée de droit privé et sciences criminelles) à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne), directrice de l'École doctorale de droit comparé,
- Députée de 1997 à 2002,
- Rapporteuse de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

■ **LIRE UN CURRICULUM VITAE COMPLET, EN CLIQUANT [ICI](#)**

■ **Parmi de multiples ouvrages ou écrits :**

- *La politique criminelle*, P.U.F., Que sais-je ? n° 2356, 1987.
- *Réponses à la délinquance des mineurs* (avec Jean-Pierre Balduyck). Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1998.
- *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan, 2001.
- *Figures du parquet*, ouvrage collectif sous la direction de C. Lazerges, P.U.F., 2006.



**J : Le problème n'est peut-être pas de trancher entre audition libre et garde à vue mais entre rétention avec ou sans audition, sachant qu'un très grand nombre de garde à vue sont prises en flagrance (et non en enquête préliminaire) et pour des personnes en état d'ivresse (délits routiers ou non) ne pouvant, de toutes façons, être immédiatement auditionnées ?**

**CL :** En parlant avec vous, l'idée de bien scinder, distinguer garde à vue au sens premier du terme et audition me paraît importante, Avoir l'œil sur quelqu'un, c'est d'ailleurs le sens premier de la garde à vue.

Il faut qu'on puisse garder un œil sur le suspect le temps nécessaire à un certain nombre de vérifications (identité, auditions de témoins, recueil des preuves...).

**J : Si on va dans le sens de l'avocat présent ou de l'enregistrement audiovisuel obligatoire, faut-il néanmoins encore notifier le droit au silence et le rétablir dans notre droit ?**

**CL :** Le droit au silence n'a pas disparu ! La loi du 18 mars 2003, de manière très hypocrite, n'a fait disparaître que l'énoncé du droit au silence. L'énoncé de tous les droits doit être imposé dès lors qu'on a l'œil sur une personne dans un local de police. Cet énoncé doit être immédiat et, pour moi, immédiat aussi en procédure pénale d'exception et, en plus, pas question, même dans cette hypothèse, d'attendre 3 jours pour que la personne puisse rencontrer un avocat alors même

qu'elle est accusée de faits très graves.

En résumé, on aurait le dispositif suivant : un énoncé des droits immédiat, la proposition d'un entretien immédiat avec un avocat et un avocat présent pendant les interrogatoires ou, a minima, l'enregistrement.

**J : Une précision, toutefois. L'article 6 de la Convention EDH dit bien que toute personne peut se défendre elle-même, donc on ne peut imposer un avocat à quelqu'un (sauf mineur ou personne majeure protégée) ?**

**CL :** Dans le système que je propose on laisse complètement libre le gardé à vue d'être assisté ou non d'un avocat. Il peut y renoncer, et l'interprétation stricte de l'article 6 l'impose, mais dans ce cas l'ensemble de l'interrogatoire (les questions et les réponses) fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Je reconnais que le principe de réalité empêche aujourd'hui en France de substituer totalement aux enregistrements la présence humaine de l'avocat.

**J : Une conclusion ?**

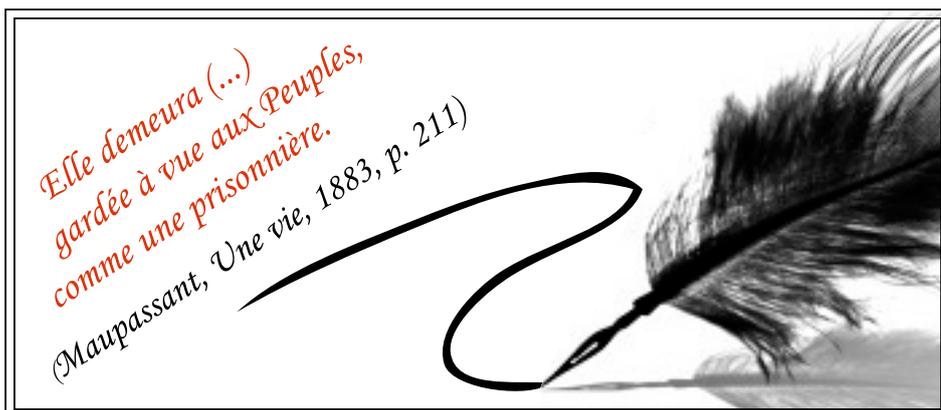
**CL :** **Tout ce que nous venons de dire n'apporte aucune solution au retrait du soutien-gorge, à la fouille à corps et à l'indignité de certains locaux.**

**Les enseignements dans les écoles de police ne sont pas du tout suffisamment axés sur les questions de déontologie, c'est aussi un problème**

**de culture policière (qui n'est d'ailleurs pas la même, à cet égard, que celle des gendarmes).**

**Ce n'est pas du tout du niveau du législateur, mais il faut que cela soit modifié.**

**À cet égard, le Contrôleur général des lieux de privation de libertés est une bonne solution si celui-ci est doté de moyens suffisants.**



# DIX PROPOSITIONS POUR RÉFORMER LA GARDE À VUE

( Club *Droits, justice et sécurités* - mars 2010 - extraits )

Nous affirmons avec force que la garde à vue, mesure parfois nécessaire, s'adresse à des personnes présumées innocentes, qui doivent à ce titre bénéficier des droits de la défense. (...) En conséquence, nous proposons :

1. La possibilité d'un placement en garde à vue pour les seules personnes suspectées d'avoir commis une infraction passible d'au moins deux ans d'emprisonnement.

2. Pour les infractions passibles de moins de deux ans d'emprisonnement, si la personne suspectée est contrainte de comparaître, elle peut être retenue 4 heures, avec l'autorisation préalable du procureur, sauf urgence. À l'issue des 4 heures, temps nécessaire à son audition ou à l'accomplissement des actes d'enquête urgents, la liberté est de droit.

3. La décision de placer en garde à vue doit appartenir à un magistrat du parquet, directeur d'enquête ou au juge d'instruction. En cas d'urgence, l'OPJ peut prendre cette décision, qui doit être confirmée par un magistrat dans un délai de 4 heures. La décision de prolongation de la garde à vue au-delà des premières 24 heures est décidée par un magistrat du siège.

4. Toute personne gardée à vue a droit à rencontrer un avocat dès le début de la garde à vue. Cet avocat doit avoir connaissance des charges précises qui pèsent sur son client par une consultation de la procédure.

5. Toute personne gardée à vue doit se voir signifier le droit au silence (...).

6. Toute personne gardée à vue a le droit d'être assistée par un avocat lors des interrogatoires.

7. Tout interrogatoire en garde à vue fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel, si le suspect a expressément renoncé à la présence d'un avocat.

[Lire l'intégralité des 10 propositions](#)

# GARDE À VUE :

## l'œil de l'avocat

*« La possibilité de renoncer\* à l'avocat devrait être proscrite »*

*« L'architecture proposée\*\* est inacceptable sans la nécessaire indépendance du parquet »*

*« Le droit au procès équitable, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, implique nécessairement l'impartialité de l'enquête et donc l'indépendance de ceux qui la dirigent »*

(Didier Liger\*\*\*, membre du Bureau du Syndicat des avocats de France)

**J'Essaime... pour une autre justice\*\*\*\* :**  
Un policier ou un gendarme doit-il pouvoir entendre une personne suspectée d'une infraction hors la présence d'un avocat ? Si oui, à quelles conditions, par exemple selon la nature des faits, la durée de l'audition, si le suspect en est d'accord, etc. ?

**Didier Liger :** Toute personne suspectée d'une quelconque infraction pénale doit pouvoir bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ayant accès au dossier, et ce dès sa première audition par les enquêteurs. Toutefois, si l'avocat choisi ou commis, dûment informé, ne se présente pas dans un délai raisonnable, son absence ne saurait paralyser l'enquête et l'audition sans conseil devient alors possible.

L'accord de la personne pour être entendue sans avocat ne semble pas suffisant pour justifier l'absence de ce dernier, dans la mesure où personne ne contrôle les conditions de cette renonciation.

La possibilité de renoncer à l'avocat devrait être proscrite.

Par ailleurs, la gravité des faits ne saurait justifier l'absence d'avocat, bien au contraire : plus la peine encourue est lourde, plus les droits de la défense doivent être garantis dès le début de l'enquête.

---

\* En garde à vue (NDLR).

\*\* Par la Chancellerie dans son avant-projet de réforme de la procédure pénale diffusé en mars 2010 (NDLR).

\*\*\* Maître Liger est avocat au barreau de Versailles (spécialités : droit des personnes, droit pénal, droit rural, droit social).

\*\*\*\* Propos recueillis par courriel fin mars 2010 par Raphaël Grandfils, coordinateur de la rédaction.



**J : La garde à vue, en France, c'est la possibilité pour un officier de police judiciaire, policier ou gendarme, de priver le suspect d'une infraction de sa liberté d'aller et de venir, sous le contrôle des magistrats. Un officier de police judiciaire devrait-il néanmoins pouvoir entendre, avec son accord et sans avocat, une personne soupçonnée, notamment en flagrance, de délits simples ou mineurs (défaut d'assurance, vol à l'étalage, usage de stupéfiants, port d'arme blanche, conduite en état alcoolique...) sans garde à vue ? Le suspect doit-il toujours être informé de son droit d'être assisté d'un avocat, quitte à ce que cela entraîne alors une mesure de garde à vue ?**

**DL :** Cette question renvoie à l'audition libre envisagée dans l'avant-projet de futur Code de procédure pénale.

Cette nouvelle forme de rétention policière, sans aucun droit et notamment sans l'assistance d'un avocat, n'a d'autre but que de détourner la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme qui condamne clairement le système français de garde à vue sans présence constante de l'avocat et sans accès au dossier.

En effet, elle suppose la renonciation de la personne, appréhendée et ramenée par la contrainte dans les locaux de police, à la présence d'un avocat dans le cadre d'une garde à vue, celle-ci choisissant d'être entendue seule, et ce pendant quatre heures.

Là encore, se pose la question fondamentale de la réalité de la liberté de choix d'une personne faisant l'objet d'une mesure coercitive.

Si la diminution des mesures de garde en vue est souhaitable,

tant en nombre qu'en durée, elle ne saurait se faire au détriment des droits de la défense.

On ne voit pas ce qui peut légitimer l'instauration d'un nouveau type de garde à vue déguisée, fût-ce pour quatre heures, sans que la personne entendue ne puisse être assistée d'un avocat, ni bénéficier des autres garanties prévues aux articles 63-1 à 63-3 du Code de procédure pénale.

**J :** En termes d'efficacité, qui aujourd'hui, en France, contrôle le mieux les gardes à vue : les avocats, les magistrats du siège ou du parquet, les médecins y intervenant, les parlementaires se rendant sur place, le Contrôleur général des prisons et lieux privés de liberté, etc. ?

**DL :** Force est de constater que les gardes à vue sont aujourd'hui très mal contrôlées :

- les avocats n'y assurent qu'une présence symbolique, de très courte durée, avec leur seul client ; ils ne sont pas en mesure de contrôler grand-chose ;
- les magistrats du parquet sont censés, au terme de l'article 41 du Code de procédure pénale, contrôler les mesures de garde à vue, visitant les locaux de garde à vue chaque fois qu'ils le jugent nécessaire et au moins une fois par an ; mais ce contrôle n'est qu'exceptionnellement effectué et perd, dès lors, toute efficacité ;
- les juges du siège, quant à eux, peuvent

*Tout accusé a droit notamment à : (...)*

*b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;  
c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.*

*(Convention européenne des droits de l'homme, 2010, article 6 § 3)*



éventuellement ordonner des transports sur les lieux si les conditions matérielles de la garde à vue leurs sont dénoncées à l'occasion d'une audience (par exemple, pour le juge des libertés et de la détention ou le juge correctionnel de la comparution immédiate) ; ceci reste extrêmement rare et donc peu efficace en terme de contrôle ;

- les médecins sont censés s'assurer de la compatibilité de la mesure avec l'état de santé de la personne retenue ; mais force est de constater que très peu de gardes à vue sont déclarées incompatibles avec l'état de santé de l'intéressé ; en outre, la présence du médecin est ponctuelle et brève, ce qui limite considérablement sa capacité de contrôle ;
- les parlementaires restent malheureusement peu nombreux à s'intéresser à cette question, malgré quelques exceptions notables, mais dont les constatations et dénonciations n'ont pas eu l'écho souhaité ;
- enfin, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a, certes, effectué un travail remarquable depuis juin 2008 ; mais, à ce jour, le gouvernement n'a tiré aucune conséquence des conclusions alarmantes des rapports rendus public par Jean-Marie Delarue.

Là encore, la présence possible de l'avocat à tout moment de la garde à vue constituerait une garantie indéniable des conditions matérielles et psychologiques du déroulement de celle-ci.

**J : Considérez-vous que les magistrats du parquet contrôlent efficacement les mesures de garde à vue ? Si non, pourquoi ? Doit-on laisser le pouvoir de placer en garde à vue à un officier de police judiciaire ou, de jour comme de nuit, devrait-il s'agir du pouvoir d'un seul magistrat ? L'intervention des avocats en garde à vue en a-t-elle modifié les conditions ou le déroulement habituels ?**

**DL :** Comme indiqué, il me semble que les magistrats du parquet sont loin de remplir leur mission de contrôle effectif des gardes à vue. Cette situation s'explique largement par leurs contraintes matérielles et leurs conditions de

travail (insuffisance des effectifs, multiplication des tâches, surcharge de travail pendant les permanences, etc.).

Il ne me paraît pas choquant que le pouvoir de placer en garde à vue soit confié à un officier de police judiciaire, pour des raisons pratiques évidentes. Par contre, le contrôle de la nécessité et de la légalité de cette mesure doit incomber, dans les plus brefs délais, à un magistrat.



L'intervention des avocats en garde à vue, depuis 1993, a initialement contribué à une diminution du nombre et de la durée des gardes à vue ; malheureusement, cette courbe s'est inversée au cours des dernières années. Elle a sans doute également contribué à faire baisser les violences policières.

Il est clair que le plus grand scandale des gardes à vue réside dans les conditions matérielles déplorables de leur déroulement et les humiliations et vexations subies, bien plus que dans leur nombre.

Ainsi, des fouilles à corps injustifiées, des retraits absurdes de soutiens-gorge, des ports de menottes non conformes aux dispositions de l'article 803 du Code de procédure pénale, l'absence de toute hygiène corporelle ou l'insalubrité des locaux sont autant de scandales auxquels il est temps de mettre fin.

À cet égard, on ne peut que déplorer l'indifférence avec laquelle ont été accueillis le rapport du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Gil Robles, suite à sa visite de septembre 2005 et, plus récemment, les rapports 2008 et 2009 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie Delarue, ainsi que le rapport 2008 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

**J : L'enquête préalable au jugement doit-elle être soumise à un principe de neutralité ou d'impartialité ? Avec quelles conséquences procédurales ?**

**DL** : Le droit au procès équitable, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, implique nécessairement l'impartialité de l'enquête et donc l'indépendance de ceux qui la dirigent.

Dès lors, quelle que soit l'autorité chargée de l'enquête (juge d'instruction ou procureur), elle doit être indépendante du pouvoir exécutif.

Si l'avant-projet de loi envisage de confier toutes les enquêtes judiciaires au parquet et de supprimer le juge d'instruction, une telle réforme n'est concevable que sous réserve de garantir l'indépendance du parquet, d'accroître les moyens juridiques de la défense et d'augmenter de manière conséquente le budget du ministère de la justice, dont notamment celui de l'aide juridictionnelle.

S'agissant du statut du parquet, son indépendance suppose la nomination de ses membres sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, l'interdiction de toute instruction orale ou écrite dans les procédures et la séparation des carrières.

**J** : **Que pensez-vous du projet présenté par la garde des Sceaux début mars ?**

**DL** : L'avant-projet n'aborde pas l'ensemble de la procédure pénale. Les parties concernant le jugement et l'exécution des peines, mais aussi

les mesures de l'enquête autres que la garde à vue, ne sont, en l'état, pas rédigées et le texte présenté ne peut donc constituer la réforme d'ampleur annoncée et attendue après le scandale de l'affaire dite d'Outreau.

L'architecture proposée est inacceptable, sans la nécessaire indépendance du parquet évoquée ci-dessus.

On ne constate pas de notable amélioration des droits de la défense, pendant pourtant indispensable de l'accroissement des pouvoirs du parquet.

À cet égard, l'intervention de l'avocat pour un entretien à la douzième heure, puis pour l'assistance aux interrogatoires avec accès aux auditions préalables de son seul client à partir de la 25ème heure, ne constitue qu'une transcription à minima, imposée, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont d'ailleurs l'avant-projet tente de limiter les effets par la création de l'audition libre. De plus, le texte maintient les régimes dérogatoires de durée de garde à vue et d'intervention différée de l'avocat en matière de criminalité organisée, infractions sur les stupéfiants ou terrorisme, sans, là encore, tirer les conséquences de la jurisprudence européenne qui rappelle pourtant que, plus la peine encourue est élevée, plus les garanties processuelles doivent être respectées.



# GARDE À VUE, EN SAVOIR PLUS :

## ■ LES POSITIONS DU SM...

- Contribution du SM au Livre vert sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne (23 mai 2003), en cliquant [ici](#)
- Une autre justice est possible : les 40 propositions du SM (commission parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau, 16 mars 2006). Sur la garde à vue, p. 6 et propositions 22 à 27), en cliquant [ici](#)
- Le cent fautes de la Chancellerie (20 avril 2010) (pages 21 et 22), en cliquant [ici](#)

## ■ LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPÉENNE : GARANTIES PROCÉDURALES ACCORDÉES AUX SUSPECTS ET AUX PERSONNES MISES EN CAUSE DANS DES PROCÉDURES PÉNALES DANS L'UNION EUROPÉENNE...

- [Livre vert au sujet des procédures pénales](#)

## ■ LES ARRÊTS DE LA CEDH... (utiliser le moteur de recherche)

- Salduz, 27 novembre 2008
- Dayanan, 13 octobre 2009
- Savas, 8 décembre 2009

## ■ AU PARLEMENT (PROPOSITIONS, QUESTIONS AU GOUVERNEMENT)...

- [Assemblée nationale - Dossiers législatifs ou d'actualité - Résultats de recherche](#)
- [Site du sénat](#)

## ■ À L'ÉTRANGER (ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE, SÉNAT, DÉCEMBRE 2009)...

- [La garde à vue](#)

## ■ DANS LES LIBRAIRIES...

- 2004 (septembre) : Patrick Chariot - Garde à vue : Réalités Médicales, en cliquant [ici](#)
- 2005 (août) : Journal d'un instituteur en garde à vue - Antony Bernabeu, en cliquant [ici](#)
- 2007 (avril) : Garde a vue : Histoire vécue, par Christophe Mercier, en cliquant [ici](#)
- 2009 (août) : Le Renaudot 2009 à Beigbeder, qui épingle Marin - Prix littéraires 2009 - France 2, en cliquant [ici](#)
- 2009 (novembre) : Le livre noir de la garde à vue : parfait manuel de savoir-vivre en commissariat, par Patrick Klugman, en cliquant [ici](#)
- 2010 (janvier) : Gardés à vue, par Matthieu Aron, en cliquant [ici](#)



# GARDE À VUE :

## regard sur l'habeas corpus en Espagne

Par Eric Alt,  
conseiller référendaire à la Cour de cassation\*

**L**a procédure d'habeas corpus est prévue par la Constitution espagnole. L'article 17 dispose que « la loi règle la procédure d'habeas corpus pour permettre la mise immédiate à la disposition de la justice de toute personne détenue illégalement. De même, la loi détermine la durée maximale de la détention provisoire ». Dans la loi organique (6/1984) du 24 mai 1984, l'habeas corpus est présenté comme un emprunt à la tradition anglo-saxonne, et comme une procédure adéquate pour garantir la protection de la liberté individuelle contre l'arbitraire des agents de l'État.

Cette procédure permet à tout citoyen détenu de demander sa comparution devant un juge afin de contester sa détention. Elle est rapide et simple, et la présence d'un avocat est facultative. Elle peut aussi être mise en œuvre par le parquet et par le défenseur du peuple (*defensor*

*del pueblo*). Le parquet est toujours informé des demandes présentées.

L'écrit qui saisit le juge doit simplement mentionner le nom de la personne concernée, le lieu où elle est détenue, le motif pour lequel elle sollicite d'être présentée devant un juge. Les autorités qui détiennent la personne sont tenues d'en informer immédiatement le juge, sous peine d'engager leur responsabilité pénale et disciplinaire.

Au vu de la demande d'habeas corpus, le juge peut demander que lui soit présentée la personne ou dire qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande s'il estime que les conditions légales ne sont pas remplies.

S'il fait droit à la demande, il entend la personne qui lui est présentée, ainsi que le magistrat du parquet, le fonctionnaire ou le représentant de l'institution où la personne

---

\* Extraits d'un rapport de stage au tribunal de première instance et à la cour d'appel de Valence (Espagne), stage effectué du 8 au 19 mars 2010 dans le cadre du Réseau européen de formation judiciaire.



est détenue. Il examine les preuves qui lui sont présentées et prend sa décision relative à la détention dans un délai de vingt-quatre heures.

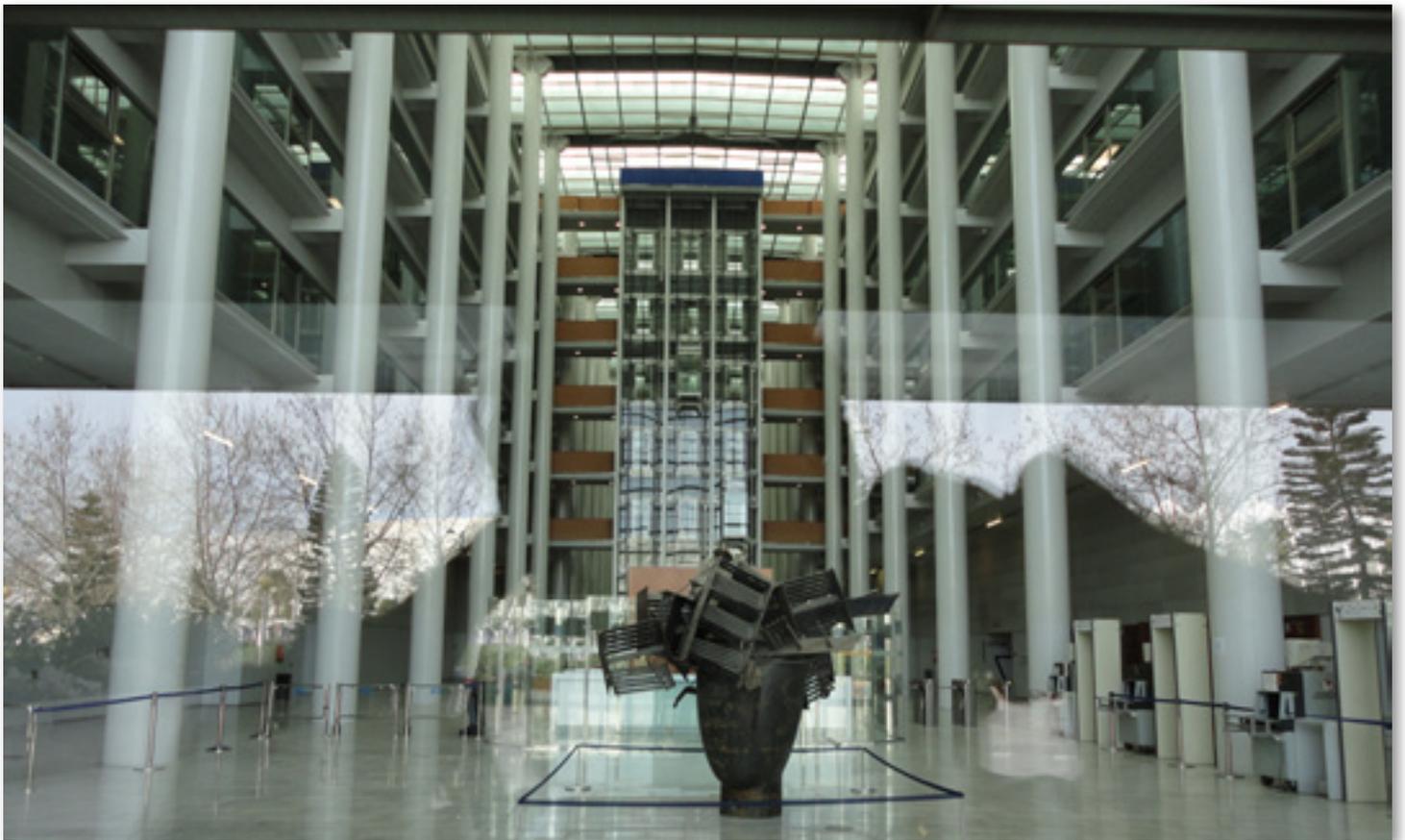
Par ailleurs, la Constitution dispose, dans le même article 17, que la garde à vue ne peut durer que le temps strictement nécessaire à la réalisation des recherches tendant à l'établissement des faits et, en tout cas, que dans le délai maximum de 72 h, le détenu sera remis en liberté ou mis à la disposition de l'autorité judiciaire. Toute personne détenue est informée immédiatement, de manière compréhensible pour elle, de ses droits et des motifs de sa détention ; elle

ne peut être obligée de témoigner. L'assistance d'un avocat est garantie au détenu dans les enquêtes policières, dans les termes établis par la loi. Pour les mineurs, la garde à vue est limitée à 24 h. En revanche, en cas de soupçon de terrorisme, le juge peut décider d'une mise au secret dans les 24 h qui suivent la mise en détention.

La personne détenue est informée de ses droits à garder le silence, à ne pas s'auto-incriminer, à désigner un avocat de son choix, à prévenir une personne de son choix, à être examinée par un médecin, et le cas échéant, à être assistée d'un interprète.

**À Valence, les avocats conseillent quasi systématiquement de garder le silence durant la phase policière de l'enquête. Cette période est donc essentiellement consacrée à l'audition du plaignant et à la collecte ou à la vérification des preuves. La personne déférée s'explique alors devant le juge, en présence de son avocat qui a pris connaissance du dossier. Il a les mêmes droits de se taire et ne pas s'auto-incriminer devant le juge, ce qui lui est rappelé (aussi bien par le juge de permanence que par le juge de la juridiction de jugement). Mais, à ce moment, ces droits sont beaucoup plus rarement exercés.**

Valence (Espagne), palais de justice



# EN SAVOIR PLUS :

## Extraits du Code de procédure pénale espagnol\*

**Article 490** : Toute personne peut arrêter :

1°. Celui qui veut commettre un délit, au moment où il va le commettre.

2°. L'auteur d'une infraction flagrante. (...)

**Article 492** : Toute autorité, tout agent de police judiciaire aura l'obligation d'arrêter :

1°. Celui qui se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 490.

2°. Celui qui est inculpé pour un délit pour lequel est prévue dans le code une peine supérieure à l'emprisonnement correctionnel. **[5 ans]**

3°. Celui qui est inculpé pour un délit pour lequel est prévue une peine moins grave, si ses antécédents ou les circonstances du fait font présumer qu'il ne comparaitra pas quand il sera convoqué par l'Autorité judiciaire.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas à celui qui, étant inculpé, fournit sur le champ une caution qui, de l'appréciation de l'Autorité ou de l'agent qui entend l'arrêter, est suffisante pour que l'on puisse présumer raisonnablement qu'il comparaitra lorsqu'il sera convoqué par le juge ou par le tribunal compétent. (...)

**Article 495** : On ne pourra faire d'arrestation pour de simples contraventions, à moins que la personne qui est présumée auteur de l'infraction n'ait pas de domicile connu et qu'elle ne donne pas de caution suffisante, de l'appréciation de l'autorité ou de l'agent qui entend l'arrêter.

**Article 496** : Le particulier, l'autorité ou agent de police judiciaire qui a arrêté une personne en vertu des articles précédents devra la libérer ou la remettre au juge le plus proche du lieu où s'est produite l'arrestation dans les vingt-quatre heures qui la suivent. (...)

**Article 497** : Si le juge ou le tribunal à qui a été faite la remise est celui qui connaît de l'affaire, et si l'arrestation a été faite en vertu de ce qui est prévu (...), il transformera l'arrestation en détention provisoire ou y mettra fin dans le délai de soixante-douze heures, à compter du moment où la personne arrêtée lui a été remise.

*\* Nous tenons à la disposition de nos lecteurs une version intégrale de ces articles, y compris en espagnol. Pour l'obtenir : [courrierlecteursjessaime@gmail.com](mailto:courrierlecteursjessaime@gmail.com)*



# STATUT DU PARQUET ET CEDH : Medvedyev, suites et fin ?

Par Jean-Paul Jean,  
avocat général près la cour d'appel de Paris

**L**es débats juridiques et les enjeux politiques de l'arrêt Medvedyev ayant été exposés dans un précédent numéro de « J'Essaime »\*, il est plus simple de tirer les leçons de l'arrêt rendu en appel, sur recours du gouvernement français, par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 29 mars 2010, autour de quelques questions-clés.

## L'arrêt du 29 mars 2010 est-il en retrait par rapport à la décision de section du 10 juillet 2008 ?

Pas sur la décision elle-même, car la Grande Chambre confirme la décision condamnant la France pour violation de l'article 5 § 1 de la Convention EDH, les marins du *Winner* ayant été privés de liberté pendant 13 jours pour être conduits à Brest par les forces spéciales françaises, ce sans base légale suffisante au vu des accords internationaux. L'interception du navire était possible, mais pas l'arrestation et la conduite de l'équipage à Brest.

Mais, sur la forme, la Cour EDH ne reprend pas à son compte l'*obiter dictum* de la section en 2008 qui, dans son considérant 61, avait rappelé la jurisprudence de la Cour EDH : *Force est de constater que le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette*

*notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié.*

## Pourquoi la Cour EDH n'a-t-elle pas voulu reprendre cette formule dans son arrêt du 29 mars 2010 ?

Parce que la Cour, qui était consciente des enjeux dans le débat public français, a tout fait pour éviter, à l'occasion de cette affaire, de statuer sur la question du statut du procureur. Les débats ont à l'évidence été serrés sur la question de l'obligation de présenter l'équipage *aussitôt* à un juge (article 5 § 3 de la Convention EDH). La décision sur ce point a été prise à neuf juges contre huit autres qui ont cosigné une opinion dissidente très argumentée. La majorité s'appuie sur le fait que le juge d'instruction a été saisi de l'affaire deux jours avant l'arrivée du bateau à Brest et que c'est donc un magistrat indépendant

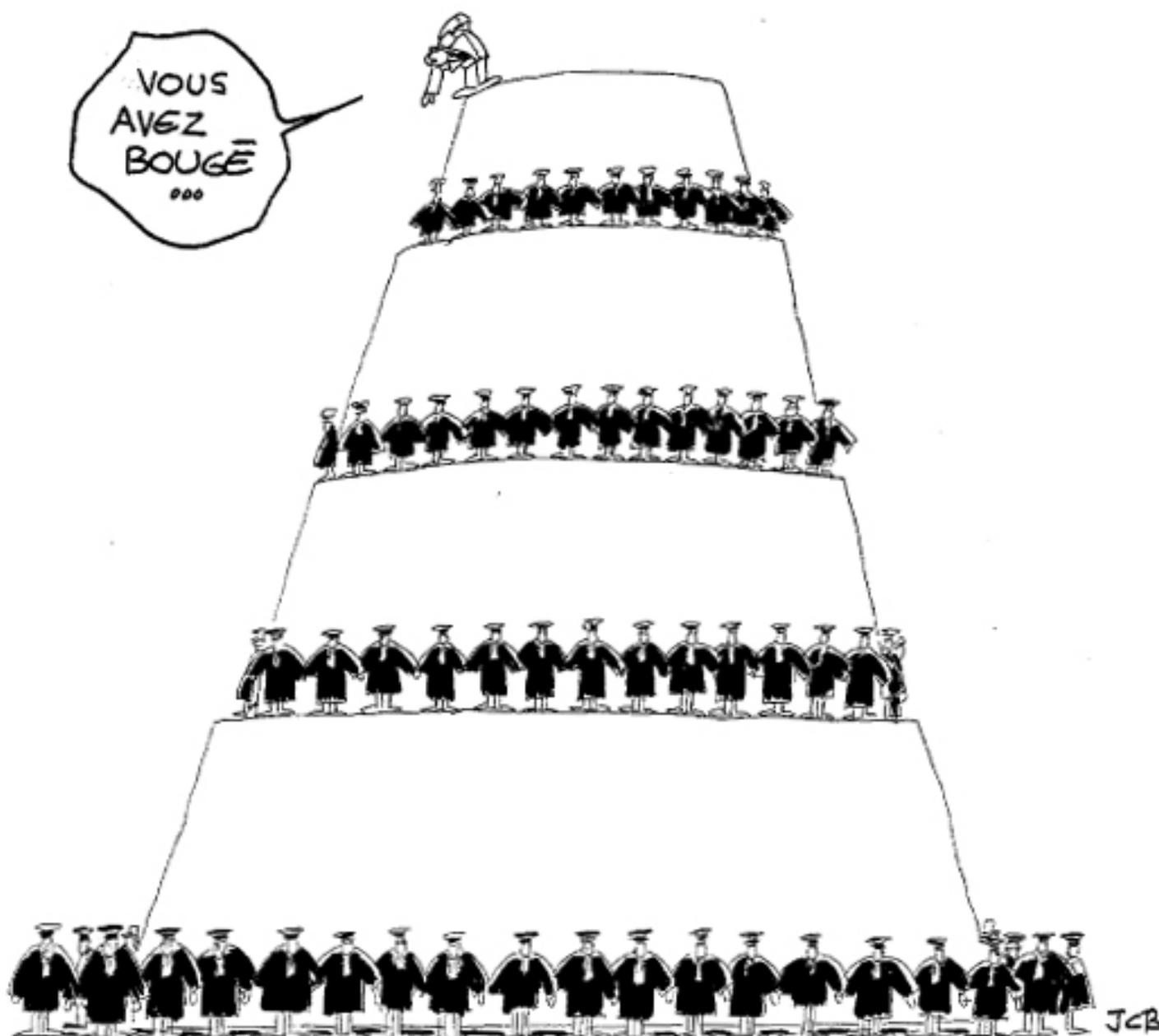
\* J.-P. Jean, « L'enjeu de l'arrêt Medvedyev », « J'Essaime » n° 8, juillet 2009, page 3



qui a autorisé la garde à vue, quelques heures avant leur mise en examen. Mais la Cour n'a pas voulu tirer de conséquences du fait que, pendant les 11 premiers jours, l'autorité judiciaire qui supervisait l'opération militaire de grande ampleur était un procureur français. Et c'est là où les huit juges minoritaires soulignent la différence avec l'affaire quasi identique *Rigopoulos* du 12 janvier 1999 où c'étaient les juges d'instruction espagnols de l'*Audiencia nacional*, non un procureur, qui avaient dirigé l'opération d'interpellation en haute mer et contrôlé la privation de liberté des marins pendant plusieurs jours.

### **Le fait que la Cour EDH n'ait pas repris expressément l'appréciation critique sur le statut du ministère public français change-t-il quelque chose sur le fond ?**

Non, car la Cour, de façon plus subtile, rappelle sa jurisprudence, depuis l'arrêt *Schiesser* du 4 décembre 1979, relative aux caractéristiques de l'autorité judiciaire devant laquelle doit être aussitôt conduite une personne arrêtée (art. 5 § 3). Cette autorité judiciaire est *un synonyme de juge ou tout autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*





”

*Je défends l'idée que ce second arrêt Medvedyev est encore plus sévère que le premier, parce que les choses sont dites de façon plus générale et semble exclure radicalement que le ministère public, en l'état de son statut, puisse appartenir à l'autorité judiciaire seule garante des libertés. ”*

**(Christine Lazerges,  
professeur agrégé de droit pénal)\***

\*Propos recueillis en mai 2010  
par la rédaction de « J'Essaime »

(considérant 123) et le magistrat doit présenter des garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public (considérant 124). En contrepoint, on peut relever que la Cour rend un hommage appuyé aux juges d'instruction *lesquels sont assurément susceptibles d'être qualifiés de juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 § 3 de la Convention* (considérant 128).

### **Cette décision aura-t-elle des conséquences sur la réforme de la garde à vue avec la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les avocats ?**

En droit interne, on peut en douter, puisque le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont une jurisprudence bien établie et qu'au-delà de 48 heures, ce n'est plus le procureur mais un juge du siège qui doit statuer. Mais il est peut-être possible que la jurisprudence du Conseil constitutionnel évolue, ainsi que l'a laissé entendre son président Jean-Louis Debré, rappelant la pensée du doyen Vedel. À terme, bien entendu, le débat viendra devant la Cour EDH qui dira si le statut du procureur, autorité judiciaire,

présente des garanties suffisantes pour protéger les libertés individuelles (articles 64 et 66 de la Constitution).

### **Quelles conséquences sur le statut du procureur qui voit ses pouvoirs très étendus dans le projet de réforme de la procédure pénale ?**

Le gouvernement reste *droit dans ses bottes* sur le statut du parquet. Dans l'affaire Medvedyev, la position de la France était de considérer *que le procureur de la République est bien une autorité judiciaire, qu'il est indépendant du pouvoir exécutif...* (considérant 116). Si le juge d'instruction est supprimé, le procureur dirige toutes les enquêtes, dont les plus sensibles qui sont actuellement conduites un magistrat indépendant. Le procureur dépendant du pouvoir exécutif, ce qui est le cas pour les nominations et les instructions, il ne peut pas être impartial. S'il est parfaitement légitime que l'exécutif édicte des directives générales de politique pénale, selon l'article 20 de la Constitution aux termes duquel le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation, il est inadmissible que le pouvoir exécutif puisse intervenir sur le cours de la justice pour protéger ou mettre en cause quelqu'un, d'autant plus dès qu'une liberté individuelle est en jeu. C'est pourquoi l'enjeu des garanties statutaires des membres du ministère public est essentiel.

*En savoir plus :*

- [Lire l'arrêt sur le site de la Cour EDH](#)
- [Lire l'interview de Jean-Paul Jean sur le même sujet dans le journal Libération](#)

**Strasbourg : la Cour européenne des droits de l'homme**





Le cargo « *Winner* »... perdu (!) sur un quai de Brest

# ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES :

## une élue témoigne

**D**u 7 au 16 juin 2010, tous les magistrats voteront pour élire leurs représentants à la Commission d'avancement. Au-delà de l'importance de cette autorité administrative pour la carrière des magistrats (elle statue notamment sur l'inscription au tableau d'avancement et sur les recours contre les décisions d'évaluation), ce scrutin fait office d'élections professionnelles dans la magistrature et sert officiellement à calculer la représentativité des organisations syndicales, ce qui détermine leur poids auprès des pouvoirs publics et dans l'opinion (et induit aussi l'octroi proportionnel à chaque syndicat des moyens mis obligatoirement à sa disposition par l'administration : décharges de services, autorisations d'absence, subventions...).

*Aude Buresi, de 2007 à 2010, a été l'une des élues du SM à la Commission d'avancement. Elle nous avait fait part de ses premières impressions quelques semaines après son élection\*.*

*Aujourd'hui, entrevue\*\* en forme de bilan...*

**« Une réforme de la Commission d'avancement me paraît nécessaire »**

(Aude Buresi, élue du SM)

**J'Essaime :** Aude Buresi, vous avez été pendant plusieurs années membre de la Commission d'avancement. Par quoi avez-vous été surprise ?

**Aude Buresi :** Lors des premières sessions auxquelles j'ai participé, j'ai été surprise par l'hétérogénéité dans le traitement des dossiers d'intégration directe. Ceci est dû, en partie, au fait que l'instruction initiale des dossiers est prévue par une circulaire de 2002 qui laisse aux parquets généraux une grande latitude d'appréciation. Par ailleurs, il n'existe pas de principes écrits s'imposant aux rapporteurs de la Commission d'avance-

ment sur la manière d'instruire puis de rapporter les dossiers. Cette absence de règles écrites ne permet pas d'assurer l'égalité entre les candidats.

J'ai par ailleurs été surprise de constater que certains élus étaient, par principe, opposés à l'intégration directe et, au lieu de mettre en avant les atouts d'un candidat, recherchaient systématiquement les failles du dossier.

**J :** Au sein de la Commission, comment se font les majorités, quels sont le rôle et le poids des syndicats ?

**AB :** La composition de la Commission d'avancement ne permet pas à un groupe majoritaire de s'imposer systématiquement. Par ailleurs,



\* Voir « J'Essaime » n° 1, mars 2008, page 7, « À la recherche de la nouvelle star - Commission d'avancement - saison 1 »...

\*\* Propos recueillis par courrier électronique le 6 mai 2010.

les majorités ne se forment pas par un jeu d'alliances, même si le vote de certains entraîne le vote de certains autres, mais au coup par coup en fonction de critères politiques, mais aussi psychologiques.

Des majorités flottantes sont observées dans le cadre des dossiers d'intégration directe. Mais, lors de l'examen des contestations d'évaluation, le clivage est plus net entre élus syndiqués, d'une part, et hiérarques, d'autre part, les syndicats jouant à ce moment-là leur rôle traditionnel de défenseur des collègues.

**J : Les élus du SM parviennent-ils à faire bouger les choses sur certains sujets ? Lesquels ?**

**AB :** Les élus du SM, minoritaires, n'ont pas la capacité matérielle d'imposer des modalités de fonctionnement écrites conformes aux principes qui leur sont chers : respect de l'égalité entre les candidats, du contradictoire dans l'instruction des dossiers... Néanmoins, ils ont le souci de les rappeler à chaque fois que l'occasion s'en présente, et c'est ainsi que la majorité des candidats à l'intégration sont aujourd'hui auditionnés, même si leur dossier n'est pas forcément exceptionnel.

**J : La Commission d'avancement doit-elle être réformée ? Dans quelles directions ?**

**AB :** Le SM a pris position pour la suppression de la Commission d'avancement, en militant pour un grade unique et une uniformisation des procédures d'intégration au sein du CSM. Je souscris à cette analyse.

Au minimum, une réforme de la Commission d'avancement me paraît nécessaire. Tout d'abord, pour rendre cette formation hybride indépendante de la Chancellerie, en lui attribuant ses propres moyens de fonctionnement et en prévoyant des décharges fonctionnelles pour ses membres qui leur permettraient d'exercer une vraie instruction des dossiers. Ensuite, des règles écrites de fonctionnement, opposables aux membres de la Commission, doivent être mises en place. Enfin, les décisions de la Commission devraient être motivées pour offrir aux candidats des moyens de recours effectifs.

# EN SAVOIR PLUS :

## ■ LES RAPPORTS ANNUELS DES ÉLUS DU SM :

vous pouvez retrouver sur le site du SM tous les rapports annuels des représentants du SM à la Commission d'avancement.

Pour lire le rapport 2009 :

[Rapport des élus du Syndicat de la magistrature à la Commission d'avancement pour le 43ème congrès](#)

## ■ LES 20 MEMBRES

### DE LA COMMISSION D'AVANCEMENT :

4 membres de droit :

le Premier Président et le Procureur général de la Cour de cassation, l'Inspecteur général des services judiciaires, le directeur des services judiciaires.

16 membres élus :

- 6 magistrats hors hiérarchie : 2 de la Cour de cassation, 2 premiers présidents, 2 procureurs généraux
- 7 magistrats du premier grade
- 3 magistrats du second grade

**On notera évidemment la surreprésentation inadmissible des magistrats hors-hiérarchie (50 % des membres alors qu'ils ne sont qu'environ 10 % dans le corps) !**

## ■ LIRE L'ACTUELLE COMPOSITION DE LA COMMISSION :

[Liste relative à la composition de la Commission d'avancement et liste des magistrats élus par le collège des magistrats \(et annexe\)](#)



# L'ACTUALITÉ

## de l'activité contentieuse du SM

*De tout temps, le Syndicat de la magistrature a utilisé les outils du droit pour obtenir des avancées sur le plan des libertés publiques ou pour défendre l'indépendance de la justice. Il est aussi régulièrement aux côtés des magistrats qui rencontrent des difficultés dans leurs fonctions.*

*(Petite) chronique des (trop nombreux) contentieux relatifs à l'École nationale de la magistrature...*

**Par Ollivier Joulin,**

membre du Conseil syndical et représentant du SM au conseil d'administration de l'ENM.

### ■ Révocation d'une auditrice de justice : recours gagné en référé

Nous vous informions (1) que le Conseil d'État avait, en référé, le 1er février 2008, suspendu l'exécution de décisions tendant à révoquer une auditrice de justice qui venait d'être nommée en qualité de magistrate. La procédure suit son cours au fond, le Conseil ayant *relevé d'office* l'irrégularité de la procédure appliquée dès lors qu'à compter de sa nomination le magistrat ne peut faire l'objet d'une révocation sans avoir bénéficié des garanties procédurales d'une instance disciplinaire. Le ministère avait imaginé qu'en lui retirant la qualité d'auditrice de justice et en lui refusant l'installation en qualité de magistrate à la date prévue, il pouvait se dispenser d'appliquer les garanties statutaires applicables aux magistrats. La décision au fond devrait intervenir prochainement.

(1) « *J'Essaïme* » n° 2, juin 2008, page 13

### ■ Chargés de formation à l'ENM : nouvelles discriminations syndicales à l'embauche !

Alors que les trois décisions de la Halde du 15 septembre 2008 (2) venaient d'être connues, une collègue syndiquée qui avait postulé à un poste de chargée de formation continue et à laquelle il avait été demandé de rejoindre son poste à l'ENM-Paris *en urgence* (sic !) dès le mois de septembre, s'est vue notifier une décision de non-recrutement. Il semble que la ministre se soit aperçue tardivement de son appartenance syndicale... Un nouveau recours a été exercé devant le Conseil d'État. La décision ministérielle est, en outre, entachée d'une erreur de droit, puisque la garde des Sceaux a entendu se soumettre à l'avis donné par le CSM dans un domaine où le CSM ne donne qu'un avis technique (détachement) qui ne lie pas le ministre (3).

Pour contourner les (faibles) difficultés rencontrées pour éradiquer le Syndicat de la magistrature à l'ENM, le directeur a mis en place un corps d'intermittents (magistrats enseignants associés ou *MEA*) dont les modalités de recrutement ne sont pas précisées, au contraire des *coordonnateurs de formation* qui sont soumis à la procédure d'audition par une commission ad hoc. Le nombre d'enseignants



permanents est en baisse constante tandis que ces vacataires viennent dispenser, entre deux TGV, la formation initiale aux auditeurs de justice, avec l'avantage de pouvoir être révoqués à tout moment. Usant de son pouvoir qu'il estime souverain, le directeur a refusé de recruter un collègue syndiqué en qualité de magistrat enseignant associé. Un recours a été fait devant le Conseil d'État. La discrimination est patente : ce candidat est connu comme syndiqué et il est bordelais...

Deux nouvelles saisines du Conseil d'État donc, et sans doute prochainement une troisième (refus de nomination notifié le 30 mars 2010)...

---

(2) Lire les décisions de la Halde : [http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id\\_article=12573](http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id_article=12573)

(3) Arrêt du Conseil d'État du 20 juin 2003, *Stilinovic*, publié au recueil *Lebon*, n° 248242.

### ■ Suites de l'arrêt *Perreux* : nouveau recours devant le Conseil d'État

Entrer dans le recueil *Lebon*, surtout lorsque c'est pour faire mieux que Daniel Cohn-Bendit (4) quelques années avant, aurait pu nous satisfaire. Mais le Conseil d'État n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique : il a constaté l'existence d'éléments caractérisant la discrimination mais n'a pas voulu pour autant annuler la décision de nomination de la candidate recrutée. Nous avons ainsi appris que le critère objectif et déterminant pour enseigner l'application des peines à l'ENM était une bonne maîtrise de la langue anglaise... Le Conseil oubliait d'ailleurs que la candidate (syndiquée) à ces fonctions justifiait de son niveau dans ce domaine. Le SM estime que le débat n'est pas clos : la discrimination est patente et reconnue. Si elle n'a pas entraîné l'annulation de la décision de nomination de l'autre candidate retenue, ce qui n'était du reste pas le but recherché, la discrimination doit être sanctionnée. Nous étudions donc un autre recours en ce sens.

---

(4) Par sa décision *Cohn-Bendit* de 1978, le Conseil d'État avait fixé sa jurisprudence relative à l'applicabilité des directives communautaires : sans effet direct, elles ne pouvaient être invoquées directement à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision individuelle, même passé le délai laissé aux États-membres pour assurer leur transposition. Avec l'arrêt *Perreux*, le Conseil opère un revirement et se rapproche désormais de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui juge que les directives n'ayant pas fait l'objet d'une transposition peuvent être directement invoquées par les justiciables à l'appui d'un recours contre une décision individuelle. Les dispositions communautaires relatives à la discrimination sont donc, même en l'absence de transcription en droit interne, directement invocables.

Lire l'arrêt *Cohn-Bendit* : <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1309>.

### ■ Décrets ENM (réforme des recrutements, tests psychologiques et langue anglaise obligatoires)

Nous vous avons informé du recours (exercé conjointement avec l'USM) à l'encontre des décrets modifiant les mécanismes de recrutement à l'ENM, introduisant des tests psychologiques (5) et imposant la langue anglaise comme épreuve obligatoire. Notre recours est essentiellement motivé par le caractère très subjectif des tests et le caractère discriminatoire de l'anglais en tant qu'épreuve obligatoire. La première promotion soumise à ce régime vient d'être recrutée. Nous avons lu avec consternation le rapport du président du jury au sujet des rapports rédigés par les psychologues qui en souligne l'absence de pertinence et la subjectivité. Ce rapport illustre parfaitement les craintes que nous exprimions. Certes, le jury a décidé de ne pas tenir compte des résultats des tests (dix auditeurs recrutés faisaient l'objet d'un avis réservé) et il faut saluer son indépendance. Néanmoins, le dispositif reste contestable et nous maintenons le recours.



Antenne parisienne de l'ENM

## ■ Sortie de la promotion 2008 :

### la folle semaine du classement et du choix des postes

Vent de panique début 2010 lors de la semaine folle de notification du classement et de choix des postes à l'ENM... La promotion 2008 a fait les frais de nouvelles techniques de management : pas de volant de postes, de nombreux postes outre-mer et dix redoublants (un record) dont la moitié avait pourtant suivi un parcours sans encombre avant d'échouer à l'une des épreuves de sortie. Le SM a été saisi pour soutenir les recours des auditeurs de justice invités à redoubler. Si nous avons pu faire consacrer le droit d'exercer un recours gracieux et donc solliciter un second examen de la situation des auditeurs concernés, droit qui leur était dénié pour la première fois, le jury a finalement maintenu ses décisions... Auditeurs de justice désormais soumis à trois séries d'épreuves de classement (une en fin de scolarité, une en fin de stage et une en fin de formation), sachez que vous n'avez pas le droit d'être malade ou de sécher sur un dossier. Un bon magistrat peut enterrer sa mère le matin, avoir la grippe H1N1, être confronté à un problème d'enregistrement informatique mais il sort toujours en temps voulu une décision motivée en droit !

## ■ Halde : discrimination syndicale (suites)

Dans ses trois décisions de 2008 (6), la Halde avait imparti un délai de six mois à la Chancellerie pour rendre plus transparente sa procédure de nomination d'enseignants à l'ENM. La Chancellerie s'est empressée... d'attendre, puis de s'assoupir totalement après l'arrêt *Perreux*. La question se pose désormais de ressaisir la Halde pour qu'elle constate qu'aucune de ses recommandations n'a été suivie d'effet. Une nouvelle saisine par le SM est donc en cours d'examen.

---

(6) Voir « *J'Essaime* » n° 5, janvier 2009, page 4  
(« *Les pratiques honteuses de la Chancellerie condamnées par la Halde* »).



ENM  
ÉCOLE NATIONALE  
de la MAGISTRATURE



# L'ACTUALITÉ INTERNATIONALE DE LA JUSTICE

Notre lettre d'information a vocation à... essaimer hors de nos frontières.

Car la mondialisation touche aussi le droit, à l'heure où certains comparent les systèmes juridiques de chaque État avant de conclure contrat, payer l'impôt ou divorcer...

À l'heure aussi où la coopération judiciaire internationale se développe, parfois en abusant du plus petit dénominateur (de droit) commun...

Le SM est membre fondateur de l'organisation européenne de magistrats Medel et nous rendrons ici régulièrement compte de l'activité de cette dernière.

---

## À PROPOS DU MAGISTRAT ESPAGNOL BALTASAR GARZON : de la justice et de l'histoire

Par Eric Alt,

conseiller référendaire à la Cour de cassation

**L**e 14 mai 2010, Baltasar Garzon quittait l'Audiencia Nacional visiblement ému par l'hommage de ses collaborateurs et d'une petite foule qui scandait : « Garzon, le peuple est avec toi ». La décision de suspension de ses fonctions, prise par le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ ou « Consejo general del poder judicial », le CSM espagnol), venait de lui être notifiée. Cette suspension était imposée par la loi espagnole, dès lors que le magistrat était renvoyé devant la juridiction de jugement de la Cour suprême pour forfaiture (« prevaricacion »).

Plus de 100 000 personnes avaient manifesté le 25 avril dernier à Madrid leur soutien à B. Garzon. La semaine précédente, une autre manifestation à l'université de Madrid, réunissant de nombreux intellectuels, condamnait les poursuites lancées contre B. Garzon.



# Des actions convergentes contre Garzon

La forfaiture est une infraction aux contours flous, définie comme *le fait de prendre sciemment une décision injuste* (1). Elle est reprochée à B. Garzon pour son instruction concernant les crimes franquistes, mais aussi pour d'autres faits. Certains voient dans l'addition des poursuites une volonté particulière d'atteindre le magistrat.

## Les poursuites concernant l'instruction des crimes franquistes

Une première plainte a été déposée contre lui par des organisations d'extrême droite : le syndicat *Manos limpias* (*Mains propres*) et l'association *Liberté et identité*, auxquels s'est joint un groupe de la Phalange espagnole (2). Ces associations considèrent comme une forfaiture la décision de B. Garzon d'avoir fait droit aux plaintes de 22 associations de familles de disparus pendant la guerre civile espagnole (3).

En effet, B. Garzon avait décidé d'enquêter sur ces crimes en octobre 2008, par une ordonnance motivée de 68 pages, soulignant que les plaintes dénonçaient des *disparitions forcées*, infractions continues qui ne peuvent être prescrites qu'à compter de la découverte de la personne disparue. Surtout, il écartait la loi d'amnistie de 1977, se fondant les principes du tribunal de Nuremberg, reconnus par l'Espagne dès 1952. Il citait également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a notamment jugé, dans une affaire concernant les responsables ayant ordonné de tirer sur des fugitifs de l'ex-RDA *qu'il est légitime pour un État de droit d'engager des poursuites pénales à l'encontre de personnes qui se sont rendues coupables de crimes*

*sous un régime antérieur ; de même, on ne saurait reprocher aux juridictions d'un tel État, qui ont succédé à celles existant antérieurement, d'appliquer et d'interpréter les dispositions légales existantes à l'époque des faits à la lumière des principes régissant un État de droit* (*Streletz, Kessler et Krenz c/Allemagne*, 22 mars 2001). Enfin, il se fondait sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui a rendu inopérantes des lois d'amnistie pour des atteintes graves aux droits de l'homme (*Barrios Altos de Peru*, 14 mars 2001, concernant l'amnistie de tortures et d'exécutions sommaires au Pérou ; *Turcan Julian*, 11 août 2006, remettant en cause la loi dite du *point final* en Argentine).

(1) Cette infraction fait l'objet de controverses doctrinales : en résumé, selon la *théorie subjective*, il y a forfaiture si le juge prend une décision qu'il sait être en infraction à la loi ; selon la *théorie objective*, l'injustice s'apprécie au regard de la gravité de l'infraction à la loi ; enfin, selon la *théorie des devoirs*, il y a forfaiture si la décision a été prise en infraction aux règles et aux méthodes prévues par les textes.

(2) La Phalange est un mouvement qui s'est joint au dernier moment à la rébellion nationaliste de 1936, qui a marqué le début de la guerre civile.

(3) Le nombre total de disparus a été évalué à 114 266 personnes.

Madrid, 25 avril 2010





B. Garzon s'est dessaisi un mois plus tard au profit des juridictions locales : la formation plénière de l'*Audiencia Nacional* avait jugé, à la demande du parquet, qu'elle n'avait pas compétence pour instruire sur les disparitions, non parce que les auteurs de ces crimes étaient probablement morts, mais parce que ces crimes ne devaient pas être considérés comme relevant de la compétence de cette juridiction. L'affaire a donc été renvoyée devant les juridictions locales.

### Les poursuites pour écoutes téléphoniques illégales

Une deuxième plainte a été déposée contre B. Garzon par des personnalités mises en examen dans le cadre du dossier *Gürtel* (4). Dans cette affaire, environ 70 personnalités du Parti populaire sont poursuivies, notamment à Madrid et à Valence, pour corruption, blanchiment, fraude fiscale et infractions aux règles relatives aux marchés publics. B. Garzon a enquêté sur ce réseau

à partir de février 2009. Il a dû se dessaisir du dossier un mois plus tard au profit des cours supérieures de justice de Madrid et Valence, seules compétentes pour connaître des délits commis par des responsables politiques, en vertu du privilège de juridiction.

Cette affaire est emblématique de la corruption actuellement mise à jour dans un ensemble d'enquêtes impliquant la classe politique espagnole. Le classement d'une partie de l'enquête par la cour de Valence a choqué l'opinion publique, provoquant des manifestations de masse en octobre 2009 (5).

Dans ce dossier, la plainte contre B. Garzon vise des écoutes téléphoniques entre des personnes détenues dans le dossier et leurs avocats, qui a permis d'obtenir des indices de l'implication de ces derniers dans le blanchiment de l'argent de la corruption.

### Les poursuites visant le financement de conférences aux États-Unis

Enfin, une troisième plainte a été déposée par des actionnaires minoritaires du *groupe* Santander : B. Garzon, après enquête, aurait classé sans suite une affaire concernant la *banque* Santander qui aurait financé ses interventions dans une université de New York, alors que ces cours auraient été rémunérés, à hauteur de 300 000 dollars, par le *groupe*.

Le classement a été confirmé en appel et B. Garzon soutient que ces conférences ont été organisées et financées par le centre Juan Carlos I de l'université de New York.

---

(4) *Gürtel* est la traduction allemande de *Correa* (ceinture). C'est le nom de code donné par la police à ce dossier, parti d'une enquête sur un entrepreneur, F. Correa, qui avait versé des fonds à diverses personnalités.

(5) <http://annanoticias.com/2009/10/28/16719/> Les organisateurs de la manifestation ont posé nus pour appeler à la manifestation (la nudité étant une manière ironique de rappeler les costumes de luxe offerts au président de la Communauté autonome par des corrupteurs).

Voir aussi le [clip d'appel à la manifestation](#).

# Les enjeux

Les poursuites contre B. Garzon ont créé une onde de choc qui dépasse la situation de l'intéressé. Elles mettent en évidence des enjeux majeurs.

## La criminalisation du débat juridique

Le premier problème tient au fait même que des magistrats puissent être poursuivis pour une décision juridictionnelle, fondée sur une interprétation possible du droit, même si celle-ci est politiquement incorrecte. Un certain nombre de magistrats espagnols ont ainsi signé un manifeste *pour la liberté d'interprétation juridique*, en soulignant l'importance, pour le progrès des droits de l'homme, d'interprétations juridiques novatrices.

De plus, les décisions juridictionnelles qui motivent la poursuite n'ont même pas été censurées. Ainsi les poursuites pour forfaiture ont-elles été lancées alors même que la procédure sur les crimes franquistes se poursuivait, faisant l'objet d'un conflit négatif de compétences (des magistrats locaux, en désaccord avec la décision de l'*Audiencia Nacional*, ont demandé à la Cour suprême de statuer sur ce point). Par ailleurs, la question de la légalité des écoutes faisait encore l'objet de débats à la cour supérieure de justice de Madrid au moment où les poursuites étaient engagées contre B. Garzon.

## L'instrumentalisation du débat judiciaire

Un deuxième problème tient à la recevabilité de l'action populaire (6) de groupuscules dont l'objet statutaire est étranger à la plainte, ou à l'action civile de personnes mises en examen qui ont avant tout pour objectif de déstabiliser un magistrat. La plainte déposée par la Phalange espagnole a finalement été déclarée irrecevable mais celle des deux organisations d'extrême droite continue de fonder les poursuites auxquelles le parquet est opposé. Pour l'ancien procureur

anti-corruption d'Espagne, Carlos Jimenez Villarejo, ces plaintes démontrent avant tout la capacité de l'extrême droite espagnole à influencer la Cour suprême, et donne le spectacle d'une alliance objective entre la justice et la corruption (7).

L'extrême droite et le parti populaire ont des raisons idéologiques et pratiques pour déstabiliser B. Garzon. Mais le jeu est brouillé par le rôle très actif joué par Luciano Varella, fondateur de *Jueces para la democracia* et magistrat instructeur de l'affaire à la Cour suprême (pour la partie concernant l'affaire des disparus de la période franquiste), même si celui-ci n'a pas le soutien de l'association. La défense de B. Garzon a reproché à L. Varella d'avoir corrigé et orienté la plainte de l'association *Manos limpias*. Et le magistrat instructeur a aussi précipité le renvoi en jugement de B. Garzon afin de rendre plus délicat l'examen par le Conseil général du pouvoir judiciaire de la demande de détachement de ce dernier à la Cour pénale internationale.

## La poursuite des crimes contre l'humanité

La transition démocratique et pacifique n'a jamais permis d'épuration du personnel franquiste. Certains magistrats de la Cour suprême, qui pourraient juger B. Garzon, ont composé les tribunaux d'ordre public sous le franquisme.

En acceptant les plaintes des associations de victimes du franquisme, B. Garzon a sans doute porté atteinte à un tabou pour une partie de la société espagnole. Mais cette situation met aussi en évidence la fragilité du combat pour les droits de l'homme. B. Garzon avait notamment poursuivi Augusto Pinochet, mais la compétence

---

(6) L'action populaire permet à toute personne physique ou morale de mettre en œuvre l'action publique, sans avoir à démontrer qu'elle est victime de l'infraction dénoncée.

(7) *El País*, 9 mars 2010 ; Carlos Jimenez est, avec B. Garzon et d'autres magistrats européens, à l'initiative de l'Appel de Genève.

universelle des juridictions espagnoles, qui avait permis cette initiative, a déjà été restreinte. Et la loi sur la mémoire historique du 26 décembre 2007, qui déclare *illégitimes* les condamnations intervenues sous le régime de Franco ne les annule pas pour autant. De même, si elle prévoit l'aide à la localisation et à l'identification des victimes, elle ne donne pas fondement pour agir en justice.

Les poursuites contre B. Garzon, dans un contexte où le droit et la jurisprudence interna-

tionales ont réalisé ces cinquante dernières années d'importantes avancées en matière de lutte contre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, apparaissent comme un symbole terriblement régressif, surtout dans un pays démocratique. Cela explique les soutiens apportés à B. Garzon par la Fédération internationale des droits de l'homme, Amnesty international ou Medel (8,9).

De même, B. Garzon devait recevoir à Paris le prix René Cassin de la liberté et de la démocratie.

## Conséquences : de la dégradation de l'image de la classe politique à celle de la justice...

Au-delà de cet enjeu majeur, l'affaire Garzon pourrait dégrader encore l'image de la classe politique espagnole dans un contexte où 750 enquêtes sur des faits de corruption sont actuellement en cours, mettant en cause toutes les formations politiques (10). Selon l'euro-baromètre réalisé en 2009, l'Espagne est, parmi l'ensemble des pays européens, celui où la classe politique locale est considérée comme la plus corrompue (sur le plan national, la classe politique espagnole vient en troisième position parmi celles considérées comme les plus corrompues, après la Bulgarie et la Grèce). L'Espagne est encore en retard dans sa législation anti-corruption, selon le Greco (11). Le Parti populaire a proposé d'adopter un certain nombre de mesures dans le cadre d'un pacte entre partis de la majorité et de l'opposition. Mais cette proposition, officiellement à l'étude, suscite peu d'enthousiasme de la classe politique.

---

(8) Louis Joinet (l'un des responsables historiques du SM) a fait partie de la mission de solidarité envoyée par la FIDH à Madrid.

(9) Voir aussi l'appel d'universitaires et de chercheurs.

(10) Deux événements récents illustrent de manière emblématique l'attitude d'une certaine classe politique au regard de la corruption : en mars dernier, une exposition de photographies d'actualité, dont certaines concernaient l'affaire *Gürtel*, a été censurée par la Communauté autonome à Valence : la presse nationale a largement commenté l'événement, le directeur du musée public où l'exposition devait avoir lieu ayant démissionné en signe de protestation avant que l'exposition ne soit reprise dans une galerie privée. Au même moment, le ministre de l'environnement demandait qu'un documentaire sur l'urbanisation, programmé à la télévision publique, soit purgé de toute référence à la corruption avant de se raviser, sans doute instruit par le scandale causé par l'affaire de Valence.

(11) Groupe d'études contre la corruption du Conseil de l'Europe.

L'affaire pourrait également avoir une conséquence sur l'image de la justice. Même si le financement des conférences de B. Garzon a été effectué d'une manière qui ne met pas en cause son impartialité, cette affaire met en évidence la contribution des banques et caisses d'épargne au financement des organisations démocratiques, et notamment de toutes les associations de magistrats, depuis 25 ans. Il s'agissait à l'origine pour les milieux économiques de faire oublier leurs compromissions avec le régime franquiste en contribuant à la vie démocratique, mais cette situation a fini par créer des conflits d'intérêts. Dans l'euro-baromètre portant sur les 27 pays de l'Union européenne, c'est en Espagne que l'opinion des citoyens sur la justice s'est le plus dégradée entre 2007 et 2009.

Enfin, la Cour suprême et le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ) pourraient payer leurs prises de positions par une perte de légitimité et de pouvoir. Le débat sur le partage des compétences entre la Cour suprême et les cours supérieures des communautés autonomes pourrait être ravivé. S'agissant du CGPJ, un manifeste pour la dépolitisation de la justice a été signé par 1400 magistrats et publié en mars dernier. Le manifeste décrit notamment le CGPJ comme un clone du Parlement, même si les magistrats y sont majoritaires, et exprime le souhait de modifier le mode de désignation de ses membres, notamment en permettant aux magistrats d'élire directement leurs représentants...



[ DERNIÈRE MINUTE ]

# CONSEIL ET STAGE SYNDICAL

**Tous à Nancy,**

**Les 18, 19 et 20 juin 2010**

Thème de cette année :

## la justice à l'épreuve des sciences sociales

- Dîner place Stanislas (classée au patrimoine mondial)  
et assister au son et lumière...
- Rencontrer des invités\* prestigieux...
- Profiter d'une ambiance conviviale...

Ouvert à tous les syndiqués (auditeurs et retraités compris !)

Inscrivez-vous d'urgence : [syndicat.magistrature@wanadoo.fr](mailto:syndicat.magistrature@wanadoo.fr)

*\*Cette année, seront notamment présents :  
l'historien (de la magistrature) Alain Bancaud  
et le sociologue Jacques Commaille.*



