

Paris, le 12 février 2020

**Audition par la commission d'enquête de l'Assemblée nationale
sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire**

L'indépendance de la justice est une exigence démocratique, car elle est une condition de la séparation des pouvoirs et des équilibres démocratiques. Si elle est garantie constitutionnellement, elle est loin d'être effective tant dans le statut des magistrats que dans le fonctionnement de la justice au quotidien.

Pourquoi réclamons nous l'indépendance de la justice ? Ce n'est pas pour le bon plaisir des magistrats. L'indépendance est nécessaire parce que l'institution judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle : elle ne le peut si elle reçoit des ordres du pouvoir exécutif, et qu'elle n'est alors plus en mesure de protéger le droit à la sûreté des citoyens. Parce qu'elle doit faire respecter l'égalité devant la loi : elle ne le peut plus si une majorité au pouvoir la contrôle pour qu'elle ne puisse rechercher les infractions commises par ceux qui soutiennent ce pouvoir, ou les amis de leurs amis. Parce qu'au delà de son rôle dans la protection de ces principes fondamentaux, elle assoit ses décisions sur les lois votées au nom du peuple français, mais aussi sur des principes fondamentaux inscrits dans notre corpus constitutionnel, érigés au cours des siècles, dans une lente maturation, au nom du peuple, voire, lorsqu'il s'agit de normes européennes et internationales, au nom des peuples, et qu'elle applique l'ensemble de ces normes à des cas particuliers.

Les décisions prises par les juges forment la jurisprudence, et tout juriste a appris que le propre de cette jurisprudence est d'être vivante, de coller à l'évolution de la société, voire de précéder des changements législatifs. C'est la raison pour laquelle, l'indépendance de la justice passe aussi par l'indépendance juridictionnelle des magistrats. Il s'agit ici d'une indépendance qui ne se définit pas uniquement vis-à-vis du pouvoir exécutif, mais des conditions d'exercice des magistrats.

La question de l'indépendance de la justice est ainsi indissociable du rôle qui lui est assignée dans les équilibres démocratiques. Historiquement, elle fut longtemps réduite en France à un strict rôle d'application de la loi. Cet héritage pèse lourd dans le débat national sur son indépendance. Si la justice est constamment renvoyée, contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays européens, à son absence de légitimité face à un pouvoir exécutif et un pouvoir législatif élus, elle est pour nous, pour citer une tribune récemment publiée dans le journal *Le Monde*¹ par un collectif d'intellectuels, d'avocats, et de responsables politiques « au centre des rythmes démocratiques, entre le peuple électeur (la loi votée), le peuple fondateur (les droits fondamentaux) et le peuple des citoyens plaideurs (la demande de justice) ».

¹ *Le Monde*, samedi 14 décembre 2019, « l'enquête qui vise Eric Alt opère un retour à une vision périmée du rôle du magistrat »

C'est la raison pour laquelle nous soutenons que l'indépendance de notre institution implique non seulement des garanties empêchant l'immixtion du pouvoir exécutif dans le cours de la justice, en dehors de la définition de la politique pénale qui lui revient, mais aussi que son rôle juridictionnel, y compris de créateur de droit et de droits, soit respecté dans les règles d'organisation interne des juridictions et les moyens qui lui sont alloués.

Garanties statutaires

A l'exception de ceux nommés aux plus hautes fonctions du siège, les magistrats sont nommés sur proposition de l'exécutif après avis conforme du CSM pour les magistrats du siège et avis simple pour ceux du Parquet. Ce mode de nomination vous paraît-il compatible avec l'indépendance des magistrats?

Afin d'assurer pleinement l'indépendance de la justice, ne faudrait-il pas aller plus loin dans le projet de réforme constitutionnelle s'agissant, par exemple, de la composition du Conseil supérieur de la magistrature, des règles de désignation de ses membres et de ses pouvoirs?

Sur la nomination des magistrats :

Le Syndicat de la magistrature milite depuis sa création pour que les conditions de nomination des magistrats les mettent à l'abri de toute pression, qu'elles émanent du pouvoir politique ou de l'institution judiciaire elle-même. Si le CSM dispose à l'heure actuelle du pouvoir de proposition des plus hauts postes de magistrats du siège, la carrière de la majorité des magistrats reste entre les mains de l'Exécutif, situation totalement incompatible avec l'exigence d'indépendance pesant sur le service public de la justice.

Le Syndicat de la magistrature est favorable au principe de l'unité du corps (Cf infra). Mais le statut des magistrats du parquet pose d'autant plus question que leurs pouvoirs ont été considérablement accrus au fil des évolutions législatives des 10 dernières années, que la CEDH rappelle régulièrement qu'ils ne peuvent être considérés comme une autorité indépendante au sens de l'article 5§3 de la convention, et que leurs conditions de nomination alimentent régulièrement le soupçon d'une justice sous influence.

Dans l'imaginaire collectif, ce sont de fait les règles de nomination des magistrats du parquet qui expliquent principalement l'insuffisante indépendance de la justice. Cette thématique est d'ailleurs mise en avant par les responsables politiques eux-mêmes. Or les différentes majorités en responsabilité depuis 1958 font toujours le choix de repousser aux calendes grecques l'adoption de règles de nomination et de discipline des magistrats qui permettraient d'écarter tout soupçon d'intervention du gouvernement dans les affaires judiciaires. On peut remarquer que ce sont parfois les mêmes qui ne dotent pas la justice de règles de nomination garantissant son indépendance, qui dénoncent le manque d'indépendance de la justice lorsqu'ils sont mis en cause.

Or si une réforme du statut du parquet est éminemment nécessaire, la question des réformes à mener pour asseoir l'indépendance de la justice concerne aussi les magistrats du siège.

La carrière des magistrats du parquet, et, ce qu'on oublie souvent, dans une moindre mesure du siège, est en effet largement entre les mains du garde des Sceaux. Celui-ci fait son choix parmi les magistrats ayant candidaté pour chaque poste - à l'exception des présidents et premiers présidents des juridictions - et le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) donne un avis sur ces choix, qui doit être conforme pour les magistrats du siège alors que, s'agissant du parquet, le garde des Sceaux peut toujours outrepasser leur avis. De fait, le CSM ne trouve pas matière à rendre des avis non

conformes ou défavorables lorsque les candidats ont des profils équivalents, ce qui laisse au garde des Sceaux toute latitude pour faire entrer dans son choix une part d'*intuitu personae*. Cette anomalie ne connaît aucune justification.

Le fantasme d'une justice asservie au pouvoir exécutif ne correspond pas pour autant à la réalité : l'indépendance est une des obligations déontologiques des magistrats et l'immense majorité des magistrats y est extrêmement attentive. Ces règles de nomination ont principalement pour effet d'affaiblir la justice, soit parce que les citoyens mettent en doute chaque décision en voyant la main du gouvernement derrière elle, même lorsque ce n'est pas le cas, soit parce que quelques magistrats très visibles - précisément, et pour cause, ceux qui occupent certains postes de la hiérarchie du parquet - prennent leurs décisions pour complaire à ce qu'ils pensent que l'Exécutif attend d'eux.

Pour toutes ces raisons, le Syndicat de la magistrature revendique que le CSM soit seul chargé de la compétence de nommer les magistrats, aussi bien du siège que du parquet.

L'argument habituellement objecté par rapport à cette proposition est celui de la nécessité de conserver un lien organique entre le ministre de la justice et les magistrats du parquet, car le gouvernement, selon les termes de la Constitution, détermine et conduit la politique de la nation, et notamment définit la politique pénale. Cet argument ne résiste pas à l'analyse : ce n'est en aucun cas par le biais des nominations des procureurs que la chancellerie s'assure que la politique pénale générale qu'elle définit est suivie par les procureurs. Il suffit pour s'en convaincre de constater que lorsqu'une nouvelle majorité est élue, les procureurs restent heureusement en place et ne sont pas eux-mêmes renouvelés. Les obligations du serment des magistrats, notamment le principe de loyauté vis à vis de la loi, suffit à ce que ce principe soit respecté. De la même façon, les parlementaires, qui votent la loi, ne nomment pas eux-mêmes les magistrats du siège pour s'assurer que ceux-ci appliquent bien la loi votée dans leurs jugements et décisions.

Lorsque Nicole Belloubet, par exemple, comme d'autres ministres de la justice avant elle, met en lien ces deux notions – nominations et application de la politique pénale –, est-ce une manière d'avouer que l'on a plus de chance d'être nommé procureur lorsqu'on est « en ligne et à l'aise » avec le gouvernement ? C'est en tout cas ce qu'a affirmé sans complexe le Premier ministre devant la représentation nationale, ce qui confirme que le gouvernement actuel a en effet une vision particulièrement restrictive de l'indépendance de la justice, qui doit pouvoir être domestiquée à travers le choix *intuitu personae* des magistrats qui conduisent l'action publique. Divers événements récents, de la répression des gilets jaunes à la manière de conduire des enquêtes susceptibles de mettre en cause les forces de l'ordre, ont montré les effets d'une telle conception de l'indépendance de la justice.

La réforme constitutionnelle actuellement sur la table est totalement insuffisante pour ce qui concerne les conditions de nomination des magistrats : non seulement elle ne prévoit qu'un alignement des conditions de nominations des magistrats du parquet sur celles des magistrats du siège, laissant entier le pouvoir de proposition à la garde des Sceaux, mais cet alignement n'est pas complet : pour les postes de chefs de juridiction au parquet, la garde des Sceaux garderait l'initiative, alors que c'est le CSM qui nomme directement pour le siège les présidents et premiers présidents. Il suffit, pour se convaincre de l'indigence de cette réforme, de constater que depuis 8 ans, les gardes des Sceaux successifs n'ont jamais outrepassé un avis défavorable de la formation parquet du CSM, ce qui équivaut dans la pratique à un avis conforme du CSM sur chacune des nominations décidées pendant cette période. Pour autant, la critique concernant l'absence d'indépendance des magistrats du parquet n'a cessé d'enfler ces dernières années.

Sur la déclinaison du principe hiérarchique au sein du parquet et la notion de juge naturel dans l'organisation de la juridiction :

La formulation du rapport entre les magistrats du parquet et le garde des Sceaux dans l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 place les premiers « sous l'autorité » du second. Pour les raisons précédemment exposées, ce texte doit être supprimé.

Au delà, les rapports hiérarchiques au sein des parquets doivent être clarifiés pour que les substituts, qui sont des magistrats, soient dotés d'une autonomie décisionnelle, laquelle – contrairement aux objections souvent soulevées – n'est là encore pas incompatible avec le cadre d'une politique pénale.

Sans remettre en cause le principe du rapport hiérarchique au sein du parquet, il apparaît que de trop nombreux parquets ont adopté au cours des dernières années diverses pratiques relevant d'une conception infantiliste de la relation hiérarchique tendant à considérer le substitut comme le simple délégataire d'une autorité qui n'appartiendrait en propre qu'à son procureur :

- Exigence de comptes rendus systématiques quotidiens, voire bi-quotidiens, sur les affaires traitées à la permanence, y compris dans des dossiers sans difficulté ni sensibilité particulières.
- Diffusion d'instructions générales systématiques déniaient le pouvoir d'appréciation du magistrat du parquet.
- Exigence d'une autorisation préalable de la hiérarchie avant l'ouverture d'une information judiciaire voire interdiction pour les substituts de signer eux-mêmes des réquisitoires introductifs.
- Signature impérative de l'ensemble des réquisitoires définitifs criminels par le chef de parquet.
- Modification a posteriori, sans discussion préalable, des décisions prises par des substituts en cas de recours exercé auprès du chef de parquet par la hiérarchie policière ou les élus locaux.

Cette tendance est d'autant plus contestable que sa diffusion est relativement récente à l'échelle de l'histoire du ministère public, alors que les textes définissant la relation hiérarchique au sein des parquets sont demeurés inchangés.

Il convient de donner toute leur réalité à des textes selon lesquels, au terme de la jurisprudence de la Cour de cassation, il « puise de sa seule qualité, en dehors de toute délégation de pouvoir, le droit d'accomplir tous les actes rentrant dans l'exercice de l'action publique » (Crim, 3/7/1990, pourvoi n° 90-82418). Ainsi, le Syndicat de la magistrature revendique la consécration explicite à l'article 5 de l'ordonnance de 1958 de l'autonomie de décision du magistrat du parquet, qui ne doit être soumis dans le traitement des dossiers qui lui sont confiés qu'au respect de la légalité et des directives générales de politique pénale déterminées par la chancellerie et adaptée localement par le procureur.

Pour les magistrats du parquet et pour ceux du siège, des règles claires, précises et objectives doivent présider à la répartition des services, à l'attribution et au dessaisissement des dossiers. Le statut doit préciser, concernant les magistrats du parquet, dans quelles conditions un dossier peut être repris par le procureur de la République par application du principe hiérarchique, ces décisions devant être formalisées par écrit afin d'être transparentes.

Pour les magistrats du siège, la question de l'autorité de nomination des magistrats à leur poste n'épuise pas le sujet de leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, notamment vis-à-vis de leur hiérarchie. En effet, au sein d'une même fonction, une grande variété de services existe. C'est la raison pour laquelle, pour les fonctions du siège, le Syndicat de la magistrature revendique que certaines spécialités qui correspondent à la fonction actuelle de « juge » ou « vice président » fassent l'objet d'une nomination par décret. Il en est ainsi notamment des fonctions de juge de la famille, de

président du tribunal correctionnel ou de cour d'assises. Cette évolution permettrait d'assurer que les magistrats ne puissent être déplacés par le chef de juridiction de manière aléatoire.

Par ailleurs, dans un souci de protection de l'indépendance, l'ordonnance de roulement au siège et la répartition des services et contentieux au parquet doivent être adoptées sur avis conforme (et non simple comme actuellement) de l'assemblée générale des magistrats. Si une souplesse et des mécanismes de suppléance sont bien entendu nécessaires pour prendre en compte les aléas et contraintes de service, une procédure donnée doit par principe échoir à son magistrat « naturel » et un chef de juridiction ne doit jamais pouvoir décharger de manière arbitraire un magistrat – qu'il soit du siège ou du parquet – d'un dossier ou d'un contentieux. C'est le principe du « juge naturel », que nous souhaiterions voir consacré dans les textes.

Enfin, la Constitution n'impose l'immovibilité que des magistrats du siège, elle ne la prévoit ni ne l'interdit pour les magistrats du ministère public. Le SM revendique l'extension aux magistrats du parquet de cette protection statutaire indispensable contre tout déplacement arbitraire « dans l'intérêt du service ».

Sur la discipline :

Les attributions du CSM en matière disciplinaire sont les suivantes :

- une formation compétente pour le siège, présidée par le Premier président de la Cour de cassation et composée de six autres magistrats du siège, un magistrat du parquet et huit personnalités extérieures ;
- une formation compétente pour le parquet, présidée par le Procureur Général près la Cour de cassation et composée de six autres magistrats du parquet, un magistrat du siège et huit personnalités extérieures.

Il peut prononcer, ou seulement proposer au ministre dans le cas des magistrats du parquet, des sanctions qui vont du blâme avec inscription au dossier à la révocation (art. 45 du statut).

Il est saisi par le ministre, le plus souvent sur la base d'une enquête de l'Inspection générale de la Justice (IGJ), par un chef de cour, ou, plus rarement, par un justiciable si la commission d'admission des requêtes (CAR) a jugé la plainte recevable.

Avant l'audience, un rapporteur est nommé pour entendre le magistrat et, le cas échéant, diligenter des investigations complémentaires. Lors des auditions devant le rapporteur et durant l'audience, le magistrat peut se faire assister d'un avocat ou d'un pair.

La procédure disciplinaire, une fois le CSM saisi, peut paraître relativement satisfaisante sur le papier, le magistrat disposant de divers droits : communication du dossier et de l'enquête, droit d'être assisté par un pair ou un avocat, droit de consulter le dossier et les pièces nouvelles, d'en obtenir copie et d'avoir communication du rapport avant l'audience.

Mais ce n'est qu'une vision parcellaire. Pour le parquet comme pour le siège, le rapporteur seul ne dispose pas du temps et des moyens suffisants pour réaliser toutes les investigations qu'il jugerait utiles. Cela renforce la place déjà centrale consacrée à l'enquête administrative réalisée par l'Inspection, qui présente encore d'importantes lacunes. Par ailleurs, malgré des promesses réitérées de réforme sur ce sujet, le CSM ne s'est pas vu rattacher un corps d'inspection et continue à ne donner, au parquet, que des avis simples au ministre. Entre les mutations d'office para-disciplinaires et les décisions disciplinaires, le pouvoir politique conserve les moyens d'un interventionnisme politique.

Il est donc fondamental de couper ce lien et de garantir le respect des droits de la défense tout au long de la procédure. Il faudra notamment pour cela rattacher l'IGJ au CSM, conférer à la formation parquet du CSM les mêmes pouvoirs qu'à la formation siège et faire respecter à chaque étape de la procédure les principes du procès équitable.

L'enquête diligentée par l'Inspection générale de la justice (IGJ) qui fonde la saisine du CSM et qui constitue l'essentiel du dossier disciplinaire devant cette instance reste en effet encore trop fragile au regard des droits de la défense.

Le syndicat mène depuis des années un combat sur ce terrain. Il a d'abord fait acter le refus de l'administration de recevoir les magistrats avec un représentant syndical et de leur communiquer le dossier. Il a ensuite obtenu du CSM, par décision du 11 juillet 2013, qu'il écarte des débats les pièces reprenant les déclarations faites par le magistrat devant l'Inspection au regard des conditions déplorables dans lesquelles elles avaient été réalisées. Sous cette impulsion, en 2017, l'IGJ a changé sa doctrine : le magistrat reçoit désormais une copie de son dossier et peut être assisté lors des auditions devant l'Inspection.

Il convient que ces modalités, uniquement actées à ce stade dans une note interne de l'Inspection, selon le principe de libre détermination de sa méthodologie, soient inscrites dans la loi et que l'assistant ne soit pas cantonné, comme c'est le cas, à une présence passive sans possibilité de poser de questions ni de faire d'observations autres que sur le déroulement de l'inspection. Ces éléments sont évidemment consubstantiels à la notion d'assistance et le CSM estime que le contrôle du respect des droits de la défense et du principe du contradictoire dans la procédure disciplinaire doit s'étendre aux auditions réalisées par l'IGJ.

Il est également urgent que le magistrat puisse se faire communiquer le rapport de l'Inspection en amont de la décision du ministre de la Justice, afin de pouvoir formuler des observations à ce stade où le CSM n'est pas encore saisi. De même, il convient d'instaurer un délai maximum entre la remise du rapport d'inspection et la décision du garde des Sceaux de saisir ou non le CSM, le ministre n'étant tenu pour le moment que par le délai de prescription – 3 ans.

Quant aux plaintes des justiciables examinées par la commission d'admission des requêtes du CSM – qui prémunit du soupçon de protection corporatiste – il convient de prévoir dans la loi que le magistrat visé soit systématiquement entendu, le cas échéant assisté, quand le renvoi devant la formation disciplinaire est envisagé, et d'introduire la possibilité de procéder à des rappels déontologiques lorsqu'un renvoi semble disproportionné.

Par ailleurs, les CAR ne disposent pas de pouvoir d'investigations en dehors de l'audition des magistrats concernés. Les CAR sont placées devant le choix difficile, avec peu d'éléments, d'ouvrir une procédure disciplinaire ou de classer la plainte. C'est la raison pour laquelle le Syndicat de la magistrature est favorable à ce qu'une réforme intervienne pour confier aux CAR des pouvoirs d'investigation dans le cadre du filtrage des plaintes.

Le SM revendique :

- des compétences identiques pour le CSM siège et le CSM parquet et la suppression du pouvoir para-disciplinaire de mutation d'office des magistrats du parquet par le garde des Sceaux ;
- le rattachement de l'IGJ au CSM ;
- une procédure d'enquête contradictoire et respectueuse des droits de la défense :

-> la consécration dans la loi des garanties dans l'enquête administrative : délivrance de copie, droit à l'assistance, droit pour le défenseur de poser des questions pendant l'audition et de faire des observations au fond, communication du rapport de l'Inspection en amont de la saisine du CSM ;

-> l'obligation pour le rapporteur du CSM de statuer sur les demandes d'acte, et la consécration dans les textes de l'interdiction pour le rapporteur de participer à la formation de jugement (en préservant une parité entre magistrats et non magistrats, conformément à la jurisprudence de la CEDH) ;

-> l'instauration d'un délai maximum entre la remise du rapport d'inspection et la décision de la garde des Sceaux de saisir ou non le CSM ;

-> la création d'un véritable statut du défenseur devant l'Inspection comme devant le CSM (prise en charge des frais, décharge, délivrance de la copie du dossier...) ;

- l'amélioration de la procédure devant la Commission d'admission des requêtes (contradictoire, extension de ses pouvoirs d'investigation, possibilité de procéder à des rappels déontologiques lorsqu'un renvoi semble disproportionné).

Sur la composition du CSM :

Le Syndicat de la magistrature s'est fortement mobilisé pour faire du CSM une instance pluraliste et indépendante, forte et impartiale, dotée de pouvoirs étendus en matière de nomination de discipline. Si nous avons été la seule organisation syndicale à défendre un CSM composé à majorité de personnalités extérieures, pour mettre fin au soupçon de corporatisme et de clientélisme qui a pu par le passé décrédibiliser l'institution, nous avons milité pour des conditions de nominations de ces membres extérieurs ne dépendent pas du pouvoir politique en place. Nous avons notamment soutenu, lors de l'examen du projet de réforme de 2013, une désignation par un « collège » de hautes personnalités, validé par les 3/5ème des commissions parlementaires.

Les élections des représentants des magistrats au Conseil supérieur de la magistrature (article 3 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994) se déroulent selon un mode de scrutin qui produit une représentation déformée de la magistrature en favorisant démesurément la hiérarchie et le fait majoritaire.

Pour les élections au CSM, le scrutin indirect avec l'élection de grands électeurs ayant cinq années d'ancienneté au moins au niveau de chaque cour d'appel, outre sa coûteuse, archaïque et absurde complexité, aboutit, en réduisant le nombre de candidats potentiels notamment au parquet, où les jeunes magistrats sont sur-représentés, à ce que dans de nombreuses cours, aucune liste ne puisse être constituée par les organisations syndicales non majoritaires. Dans les ressorts dans lesquels il n'y a qu'un seul grand électeur à élire (6 au siège, 25 au parquet, sur 35 au total) c'est mathématiquement le syndicat majoritaire qui l'obtient. On aboutit ainsi à ce que, dans de nombreuses cours, les magistrats ne puissent voter selon leur sensibilité, ou, pour ceux qui le peuvent, que ce soit par principe sans effet sur le résultat final des élections. Nous souscrivons ainsi à la proposition faite par le CSM dans son rapport de 2018 (scrutin de liste national, à la représentation proportionnelle au plus fort reste).

D'autre part, la hiérarchie est surreprésentée au sein de cette instance – de manière inversement proportionnelle à sa place dans le corps – qui compte dans chacune de ses formations plus de magistrats issus de la hiérarchie (quatre) que de magistrats des juridictions (trois). Le Syndicat de la magistrature revendique la suppression des collèges électoraux (actuellement 4 collèges : cour de cassation, chefs de cour, chefs de juridiction et magistrats des cours et tribunaux) qui entraînent une sur-représentation de la hiérarchie judiciaire au CSM.

Enfin, les attributions nouvelles en matière de nomination qui devraient être confiées au CSM justifient que lui soient rattachés les services de la direction des services judiciaires actuellement chargés de la gestion de la carrière des magistrats.

Sur les pouvoirs du CSM en dehors des nominations et discipline :

La réforme de 2008 a bâillonné de fait le CSM puisqu'il ne peut se saisir d'office lorsque l'indépendance de la justice est menacée. Quant aux magistrats « de base », ils sont les seuls à ne pas

pouvoir saisir le CSM, alors que le ministre de la Justice, la hiérarchie judiciaire et les citoyens le peuvent.

Cette possibilité est pourtant largement ouverte aux magistrats des autres pays européens, et la Charte européenne sur le statut des juges, élaborée en 1998 au sein du Conseil de l'Europe, prévoit d'ailleurs dans son article 1.4 que « le statut offre à tout juge ou toute juge qui estiment que leurs droits statutaires, ou plus généralement leur indépendance ou celle de la justice sont menacés ou méconnus d'une manière quelconque la possibilité de saisir une telle instance indépendante disposant de moyens effectifs pour y remédier ou pour proposer d'y remédier ».

La réforme de 2013 a été un échec, alors que le principe de l'indépendance de la justice est régulièrement menacé - pour ne citer que des exemples récents, les conditions dans lesquelles s'organise la suppression de postes de juges d'instruction, la réforme de l'ENM ou encore les propos du Président de la République au sujet de l'affaire Halimi. Le CSM serait à notre sens à sa place en intervenant publiquement sur ces questions. Nous estimons qu'il peut d'ores et déjà le faire, mais la consécration textuelle de ce principe doit être prévue dans la réforme constitutionnelle.

La possibilité pour les magistrats de passer du siège au parquet ainsi que celle de faire des allers-retours dans d'autres corps publics ou dans le privé vous paraissent-elles de nature à influencer sur l'indépendance de la justice ?

Les insuffisances du statut du parquet décrits plus haut et l'incapacité des responsables politiques à le réformer depuis des années conduisent certains à proposer une séparation du corps, d'autant que le rapport entre l'importance des pouvoirs dévolus aux parquets et la faiblesse des garanties qu'il présente est sans doute, en France, parmi les plus défavorable en Europe.

L'évolution de la procédure pénale depuis vingt ans tend en effet à l'augmentation continue des prérogatives du parquet dans des cadres d'enquête qui demeurent non contradictoires. Dans 98% des cas, les procédures sont constituées uniquement de l'enquête parquet. D'autre part, des pouvoirs quasi juridictionnels sont confiés au parquet.

La réforme adoptée le 29 mars 2019 accentue cette évolution, malgré un coup d'arrêt du Conseil Constitutionnel, qui a posé, mais bien tard, des limites à l'utilisation des techniques d'enquête les plus attentatoires aux droits par le parquet. En revanche, toutes les extensions des voies simplifiées de condamnation ont été validées.

Dans ce contexte, certains estiment que le système actuel est un jeu de dupe : le principe d'indépendance de la justice et partant des magistrats du parquet, constitutionnellement garant des libertés individuelles, justifie en droit le fait de lui confier ces prérogatives élargies, alors que ces garanties sont insuffisantes et qu'il est par ailleurs autorisé de poursuite. Ils proposent une séparation du corps, pour aboutir à un modèle accusatoire, dans lequel les prérogatives du parquet serait réduites.

Le Syndicat de la magistrature ne soutient pas cette proposition et se prononce en faveur de l'unité du corps, car la séparation du corps aurait pour inévitable corollaire d'enterrer la revendication de l'indépendance du parquet. Alors que les magistrats du parquet se réfèrent actuellement dans l'exercice de leurs fonctions à la notion d'intérêt de la société, quelle serait leur colonne vertébrale dans l'hypothèse d'une fonctionnarisation et d'une scission du corps ? A notre sens, l'indépendance des magistrats du siège, qui reste à ce jour relative, ne constituerait pas un rempart suffisant face à une porosité de la justice aux intérêts de l'exécutif en place qui ne ferait que s'accroître. Le risque est ainsi celui d'un affaiblissement de l'autorité judiciaire dans son ensemble.

Le pari fait par ceux qui se prononcent en faveur de la séparation du corps est celui du cantonnement des prérogatives du parquet. Or, en l'état de notre procédure pénale, et au vu du mouvement de fond qui a abouti à confier aux parquets des prérogatives très étendues, il est illusoire de penser que la séparation du corps induira mécaniquement la réduction des attributions du parquet et le rééquilibrage de la procédure. Comme déjà évoqué, l'écrasante majorité des enquêtes est conduite par le parquet. On ne voit pas comment ce mouvement pourrait évoluer significativement dans l'hypothèse d'une séparation du corps.

De plus, certaines mesures de contrôle immédiat des l'activité des services de police resteraient indubitablement de la compétence du parquet, par exemple celui de la validité du contrôle d'identité ou de la garde à vue. Or il importe qu'un magistrat indépendant contrôle immédiatement la validité des atteintes aux droits dans l'enquête.

Pour donner un exemple parlant, on voit mal quelles garanties apporterait la séparation du corps, par rapport au régime existant, concernant le traitement judiciaire du mouvement des gilets jaunes : une grande partie du problème résulte de la multiplication des mesures de gardes à vue sur des fondements contestables, dont le contrôle est – et resterait dans l'hypothèse de la séparation du corps - de la seule responsabilité du parquet.

La jurisprudence de la CEDH et l'exemple du statut du parquet en Allemagne laissent peu d'espoir quant au fait que les prérogatives du parquet seraient mécaniquement réduites en cas de séparation du corps : en Allemagne, malgré la séparation du corps, et la fonctionnarisation du parquet, ce dernier conserve les attributions en matière de prolongation de garde à vue, notamment en cas « d'urgence ». La CEDH laisse aux Etats une marge de manœuvre sur ce point : par exemple la notion de présentation immédiate à un juge n'invalide pas la procédure française en matière de garde à vue, qui prévoit que la personne peut rester 48h sans voir un juge du siège, et ce, alors que la CEDH a affirmé dans l'arrêt Medvedyev que le parquet français n'était pas une autorité judiciaire indépendante. Il sera donc possible, sans contrevenir aux principes fondamentaux tels que dégagés actuellement par la CEDH, de procéder à la séparation du corps sans pour autant que les garanties à mettre en œuvre soient véritablement le gage d'un rééquilibrage de la procédure pénale.

Il convient de surcroît de rappeler qu'un facteur puissant du déséquilibre de la procédure pénale provient fondamentalement du rapport de force défavorable entre le ministère de l'Intérieur et l'institution judiciaire : dans le contexte du traitement en temps réel des affaires, dans lequel la pratique judiciaire s'est ancrée depuis vingt ans, les magistrats peinent à assurer la direction de la police judiciaire. La dualité du corps ne ferait que renforcer ce phénomène, en plaçant le parquet sous la même bannière que la police, à savoir en situation de hiérarchie par rapport à l'exécutif.

Dans les faits, le bouleversement qu'il conviendrait d'accomplir pour que cette réforme soit menée dans des conditions acceptables n'en fait pas un horizon plus atteignable que celui de l'indépendance du parquet, alors même que le système qui en résulterait est moins souhaitable que la consécration pleine et entière de l'indépendance de la justice.

Le Syndicat de la magistrature défend donc le principe de l'unité du corps et revendique, outre l'indépendance du parquet, des réformes procédurales nombreuses pour rééquilibrer la procédure pénale, accroître les droits de la défense, mettre fin à la politique de réponse pénale systématique et restaurer le débat judiciaire avant la condamnation pour une réponse pénale individualisée et adaptée.

Concernant la question posée portant sur la possibilité, pour les magistrats, de faire un détachement ou une disponibilité, on relève que dans la très grande majorité des cas, les magistrats qui font ce

choix exercent des fonctions dans une institution ou une administration publique, ce qui constitue une ouverture et ne pose pas de question au regard de leur indépendance. Les disponibilités pour exercer dans le privé sont extrêmement rares et ne sont donc pas un sujet au regard du même principe.

Pour certains observateurs, l'institution judiciaire est aujourd'hui marquée par un fort corporatisme. Que répondez-vous à cette remarque ?

L'appartenance syndicale d'un magistrat peut-elle nuire à son indépendance ?

Nous avons choisi de répondre à ces deux questions ensemble, tant elles nous paraissent liées.

Il convient d'abord de rappeler, concernant la composition du corps des magistrats, que les voies de recrutement latérales sont montées en puissance ces dernières années, de sorte qu'une proportion non négligeable de magistrats a exercé précédemment une ou plusieurs autres professions. Actuellement, la moitié des magistrats qui prennent leurs fonctions chaque année ont un parcours professionnel antérieur.

La première question renvoie au fait de savoir qui prend la parole et s'exprime au nom de l'institution judiciaire, et peut renvoyer cette image de corporatisme. Elle renvoie aussi à une interrogation sur l'organisation actuelle de la justice : nous la critiquons, parce qu'elle favorise structurellement une culture de la soumission à la hiérarchie judiciaire au détriment de l'indépendance.

Comme déjà exposé plus haut, les magistrats dépendent fortement de leurs chefs de juridiction pour l'attribution des services et des dossiers qui leur sont confiés, au détriment du principe du juge naturel. Au delà, les règles d'organisation interne des juridictions donnent un pouvoir exorbitant à la haute hiérarchie judiciaire sur l'ensemble des magistrats : ce sont les chefs de juridiction qui évaluent les magistrats, cette évaluation étant primordiale pour l'avancement en grade et pour obtenir une mutation dans le poste souhaité. Le Syndicat de la magistrature milite ainsi pour une évaluation des magistrats confiée à un corps d'inspecteurs rattaché au CSM, ce qui permettrait par ailleurs d'évaluer les chefs de cour qui ne font eux-mêmes actuellement l'objet d'aucune évaluation. Ce sont encore les chefs de juridiction qui déterminent une partie de la rémunération du magistrat : le SM demande ainsi la suppression de la prime modulable prévue par le décret n° 2003-1284 du 26 décembre 2003, qui est censée récompenser l'engagement du magistrat dans son service et qui s'est montrée à l'usage, au mieux, l'outil d'un productivisme étranger à toute notion de qualité, au pire un levier de discrimination.

Ce sont aussi les chefs de juridiction qui prennent le plus la parole au nom de l'institution judiciaire : seul moment d'ouverture réellement prévu par les textes, les audiences solennelles de rentrée du mois de janvier sont l'occasion pour eux de rendre compte, dans chaque juridiction, de l'activité de la justice dans leur ressort auprès du public. Autre fenêtre de tir pour entendre la voix de l'institution, les conférences de presse des procureurs de la République sur les affaires en cours : là encore, ce sont des chefs de juridiction qui s'expriment.

Or certains chefs de cour ont démontré ces derniers mois qu'ils se vivaient davantage comme des exécutants de la politique mise en œuvre par la ministre que comme des représentants d'une institution indépendante du pouvoir. Les discours particulièrement vindicatifs de certains d'entre eux, lors des audiences solennelles de rentrée, à l'égard des professionnels de justice qui manifestaient contre le projet de loi de réforme de la justice en sont un exemple. Plus récemment, alors que le Syndicat de la magistrature demandait par courrier à la Conférence des premiers présidents de cours d'appel de réagir aux révélations du *Canard enchaîné* concernant la suppression

de postes de juges d'instruction selon des critères électoraux, les chefs de cour choisissaient dans leur réponse d'éviter soigneusement le sujet en le noyant dans des considérations générales sur la réorganisation interne des juridictions.

Dans ce contexte d'une justice corsetée par le statut des magistrats et les règles d'organisation internes des juridictions, les libertés d'expression et d'engagement des magistrats, obtenues progressivement dans une lutte qui a été la raison d'être de la création du Syndicat de la magistrature à la fin des années 60, sont cruciales pour que la justice sorte de sa tour d'ivoire, dialogue avec la société, puisse dénoncer les dysfonctionnements en son sein, fasse entrer la question du rôle de la justice dans le débat public, afin d'exister véritablement dans les équilibres démocratiques.

Le fait syndical dans la magistrature a été officiellement consacré bien après la création du Syndicat de la magistrature, à la suite du recours exercé au Conseil d'Etat par une de nos syndiquées, et n'est entré dans le statut que lors de la réforme de la loi organique de 2016. En dehors même du champ de l'action syndicale, la liberté d'expression des magistrats est consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui pose² le principe de la liberté d'expression des membres du pouvoir judiciaire, notamment lorsqu'ils révèlent certains dysfonctionnements qui en compromettent les valeurs. La jurisprudence constante de la CEDH³ consacre ainsi l'importance de l'expression des magistrats dans la sphère publique, en indiquant qu'aucune restriction n'est possible dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général : « *la crainte d'une sanction a un effet dissuasif sur l'exercice du droit à la liberté d'expression, en particulier à l'égard d'autres juges qui souhaiteraient participer au débat public sur les questions ayant trait à l'administration de la justice et au système judiciaire* ». Le fait que le magistrat participe à la vie de la cité est ainsi une condition essentielle pour que l'institution judiciaire joue pleinement son rôle en démocratie, notamment parce que ceux qui rendent la justice doivent aussi pouvoir alerter sur les dysfonctionnements qu'ils constatent en son sein.

Ces libertés sont aujourd'hui violemment contestées, notamment par certains responsables politiques, qui détournent la notion d'impartialité du magistrat, ce qui n'est sans doute pas sans lien avec la question posée « *L'appartenance syndicale d'un magistrat peut-elle nuire à son indépendance ?* ».

Tout magistrat a des opinions, et son devoir d'impartialité lui impose de juger sans idée préconçue, la manifestation publique de ces opinions étant sans effet à cet égard, tant que son expression publique ne vise pas spécifiquement une partie au procès. Les règles du déport, et les règles instaurées en 2016 dans le statut visant à prévenir les conflits d'intérêts, imposent au magistrat de ne pas juger certaines affaires dans lesquelles son impartialité objective serait mise en cause, en raison notamment de ses liens avec les parties, y compris dans le cadre de fonctions bénévoles.

Le Syndicat de la magistrature critique depuis plusieurs mois, dans de nombreuses prises de position publique, l'extension sans fin de la notion d'impartialité objective, dans des proportions qui sont sans rapport avec les exigences du statut. Il s'agit là d'un véritable dévoiement de la notion : alors qu'elle implique une démarche objective afin de rechercher si le juge offre des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime sur son impartialité, on en arrive actuellement à ce qu'elle résulte directement de l'appréciation – subjective – de tout un chacun concernant l'impartialité du magistrat qui juge son affaire. Ce type de raisonnement conduit à soutenir des arguments absurdes, entendus ces derniers mois dans les prétoires, comme par exemple : « *Puisque mon juge a indiqué publiquement que les moyens employés contre la lutte contre la fraude fiscale sont insuffisants, au*

2 Arrêts *Guja c. Moldova* du 12 février 2018 et *Koudechkina c. Russie* du 26 février 2009

3 Par ex. Arrêt *Baka c. Hongrie* du 23 juin 2016

regard de la gravité de ces faits, il ne peut juger mon affaire de fraude fiscale car il ne serait pas impartial ».

La vision du magistrat que voudrait faire triompher le politique est celle d'un juge neutre, ce qui est aussi une manière de retirer à la justice la légitimité à appliquer la norme en étant créatrice du Droit et de droits.

Dans un débat aujourd'hui biaisé par le poncif de la neutralité du juge, l'idée selon laquelle le juge rétablit un équilibre en utilisant l'ensemble des normes à concilier entre elles, normes internationales et nationales, principes fondamentaux, ne va pas de soi, alors que tout juriste a appris sur les bancs de la faculté que le juge, et les revirements de jurisprudence, faisaient avancer le droit pour qu'il s'adapte à l'évolution de la société : c'est ainsi par exemple que les juges d'instance ont réussi à inverser la jurisprudence des plus hautes juridictions et permis l'essor d'un droit réellement protecteur des consommateurs, que les juges ont inventé la notion de « préjudice écologique pur » à l'occasion du procès Erika, que le droit des personnes s'est adapté à l'évolution des mœurs. Nous savons aussi que des revirements de jurisprudence ont parfois précédé des changements législatifs. Cette légitimité du juge est violemment remise en cause.

Face à ces attaques, la hiérarchie judiciaire réagit globalement par un regain de frilosité et de conservatisme, qui donne l'image d'une magistrature se repliant sur elle-même. Lors de sa récente audience d'installation, le Procureur général de la Cour de cassation évoque ainsi « la réserve et l'absolue neutralité » du magistrat comme des vertus cardinales, son discours étendant le principe d'impartialité bien au delà de sa définition.

La lecture de la dernière version du recueil des obligations déontologiques des magistrats, récemment publiée par le Conseil Supérieur de la Magistrature, n'est pas à cet égard d'un grand réconfort. Devant les accusations récurrentes et de plus en plus intenses dont fait régulièrement l'objet la justice – son absence d'indépendance statutairement garantie vis à vis du pouvoir exécutif, la « politisation » des magistrats contraire au principe d'impartialité - le CSM bat en retraite, et invite les magistrats à se recroqueviller pour ne pas porter le flanc aux critiques : le magistrat, pour donner les gages d'une impossible neutralité, doit s'efforcer de ne pas exprimer ses opinions, même en privé, puisque toute expression privée peut être rendue publique à l'heure des réseaux sociaux. Si nos observations ont permis de modifier le recueil en de nombreux points, pour desserrer le carcan que constituent les nombreuses injonctions qui y figurent, la tonalité générale demeure : un repli, qui conduirait inévitablement à réduire encore davantage la place de l'institution judiciaire dans les équilibres démocratiques en refermant le couvercle sur l'analyse, individuelle, collective et syndicale, que font ceux qui rendent la justice sur leur propre fonctionnement.

Faut-il revoir les règles relatives à la mobilité fonctionnelle et géographique (nationale ou régionale) des magistrats ?

La progression de la carrière des magistrats est aujourd'hui séquencée par des étapes à franchir pour passer du second au premier grade, puis pour accéder à un poste hors hiérarchie (articles 2 et 3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature). Si dans les faits l'inscription au tableau d'avancement est devenue automatique pour la grande majorité des magistrats, l'architecture actuelle, par le rôle de l'évaluation hiérarchique, les éventuelles décisions de non-présentation au tableau et la nécessité d'obtenir de la DSJ une nomination en avancement maintiennent la possibilité d'infliger des sanctions para-disciplinaires implicites et arbitraires. Le SM défend depuis longtemps l'instauration d'un grade unique et la suppression du tableau

d'avancement, afin de garantir à chaque magistrat une évolution indiciare régulière et à l'abri des interventions potentiellement arbitraires de l'exécutif et/ou de sa hiérarchie.

La distinction entre second et premier grade, fixant à sept années l'âge de raison du magistrat, n'est pas sans conséquence. En pratique, elle induit une désorganisation des juridictions, les jeunes magistrats sollicitant une mutation géographique pour obtenir leur avancement, au détriment de la stabilité nécessaire à la qualité du service rendu. L'effet retard sur les carrières des femmes, de fait moins mobiles géographiquement à cette période, commence ici.

Surtout, la combinaison entre le principe des grades et les règles de désignation des coordonnateurs de service peut contrevenir à la recherche d'un service public de qualité. Au niveau du 1er grade, et surtout des postes Bbis et hors hiérarchie, il est attendu des magistrats qu'ils coordonnent un service. Or, afin d'augmenter leurs chances d'obtenir cet avancement, nombreux sont les magistrats qui sollicitent des postes ou fonctions comportant une part d'encadrement pour lequel ils n'ont ni compétence spécifique, ni appétence particulière.

Pour le Syndicat de la magistrature, le grade doit être déconnecté de la fonction : il n'y a pas de raison de sanctionner financièrement des magistrats qui veulent poursuivre leur carrière dans des fonctions purement juridictionnelles, ni de pré-constituer un corps de « sous-chefs » indifférents aux fonctions qu'ils exercent. Le prolongement de notre revendication réside dans la désignation par l'assemblée générale, sur proposition des magistrats du service, des magistrats coordonnateurs. Au-delà, un système idéal devrait impliquer les mêmes modalités de désignation des chefs de juridiction.

Le Syndicat de la magistrature a pris connaissance avec intérêt des travaux menés en 2016 par le CSM sur la mobilité excessive des magistrats, et soutient plusieurs propositions qui ont résulté de ces travaux figurant dans le rapport annuel 2017 du CSM.

Ainsi, dans le rapport annuel 2016, le CSM relevait que « les évaluations des causes du turn over important qui s'est installé depuis quelques années n'ont pas été menées, semble-t-il, en tant que telles. Elles sont demeurées assez succinctes et de nombreuses questions mériteraient d'être affinées. [...] La question du lien entre certaines formes d'hyper mobilité et un malaise voire une souffrance au travail mériterait bien entendu d'être étudiée de près. »

Nous partageons totalement ce constat. La question de la mobilité est absolument indissociable de celle de l'état actuel des juridictions. Le turn over accéléré, qui conduit chaque année 20% du corps à la mobilité, a été rendu possible par les importantes vacances de postes et correspond aux tentatives désespérées de magistrats d'aller voir si l'herbe est plus verte ailleurs que dans leur juridiction.

Parmi les propositions élaborées par le CSM en 2017 en matière de mobilité, le Syndicat de la magistrature est favorable aux principes suivants :

- *Mettre en place une incitation financière pour les trois premières années dans un poste peu attractif et/ou la contractualisation lorsque le magistrat accepte de rejoindre un poste peu attractif sous la forme d'une sortie prioritaire ou d'un gain d'ancienneté*

Des dispositifs similaires existent déjà pour les postes en Outre-mer ou les magistrats placés. Pour les étendre à d'autres postes, il conviendra de définir précisément quel est le périmètre des postes peu attractifs, en fonction notamment du nombre de candidats sur ces postes au cours des années précédentes. De fait, et même si la situation des juridictions s'améliorait enfin, les juridictions peu attractives étant souvent celles qui connaissent les problèmes de sous-effectifs les plus lourds, certains ressorts sont de manière intangible moins prisés que d'autres. Un dispositif incitatif paraît ainsi de nature à faciliter la gestion des ressources humaines. Parmi les trois modes d'incitation proposés, le Syndicat de la magistrature est très favorable à l'incitation financière et au gain

d'ancienneté, et plus réservé sur la contractualisation sous la forme d'une sortie prioritaire, en raison de la difficulté à mettre en place un tel dispositif. L'absence de visibilité sur les postes vacants trois ans plus tard, au moment où le magistrat accepte de rejoindre un poste peu attractif, est en effet un obstacle important. En outre, il serait peu efficient en raison de l'embouteillage constaté dans les ressorts les plus prisés.

- Etablir une durée minimale d'exercice des fonctions fixée à trois ans pour les magistrats dans les règles non écrites

Le Syndicat de la magistrature est favorable à ce que la DSJ et le CSM retiennent, au titre des règles non écrites, le principe de trois années d'exercice des fonctions au lieu de deux actuellement. Il propose par ailleurs, dans le même ordre d'idée que la durée d'exercice des fonctions de chef de juridiction soit fixée à 4 ans et non 3 ans comme actuellement.

Si ces règles sont moins souples pour les magistrats, il ne peut qu'être constaté que le temps nécessaire pour prendre connaissance d'un cabinet, maîtriser des nouvelles fonctions, acquérir la connaissance des particularités d'un ressort, ou encore nouer les liens avec les partenaires de l'institution est important. De ce fait, un changement de poste au bout de deux ans est contreproductif, et nuit à la qualité de la justice.

En revanche, le Syndicat de la magistrature est absolument opposé à ce que cette règle soit posée dans le statut, et l'avait clairement indiqué, tout comme d'ailleurs le CSM dans son rapport 2017, lors de l'examen de la proposition de loi de redressement de la justice déposée par Philippe Bas et adoptée par le Sénat. Il convient que cette règle puisse souffrir des exceptions pour prendre en compte des situations personnelles particulières, notamment en sortie d'école pour les magistrats ayant une situation familiale peu compatible avec un trop grand éloignement. Les critères devraient en être fixés de manière lisible, suffisamment claire et précise pour éviter le deux poids, deux mesures.

- Favoriser les mobilités en équivalence fonctionnelle plutôt que géographique régionale

La DSJ a écarté cette proposition faite par le CSM au motif qu'il convient de maintenir la mobilité géographique. Il ne s'agit évidemment pas de supprimer totalement l'obligation de mobilité géographique, qui contribue à l'impartialité du magistrat. En revanche, dans le contexte d'une mobilité géographique trop élevée dans le corps, il s'agit, dans l'appréciation des mérites d'un candidat par la DSJ et le CSM, de pouvoir valoriser la mobilité fonctionnelle et non exclusivement la mobilité géographique.

Comme le relèvent Yoann Demoli et Laurent Willemez (La magistrature française dans les années 2010 : morphologie, mobilité et conditions de travail, laboratoire Printemps (UMR UVSQ- CNRS)), « L'indicateur de mobilité géographique est corrélé positivement et très significativement à l'accès aux positions les plus prestigieuses. À l'opposé, l'indicateur de mobilité fonctionnelle y est corrélé négativement : en contradiction avec le modèle du juge polyvalent, la spécialisation fonctionnelle semble plutôt soutenir la réussite professionnelle, mesurée par l'accès à la hors-hiérarchie ».

Alors même que la DSJ soutient dans son discours que la polyvalence sera valorisée pour ne pas engager les magistrats dans une logique de filière dont ils ne pourraient plus sortir, un rééquilibrage paraît ainsi effectivement nécessaire, puisque la mobilité géographique est actuellement principalement valorisée.

Les durées maximales dans les fonctions

Concernant les règles de durée maximale d'exercice des fonctions, qui ne peuvent qu'être statutaires afin de les concilier avec le principe de l'immovibilité des magistrats, le Syndicat de la magistrature est favorable à leur maintien en l'état, qui paraît équilibré. Nous avons ainsi fortement critiqué les dispositions de la proposition de loi pour le redressement de la justice votées par le Sénat : obliger des magistrats du siège à quitter leur lieu d'affectation au bout de dix ans, sans préjudice des dispositions déjà en vigueur pour les juges spécialisés, contreviendrait gravement au principe d'immovibilité. Les modalités prévues pour le choix d'un poste après 10 ans de fonction imposeraient en effet en pratique aux magistrats de devoir opérer un choix dans le ressort de six cours d'appel différentes pour le poste suivant. Les conséquences de cette réforme seraient par ailleurs désastreuses sur la gestion des postes vacants : les magistrats arrivant aux 10 ans étant autorisés à poser un nombre restreint de candidatures, avec l'assurance que l'une d'elles soit satisfaite, certains seraient ainsi nommés en surnombre si les juridictions dans lesquelles ils candidatent sont déjà à effectif plein.

Enfin, le Syndicat de la magistrature a pris connaissance de l'idée actuellement étudiée, émanant du pouvoir exécutif, de porter la durée des postes de chefs de juridiction à 5 ans renouvelable une fois. Si cette proposition peut de prime abord apparaître séduisante afin que les chefs de juridiction dont les qualités de gestion d'une juridiction se révèlent médiocres ne restent pas en place pendant 7 ans, nous y sommes défavorables. Cette proposition viendrait entamer un peu plus l'indépendance des magistrats, notamment pour ce qui concerne les magistrats du parquet, dont les conditions de nomination sont déjà insatisfaisantes, et qui seraient encore plus fragilisés s'ils devaient attendre, au bout de 5 ans, une permission de la chancellerie de poursuivre leurs fonctions, ce qui risquerait de renforcer la dynamique de hiérarchisation actuellement à l'œuvre. Le levier pour répondre à cette problématique d'un chef de juridiction ne donnant pas satisfaction est l'amélioration du processus de recrutement des chefs de juridiction plutôt que la durée des fonctions.

Recevoir une décoration est-il, pour un magistrat, compatible avec l'exigence d'indépendance ?

S'il ne s'agit pas du combat le plus fondamental du Syndicat de la magistrature pour l'indépendance de la justice, il n'en demeure pas moins symbolique.

Sans stigmatiser celles et ceux qui ont, par le passé, accepté de telles distinctions, l'obtention par les magistrats de décorations produit en elle-même un soupçon de dépendance à l'égard du pouvoir exécutif qui en décide discrétionnairement l'attribution. À plus forte raison, le port de ces décorations à l'audience, quelque soient les vertus personnelles des magistrats qui les arborent, n'est pas souhaitable.

Le SM revendique l'interdiction pour les magistrats de recevoir toute distinction pendant ou à raison de l'exercice de leurs fonctions, et l'interdiction de porter, à l'audience, les décorations obtenues antérieurement.

Le lundi 27 janvier 2020, la première présidente et le procureur général près la Cour de cassation ont rappelé que « l'indépendance de la justice (...) est une condition essentielle du fonctionnement de la démocratie », en réaction au commentaire fait par le Président de la République sur l'affaire Halimi. Avez-vous des observations à faire sur cette déclaration ?

Le Syndicat de la magistrature s'est exprimé publiquement pour critiquer cette intervention du Président de la République, qui constitue une forme d'immixtion dans le cours de la justice et a salué

ce communiqué des procureur général et première présidente. Emmanuel Macron avait déjà donné son avis de manière déplacée sur cette affaire, en affirmant que le caractère antisémite de l'acte devait être reconnu par la justice.

De manière générale, la conception par l'actuel exécutif du principe d'indépendance de la justice est problématique.

Elle s'est manifestée à plusieurs reprises. Dans l'application des textes relatifs au pouvoir de nomination des magistrats, le gouvernement considère ainsi que ses attributions lui confèrent la possibilité de choisir parmi les candidats en fonction de la proximité de leurs vues. C'est ainsi que le Premier ministre a pu indiquer devant la représentation nationale qu'il assumait de choisir un procureur de la République à Paris qui soit en ligne et à l'aise avec lui. Si cette interprétation n'est pas directement contraire au texte, en lui-même insuffisamment protecteur, elle révèle une conception du rôle de la justice assez éloignée de ce que devrait impliquer le principe de séparation des pouvoirs.

Cette volonté actuelle de mise au pas de l'institution judiciaire ressort aussi du chantier de réforme de l'École nationale de la magistrature dans le cadre de la mission Thiriez.

Le mardi 16 avril 2019, le journal « Les Echos » évoquait ainsi le projet du Président de la République de supprimer l'École nationale de la magistrature et de la fusionner dans une « grande école de service public ». La ministre de la Justice ne s'est pas exprimée sur le sujet et c'est par les journaux que nous avons su que Frédéric Thiriez, choisi par le Président de la République pour mener la réflexion sur la réforme de la haute fonction publique, envisageait notamment de soumettre les futurs magistrats à un tronc commun d'enseignement d'un an avec des corps aussi divers que les ingénieurs de l'armement ou les directeurs d'hôpitaux, dans le cadre d'une « grande école de service public ».

Nous avons vivement contesté ce projet, qui entendait diluer la culture d'indépendance développée à l'ENM dans une « culture de l'Etat », ignorant – ou pire, faisant mine d'ignorer – que le rôle du magistrat n'est pas d'appliquer la politique de l'Etat mais de protéger les libertés, y compris contre l'Etat. Nous avons longuement démontré devant cette mission que les présupposés avancés par Frédéric Thiriez apparaissaient totalement hors de propos au regard de la réalité de l'ENM et de la magistrature.

Nous avons réagi aux premières pistes de travail qu'il nous a présentées, lors de notre seconde entrevue avec la mission, par un communiqué intitulé « Mieux vaut en rire ». En l'état des pistes – indigentes – qui nous avaient été communiquées, il était ainsi question de faire rentrer l'ENM de force dans le cadre d'un « tronc commun » d'une durée d'un an, comportant notamment des stages et enseignements tous aussi baroques, superficiels et hors de propos les uns que les autres, ou dont le sens exact n'apparaissait pas clair (« travaux en groupe : 3 semaines », « leadership », « stage usager », « gestion de crise », « préparation militaire »...). Ce dernier exemple mérite qu'on s'y arrête un instant : il s'agirait de faire débiter la formation des magistrats par un « service national » de deux mois composé pour moitié d'une « préparation militaire » et pour moitié d'une période d'« encadrement des jeunes du service national universel (SNU) ». Le symbole de magistrats qui entreraient dans le métier en marchant au pas résume bien l'esprit global qui préside à cette mission, par ailleurs désertée depuis par un de ces trois membres, qui a démissionné.

Cette conception développée au sein du pouvoir exécutif paraît tellement ancrée qu'il ne vient manifestement pas à l'esprit de la ministre qu'il est problématique, en plein mouvement des gilets jaunes, de se rendre au parquet de Paris un samedi pendant que les magistrats gèrent les centaines d'interpellations et d'annoncer elle-même quelles suites y seront données par le parquet.

Enfin, le pouvoir actuel semble préférer une magistrature muette et fait peu de cas de la liberté d'expression et d'engagement des magistrats. La garde des Sceaux a en effet décidé le 5 juillet 2019 de saisir l'Inspection générale de la justice d'une enquête administrative relative au comportement d'Eric Alt, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris.

Cette enquête administrative porte sur l'engagement d'Eric Alt en qualité de vice-président de l'association Anticor, et il est demandé à l'Inspection de se prononcer sur ses interventions « dans des circonstances qui peuvent interroger quant à leurs retentissements sur l'image de la Justice et poser des questions en termes d'apparence d'impartialité ». Plus loin, la question est directement posée à l'Inspection de « donner [son] avis sur l'exercice par Monsieur Alt de ses fonctions de premier vice-président adjoint au TGI de Paris alors qu'il exerce les fonctions de vice-président de l'association Anticor ». La procédure administrative visant notre collègue de manière totalement illégitime nous interroge fortement quant à l'objectif recherché : il est certain que nos collègues ne pourront qu'y voir un signal du « risque » encouru par les magistrats qui choisissent de s'exprimer publiquement et de s'engager, au détriment de la nécessaire ouverture de la justice sur la vie de la cité.

Il est par ailleurs particulièrement inquiétant de constater que c'est en s'investissant dans la lutte contre la corruption, engagement qui paraît être un prolongement naturel du métier de magistrat, que notre collègue s'attire les foudres de la chancellerie et subit des pressions pour renoncer à un engagement associatif. Deviendrait-on ainsi partial parce qu'on s'investit dans la lutte contre la commission d'infractions pénales ? Doit-on comprendre que les magistrats qui ont fait part publiquement ces dernières semaines de leur engagement contre les violences faites aux femmes pourraient se voir reprocher leur absence d'impartialité ?

Respect des obligations déontologiques

Avez-vous déjà été confronté, directement ou indirectement, à des comportements susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de la justice ? Le cas échéant, quelles dispositions avez-vous été appelé à prendre ?

Le Syndicat de la magistrature avait répertorié, dans une lettre ouverte publiée en 2009, des affaires dans lesquelles l'indépendance de la justice avait été mise à mal, dans un document intitulé « lettre à ceux qui feignent de croire à l'indépendance de la justice ».

L'intensité des « anomalies » relevées pendant ces années démontre la porosité, à l'époque, entre les intérêts de l'exécutif et les décisions prises par certains procureurs, y compris dans le sens d'un classement sans suite de certaines affaires alors que la loi prévoyait que le ministre ne pouvait donner des instructions aux parquets que pour poursuivre. Ces situations ont été moins fréquentes dans les années qui ont suivi, ce qui laisse penser que l'interdiction depuis 2013 des instructions individuelles donné par le garde des Sceaux aux parquets a modifié les pratiques. On peut ainsi avancer, sans avoir de moyen certain de le vérifier, que les instructions directes des ministres sont rares voire inexistantes. Certaines décisions prises par des procureurs de la République continuent d'être interrogées : il en est ainsi, par exemple, de la décision du procureur de Brest de classer sans suite la plainte d'Anticor visant Richard Ferrand, depuis mis en examen dans le cadre d'une procédure ouverte sur constitution de partie civile. Intervention directe de l'exécutif ? Anticipation de cette volonté par le procureur ? Décision prise en droit après analyse du dossier ? La question reste ouverte, mais ce qui est problématique, c'est qu'elle puisse se poser dans l'esprit des citoyens.

On ne peut exclure en tous les cas, en raison des conditions de nomination des procureurs, une autocensure de ces derniers pour se conformer aux volontés supposées de l'exécutif.

En notre qualité de syndicat de magistrats, nous sommes régulièrement consultés ou saisis par des collègues qui subissent des atteintes à leur indépendance : collègues déchargés de leur contentieux de manière unilatérale par un président de juridiction à qui leurs décisions déplaisent, convocation para-disciplinaire par le président pour reprocher à un collègue une décision prise de manière parfaitement légale, mais susceptible de déplaire en « haut lieu », collègues « saqués » dans leur évaluation, pour des raisons qui paraissent davantage relever des orientations qu'ils défendent en assemblée générale que de leurs qualités professionnelles, instructions données à des magistrats du parquet sur leurs réquisitions à l'audience en violation du principe de la liberté de parole du magistrat à l'audience, « inspection » de chefs de cour allant jusqu'à la consultation de dossiers d'instruction en violation du secret de l'instruction qui s'impose à eux... Certains recours existent, notamment en ce qui concerne l'évaluation, qui peut être contestée devant la CAV, bien que les marges de manœuvre de celle-ci soient faibles. Mais dans la plupart des cas, il n'existe tout simplement aucun recours, aucune instance à saisir pour les magistrats concernés. La défense de l'indépendance passe alors par la dénonciation par les syndicats, de manière publique, ou plus confidentielle. De nombreux collègues hésitent à emprunter cette voie, de peur d'aggraver le courroux de leur hiérarchie.

C'est la raison pour laquelle il est crucial que les règles d'organisation internes des juridictions soient modifiées pour garantir réellement l'indépendance des magistrats.

Comment les auditeurs de justice, lors de leur formation initiale, puis les magistrats, lors de leur formation continue, sont-ils sensibilisés au respect de leurs obligations déontologiques en matière d'indépendance ? La formation sur ces questions est-elle purement théorique ou des mises en situation sont-elles prévues ? Quels progrès sont-ils possibles en la matière ?

La formation aux obligations déontologiques, dont l'indépendance, irrigue la formation initiale des magistrats. En effet, parmi les capacités fondamentales du magistrat que l'ENM fait travailler, l'une d'entre elles est la "Capacité à identifier, s'approprier et mettre en œuvre les règles déontologiques". Pendant la période d'études, c'est notamment le pôle "humanités judiciaires" qui est en charge de travailler cette capacité.

Cette capacité était évaluée à la fin de la période d'études, parmi d'autres contenus, au travers de l'épreuve écrite portant sur le contenu des enseignements "transversaux", puis durant le stage en juridiction, dans chacune des fonctions et enfin lors de l'examen de sortie par le biais d'un cas pratique soumis à l'auditeur qui devra faire l'objet d'un exposé devant le jury. Depuis le décret n°2019-27 du 18 janvier 2019 modifiant le décret n°72-355 relatif à l'Ecole nationale de la magistrature concernant les modalités de déclaration d'aptitude et de classement des auditeurs de justice à l'issue de leur formation, l'épreuve de fin de scolarité a été supprimée, mais l'épreuve de déontologie de l'examen de sortie a vu son rôle renforcé.

Pour travailler la déontologie durant la formation initiale, l'ENM a prévu plusieurs types d'enseignements :

- des interventions du conseil supérieur de la magistrature avec une présentation du recueil des obligations déontologiques et du recueil de déontologie;
- des cas pratiques de déontologie étudiés en directions d'étude (c'est-à-dire en groupes suffisamment restreints pour favoriser les échanges)
- un retour d'expérience à l'issue du stage juridictionnel permettant aux auditeurs d'évoquer les difficultés de positionnement déontologique auxquels ils auraient été confrontés.

Par ailleurs, l'ENM offre de nombreux enseignements qui ne sont pas techniques mais permettent surtout de travailler l'ouverture du magistrat sur la cité et sa connaissance de la société (philosophie de l'acte de juger, enseignements sociologiques, etc.) et sont selon nous de nature à pouvoir consolider le positionnement des futurs magistrats en termes d'indépendance.

Sur le papier, les obligations déontologiques et par voie de conséquence l'indépendance, semblent donc être travaillées de manière relativement optimale lors de la formation initiale des magistrats.

Cependant, le Syndicat de la magistrature relève que dans la mise en œuvre pratique, et dans le fond des enseignements dispensés, l'indépendance des magistrats apparaît finalement difficile à travailler et insuffisamment valorisée.

Tout d'abord, sur le fond, nous observons un certain glissement sur le plan de la perception des obligations déontologiques dont la nouvelle version du recueil élaboré par le CSM et publié en 2019 est l'illustration.

Ainsi, la tendance est plutôt à la mise en avant du devoir de réserve et à la neutralité, l'indépendance tendant à être confondue avec la notion d'impartialité et de ce fait réduite à la capacité de se préserver de ses propres opinions plutôt à la capacité de tenir bon face à des pressions du pouvoir politique. Cela se reflète dans les enseignements dispensés à ce sujet à l'ENM. Les auditeurs se voient ainsi sans cesse rappeler l'importance de ne pas laisser apparaître des opinions politiques, ce qui nous semble un dévoiement complet de la notion d'impartialité et plus encore d'indépendance. A notre sens, les auditeurs sont insuffisamment confrontés à des questions d'indépendance relativement simples et courantes et qu'ils rencontreront rapidement dès leur stage et leur prise de fonction (par exemple, doit-on répondre (et que répondre) au maire de telle ville qui estime les juges des enfants trop laxistes et écrit au parquet et aux juges des enfants pour leur faire part de ses préoccupations pour sa ville, comment se positionner face aux forces de l'ordre qui font ressentir au parquet ou au juge d'instruction qu'ils n'apprécient pas la mise en examen de l'un de leurs collègues, etc.).

Par ailleurs, le statut même de l'auditeur de justice, ou du stagiaire de concours complémentaire, apparaît peu propice à un positionnement critique et l'apprentissage de son indépendance. En effet, les auditeurs de justice et les stagiaires sont en situation d'évaluation permanente tout au long de leur scolarité. L'école a, il est vrai, tenté d'atténuer cette difficulté en dissociant l'évaluation (les épreuves de fin d'études, les 3 évaluations de tenue d'audience en cours de stage juridictionnel et les examens de sortie) de l'apprentissage qui lui ne fait pas l'objet de notes mais d'appréciations (au cours de la scolarité et au cours du stage juridictionnel) de nature à permettre à l'auditeur de repérer ses difficultés et de progresser. Néanmoins, il n'apparaît pas possible de déconnecter totalement ces appréciations de l'évaluation de l'aptitude dans la mesure où tant l'ENM que les centres de stage rédigeront en fin de scolarité un rapport dans lequel ils se prononceront sur l'aptitude de l'auditeur à devenir magistrat. Ce sentiment d'être en permanence évalué ne nous semble pas de nature à permettre à l'auditeur de se positionner de manière indépendante, en tout cas vis à vis de ses formateurs. D'autre part, les auditeurs des promotions de ces dix dernières années nous relatent une scolarité durant laquelle ils peuvent se sentir relativement infantilisés (contrôle strict des absences, rappels sur la tenue vestimentaire, rappels sur la politesse élémentaire à avoir avec le personnel, etc.). Cela s'ajoute au fait que les emplois du temps apparaissent extrêmement chargés pendant les périodes à l'école mais également en stage juridictionnel, avec en outre un travail de lecture de fascicules sur les différentes matières étudiées, si bien que les auditeurs bénéficient finalement de peu de temps libre pour prendre du recul et réfléchir sur leur future pratique professionnelle.

Aux termes de l'article 7-1 de la loi du 8 août 2016 et du décret du 2 mai 2017 vous avez l'obligation de faire une déclaration d'intérêts qui donne lieu à un entretien déontologique. Avez-vous connaissance de difficultés à ces occasions ? De décisions prises à la suite d'un risque de conflit d'intérêts ?

L'objectif de la déclaration d'intérêts, qui est discutée au cours d'un entretien avec le chef de juridiction dont le contenu demeure confidentiel, est de permettre une réflexion du magistrat sur les intérêts susceptibles de poser une question d'impartialité ou de déontologie. Le Syndicat de la magistrature a été dès l'origine favorable à la mise en place de cette déclaration d'intérêt, mais vigilant quant aux conditions de sa mise en œuvre.

Les textes relatifs aux magistrats judiciaires ne définissent pas la notion d'intérêt, mais seulement celle de conflit d'intérêts, et dressent la liste des activités à déclarer. Le travail engagé par la chancellerie au moment de la rédaction du décret et de la circulaire d'application de la loi organique a donc porté sur la définition précise du champ des intérêts à déclarer.

Il existe des propositions de définitions, notamment dans le rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis le 26 janvier 2011. Dans ces définitions, l'intérêt dans son acception initiale et principale concerne des avantages patrimoniaux.

L'OCDE a engagé une réflexion comparative sur la prévention des conflits d'intérêts depuis une dizaine d'années, et elle a progressivement établi une définition des conflits d'intérêts, formalisée dans ses Lignes directrices de 2005. Aux termes de ce rapport, « Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités ». L'expression « possède des intérêts » met en lumière la primauté de la question patrimoniale.

De même, dans la définition du Conseil de l'Europe, l'intérêt est défini en utilisant la notion d'« avantage ».

La définition proposée par le rapport Sauvé fait une distinction intéressante entre les intérêts matériels et les intérêts moraux :

- « les intérêts matériels: ils peuvent être patrimoniaux et financiers (détenion directe d'actions d'une société, par exemple), professionnels (contrats de travail en cours ou passés avec une entreprise ou un organisme), commerciaux ou civils (généralement dans un cadre contractuel) »

- « les intérêts moraux, c'est-à-dire les intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux ».

La première catégorie est beaucoup plus problématique que la seconde : l'acteur public, qui sert l'intérêt général, doit se départir dans son action de considérations personnelles susceptibles de lui procurer un gain direct ou indirect. Or si les intérêts moraux sont susceptibles, dans certains cas, d'entrer en conflit avec l'action publique, ce sont bien les intérêts matériels qui sont le plus susceptibles de générer des difficultés ou des doutes sur l'impartialité de l'agent. En outre, l'instauration de mécanismes, notamment de déclaration, destinés à prévenir systématiquement tout « conflit d'intérêts », quelle que soit son intensité, avec des intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux, c'est-à-dire avec des convictions personnelles, constituerait une atteinte importante à la liberté d'opinion constitutionnellement garantie, et serait excessivement intrusive. Il est d'ailleurs délicat de définir une conviction sous

l'angle de « l'intérêt » de la personne concernée, et impossible de lui attribuer, en la matière, les intérêts d'un tiers. Les notions de consistance et d'intensité des intérêts en cause sont donc déterminantes pour apprécier ce qui relève ou non du champ d'éventuels conflits. C'est ainsi que les convictions religieuses ou politiques ne peuvent être regardées de manière générale comme des « intérêts », tandis que des mandats officiels de la part d'institutions religieuses ou politiques peuvent être pris en compte. La Commission a donc résolument écarté l'idée d'identifier, traiter et corriger des conflits d'intérêts de cette nature de manière générale. Le principe en la matière doit rester celui de la confiance et de la responsabilité de la personne concernée, qui est réputée ne pas être influencée par ses convictions dans l'exercice de ses missions, sauf pour certains types de fonctions, d'actes ou de mesures pour lesquels l'existence de telles convictions, dès lors qu'elles se traduiraient par un engagement concret, pourrait être regardée comme structurellement problématique. »

Le Syndicat de la magistrature a soutenu le principe d'une déclaration de ses intérêts par le magistrat, et a eu à cœur, dans les travaux concernant la mise en œuvre de ce principe, qu'elle ne soit pas de nature à entraîner des atteintes à la vie privée des magistrats ou à les dissuader de s'engager dans la vie civile.

L'article 7-2 de la loi organique relative au statut de la magistrature prévoit que la déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses, ou philosophique d'un magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

C'est dans le cadre de la déclaration des fonctions bénévoles que les intérêts moraux des magistrats peuvent devoir être déclarés. Concernant les fonctions bénévoles, le texte prévoit que seules celles qui sont susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts sont à déclarer.

En dehors de la magistrature judiciaire, la définition des fonctions bénévoles à déclarer est la même pour toutes les catégories de professionnels devant déclarer ces activités, c'est-à-dire pour tous sauf les fonctionnaires.

A partir de cette définition, la HATVP a dégagé, dans son *Guide du déclarant*, la notion d'interférence, résultant de la définition même du conflit d'intérêts, et d'intensité de l'interférence comme critères déterminants pour déclarer ou non une activité bénévole.

Cette notion est reprise par le Conseil d'Etat dans son *Guide du déclarant* à destination des magistrats administratifs. Le Conseil d'Etat précise qu'il convient de déclarer non pas les activités bénévoles en qualité de simple adhérent mais seulement les fonctions dirigeantes, opérationnelles, administratives dans les organismes. En effet, c'est le terme de « fonctions » qui est utilisé et non le terme d'« activité » bénévole pour décrire ce qui doit être déclaré.

Les magistrats judiciaires ayant potentiellement à intervenir dans des champs très variés, et ce, même dans le cadre de leurs fonctions spécifiques (un juge correctionnel, un juge d'instruction peut entendre comme parties dans les affaires qu'il traite des catégories indéfinies de personnes physiques ou morales...), il serait impossible pour le magistrat de se mettre en mesure d'imaginer, pour choisir de déclarer ou non une fonction, toutes les situations potentielles dans lesquelles son activité le mettrait en situation de se déporter.

Dans cette acception de la déclaration d'intérêts, la notion de devoir d'impartialité se superposerait à la notion d'intérêts devant figurer dans la déclaration du magistrat. Or, si c'est concevable pour des corps d'agents publics dont le statut ne prévoit pas de règles d'impartialité et de déport, cette précaution paraît inutile dans le cas des magistrats judiciaires qui ont déjà dans leur statut des règles obligeant à se déporter au cas par cas. Cette interprétation du texte conduirait à déclarer trop

largement l'ensemble des activités et investissements ressortant de la vie privée des magistrats. Nous estimons donc qu'il convient, en se référant au danger pointé par le rapport Sauvé en ce qui concerne les intérêts moraux, de ne pas retenir une conception aussi extensive.

Le rapport Sauvé confirme cette position dans le passage suivant : *« il apparaît de même illusoire d'entendre régir a priori toutes les situations de prévention des conflits d'intérêts par le droit. Ainsi que le relève l'OCDE dans son rapport de 2005, « il est matériellement impossible de définir à l'avance toutes les formes envisageables de conflits d'intérêts pour n'avoir ensuite qu'à les interdire ». La probité et l'impartialité peuvent certes s'appuyer sur des dispositifs normatifs, être renforcées par des prescriptions spécifiques, mais elles relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable culture de la déontologie ».*

Ce n'est donc que si la fonction bénévole exercée par le magistrat le conduit à se trouver de manière prévisible en situation de conflit d'intérêts dans un certain nombre de cas, et non si elle pouvait seulement l'exposer à se déporter de manière potentielle dans un cas particulier, qu'il convient de déclarer cet intérêt. Les obligations attachées au devoir d'impartialité, et imposant le déport conformément aux dispositions des articles L111-6 et L111-7 du code de l'organisation judiciaire, prendront le relais en cas de conflit d'intérêts dans une affaire particulière. Le fait de retenir ce critère de prévisibilité est aussi l'application, pour le magistrat judiciaire dans sa situation particulière de professionnel touchant à tous les domaines, du critère d'intensité de l'interférence.

Les textes d'application de la loi organique pour les magistrats n'étant pas contraire à ces exigences, le Syndicat de la magistrature ne relève pas de difficulté particulière dans les principes qui s'appliquent, mais restera vigilant quant à l'interprétation qui en sera faite par les chefs de juridiction. Il est encore trop tôt pour tirer un bilan de son application, sa mise en œuvre progressive pour tous les magistrats étant effective depuis novembre 2018. Nous n'avons, pour le moment, pas eu de signalements de collègues sur des difficultés rencontrées dans l'élaboration de leur déclaration d'intérêts.

Il convient de relever que les magistrats disposent par ailleurs d'un autre recours en cas de questionnement sur un point de déontologie. Le CSM a en effet créé en son sein en 2015 un service d'aide et de veille déontologique (SAVD) au sein du CSM, revendiquée depuis longtemps par le Syndicat de la magistrature. Le SAVD comporte plusieurs caractéristiques qui en font tout l'intérêt : l'absence d'écrit formalisé, le caractère non surplombant de la démarche, puisqu'il s'agit d'un dialogue entre le magistrat et le SAVD dans lequel ce n'est pas une solution « clé en main » qui est fournie mais un échange permettant au magistrat d'explorer tous les enjeux de la question qui se pose à lui. Depuis sa création, ce service a été saisi par un nombre croissant de magistrats.

Dans ce contexte, le SM regrette que la loi organique ait créé une instance supplémentaire, le collège de déontologie, qui peut être mobilisé par le magistrat et le chef de juridiction en cas de désaccord lors de l'entretien sur la déclarations d'intérêts. Le SAVD aurait en effet pu se voir confier ces prérogatives, afin de ne pas multiplier les instances, d'autant que ce service dispose d'une vision des problématiques rencontrées par les magistrats.

Aspects budgétaires

Les moyens mis à la disposition de l'autorité judiciaire vous semblent-ils suffisants pour assurer son indépendance ?

L'édition 2018 du rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) décrit encore une fois le système judiciaire français comme l'un des plus mal dotés parmi les États du Conseil de l'Europe. Ainsi, en 2016, la France allouait 0,18 % de son PIB aux juridictions et comptait

13 magistrats et 47 fonctionnaires pour 100 000 habitants contre 0,29 % du PIB pour 31 magistrats et 105 fonctionnaires selon la médiane européenne. L'évolution des effectifs de magistrats entre 2012 et 2016 a été de + 0,2 %, alors que la médiane européenne était de + 1,8 %.

En matière de budget, malheureusement, les années se suivent et se ressemblent. Les annonces du ministère sont trompeuses et cachent une bien triste réalité, à savoir une diminution du budget en euros constants et une stagnation des effectifs pour ce qui concerne les services judiciaires. Pour l'année 2019, au-delà des éléments de langage, le budget des services judiciaires augmente de 1,72 % quand l'inflation était de 1,80 % en 2018, ce qui dissimule une baisse en euros constants. En 2020, la hausse du budget pour les services judiciaire n'est que de 0,32%, ce qui se situe très largement en dessous du niveau de l'inflation. En outre, les 100 créations de postes de magistrats annoncées vont quasi intégralement être utilisées à résorber la vacance de poste qui demeure actuellement. Seuls 17 postes correspondraient à une réelle augmentation de la circulaire de localisation des emplois, ce qui est bien insuffisant par rapport aux besoins exprimés par les juridictions.

En tout état de cause, la circulaire de localisation des emplois (CLE) est actuellement gravement sous-dimensionnée par rapport aux besoins des juridictions, ce qui n'est pas contesté depuis des années par les différents gardes des Sceaux qui se succèdent. Le Syndicat de la magistrature revendique depuis plusieurs années avec les autres organisations professionnelles et syndicales de magistrats que des référentiels soient élaborés pour évaluer les besoins réels des juridictions et prévoir en conséquence la CLE. Ce travail est en cours avec la chancellerie, bien qu'il soit difficile de le mener selon une méthode de travail satisfaisante.

Pour le greffe, la situation est même pire, puisque les créations annoncées ne suffiront même pas à résorber la vacance, en dépit des efforts de la chancellerie pour la réduire artificiellement en diminuant d'année en année les effectifs sur la circulaire de localisation des emplois.

Le Syndicat de la magistrature revendique, tout comme le CSM lui-même dans son rapport 2018, que le CSM puisse chaque année émettre un avis sur le budget de la justice, voire que soit conféré un caractère contraignant à cet avis. Par ailleurs, il revendique une autonomie budgétaire selon un système similaire à celui existant pour les juridictions administratives. L'augmentation de ses moyens, certes indispensable, n'est pas suffisante : la justice doit aussi bénéficier de garanties étendues pour assurer son indépendance. La justice administrative, elle, profite d'une indépendance budgétaire marquée par la négociation directe de son budget par le vice-président du Conseil d'Etat auprès du ministre des Finances. Le pouvoir politique ne devrait pas pouvoir asphyxier la justice par le biais de son budget. Les représentants du ministère pèsent d'un poids trop faible sur la négociation du budget de l'Etat et, au sein du ministère de la Justice, celui des juridictions n'est pas suffisamment pris en compte. La solution serait dans un accroissement des prérogatives d'un Conseil supérieur de la magistrature, évidemment rénové dans sa composition.

Au delà de ces chiffres, connus, les priorités fixées à la justice, et les dernières réformes de son organisation et des procédures qu'elle applique conduisent à l'assigner à une gestion des flux en mode dégradé.

Des réformes des procédures civiles comme pénales s'enchaînent pour juger plus et plus vite au détriment de la qualité et de l'humanité de la justice. La dernière loi, votée en mars 2019, qui a été unanimement combattue par les professionnels de la justice, est ainsi à visée uniquement gestionnaire dans un contexte de flux tendus.

En matière pénale, le lien entre peines d'emprisonnements prononcées, engorgement des prisons et procédure de comparution immédiate est documenté et dénoncé depuis longtemps par le syndicat, qui réclame la suppression de cette procédure. La réforme votée en mars 2019 accentue le recours à

ces procédures rapides en matière pénale avec, comme corollaire, de nouvelles mesures d'affaiblissement du juge d'instruction en confiant au parquet toujours plus de prérogatives d'enquête très intrusives sans les garanties de la procédure contradictoire qui existent à l'instruction.

Les réformes consacrent et étendent aussi les audiences en juge unique en matière civile et pénale, affaiblissant la collégialité, y compris en appel : c'est un point crucial, non seulement pour la qualité de la décision rendue, mais aussi parce que cela contribue grandement à affaiblir le juge : il est seul et il peut être plus facilement la cible d'attaques sur sa supposée partialité.

Les magistrats opèrent par ailleurs dans un champ rétréci par la montée en puissance des pouvoirs de police administrative et des législations d'exception qui imprègnent par la suite l'ensemble du droit. L'état d'urgence, et son introduction dans le droit commun en octobre 2017, laissent des traces durables abîmant notre Etat de droit. Sa logique préventive, permettant de priver les citoyens de leurs libertés sur la base de simples soupçons des services du renseignement, est largement étendue en dehors de la prévention des actes de terrorisme, et chacun a pu en constater l'utilisation contre les manifestants.

Au Syndicat de la magistrature, nous voyons se développer la souffrance de bon nombre de magistrats qui n'ont pas choisi ce métier pour l'exercer dans ces conditions. Nous avons pu mesurer dans notre grande enquête sur la charge de travail dans la magistrature menée en 2019, « L'envers du décor », que nous remettons à la commission d'enquête avec la présente note. Plus de 750 magistrats avaient répondu à notre questionnaire, soit près d'un magistrat sur 10.

Conduite des enquêtes

Le rattachement de la police judiciaire au ministère de l'Intérieur affecte-t-il l'indépendance de la justice ?

Le magistrat du ministère public est généralement soumis à un flux de procédures auquel il n'est pas en mesure de faire face en maintenant un traitement de qualité.

Constamment confronté à la nécessité de choisir entre bâcler et se noyer, le magistrat du parquet est contraint d'opérer des choix, qui se traduisent généralement par l'exercice de ses fonctions en mode dégradé.

Le traitement en temps réel (TTR) devient ainsi trop souvent une machine folle dans laquelle le magistrat est soumis au feu roulant des appels des enquêteurs, sommé d'accorder des autorisations ou d'opérer des choix de poursuite en quelques minutes, sur la seule foi d'un compte rendu oral sommaire. Le fait de se faire communiquer par courriel les pièces essentielles de la procédure, démarche qui devrait être une modalité habituelle de travail, finit par être considéré comme un luxe à réserver aux dossiers les plus sensibles ou les plus complexes.

Dans le traitement du courrier, qu'il soit physique ou électronique, la nécessité d'évacuer des flux entrants quotidiens massifs contraint également le magistrat, dans le cadre de ce mode dégradé subi, à une lecture superficielle et à une réponse systématisée. Dans de nombreux services, une semaine de congés, une session de quelques jours de formation continue ou une délégation aux assises confrontent le magistrat à son retour à une masse physiquement spectaculaire de courrier, le flux constant ne se tarissant pas en son absence.

La question des relations avec les services enquêteurs constitue également un élément fort de dégradation des conditions d'exercice des fonctions de magistrat du ministère public.

Le magistrat du parquet est confronté, tant au TTR que dans le cadre du suivi d'enquêtes au plus long cours, à une absence de maîtrise sur l'activité de la police judiciaire. S'il est censé diriger l'activité judiciaire de la police, il n'a aucune prise sur l'allocation de ses moyens et la définition de ses priorités. Il n'est que très difficilement en mesure de passer outre la réticence des services enquêteurs à s'investir dans un dossier ou dans un contentieux.

Par ailleurs, du fait de l'organisation actuelle des services enquêteurs de proximité dévalorisant l'activité judiciaire, le magistrat du parquet se retrouve contraint d'exercer, en plus de ses fonctions propres, des fonctions qui sont désinvesties par la hiérarchie intermédiaire de la police et de la gendarmerie. Paradoxalement, alors qu'il n'a aucune maîtrise fonctionnelle véritable sur les officiers de police judiciaire, il doit parfois donner les orientations d'enquête les plus évidentes et contrôler la réalisation des actes d'enquêtes les plus basiques, pour ne pas se voir retourner des procédures incomplètes.

Le Syndicat de la magistrature ne se contente pas de demander une – indispensable – mise à niveau des moyens humains et matériels des parquets et une meilleure prise en compte des sujétions liées aux permanences de nuit et de week-end. Il revendique également une révision de la doctrine d'emploi du TTR, dont la généralisation irréfléchie et l'emballlement sont les facteurs d'une justice de mauvaise qualité, d'un contrôle insuffisant sur les enquêtes et de conditions de travail dégradées.

De manière globale, le rapport rendu le 1er octobre 2018 par l'Inspection générale de la justice sur l'attractivité du parquet formulait de nombreuses analyses et propositions, que nous partageons, de nature notamment à rétablir le parquet dans sa mission de direction de la police judiciaire. La ministre a cependant choisi de ne retenir que quatre points sur les 28 recommandations développées dans le rapport, et d'en confier le suivi à un inspecteur général de la justice. Depuis, aucune suite concrète de ces travaux n'a pu être constatée.

Par ailleurs, il n'est pas d'indépendance de la justice pénale sans officiers de police judiciaire en mesure d'exercer leurs attributions à l'abri du risque d'intrusion du pouvoir exécutif. Le code de procédure pénale affirme clairement le principe de la direction et du contrôle de l'enquête judiciaire par l'autorité judiciaire, mais il est démenti par l'architecture administrative actuelle, dans laquelle les services enquêteurs sont rattachés fonctionnellement au ministère de l'Intérieur, qui dispose de toute latitude sur l'organisation des services, l'affectation des ressources et la carrière des agents. L'Exécutif est dès lors de fait en mesure d'interférer dans le cours d'enquêtes sensibles et d'imposer à l'autorité judiciaire ses propres priorités.

Loin de remettre en cause cette situation, la loi de programmation de la justice votée en mars 2019 supprime de nombreux moyens de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire : relâchement de la procédure d'habilitation d'officier de police judiciaire, suppression de l'autorisation de l'autorité judiciaire pour de nombreuses réquisitions, suppression du contrôle sur les déplacements d'OPJ hors ressort...

La situation actuelle entraîne des dérives telles que certains services d'enquête à compétence nationale sont en mesure de « faire leur marché » en choisissant avec quel parquet, jugé plus ou moins enclin à valider certaines pratiques, ils traitent de certaines affaires d'envergure nationale ou internationale. La réponse à ces errements n'est pas, comme l'envisage la chancellerie, de confier une compétence nationale à certaines juridictions, entérinant, ainsi une forte concentration des pouvoirs sur les enquêtes entre les mains d'un seul procureur, mais bien le rattachement des services de police judiciaire au ministère de la Justice.

Le Syndicat de la magistrature revendique ainsi la mise en place d'une police véritablement judiciaire, placée sous l'autorité fonctionnelle des magistrats qui lui confient ses missions judiciaires.

Le procureur de la République et le doyen des juges d'instruction seraient alors associés à la gestion administrative de ces unités de police judiciaire.

Plus globalement, la garde des Sceaux ne joue pas son rôle pour rappeler la place de la justice dans les institutions, face aux empiètements fréquents du ministère de l'Intérieur. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, lorsque le 16 octobre 2017, plusieurs dizaines de fonctionnaires de police de l'office central de répression du trafic illicite de stupéfiants ont symboliquement décidé de « rendre les armes » et ont fait savoir, dès le lendemain, aux juges d'instruction parisiens chargés de la lutte contre la criminalité organisée qu'ils refusaient dorénavant d'effectuer, dans des dossiers en cours, le moindre acte d'enquête, en réaction aux mises en examen de plusieurs fonctionnaires de ce service dans différentes enquêtes, la ministre de la justice a, malgré nos interpellations, brillé par son silence.

Ce positionnement n'est pas une nouveauté : ainsi, en 2009, lorsque certains magistrats avaient appliqué la jurisprudence de la CEDH aux droits des personnes gardées à vue, pratique par la suite validée par la Cour de cassation et qui a conduit à la réforme de la garde à vue en 2014, les services de police avaient tout simplement refusé d'appliquer les instructions données par ces juges quant à la présence de l'avocat dès la première heure ou à la notification du droit au silence. Cette situation n'avait alors entraîné aucune réaction de la chancellerie, qui avait seulement fait savoir, par la voix de certains chefs de juridiction, sa désapprobation vis à vis de ces pratiques aux collègues concernés. Cet exemple en dit long sur le chemin à parcourir pour consacrer l'indépendance de la justice.

Quel regard portez-vous sur la circulaire du 31 janvier 2014 prise en application de la loi du 25 juillet 2013 interdisant les instructions individuelles et organisant les remontées d'information à l'exécutif ?

Quel bilan en tirez-vous au regard de l'indépendance de la justice ?

Le poids de la hiérarchie au sein des parquets de première instance se double des exigences de remontée d'informations à destination des parquets généraux, dont le sens est de moins en moins compris par les magistrats du ministère public.

En effet, alors que la remontée d'informations sur les dossiers signalés n'a pas de sens dans un système qui prohibe les instructions individuelles, et que la chancellerie semble avoir réduit significativement ses exigences en la matière au cours des dernières années, les parquets de première instance sont restés soumis à des demandes importantes de rapports de la part des parquets généraux.

Ces exigences se sont même accrues en intensité sous l'effet de deux évolutions récentes :

- L'essor des chaînes d'information en continu, des médias d'information en ligne et des réseaux sociaux ont considérablement accéléré la diffusion de l'information au public et ont entraîné une exigence de remontée immédiate de l'information, alors qu'il était encore récemment toléré de prendre le temps de gérer les urgences opérationnelles et procédurales d'un dossier avant d'en rendre compte au parquet général.

- Le développement de la communication électronique a créé l'illusion que la demande d'un « petit mail » n'était pas une demande de rapport, banalisant un exercice qui demeure pourtant le plus souvent régi par des exigences formalistes tatillonnes.

L'exigence de rapports au parquet général entretient une pression hiérarchique importante qui alourdit nettement le travail quotidien de magistrats du parquet déjà soumis à des conditions

difficiles. Cette remontée d'informations est d'autant plus mal vécue qu'elle n'a aucun motif opérationnel identifié et qu'elle semble avoir pour seul objet la justification de l'existence d'une subordination hiérarchique des parquets de première instance aux parquets généraux dont le sens et l'utilité mériteraient pour le moins d'être sérieusement interrogés.

Le SM revendique ainsi la suppression des rapports sur les dossiers individuels signalés. Seuls doivent demeurer des rapports généraux permettant d'évaluer la mise en application de la politique pénale, sur le modèle de l'actuel rapport annuel du ministère public.

Relations entre la justice et la presse

Comment analysez-vous les relations entre la justice et les médias aujourd'hui ? Faut-il mieux préserver l'indépendance des magistrats à l'égard des médias et des réseaux sociaux, et, le cas échéant, de quelle manière ?

Le Syndicat de la magistrature ne peut que faire le constat, communément partagé, que certains procès ont lieu dans les médias parallèlement à celui qui se déroule, et parfois même ne se déroule pas, dans les prétoires. Certaines affaires comportent une charge symbolique et émotionnelle telle que chacun voudrait voir dans la décision de justice une réponse à un débat ou problème de société, indépendamment de la réalité juridique et factuelle du dossier. Cet état de fait renforce parfois, face à certaines décisions, l'incompréhension des citoyens sur le fonctionnement de la justice, et constitue une forme de pression sur les magistrats chargés de juger l'affaire. Mais c'est précisément le métier du magistrat de se départir de cette pression, tout comme il doit se départir de ses biais et opinions personnelles pour juger. Les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale permettent d'ores et déjà au parquet, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure.

Par ailleurs le traitement médiatique des affaires de justice et de son fonctionnement ne saurait faire l'objet de règles plus contraignantes qu'actuellement, tant il est important que certains dysfonctionnements de l'institution puissent être portés dans le débat public, et que les citoyens puissent être informés des questions de justice.

Comment mieux garantir le secret de l'enquête et de l'instruction ?

Le régime du secret de l'enquête et de l'instruction est actuellement régi par l'article 11 du code de procédure pénale, dont il paraît utile de reproduire in extenso les dispositions, dans leur rédaction issue de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 :

« Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

Toutefois, afin d'éviter la propagation d'information parcellaire ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bienfondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. »

Dans la suite de ce document, sauf mention contraire, le terme général « secret de l'enquête » sera utilisé pour désigner au sens large le secret dans le cadre des enquêtes préliminaire et de flagrance

suivies par le parquet et le secret dans le cadre de l'information judiciaire, tous les deux soumis de la même manière au régime juridique prévu par l'article 11 du code de procédure pénale.

L'objet de cette disposition est de parvenir à une conciliation équilibrée entre des intérêts opposés : d'une part, la liberté de la presse et la liberté d'expression qui tendent à exiger une publicité des informations, et d'autre part le respect de la présomption d'innocence, la préservation de la vie privée des personnes mises en cause et la protection des nécessités de l'enquête (prévention des concertations frauduleuses, pressions et dissimulations d'éléments de preuve) qui tendent à imposer le secret sur l'enquête en cours. Du fait de cette recherche d'équilibre qui lui est inhérente, le secret de l'enquête n'est, contrairement à une confusion fréquente, ni général ni absolu : il ne vise que les informations directement issues de la procédure, ne s'impose qu'aux personnes concourant à l'enquête, ne dure que le temps de l'enquête et connaît de nombreuses exceptions légales. Par ailleurs, la répression de ses violations et de leur recel est nécessairement atténuée par la protection accordée à la liberté de la presse par les normes constitutionnelles et conventionnelles.

Le secret de l'enquête et de l'instruction s'applique ainsi à l'ensemble des personnes qui concourent à la procédure soit, au terme de la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment les magistrats du siège chargés de l'enquête ou participant à celle-ci (juge d'instruction, mais aussi juge des libertés et de la détention, membres de la chambre de l'instruction), les magistrats du parquet (sous les réserves prévues à l'article 11 al 3 CPP), les greffiers, les officiers et agents de police judiciaire et les experts, interprètes et enquêteurs de personnalité.

Pour le magistrat, la protection du secret de l'enquête réside principalement dans le fait de s'abstenir de toute communication d'éléments confidentiels en dehors de l'hypothèse précise de communications prévues par la loi. Par ailleurs, lorsqu'il identifie des facteurs particuliers de risque, il s'attache à adopter dans la mesure du possible, dans les modalités de circulation de l'information, les dispositions permettant d'assurer une meilleure confidentialité.

A titre d'exemples et de manière non exhaustive : communication institutionnelle du parquet (art 11 al 3 CPP), publicité de certaines audiences dans le cadre de l'information judiciaire (art 137-1, 145 et 199 CPP), communication de toutes pièces suggérant une fraude à l'administration fiscale (art L101 LPF), communication à des organismes habilités à des fins de recherches en accidentologie (art 11-1 CPP), information de l'employeur chargé d'une mission de service public de la mise en examen de l'un de ses agents pour des faits susceptibles de créer un danger pour les biens ou les personnes (art 11-2 CPP), communication de pièces de procédure à la commission d'indemnisation des victimes (art 706-6 CPP)...

Au-delà de toute considération juridique, il convient de noter qu'en règle générale, le magistrat instructeur ou le magistrat du parquet en charge d'une enquête voit son travail significativement compliqué par la diffusion d'éléments couverts par le secret, et qu'il a donc par principe un intérêt direct à ce que la confidentialité soit respectée. En effet, la fuite d'informations relatives à l'enquête peut avertir des auteurs ou complices non encore interpellés, qui pourront être tentés de prendre la fuite et/ou de porter frauduleusement atteinte à la sincérité de l'enquête. La divulgation d'informations circonstanciées relatives à l'enquête peut également influencer plus ou moins consciemment les déclarations de témoins non encore entendus, au détriment de la manifestation de la vérité. En outre, la médiatisation sensationnaliste ou trop manichéenne d'une affaire peut créer un risque physique ou psychologique pour la personne mise en cause, compliquer considérablement la prise en charge de son éventuelle détention provisoire, ou tendre inutilement les interrogatoires et auditions à intervenir.

Les critiques, parfois relayées au plus haut niveau, selon lesquelles le secret de l'enquête n'aurait pas (ou plus) de réalité, procèdent trop souvent d'une mauvaise compréhension de sa nature. En effet, le

secret de l'enquête n'est pas une interdiction générale et absolue d'évoquer publiquement une enquête en cours, et encore moins un droit subjectif pour le mis en cause d'imposer le silence sur une enquête dont il est l'objet. En effet, jusque dans le texte de l'article 11 du code procédure pénale et dans les incriminations auxquelles il renvoie (articles 226-13 et 226-14 C Pén), le secret de l'enquête n'est qu'une variété de secret professionnel, qui n'a pour effet que d'interdire aux professionnels concourant à la procédure de communiquer des éléments de celle-ci hors les cas expressément prévus par la loi.

En pratique, de nombreuses personnes peuvent avoir connaissance d'informations plus ou moins précises et/ou complètes relatives à une enquête en cours et les diffuser en toute légalité, soit directement, soit par l'intermédiaire de la presse. Tout d'abord, les avocats ne sont pas tenus au secret de l'enquête, ne « concourant » pas à celle-ci, mais seulement à leur propre secret professionnel, qui les autorise à communiquer des renseignements issus de la procédure à laquelle ils ont accès, pour les besoins de l'exercice des droits de la défense. Surtout, les parties, leurs proches, les témoins entendus ou même les passants assistant à une opération de police ont toute liberté de révéler les informations dont ils ont connaissance. A ce titre, force est de constater qu'il est des actes d'enquête qui, même avec un extrême souci de confidentialité, peuvent difficilement passer totalement inaperçus.

Les problématiques liées au secret de l'enquête ne semblent pas avoir évolué significativement au cours des années récentes. On peut toutefois former l'hypothèse que l'introduction par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 de l'actuel article 11 alinéa 3 du code de procédure pénale, en instituant une fenêtre de publicité dont les conditions et modalités sont précisées et en consacrant le rôle du procureur de la République comme unique vecteur de communication, a formalisé des pratiques jusque là plus désordonnées. En tout état de cause, le stéréotype du juge d'instruction qui divulguerait officieusement à la presse des éléments confidentiels de ses procédures, à supposer qu'il ait un jour véritablement correspondu à une réalité courante, est en très grand décalage avec les pratiques professionnelles communément admises au XXIème siècle.

Si les évolutions générales liées au développement des réseaux sociaux, qui ont transformé la diffusion de l'information en général par l'immédiateté, l'horizontalité et la décentralisation qu'ils permettent, donnent indéniablement un écho plus important et plus immédiat aux informations diffusées par des particuliers ne concourant pas à la procédure (parties et leurs proches, témoins d'opérations de police...), elle ne paraissent pas avoir d'impact significatif sur le fond de la problématique du secret de l'enquête. S'agissant de la question plus spécifique des personnes soumises au secret de l'enquête ayant parallèlement une activité sur les réseaux sociaux dans le cadre de laquelle des anecdotes professionnelles pourraient être évoquées, les intéressés font manifestement preuve dans leur ensemble d'une très grande prudence sur ce point, et aucun incident ne suggère en l'état une difficulté systémique.

L'évolution récente la plus sensible au vu de la protection du secret de l'enquête tient à la dématérialisation des procédures, qui remplace progressivement les kilogrammes de papier des procédures physiques par des fichiers pouvant circuler de manière beaucoup plus discrète, massive et rapide. Ce changement d'échelle fait passer le risque de fuite d'informations de la simple photocopie de procès-verbal passée de main en main à la perspective de procédures entières obtenues par le biais d'intrusions à distance sur les serveurs du ministère de la Justice ou sur les ordinateurs personnels de professionnels, et le cas échéant diffusés très largement. Quiconque a expérimenté personnellement l'indigence de l'informatique des juridictions ne peut qu'être heureusement surpris de constater que ce risque ne se soit – apparemment en tout cas – pas encore réalisé à ce jour.

Un autre facteur de difficulté est lié aux logiciels métier, et notamment à Cassiopée, dont le fonctionnement prend bien peu en compte le secret de l'enquête. En effet, cet outil aujourd'hui impossible à contourner est avant tout conçu pour permettre à tous les professionnels habilités un large accès aux données relatives aux procédures traitées par les juridictions au niveau national. Si des options permettent dans une certaine mesure de «cacher» un dossier particulier aux utilisateurs non spécifiquement habilités, la mesure réelle de cette confidentialité demeure incertaine, si bien que les professionnels préfèrent souvent enregistrer les procédures les plus sensibles de manière incomplète ou fantaisiste. Par ailleurs, indépendamment de toute notion de procédure particulièrement sensible, les renseignements de base relatifs à tout dossier en cours sont largement accessibles à un nombre très important d'intervenants présentant parfois des garanties de confidentialité très imparfaites (vacataires, stagiaires...).

Vis-à-vis des parties et de leurs avocats, la communication d'informations soumises au secret de l'enquête est pratiquée selon les modalités prévues par le code de procédure pénale : accès au dossier dans le cadre de l'information judiciaire (art 114 CPP) ou de l'enquête préliminaire (art 77-2 CPP), avis et notifications à la victime (art 80-3 CPP et art 138-1 CPP, notamment) ou à toutes les parties (art 161- 1 CPP, notamment). Ainsi, conformément à la lettre de l'article 11 du code de procédure pénale («sauf dans les cas où la loi en dispose autrement»), ces diffusions d'informations s'inscrivent dans un cadre strictement déterminé par la loi.

Il en est de même pour les échanges entre magistrats, étant observé que tant au niveau du parquet en raison du principe d'indivisibilité (art 34 et 39 CPP) qu'au niveau de l'instruction en raison des suppléances qu'implique nécessairement le suivi continu d'un dossier sur une période longue (art 84 al 4 CPP), une circulation des informations couvertes par le secret de l'enquête existe en principe entre les différents magistrats appartenant à un même parquet ou à un même service de l'instruction. De plus, le parquet dispose à tout moment d'un droit d'accès à tout dossier d'information de sa juridiction (art 82 al 2 CPP).

Les échanges entre magistrats ou avec les avocats sont par ailleurs souvent complétés par des échanges plus informels, soit à des fins de fluidité opérationnelle (communication de pièces de la procédure au juge d'instruction et aux avocats dans les heures précédant la formalisation effective du réquisitoire introductif...), soit sous la « foi du palais » (information des avocats des parties ou du parquet sur la nature des investigations en cours ou sur les résultats d'investigations déjà achevées mais non encore versées au dossier...). Ces échanges plus informels apparaissent souhaitables par la souplesse qu'ils introduisent et ne paraissent pas devoir créer de difficultés au regard de la protection du secret de l'enquête, notamment parce qu'ils se tiennent entre personnes soumises au secret (secret de l'enquête pour les magistrats et secret professionnel pour les avocats) et parce qu'ils portent généralement sur des informations destinées à devenir rapidement accessibles de manière officielle aux intéressés par le jeu des dispositions du code de procédure pénale.

S'agissant des rapports avec les officiers de police judiciaire en charge de la procédure, les échanges d'informations couvertes par le secret sont en principe nombreux et fluides. En effet, non seulement officiers de police judiciaire et magistrats sont liés de manière conjointe par le secret de l'enquête à laquelle ils concourent, mais ils sont par principe réputés avoir un même intérêt à ce que ne soient pas divulguées des informations de nature à entraver les investigations. Surtout, le choix de désigner un service enquêteur d'une enquête donnée suppose pour le magistrat instructeur ou le magistrat du parquet une confiance dans la capacité de ce service à assurer un niveau de confidentialité suffisant.

Force est toutefois de constater que si les officiers de police judiciaire qui concourent directement aux enquêtes respectent généralement la confidentialité, leur hiérarchie ne résiste pas toujours à la tentation de « valoriser » les « belles affaires » de leur service par une communication institutionnelle réalisée souvent avec l'assentiment tacite du parquet, en violation du cadre prévu par l'article 11 du code de procédure pénale et des nécessités des investigations à venir. Il s'agit, de

loin, de l'hypothèse la plus fréquente d'atteinte illicite au secret de l'enquête dans le quotidien des juridictions.

D'une manière générale, il est acquis que quelle que soit la confiance qui peut être accordée aux divers professionnels concernés, les risques d'atteintes au secret de l'enquête sont multipliés par le nombre de personnes mises dans la confiance. A ce titre, il n'est pas rare que dans des dossiers d'une très grande sensibilité ou exposés à un particulier risque de fuite d'informations confidentielles, les magistrats saisis limitent au maximum le nombre de professionnels informés : intervention sans substitution des seuls magistrats saisis, réalisation directe de certains actes d'enquête plutôt que par commission rogatoire, renseignement a minima du logiciel Cassiopée...

Le Syndicat de la magistrature ne dispose pas de statistiques sur le nombre de poursuites et de condamnations des chefs de violation du secret de l'enquête et de l'instruction et de recel de ce délit. Le ressenti des acteurs de terrain est cependant que, jusqu'à présent les masses en cause sont restées très faibles.

Le faible nombre de procédures s'explique probablement en grande partie par des considérations inhérentes à la nature du secret de l'enquête. En effet, les faits ne sont généralement révélés qu'indirectement, par la diffusion par un organe de presse d'informations potentiellement couvertes par le secret. Compte tenu de la nécessaire protection garantie au secret des sources des journalistes, il est alors fréquemment impossible d'identifier l'origine des informations, rendant impossible non seulement la poursuite d'un auteur principal, mais aussi souvent celui d'un éventuel receleur dans l'hypothèse où l'information aurait pu être aussi bien diffusée par une personne non tenue au secret de l'enquête.

Par ailleurs, les possibilités de poursuites du chef de recel du secret de l'enquête sont – de manière tout à fait opportune et justifiée – limitées par la protection accordée à la liberté d'expression notamment au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, tout en admettant la légitimité du secret de l'enquête et de la répression de ses violations, exige qu'il soit fait application avec une grande prudence des délits susceptibles d'être poursuivis dans ce champ à l'encontre de journalistes, compte tenu du rôle de leur activité dans le débat public au sein d'une société démocratique.

Enfin, le faible nombre de poursuites s'explique également par l'habitude de tolérance, voire d'assentiment, de nombreux parquets envers la communication institutionnelle de certains services enquêteurs qui souhaitent valoriser leurs « belles affaires » avec une considération parfois très variable pour l'article 11 du code de procédure pénale et pour le respect de la présomption d'innocence, la protection de la vie privée et les nécessités de la poursuite des investigations. Dans un registre différent, la communication très hasardeuse d'éléments couverts par le secret de l'enquête par certains syndicats de policiers ou par le ministre de l'Intérieur bénéficiant d'une tolérance dont rendent difficilement compte les textes législatifs applicables.

Le Syndicat de la magistrature refuse par principe que la diffusion d'informations relatives à une enquête en cours puisse être motivée par une stratégie de promotion institutionnelle ou individuelle. Il rappelle que l'article 11 du code de procédure pénale, qui procède d'un équilibre satisfaisant entre les intérêts en cause, confère au seul procureur de la République le soin de communiquer des informations sur une enquête en cours, en lui imposant de ne diffuser que des éléments objectifs ne portant aucune appréciation sur les charges, et uniquement pour éviter la propagation d'informations inexacts ou mettre fin à un trouble à l'ordre public.

Sur la question des poursuites, il convient enfin de citer séparément l'article 434-7- 2 du code pénal, plus spécifique, qui vise le cas particulier d'une violation du secret effectuée au profit de personnes susceptibles d'être mises en cause, dans le but de nuire aux nécessités de l'enquête. Contrairement à la violation « simple » du secret prévu par l'article 11 du code de procédure pénale, l'application de ce texte n'est pas réservée aux personnes concourant à l'enquête mais à toute personne ayant connaissance des informations dans le cadre de ses fonctions. Ce type de fait est a priori plus rare et il est en tout état de cause plus difficilement révélé du fait de son caractère intrinsèquement occulte. Toutefois, étant déconnecté de toute considération liée à la liberté de la presse ou au secret des sources, et supposant un degré très élevé de transgression professionnelle, ce délit pose moins de difficultés de principe et d'ordre opérationnel et semble légitimement faire l'objet d'un niveau de poursuite sensiblement plus élevé.

Dans le cadre de l'information judiciaire ou de l'enquête, les informations relevant ou susceptibles de relever de formes « extérieures » de secret (secrets professionnels, secret de la défense nationale...) sont recueillies, exploitées et retranscrites en procédure selon les règles dérogatoires applicables à chaque régime spécifique, et dans le respect des limites ou interdictions prévues par celui-ci. Les pièces retranscrivant ces informations en procédure sont, dans le temps de l'enquête ou de l'information, soumises au régime de droit commun de l'article 11 du code de procédure pénale.

Comme indiqué précédemment, la nécessaire protection accordée au secret des sources en application de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse constitue de fait un obstacle fréquent à la poursuite effective des faits de violation du secret de l'enquête, dans la mesure où ces faits ne sont généralement constatés que du fait de la diffusion des informations dans la presse. Il est alors difficile, à partir de ce seul point d'entrée, d'identifier l'origine de l'information, voire de déterminer si le vecteur de celle-ci, même non identifié, était effectivement titulaire de fonctions l'astreignant au secret de l'enquête.

Compte tenu de la protection importante dont doit bénéficier le secret des sources, que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse », il n'est pas envisageable de faire primer par principe les impératifs de la poursuite des violations du secret de l'enquête sur ceux liés à la protection des sources des journalistes.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une disposition législative prévoyant pour les journalistes et leurs collaborateurs une immunité pénale pour toute détention de documents issus d'une violation du secret de l'enquête ou du secret de l'instruction lorsque ces documents contenaient des informations dont la diffusion au public constituerait un « but légitime dans une société démocratique » (notion nettement plus extensive que l'« impératif prépondérant d'intérêt public » déjà présent dans le texte et repris de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme) était inconstitutionnelle car créant un déséquilibre entre la liberté d'expression d'une part, et les impératifs de recherche des auteurs d'infraction et de protection de la présomption d'innocence d'autre part.

Le Syndicat de la magistrature ne peut cependant que constater – et dénoncer – la dérive trop courante qui consiste à faire de procédures suivies contre des journalistes du chef de recel sans perspective sérieuse de condamnation, un instrument détourné principalement destiné à identifier leurs sources en vue de rendre possible contre celles-ci des poursuites du chef de violation du secret.

Dans un discours tenu le 7 janvier 2009 à l'audience solennelle de la Cour de cassation, le Président de la République de l'époque avait estimé que « le secret de l'instruction est une fable à laquelle plus personne ne croit », ajoutant que « si le secret de l'instruction n'existe plus, si personne ne le respecte, alors il est inutile de maintenir cette fiction ». Il indiquait ensuite souhaiter « un réel secret de l'enquête, avec comme limite de renforcer la communication du parquet, afin, le cas échéant, de démentir les informations fausses qui, souvent à dessein, sont diffusées dans le but de nuire à tel ou

tel. ». Sans aucune surprise, le « Comité de réflexion sur la justice pénale » mandaté par le Président de la République, était arrivé quelques mois plus tard exactement à la même conclusion, considérant que le secret de l'instruction était « fictif » et proposant de « supprimer le secret de l'enquête et de l'instruction mais de maintenir le secret professionnel et les sanctions qui s'y attachent à l'égard des personnes qui concourent à la procédure ».

L'indication expresse dans le rapport que la proposition n'était retenue qu'« à la majorité » manifeste clairement que la reprise de cette injonction présidentielle explicite avait été très débattue au sein du comité. En effet, le juriste ne peut que constater que le secret absolu et général dont le caractère « fictif » est déploré, n'existe pas en droit et que la proposition d'un secret limité au secret professionnel des personnes concourant à la procédure correspond exactement, jusque dans la proposition présidentielle d'une possibilité de communication du parquet, à la lettre de l'article 11 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2000- 516 du 15 juin 2000.

D'une manière générale, pour retentissantes qu'elle soient, les propositions de « suppression » du secret de l'enquête ou de l'instruction reposent trop souvent sur la vision fantasmée d'un secret qui interdirait à quiconque d'évoquer une affaire en cours et/ou sur une mauvaise compréhension du régime de l'article 11 du code de procédure pénale. Le fait que ces positions présentées comme radicales aboutissent finalement à la proposition d'un dispositif équivalent au droit positif montre bien leur caractère artificiel.

Au total, le dispositif actuel de l'article 11 du code de procédure pénale semble apporter sur le plan théorique un équilibre général globalement satisfaisant entre d'une part la liberté d'expression et la liberté de la presse et, d'autre part, la protection de la présomption d'innocence, la préservation de la vie privée et les nécessités de la recherche des auteurs infractions. Il ne paraît pas souhaitable d'altérer radicalement l'économie de cet équilibre, au risque de porter à la liberté de la presse une atteinte déraisonnable que la Cour européenne des droits de l'homme ne manquerait d'ailleurs pas de sanctionner ou à l'inverse de porter aux valeurs protégées par le secret de l'enquête une atteinte disproportionnée que le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à censurer par le passé.

La situation actuelle au regard du secret de l'enquête demeure perfectible et plusieurs axes seraient envisageables afin de parvenir à une meilleure conciliation des intérêts fondamentaux en présence :

- 1- Sans que cela ne nécessite une quelconque évolution législative, il serait pertinent que le ministère de l'Intérieur rappelle à l'ensemble de ses services les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale, qui leur interdisent toute forme de communication institutionnelle sur des affaires en cours d'enquête même avec l'assentiment du parquet, et en assure le respect effectif.

- 2- La remontée d'informations à la chancellerie sur les dossiers individuels signalés, sous forme de rapports des parquets, en entraînant une diffusion inutile de données couvertes par le secret de l'enquête, accroît le risque de violations. Si ce risque a pu à une époque être envisagé avec une certaine légèreté ou une confiance exagérée, le renvoi récent d'un ancien garde des Sceaux devant la Cour de justice de la République pour avoir communiqué des informations couvertes par le secret à une personne mise en cause est venu démontrer qu'il n'était pas théorique. Le Syndicat de la magistrature réaffirme son opposition de principe à la remontée d'informations sur les dossiers individuels, qu'aucun motif légitime ne justifie dans un système qui interdit expressément les instructions aux parquets dans les dossiers individuels (art 30 al 3 CPP). Il rappelle que le souci légitime du suivi de l'application de la politique pénale déterminée par le gouvernement est bien mieux assuré par un rapport thématique tel que le rapport annuel du ministère public que par des remontées d'informations détaillées sur des affaires particulières considérées comme « sensibles ».

3- Afin de parvenir à une meilleure protection de la vie privée et de la présomption d'innocence sans nuire de manière disproportionnée à la liberté de la presse, il pourrait être réfléchi à une adaptation au cadre de l'enquête et de l'instruction des dispositions actuellement applicables à l'ensemble de la procédure pénale des mineurs, qui prohibent toute diffusion publique de l'identité d'une personne poursuivie (art 14 de l'ordonnance du 2 février 1945). Une interdiction générale de diffuser publiquement l'identité de toute personne mise en cause avant qu'elle ne soit évoquée à l'audience publique ou à l'occasion d'une communication officielle du procureur de la République aurait l'avantage de protéger la vie privée et la présomption d'innocence des personnes poursuivies sans entraver davantage qu'actuellement la liberté pour la presse de relater les faits en eux-mêmes.

Néanmoins, si une telle disposition apparaîtrait adaptée à la situation – commune – de suspects inconnus du grand public, elle serait manifestement susceptible de contournements, d'incompréhensions voire d'une atteinte disproportionnée à la libre information du public sur des sujets d'intérêt général, dans l'hypothèse de personnes mises en cause dont la révélation de l'identité répondrait à un impératif prépondérant d'intérêt public. Ainsi, sauf à perdre toute efficacité et à encourir le risque d'une inconventionnalité, un tel dispositif ne semble envisageable que s'il est assorti d'une exception visant expressément cette hypothèse.

4- Le texte de l'article 11 al 3 du code de procédure pénale prévoit une possibilité de communication institutionnelle de l'autorité judiciaire qui, par ses modalités et ses conditions, opère in abstracto une conciliation équilibrée entre les intérêts contradictoires en présence. Toutefois, malgré l'existence d'une offre de formation continue ad hoc, les procureurs, notamment ceux des plus petits parquets, sont parfois mis en difficulté par l'exercice d'une communication institutionnelle qui demeure hors de leur zone de confort professionnel et qu'ils doivent souvent assumer avec des moyens dérisoires, parallèlement avec la gestion des urgences judiciaires du dossier concerné voire d'autres dossiers, au risque d'une audibilité faible ou d'une communication maladroite. Une réflexion pourrait être menée en vue de la mise en place de services d'appui mutualisés au niveau des cours d'appel, mobilisables sur demande des parquets locaux, sur le modèle des chargés de mission qui peuvent d'ores et déjà exister dans les juridictions les plus importantes.

5- Le Syndicat de la magistrature considère que la législation française actuelle offre une protection insuffisante à la liberté de la presse et au secret des sources des journalistes en n'encadrant pas assez le recours aux enquêtes du chef de recel de violation du secret professionnel. En l'état, le droit positif ne prévient pas suffisamment la pratique qui consiste à ouvrir contre un journaliste une procédure du chef de recel sans aucune perspective de poursuite réelle, dans le seul but d'identifier l'auteur de la violation initiale. Cette situation crée le risque de dérives gravement préjudiciables à la liberté de la presse, ainsi que de vraisemblables condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme.

L'immunité très large prévue par le texte initial de la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 ayant été censurée par le Conseil constitutionnel en raison de l'insuffisante protection accordée aux valeurs garanties par le secret, une rédaction plus ciblée pourrait être retenue, en prévoyant expressément à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 que toute poursuite du chef de recel est impossible contre un journaliste ou une entreprise de presse pour la seule détention de documents ou d'informations dont la diffusion au public répondrait à un impératif prépondérant d'intérêt public.

6- Il résulte clairement de la jurisprudence récente de la Cour de cassation que la présence d'un journaliste accompagnant les officiers de police judiciaire et filmant les opérations lors d'une perquisition au domicile d'une personne mise en cause constitue une atteinte au secret de l'enquête de nature à entraîner la nullité de l'acte indépendamment de tout grief. Sans que la Cour de cassation ne se prononce explicitement sur cette question, il est très probable que la même solution serait adoptée pour d'autres actes d'enquête (surveillance, audition...). Il convient également de

s'interroger sur la position qui serait adoptée quant à la présence occasionnelle d'autres tiers (stagiaires étudiants ou d'autres corps professionnels...) au côté des enquêteurs ou magistrats lors de la réalisation d'actes couverts par le secret de l'enquête.

Le Syndicat de la magistrature considère que, dans la stricte mesure où elle est réalisée dans des conditions respectant les intérêts fondamentaux en cause et le consentement des personnes concernées, la présence de la presse lors d'actes d'enquête peut, à titre exceptionnel et sur autorisation expresse de l'autorité judiciaire, permettre une meilleure connaissance du fonctionnement de l'enquête judiciaire par le public, ce qui constitue un objectif démocratique légitime. De même, il apparaît intéressant que des stagiaires puissent, dans le cadre de leur études ou de leur formation professionnelle, assister dans des conditions maîtrisées à des actes d'enquête.

En l'état de la jurisprudence de la Cour de cassation, la présence de tiers lors du déroulement d'actes couverts par le secret de l'enquête constitue un risque majeur pour la validité de ceux-ci. Ainsi, il pourrait être utile de prévoir un fondement législatif permettant, à titre exceptionnel, sous réserve de l'autorisation expresse de l'autorité judiciaire et du consentement des personnes concernées, à des tiers d'assister de manière passive à des actes couverts par le secret de l'enquête puis dans le cas de la presse, à assurer une diffusion sous réserve du respect de l'anonymat des personnes concernées, de leur dignité, de la présomption d'innocence et des nécessités de l'enquête.

Une application différenciée du secret en fonction des matières existe déjà dans une certaine mesure en droit positif. En effet, le secret perd tout effet à partir de la clôture de l'enquête ou de l'instruction et les éléments de la procédure sont alors librement discutés à l'audience public et rapportés par la presse. A ce titre, le secret de l'enquête est en principe intrinsèquement provisoire et ne fait que différer l'accès du public aux informations essentielles du dossier.

Il existe toutefois des hypothèses dans lesquelles la prise en compte d'un intérêt particulièrement protégé impose une audience non publique, pour laquelle un secret de l'audience viendrait prendre le relais du secret de l'enquête : jugement de prévenus ou accusés mineurs (article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945), protection de l'ordre, des mœurs et de la victime de certains types de faits devant la cour d'assises (art 306 CPP), protection de l'ordre, de la sérénité des débats, de la dignité des personnes et des intérêts des tiers devant le tribunal correctionnel (art 400 CPP), protection des témoins amenés à déposer à l'audience dans le cadre de la criminalité organisée (art 400-1 CPP)... Ces motifs d'audience non publique prennent en compte les cas dans lesquels la protection d'un intérêt public ou privé particulier justifie un maintien du secret au-delà de l'enquête.

Le Syndicat de la magistrature n'identifie a priori pas d'intérêt significatif qui serait omis par le droit positif. Il note à toutes fins utiles qu'une extension trop générale des cas d'audiences non publiques prendrait le risque d'une violation du principe de la publicité des débats, considéré par la Cour européenne des droits de l'homme comme une garantie du droit à un procès équitable.

Enfin, le Syndicat de la magistrature, profondément attaché à l'égalité devant la justice, se refuse à envisager un régime qui conduirait à considérer que la vie privée ou la présomption d'innocence des personnes mises en cause pourrait mériter une protection d'une intensité variable en raison de la nature des faits qui leur sont reprochés. Il est à noter en tout état de cause qu'une telle orientation présenterait un risque majeur d'inconstitutionnalité et/ou d'inconventionnalité.

Cour de justice de la République

Quel regard portez-vous sur le fonctionnement de la Cour de justice de la République ?

La réforme envisagée dans le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique du 29 août 2019 vous semble-t-elle la meilleure option ? En particulier, jugez-vous opportun le choix d'une unique juridiction en premier et dernier ressort ? Comment éviter que deux juridictions différentes puissent être conduites à se prononcer sur des faits identiques ?

En application de l'article 68-1 de la Constitution, les ministres sont aujourd'hui responsables pénalement des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, mais relèvent pour le jugement de ceux-ci de la Cour de justice de la République, juridiction ad hoc composée majoritairement de parlementaires. L'histoire a montré que ce jugement de responsables politiques par leurs pairs pouvait aboutir à des décisions pour le moins difficilement compréhensibles et peu compatibles avec le principe d'égalité devant la loi.

La Cour de justice de la République constitue pour les membres du gouvernement un privilège de juridiction indéfendable et le Syndicat de la magistrature ne peut que se féliciter de sa suppression, qu'il demande de longue date.

Toutefois, le dispositif envisagé par le projet de loi constitutionnelle, qui prévoit de rendre les membres du gouvernement justiciables de la cour d'appel de Paris, présente plusieurs failles importantes. Dans la mesure où ces failles concourent toutes à conforter voire à renforcer une forme d'impunité pénale des ministres, le Syndicat de la magistrature y est opposé.

Tout d'abord, le projet de loi constitutionnelle maintient une commission des requêtes chargée d'assurer un « filtrage » des plaintes déposées contre les membres du gouvernement.

Le Syndicat de la magistrature convient qu'il est souhaitable de dissuader des poursuites abusives ou partisans à l'encontre des membres du gouvernement à raison de leurs fonctions. Toutefois, l'institution d'un filtrage, pouvant aboutir à une impunité de fait et à une atteinte aux droits des victimes, ne peut se justifier que si celui-ci apparaît effectivement nécessaire et proportionné. Or, le gouvernement ne donne aucun élément qualitatif et quantitatif précis sur l'activité de la commission des requêtes au cours des dernières années et rien ne laisse penser que celle-ci serait submergée de plaintes abusives qui ne pourraient pas être écartées par les mécanismes de droit commun. Par ailleurs, d'autres responsables publics (membres de la Commission européenne, maires de grandes villes, directeurs d'administrations centrales, préfets, magistrats...) sont également très exposés et ne sont pourtant pas harcelés de plaintes injustifiées alors qu'ils sont soumis à la procédure pénale de droit commun.

En l'état, rien ne démontre que les dispositifs prévus par le droit commun (classement sans suite, refus d'informer, non-lieu ab initio, amende civile dans le cadre d'une plainte avec constitution de partie civile abusive, délit de dénonciation calomnieuse...) seraient insuffisants pour protéger les membres du gouvernement du risque de plaintes abusives. Le Syndicat de la magistrature est opposé au maintien d'un mécanisme dérogatoire et attentatoire au principe d'égalité devant la loi dont la nécessité absolue ne serait pas démontrée.

Par ailleurs, le gouvernement n'a pas en l'état indiqué envisager de modifier les règles applicables à la commission des requêtes, prévues par les articles 13 à 17 de la loi n° 93-1252 du 23 novembre 1993. Or celles-ci sont affectées de vices importants, qui sont autant d'atteintes injustifiées à l'égalité devant la loi et aux droits des victimes :

- La décision de la commission des requêtes n'est encadrée par aucun critère, l'article 14 de la loi n° 93-1252 du 23 novembre 1993 se bornant à indiquer que « la commission des requêtes apprécie la suite à donner aux plaintes qu'elle reçoit ». Il conviendrait à tout le moins de préciser les critères sur lesquels la décision de d'irrecevabilité doit être fondée. S'il est légitime d'écarter une plainte au motif de son caractère fantaisiste ou manifestement infondé, il n'est pas acceptable que la commission des requêtes puisse constituer un obstacle à des plaintes sérieuses pour des motifs de pure opportunité politique.

- La décision de la commission des requêtes est insusceptible de recours, ce qui prive le plaignant de toute possibilité de contester l'appréciation portée. L'institution d'un recours, possiblement devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, constituerait une garantie minimale dans cette matière particulièrement sensible.

- La composition de la commission des requêtes l'inscrit également dans la logique de l'opportunité politique. Les magistrats de la Cour de cassation y sont minoritaires, aux côtés des conseillers d'État et des conseillers maîtres à la Cour des comptes. La présence majoritaire de personnalités dépourvues d'expertise particulière en matière pénale et soumises à un statut ne présentant pas les mêmes garanties d'indépendance que les magistrats de l'ordre judiciaire ne permet pas d'assurer le respect des critères du procès équitable. Dans la mesure où le seul filtrage potentiellement légitime est celui qui se fonderait sur des critères tenant au sérieux de la plainte apprécié selon les critères du droit pénal et de la procédure pénale, une éventuelle commission des requêtes devrait impérativement et uniquement être composée de magistrats de l'ordre judiciaire.

- L'article 17 de la loi n° 93-1252 du 23 novembre 1993 soumet également l'exercice de l'action publique par le ministère public au filtrage de la commission des requêtes. Or, compte tenu de la grande prudence dont fait en pratique preuve le parquet en matière de poursuites de responsables publics, il ne peut pas être sérieusement soutenu qu'il pourrait s'aventurer dans des poursuites fantaisistes, légères ou abusives à l'encontre de membres du gouvernement. Dès lors, le filtrage des poursuites initiées par le ministère public n'est qu'un moyen d'assurer une impunité pour des motifs de pure opportunité politique, et n'apparaît par conséquent pas légitime.

Dans l'hypothèse où le principe d'une commission des requête serait maintenu, il serait à tout le moins indispensable que le filtrage ne s'applique pas aux poursuites initiées par le parquet, que la commission soit intégralement composée de magistrats de l'ordre judiciaire, que ses décisions soient soumises à des critères tenant au seul sérieux de la plainte et qu'elles soient susceptibles de recours par le plaignant.

Faute de respecter ces conditions, le dispositif n'aurait pour effet que d'organiser de manière injustifiable l'impunité des ministres pour de purs motifs d'opportunité politique, au plus grand détriment de l'égalité devant la loi et du droit des victimes.

En prévoyant que les poursuites exercées contre les ministres pour les délits commis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions relèvent des « formations compétentes, composées de magistrats professionnels de la cour d'appel de Paris », le projet de loi constitutionnelle démontre une volonté injustifiable de faire échapper les ministres à un jugement par les juridictions de droit commun.

Comme l'a justement relevé le Conseil d'État, la solution retenue conduirait à dissocier les poursuites en cas d'auteurs multiples, le ministre comparaissant seul devant la cour d'appel de Paris et ses coauteurs ou complices comparaissant devant le tribunal correctionnel territorialement compétent. Cette dissociation des poursuites est un facteur d'inutile complexité et de rupture d'égalité devant la loi, le ministre poursuivi étant préservé d'une comparution devant la juridiction de droit commun en compagnie de ses coauteurs. En outre, ce dispositif crée les conditions de contradictions entre des juridictions différentes qui seraient amenées à se prononcer sur les mêmes questions. A l'heure où le gouvernement affirme par ailleurs sa volonté de simplification de la procédure pénale, cette lourdeur n'a aucune justification.

Par ailleurs, en prévoyant que la cour d'appel de Paris se prononcerait en premier et dernier ressort, la procédure envisagée par le projet de loi constitutionnelle priverait le ministre poursuivi du droit fondamental à un double degré de juridiction, garanti en matière pénale par l'article 2 du protocole n° 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Au-delà de l'atteinte portée aux droits fondamentaux du ministre poursuivi, cette faille lui permettrait inmanquablement d'obtenir la cassation de sa condamnation ou la condamnation de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme et in fine d'échapper à sa responsabilité pénale.

Enfin, la formulation adoptée par le projet de loi constitutionnelle exclut de fait la compétence de la cour d'assises sans créer de compétence alternative, laissant à une loi organique sur laquelle aucune orientation n'a été en l'état donnée le soin de régler la question. L'avis du Conseil d'État traite avec une négligence manifeste l'hypothèse de la commission d'un crime par un ministre dans l'exercice de ses fonctions, la jugeant hautement improbable. Si cette hypothèse est peu probable, elle n'est pas impossible. Il convient à ce titre de rappeler que la mise en cause du ministre du Budget pour des faits de fraude fiscale était elle aussi jugée hautement improbable avant l'affaire Cahuzac. Ne pas prévoir de solution procédurale sérieuse pour le cas où un ministre serait, par exemple, accusé d'un viol commis en abusant de l'autorité conférée par ses fonctions revient une nouvelle fois à créer un risque d'impunité, en l'occurrence pour les infractions pénales les plus graves.

En tout état de cause, aucune raison ne vient justifier de faire échapper le ministre poursuivi au jugement par une cour d'assises composé d'un jury populaire.

Alors que les membres du gouvernement sont aujourd'hui responsables de leurs crimes et délits dans les mêmes conditions que tout citoyen et bénéficient « seulement » d'un privilège de juridiction, le projet de loi constitutionnelle introduit très discrètement une forme d'irresponsabilité pénale pour certains actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, dont les effets sont potentiellement considérables.

Le projet de loi constitutionnelle prévoit en effet que « leur responsabilité ne peut être mise en cause à raison de leur inaction que lorsque celle-ci résulte d'une décision qu'ils ont prise ». Au-delà de la contradiction interne (entre inaction et décision) que revêt cette rédaction, le texte crée au profit des ministres une impunité dérogatoire et difficilement justifiable.

En effet, contrairement au droit commun applicable à l'ensemble des justiciables, les ministres ne pourraient plus se voir reprocher leurs négligences ou imprudences, notamment sous les qualifications d'homicide involontaire, blessures involontaires, non-assistance à personne en danger ou mise en danger de la vie d'autrui, que lorsqu'il serait démontré que celles-ci résultent de décisions positives. Cette disposition assurerait ainsi aux ministres, et à eux seuls, une irresponsabilité pénale partielle, notamment en matière de scandales sanitaires, quand bien même ils seraient coupables de négligences extrêmement graves aux conséquences meurtrières. Il est par ailleurs à craindre que la preuve exigée qu'une négligence ou une abstention résulte d'une décision soit par nature quasi-impossible à rapporter, conduisant à une impunité de fait.

Pourtant l'article 121-3 du code pénal prévoit, depuis la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, un régime de responsabilité pénale déjà très protecteur des décideurs publics et privés en matière de délits involontaires. En effet, les personnes qui ont créé la situation ayant permis la réalisation d'un dommage ou n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter ne sont responsables de leurs négligences ou imprudences que s'il est prouvé qu'ils ont violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, ou s'ils ont commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'ils ne pouvaient ignorer.

Les règles actuelles en la matière sont ainsi très loin de conduire à une responsabilité pénale exagérée ou disproportionnée des ministres du fait de leur inaction. Dès lors, rien ne peut justifier la création de l'irresponsabilité pénale envisagée par le projet de loi constitutionnelle.

Par ailleurs, l'inégalité créée par cette disposition entre les ministres et les autres justiciables, et son inscription dans le marbre de la Constitution, créeraient un précédent ouvrant la voie à l'extension et à la généralisation de ce régime dérogatoire. L'avis du Conseil d'État se prononce ainsi explicitement en faveur d'une extension de cette irresponsabilité pénale à l'ensemble des décideurs publics et privés.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose fermement à l'inscription de cette disposition dans la Constitution, qui créerait une impunité injustifiable et constituerait le cheval de Troie assumé d'une dépenalisation de nombreux scandales médicaux ou sanitaires, catastrophes collectives, accidents du

travail... Il s'insurge contre une disposition introduite dans la plus grande discrétion et dont l'objectif manifeste est d'organiser l'impunité des puissants, responsables publics ou chefs d'entreprises.

Ainsi, si la suppression de la Cour de justice de la République est une avancée, celle-ci est accompagnée du maintien en l'état du dispositif contestable de la commission des requêtes, de la mise en place d'un régime procédural défaillant et de l'introduction d'une clause d'irresponsabilité pénale dérogatoire au profit des ministres. Autant de dispositions renforçant leur impunité du fait d'infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions

Avez-vous d'autres éléments à porter à la connaissance de la commission d'enquête ?

Même si le sujet peut paraître un peu éloigné de la question de l'indépendance de la justice, il nous paraît important de rappeler à la commission d'enquête une anomalie du statut des magistrats en ce qui concerne le droit de grève.

La chancellerie s'appuie de longue date sur l'article 10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 interdisant « toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions », pour considérer que les magistrats ne disposeraient pas du droit de grève.

Toutefois, la constitutionnalité de ce texte ancien apparaît très contestable. Il est d'ailleurs notable de remarquer que des textes plus récents ont reconnu sans difficulté le droit de grève des magistrats de l'ordre administratif ou des conseillers prud'hommes. Surtout, la chancellerie, préférant demeurer dans une ambiguïté dissuasive plutôt que de confronter cette disposition à sa fragilité juridique manifeste, n'a jamais engagé de poursuites disciplinaires contre des magistrats grévistes et opère au contraire occasionnellement des retenues sur le traitement en application de la loi du 19 octobre 1982, validant ainsi implicitement le droit de grève.

Afin de mettre l'état du droit en cohérence avec le cadre constitutionnel et avec les pratiques, et pour donner aux magistrats les moyens d'assurer collectivement la défense d'intérêts professionnels souvent malmenés, le Syndicat de la magistrature revendique la modification de l'article 10 du statut et la consécration du droit de grève, avec pour seule limite le respect de conditions garantissant la prise en charge des contentieux urgents.

Au-delà de la stricte question du droit de grève, le SM milite pour une réécriture globale de l'article 10, les dispositions interdisant toute « délibération politique » et toute « démonstration de nature politique » étant anachroniques et particulièrement contradictoires avec la jurisprudence européenne. Ces dispositions entretiennent là encore une ambiguïté, source d'autocensure, alors que le devoir de réserve ne saurait en aucun cas interdire au magistrat de s'exprimer sur l'élaboration et l'application de la loi, ou de dénoncer les conditions d'exercice de la justice ou les atteintes à son indépendance, tel que consacré dans la jurisprudence de la CEDH.

Nos principales revendications pour renforcer l'indépendance de la justice :

- confier au CSM, dont le mode d'élection et de désignation des membres doit être modifié, l'initiative de la nomination et le pouvoir entier de discipline pour les magistrats du parquet comme pour ceux du siège ;
- le rattachement de l'inspection générale de la justice et des services RH des magistrats de la direction des services judiciaires au CSM ;
- le recueil de l'avis du CSM sur le budget de la justice ;
- la consécration du principe du juge naturel dans la Constitution et la nomination par décret aux fonctions de président de chambre correctionnelle et de cour d'assises ;

- l'instauration d'un grade unique pour tous les magistrats ;
- la suppression de l'article 5 de l'ordonnance statutaire plaçant les magistrats du parquet "sous l'autorité" de la garde des Sceaux ;
- la reconnaissance de l'autonomie des magistrats du parquet vis-à-vis de leur chef de juridiction, en organisant un système transparent et objectif d'affectation des dossiers et par l'inscription d'une définition précise du rapport hiérarchique au parquet ;
- la consécration de l'inamovibilité des magistrats du parquet ;
- l'interdiction des remontées d'informations sur les affaires individuelles signalées ;
- le rattachement fonctionnel de la police judiciaire à l'institution judiciaire.