

# RAPPORT D'ACTIVITÉ AU XXXIV<sup>e</sup> CONGRES DU SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE

PARIS, 08-09-10 DÉCEMBRE 2000

## **2001** ***Odyssée de la justice***

Une odyssée n'a rien de linéaire: sans se retourner vers le périple d'Ulysse et en évitant de tomber dans une fiction spatiale, il faut bien constater que cette année 2000 porte en germe toutes les dérives d'un système judiciaire à bout de souffle où couvent comme des cendres rouges l'incompréhension entre une classe politique hantée par la figure du juge et des magistrats que le manque endémique de moyens conduit à des réflexes à courte vue. Pourtant, cette année est aussi celle, sans conteste, d'une évolution positive de notre procédure pénale comme la judiciarisation de l'application des peines, le double degré en matière criminelle, quelques velléités de contrôle accru de la police judiciaire. Ces progrès arrivent de la meilleure manière qui soit: par voie d'amendements parlementaires, primauté du débat démocratique contre une Chancellerie encore en retard d'un train, bloquée par des mutations chaotiques, alternant l'image courtelinesque et l'argument d'autorité typiquement technocratique.

Dans un tel contexte, la réflexion et l'action syndicale se justifient de plus en plus, et la lecture ébahie de forums internet tel que Thémis, démontre le progrès à entreprendre quand certains magistrats n'osent même pas apposer leur signature au bas d'une pétition contre la peine de mort aux USA, et ce, au nom d'une conception erronée de l'impartialité.

Oui, nous sommes engagés résolument à gauche, en lien avec toutes les forces qui font le mouvement social, et comme toujours, nous serons aux côtés de ceux qui luttent pour faire respecter leurs droits, notamment le droit syndical et associatif. Sinon, à quoi sert un syndicat qui veut défendre ces valeurs?

Justement, un syndicat c'est quoi? Il n'y a aucune réponse exhaustive en si peu de temps, mais peut être que c'est dans cette direction que nous avons travaillé cette année: propositions et amendements au Parlement, notamment en matière pénale, revendications sans concessions sur la qualité et les conditions de travail en juridiction, défenses syndicales et pénales débusquant au passage les procédures-étouffoirs et autres manipulations disciplinaires, solidarités avec les autres syndicats (CGT, Confédération paysanne, syndicats des juridictions administratives et financières) permettant de se confronter aux regards extérieurs, et d'éviter les raisonnements par trop nombrilistes que l'on entend ici et là.

Le SM s'inscrit résolument dans le débat public afin de faire entendre une voix différente du néo-corporatisme libéral de l'USM.

Le rapport moral reprendra en détail ces points, qui ne sont que quelques lueurs dans l'immensité que nous avons à construire, en espérant éviter de tomber dans les trous noirs que tendent à loisir le marais judiciaire apolitique et majoritaire et les technocrates de la justice.

# LES RETOMBÉES DES REFORMES

## **Le marathon de la loi sur la présomption d'innocence**

Le 15 juin 2000 était promulguée la loi relative à la présomption d'innocence et aux droits des victimes. Cette loi restera sans nul doute dans les mémoires comme le seul résultat législatif concret des trois années et demi de présence d'Élisabeth Guigou au ministère de la Justice. Pourtant, nul ne songe, aujourd'hui, à l'appeler la loi "Guigou".

Ce paradoxe s'explique par les conditions très particulières d'élaboration et d'adoption de ce texte, sur lesquelles il nous faut revenir, notamment pour rappeler ce que furent les actions et le rôle du SM, avant d'essayer d'analyser les points positifs ou négatifs de cette loi, et, enfin, de se poser les questions liées à son entrée en vigueur, pour l'essentiel au 1er janvier 2001, voire de réfléchir déjà aux réformes à venir.

### ***Quand le Parlement décide de faire la loi...***

Il y a un an, dans le rapport moral 1999, nous rappelions le jeu très subtil, en période de cohabitation, qui se jouait entre le Président de la République, le Gouvernement et le Parlement. C'était l'époque où le Président de la République avait refusé de convoquer le Congrès tant que les travaux parlementaires sur les textes ordinaires (et notamment le projet Présomption d'innocence) n'étaient pas suffisamment avancés.

Dans ce jeu de stratégie, force est de constater, un an plus tard, que la tactique de la Garde des Sceaux, qui était de faire valoir l'interdépendance de tous ses projets de réforme (réforme constitutionnelle et loi organique, loi sur les rapports Parquet /Chancellerie et loi Présomption d'innocence), a échoué : ça passe ou ça casse... ça a cassé !

En effet, face à une tactique digne des phalanges romaines avançant en rangs serrés, le Parlement, d'ailleurs lui-même divisé bien au-delà des clivages politiques traditionnels, et le Président de la République ont opposé une stratégie de harcèlement, de guérilla, de chausse - trappes, et ont ainsi miné peu à peu la belle ossature de départ. Les oppositions aux réformes ont été nombreuses mais contradictoires, les amendements se sont multipliés, la Chancellerie a alterné rigidité et marches arrières, les médias ont eu du mal à suivre et les citoyens n'ont plus rien compris.

De cette cacophonie sans précédent, les résultats sont aujourd'hui :

- l'absence de réforme constitutionnelle
- une probable réformette du statut de la magistrature (suppression des groupes dans le premier grade, repyramidage...)
- une pratique politique fragile à la place d'une loi (la suppression des instructions individuelles aux Parquets)
- ...mais la loi du 15 juin 2000, sorte d'enfant naturel à la filiation incertaine.

Car, certes, l'enfant est né mais la présomption de paternité gouvernementale peut difficilement jouer !

Et si le SM faisait partie des pères naturels possibles ?

### ***... et que le SM l'y aide ...***

L'action du SM a pu parfois être mal comprise, tant il a essayé d'exprimer une position nuancée et complexe face, cela vient d'être rappelé, à une volonté gouvernementale de jouer sur l'interdépendance absolue de tous les projets de réforme, voulant obliger chacun à un choix binaire simpliste, celui du " tout ou rien " ou du " pour ou contre ".

Au point que tout se brouillait : projets déjà votés, projets en cours de vote et avant-projets, contenu de la réforme constitutionnelle et avant-projets de lois organiques sur la responsabilité ou le statut, boycott des audiences solennelles de rentrée et boycott du Congrès de Versailles...

Nous avons été conscients de ce risque de confusion de nos positions syndicales. Nous avons essayé de l'éviter mais nous reconnaissons aujourd'hui que nous n'y sommes sans doute pas assez parvenus. Alors, si ce rapport peut servir à cela, essayons au moins de clarifier maintenant, pour la loi Présomption d'innocence, ce que nous avons dénoncé, critiqué ou approuvé, voire quelles paternités nous reconnaissons.

### **Des avancées...**

Le SM, depuis toujours, a soutenu la nécessité **d'un appel des décisions criminelles** et revendique l'idée, fort ancienne, de l'appel tournant. Il a donc soutenu le Sénat dans sa volonté de traiter de cette question à l'occasion de la discussion du projet. Il a proposé des amendements, dont certains ont été votés, notamment la reconnaissance du droit d'appel du ministère public et des parties civiles, la collégialité de la désignation de la cour d'assises de renvoi.

Le SM, depuis longtemps, a revendiqué la **juridictionnalisation de l'application des peines**. Le texte voté, malgré ses imperfections techniques, constitue donc une grande victoire syndicale. Pour autant, des combats restent à mener, notamment sur l'exigence du principe de la tenue des audiences en juridiction, sur la réalité des droits de la défense et, de manière générale, sur la prison.

Le SM a, seul sur ce sujet, proposé et obtenu le droit pour les parlementaires de visiter à tout moment les établissements pénitentiaires (et d'ailleurs, in fine, les locaux de garde-à-vue et de rétention des étrangers), même s'il a dû, pour cela, recourir à un député RPR, M. Warsmann.

Le SM, dès 1993, revendiquait la **présence de l'avocat dès la première heure de garde à vue** et le renforcement des droits du gardé à vue ainsi que du contrôle par les magistrats de cette phase cruciale de l'enquête pénale. Le texte voté va dans ce sens et nous l'approuvons. Nous nous sommes aussi engagés pour obtenir l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires, avec le SAF et le SGP. Nous avons multiplié les prises de parole publiques sur ce sujet. Mais, ici, l'alliance objective de l'USM, de l'AFMI et des syndicats de police les plus conservateurs a trouvé de l'écho du côté du Gouvernement et de sa majorité parlementaire ! Seul l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue des mineurs a finalement été adopté, et n'entrera d'ailleurs en vigueur qu'en juin 2001, et il sera interdit de le visionner lors de l'audience !

Nous avons pourtant la faiblesse de penser que si cet enregistrement avait été généralisé, il aurait constitué un mode de contrôle efficace des conditions des interrogatoires que les dispositions relatives au contrôle systématique trimestriel par les parquets des locaux de garde à vue ne pourront assurer.

**Concernant le Juge des Libertés et de la Détention**, le SM, même si ce sujet fait encore débat en notre sein (et notamment à cause du statut du parquet), a approuvé l'idée d'une dissociation des fonctions d'enquête et des fonctions juridictionnelles touchant aux libertés.

Pour autant, nous revendiquons un vrai statut pour le Juge des Libertés, ce qui passe notamment par une plénitude systématique des attributions touchant à la garantie des libertés individuelles, notre " ordre de mission " constitutionnel, par la budgétisation de tels postes et la nomination par décret.

En ce sens, nous ne nous satisfaisons pas de l'usine à gaz juridique créée pour l'occasion, qui complexifie les textes et les procédures, qui empile les compétences et les juges, comme si, ce qui comptait avant tout, était moins de confier des compétences au Juge des Libertés que d'en retirer certaines aux juges d'instruction.

Nous avons toutefois aussi vivement dénoncé, et presque seuls, le fait que la réforme votée instituait une **justice pénale à deux vitesses**, celle réservée aux criminels et aux puissants, pour lesquels le recours à l'instruction préparatoire sera obligatoire, et celle du traitement en temps réel, de la convocation par officier de police judiciaire, de la comparution immédiate, de la commission d'office.

Comble du paradoxe et comble de la contradiction juridique, au risque même de l'inconstitutionnalité, **les seuils légaux permettant le placement en détention provisoire ont été, pour la première fois dans l'histoire de notre procédure pénale, différenciés selon le choix qui sera fait par le seul parquet** d'ouvrir une information judiciaire ou de recourir à la comparution immédiate. C'est ainsi que, par exemple, l'auteur "primaire" présumé d'un vol simple ou d'un abus de confiance ne pourra plus être placé en détention provisoire par le Juge des Libertés, mais pourra l'être en comparution immédiate !

Mais, fut-il dit en substance publiquement au Parlement, il faut bien lutter efficacement contre les violences urbaines qui déstabilisent notre état de droit. Quant aux cols blancs, ils bénéficieront, eux seuls, de toutes les garanties procédurales.

Parmi les dispositions de la loi, il ne faut pas oublier non plus de citer certaines avancées juridiques qui, moins médiatisées peut-être, n'en sont pas moins le résultat direct de nos propositions.

Le SM a été le seul à proposer l'institution d'une **commission mixte (siège/parquet) d'audience des affaires pénales**. Nous n'avons obtenu qu'un co-audience par le procureur et le président, ce qui représente néanmoins une avancée: d'abord, parce que président et procureur pourront toujours déléguer leurs pouvoirs; ensuite, parce que ce texte fait désormais porter au Siège comme au Parquet la responsabilité des audiences tardives, des audiences dédiées au seul traitement en temps réel ou du non-audience des dossiers d'instruction qui se prescrivent dans les placards, ce qui devrait notablement enrichir les débats à ce sujet dans les Assemblées générales des tribunaux.

Ce texte, dont il semble d'ailleurs qu'il puisse s'appliquer aussi aux audiences pénales du tribunal pour enfants et des tribunaux de police, ne vivra toutefois que si les magistrats, et notamment ceux du SM, s'en emparent et en font un exemple de pratiques professionnelles. Ce texte, à lui seul, c'est un mot d'ordre que nous lançons aujourd'hui !

Le SM, avec l'UJA, le SAF, MEDEL ... a proposé et obtenu la création d'un nouveau cas de révision des affaires pénales, lorsque la France a été condamnée définitivement par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour non-respect du droit à un procès équitable et que les compensations financières sont insuffisantes à réparer le préjudice subi (notamment en cas de peine d'emprisonnement toujours en cours d'exécution) .

Le SM a encore suggéré d'autres amendements, adoptés, concernant les délais de jugement après ordonnances de renvois du juge d'instruction ou l'inspection conjointe Police/Justice en cas de bavures.

Mais le temps manque pour tout développer.

### ***Mais des absences...***

En revanche, le SM a constamment dénoncé le grand absent de cette loi : la question du **contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire**.

Car, comment ne pas rappeler, cette année encore, qu'il est totalement paradoxal de renforcer les garanties des justiciables ou les pouvoirs des juges ou des parquetiers au cours des procédures, notamment en garde à vue et en matière de détention provisoire, alors que l'autorité judiciaire continue de se heurter frontalement au fait qu'elle ne peut choisir elle-même les secteurs dans lesquels il y a lieu prioritairement à enquête de police judiciaire, qu'elle ne peut décider ni du nombre, ni de la qualité des officiers de police judiciaire affectés à ces enquêtes prioritaires, et qu'elle ne peut contrôler la durée de ces investigations ?

Nous savons que les enquêtes en matière économique et financière se heurtent à l'inconsistance des effectifs des services régionaux de police judiciaire ou des sections de recherches de la gendarmerie et que, de plus en plus, même dans les domaines de la délinquance " de droit commun " un peu complexe (réseaux de recel, de pédophilie, de trafics organisés de stupéfiants...), les services spécialisés sont littéralement dépouillés de leurs effectifs au nom de la seule lutte contre la délinquance de proximité, la petite délinquance du quotidien, même lorsqu'elle est pompeusement dénommée " violences urbaines " .

Nous ne pouvons que redire encore que la politique pénale ne se fait pas aujourd'hui place Vendôme mais place Beauvau, dans les bureaux des préfets (voire des maires), mais non dans ceux des procureurs, dans les contrats locaux de sécurité et non dans les assemblées générales.

Ces dérives sont de plus en plus insupportables, d'autant que s'installent durablement dans notre pays des phénomènes de corruption, de blanchiment d'argent sale, de trafics divers.

Nous avons dénoncé, à chaque occasion, cet état de fait. Des médias et des parlementaires l'ont fait aussi. Mais, pourtant, rien ne bouge. Pourquoi ?

Parce que le gouvernement Jospin, et particulièrement depuis le colloque de Villepinte, a fait, en matière de sécurité et de délinquance, un choix politique et électoraliste, celui d'assumer, au nom d'une conception dévoyée du droit constitutionnel à la Sûreté, la répression absolue et souvent implacable des actes de délinquance du quotidien, affichant une politique de " tolérance zéro ", notamment pour les mineurs, pratiquant amalgames et confusions (incivilités /infractions, sentiment d'insécurité /insécurité, affichage médiatique/réalités du terrain).

### **... le Gouvernement est dépassé par les événements !**

Il n'a pas encore été suffisamment dit, mais l'histoire doit le retenir, que la plupart des dispositions progressistes de la loi que nous approuvons ne figuraient pas, à l'origine, dans le projet gouvernemental et que beaucoup ont été adoptées contre l'avis de la Garde des Sceaux, ou, au mieux, à contre-cœur.

En première lecture, ce fut un tir de barrage tous azimuts de la part de la Chancellerie pour éviter les amendements. Toujours la même technique du tout ou rien, l'architecte faisant valoir que la modification de la couleur du rez-de-chaussée menaçait la stabilité de l'édifice.

La seconde lecture du texte, en février-mars 2000, se déroula dans une atmosphère surréaliste. Malgré l'échec avéré de la révision constitutionnelle, la Garde des Sceaux fit semblant de croire encore possible cette réforme et celle concernant les rapports Parquets/Chancellerie, et le suspense fut maintenu jusqu'à la dernière minute, avant l'annonce officielle du retrait du texte sur le parquet.

Néanmoins, enfermée dans une logique politique où il ne fallait surtout pas donner l'impression que l'Élysée avait remporté une victoire sur Matignon ou la place Vendôme, la Garde des Sceaux fit mine de jouer avec le Parlement le jeu du dialogue et de la concertation, alors même que tout le monde savait désormais que la partie s'arrêterait après le vote de la loi, sans possibilité de revanche sur d'autres textes.

Les parlementaires, fins tacticiens, s'engouffrèrent dans la brèche de la cuirasse ainsi ouverte et firent voler en éclat le bel ordonnancement initial des textes.

Mais la Chancellerie gardait une botte secrète en réserve, celle des **moyens** nécessaires à la mise en œuvre des réformes votées.

C'est ainsi, qu'au cours des débats parlementaires, à aucun moment, le Gouvernement ne mit en garde le Parlement sur les importants moyens humains et matériels que nécessitaient les réformes adoptées. Ainsi, l'article 40 de La Constitution (" Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence (...) la création ou l'aggravation d'une charge publique ") , arme létale suprême, ne fut-il jamais invoqué.

Alors, tactique sournoise ou simple incompetence des services de la Chancellerie dans leurs missions d'audit et d'évaluation des effets de telle ou telle réforme ?

Sans doute un peu des deux.

Toujours est-il que nous en sommes là aujourd'hui :

Au 1er janvier 2001, des réformes considérables de la procédure pénale entreront en vigueur. Elles nécessitent des moyens nouveaux importants, en termes d'effectifs de magistrats et de greffiers, de personnels pour assurer les escortes ou les extractions pour la juridictionnalisation de l'application des peines, de programmes informatiques nouveaux, d'aménagement de nouvelles salles d'audience, d'augmentation significative de l'aide juridictionnelle...

Aucun de ces moyens, ou presque aucun, ne sera en place début 2001. Le budget de la Justice est d'ailleurs un budget en trompe-l'oeil, qui abuse l'opinion publique, les personnels de justice et les parlementaires.

Les moyens nouveaux débloqués depuis 1997 qui, certes, témoignaient d'un pas dans la bonne direction vont être absorbés, aspirés par l'augmentation des tâches et charges nouvelles. Les postes et emplois créés ne seront, en tout état de cause, pas pourvus avant plusieurs années. Et ajoutons que l'essentiel des emplois créés et pourvus depuis 1997 l'ont été dans les cours d'appel, ce qui était peut-être nécessaire mais qui ne peut être invoqué pour la mise en œuvre des réformes nouvelles qui concernent, pour l'essentiel, les juridictions de première instance.

En outre, les évaluations ou audits du Ministère de la Justice frôlent le ridicule, l'incompétence ou le cynisme : 7 postes de magistrats créés, sur le plan national, pour la mise en œuvre de la loi sur la révision des prestations compensatoires, 160 pour l'appel des décisions des cours d'assises (en mars, la Chancellerie tablait sur 40 !), 110 Juges des Libertés, 77 postes pour l'application des peines, le tout, à chaque fois, pour 180 TGI mais, dans le même temps, le nombre des assistants de justice et agents de justice a considérablement augmenté ! 1250 assistants de justice fin 2001 contre 350 en 1997 malgré les scandales de leurs conditions de travail et de leur surexploitation dénoncés par leur Association nationale lors de notre Conseil syndical de Toulouse.

Ce Gouvernement, comme ceux qui l'ont précédé, a donc aussi démontré son incapacité aux yeux de tous à engager de vraies réformes pour **mettre fin à l'état de faillite dans lequel est maintenue la Justice depuis, maintenant, plusieurs décennies.**

Mais, à cette situation de faillite, dont la loi sur la Présomption d'innocence n'est pas responsable, s'ajoute aujourd'hui une situation de banqueroute frauduleuse.

En clair, le Gouvernement, en refusant, dans un premier temps, tout amendement progressiste au projet de loi, s'est lui-même placé dans la situation intenable consistant à céder en seconde lecture à un moment où il n'était plus possible de programmer les moyens nécessaires à la mise en œuvre des réformes.

De facto, l'exécutif, inconsciemment mari peut-être en son for intérieur de l'adoption de réformes qu'il n'avait pas proposées lui-même, se trouve dans l'incapacité de les appliquer, en renvoyant aujourd'hui la responsabilité aux parlementaires et, demain, aux magistrats, qui seront taxés d'immobilistes, de conservateurs et de corporatistes.

Et bien non, le SM ne regroupe pas ce genre de magistrats, s'il en existe par ailleurs.

Non, le SM n'a pas fait et ne fera pas le choix de demander le report de l'entrée en vigueur de la loi, parce que la garantie des libertés individuelles ne saurait souffrir aucun retard.

Mais oui, le SM se battra, y compris par les moyens les plus déterminés, pour créer le rapport de force qui obligera :

- dans les juridictions, à **privilégier les contentieux tenant aux libertés individuelles**, même si cela implique le refus de traiter certains contentieux de masse, notamment au pénal,
- sur un plan national, la Chancellerie à ouvrir enfin des négociations sérieuses avec toutes les organisations professionnelles, pour remettre à plat, ensemble, tous les problèmes de dysfonctionnement de la justice et y apporter des solutions pérennes, quitte à bouleverser des habitudes les plus ancestrales et les rentes de situation les mieux acquises.

Il s'agit là de moyens d'actions et de mots d'ordres et non de solutions syndicales miracles permettant de gérer provisoirement la pénurie.

Dans cette optique, le SM ne pourra agir seul.

Il faut que les parlementaires qui votent les lois se préoccupent de leur application.

Il faut que les avocats, les policiers, les gendarmes, les huissiers, les avoués, les notaires, les experts et bien d'autres acceptent l'évaluation objective et extérieure de leurs missions.

Il faut que tous les personnels de justice, et notamment les magistrats, n'aient peur d'aborder aucun sujet tabou, durée du temps de travail, récupération des heures supplémentaires et des périodes d'astreinte, motivation réelle des décisions, présence des greffiers aux audiences, collégialité, évaluation des charges de travail, redéploiement d'effectifs, réforme de la carte judiciaire...

Il faut que l'ensemble des élus et des citoyens soient réellement informés des points de blocage, des vraies causes des retards, des coûts réels de la justice.

Il nous faudra nommer qui profite, y compris financièrement (pensons au développement des procédures d'arbitrage) des dysfonctionnements de l'institution judiciaire.

Il faut nommer aussi qui en est victime qu'il s'agisse de petits délinquants, d'artisans ne pouvant recouvrer à moindre coût leurs créances, de couples engagés dans le parcours de l'adoption internationale et confrontés

ensuite aux jugements de rejet des TGI ou de parents dont les enfants sont routinièrement placés les uns après les autres, de syndicalistes ou militants entraînés en correctionnelle ou de petits commerçants laminés par les pratiques scandaleuses des procédures collectives.

Si nous parvenons à ouvrir ce grand débat sur le fonctionnement de la justice, gardons à l'esprit ces interrogations et le SM, une fois de plus, aura prouvé qu'il était bien plus qu'un simple syndicat de magistrats !

Après les accords de Matignon et ceux de Grenelle, à quand les accords de la Place Vendôme ?

La pénurie des moyens a longtemps entretenu la docilité de l'institution judiciaire; le statut était l'autre instrument de cette soumission. L'échec de la réforme constitutionnelle est donc lourd de sens.

## **Le rendez vous manqué de la réforme du CSM**

"Il était une fois l'indépendance", écrivions-nous il y a un an, sans mesurer alors à quel point l'avenir nous donnerait raison. L'échec de la réforme du CSM n'a qu'un mérite: faire apparaître les arrières-pensées politiciennes de ses adversaires.

### **Retour sur un échec annoncé**

La fronde des parlementaires de droite et la recomposition interne du RPR expliquent en grande partie le choix d'une stratégie qui s'oppose à une volonté exprimée par le Président de la République, initiateur de cette réforme. Libre de son indépendance retrouvée provisoirement à l'égard du chef d'état, la droite n'a oublié qu'un détail: cette réforme était souhaitée par la majorité des citoyens. Face à cette rupture entre les attentes de la grande majorité des français et son camp politique, le Président de la République n'a pas eu le courage d'arbitrer le conflit en recourant au référendum de l'article 89 de la Constitution, comme le lui demandaient quelques parlementaires et le SM.

Cet échec est d'autant plus pitoyable que cette réforme était modeste, **95% des magistrats, siège compris, restant nommés sur proposition du Garde des Sceaux**. L'avancée que représentait pourtant l'avis conforme du CSM pour les nominations des procureurs n'aura donc pas lieu: en guise de justification, certains parlementaires ont invoqué l'insuffisance des textes sur les relations Chancellerie/ Parquets et sur la responsabilité des magistrats. La suppression des instructions individuelles en effrayait plus d'un ... pas seulement à droite, faut-il le rappeler ? Albin Chalandon, orfèvre en la matière, avait pourtant prévenu: "il faudra bien un jour que la fonction de Garde des Sceaux ne se résume pas pour la classe politique à cette capacité de sortir d'ennui ses amis et d'y plonger ses ennemis". On disait les choses sans ménagement à l'époque. Quant à la responsabilité des magistrats, sa refonte décevait ceux qui auraient voulu poursuivre les magistrats pour leurs actes juridictionnels. Pourtant, Elisabeth Guigou n'avait pas ménagé sa peine pour donner des gages; mais réduire une question aussi complexe que la responsabilité des magistrats à une monnaie d'échange pour faire passer une réforme constitutionnelle ne pouvait qu'engendrer un marchandage indigne et inutile de surcroît.

Que la résurgence des affaires à droite comme à gauche ait pesé sur ce raidissement politique, c'est probable; mais ne doit-on pas également lire à travers ce faux pas de la cohabitation la traduction d'une culture crispée sur une conception de l'intérêt général incarnée par le seul Exécutif et sur une méfiance pathologique à l'égard de tout ce qui pourrait ressembler à un contrôle des pouvoirs ? Comme le note avec humour Arnaud Montebourg, "cette annulation du Congrès fut reçue comme une bénédiction divine par une partie de la classe politique qui, en matière judiciaire, a des mœurs napoléoniennes. Elle n'aime les juges que tenus en laisse, muselière comprise. Son langage et sa pensée sur la justice sont égaux à ce qu'un Fouché, ministre de la police de l'Empereur, aurait pu théoriser sur la séparation des pouvoirs". **En dépit d'un discours pieux sur la théorie de Montesquieu, nos gouvernants s'emploient surtout à en neutraliser les conséquences.**

Amputé d'une partie de sa fonction législative, le Parlement se trouve pratiquement dans l'impossibilité d'exercer sa mission de contrôle de l'Exécutif. Il est vrai que cette dépossession est volontaire, le cumul entre mandats locaux et nationaux empêchant les parlementaires d'exercer la plénitude de leurs missions. Les

travaux des enquêtes parlementaires sur les tribunaux de commerce ou la mission sur le blanchiment montrent pourtant tout l'intérêt que trouverait la démocratie à un rééquilibrage des pouvoirs.

D'autres institutions peinent à exercer leurs fonctions de contre pouvoir: le Conseil constitutionnel a perdu une partie de sa crédibilité non seulement dans les mésaventures de son président mais également par son refus de tirer les conséquences des irrégularités et manoeuvres sciemment commises lors du scrutin législatif de 1997 dans le 5ème arrondissement de Paris ou de transmettre à la justice pénale des pièces relatives aux infractions ainsi découvertes dans ses attributions de juge électoral. Les conditions de nomination des membres du Conseil constitutionnel, le statut de ses membres et son mode de saisine auraient dû faire l'objet d'une réforme visant à le transformer en véritable cour constitutionnelle, à l'instar de ses homologues européens en Espagne, en Italie, en Allemagne ou au Portugal... Les citoyens devront se contenter du quinquennat présidentiel qui ne corrigera aucun des défauts majeurs de la 5ème République.

Quant aux magistrats, on leur oppose immédiatement une légitimité incertaine car non issue des urnes. Les magistrats des chambres régionales des comptes en ont fait les frais à travers des attaques indignes de la part de Michel Charasse trop content de stigmatiser les juges financiers qui "s'acoquinent avec la cohorte des magistrats de l'ordre judiciaire", suivies d'une mise en cause de leur statut et de leur indépendance.

Il nous faut donc réaffirmer que la légitimité des magistrats repose sur leur indépendance combinée à leur soumission au droit, laquelle passe par l'exigence qui leur est faite de motiver leurs décisions, de respecter le principe du contradictoire, de démontrer leurs capacités professionnelles et par le respect d'une éthique mêlant ouverture sur la société civile et impartialité.

Les conséquences de l'échec de la réforme constitutionnelle sont patentées: l'indépendance des procureurs est renvoyée à des jours meilleurs. En attendant cette improbable réforme, le CSM s'installe confortablement dans un mode de fonctionnement dont le code d'accès est réservé aux initiés.

## Un CSM dominé par l'opacité

Le CSM réitère dans son rapport annuel 1999 son refus de la motivation des avis et propositions. L'argumentation n'a pas changé et peut se résumer ainsi:

1° La loi n'impose pas la motivation.

Réponse: la loi ne l'interdit pas et le CSM peut expérimenter la motivation comme il a inventé la réunion plénière des deux formations siège/parquet qui n'était pas non plus prévue explicitement par la loi.

2° Si ce doit être une motivation générale, elle sera sans intérêt.

Réponse: ce n'est pas ce type de motivation passe-partout que demande le SM.

3° Si elle est précise, elle cristallisera un avis défavorable ce qui nuira à la carrière de l'intéressé.

Réponse: c'est oublier que si l'avis est défavorable, il est supposé reprendre des éléments négatifs figurant déjà au dossier. En réalité, la motivation se contentera de les reprendre, ce qui n'interdit pas au CSM de modifier ultérieurement son analyse en fonction d'éléments plus récents et des arguments en défense du magistrat

4° Elle entraînera un développement des recours devant le Conseil d'État.

Réponse: c'est le même raisonnement que suivent les représentants de l'USM à la commission d'avancement pour s'opposer à la motivation; attitude d'autant plus étrange que le Conseil d'État ne manque pas de reconstituer lui-même, lorsqu'il est saisi, la motivation manquante.

Le CSM oublie de mentionner une cinquième raison, peut être moins avouable: Jacques Chirac est opposé à la motivation et l'a fait savoir au SM par la voix de son conseiller. A cet argument de pure autorité, on peut seulement s'étonner que le Président de la République s'arc-boute sur une question qui peut paraître technique; l'enjeu est donc bien celui que nous pressentions: l'absence de motivation permet certains accommodements, plus difficiles à réaliser lorsque l'on doit transcrire un raisonnement par écrit. Raison de plus pour en faire l'enjeu principal dans notre combat pour un fonctionnement transparent du CSM.

Certains événements sont venus renforcer l'absurdité du système actuel.. L'avis non conforme du CSM rendu en juin à l'encontre de Roland Kessous, proposé par la ministre au poste de premier avocat général à la Cour de cassation a été commenté en termes négatifs par le Garde des Sceaux. L'effet positif de cette communication auprès des médias a été de rendre publiques les objections du CSM, à un détail près: c'était la Chancellerie qui communiquait et interprétait ,comme elle le pouvait, un avis sur lequel elle avait reçu des explications officielles. Le CSM, sans doute furieux devant cette médiatisation, s'employait à communiquer, lui aussi, de son côté, de manière évidemment sauvage. Au terme de cet épisode, personne ne pouvait être certain des raisons réellement invoquées par le CSM pour justifier son avis. Le Syndicat a interpellé publiquement le CSM sur les conséquences de son opacité et sur les doutes que l'on pouvait nourrir à l'encontre d'un avis porté contre un membre notablement connu du Syndicat, à défaut de motivation.

Fallait-il engager un combat sur le contenu de l'avis rendu contre notre camarade ?

Cette question est apparue comme emblématique des missions que s'assignera le syndicat le jour où ses représentants siégeront au CSM. Le Syndicat a pour fonction de défendre ses adhérents mais cette défense, pour être légitime et lisible de l'extérieur, doit se fonder sur des principes. Défendra-t-on une promotion en faveur d'un magistrat seulement parce qu'il est syndiqué? Cette conception ferait du CSM le champ clos des affrontements entre organisations syndicales, non sur des questions de principe mais sur des critères d'appartenance. Avons-nous envie de rentrer dans ces jeux là ? Que les autres, comme l'USM, soient tentés de le faire est une chose. Nous avons peut-être d'autres valeurs à imposer et nous n'en serons que plus crédibles à l'intérieur et à l'extérieur de l'institution.

## ... et l'absence de pluralisme

En l'état, ces questions demeurent malheureusement théoriques, Élisabeth Guigou n'ayant pas estimé utile de prévoir dans la prochaine loi organique un mode de scrutin rendant possible la représentation du SM, malgré sa représentativité encore en hausse (35%) aux dernières élections professionnelles. Rien n'empêcherait que les parlementaires se saisissent de la question sous la forme d'un amendement, comme nous l'avons suggéré à certains.

La bataille est loin d'être gagnée cependant. Le syndicalisme dans la magistrature fait encore hurler certains hommes politiques, pas seulement à droite si l'on se souvient de certaines déclarations du maire de Montpellier. Curieusement, ils n'évoquent le risque d'une emprise des syndicats sur le CSM que lorsqu'il est question d'en permettre l'accès au SM. La toute puissance d'un syndicat unique au CSM ne paraît pas les déranger. La sur-représentation de la haute hiérarchie n'a pas été non plus dénoncée alors qu'elle produit des effets particulièrement néfastes, d'autant que les membres du CSM conservent leurs fonctions de hiérarques qui leur permet de se constituer une clientèle d'obligés, à qui on peut promettre d'intervenir en leur faveur. Cumul de mandats en quelque sorte, propices à tous les dérapages et qui, en tout cas, renforce le pouvoir hiérarchique de celui qui note, présente au tableau d'avancement et siège au CSM.

**Le mode de scrutin proportionnel** et l'instauration d'un collège unique apparaît la seule solution pour faire du CSM un organe réellement représentatif; le collège des personnalités qualifiées devra attendre une hypothétique réforme constitutionnelle pour être modifié; à moins que d'ici là des personnalités comme le procureur général près la cour de cassation, aient convaincu la représentation nationale d'instaurer un CSM expurgé de ses représentants magistrats: désignés au terme d'élections au suffrage universel, supposant l'appui de forces politiques, on voit mal comment les membres de ce CSM seraient en position de garantir l'indépendance de la magistrature qui est l'une des missions du CSM, comme le rappellent les textes européens. Mais l'indépendance de la magistrature est-elle au cœur des préoccupations de ces éminentes personnalités ?

## La surhiérarchisation des juridictions

Le projet de loi sur le parquet qui accompagnait celui de réforme constitutionnelle organisait une hiérarchisation accrue des parquets par la légalisation de directives impératives de politique pénale et par l'augmentation des pouvoirs des procureurs généraux.

Ce texte est en sommeil depuis l'échec du Congrès, mais le pouvoir exécutif a-t-il pour autant abandonné sa volonté d'une emprise croissante sur l'appareil judiciaire? Rien n'est moins sûr.

Car parallèlement à la tentative pour influencer directement le contenu de la "production " judiciaire, le pouvoir s'efforce, sous couvert de rationalisation et de gestion, d'affirmer la dépendance administrative des juridictions du premier degré.

C'est ainsi que les chefs de cour ont été dotés du puissant instrument de direction et de contrôle que constituent les SAR (services administratifs régionaux). C'est pourquoi le projet de loi sur la responsabilité était critiquable, en ce qu'il considérait les chefs de TGI comme appartenant à la cour d'appel, fragilisant d'autant l'autonomie administrative des juridictions de première instance.

Il faut en effet se rappeler que les tribunaux d'instance se sont vus complètement aspirés par les TGI à partir de la désignation des juges d'instance parmi les magistrats du TGI. Ont suivi la confiscation de la notation des fonctionnaires, puis l'élaboration du budget par les chefs du TGI. Aujourd'hui, l'autonomie administrative des TI est réduite à une peau de chagrin. Il en est d'ailleurs de même des conseils de prud'hommes. Sans discussion parlementaire, sans même l'élaboration d'un décret, par simples circulaires ou documents techniques, les juridictions du premier degré ont été intégrées à des "arrondissements judiciaires" dont on chercherait vainement la trace dans les codes. Le terme même de juridiction disparaît du langage officiel, s'agissant des TI. Malgré une circulaire de Robert Badinter, toujours en vigueur, les premiers présidents n'adressent pas leurs courriers aux présidents des tribunaux d'instance mais à ceux des TGI, suivant ainsi une voie hiérarchique que ne prévoit aucun texte puisque les deux juridictions sont placées au même degré par le code.

Aujourd'hui, ce sont les TGI qui subissent l'attaque. Le projet de nomination des chefs de TGI parmi les magistrats de la cour constituait la première salve. L'actuel projet de modification du COJ (avril 2000) est la deuxième, qui détermine les "pouvoirs des chefs de cour concernant l'administration et le fonctionnement des juridictions de leur ressort": seront concentrés entre leurs mains l'élaboration et l'exécution des budgets, la gestion administrative des personnels, la conduite du dialogue social, l'élaboration du schéma directeur informatique; ils sont "responsables de la bonne administration des juridictions" et ont autorité sur celles-ci.

Or la ligne de partage entre le juridictionnel et l'administratif est très ténue : diminuer, au nom de la maîtrise des frais de justice, l'enveloppe budgétaire des écoutes téléphoniques ou des expertises, est-ce de l'administratif ou du juridictionnel? "L'évacuation des flux", si chère à nos technocrates, impose-t-elle de créer des chambres de comparution immédiate afin de raccourcir les délais de traitement des procédures, donc d'économiser?

Fort de sa responsabilité, le premier président pourra-t-il enjoindre à tel juge d'instruction, à telle juridiction de la famille, de ne pas recourir à des expertises génétiques ou psychologiques, à des enquêtes sociales ou à des écoutes, sans aucune intention bien sûr de s'immiscer dans l'acte juridictionnel? Pourra-t-il imposer à tel président des priorités de contentieux, lui ordonner de créer des audiences ou d'en supprimer afin d'optimiser le rendement?

Si, sous la pression du SM, la deuxième mouture du projet de décret tente de distinguer la gestion administrative de l'administration judiciaire, les chefs de cour ont toujours le devoir de "s'assurer de l'expédition normale des affaires".

L'important, en définitive, n'est pas seulement de savoir si le SAR sera dirigé par un magistrat ou un fonctionnaire, mais de considérer que les chefs de cour concentrent entre leurs mains une part toujours plus large de pouvoir, que le SAR est conçu comme un service d'inspection à leur dévotion.

L'architecture est claire: soixante grands patrons assistés chacun d'un staff de techniciens pour diriger selon les plus pures règles du management la grande équipe de fonctionnaires et de magistrats qui compose les cours.

Mais, comme tout dirigeant a besoin de contremaîtres, les présidents et procureurs resteront, sur des "sites" dont ils auront perdu la maîtrise réelle, de petits chefs de rayon affectant à leur guise magistrats et fonctionnaires dans les différents services, fixant le nombre des audiences, déléguant et reprenant les pouvoirs juridictionnels propres que le législateur concentre de plus en plus entre leurs mains (juge de l'exécution, juge

de la liberté et de la détention,...), attribuant ou retirant les bureaux, monopolisant les véhicules de service. Ils auront également maintenant des officiers d'ordonnance puisque la chancellerie s'apprête à créer des emplois d'adjoint des chefs de juridiction, terme qui marque la subordination et paraît peu compatible avec l'indépendance d'un juge.

Les projets ne prévoient aucune instance de concertation, ne mentionnent même pas les assemblées générales. A quoi bon la démocratie quand existent des techniques éprouvées de gestion des organisations? Tout au plus imaginera-t-on un bon "dialogue social" dans lequel chacun reste à sa place: le chef est un chef et le lampiste un dindon.

Le SM a réclamé au contraire un rééquilibrage dans les juridictions: présence, lors des conférences budgétaires, de magistrats élus par les assemblées générales, véritables pouvoirs de décision de ces assemblées, autonomisation administrative et budgétaire des tribunaux pour enfants, des juges de l'application des peines, des juges d'instruction, des chambres de la famille, dans les grandes juridictions.

## LE RETOUR DES IMMUNITÉS

Il flotte en cette année 2000 un parfum discret d'amnistie qui teinte certains débats autour de la Corse ou du financement occulte des partis politiques. De manière plus offensive, s'est posée dans le débat politique la question de l'immunité du président de la République ou de la protection pénale des décideurs.

### **La loi Fauchon : ou quand le législateur se souvient qu'on n'est jamais aussi bien servi que par soi-même...**

A défaut de loi " Guigou ", l'année 2000 restera celle de la désormais célèbre loi " Fauchon " tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (loi du 10 juillet 2000).

Cette loi, issue d'une proposition sénatoriale, nous semble révélatrice, tant au regard de ses modalités d'adoption que de son contenu final, de la nostalgie persistante d'une large partie de la classe politique pour l'époque bénie, pas si lointaine, où élus et décideurs publics bénéficiaient d'une immunité juridique, et notamment pénale, en droit comme en fait : le bon vieux temps des privilèges de juridiction, des amnisties, des immunités...

Nous nous souviendrons d'abord que la boîte de Pandore, en la matière, fut ouverte le 24 novembre 1999 par le Premier Ministre en personne qui s'engagea à ce que la réforme aboutisse avant ... les municipales de 2001 ! Dès juin 1999, la Garde des Sceaux avait institué un " groupe d'études restreint ", qui élaborait un rapport sur le sujet (dit rapport Massot).

A peine l'encre de ce rapport sèche, et avant même toute prise de position du Gouvernement sur le sujet, la Haute Assemblée, qui sait donc, à l'occasion, quitter son train de sénateur pour le TGV (ou texte à grande vitesse), se lança à l'abordage d'un sujet où, indéniablement, il y avait urgence à légiférer : 14 élus locaux condamnés de 1995 à 1999 pour des infractions non intentionnelles, il y avait là un contentieux de masse à dépénaliser dans les meilleurs délais !

Après une parodie de concertation (10 " personnalités qualifiées " rapidement auditionnées le 19 janvier 2000), la commission des lois du Sénat adoptait le texte de la proposition le 20 janvier, et ce texte était voté en première lecture une semaine plus tard à la quasi-unanimité (seuls les communistes s'abstenant).

L'Assemblée nationale ne fit pas preuve de moins de célérité. Le Gouvernement tenta bien de freiner les ardeurs des parlementaires, mais y renonça. Le texte final fut adopté à l'unanimité par le Parlement : en moins de six mois, tout le droit de la responsabilité civile et pénale était bousculé, les juges renvoyés dans les cordes et les victimes, malgré les protestations de certaines de leurs associations, invitées à se pourvoir, à leurs frais, devant le juge civil ou administratif.

Nous avons la faiblesse de penser que le sujet méritait mieux que ce débat parlementaire bâclé et tronqué.

Sur le fond, en effet, le SM est de ceux qui croient qu'une vraie réflexion est nécessaire sur les thèmes des

dépénalisations ou des déjudiciarisations à mener. Il croit aussi que l'on doit sérieusement réfléchir au recours trop fréquent au juge pénal comme grand régulateur de tous les dysfonctionnements de notre société.

Il pense encore qu'une analyse des difficultés du juge civil ou administratif à pouvoir rechercher de manière approfondie toutes les causes d'un dommage, notamment corporel, est un vrai sujet.

Mais tout cela fut escamoté par le Parlement qui, en l'espèce, fut obnubilé par les intérêts particuliers de quelques décideurs et ne sut se souvenir qu'il était le garant constitutionnel de l'intérêt général.

La loi aujourd'hui en vigueur multiplie les notions vagues et, par les distinctions subtiles qu'elle opère entre responsabilité des personnes physiques et responsabilité des personnes morales, entre faute directe et indirecte, entre faute indirecte caractérisée ou faute indirecte non caractérisée (et donc non pénalement répréhensible), entre faute civile et faute pénale, permettra, certes toujours, de condamner le lampiste mais créera un véritable parcours d'obstacle lorsqu'un magistrat aura l'intention de remonter pénalement la chaîne des responsabilités.

En outre, la loi devra être appliquée, et à tous les délits non intentionnels concernés : accidents de la route et du travail, catastrophes, avalanches, incendies, accidents ferroviaires ou aériens, publicité mensongère, pollution, vente sans facture, responsabilité médicale, scandales de santé publique, etc.

Quand les premières relaxes ou les premiers non-lieux interviendront, qui en fera d'ailleurs porter la responsabilité aux parlementaires ou à la loi ? Gageons qu'une fois de plus, les thèmes de la responsabilité des juges ou des erreurs de la justice seront plutôt à l'honneur...

## **L'immunité du Président de la République: un débat miné**

La progression des enquêtes sur le système de financement du RPR avec les développements récents autour de la fameuse cassette ont porté la question de la responsabilité pénale du chef d'État au premier plan. La question n'est pas théorique; elle conditionne directement le sort de plusieurs informations judiciaires en cours.

### ***Le débat juridique: les relectures de l'article 68 de la Constitution ou l'art de lire entre les lignes***

L'article 68 de la Constitution autorise-t-il plusieurs interprétations? La bataille entre les principaux constitutionnalistes semble montrer de sérieuses divergences d'interprétations. Le texte est pourtant clair, il n'évoque qu'une seule hypothèse: celle d'actes répréhensibles accomplis dans l'exercice de ses fonctions et prévoit, si ces actes sont qualifiés de haute trahison, un privilège de juridiction devant la Haute Cour de Justice après une mise en accusation par les deux assemblées. La question des actes délictueux, détachables de ses fonctions, n'est pas abordée par l'article 68 et se trouve donc réglée par la compétence de droit commun, c'est-à-dire les tribunaux ordinaires. C'était du moins l'avis de la doctrine avant que la question ne s'applique à Jacques Chirac. Certes, la question de savoir si un acte est détachable de la fonction n'est pas toujours aisée à démêler, à fortiori pour le Président de la République qui est investi de pouvoirs considérables. Mais s'agissant d'actes accomplis avant son accession à la présidence, la difficulté est levée.

Cette clarté de l'article 68 ne s'impose plus aujourd'hui avec la même évidence. Le Conseil constitutionnel a cru utile de préciser sa position le 22 janvier 1999 à l'occasion d'une question posée sur la conformité du traité sur la Cour pénale internationale avec la Constitution; par un motif que des juristes ont qualifié de surabondant, le Conseil offrait une lecture surprenante de l'article 68 qui lui permit d'affirmer que le président jouissait d'un privilège de juridiction pendant la durée de son mandat, y compris pour les actes antérieurs à son élection. Cet avis répondant à une question qui ne lui avait pas été posée n'a pas désamorcé le débat, au point que le Conseil estima utile de préciser sa pensée le 10 octobre dernier par communiqué de presse. Les arguments invoqués à l'appui de son raisonnement ne sont pas tirés de l'interprétation du texte stricto sensu. Il s'agit d'appeler à la rescousse quelques grands principes, tels la séparation des pouvoirs ou la continuité de l'État incarnée par le président. Si la séparation des pouvoirs peut éventuellement être opposée à l'égard d'actes liés aux fonctions présidentielles, on voit mal comment elle constituerait une protection pénale pour des infractions commises antérieurement. Quant au principe de continuité de l'État, il doit protéger la fonction et pas nécessairement l'homme indélicat. Comme le dit à sa manière un député, "la Constitution n'est pas faite pour permettre à des délinquants de s'installer au cœur de l'État pour y trouver un refuge commode".

Sans doute conscient de la faiblesse de ses arguments, le Conseil a sollicité des exemples européens à l'appui de sa démonstration; sauf que les privilèges de juridictions ou immunités y sont en général prévus de manière explicite et qu'ils peuvent d'ailleurs être levés selon des procédures très précises.

C'est dire que la pertinence juridique de cet avis est discutable. Mais le seul débat ne devrait-il pas porter sur son autorité sur les juridictions de droit commun et notamment sur les juges d'instruction en charge de ces dossiers ? La réponse nous vient du doyen Vedel lui-même, par ailleurs défenseur des positions du Conseil et donc peu suspect d'acharnement à l'encontre de Jacques Chirac. L'avis du Conseil n'a pas autorité absolue de chose jugée et ne s'impose donc pas au juge pénal, opinion confirmée par un autre constitutionnaliste, Dominique Chagnollaud, qui réserve à la Cour de cassation le soin de dire le droit sur ce point.

### ***La protection paradoxale du Président de la République***

On ne rentrera pas ici dans la polémique sur les arrière-pensées du Conseil et de son président qui ont pu influencer cet avis. Il suffit de constater que le doute est inévitable et que cette confusion est préjudiciable aux institutions et aux valeurs qu'elles sont censées garantir.

Le Conseil constitutionnel n'ayant pas dit le droit, ce sera donc aux magistrats judiciaires de prendre leurs responsabilités. Tâche assurément non aisée eu égard aux polémiques qui accueilleront inévitablement toute mise en cause du Président. Mais ne faut-il pas songer aux conséquences d'une inertie judiciaire: outre l'entrave à l'établissement de la vérité, qui pourrait ne pas être sans conséquences sur les autres mis en examen, croit-on sérieusement que l'on lèvera ainsi le doute sur l'intégrité du Président ? Paradoxalement, on le renforce en ne lui permettant pas de mettre en œuvre une défense. Enfin, comment le Président de la République pourrait-il continuer de présider, en de telles circonstances, le Conseil supérieur de la magistrature, qui est supposé garantir l'indépendance de la magistrature ?

Un grave conflit d'intérêt s'ouvre désormais, rendu possible par le jeu d'une interprétation faussée de la Constitution qui rend le Président de la République irresponsable de fait, alors qu'à la différence de ses homologues européens, il détient des prérogatives considérables, et notamment un pouvoir de nomination sur des postes clés. Son élection au suffrage universel lui confère une légitimité forte: le doute installé durablement sur les moyens par lesquels son élection a pu être financée entame cette légitimité; l'élection devient alors "la possession occulte des entreprises qui paient et achètent la campagne du candidat victorieux. Voici un Président, que l'on croyait élu, devenu le jouet des entreprises corruptrices qui paient en secret et disposent de moyens de chantages inégalés sur le sommet de l'État" (Arnaud Montebourg, la machine à trahir).

On se doute bien que ce raisonnement vaut pour d'autres élections et ne vise pas seulement le RPR. La restauration de la démocratie passe par le dévoilement judiciaire de ces agissements et la mise en place de mécanismes destinés à prévenir le retour à ces pratiques qui minent le suffrage universel et sèment le doute sur le ressort des décisions politiques.

### **La suppression annoncée de la sous-direction économique et financière, révélatrice d'une renonciation à faire de la lutte contre la corruption une priorité**

Au-delà de ce débat, d'autres immunités résultent de l'insuffisante organisation de l'État et de la justice. S'agissant de la lutte contre la corruption, Elisabeth Guigou laisse un bilan très contrasté: en particulier, le projet de démantèlement de la sous-direction économique et financière de la direction des affaires criminelles, qui avait contribué à améliorer la qualité de la réponse judiciaire aux infractions économiques et financières, doit être considéré comme un indicateur d'alerte.

Quant au service central de prévention de la corruption, il ne dispose plus, depuis son unique avis rendu en toute indépendance en septembre 1995, de moyens et de personnel à la hauteur des enjeux.

Les pôles économiques et financiers spécialisés dans les juridictions voient de leur côté leur efficacité restreinte, en proportion de la diminution des officiers de police judiciaire affectés dans ce domaine, et ce au moment où l'actualité met en évidence l'ampleur et la persistance des pratiques de corruption en France.

Ainsi la suppression de la sous-direction des affaires économiques et financières ne paraît pas dissociable

du contexte dans lequel elle intervient. Les initiatives visant à alerter les responsables politiques et l'opinion publique sur l'enjeu de cette réforme ont reçu l'appui du SM.

La nostalgie des vieilles immunités s'empare de certains esprits mais s'agissant de la responsabilité des magistrats, le discours s'inverse: à la fin de l'année 99, sur fond de marchandages en vue de la défunte loi constitutionnelle, les magistrats sont soudain sommés de rendre des comptes, accusés d'être les derniers survivants d'une caste d'intouchables. L'avant-projet sur la responsabilité des magistrats illustre les ambivalences d'un gouvernement décidé à donner des gages sur ce plan tout en résistant aux surenchères les plus extrêmes.

## **L'ARME DISCIPLINAIRE : A DOUBLE TRANCHANT**

Si l'avant-projet de loi organique de la fin de l'année 1999 est mort-né, l'idée de muscler la responsabilité des magistrats n'a pas disparu des esprits. Ainsi, le rapport sénatorial de la Commission des lois réintroduit-il dans l'actuel projet de loi organique des dispositions limitant à 7 ans la durée de l'exercice des fonctions de chef de juridiction ainsi que celle des fonctions spécialisées, le rapporteur Pierre Fauchon citant immédiatement l'exemple de l'instruction; on se doutait bien que ce n'était pas la limitation de la durée des fonctions de juge des enfants qui lui tenait à cœur.. Par ailleurs, la commission des lois du Sénat réintroduit l'extension du pouvoir de saisine du CSM par les chefs de cour, au motif que certains signalements sont parfois restés sans suite de la part du Garde des Sceaux et que des poursuites sur la base de rapports des chefs de cour ne pourraient faire l'objet d'interprétations de nature politique.

On pressent que le débat posé de cette manière est piégé; faut-il pour autant fuir ce sujet ou ne l'aborder que pour en dénoncer les arrière-pensées? Il nous semble, au contraire, que le Syndicat est mûr pour proposer des pistes de réflexion. L'expérience cumulée du SM dans la défense disciplinaire est un atout précieux et conduit à un constat déroutant.

On attendrait de la procédure disciplinaire qu'elle permette de sanctionner les comportements les plus graves tout en offrant des garanties permettant à un magistrat de se défendre contre des accusations injustes ou excessives.

N'est ce pas l'inverse qui se produit vis à vis des magistrats mais également des officiers de police judiciaire ?

### **Les comportements les plus graves sont-ils sanctionnés ?**

La première faille réside dans le dispositif de signalement. Il est largement entre les mains des chefs de cour et ne produit pas les effets escomptés. L'expérience montre que le zèle dans le signalement est inversement proportionnel à la gravité des fautes commises. Ce trait ne peut surprendre, les comportements les plus graves, ceux dont la coloration pénale est présente, soulèvent d'importantes difficultés liées au contexte de la juridiction, aux connivences ou aux inerties de tous les professionnels côtoyant le magistrat. La décision de demander une inspection est porteuse de bouleversements au sein de la juridiction et de remise en cause de certaines positions acquises ou d'équilibres délicats. Les chefs de juridiction ou de cour, en présence de manquements graves, ne sont pas à l'abri de mises en cause indirectes pour leur inertie passée et c'est ce qui explique le silence qui continue à entourer certaines pratiques. Dans le meilleur des cas, on cherchera une solution discrète: ainsi, en présence d'un vol en flagrant délit commis il y a quelques années par un magistrat, le procureur a opté pour un classement sans suite, la voie disciplinaire a été écartée par les chefs de cour et tout s'est réglé par la mutation du magistrat dans les DOM-TOM, avec l'accord du magistrat en cause.

Lorsque les faits sont connus de la Chancellerie, ils le sont plus souvent à la suite de fuites dans la presse et même dans ce cas, la décision d'envoyer l'Inspection se heurte à des considérations d'opportunité politique; craint-on des révélations en cascade dont on ne mesurera pas les retombées ? Seule une enquête pénale est alors susceptible de débloquer ce type de situation; là encore, les risques d'entrave ne sont pas absents, soit du côté des magistrats soit du côté des enquêteurs ou de leur hiérarchie.

S'en remettre comme le propose Pierre Fauchon aux chefs de cour, moins suspects selon lui d'arrière-pensées politiques, paraît une mesure non seulement dérisoire mais dangereuse. Il oublie que le mode de nomination des procureurs généraux est entièrement entre les mains du pouvoir exécutif ce qui entame l'approche impartiale de ces magistrats. Imaginons un instant certains procureurs généraux du Sud de la France ou d'ailleurs, dotés du pouvoir de saisir le CSM... On voit quel type de magistrats serait sacrifié immédiatement et on tremble encore plus en songeant à ceux qui jouiraient d'une impunité totale.

Il reste d'épineuses questions liées aux contours de la faute disciplinaire, notamment lorsqu'elle est indissolublement liée à l'exercice des fonctions. On peut se contenter de la réponse classique consistant à renvoyer la solution vers les voies de recours juridictionnelles. Reste que cette réponse est insatisfaisante dans certains cas lorsque le comportement juridictionnel anormal n'est pas dicté par une simple erreur d'appréciation ou ne résulte pas d'un dysfonctionnement collectif du service public de la justice. Des exemples de l'actualité la plus récente ont relancé ces questions: peut-on mettre en cause disciplinairement un magistrat qui n'accomplit aucun acte d'instruction pendant plusieurs années ? Appliquée de manière automatique, cette règle pourrait être une machine de guerre contre des juges d'instruction dont le cabinet surencombré les contraint à dresser des priorités.

Faut-il, pour autant, au nom de l'indépendance juridictionnelle, s'interdire de leur demander des comptes sur les raisons qui ont pu les conduire à laisser en jachère certains dossiers ? La situation se complique encore lorsque le parquet, de son côté, décide sciemment de laisser prescrire un certain nombre de dossiers financiers en état d'être jugés, au motif que les audiences correctionnelles ne pourront les absorber, la priorité restant au traitement en temps réel et au traitement de la petite délinquance. Des choix de politique pénale pourront conduire à l'impunité de délinquants organisés, au nom de considérations baptisées pudiquement de " gestion de stocks".

De même, est-il normal qu'en présence d'une affaire d'État mettant en cause des intérêts liés à la politique française à Djibouti, des juges d'instruction consolident benoîtement la version officielle? L'affaire Borrel a illustré jusqu'à la caricature cette inclinaison. Tardivement, la sanction est venue sous la forme d'un dessaisissement, mais le retard pris ainsi dans les investigations risque d'être fatal. Et que dire de l'acharnement d'un juge d'instruction qui s'adjoit deux collègues pour instruire une affaire de violation de secret d'instruction contre le magistrat Albert Lévy , après avoir été désavoué par la Chambre d'accusation ? Peut-on faire l'économie d'un retour sur les affaires de Toulon pour comprendre la raison d'une telle aberration ?

On voit bien par ces quelques exemples la complexité redoutable de la question de la responsabilité disciplinaire, raison de plus de ne pas en faire une monnaie d'échange pour satisfaire quelques hommes politiques engagés en un singulier combat contre les juges.

## **les garanties sont-elles suffisantes ?**

L'envers de la question réside dans les garanties dont disposent les magistrats poursuivis au disciplinaire; sur ce point, la réflexion du SM est plus ancienne. Elle se nourrit cette année de quelques expériences supplémentaires.

Les garanties ont un double objectif: permettre d'éviter une instrumentalisation de la voie disciplinaire par le pouvoir exécutif et assurer un procès équitable devant le CSM.

La décision d'engager des poursuites disciplinaires incombe en l'état des textes au seul Garde des Sceaux; quant à l'enquête de l'Inspection qui constitue souvent le support de cette décision, elle s'exerce sous la direction de la Chancellerie. L'enquête n'est pas soumise au principe du contradictoire et ne prévoit ni l'accès au dossier ni la présence du défenseur. En outre, les auditions des personnes interrogées ne sont pas nécessairement retranscrites intégralement. Lorsque ce rapport est remis au Garde, une période d'incertitude s'ouvre; en l'absence de délai de prescription de l'action disciplinaire, les ministres successifs se sont crus autorisés à garder sous le coude une procédure, parfois pour l'enterrer tout bonnement, parfois pour la ressortir à leur guise. Cet opportunisme dans la décision disciplinaire conduit à entretenir une grande opacité à la fois sur le contenu du rapport de l'Inspection et sur les intentions du Garde. Sur le premier point, un pas

en avant a été franchi, contraignant la Chancellerie à permettre aux magistrats visés par un rapport d'inspection à en prendre connaissance dans un délai raisonnable.

C'est le sens de l'avis rendu cette année par la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), à la demande de notre camarade Hubert Dujardin. En revanche, la Chancellerie n'a pas encore admis qu'elle se devait de notifier sa décision de classement sans suite lorsqu'elle n'entendait pas saisir le CSM. Cette phase d'incertitude fragilise des magistrats qui, comme Hubert Dujardin ou comme un autre procureur adjoint de Lille ("coupable" d'avoir dénoncé une certaine inertie judiciaire à l'égard de responsables du SRPJ), attendent pendant près de 2 ans que la Chancellerie se prononce. Or, l'expérience montre que l'écoulement de ce délai ne met pas obstacle au déclenchement de l'action disciplinaire.

L'affaire du juge Murciano, instruisant de nombreuses affaires sensibles, dans une région où le crime organisé et la corruption se côtoient dans une proximité dangereuse, en est un exemple frappant. Dans cette même affaire, se greffent d'autres interrogations sur le chassé-croisé des avis les plus contraires au sein même du Ministère sur la nécessité d'utiliser la force de frappe disciplinaire sur un fondement aussi incertain. Dans ces conditions, les motivations de l'acharnement du Garde à l'encontre de Jean Pierre Murciano ont soulevé quelques interrogations légitimes.

On le voit, l'origine politique de la décision de poursuite soulève des questions quant à l'impartialité de l'évaluation, voire aux arrière-pensées qui la sous-tendent. La nécessité d'introduire des garde-fous, en tout cas de renforcer les garanties dans la phase d'instruction et de jugement n'en est que plus forte.

S'agissant de la phase d'instruction, **il entrerait dans la mission du CSM, en tant que garant de l'indépendance de la magistrature, de faire l'instruction du dossier**, c'est-à-dire d'entendre l'ensemble des témoins, de se faire communiquer toutes les pièces utiles, voire d'organiser des confrontations ou de se transporter sur place. En dépit des demandes qui ont pu être faites dans ce sens, et ce fut le cas dans l'affaire Murciano, le CSM a observé une attitude frileuse, se contentant d'interroger le magistrat en cause, acceptant néanmoins d'entendre deux témoins et de faire une demande de pièces à la Chancellerie. Il se fit pardonner cette audace en renvoyant précipitamment le juge en formation de jugement sans avoir clôturé son instruction ou opposé un refus explicite aux demandes d'actes posées par ses défenseurs.

Dans ces conditions, il ne reste que l'audience proprement dite pour espérer encore faire respecter le principe du contradictoire et les droits de la défense. Il est toujours loisible de faire citer des témoins mais le choix des questions par la défense est sous haute surveillance; tout élément tenant au contexte de la juridiction est suspect surtout s'il peut avoir comme objet de mettre en cause un hiérarque de la Cour; ce fut le cas lors de l'audience Murciano quand furent évoquées par un enquêteur de gendarmerie et un expert les entraves opposées dans certains dossiers sensibles par un haut magistrat. Le témoignage d'Éric de Montgolfier acheva de sidérer le CSM qui se garda pourtant de consigner par écrit ces précieuses dépositions. Il est vrai que la motivation de la décision en aurait peut être été rendue plus délicate.

Il restera pourtant de cette audience un acquis sans précédent: **l'effectivité du principe de la publicité des audiences**; si ce principe était reconnu depuis 1996-1997 par le CSM, il demeurerait largement virtuel en l'absence d'information sur la date des audiences; l'audience Murciano permit de faire un pas en avant, les médias prévenus et de nombreux magistrats et avocats ayant pu assister à l'intégralité des débats.

Malgré ces avancées, le champ disciplinaire demeure encore une zone de faible droit; en témoigne la procédure de l'avertissement qui n'est assurée d'aucune garantie, s'agissant d'un pouvoir propre du chef de Cour; ou encore la mutation dans l'intérêt du service à l'encontre d'un magistrat du parquet.

Le cas s'est posé récemment à propos d'Hubert Dujardin: le dernier acte d'Élisabeth Guigou fut en effet de proposer au CSM sa mutation d'office sur le poste d'avocat général de Versailles, au motif officieux que la cohabitation avec le procureur de la république L. Davenas devenait problématique. Après avoir condamné cette décision qui se situe pour nous dans le registre para-disciplinaire, le SM fit observer à la nouvelle ministre que la Chancellerie avait sans doute contribué à cristalliser le conflit en ne prenant pas position sur le rapport d'inspection, lequel relevait des griefs importants à l'encontre du procureur d'Evry.

La mutation d'office apparaissait bien comme une sanction envers un premier procureur adjoint

"coupable" d'avoir considéré que l'indépendance n'était pas une option mais un devoir et d'entretenir une conception exigeante du principe d'égalité devant la loi. A ces graves défauts, Hubert Dujardin en rajouta un troisième: celui de refuser la promotion que constituait assurément le poste d'avocat général à Versailles ou tout autre poste en avancement tant que le Garde des Sceaux n'aurait pas pris position sur le rapport de l'Inspection. **Un magistrat qui refuse un avancement parce qu'il fait prévaloir certains principes est assurément un magistrat dangereux .**

Le SM fit connaître à la nouvelle ministre sa position sur ce dossier, exigeant le retrait immédiat de ce projet de nomination tout en demandant au CSM d'entendre Hubert Dujardin et son défenseur syndical, avant d'émettre son avis. Est-ce le résultat de notre persuasion ou la crainte de se voir désavouée par un avis non conforme du CSM, la ministre prit en tout cas la mesure de l'événement et fit marche arrière, à notre grande satisfaction... Il ne reste plus qu'à obtenir la notification du classement sans suite sur le plan disciplinaire, demande qui se heurte actuellement à une culture administrative peu habituée aux règles de transparence.

## **Et s'il y avait pire que les procédures disciplinaires des magistrats ? : Du statut des OPJ...**

Nous avons eu l'occasion, cette année, de vérifier la vulnérabilité particulière des gendarmes OPJ.

En premier lieu, les principes de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme, qui s'appliquent aujourd'hui à toute procédure disciplinaire, ne les concernent pas : lors de la ratification de cette Convention, la France a émis une réserve excluant précisément, comme pour tous les militaires, la discipline du champ d'application de la Convention. En second lieu, la prohibition de toute activité syndicale ou de réflexion professionnelle, déduite du statut militaire, au mépris de la Constitution, interdit tout contre-pouvoir face à des décisions disciplinaires quasi-discrétionnaires.

Il est donc facile de comprendre la tentation d'instrumentaliser ce pouvoir disciplinaire, dès lors que s'opposent des logiques judiciaires et politico-administratives. Le sort fait aux OPJ Henri Calliet et Jean-Pierre Jodet, évincés par leur hiérarchie d'une enquête sensible (affaire de l'arsenal de Toulon) qu'ils conduisaient loyalement sous l'autorité des juges d'instruction compétents, et sanctionnés au terme d'une procédure disciplinaire dévoyée, est apparu emblématique d'une situation profondément dégradée.

Le SM, au-delà du soutien ponctuel apporté à ces OPJ, se devait de tirer toutes les leçons de cette situation : en gendarmerie, mais aussi dans la police, tout se passe comme si, face aux difficultés pour faire prendre en compte par la justice des considérations étrangères au droit, le pouvoir, qu'il soit politique ou issu de divers lobbies, s'efforçait de neutraliser en amont, par son autorité sur les OPJ, les dossiers sensibles. Or, à quoi donc servirait une justice indépendante mais privée des informations pertinentes et des moyens d'enquêter ?

Le statut de l'OPJ et l'organisation de la police judiciaire doivent être reconsidérés dans cette perspective. L'engagement de syndiqués, aux côtés d'OPJ et d'APJ, policiers et gendarmes, qui pourrait se concrétiser dans la création d'une structure destinée à lutter pour que la force publique demeure instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée (article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789) doit recevoir, dans ce contexte, l'entier soutien du SM.

## **LE RÔLE DU SM : RENOUVELER LA RÉFLEXION EN ÉLARGISSANT LES ALLIANCES**

### **Les parias de la justice : les étrangers**

Jean-Pierre Chevènement, alors ministre de l'Intérieur, en rappelant la fin de la politique de régularisation menée en 1997 et 1998, enjoignait aux préfets, dans une circulaire à l'automne 1999, d'intensifier l'éloignement effectif des étrangers en situation irrégulière, en utilisant les contrôles d'identité et en systématisant les procédures de rétention. Dans son élan policier, le ministre de l'Intérieur demandait au Garde

des Sceaux de donner aux parquets des instructions pénales afin que cessent en la matière les divergences de jurisprudence.

Que s'est-il passé depuis cette circulaire du 11 octobre 1999 ?

La politique du ministre de l'Intérieur n'a pas bougé d'un iota. Au contraire, la répression à l'égard des étrangers s'est considérablement renforcée, y compris à l'égard des mineurs isolés.

Devant ce constat, le SM a engagé cette année des actions concernant les zones d'attente et de rétentions, ainsi que les mineurs isolés.

### ***Les zones d'attente et les centres de rétention, zones de non droit***

Dès le 3 décembre 1999, le juge Jean-Claude Bouvier du tribunal de grande instance de Bobigny, effectuait un transport sur la zone d'attente aéroportuaire de Roissy, à l'hôtel Ibis, et remettait en liberté 14 étrangers compte tenu de conditions d'hébergement indignes. La Cour d'appel infirmait les ordonnances de Jean-Claude Bouvier au motif que l'appréciation de celui-ci était "subjective" (!) alors que le procès-verbal de transport faisait un constat complet des lieux. Quid de la valeur désormais d'une vue des lieux faite par un juge ? Encore une spécificité du droit des étrangers que le SM a dénoncé.

Autre particularité, la volonté du ministère de l'Intérieur de construire des salles d'audience dans certaines zones aéroportuaires, notamment à Roissy. L'organisation de procès en zone d'attente ne respecterait pas la publicité des débats, et ne répondrait pas aux principes du procès équitable et impartial. Le SM a réagi en demandant à la Garde des Sceaux de s'opposer à ce projet.

Le pouvoir politique n'entend ainsi rien céder sur l'entrée des étrangers sur le territoire national et ne paraît se soucier que de l'efficacité des mesures de refoulement et de reconduite à la frontière.

Une telle situation est particulièrement préoccupante pour les demandeurs d'asile qui se voient souvent refouler sans même que l'OFPRA ait pu examiner leurs demandes. Que dire du maintien en zone d'attente, courant octobre 2000, dans des conditions indignes d'un état de droit, d'une mineure âgée de huit ans, de nationalité française ?

Les étrangers placés en centres de rétention, dont la liste ne cesse de s'allonger, ne sont pas mieux lotis. Outre le fait qu'ils peuvent difficilement organiser leur défense et faire valoir leurs droits dans un lieu d'enfermement, les audiences du 35-bis continuent de s'apparenter à des simulacres de procès.

Le ministère de l'Intérieur considère le juge comme l'exécutant de sa politique, comme l'a bien montré le Préfet du Val-de-Marne qui n'a pas hésité à signifier au Président du Tribunal de grande instance de Créteil que les dispositions légales sur la rétention ne permettaient pas à un magistrat du siège d'effectuer une visite d'un centre de rétention, en dépit de son rôle de gardien des libertés individuelles.

Pourtant le gouvernement ne peut plus se voiler la face, en se contentant d'un projet de décret sur les centres de rétention, qui ne prévoit qu'une modification de fonctionnement, faisant la part belle à l'Office des migrations internationales, établissement public parfaitement inféodé à l'exécutif, et en confiant la désignation des directeurs des centres aux préfets, alors que dans le même temps, un député de la majorité, Louis Mermaz, a qualifié le 14 novembre 2000 les zones d'attente et les centres de rétention d' "d'horreurs de notre République".

Face à une telle situation, **une transparence totale des zones d'attente et des centres de rétention doit être instaurée**, ce qui implique le libre accès de ces lieux aux associations de défense des droits des étrangers sans aucune restriction, aux parlementaires, aux magistrats et aux avocats, et d'autre part, la fermeture immédiate des locaux dont l'insalubrité est établie.

Le droit des étrangers en matière d'entrée et de séjour et le système des zones d'attente et des rétentions doivent être complètement réformés. Un débat démocratique doit être organisé sur le bien fondé de la politique de l'immigration et de l'asile menée en France depuis plus de deux décennies.

Loin de se préoccuper de ces considérations, le Gouvernement préfère durcir la situation des mineurs isolés en zone d'attente.

## **Les mineurs isolés: une protection refusée**

Le Gouvernement était alerté depuis plusieurs mois sur le problème posé par les mineurs isolés, notamment à Roissy, à savoir leur absence de prise en charge après leur entrée sur le territoire français, compte tenu de la jurisprudence du tribunal de Bobigny considérant que les mineurs, à défaut de représentant légal, ne pouvaient se voir valablement notifier une décision de maintien en zone d'attente. Néanmoins, il écartait la solution de la protection immédiate proposée par le SM, des associations de défense des étrangers, la LDH, le SNES-PJJ, et choisissait de reconnaître la capacité juridique aux mineurs étrangers de plus de 16 ans se présentant aux frontières portuaires ou aéroportuaires en désignant un administrateur ad'hoc pour les plus jeunes. Le SM, avec des associations telles le GISTI, l'ANAFE, la Ligue des droits de l'homme et l'Association des Magistrats de la jeunesse a alors tenu une conférence de presse le 6 juillet 2000 dénonçant le projet dont l'objectif évident est de permettre le maintien en zone d'attente des mineurs étrangers isolés pour ensuite les refouler.

Devant le tollé médiatique provoqué par la révélation de ce projet, et après avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) en date du 21 septembre 2000, le Gouvernement renonçait à abaisser l'âge de la capacité juridique pour un mineur étranger; en revanche, il maintenait la désignation obligatoire d'un administrateur ad'hoc, la CNCDDH ayant exprimé sur ce point un avis positif, sous l'impulsion de son Président Pierre Truche, malgré l'avis du SM demandant la saisine systématique du juge des tutelles et du juge pour enfants, ainsi que le placement du mineur à l'aide sociale à l'enfance, aucun mineur ne devant être maintenu en zone d'attente.

Une représentation juridique alibi du mineur sera organisée sous l'égide du parquet. Tout sera alors en place pour empêcher les mineurs isolés d'entrer sur le territoire national, quel que soit le danger encouru. Les administrateurs ad'hoc seront d'ailleurs peut-être des gendarmes à la retraite... !

La situation des mineurs étrangers isolés en dit long sur la politique à l'égard des étrangers, qui tentent souvent au péril de leur vie d'entrer sur le territoire d'un pays d'Europe de l'Ouest.

Du décès du petit bosniaque abattu à Sospel par la Police de l'air et des frontières en 1995, en passant par le jeune africain réfugié dans un train d'atterrissage d'un airbus en 1999, et jusqu'au drame de Douvres cette année, rien ne semble pouvoir faire fléchir la politique de l'exécutif, alors même que des situations choquantes d'étrangers et de mineurs isolés placés en zone d'attente ont été médiatisées à un rythme soutenu depuis la fin de l'été. Que dire des consignations à bord des navires à fond de cale, illégales et sanctionnées comme telles par la justice administrative, sans même que l'État français ne respecte les décisions de justice ? Que dire d'ailleurs aussi des "doubles peines" dont la situation inhumaine et injuste est dénoncée par le SM d'année en année ?

Le renforcement des liens avec nos partenaires habituels comme l'ANAFE, le GISTI, la Cimade, le SAF est fondamental. Cela doit passer par des actions concertées dans le cadre d'une stratégie offensive lors des audiences civiles du 35-bis et du 35-quater, et des audiences pénales sur les infractions au séjour, visant à exploiter tout argument de procédure et de droit, et par la dénonciation de tous les dysfonctionnements administratifs, policiers et judiciaires.

Enfin, le SM, au delà de ses prises de position et de ses actions sur le terrain, devrait pouvoir être en mesure de constituer une force de proposition aux côtés des associations de défense des droits des étrangers pour faire changer la loi et influencer sur la jurisprudence.

## **Les prisons s'ouvrent... au débat public**

Grâce au Syndicat de la magistrature qui a pu trouver des relais parlementaires efficaces, les députés et sénateurs sont désormais autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires. Petite révolution tranquille qui en annonçait une autre: la sortie du livre du Dr Vasseur provoquait une émotion suffisante pour susciter la création de deux commissions parlementaires sur la prison; les rapports des commissions Farge et Canivet sur les longues peines et le contrôle extérieur des prisons, sujet sur lequel le SM a été consulté, ont achevé de sortir de l'ombre ce sujet .

Difficile désormais de faire comme si on ignorait la sordide réalité carcérale dans la patrie des droits de l'homme. Le constat relève un surpeuplement intolérable, des conditions matérielles indignes, des droits de l'homme bafoués, le triomphe de l'arbitraire et de la loi du plus fort. Les parlementaires s'interrogent sur la logique qui a prévalu jusqu'à présent: la construction de nouvelles places de prison ne paraît plus les convaincre; ils découvrent qu'un étranger détenu sur quatre l'est pour de simples infractions liées à l'absence de titres de séjour et mettent en doute le sens de l'incarcération pour cette catégorie de population qui constitue un sous prolétariat exposé aux violences et à des conditions de travail en atelier, dignes de celles qui sévissent dans le secteur du travail clandestin.

La dépénalisation des infractions liées à l'entrée et au séjour des étrangers s'impose comme une évidence; la garde des sceaux fait rapidement savoir que ce sujet ne fait pas partie des pistes immédiates de réflexion; décidément, la détection des véritables urgences ne semble pas une vertu cultivée par Elisabeth Guigou; souvenons-nous de ses déclarations lorsque des voix audacieuses avaient demandé qu'un appel soit instauré en matière criminelle; cela ne faisait pas partie non plus de ses priorités et il a fallu que les parlementaires fassent preuve d'opiniâtreté pour que la chancellerie s'incline.

Il était sans doute plus urgent pour la ministre de mettre en œuvre le bracelet électronique qui risque de constituer un nouveau mode de contrôle social dont l'impact sur la surpopulation carcérale est fortement mis en cause dans les pays qui le pratiquent déjà. Comme le dit un criminologue de Montréal, le professeur Pierre Landreville, "la surveillance électronique des délinquants présentée par l'industrie comme une solution simple, efficace et peu coûteuse (...) est fort probablement un miroir aux alouettes". Le risque de voir les juges prononcer plus aisément de courtes peines, escomptant l'intervention du juge d'application des peines pour décider d'un placement sous PSE, est élevé; on peut regretter enfin que le budget consacré à ce dispositif n'ait pas été consacré aux mesures représentant réellement une alternative à l'emprisonnement et incluant un suivi socio-éducatif.

Il reste à espérer que la loi pénitentiaire annoncée de guerre lasse par Elisabeth Guigou soit votée avant la fin de la législature et qu'elle constitue autre chose qu'une compilation des textes existants. La loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, bénéficie aux détenus qui peuvent depuis le 1er novembre bénéficier d'un avocat au prétoire. Cette avancée s'est heurtée aux réticences de la ministre de la justice qui a multiplié tous les arguments pour tenter d'annihiler la portée du texte, en vain d'ailleurs, la loi étant parfaitement claire. L'engagement d'avocats, militants des droits de l'homme, a fait le reste. Sur le plan juridique, on attend de voir si la cour européenne des droits de l'homme va admettre qu'une juridiction, présidée par le directeur de l'établissement pénitentiaire, administre une peine de 45 jours de mitard. S'agissant du déroulement de l'audience, la présence du défenseur introduit quelques bouleversements: à Lyon, le temps consacré à l'examen de chaque cas est passé de 5 à 50 minutes; l'administration pénitentiaire n'a pas tardé à réagir en saisissant le parquet aux fins de poursuites pénales sur les faits qui justifiaient auparavant le passage au prétoire.

On le voit, l'irruption du droit en prison se heurte à des réflexes administratifs tenaces. Pour que le droit ne s'arrête pas à la porte des prisons, la route est encore longue et semée d'embûches. Le SM continuera à faire jouer sa force de critique et de propositions pour que l'embellie de l'année 2000 ne retombe pas dès le prochain fait divers sanglant et que la représentation nationale ne se contente pas d'humaniser le monde carcéral mais d'engager comme le suggère Loïc Wacquant "une politique volontariste de décarcération" accompagnée d'une réflexion plus approfondie sur le sens de la peine.

## **Le SM face au renouveau du mouvement social**

### ***Face à la pénalisation de la misère et de l'action syndicale...***

Si l'État a toujours eu la tentation de traiter les conflits par la voie pénale, d'autres branches du droit ont été développées dans un esprit participatif, droit social, droit du travail, droit de la consommation et même droit de l'informatique. Le citoyen, employé, travailleur, se voyait reconnaître des statuts divers selon son activité, mais tous avaient pour vocation de le protéger contre les abus de l'État ou des opérateurs économiques

surpuissants, nationaux ou multinationaux. Ainsi, le droit syndical, issu des luttes ouvrières, affirmait-il l'existence du mandat syndical: détenir ce mandat conférait un statut de protection vis-à-vis de l'employeur. De même, le droit de l'informatique tentait-il de protéger le citoyen contre les débordements de fichiers étatiques ou commerciaux sur sa vie privée. Enfin, le mineur, du fait de son âge et de son évolution psychoaffective en devenir, se voyait-il proposer des solutions éducatives en cas de crise, ou des excuses atténuantes au pénal.

Le jeu étatique a changé en l'espace de cinq ans: sous l'emprise d'une idéologie sécuritaire venue d'outre atlantique, et bien relayée en France, se sont mises en place des techniques de pénalisation accrue dont on peut dire qu'elles sont devenues le credo officiel.

Ainsi, par glissements progressifs, notre institution pénale passe insensiblement d'un rappel à la règle de droit (avec tout ce qu'elle a de respect du contradictoire, de personnalisation de la sanction etc.) à un rappel à l'ordre, à des opérations de pacification des quartiers qui ignorent pour la plupart toute recherche des causes et de l'histoire des individus, préférant se raccrocher à un comportementalisme de bas étage qui fait appel à la théorie du criminel-né. (Des chercheurs généticiens nord américains paraissent prêts à cautionner cette démarche ! ). Les conséquences procédurales en France, on les connaît : traitement en temps réel, groupes locaux de traitement de la délinquance, délégués du Procureur etc.

Cette dérive du maintien de l'ordre à tout prix a ses fervents défenseurs dans notre institution et c'est avec une application constante qu'ils contribuent de plus en plus au divorce entre la cité et la justice, pénalisant les pauvres auxquels on ne reconnaît que de pauvres droits, voire pas du tout. Ce sont les mêmes qui veulent reporter l'application de la loi sur la présomption d'innocence, eux qui se contentent d'une production judiciaire qui nous place sous la férule du ministère de l'intérieur. Pour un point exhaustif de ces dérives, il est préférable de se reporter aux interventions lors du colloque de Montpellier et au livre des actes de celui-ci qui paraîtra en début d'année 2001 sous le titre Marianne punitive ( éditions Dagorno).

Mais le monde est décidément trop complexe pour ceux qui ne raisonnent que par des arguments d'autorité et en terme de maintien de l'ordre: ils ont délibérément ignoré l'évolution sociale, s'arc-boutant sur une conception archaïque de la fonction de magistrat. Des mouvements associatifs existaient bien, les consommateurs d'un côté, les syndicats de l'autre, il y avait même une association ATTAC qui avait des ambitions de taxation des flux financiers; mais d'un seul coup fait irruption sur la scène sociale un problème global, essentiel: le risque alimentaire.

Sous l'effet conjugué de la recherche du profit maximal par les firmes agro-alimentaires, la soumission croissante de la recherche à leurs impératifs, l'abandon de leurs prérogatives par les gouvernements au bénéfice des lois du marché représenté par l'OMC, se sont constitués de nouveaux lieux de débats pour les consommateurs-paysans-citoyens.

En 1999, le "Mac-Do" de Millau était démonté par un groupe hétéroclite d'écologistes et de militants de la Confédération paysanne le 30 juin 2000 avait lieu le procès et ce que certains ont pu appeler la Bové-pride.. Entre ces deux dates, on aurait pu espérer que l'action syndicale allait être reconnue par les juges authentifiant de véritables avancées sociales. Au S.M., on se souvient encore du soutien aux ouvriers de Lip et de Cerisay.

De la pire façon, le droit pénal a fait irruption sur la scène sociale ce 30 juin à Millau, le procès des démonteurs du Mac Do devenant l'emblème de la pénalisation de l'action syndicale. La disproportion de la réponse judiciaire dans cette affaire ( recours aux écoutes téléphoniques, mandat d'arrêt puis de dépôt pour des faits relevant finalement du juge unique correctionnel) apparaît symptomatique.

Auparavant, il y avait eu le cas de Jean Charles Hoareau de la C.G.T. chômeurs de Marseille condamné pour aide et assistance pour séjour irrégulier, ou bien celui de dix syndicalistes C.G.T. d'Alès condamnés par le tribunal de cette même ville à des peines allant jusqu'à 12 mois d'emprisonnement avec sursis pour séquestration (s'agissant de l'occupation du hall de la mairie dans un contexte revendicatif). Le point d'orgue est certainement la mise en examen de la Confédération paysanne en tant que personne morale pour " complicité d'introduction par ruse et dégradation de biens dans des locaux contenant des valeurs", par la juge d'instruction de Rodez, le 8 juin 2000 pour un arrachage de plants transgéniques, action remontant à juillet 1999.

Il y aurait encore une longue liste à produire où l'on s'apercevrait que tous les mouvements syndicaux ne sont pas poursuivis de manière similaire. L'attention des parquets se focalise sur les actions sociales porteuses d'un projet politique progressiste, alors que le syndicalisme de la fiche de paye, même très violent, est pourtant accepté.

A notre connaissance, il ne s'agit pas là d'une politique pénale particulière qui viserait à poursuivre les syndicats portant une couleur trop rouge; ce serait pire, l'explication serait plutôt dans l'effet de structure: **l'appareil judiciaire pénal a toujours fonctionné de façon réactionnaire**: c'est à dire que lorsqu'il est sollicité, il réprime invariablement tout ce qui s'éloigne trop du modèle libéral traditionnel du "bon père de famille", propriétaire foncier de préférence, et il lui faut force réformes législatives et jurisprudences audacieuses pour que son fonctionnement arrive ne serait-ce qu'à appréhender l'évolution sociale. En quelque sorte, gardien du temple libéral, la justice s'évertue à ressembler à l'image mythique que l'on donne d'elle : régulatrice des conflits interindividuels mais aussi sociaux.

Est-ce bien le rôle d'une justice pénale, déjà aux abois, incapable de se concentrer sur la criminalité organisée ou les délinquances complexes, de remplir par défaut un espace, abandonné par le politique qui, submergé par les contraintes économiques mondiales, n'arrive plus à proposer un projet de société cohérent? La tentation est alors grande d'imiter le modèle américain où le tout judiciaire et son corollaire, la valeur marchande, ont depuis longtemps remplacé la politique.

Sans doute est-ce cela à quoi Jacques Chirac a exhorté les juges lorsqu'il est venu en octobre 1999 à l'École Nationale de la Magistrature : "le visage humain de la mondialisation, ce sera bien souvent le vôtre, celui du juge chargé d'en réguler les effets".

Depuis deux ans, en matière de poursuites pénales à visage humain, on est servi.

Cette politique de tolérance zéro qui pénalise finalement en premier lieu l'exclu, celui qui ne rentre pas dans le moule, se légitime par une mise à bas des fondements même de la société politique et démocratique: une revendication sociale et syndicale s'exprimant par une manifestation devient soudain un attroupement, pire une bande organisée avec tentative de détérioration de biens, le leader syndical devient un meneur, etc. et dans ce contexte, plus les faits seront anodins, plus la réaction judiciaire sera forte car pervertie par la valeur symbolique que lui attribuent à tort certains juges.

L'État de droit fonctionne alors a contrario des buts qu'il affirme, et, dans ce contexte de revendications non violentes, la justice, ignorant le mouvement social, prend sa part de la désagrégation du tissu social.

Tel a été le sens de notre témoignage au procès de Millau.

### ***...la nécessité d'une réflexion élargie***

Dans un tel contexte, aborder, comme le font certains, les problèmes de justice sous le seul angle des moyens en sautant comme des cabris et en criant " des sous des sous", relève de la supercherie.

Bien évidemment, des moyens suffisants doivent être accordés à la justice mais cela ne doit pas nous éviter de nous interroger sur l'accès au droit et les problèmes d'aide juridictionnelle (avec le SAF): plus globalement, l'attention doit être portée sur la notion de prestations juridiques défendue par les promoteurs de l'OMC : lorsqu'il ne restera plus que des firmes transnationales de conseils juridiques, pourra-t-on réellement parler de justice ?

Par ailleurs, le SM, membre fondateur d'ATTAC (Association pour la taxation des transactions financières pour l'aide aux citoyens) a pleinement participé à l'action de cette association. L'objectif d'ATTAC est en effet la reconquête, par les citoyens, du pouvoir que la sphère financière exerce sur tous les aspects de la vie politique, économique, sociale et culturelle dans l'ensemble du monde. Face aux tentatives de neutralisation ou d'instrumentalisation de la règle de droit pour consolider les rapports de force établis par la puissance de l'argent, le combat juridique est essentiel. Les droits de l'homme peuvent constituer un ultime rempart face au libéralisme sauvage. Aujourd'hui, le droit au travail et à la santé, ainsi que la constitution d'une nouvelle génération de droits de l'homme - droits culturels, droit à un environnement sain, droit au développement durable - sont une condition du respect de la dignité humaine. C'est pourquoi la hiérarchie des règles

auxquelles l'Organisation mondiale du commerce est soumise, et la façon dont celles-ci sont mises en oeuvre par l'Organe des règlements des différends nous concernent : ce fut un élément déterminant de notre engagement à Millau, aux côtés de la Confédération paysanne, également membre d'ATTAC.

La lutte contre les paradis fiscaux prend également place dans cette perspective. Ces pays, qui sont avant tout des paradis judiciaires, offrent un refuge complaisant à l'argent du trafic de stupéfiants, du terrorisme, de la fraude fiscale et de la corruption. Nos actions avec ATTAC s'inscrivent dans le cadre de cette mobilisation des armes du droit contre les dévoiements de l'économie.

La participation à ces travaux a naturellement conduit à resserrer les liens avec d'autres organisations . Ainsi, le SM a-t-il, dans un communiqué commun avec le SNUI (syndicat national unifié des impôts), dénoncé un droit fiscal qui permet encore au ministre chargé du budget de porter seul, de manière discrétionnaire et en toute opacité, atteinte à l'égalité devant la loi et devant l'impôt (à propos de l'affaire Strauss-Kahn/Lagerfeld).

### ***... et intégrant la dimension européenne***

Enfin, le SM figure aux côtés de magistrats européens parmi les initiateurs du manifeste de Strasbourg en faveur d'un parquet européen en matière de fraudes communautaires; un colloque co-organisé les 19-20 octobre dernier par l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Jean de Maillard, Mireille Delmas Marty et le SM a permis une mise en commun des savoirs et des expériences ainsi qu'une confrontation des points de vue en présence. Il en résulte que l'unicité des poursuites sur l'ensemble du territoire communautaire, incarnée par un ministère public européen, assisté de parquets délégués dans les Etats membres, constitue la seule réponse crédible au défi constitué par la fraude communautaire, secteur dans lequel se sont engouffrées des organisations criminelles profitant d'une situation où ce type d'infraction est peu détecté, rarement poursuivi et encore moins sanctionné.

La démission de la Commission Sauter en 1999 à la suite d'irrégularités et de détournements de fonds a accéléré la création d'un office de lutte anti-fraudes européennes, organe encore hybride, mais qui pourrait constituer l'embryon de ce futur parquet européen. Cette proposition, soutenue par la Commission et le Parlement européen, mais écartée par Mme Guigou sans que l'on en perçoive le motif pertinent, sera débattue à Nice lors de la prochaine conférence intergouvernementale. Il reste à espérer que le panorama désastreux de la coopération judiciaire amène le gouvernement français à réviser sa position.

Plus que jamais, la réflexion sur notre statut de magistrat impose aujourd'hui une confrontation avec les pratiques des juges administratifs et financiers; elle justifie nos liens avec le Syndicat des Juridictions Financières, l'Union syndicale des Magistrats Administratifs ou le Syndicat des Juridictions administratives, qui doivent permettre l'émergence d'une culture judiciaire commune ouvrant la voie vers le rapprochement des ordres juridictionnels.