

Après- demain

Organe
de la Fondation
Seligmann

N° 15 (NF) — 3^{ème} trimestre 2010 — Le numéro : 9 €

LA JUSTICE AUJOURD'HUI

GUY CANIVET

ELISABETH GUIGOU

PIERRE JOXE

ARNAUD MONTEBOURG

PIERRE LYON-CAEN

BENOIST HUREL

HENRI LECLERC

CHRISTIAN VIGOUROUX

JEAN-MICHEL BELORGEY

MURIEL EGLIN

EDWY PLENEL

MARC TRÉVIDIC

PATRICK BAUDOUIN

FRANÇOIS COLCOMBET

NOËL MAMÈRE

Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ?

La Justice, service public

L'affaire d'Outreau et les enfants

Les paradoxes du garde des Sceaux

Le juge d'instruction

Le parquet

La garde à vue

La formation des juges

La Justice et les étrangers

Les mineurs

Refonder la liberté de l'information

Les juges spécialisés

Les juges anti-terroristes

La Justice, d'un siècle l'autre

La Justice et les libertés

EXEMPLE À SUIVRE :

Le Gisti : le combat judiciaire, moment du combat politique

L'ATTRIBUTION DES BOURSES 2009-2010 ET LES ACTIONS DE LA FONDATION SELIGMANN

A LIRE :

Les livres qui ont retenu l'attention d'Après-demain

LA SÉLECTION D'APRÈS-DEMAIN :

Libres de le dire, de Taslima Nasreen et Caroline Fourest

Directrice : Françoise Seligmann

Rédaction, administration : BP 458-07 - 75327 Paris Cedex 07

Non vendu dans les kiosques

ISSN 0003-7176 - N° de CPPAP : 0514 P 11513

www.fondation-seligmann.org

Renseignements en dernière page

Prochain numéro :

**RÉPRESSION -
PRÉVENTION**

Auteurs et idées-clefs de ce numéro

Dossier réalisé sous la direction de François Colcombet

Page 3

Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ?

Par **Guy CANIVET**. Magistrat, professeur associé à l'Institut d'études politiques de Paris, membre du Conseil constitutionnel, Guy Canivet est Premier président honoraire de la Cour de cassation, dont il a contribué à ancrer la jurisprudence dans le cadre juridique de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Comment celui qui est investi du pouvoir de juger l'exerce-t-il ? Quels sont les contrôles possibles sur son exercice ? Sur quoi se fonde l'autorité de ses décisions de justice ? Si le jugement est autant fondé sur le droit que sur les représentations sociales, son autorité se mesure à sa cohérence avec les valeurs communes de la société.

Page 8

La Justice, service public

Par **Elisabeth GUIGOU**. Membre du cabinet de Jacques Delors, avant de rejoindre celui de François Mitterrand à l'Élysée, Elisabeth Guigou, ancienne Garde des Sceaux, a également été ministre de l'emploi et des Affaires européennes. Elle est députée de Seine-Saint-Denis.

Pour régler leurs différends, les citoyens s'en remettent à des tiers, les juges. Cet abandon s'accompagne d'exigences de leur part : que les juges se prononcent au seul vu de la loi, qu'ils tiennent la balance égale entre les victimes et les accusés, entre les droits de la société et ceux de la personne mise en cause ; que la Justice protège la sécurité et veille au respect des libertés ; bref, qu'elle soit au service des citoyens.

Page 12

L'affaire d'Outreau et les enfants

Par **Pierre JOXE**, avocat au barreau de Paris, Premier président honoraire de la Cour des comptes, membre honoraire du Parlement.

Dans l'affaire d'Outreau, on a un peu perdu les enfants de vue. On pourrait pourtant se demander quel est leur point de vue, car toute affaire criminelle peut être considérée du point de vue des victimes, mais aussi de celui des coupables, ou des juges, ou de l'opinion. Or, ici, ce que pensent les enfants victimes, on n'en sait pas grand-chose. Pas encore. Mais, un jour, ils seront adultes

Page 16

Les paradoxes du garde des Sceaux

Par **Arnaud MONTEBOURG**. Avocat, député et président du Conseil général de Saône-et-Loire, Secrétaire national du Parti socialiste, chargé de la rénovation, Arnaud Montebourg milite en faveur d'une nouvelle Constitution, au sein de la C6R, Convention pour la VIème République, qu'il a fondée en 2001.

Le ministre de la Justice est le garant de l'indépendance de la Justice, rendue au nom du peuple français. Il est aussi le protecteur de l'Etat de droit, qui utilise la violence légitime pour sanctionner ceux qui s'affranchissent des règles collectives. Il est, enfin, le loup dans la bergerie, un politique dans l'institution judiciaire, une tentation permanente de faire de la Justice un instrument du pouvoir.

Page 20

Le juge d'instruction

Par **Pierre LYON-CAEN**. Magistrat, co-fondateur du Syndicat de la magistrature, successivement juge d'instruction, procureur de la République à Nanterre, Pierre Lyon-Caen est avocat général honoraire à la Cour de cassation.

Ayant conquis leur indépendance dans les années 1980-1990, les magistrats instructeurs ont réussi à montrer que les puissances politiques, économiques, médiatiques, bref les notables, n'étaient plus exclus de toute action judiciaire pénale, faisant ainsi progresser sensiblement l'égalité des citoyens devant la Justice. Sans doute faut-il chercher dans cette direction l'une des raisons pour laquelle la suppression du juge d'instruction a été annoncée.

Page 24

Le parquet

Par **Benoist HUREL**, Secrétaire général adjoint du Syndicat de la magistrature, substitué du procureur de la République à Créteil.

L'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, qui ambitionne de supprimer le juge d'instruction, fait jaillir des interrogations sur les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un ministère public qui se retrouverait alors en charge de la totalité des enquêtes, y compris des plus sensibles. La récente annonce du "report" de la réforme n'est pas de nature à éteindre le débat.

Page 28

La garde à vue

Par **Henri LECLERC**. Avocat au barreau de Paris, ancien Président de la Ligue des Droits de l'Homme, Henri Leclerc est l'un des plus grands pénalistes français, spécialiste du droit de la presse ; il s'est distingué par ses combats contre la peine de mort et pour une humanisation des conditions de vie en prison.

Même la garde des Sceaux, Michèle Alliot-Marie, a reconnu, lors d'un débat au Sénat, le 9 février dernier, que "nous nous accordons tous, dans cet hémicycle et au-delà, pour estimer que le nombre des gardes à vue est trop élevé dans notre pays". S'agirait-il donc d'une sorte de phénomène inéluctable, étranger à la politique pénale conduite par l'actuel gouvernement ?

Page 31

La formation des juges

Par **Christian VIGOUROUX**. Professeur de droit public à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ), ancien directeur de cabinet du garde des Sceaux (1997-2000), Christian Vigouroux a reçu en 2009 le Prix Seligmann contre le racisme pour son livre : "Georges Picquart, dreyfusard, proscrit, ministre : La justice par l'exactitude" (Dalloz).

Que faire des juges et comment faire des juges ? Faut-il les élire ? Les supprimer au profit d'équipes de citoyens éclairés, les privatiser pour l'arbitrage et la médiation ? Plus modestement, tant qu'il y aura des juges, tout réformateur doit se poser trois questions : qu'est ce qu'un juge, comment le recruter, comment le former. La question de l'Ecole ne vient qu'en troisième rang.

Page 36

La Justice et les Étrangers

Par **Jean-Michel BELORGEY**. Ancien député de l'Allier, inspirateur du Revenu minimum d'insertion et de la "Convention Belorgey" permettant de favoriser l'accès des malades au crédit, essayiste, écrivain, Président adjoint de la section sociale au Conseil d'État, Jean-Michel Belorgey a présidé le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe.

Pour quiconque s'est livré à une observation attentive du sort fait aux justiciables étrangers, en particulier à ceux attestant de certaines origines géographiques ou de certains profils culturels, il ne fait guère de doute que l'égalité de traitement qu'implique l'application des principes constitutionnels français et des engagements internationaux de la France, si elle n'est pas battue en brèche explicitement, l'est souvent dans les faits.

Page 41

Les mineurs

Par **Muriel EGLIN**. Vice-présidente au Tribunal pour enfants de Bobigny, Muriel Eglin a également été conseillère du Défenseur des enfants de 2004 à 2006. Elle est membre de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille.

La Justice pénale des mineurs procède du projet qu'une société se donne pour ses enfants. Elle doit sanctionner des comportements délinquants mais également protéger ceux qui rencontrent de trop grandes difficultés, être conçue pour tous les adolescents qui transgressent et non seulement pour les rares à défrayer la chronique par la violence de leurs crimes. Or le contexte semble nettement plus favorable à la contention qu'à l'épanouissement personnel...

Page 45

Refonder la liberté de l'information

Par **Edwy PLENEL**. Directeur de la rédaction du "Monde" de 1996 à fin 2004, Edwy Plenel est président et fondateur du journal en ligne "Mediapart". Il est professeur associé aux universités de Montpellier 1 et de Neuchâtel (Suisse).

Parmi les libertés dont la Justice est gardienne, il en est une qui en conditionne bien d'autres : la liberté de l'information. Le droit à l'information, à la libre expression et à la libre critique, ainsi qu'à la diversité des opinions, est une liberté fondamentale, l'un de ces "droits naturels" énoncés depuis les Lumières. Rappeler ces évidences est urgent, devant les attaques subies par cette liberté sous la présidence de Nicolas Sarkozy.

Page 48

Les juges spécialisés

Par **Marc TRÉVIDIC**. Juge d'instruction au pôle anti-terroriste, Marc Trévidic est connu pour être en charge de plusieurs dossiers sensibles comme ceux de l'"attentat de Karachi", des "moines de Tibéhérine" ou du Rwanda. Il préside l'Association Française des Magistrats Instructeurs (A.F.M.I.).

Que les juges doivent être spécialisés, dans une société de plus en plus complexe, est une nécessité. Un juge d'application des peines, un juge aux affaires familiales, un juge des enfants, sont des juges spécialisés. Cette nécessité de la spécialisation a peu à peu envahi les domaines du droit pénal. Le plus ancien des pôles spécialisés, le pôle anti-terroriste à compétence nationale, en est un parfait exemple.

Page 51

Les juges anti-terroristes

Par **Patrick BAUDOUIN**, avocat à la Cour de Paris, Président d'honneur et conseiller juridique de la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH).

La lutte contre le terrorisme constitue un impératif relevant de la responsabilité des Etats concernés mais ne doit pas servir d'alibi pour s'affranchir du respect des Droits de l'Homme. L'instauration de juges spécialisés dans la lutte contre le terrorisme est pleinement acceptable à condition qu'elle ne s'accompagne pas de pratiques dérogatoires au fonctionnement d'une Justice respectant tous les critères internationaux de respect des libertés fondamentales.

Page 54

La Justice, d'un siècle l'autre

Par **François COLCOMBET**. Magistrat honoraire, François Colcombet est co-fondateur du Syndicat de la magistrature. Ancien député et conseiller général de l'Allier, il préside actuellement la C6R (Convention pour la VIème République).

A la Libération, le nombre des mineurs déferés aux tribunaux pour enfants avait considérablement augmenté. Or, il n'est pas inutile de rappeler que les mesures prises à l'époque, ont été non la répression effrénée, mais la prévention, l'éducation et la réinsertion. Une administration fut créée à cet effet : l'Éducation surveillée, devenue depuis la Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ), dont l'avenir s'annonce plutôt sombre.

Page 57

La justice et les libertés

Par **Noël MAMÈRE**. Avocat au barreau de Paris, ancien journaliste, co-fondateur de "Génération Ecologie", Noël Mamère est député de Gironde, maire de Bègles.

Au moment même où un débat nauséabond était ouvert par les plus hautes autorités de l'Etat sur l'identité nationale, on constatait que la Justice s'alignait sur des procédures issues de la Justice américaine. Ce syncrétisme judiciaire est surdéterminé par une rationalité managériale qui consiste à mettre en route dans la Justice les moteurs de la société de marché : concurrence, résultats, vitesse et formatage des décisions.

Page 61

Exemple à suivre

Le GISTI : le combat judiciaire, moment du combat politique

Par **Danièle LOCHAK**, ancienne Présidente du GISTI.

Le GISTI a bâti sa notoriété sur son activité contentieuse devant le Conseil d'État, mais cette arme n'a d'efficacité que si elle vient à l'appui du combat politique et n'en est pas le substitut.

Page 64

L'attribution des bourses 2009-2010 et les actions de la Fondation Seligmann

Page 66

"A lire" : les livres qui ont retenu l'attention d'Après-demain

Page 67

La sélection d'Après-demain, par Denise Jumontier Taslima Nasreen et Caroline Fourest : Livres de la dire

De la Justice, on attend qu'elle rassure. Le plus souvent, elle inquiète. C'est que, chargée de régler les conflits qui nous déchirent, elle nous renvoie l'image des dysfonctionnements de notre société. Il y a pire, lorsque l'image que renvoie la Justice est celle de ses propres dérèglements, comme l'affaire d'Outreau.

Pour cet indispensable travail d'analyse et d'éventuelle formulation de projets alternatifs, "Après-demain" est dans son rôle : créée en 1957 pour "l'éducation politique des futurs électeurs", la revue a régulièrement consacré à la Justice, en tout ou partie, des numéros dont certains ont fait date. La plupart des avocats, des défenseurs des Droits de l'Homme, des magistrats progressistes et des politiques ayant contribué aux vraies réformes y ont publié, le premier article du premier numéro étant signé René Capitant.

François COLCOMBET

Guy CANIVET

AU NOM DE QUI, AU NOM DE QUOI JUGENT LES JUGES ?

DE LA GOUVERNANCE DÉMOCRATIQUE DE LA JUSTICE

Depuis qu'un groupe d'individus a, sous une forme quelconque, confié à l'un d'eux la solution des conflits qui les divisent, se pose la question de la source de ce pouvoir exceptionnel. Les réponses interpellent toutes les sciences sociales (anthropologie, histoire, sociologie, philosophie, sciences politiques et sciences juridiques...), à partir desquelles se sont construites de multiples théories de la justification du pouvoir de juger, que l'on retrouve dans une littérature considérable sous la rubrique de la "légitimité des juges". Mais la légitimité n'épuise pas la question du "pouvoir juger". Comment celui qui en est investi l'exerce-t-il ? Quels sont les contrôles possibles sur son exercice ? Sur quoi se fonde l'autorité de ses décisions de justice ? La réponse tient tout autant à des facteurs culturels qu'à des principes juridiques.

POUVOIR JUGER

Qui t'a fait juge ? Telle est l'interrogation première de celui qui, accusé d'avoir enfreint une règle sociale ou causé dommage à

autrui, comparaît devant l'autre qui décide de la sanction. La puissance divine ? Le Monarque ? L'État ? Le corps électoral ? Le peuple ? Selon les époques et les sociétés, la source du pouvoir des juges est diverse, magique, religieuse, politique, populaire... De la source de ce pouvoir dépend non seulement la reconnaissance de la validité du jugement mais encore le contrôle auquel est soumis son auteur. Et de la nature autocratique ou démocratique du juge découle la méthode de jugement.

A – Juger au nom du peuple

Aujourd'hui, la source du pouvoir de juger est politique. Est juge celui que la Constitution désigne comme tel, dont elle délimite la compétence et dont elle fixe le statut ; c'est elle aussi qui déclare les principes fondamentaux qui encadrent le procès. Ce n'est plus le roi qui, comme sous l'Ancien régime, est source de justice mais le peuple souverain au nom de qui, depuis la Révolution, justice est rendue. La justice est une composante de la démocratie.

Les choix opérés par le constituant de la V^e République rendent-ils compte de l'ancrage démocratique de la justice ? La réponse, que l'on se gardera bien de donner ici, dépend d'une multitude de facteurs : l'existence d'un pouvoir judiciaire et son indépendance, la division des ordres de juridiction et leur contrôle réciproque, l'intervention de l'exécutif sur la carrière des juges et la gestion des juridictions, l'effectivité des organes de protection de l'indépendance des juges, le poids du corporatisme, les principes fondamentaux qui gouvernent le procès... Deux éléments semblent toutefois devoir être spécialement retenus pour mesurer la réalité d'une démocratie judiciaire : l'accès des citoyens à la Justice et le contrôle qu'ils exercent sur son fonctionnement.

MÉNAGER L'ACCÈS DES CITOYENS À LA JUSTICE

L'accès à la Justice est garanti aussi bien par notre Constitution que par toutes les Conventions internationales traitant des Droits de l'Homme. Il impose d'assortir chaque droit d'une procédure effective de mise en œuvre et de la suppression de tout obstacle ou discrimination procédurale ou financière au libre exercice de ce recours. Toute personne qui le demande doit donc pouvoir saisir une juridiction pour faire statuer sur un droit qu'elle revendique. L'œuvre de l'État est de créer par la loi les voies nécessaires et de les rendre aussi libres et accessibles que possible. La mission des juges est d'en assurer l'utilité. Lorsqu'il s'agit des droits fondamentaux, l'État doit permettre à toute personne d'en faire sanctionner, par des procédures appropriées, la violation par le législateur autant que par le pouvoir exécutif. C'est ce droit que viennent précisément de consacrer la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2003 et la loi organique du 10 décembre 2009, en créant la question prioritaire de constitutionnalité.

En matière pénale, l'accès à la Justice implique la possibilité de faire contrôler par l'autorité judiciaire toute privation de liberté. Chaque personne arrêtée, retenue ou détenue dans un lieu quelconque doit pouvoir en faire contrôler le motif par un juge. En France, on y ajoute la possibilité, pour les victimes, d'obtenir réparation de leur préjudice dans le cadre même du procès criminel.

Mais il peut s'agir de faire reconnaître tout autre droit. La Justice est un mode de régulation de la vie en société qui s'est peu à peu substitué à l'administration. C'est la certitude d'être contraint par un juge au respect de la loi qui détermine les acteurs publics et privés à s'y plier. L'accès à la Justice comprend encore le droit de faire vérifier la validité du jugement par un juge supérieur et celui de faire exécuter le jugement lorsqu'il ne peut plus être contesté. L'obligation positive de l'État s'étend donc de la saisine de la juridiction à l'exécution de la sentence. En définitive, à la faveur de la publicité du procès, la Justice est lieu public d'expression, de défense et de satisfaction des droits et libertés de toute nature, subjectifs ou objectifs, individuels ou collectifs, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. De ce fait, c'est un instrument essentiel de la démocratie.

Le niveau de satisfaction de cette exigence détermine la performance du système juridictionnel. La réalisation des politiques d'accès à la justice dans les États membres du Conseil de l'Europe a été mesurée par la **Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)** dans une enquête de 2008. L'évaluation à laquelle elle procède, porte sur l'organisation des juridictions, leur répartition sur le territoire, l'efficacité des procédures, leur adaptation aux cas d'urgence et aux publics vulnérables, l'accueil et l'information du public, le coût du procès à la charge de l'État et de l'utilisateur, la rémunération des auxiliaires de justice, les modalités d'une aide publique et l'existence d'une

assurance judiciaire privée. Cette étude montre, en définitive, que l'accès à la Justice dépend très précisément de l'intensité des politiques publiques qui les mettent en œuvre. On croise ici les thèmes de discussion en France sur la réforme de l'aide légale, le réaménagement de la carte judiciaire, l'adaptation de la justice de proximité et la réforme de la procédure pénale. La démocratie judiciaire dépend de l'organisation institutionnelle de la Justice.

RENFORCER LE CONTRÔLE DES CITOYENS SUR LA JUSTICE

Après avoir évalué le rendement de l'accès à la justice dans un rapport entre coût et bénéfice, autant d'un point de vue social que privé, l'étude de la **CEPEJ**, déjà citée, conclut sur des conditions d'une gouvernance démocratique de la Justice. Elle montre que pour s'adapter à l'augmentation des contentieux, les systèmes judiciaires associent de plus en plus les citoyens à l'activité judiciaire et révèle la part prise par le secteur privé - associatif, syndical, universitaire, assurantiel - dans le mode de financement des procès. La conséquence de cette implication devrait être le contrôle du public sur l'exercice de la justice. Le prolongement de l'accès serait l'ouverture, la transparence de l'institution judiciaire et l'obligation de rendre compte de son fonctionnement. Les harangues aux Parlements d'Ancien régime montrent que c'est envers le roi que les juges étaient responsables de l'usage du pouvoir qui leur était par lui délégué ; c'est au peuple qu'ils devraient aujourd'hui en référer. En France, les principes de cette gouvernance seraient en grande partie à créer.

Un autre aspect, tout aussi essentiel, de la gouvernance démocratique de la Justice est le contrôle du public sur le comportement des juges. L'affaire d'Outreau a parfaitement montré l'intensité de ce besoin social. Une

réponse partielle a été donnée par la réforme de 2008 qui, par modification de l'article 65 de la Constitution, confère aux justiciables la possibilité de saisir l'organe disciplinaire des juges, le Conseil supérieur de la magistrature. Elle se trouve aussi dans l'efficacité, encore en discussion, des mécanismes de mise en œuvre de leur responsabilité professionnelle.

B – Juger en appliquant la loi

Si la doctrine révolutionnaire a profondément transformé la source du pouvoir du juge, elle en a aussi strictement limité la mission. Le juge se borne à appliquer la loi. Le pouvoir de juger se justifie alors par l'application respectueuse de la loi, expression souveraine de la volonté générale. La loi seule est source de jugement.

Si la formulation du principe est simple, sa mise en œuvre est conflictuelle. Appliquer la loi, c'est nécessairement choisir celle qui est apte à trancher le litige et c'est aussi l'interpréter.

Or, dans l'application de la loi, le juge a conquis un pouvoir d'interprétation que lui conteste une conception stricte de la séparation des pouvoirs. Ayant peu à peu abandonné les méthodes littérales et la référence étroite à la volonté du législateur, il utilise des principes souples de lecture du texte qui lui permettent de prendre en compte le contexte évolutif économique, social, culturel dans lequel elle prend son sens. Il en dissipe les ambiguïtés, en résout les contradictions, en comble les lacunes, assure la cohérence de l'ordre juridique par des principes généraux du droit. Il construit des jurisprudences auxquelles il donne force de norme. Dans cet exercice, la formation professionnelle apprend au juge à s'affranchir de ses propres convictions et la récusation donne la possibilité d'écarter celui dont l'impartialité pourrait être faussée. Mais, consciemment ou non, les constructions de la jurisprudence sont influencées par des valeurs

individuelles ou collectives auxquelles se réfère le juge. Ces valeurs déterminent une conception de la justice sociale, une vision de l'équité, une règle de mesure des intérêts en présence, en définitive une vision du monde. La jurisprudence reflète les orientations philosophiques, éthiques, sociales, économiques, culturelles du corps des juges. Les représentations sociales dominantes pèsent sur le jugement.

Tout aussi large est le choix du droit applicable. Depuis la Seconde Guerre mondiale, les États ont conclu, signé et promulgué de multiples conventions internationales proclamant des droits fondamentaux. À certaines conditions, en vertu de notre Constitution (article 55), ces traités et accords ont une valeur supérieure à la loi interne et le juge les applique directement par préférence à celle-ci. En outre, la France participe à l'Union européenne et s'oblige à mettre en œuvre l'ordre juridique que crée celle-ci. Le droit qu'applique le juge s'universalise. Il est, dit-on, tout autant juge du droit de l'Union ou de la Convention européenne des Droits de l'Homme que du droit interne. Les normes et concepts cosmopolites du jugement éloignent le juge de la source nationale de son pouvoir.

En définitive, ni le contrôle du public, ni la loi appliquée ne suffisent à donner un fondement démocratique aux décisions de justice. Pourrait-on en trouver le complément dans le savoir du juge ?

SAVOIR JUGER

Savoir juger c'est connaître le droit mais aussi comprendre le contexte économique et social dans lequel s'est noué le litige et sera reçu le jugement. Juger, c'est trancher en situation, en même temps qu'agir sur une situation. La question de la sélection des juges par la connaissance a été une question politique vivement débattue durant toute la première partie du XX^e siècle tout comme l'a

été ensuite celle du contenu, général ou technique, du savoir à leur transmettre.

A – Connaître le droit

La connaissance du droit varie selon la nature des juridictions et l'origine des juges mais le Conseil constitutionnel a estimé que, même pour les juges de proximité institués pour juger un contentieux simple de la vie quotidienne, on ne pouvait s'affranchir de l'exigence de connaissance du droit. Pour le corps judiciaire, le champ du savoir doit tout autant recouvrir le droit matériel que la méthode du jugement, la connaissance de la loi que le savoir-faire pour l'appliquer.

La méthode du jugement est aujourd'hui encadrée par le standard universel du procès équitable, défini dans les mêmes critères autant par la Constitution que par les conventions internationales. Il s'intègre à la mentalité collective des juges, il est aussi la référence qui permet à chacun de s'assurer que la justice est correctement rendue ; c'est une forme de charte des droits du procès que chaque usager peut s'attendre à voir respecter dans l'espace judiciaire.

Au-delà du standard, le jugement suppose un savoir-faire ; une sorte de "tour de main" qui distingue le bon professionnel. Le posséder nécessite formation, transmission, expérience, assistance, conservation, perfectionnement. Ce sont les bonnes pratiques du jugement. L'affaire d'Outreau - encore elle - a montré le déficit de normalisation et de référence à ces bonnes pratiques pour des actes aussi élémentaires que l'audition d'enfants victimes d'abus sexuels, le choix des experts, l'organisation d'un procès criminel... Comme en matière médicale, il serait sans doute nécessaire d'élaborer un référentiel des gestes professionnels élémentaires par des conférences de consensus associant le public à sa définition. Si responsabilité des juges il y a, elle doit s'apprécier à partir de comportements professionnellement et socialement conformes.

B – Comprendre la société

Mais l'exigence de savoir dépasse la connaissance des techniques du jugement. Elle impose un minimum de compréhension du contexte dans lequel s'insère la décision. C'est une banalité mais elle est fructueuse.

La connaissance des données sociales, économiques et culturelles n'est pas seulement un acquis de la formation. Elle est fonction de la position du juge au sein de la société. Y est-il impliqué ? En est-il retranché ? C'est pour cultiver le lien entre la Justice et le lieu où elle s'exerce qu'il est indispensable d'associer les citoyens au mécanisme du jugement. C'est aux mêmes fins que des juridictions comme celles du travail ou du commerce sont composées des représentants des catégories professionnelles concernées. C'est pour la même raison que, dans des domaines techniques, ont été instituées des autorités administratives indépendantes en partie constituées de professionnels des secteurs concernés.

Mais est-ce suffisant ? Organisé sur le modèle protégé de la fonction publique, le corps des juges peut-il pénétrer la réalité des problèmes sociaux, comprendre la précarité des personnes vulnérables ? A-t-il une juste vision du monde de l'entreprise, peut-il approcher la prise de risque et les mécanismes financiers ? En retour, les divers publics auxquels la Justice s'adresse vérifieront-ils que le jugement pénètre la réalité ? À cet égard, la marge de pertinence de la décision n'est pas large. En l'excédant, le juge s'expose au risque de rupture avec la société,

rupture qui, on l'a vu dans certains cas, prend la forme d'une crise politique. Les réponses à ces questions et la prévention de ce risque commandent les solutions. Renforcer les formations ? Provoquer la mobilité ? Corriger le mode de recrutement ? Impliquer davantage les citoyens et les professionnels ?

En définitive, si c'est au nom du peuple que justice est rendue, le jugement ne peut s'affranchir du principe démocratique qui fonde le pouvoir de juger. Et si le jugement est tout autant fondé sur le droit que sur les représentations sociales, son autorité se mesure à sa cohérence avec les valeurs communes de la société. Le jugement est finalement l'articulation d'un pouvoir démocratique et de l'exigence d'un consensus social.

Guy CANIVET

Magistrat, membre du Conseil constitutionnel,
Premier président honoraire de la Cour de cassation.

Références :

- *Pouvoirs* n° 74, "Les juges", Ed. du Seuil, septembre 1995.
- CANIVET G., "Légitimité du juge", in *Dictionnaire de la justice*, s.d. CADIET L., Puf, 2004.
- CANIVET G. et JOLY-HURARD J., "La déontologie des magistrats", Dalloz, 2ème éd., 2009.
- KRIEDEL B., "Le principe de légitimité", *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF; Éd. du Juris-Classeur, 1999, p. 47-51.
- GARAPON A., "La révolution invisible", *P. Aff.*, n° 134, 1998, p. 4-10.
- OST F., "Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice", in GÉRARD Ph., OST F. et VAN DE KERCHOVE M. (dir.), "Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements", Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1983, p. 1-70.
- RENOUX T., "Justice et politique : pouvoir ou contre-pouvoir ? À propos des responsabilités pénales et politiques", *JCP*, 1999, p. 1561-1567.
- SALAS D., "Le juge aujourd'hui", *Droits*, n° 34, 2002, p. 61-71.

Prochain numéro d'Après-Demain
RÉPRESSION - PRÉVENTION

à paraître en octobre 2010

Elisabeth GUIGOU

LA JUSTICE, SERVICE PUBLIC

C'est une des grandes avancées des sociétés civilisées que de remplacer la force par le droit, la vengeance par l'intervention de la Justice. *“Au court circuit de la vengeance, la Justice substitue la mise à distance des protagonistes”* notait Paul Ricoeur. Ainsi, pour régler leurs différends, pour obtenir protection et réparation, les citoyens s'en remettent-ils à des tiers, les juges. Mais cet abandon s'accompagne d'exigences de leur part : que les juges se prononcent au seul vu de la loi, qu'ils tiennent la balance égale entre ceux qui les sollicitent, entre les victimes et les accusés, entre les droits de la société et ceux de la personne mise en cause ; que les délais soient raisonnables et les décisions compréhensibles ; que la Justice soit accessible pour tous et à l'écoute de chacun et, en premier lieu, des victimes ; qu'elle protège la sécurité et veille au respect des libertés ; bref, que la Justice soit au service des citoyens.

UN PILIER ÉBRANLÉ

Pour remplir sa mission, la Justice a besoin de sérénité ; de moyens matériels adéquats ; de lois claires et applicables ; d'un cadre législatif stable dont les transformations sont justifiées par l'évolution de la société ; de respect - de ses missions et de tous ceux qui la servent, magistrats, greffiers, avocats, fonctionnaires de l'administration pénitentiaire et de la Protection judiciaire de la jeunesse, conciliateurs, médiateurs, ainsi que des associations qui concourent au service public de la Justice.

Aujourd'hui, parce que ces exigences croisées ne sont plus remplies, le fossé se creuse entre la Justice et les citoyens, le service public de la Justice est fragilisé et l'un des piliers de notre démocratie ébranlé.

Car une société démocratique se juge à la façon dont elle traite sa Justice.

La Justice est un service public essentiel au bien vivre ensemble, parce qu'elle est le recours ultime, le point d'aboutissement de tous les autres services publics lorsque ceux-ci n'ont pu accomplir leur mission, résoudre les conflits ou protéger les citoyens. Ultime recours des couples qui se séparent, des familles qui se disputent, de la jeunesse en danger ou délinquante, des enfants abusés, des femmes violentées, des salariés abusivement licenciés, des victimes de voleurs, d'escrocs ou d'assassins, des victimes de scandales sanitaires, de catastrophes ou de terrorisme. La Justice est saisie, au final, de tous les drames, petits ou grands, vécus par les individus et la société.

Lorsqu'elle est définitivement rendue, une fois tous les recours épuisés, elle s'impose à tous. C'est pourquoi elle ne peut être expéditive. Elle doit prendre le temps de la réflexion, de l'enquête, de la conciliation, de la recherche des preuves. Pour autant, elle doit être rendue dans des délais raisonnables et prévisibles.

TEMPS NÉCESSAIRE ET TEMPS DU MÉPRIS

La justice, par nature, prend du temps. Certains délais sont admis par les citoyens car ils sont compris comme étant inhérents à une justice de qualité. Mais les délais deviennent insupportables lorsqu'ils résultent de l'encombrement des tribunaux, de l'inorganisation des procédures, voire, c'est heureusement rare, de la négligence des professionnels. Rien ne justifie qu'il faille plusieurs années pour voir aboutir une procédure de licenciement abusif ; rien ne justifie que, pendant des mois, aucune information ne soit donnée aux victimes de l'explosion d'une conduite de gaz dans la rue d'un centre ville, par des magistrats chargés de la difficile et

nécessairement longue enquête sur les raisons du drame qui a causé morts, blessés et handicapés à vie, ruiné ou fragilisé des commerces, délogé des familles ; rien ne justifie non plus qu'une victime, convoquée à une audience à quatorze heures, qui a demandé une journée de congé à un employeur, apprenne en fin d'après-midi, sans explication, que l'affaire est renvoyée à une date ultérieure.

Dans ces cas-là, la distance n'est plus salutaire, elle est insupportable, elle crée un ressentiment profond et durable, aisément exploitable par les démagogues.

ACCUEILLIR, ÉCOUTER, RESPECTER

La difficulté d'accès est le reproche le plus fréquemment formulé, car les lieux d'accès à la justice ne sont pas suffisamment diversifiés. La distinction entre accès au droit et accès à la justice n'est pas faite. Dans mes permanences de députée, j'observe souvent que nos concitoyens recherchent davantage une écoute, une information, des conseils, qu'une réparation ou une sanction du préjudice subi. Ils admettent la complexité de certaines situations, les difficultés à résoudre leurs problèmes, mais ils ne supportent pas l'absence d'attention ou de compassion. Les autres modes de régulation antérieurs à la saisine de la Justice devraient être multipliés et favorisés. Car si la Justice doit toujours être un recours, elle ne peut être un guichet ouvert à toute demande d'aide mal résolue.

Lorsque nos concitoyens ont accès à un élu, à un médiateur, à un conseil gratuit d'un professionnel du droit, ils reçoivent des réponses et renoncent souvent à engager une procédure. Nous manquons cruellement de points d'accès au droit, de Maisons de la justice et du droit où les professionnels et associations pourraient recevoir les citoyens, les informer, donner rapidement une première réponse, désamorcer des conflits avant qu'ils ne s'enveniment, voire régler des différends simples, rappeler la loi à des jeunes primo-délinquants.

En Seine-Saint-Denis, il faudrait au moins une Maison de la justice et du droit pour 100 000 habitants, c'est-à-dire 15. Il y en a sept.

L'INCOHÉRENCE

À cela s'ajoute l'incohérence de la carte judiciaire. Inadaptation de la localisation des tribunaux à l'évolution démographique, isolement des juges, déserts judiciaires ici, tribunaux distants d'à peine 20 kilomètres là, une réforme est certes indispensable. Mais alors qu'il eut fallu maintenir et développer la Justice de proximité par un transfert de contentieux, c'est-à-dire les tribunaux d'instance - qui d'ailleurs fonctionnent bien et sans délais excessifs - et regrouper les tribunaux de grande instance pour assurer la collégialité des enquêtes et décisions dans les affaires complexes, c'est l'inverse qui a été fait. Sans concertation véritable, ni avec les professionnels ni avec les élus et les acteurs sociaux, au mépris du travail considérable de préparation réalisé par les magistrats, la refonte de la carte judiciaire a été dictée d'en haut, sans cohérence, et sans dialogue social avec les personnels.

CHÈRE ET PAUVRE JUSTICE

Avec les difficultés d'accès, le coût de la Justice et le traitement différencié sont les autres griefs formulés par les citoyens. Les critères de traitement des plaintes sont obscurs et le coût de la Justice souvent prohibitif pour les catégories sociales modestes. L'aide juridictionnelle est d'un montant trop faible.

L'insuffisance structurelle de moyens matériels et de personnels (le budget de la Justice par habitant est, en France, deux fois moins élevé qu'en Allemagne) est d'autant plus criante que la Justice est de plus en plus coûteuse, les nouvelles technologies permettant des enquêtes de plus en plus sophistiquées. Faut-il pour autant soustraire la Justice à tout souci d'économie, à tout travail d'évaluation et de rationalisation des coûts ? Certainement pas, mais entre une **RGPP (Révision Générale des Politiques Publiques)** qui coupe aveuglément dans les budgets, sans souci des missions, et une rationalisation indispensable de l'organisation et de la gestion des tribunaux et des procédures, il y a un espace qui devra un jour être comblé. Ainsi, les économies réalisées dans les frais de justice par les Cours d'appel, par une meilleure rationalisation de la conservation des scellés, leur avaient-elles été

pour partie restituées pour développer des politiques innovantes : certaines les avaient employées pour développer l'accueil, d'autres la communication et cela pour le plus grand profit des citoyens.

RECONNAISSANCE PARCIMONIEUSE

La Justice est un service public d'une nature particulière. Il faut être juste envers la Justice. Son fonctionnement actuel est le résultat de multiples pesanteurs, de la faiblesse structurelle de l'administration de la Justice et de son budget, de la diversité de ses métiers. Le service public de la Justice, ce ne sont pas seulement les juridictions, mais aussi les administrations qui préparent et exécutent les décisions, comme l'administration pénitentiaire et la Protection judiciaire de la jeunesse, sans parler des associations qui concourent au service public.

Les personnels pénitentiaires font un travail méconnu, difficile, dans des conditions souvent très dures, que la surpopulation carcérale aggrave considérablement. Ils souffrent eux aussi de l'état exécrable de certaines de nos prisons, de la violence et du manque de reconnaissance de leur métier. Les éducateurs de la **Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ)** sont, eux aussi, méconnus. Ce sont eux, pourtant, qui assument la tâche difficile d'éduquer des jeunes en rupture avec leur famille et avec la société. Depuis quelques années, leur mission a été rendue plus difficile encore par l'arrêt des recrutements. La délinquance des jeunes, en augmentation, devrait pourtant inciter le gouvernement à développer la prévention et, pour éviter la récidive, à encourager le travail de réinsertion. Le traitement exclusivement répressif des jeunes délinquants n'améliore pas la sécurité, au contraire, comme le montrent les chiffres. La sanction est indispensable lorsque la loi est violée mais, surtout s'agissant des jeunes, elle ne suffit pas à prévenir la récidive, qui ne peut être efficacement combattue que par la réinsertion sociale.

UNE PLACE UNIQUE ET MENACÉE

Particulière par la diversité de ses missions, la Justice l'est aussi par sa place, unique, dans les institutions républicaines.

La justice n'est pas un pouvoir, car la légitimité du pouvoir ne procède que du suffrage universel. Il en est autrement dans des pays comme les Etats-Unis, où l'on élit les juges. **Mais dans notre République, si la justice n'est pas un pouvoir, des juges ont des pouvoirs, qu'ils doivent exercer en toute indépendance.** Celle-ci est d'ailleurs garantie par la Constitution.

Or, aujourd'hui, l'indépendance de la Justice est sérieusement mise à mal.

Elle l'est lorsque les magistrats de la Cour de cassation sont traités publiquement de "**petits pois**" par le chef de l'État, à qui pourtant la Constitution confie la responsabilité de garantir l'indépendance de la Justice.

Elle l'est lorsque des lois, effrénées par leur nombre, veulent imposer leurs décisions aux juges, peines planchers et mesures automatiques faisant fi de l'individualisation de la peine. Elle l'est lorsque les décisions judiciaires sont critiquées par les autorités publiques et les magistrats jetés nommément en pâture à l'opinion publique.

Elle l'est lorsque le ministre de l'Intérieur commente les enquêtes en cours, ou lorsque la police judiciaire refuse son concours aux magistrats qui dirigent les enquêtes : lorsque la police judiciaire n'obéit plus à la Justice, c'est l'autorité de l'État qui est atteinte.

Elle l'est lorsque le pouvoir exécutif veut supprimer les juges d'instruction pour confier toutes les enquêtes à des magistrats du parquet, soumis aux ordres de ce même pouvoir. Car ces atteintes sont aggravées par la façon dont sont traités les parquetiers : ainsi lorsque le garde des Sceaux passe outre aux avis négatifs du Conseil supérieur de la magistrature sur les nominations des magistrats du parquet. Lorsque le garde des Sceaux se mêle de rendre la justice, en adressant aux magistrats du parquet des instructions sur des affaires individuelles. Encore davantage lorsque le garde des Sceaux limoge brutalement des procureurs généraux, dont le Procureur général Marc Robert, qui avait osé donner un avis critique sur la suppression du juge d'instruction et la réforme de la carte judiciaire.

“PRÉSUMÉ DANGEREUX” !

Notre démocratie a besoin d'une Justice forte pour faire respecter les grands principes républicains, car la Constitution confie à la Justice la mission de protéger les libertés. Son impartialité est la garantie de l'égalité de chacun, qu'il soit **“puissant ou misérable”** devant les tribunaux. L'indépendance de la Justice est la condition de son impartialité et donc de l'égalité des citoyens. La Justice est là pour faire respecter les droits des personnes. Or, depuis 2008, un principe essentiel est bafoué par la rétention de sûreté. Comme le relève **Mireille Delmas-Marty** (*Le Monde* du 6 avril 2010), **“alors que la présomption d'innocence oblige l'accusation à prouver la culpabilité et que le doute profite à l'accusé, la preuve de la dangerosité semble impossible, le doute profite alors à l'accusation au nom du principe de précaution, qui, transposé aux personnes, devient une présomption de dangerosité”**. Supprimer la rétention de sûreté mettrait la France à nouveau en conformité avec le droit européen puisque la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans un arrêt du 17 décembre 2009, a considéré que l'internement de sûreté était une peine supplémentaire.

LES DIX ENGAGEMENTS QUE LA GAUCHE DOIT PRENDRE

La gauche, lorsqu'elle reviendra aux responsabilités, doit prendre 10 engagements :

1. **Rehausser le niveau de l'aide juridictionnelle**, créer des lieux d'accès au droit et des Maisons de la justice et du droit dans chaque ville de plus de 100 000 habitants ;
2. **Diversifier et favoriser le traitement non judiciaire des différends** ;
3. **Créer dans les tribunaux de grande instance des pôles de juges d'instruction** pour permettre à ceux-ci de travailler en équipe comme le préconisait la **“Commission Outreau”**, et revivifier les pôles financiers pour mieux lutter contre la délinquance financière et la criminalité organisée ;
4. **Réformer la Constitution** pour que les procureurs généraux soient nommés sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Cette règle doit s'appliquer à tous les magistrats du parquet pour garantir leur indépendance dans le déroulement de leur

carrière. Les instructions individuelles doivent être purement et simplement interdites ;

5. **Humaniser les prisons**, en garantissant à chaque détenu qui le souhaite une cellule individuelle, des conditions décentes d'hygiène et de soins, des offres de formation, de sport et de culture, le maintien du lien familial pour les longues peines ;
6. **Donner les moyens nécessaires à la Protection judiciaire** de la jeunesse pour sa mission d'éducation, de prévention et de réinsertion ;
7. **Rénover les locaux de garde à vue et garantir l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue**. Donner les moyens aux commissariats d'accueillir les personnes gardées à vue dans des conditions décentes ;
8. **Supprimer la rétention de sûreté**, qui viole les principes fondamentaux du droit pénal appliqués depuis la Révolution française, en permettant de maintenir un condamné en rétention **après** l'exécution de sa peine, selon le critère de dangerosité ;
9. **Doubler en 10 ans le budget de la Justice par habitant** ;
10. **Créer un espace judiciaire européen** pour la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et lutter contre la criminalité internationale, le blanchiment d'argent, la délinquance et la criminalité financière.

La Justice est un service public parce qu'elle œuvre à l'intérêt général, parce qu'elle est l'une des activités de l'État, qu'elle utilise des prérogatives de puissance publique, qu'elle dispose d'une administration, d'agents publics, de bâtiments publics, d'un budget voté par le Parlement, et parce qu'un membre du gouvernement a la responsabilité de l'organisation de ce service public.

Mais la Justice n'est pas qu'un service public. Elle est plus que cela. La Justice, nous dit la Constitution, est une **“autorité”**. La justice est rendue au nom du peuple français, ses décisions s'imposent à tous, citoyens et pouvoirs constitués. Elle doit être respectée car elle est l'ultime garant des droits, des libertés et des règles d'une société démocratique.

Elisabeth GUIGOU

Députée de Seine-Saint-Denis,
ancienne Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

Pierre JOXE

L'AFFAIRE D'OUTREAU ET LES ENFANTS

Me consacrant presque entièrement depuis quelque temps au droit pénal spécial des mineurs délinquants, j'ai évidemment été conduit à me plonger aussi dans le droit concernant les enfants victimes...

En effet, dans notre pays, sous l'égide de la célèbre Ordonnance du 2 février 1945, la **"justice des mineurs"** concerne aussi bien les mineurs en danger que les mineurs ayant commis des actes de délinquance. Dans ces deux domaines, c'est un même juge spécialisé, le **juge des enfants**, qui est compétent pour prendre les décisions judiciaires, civiles ou pénales.

UN HÉRITAGE DE LA LIBÉRATION

Février 1945 ! Qu'on s'en souviennne !... Cet hiver là, les armées allemandes occupaient encore Saint-Nazaire, Dunkerque et la "poche de Royan". Hitler venait de lancer de puissantes contre-offensives dans les Ardennes et en Alsace. La France n'était pas encore libérée. Nous avons faim, nous avons froid. Le pain, le lait et le sucre étaient rationnés mais aussi les souliers et même nos cahiers d'écolier, je m'en souviens : c'était la guerre...

La France n'avait pas de Constitution mais à Matignon, où il présidait un "Gouvernement provisoire", le général de Gaulle signa le 2 février 1945 cette Ordonnance, introduite par le magnifique exposé des motifs qu'il faut relire aujourd'hui :

"Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et, parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice.

La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. La guerre et les boule-

versements d'ordre matériel et moral qu'elle a provoqués, ont accru dans des proportions inquiétantes la délinquance juvénile. La question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente..."

Non sans une certaine grandiloquence gaullienne, le texte proclamait :

"Le projet d'ordonnance, ci-joint, atteste que le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants..."

Protéger !

Voilà le maître mot. On le trouve aujourd'hui dans une belle appellation administrative, celle des services chargés de la **Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ)**.

Dès 1945, pour organiser cette protection, une administration spéciale, autonome, à l'intérieur de l'administration pénitentiaire, avait été créée : **l'Éducation surveillée**. Elle gérait directement les institutions publiques d'éducation surveillée et contrôlait les établissements éducatifs habilités. En 1990, sous le gouvernement de Rocard, l'"Éducation surveillée" est devenue la "Protection judiciaire de la jeunesse" car, entretemps, le dispositif législatif avait été complété par une ordonnance de 1958 puis une loi de 1970, élargissant le domaine d'intervention de l'Éducation surveillée et lui donnant une compétence générale en matière de protection judiciaire de l'enfance.

Trois catégories de jeunes sont aujourd'hui prises en charge par la **PJJ** :

- les mineurs en danger,
- les mineurs délinquants,
- les jeunes majeurs en difficulté d'insertion sociale.

Les articles 375 et suivants du Code civil organisent l'intervention judiciaire en faveur des mineurs en danger : **“si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur (...) sont en danger ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice...”**. Plusieurs mesures peuvent être prises par le juge des enfants pour avoir une connaissance du mineur et de son environnement familial : enquête sociale, mesure d'investigation et d'orientation éducative, expertise. Chaque année, plus de 200 000 mineurs sont pris en charge par les services de la Protection judiciaire de la jeunesse.

LES ENFANTS D'OUTREAU

C'est dans ce cadre juridique protecteur des enfants que l'affaire a commencé, à Outreau, petite commune du Pas-de-Calais, faubourg industriel de Boulogne-sur-Mer.

En 1995, il y a 15 ans déjà, l'un des enfants dont on parlera dans l'affaire dite **“affaire d'Outreau”** fut “placé” en famille d'accueil dans la région, par décision d'un juge des enfants. Il s'agissait du petit X... Delay.

Cinq ans plus tard, le 25 février 2000, un autre juge des enfants “place” les trois autres enfants Delay.

Ces deux juges pour enfants prirent des mesures protectrices envers les enfants de cette famille-là. Les deux juges d'instruction qui assumèrent l'un après l'autre la suite de l'affaire étaient de jeunes magistrats, tous deux débutants : Fabrice Burgaud arriva à Boulogne le 1^{er} septembre 2000, dès sa sortie de l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM), pour y être immédiatement nommé juge d'instruction, comme son successeur Cyril Lacombe, sorti de la même école le 1^{er} septembre 2002 et nommé au même poste pour remplacer Burgaud, nommé à Paris... Sans qu'on leur organise même une seule semaine de travail en commun.

Cette précision fait écho à l'observation judiciaire, dans ce même numéro, d'un Conseiller d'Etat sur les “sortis d'école” (cf. page 33 **“Sur l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM)”**, par C. Vigouroux).

Il est utile de savoir que ces deux décisions de placement par les juges des enfants faisaient suite à des rapports alarmants de la **Direction de l'Enfance et de la Famille (DEF)** du Conseil général du Pas-de-Calais. Dans un premier temps, seuls l'alcoolisme et le délaissement par les parents étaient allégués. Mais un nouveau rapport de la même DEF, daté du 5 décembre 2000 et faisant état de suspicion de maltraitances sexuelles sur enfants, adressé simultanément - comme la loi le prescrit - au Procureur de la République et au Juge des enfants, déclencha deux procédures distinctes :

- **une procédure civile**, concernant le juge des enfants qui devait statuer sur une demande de droit de visite et d'hébergement relative aux enfants Delay alors “placés” dans d'autres familles par mesure de protection. Ce juge des enfants refusa que les enfants retournent chez leurs parents pour les congés de Noël ;
- **une procédure pénale**, l'enquête préliminaire confiée par le parquet aux services de police de Boulogne et suivie le 22 février 2001 d'un réquisitoire introductif saisissant un juge d'instruction.

J'ai découvert cet épisode peu connu des débuts de l'affaire d'Outreau, en ayant l'attention récemment attirée par les incroyables mésaventures et l'indignation légitime de Claire Brisset, la première **“Défenseure des enfants”**, comme de son successeur, Dominique Versini. Ayant appris récemment avec incrédulité que le gouvernement actuel envisageait de supprimer cette fonction créée par le gouvernement Jospin, je me suis informé sur les deux titulaires successives :

Dominique Versini, ancienne Secrétaire d'Etat aux affaires sociales des gouvernements Raffarin, critique clairement et courageusement ce projet de suppression, sur le site officiel de son institution. Je la cite brièvement : **“Alors que nous vivons dans un monde où des millions d'enfants sont les premières victimes de la misère, de conflits armés, de catastrophes naturelles et d'exploitation, quels arguments trouverons-nous pour expliquer ce recul de la France ?”** ⁽¹⁾.

Mais c'est en prenant connaissance des déclarations de Claire Brisset, qui occupa la fonction de “Défenseure des enfants” entre sa création et

2006, que j'ai été amené à m'intéresser de plus près à l'affaire d'Outreau, dont je n'avais eu connaissance jusqu'alors que par son énorme retentissement médiatique. On a peine à y croire, mais, auteur d'un article publié par *Le Monde* ("**Pitié pour les enfants d'Outreau !**"), Claire Brisset fut refoulée hors de la salle d'audience de Saint-Omer, dans cette affaire où les victimes reconnues étaient des enfants ! Elle fut écartée du prétoire où des enfants étaient horriblement maltraités, prétoire pourtant largement ouvert aux journalistes.

MAIS OÙ SONT PASSÉS LES ENFANTS ?

A l'époque, la "médiatisation" de cette affaire avait surtout concerné les adultes :

- Adultes accusés, condamnés ou acquittés aux Assises de Saint-Omer en 2004, ou acquittés en appel aux Assises de Paris en 2005.
- Juges chargés de l'instruction, ou de la mise en accusation – comme on disait jadis, qu'il s'agisse du Parquet général ou de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Douai.
- Avocats parfois tonitruants, parfois choisissant de parler à la presse et aux caméras de télévision plutôt qu'aux jurés devant lesquels ils ne prennent même plus la peine de plaider après le "réquisitoire" disculpant du Parquet général.
- Députés, siégeant à leur tour devant les caméras par une démarche sans précédent dans une affaire criminelle, du point de vue de la séparation des pouvoirs et consistant à faire comparaître en public des magistrats – non pas devant le Conseil supérieur de la magistrature, seule institution constitutionnellement compétente, mais devant un panel télévisuel !
- Garde des Sceaux, ministre de la Justice, déclarant à la télévision qu'il entamerait des poursuites disciplinaires contre un juge, motif pris que "**l'opinion ne comprendrait pas**" qu'il s'en abstienne, selon sa propre expression.

Mais les enfants, dans cette affaire ? On les a un peu perdus de vue. On pourrait pourtant se demander quel est leur point de vue. Car toute affaire criminelle peut être considérée de plusieurs points de vue.

Elle peut l'être du point de vue des victimes, bien sûr, d'abord... Mais aussi du point de vue des

coupables, ou des juges, ou du public - l'opinion publique - mieux vaudrait dire de l'opinion "populaire", puisque la justice est rendue, chez nous, "**au nom du peuple français**". Tentons de nous placer de ces quatre points de vue successivement.

1/ Dans l'affaire d'Outreau, le point de vue des enfants victimes, on n'en sait pas grand-chose.

Certes, à l'issue des deux procès d'assises, il a été officiellement reconnu que douze enfants ont été victimes de viols ou d'agressions sexuelles par plusieurs personnes qui n'ont pas toutes été identifiées. Il leur a même été attribué des "indemnités" de quelques milliers d'euros. Mais ce que pensent aujourd'hui ces enfants, on ne le sait pas. Du moins pas encore. Mais un jour ils seront adultes...

2/ Du point de vue des coupables, on ne peut rien savoir.

Car en fin de compte, il n'y en a guère. Il y a des victimes, mais il n'y a presque plus de coupables. Certes, le 2 juillet 2004, "**au nom du peuple français**", la Cour d'assises de Saint-Omer avait bien reconnu et condamné dix coupables. Mais dix-huit mois plus tard, la Cour d'assises de Paris a innocenté tous ceux qui avaient fait appel, parmi lesquels plusieurs avaient pourtant reconnu les faits devant les Assises de Saint-Omer, comme le rappelle l'audition de Jean-Claude Monier, Président de chambre à la Cour d'appel de Douai, à l'Inspection générale des services judiciaires⁽²⁾.

On observera que six condamnés de Saint-Omer, acquittés en appel et donc devenus des "victimes", ont été "indemnisés" à leur tour. Bien davantage, paraît-il, que les victimes enfantines, grâce à une procédure exceptionnelle.

3/ Le point de vue des juges est donc, forcément, très difficile à décrire.

En effet, ce point de vue-là a dû changer du tout au tout, à plusieurs reprises et dans plusieurs domaines. "**Au nom du peuple français**", les neuf jurés, le Président des Assises et ses deux assesseurs ont condamné en 2004 dix accusés pour des crimes ou délits que plusieurs d'entre eux avaient reconnus devant eux et en public. A Saint-Omer, ils ont appliqué la loi et prononcé des peines de prison, en considération des

agressions sexuelles subies par les victimes, des enfants, parfois presque des bébés.

Mais six condamnés (sur dix) ayant fait appel, d'autres jurés avec d'autres assesseurs et un autre Président, aux Assises de Paris, ont proclamé le 1^{er} décembre 2005 une autre **“vérité judiciaire”**, comme on dit : ils les ont innocentés et libérés. Ce fut une bonne chose pour les innocentés, particulièrement pour ceux qui avaient reconnu publiquement leurs crimes en 2004. C'est une moins bonne chose pour les enfants victimes : ils sont toujours reconnus victimes, mais on ne cherche plus les coupables qui les ont maltraités...

Le point de vue des juges paraît d'autant plus difficile à décrire qu'il ne peut guère s'exprimer. En dehors des conversations particulières, toujours intéressantes mais sans portée juridique, la seule expression légitime de l'opinion des juges de notre pays sur l'affaire d'Outreau est collégiale : c'est la décision d'avril 2009 du Conseil supérieur de la magistrature.

Cette décision, longuement et méthodiquement motivée, est consultable sur internet⁽¹⁾ et mérite d'être lue. Elle décrit bien les problèmes de notre appareil judiciaire, les moyens insuffisants de son greffe, son manque de personnel, après avoir rappelé que ce juge était simultanément chargé d'une **CENTAINÉ** d'autres instructions. Elle réfute la plupart des griefs péniblement articulés par Pascal Clément, alors garde des Sceaux, contre un unique juge, malgré les conclusions contraires de sa propre Inspection générale⁽⁴⁾. Sans dissimuler que plusieurs dizaines de magistrats anciens et expérimentés ont entériné la totalité de ses procédures en cours d'instruction, après avoir hésité et retardé le délibéré durant plusieurs semaines pour des scrupules justifiés, les membres du CSM ont prononcé la sanction la plus légère possible : une **“réprimande”**.

Comme s'ils pensaient, eux aussi, que l'opinion n'aurait **“pas compris”** l'absence de toute sanction – même légère et quasi symbolique...

4/ Le point de vue du public, enfin, qui a joué un rôle immense dans cette affaire.

L'opinion - chacun le sait - est changeante. Elle a été tout d'abord fortement sollicitée par le sort des enfants maltraités et la recherche de la vérité. Dans un deuxième temps, elle a été aspirée

par une autre spirale médiatique : l'Appel puis l'acquittement général comparé à un **“Tchernobyl judiciaire”**. Un troisième temps fort fut la télédiffusion, durant plusieurs semaines, de la commission parlementaire.

Depuis lors, l'affaire d'Outreau n'est pas tombée dans l'oubli. Elle reste une référence imprécise à un drame multiplié par les rebondissements, conservant un halo de mystère puisqu'il y a tant de victimes et finalement peu de coupables. A peine pense-t-on encore à **“réprimander”** un jeune juge dont, avec le temps, on mesure bien qu'il a été victime, lui aussi, lui comme d'autres, juges ou justiciables, des dysfonctionnements dénoncés par ses pairs et par ses supérieurs.

Pourtant, on peut s'attendre à voir l'opinion reprendre de l'intérêt pour cette affaire. La longue interview publiée par la **Gazette du palais** du 30 avril 2010⁽⁵⁾ rappelle, au sujet des enfants victimes, quelques vérités menacées d'oubli. Elle rappelle que si la **“vérité judiciaire”** d'aujourd'hui concerne les acquittés, elle ne concerne pas moins les enfants, reconnus victimes sans coupables. Un prochain numéro spécial d'**“Après-demain”** sera consacré à la Justice des mineurs. J'y reviendrai, dans quelques mois, sur les enfants d'Outreau.

Dans son éditorial de la **“Gazette”**, Eve Boccara pose plusieurs questions terribles :

“... la machine judiciaire, en supprimant les coupables, n'a-t-elle pas aussi supprimé les victimes ?”

“Un film se prépare sur cette affaire... Un certain nombre de protagonistes, devenus grands, pourraient décider de reprendre la parole. Des enfants pas si menteurs ? Ce pourrait être l'épilogue de l'affaire Outreau.”

Pierre JOXE

Avocat à la Cour, ancien ministre,
Premier président honoraire de la Cour des Comptes,
membre honoraire du Parlement.

1. Cf. 12 février 2010 : <http://www.defenseurdesenfants.fr/>.

2. Largement connue et publiée jusque sur le site internet de **“La Semaine dans le Boulonnais”**.

3. Sur de nombreux **“blogs”**, en particulier celui de Maître Eolas (<http://www.maitre-eolas.fr/post/2009/04/24/1390-la-decision-du-csm-dans-l-affaire-burgaud>).

4. Les rapports de l'Inspection générale des services judiciaires sont consultables sur le site internet de la **Documentation française** (www.documentation.francaise.fr).

5. **La Gazette du Palais**, n°120, 30 avril 2010.

Arnaud MONTEBOURG

LES PARADOXES DU GARDE DES SCEAUX

Edgar Faure, qui fut garde des Sceaux quelques mois, disait de lui-même : *“je suis le seul ministre dont les employés sont payés à lui désobéir”*. Le ministre de la Justice est un ministre à part, un **“ministre des juges indépendants”**, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes. Sa mission est triple. Il est le garant de cette indépendance de la Justice rendue au nom du peuple français. Il est aussi le protecteur de l'État de droit qui utilise la violence légitime pour sanctionner ceux qui s'affranchissent des règles collectives. Il est, enfin, le loup dans la bergerie, c'est-à-dire un politique dans l'institution judiciaire, une sorte de tentation permanente de faire de la justice un instrument du pouvoir qui influence, pèse sur les décisions des magistrats ou oppresse ceux-ci.

AU SEUIL DE LA TRANSGRESSION

Le garde des Sceaux est donc souvent en porte-à-faux, pris entre une demande sociale et politique (justice contre un bourreau d'enfant, contre un violeur de mère de famille, contre un **“voyou, délinquant, casseur, sauvageon, criminel...”**, réparation contre un magistrat qui a commis une erreur judiciaire, etc...) et une indépen-

dance nécessaire des magistrats, qui ne peuvent accomplir leur lourde tâche sous la pression des fureurs passionnelles de l'actualité. Le ministre de la Justice est quelque part entre ces pôles opposés de la légalité républicaine. Animer et inspirer la politique judiciaire de la nation, garantir l'indépendance, voilà la tâche, en forme de paradoxe, d'un garde des Sceaux dont l'action frôle toujours la transgression.

La frontière de celle-ci est en effet ténue. Certes, le ministre de la Justice n'intervient plus brutalement comme aux grandes heures du XIX^e siècle où, dans les premiers temps de la Restauration de 1815, près de 1700 magistrats - sur un total de 3500 - furent révoqués, afin de clore définitivement la parenthèse révolutionnaire. Mais le pouvoir politique influence, promeut, fait et défait les carrières, couvre parfois ses arrières, accorde des distinctions honorifiques (la Légion d'honneur est aussi un moyen de tenir la magistrature). Il sait blâmer, à l'instar de Nicolas Sarkozy qui n'a de cesse de sommer les juges, après les avoir comparés injurieusement à des **“petits pois”**, de **“faire leur travail”**. Le pouvoir sait aussi peser, comme le Président Mitterrand qui avait apporté son soutien à Bernard Tapie alors que se déroulait l'instruction de l'affaire OM-VA. Il tonne parfois par la voix d'un garde des

Sceaux faisant appel dans l'affaire du pétrolier échoué "Prestige", et la liste des exemples serait encore bien longue.

DANS LE SILLAGE DU ROI

Nous voilà au cœur du sujet. Justice et politique, quels rapports mutuels ? L'histoire de la Justice s'inscrit, par la force des choses, dans le contexte de l'histoire politique, parce que la justice se rend au nom du peuple et parce que l'État en est garant. Depuis le Moyen Âge, la Justice dépend toujours du pouvoir politique. Le roi est d'ailleurs avant tout un justicier suprême qui punit ou pardonne, à l'image de Saint Louis sous son chêne. Le pouvoir politique se construit donc par l'exercice de la justice. Dans le sillage du roi se trouve le Chancelier, Premier officier de la Couronne, ministre de la Justice et gardien des Sceaux. Sa position est particulière dans la monarchie française et reflète déjà la tension que nous constatons encore, entre indépendance et subordination.

En effet, la fonction de Chancelier est la seule à être inamovible dans l'Ancien Régime, de sorte que le roi ne peut se séparer à sa guise de celui qui l'occupe. Dès lors, que se passe-t-il en cas de maladie, de sénilité ou même de conflit entre le roi et ce Chancelier qu'il ne peut congédier ? Le cas se produisit sous François I^{er} qui voulut se défaire du Chancelier Guillaume Poyet, impliqué dans une sombre affaire. Le Roi lui reprit les Sceaux et désigna un garde des Sceaux, c'est-à-dire un homme de confiance capable de veiller pour le roi sur les attributs de la souveraineté, au premier chef le pouvoir judiciaire. La fonction de garde des Sceaux est donc intimement liée au politique, à la volonté de contrôle et d'exercice du pouvoir souverain.

JUSTICE ET POLITIQUE, L'ÉTERNELLE TENSION

L'histoire des liens entre justice et politique est une histoire en tension, une hésitation continue entre deux tendances contradictoires. Avançons un peu dans le temps pour constater la récurrence de cette tension.

Aux XVII^e et XVIII^e siècles, le roi disposait certes du droit de grâce et de celui d'emprisonnement (les lettres de cachet), mais il se heurtait à des parlements indépendants et violemment opposés à l'arbitraire absolutiste. Là encore, subordination et indépendance se confrontent ou se mêlent. Même double langage sous la Révolution, qui fait élire les juges mais désigne des accusateurs publics qui sont les agents du pouvoir. Et la République prolonge l'ambivalence. En adoptant le principe de souveraineté de la loi en 1883, les parlementaires entérinent la soumission du juge au législateur. La Justice n'est donc pas un pouvoir séparé, car il n'y a qu'un pouvoir, l'État républicain. Le garde des Sceaux est aujourd'hui encore au cœur de cette tension. Selon l'aveu des intéressés, nul ministre ne sort indemne de son passage à la Chancellerie, érodé par une question qu'il affronte sans cesse : **"comment se servir du pouvoir qui est le mien ?"**. Le milieu lui chuchote que le retrait serait considéré par les juristes comme de l'incompétence, et par les politiques et la société comme du renoncement. Alors, bien souvent, il intervient dans les affaires judiciaires.

JUSTICE POLITIQUE ? OUI, HEUREUSEMENT !

Est-ce insoluble ? N'y a-t-il entre politique et justice qu'antagonisme, au point que toute intervention du politique dans le domaine judiciaire mène inévitablement aux procès staliniens de 1936 ? Je ne le crois pas. Faut-il prôner une stricte séparation entre le juge et le politique ? Faut-il même supprimer la charge de garde des Sceaux et avec lui le ministère de la Justice comme d'aucuns le proposent ? Aurons-nous là la certitude d'une indépendance absolue ? Rien n'est moins sûr.

Je crois au contraire qu'il faut de la politique dans la justice. Choquant ? Je m'explique. Je me souviens d'un dessin de Plantu, en 1997, qui proclamait **"cette année, la robe se porte ample, légère et sans ficelle"**. Elisabeth Guigou occupait alors la Chancellerie et se faisait un devoir de ne pas intervenir dans l'activité du parquet

concernant les affaires individuelles. La République ne peut que s'honorer de ce respect de l'indépendance du juge. Mais quelque chose me trouble. Revenons au dessin de Plantu. A l'arrière plan, derrière ce magistrat réjoui (à juste titre) de sa liberté, un autre maugrée : **“pfff... soit, mais c'est immettable”**. La robe du magistrat n'a pas de forme s'il n'y a pas de tailleur, s'il n'y a pas de puissance politique qui donne mission et mandat à la Justice, s'il n'y a pas de politique pour dire ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas dans notre société.

COMME MENDÈS FRANCE

La solution au malaise de l'institution judiciaire n'est pas l'absence de politique. Certes, Nicolas Sarkozy a fait beaucoup de mal, à la fois à la justice et à la politique. Rarement, la politique - tant la parole que le geste - a suscité autant de méfiance, et, au-delà, de défiance et d'écœurement. Mais la solution n'est pas le retrait du politique, dans une sorte de super-principe de précaution qui considérerait que toute politique est par essence sale. Fidèle à Pierre Mendès France, je ne crois pas que toute politique soit sale, qu'elle ne soit que manipulation, pression, mise en coupe réglée. Difficile de l'imaginer aujourd'hui, mais en tant qu'homme de gauche, je veux inviter mes concitoyens à cet effort, comme Robert Badinter invitant les Français à s'élever collectivement au-dessus de la peine de mort.

Cependant, la politique doit être encadrée par des lois et des institutions efficaces, ce qui n'est pas le cas dans notre V^e République. Je crois notre communauté politique assez mature pour affronter le lien entre justice et politique, pour ne pas jouer les vierges effarouchées, exhortant le politique à se retirer de tout ou, au contraire, à exiger qu'il se saisisse de tout au point d'organiser l'arbitraire judiciaire. Oui, il y a forcément de la politique dans la justice, car le juge ne rend pas une sentence frappée du sceau de la vérité éternelle et immuable. La société change et ses règles collectives évoluent. Il faut bien quelqu'un pour le dire.

DONNER DES REPÈRES, PLUTÔT QUE DES INSTRUCTIONS

Entre justice et politique, je ne vois pas l'antagonisme, mais le secours mutuel. **“Parce que le juge ne vit pas en dehors de la Cité, parce qu'il est marqué par des contextes locaux, parce qu'il est soumis à des contraintes culturelles et sociales, à l'influence des médias, parce qu'il doit résister à toutes formes de pouvoir et de puissance, parce qu'il est recruté très jeune et investi très tôt des plus grandes responsabilités, parce qu'il n'est pas toujours armé pour se protéger de la tentation du héros purificateur, ou, au contraire, parce qu'il est guetté par l'habitude, le renoncement, le cynisme, la fatigue ou l'encombrement, le juge a besoin de repères éthiques forts et solides”**. C'est en ces termes que s'exprimait Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, lors de l'audience solennelle du 6 janvier 2006. Ces repères, c'est au politique de les donner, c'est au représentant du peuple de conforter le juge dans sa mission, en produisant un droit qui, reflétant notre communauté à un instant précis, permet de vivre ensemble, ici et maintenant. Alors, dans ces conditions, le juge a besoin du politique.

À l'inverse, le politique a besoin du juge, parfois à son corps défendant, parce qu'il est impuissant à enrayer une mécanique délétère. Ainsi, s'agissant du négationnisme, quand l'historien, malgré toutes ses preuves n'arrive plus à convaincre, quand le politique, malgré toute la force de ses convictions, n'arrive pas à faire reculer l'abjection, il a besoin du juge, seule instance capable de clore *in fine* les débats, par l'énoncé de la loi ou, tout du moins, l'affirmation de l'intérêt public. Une séparation stricte et définitive entre justice et politique n'est donc pas une solution. Pire, c'est une manière de mettre sous cloche les tensions qui parcourent une société, au lieu de les traiter, de reconnaître qu'entre justice et politique, il y a un lien insécable, au péril des transgressions multiples. Notre société ne peut considérer la politique seulement comme un haut mal. Il faudra bien à un moment arracher les masques des Candides

de tout acabit, ceux qui nous disent : *“c’est pourtant simple, il suffit d’éloigner les politiques”*.

NE PAS INVENTER UNE POMMADE À CHAQUE DÉMANGEAISON

On ne peut s’en tenir là, car le problème reste entier : comment régler les rapports entre justice et politique ? C’est là que revient le garde des Sceaux. Plus que piloter la machine administrative qu’est la Justice, il doit, nous l’avons dit, assumer sa dimension politique dans la définition d’une politique judiciaire faite au nom du peuple, et en rendre compte. Cela lui confère aussi des devoirs, dont celui d’être particulièrement soucieux de la loi, justement parce qu’il en est l’un des gardiens, et dès lors de refuser l’inflation législative, la production cosmétique d’une loi à chaque démangeaison du corps social, au fil des faits divers. La production législative n’est pas une thérapeutique, une pommade pour adoucir les émotions collectives, ni un numéro de claquettes aux seules fins de communication. Déjà, Victor Hugo nous invitait, pour changer la société, à appliquer les règles plutôt qu’à faire de nouvelles lois en se payant de mots.

Mais si le garde des Sceaux a un rôle en matière de politique judiciaire, toute intervention dans la procédure judiciaire est à proscrire. Mais comment ? Faut-il compter sur les scrupules et la moralité des uns et déplorer les pratiques douteuses ou déplorables des autres ? S’abandonner au bon vouloir de chacun et adviene que pourra ? Certainement pas. Une République achevée est une République qui n’ignore pas le fait politique, mais qui en connaît les écueils, les dangers et les risques d’abus, qui prévoit des institutions adaptées pour corriger les déviations, bref tout le contraire de cette V^e République abusive et arbitraire, qui fait de la tentation de la transgression une permanence, et du pouvoir l’objet du soupçon.

LA JUSTICE À VENIR

Dans la VI^e République que j’appelle de mes vœux, les magistrats du siège de l’ordre judiciaire, administratif et financier, sont indépendants et inamovibles. Leur tutelle est exercée par un Conseil supérieur de la Justice qui veille tant au respect de l’indépendance des magistrats du siège qu’à l’égalité des citoyens devant la loi. Il dispose de pouvoirs d’enquête et organise les carrières des magistrats du siège. Le garde des Sceaux est, quant à lui, la tutelle hiérarchique des magistrats du parquet qu’il nomme après avis conforme du Conseil supérieur de la Justice, composé à parité de magistrats et de personnalités qualifiées élues par le Parlement.

Il ne s’agit donc pas de bannir le politique du fonctionnement de la Justice et de supprimer le ministre, mais seulement de fixer des règles de fonctionnement garantissant une Justice au-dessus de tout soupçon et empêchant toute possibilité de détournement indu, du cours normal de la justice. Son autorité sera forte, garante de l’application des lois de la République et placée sous le signe du mandat politique qui est le sien. Autorité forte, mais bornée par des institutions solides, de sorte que toute transgression sera rendue impossible, non par la seule probité du garde des Sceaux, mais par des règles précises et incontournables.

Peut-on ainsi imaginer que les procureurs puissent, en toute transparence, rendre compte de leurs activités de poursuite ou de non poursuite devant la représentation nationale, deuxième pouvoir ? Ce serait une juste contrepartie de la protection statutaire de leur autonomie. Nous aurions ainsi des magistrats du parquet tout à la fois subordonnés à la politique pénale du gouvernement, responsables devant leur autorité de tutelle qu’est le Conseil supérieur de la Justice au titre de l’égalité devant la loi, et transparents à l’égard du Parlement. Les procureurs seraient alors non plus les Procureurs du gouvernement qu’ils sont aujourd’hui devenus, mais les Procureurs de la République toute entière.

Il n’est de liberté véritable qu’encadrée, quand la toute-puissance et le caprice sont contenus par des institutions fortes. Dès lors, *in fine*, reconstruire cette Justice est un véritable acte... politique.

Arnaud MONTEBOURG

Député de Saône-et-Loire,
président du Conseil général de Saône-et-Loire.

Pierre LYON-CAEN

JE JUGE D'INSTRUCTION LA MENACE D'UNE GRAVE RÉGRESSION

“Ce pelé, ce galeux d'où venait tout leur mal”, serait-ce donc lui, le juge d'instruction ?

Rien ne serait plus erroné que de le croire.

Cette vénérable institution, créée par l'article 42 de la loi du 20 avril 1810⁽¹⁾, est profondément ancrée dans notre Histoire et nos traditions judiciaires. Elle a, certes, beaucoup évolué au cours des ans, s'émancipant progressivement de la tutelle du parquet (il a fallu attendre les années 1970 pour que les procureurs de la République cessent de noter “leurs” juges d'instruction). Ayant conquis leur indépendance dans les années 1980-1990, les magistrats instructeurs ont réussi à montrer que, dorénavant, les puissances politiques, économiques, médiatiques, bref les notables, n'étaient plus exclus de toute action judiciaire pénale, faisant ainsi progresser sensiblement l'égalité des citoyens devant la Justice, au prix de quelques excès médiatiques regrettables. Sans ces juges, les affaires *Urba*, *Elf*, celles des emplois fictifs du RPR à la Mairie de Paris, de *l'Angolagate*, des rétro-commissions lors des ventes d'armes ou de matériels militaires, du sang contaminé ou de l'hormone de croissance, etc... ne seraient jamais venues à la connaissance des tribunaux.

Sans doute faut-il chercher dans cette direction l'une des raisons pour laquelle, tout à coup, la suppression du juge d'instruction a été annoncée comme devant intervenir incessamment⁽²⁾. En réalité, il existe d'autres motifs, plus institutionnels, pour lesquels certains ont songé à supprimer la fonction.

I. Les motifs invoqués pour supprimer le juge d'instruction

Indépendamment de raisons politiques inavouables, il existe au moins trois motifs mis en

avant pour justifier ce bouleversement de notre procédure pénale.

1. Un constat tout d'abord : au XIX^e siècle, le juge d'instruction était saisi dans 40 % des affaires, dans 20 % en 1960, 8 % en 1989, 4 % aujourd'hui⁽³⁾.

Cette progressive diminution du nombre d'affaires confiées aux juges d'instruction pourrait faire croire à une évolution inéluctable : sa dernière étape serait la suppression totale d'une institution dont le rôle serait devenu marginal. Ce serait oublier que toutes les affaires criminelles sont obligatoirement confiées aux magistrats instructeurs, ainsi que toutes les constitutions de partie civile de victimes, lorsque le parquet ne prend pas l'initiative d'engager l'action publique.

Ainsi, quantitativement, la proportion des affaires instruites par un juge est devenue faible, mais, qualitativement, il ne s'agit que d'affaires lourdes, difficiles, aux enjeux importants, pour lesquelles la compétence et l'indépendance sont essentielles. Il serait à nos yeux irresponsable de confier ces affaires à une autorité qui ne répondrait pas à ces exigences et qui n'offrirait pas les garanties inhérentes à l'intervention d'un juge : respect du principe du contradictoire et, notamment, présence de l'avocat lors des auditions des parties.

2. L'affaire Outreau⁽⁴⁾ : que des personnes aient passé plusieurs années en détention, dite provisoire, avant d'être acquittées, est dramatique et constitue un très grave dysfonctionnement de l'institution judiciaire, auquel il est impérieux de chercher à remédier, mais retenir comme remède la suppression du juge d'instruction, supposerait que la responsabilité de ce drame repose sur les épaules de ce juge !

Or, si ce dernier a sa part de responsabilité, en faire un bouc émissaire serait une lourde erreur. Les "procureurs" qui l'ont interrogé, lors de son audition publique devant la commission d'enquête parlementaire, ont omis de rappeler à l'opinion que ce juge n'a plus le pouvoir de placer en détention depuis la loi du 15 juin 2000 et qu'il a quitté le tribunal bien avant le renvoi de cette affaire devant la Cour d'assises ; que toutes ses décisions ont été confirmées par la Chambre de l'Instruction et prises en conformité avec les réquisitions du parquet de première instance et d'appel ; qu'il y a eu des défaillances du côté de certains avocats, de certains experts ; que de fortes pressions ont été exercées par certaines associations de défense des droits de l'enfant et, avant son retournement, par une partie de la presse.

Bref, c'est l'ensemble de l'institution judiciaire largement entendue qui a été défaillante et non le seul juge d'instruction. Sa suppression n'est donc pas la réponse appropriée pour éviter le renouvellement de ce séisme judiciaire.

3. Le remplacement du juge d'instruction par un juge de l'instruction n'est pas une idée nouvelle : d'excellents esprits l'ont préconisée dès le début du XX^e siècle⁽⁵⁾ et la Commission "**justice pénale et Droits de l'Homme**", présidée par la professeure Delmas-Marty⁽⁶⁾ a repris à son compte cette idée, qu'elle a confirmée récemment⁽⁷⁾ en l'actualisant et en y apportant un certain nombre de compléments indispensables.

Ces auteurs - après une sérieuse analyse - soulignent tous l'incompatibilité qui existe entre les fonctions juridictionnelles et celles d'enquêteur⁽⁸⁾ ainsi que la nécessité de les dissocier⁽⁹⁾, ce dont le législateur a déjà tenu compte par la loi du 15 juin 2000, retirant au juge d'instruction le pouvoir de placer en détention provisoire et confiant cette responsabilité au **Juge de la Liberté et de la Détention (JLD)**.

Il s'agirait d'aller au-delà de cette mesure essentielle et de supprimer tous les pouvoirs juridictionnels et attentatoires aux libertés individuelles que le juge d'instruction actuel conserve (écoutes téléphoniques, même si le législateur a prévu que la décision d'y procéder n'avait pas de caractère juridictionnel, mandats, perquisitions, saisies, prolongations de garde à vue, etc...).

Si l'on peut souscrire à l'idée qu'il convient de séparer les fonctions d'enquêteur des fonctions

juridictionnelles et attentatoires aux libertés individuelles, encore faut-il que le remède ne soit pas pire que le mal.

II. Les raisons de s'opposer à la réforme envisagée

Il est possible de faire valoir plusieurs motifs essentiels - parmi d'autres - pour montrer l'impossibilité d'admettre la réforme envisagée.

1. À la suite de la calamiteuse affaire Outreau, une commission d'enquête parlementaire, composée en particulier d'avocats et de quelques magistrats, a longuement débattu : elle était peu suspecte de nourrir un préjugé favorable à l'égard des juges d'instruction. Elle n'en a pas moins, à l'unanimité de ses membres, majorité et opposition confondues, recommandé le maintien de la fonction, exercée en collégialité. La loi du 5 mars 2007 a fidèlement suivi ces recommandations et doit, en principe, entrer en vigueur le 1^{er} janvier prochain.

Un décret du 16 janvier 2008 a, comme mesure d'attente, créé des pôles de l'instruction qui se sont mis en place et élargi la co-saisine (conduite des dossiers difficiles par deux juges).

Pourquoi rayer d'un trait de plume, sans l'avoir expérimentée, une réforme longuement débattue et réfléchie, adoptée à l'unanimité, sans qu'aucune explication ni aucune justification ne soit donnée à cette désinvolture à l'égard du Parlement ?

2. La réforme envisagée consiste à confier au parquet l'ensemble des enquêtes pénales et à remplacer le juge d'instruction par le **Juge et le Tribunal de l'Enquête et des Libertés (JEL et TEL)**.

a) Que ce juge - qui ne serait plus enquêteur - et ce tribunal disposent de tous les pouvoirs actuellement confiés au JLD et, pour partie, au juge d'instruction, ne soulève pas de difficulté, pour autant que ce juge soit nommé dans ses fonctions dans les mêmes conditions que l'est actuellement le juge d'instruction.

En revanche, pour que ce juge puisse jouer véritablement son rôle d'arbitre, il est nécessaire qu'il dispose de l'ensemble des enquêtes, au fur et à mesure de leur déroulement, afin d'être en mesure de se prononcer utilement⁽¹⁰⁾ lorsqu'il sera saisi, ce qui suppose des effectifs importants, lesquels ne sont pas envisagés. De plus, il serait totalement illusoire de penser que les

injonctions de ce juge à l'égard du parquet d'effectuer des actes positifs soient suivies d'effet, en cas de mauvaise volonté de ce dernier. C'est une situation que les juges d'instruction connaissent bien, dans leurs relations avec la police judiciaire, mais ils peuvent alors dessaisir la police au profit de la gendarmerie ou inversement⁽⁴¹⁾ et, surtout, accomplir eux-mêmes les actes les plus délicats, ce qui sera interdit au JEL. Enfin, pour que le JEL soit en mesure de faire face aux missions qu'il est envisagé de lui confier - dans la mesure où il ne pourra pas s'autosaisir -, il faut que la défense, celle du mis en examen comme celle de la partie civile (pour conserver leur appellation actuelle), soit à égalité de droit, mais aussi à égalité de moyens avec le parquet. Cela supposerait un accroissement considérable des crédits de l'aide juridictionnelle, ce qui n'est ni prévu (le *Rapport Léger* n'y fait même pas allusion) ni prévisible en l'état actuel de nos finances publiques.

b) Quant au parquet qui aurait le monopole des enquêtes, avec comme conséquence prévisible un accroissement du transfert de ses attributions aux services de police et de gendarmerie, eux-mêmes dans la main du gouvernement, chacun sait qu'il est à la fois - situation schizophrénique - membre de l'autorité judiciaire constitutionnellement indépendante et, en même temps, statutairement soumis à la subordination hiérarchique.

En fonction des gardes des Sceaux en place, l'indépendance l'emporte ou la subordination domine, comme c'est manifestement le cas aujourd'hui, à un degré rarement atteint. Évidemment, cette situation n'est pas compatible avec le fait que le parquet assure la totalité des enquêtes, y compris celles actuellement confiées aux juges d'instruction.

Mme Delmas-Marty n'a pas cessé d'écrire et de répéter que la condition *sine qua non* d'une telle réforme suppose, à titre de préalable, que des garanties d'indépendance soient accordées aux magistrats du parquet, c'est-à-dire un alignement de leur statut sur celui des magistrats du siège⁽⁴²⁾, avec, comme seule exception, la possibilité qu'ils puissent recevoir des instructions générales de politique pénale. C'est également en ce sens que s'est prononcé le Parlement européen de Strasbourg, le 30 septembre der-

nier⁽⁴³⁾, mais la garde des Sceaux n'a même pas accepté que la concertation porte sur ce point !

Conscients des critiques formulées sur l'absence d'indépendance du ministère public et la fragilité de la réforme, les rédacteurs de l'avant-projet de Code de procédure pénale nous gratifient de quelques perles rares : les magistrats du ministère public "**sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux (...)**, ils "**doivent (...)** se conformer aux instructions de ceux-ci (...)" et "**ne doivent pas exécuter des instructions individuelles qui seraient contraires à l'exigence de recherche de la manifestation de la vérité et de conduite des investigations à charge et à décharge**" (art. 221-3). En l'état du statut du parquet, il va sans dire que le magistrat qui appliquerait de tels textes ne verrait pas sa carrière se dérouler sous les meilleurs auspices.

c) Il y a - si c'est possible - plus préoccupant encore. On veut remédier à l'incompatibilité entre la fonction de juge et celle d'enquêteur, mais l'on tombe alors de Charybde en Scylla, en renforçant singulièrement le cumul des fonctions - manifestement incompatibles - d'enquêteur, d'autorité de poursuite et de demandeur au procès pénal. Comment, dans ces conditions, le parquet pourrait-il enquêter à charge et à décharge, comme l'avant-projet le prévoit ? La Cour européenne de Strasbourg, dans son arrêt "**Medvedyev contre France**" du 29 mars 2010, rendu par la Grande chambre, s'est déjà prononcée en faveur de l'incompatibilité entre ces fonctions⁽⁴⁴⁾.

NON AU RETOUR AU "BON VIEUX TEMPS" !

En somme, si l'on voulait s'affranchir de ces incompatibilités - dont on s'est longtemps accommodé - il faudrait, à la phase de l'instruction, séparer les fonctions de directeur d'enquête, celles de juge de l'enquête et celles de l'autorité de poursuite, les deux premières au moins étant nécessairement confiées à des magistrats totalement indépendants.

En définitive, tant la Cour de cassation officiellement consultée⁽⁴⁵⁾, que l'unanimité - rare - des syndicats de magistrats⁽⁴⁶⁾, que le Conseil national des Barreaux⁽⁴⁷⁾ ou la conférence des

Bâtonniers⁽⁴⁸⁾, se sont élevés contre cette réforme, au moins dans ses éléments essentiels.

Confier à un parquet subordonné comme jamais, l'ensemble des enquêtes judiciaires, y compris celles actuellement menées par les juges d'instruction, sous un contrôle - ponctuel et largement illusoire dans son efficacité - de JEL dont il n'est pas prévu d'accroître le nombre (par rapport à celui des juges d'instruction) sans pour autant envisager un renforcement considérable des moyens juridiques et financiers de la défense, c'est aggraver les déséquilibres institutionnels, déjà amorcés, au profit de ce même parquet. C'est aussi s'assurer que l'on va revenir au bon vieux temps où les notables délinquants - qui n'ont pas pardonné aux juges d'instruction leur audace et qui, pour certains, sont soutenus par des lobbies puissants - savaient bien qu'on les laisserait tranquilles.

C'est contre cette régression démocratique caractérisée qu'il faut s'élever avec force.

Pierre LYON-CAEN

Magistrat, Avocat général honoraire à la Cour de cassation

1. L'Association Française des Magistrats Instructeurs (AFMI) vient de fêter ce 200^{ème} anniversaire.
2. Discours du Président de la République lors de l'audience de rentrée de la Cour de cassation, janvier 2009. Il semble heureusement, que ladite "réforme" ait actuellement du plomb dans l'aile.
3. Cf. communication de Mme Delmas-Marty à l'Académie des Sciences morales et politiques le 25 mai 2009, dans *"Les annonces de la Seine"*, 4 juin 2009, n°34, p 2.
4. Un article du présent numéro est consacré à ce thème, qui ne sera donc pas développé ici.

5. Les professeurs Garraud, en 1912, et Emile Garçon, en 1921, la Commission présidée par le professeur Donnedieu de Vabres en 1944-45 (cf. notre intervention **"Pourquoi dire non à la réforme Léger ?"** p.6 au colloque du 21 octobre 2009 de **"Droit et Démocratie"**, sur le site de cette association : www.droit-et-democratie.org).

6. *La mise en état des affaires pénales*, la documentation française, 1991, p.233.

7. Communication du 25 mai 2009 précitée.

8. Que j'ai ressentie moi-même après avoir exercé les fonctions de juge d'instruction. Cf. Justice, journal du Syndicat de la Magistrature n°19, sept.1972, p.6.

9. Selon la fameuse formule de Robert Badinter, une même personne ne peut être à la fois Maigret et Salomon.

10. Il faudrait éviter la situation dans laquelle se trouve l'actuel JLD, qui doit parfois se prononcer à bref délai, sans avoir la possibilité de prendre connaissance d'une procédure volumineuse dont il ignorait tout jusque-là, et, par conséquent, de manière très insatisfaisante. C'est ce que la Cour de cassation, dans son avis non publié, mais dont la presse s'est fait l'écho, a appelé la nécessité d'une **"permanence d'intervention"** du JEL (info lepoint.fr, 16 avril 2010).

11. Ce à quoi le rattachement, très critiquable, de la direction générale de la Gendarmerie nationale au ministère de l'Intérieur va sans doute ôter tout intérêt.

12. Ce qui suppose une réforme constitutionnelle.

13. Le parlement des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe a **"invité la France à revoir le projet de suppression du juge d'instruction si celle-ci était confirmée et si les compétences en la matière étaient transférées au ministère public, ainsi qu'à renforcer l'indépendance des procureurs"**.

14. Paragraphe 124 : **"le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public..."**

15. **"Les magistrats de la Cour de cassation s'opposent à la réforme de la procédure pénale"**, selon le titre de l'article du **"Monde"** en date du 18-19 avril 2010 (cf supra).

16. Regroupés avec d'autres organisations dans un collectif intitulé **"Etats Généraux de la Justice"**.

17. Assemblée générale des 12-13 mars 2010.

18. Assemblée générale du 19 mars 2010.

"Promotion Françoise Seligmann"

Les cinq jeunes élèves de cette promotion du Lycée Robert Doisneau à Corbeil-Essonnes, admises au concours d'entrée de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris en 2009, sont Nora Aid Abdallah, Clémentine Aymard, Marianne Hobeika, Fanny Pestel, Bellinda Yem. Cette réussite est le fruit de leur travail et aussi celle de l'équipe de ce lycée Pôle d'excellence dirigé par Geneviève Piniau. La Fondation Seligmann a pris le relais et continuera à les suivre dans leur parcours à Sciences Po.

Benoist HUREL

LE PARQUET

PORTRAIT DU MINISTÈRE PUBLIC EN AUTORITÉ JUDICIAIRE

Les questionnements relatifs au statut du parquet se trouvent actuellement réactivés avec une intensité inédite, sous l'effet de trois paramètres convergents.

Le premier, et le plus visible de ces paramètres, est politique. L'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, présenté le 1^{er} mars 2010, qui ambitionne de supprimer le juge d'instruction, fait nécessairement jaillir des interrogations sur les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un ministère public qui se retrouverait alors en charge de la totalité des enquêtes, y compris des plus sensibles, auparavant confiées à un juge. La récente annonce du **"report"** de la réforme n'est d'ailleurs pas de nature à freiner un débat qui se trouve, au moins de façon larvée, relancé chaque fois qu'est mis en lumière le traitement partisan de telle ou telle affaire sensible par un parquet.

À QUEL JEU JOUE LE PARQUET ?

Le deuxième paramètre est juridique. Comme le souligne Mireille Delmas-Marty, **"les pouvoirs du parquet se sont considérablement développés, aggravant la confusion des pouvoirs, car le parquet joue tantôt le rôle d'un juge d'instruction, tantôt, par le jeu des "alternatives aux poursuites" et des procédures simplifiées, celui d'une quasi-juridiction de jugement"**. On n'en finirait pas d'énumérer les pouvoirs d'enquête qui ont été octroyés au ministère public depuis une dizaine d'années : extension du pouvoir

d'interpellation en enquête préliminaire, possibilité de délivrer des mandats de recherche, de requérir des interceptions téléphoniques ou des perquisitions de nuit en matière de délinquance organisée, pouvoir de saisir le juge des libertés et de la détention malgré l'avis du juge d'instruction, création d'un référé-détention...

À cela s'ajoute une emprise désormais presque totale sur la phase de jugement : l'ordonnance pénale délictuelle, la composition pénale, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, sont autant de procédures qui permettent au parquet, dès lors que les faits sont reconnus, de décider de la peine, le juge du siège n'intervenant plus que pour valider ou pour homologuer la sanction. C'est désormais plus de la moitié des affaires qui est jugée sur la base de ces procédures dites **"alternatives"** à l'audience pénale classique.

VIOLENCE, MÉPRIS ET CAPORALISATION

Or, ajoute Mireille Delmas-Marty, **"malgré cette extension de ses pouvoirs, les garanties statutaires du parquet n'ont guère progressé et les pratiques ont plutôt régressé, qu'il s'agisse de la politique pénale ou des garanties statutaires"**. On ne saurait mieux dire que les procureurs français sont confrontés à une caporalisation endémique. La nomination des procureurs généraux en Conseil des ministres met leur carrière à la merci du pouvoir en place. S'agissant

des procureurs de la République, le signal donné ces dernières années est parfaitement clair : dans l'immense majorité des cas, les avis non-conformes à leur nomination émis par le Conseil supérieur de la magistrature n'ont pas été suivis par le ministère de la Justice. Autant dire que leur promotion - ou leur disgrâce - ne dépend que de la place Vendôme, et nullement du quai Branly... Et, s'agissant de disgrâce, la violence avec laquelle ont été congédiés par Rachida Dati, cinq procureurs généraux puis, quelques mois plus tard, le procureur général Marc Robert, peu après qu'il eut émis un avis mesuré sur la suppression du juge d'instruction et la carte judiciaire, a discipliné, s'il en était besoin, un corps pourtant déjà peu enclin à la fronde.

OÙ L'OBÉISSANCE TIENT LIEU DE COMPÉTENCE

En matière de fragilisation statutaire, les deux années passées à subir la gestion capricieuse et superficielle de cette garde des Sceaux sans expérience auront compté pour beaucoup : par volonté d'asseoir une autorité qui, effectivement, n'allait pas de soi, celle-ci n'a pas hésité à convoquer des procureurs généraux dont les statistiques d'application des peines-planchers lui apparaissaient insuffisantes, ainsi qu'un vice-procureur qui avait simplement tenu à l'audience ces paroles d'évidence : *“les magistrats ne sont pas les instruments du pouvoir, ce n'est pas parce qu'un texte sort qu'il doit être appliqué sans nuance”*. Un crime pour celle qui n'hésitait pas à se définir, par forfanterie autant que par ignorance, comme la *“chef des procureurs”*.

Il y aurait beaucoup à dire, enfin, sur les nominations des principaux procureurs de la République, où l'obéissance apparaît comme un critère beaucoup plus décisif que la compétence ou l'envergure professionnelles.

DES TEXTES QUOTIDIENNEMENT BAFOUÉS

Il serait insuffisant de considérer que la vassalisation des parquets ne passe que par une gestion opportuniste des carrières : l'interventionnisme de la Chancellerie dans le traitement des affaires sensibles en constitue le complément

efficace. Il est peu de dire que les textes censés régir les relations entre la Chancellerie et les parquets (interdiction des injonctions de classement sans suite, autorisation des instructions individuelles de poursuite seulement si elles sont écrites et versées au dossier) sont quotidiennement bafoués. Chaque jour, les parquets généraux, dans les *“affaires signalées”*, rendent compte de leurs intentions au ministère de la Justice, et attendent que les instructions *“redescendent”*, souvent par des écrits qui ne sont pas versés au dossier, parfois par téléphone. Les gardes des Sceaux successifs contestent cette réalité, qui est pourtant décrite par tous ceux qui, de près ou de loin, connaissent le fonctionnement de la *“machine”* judiciaire pénale. Et comment pourrait-il en aller autrement dès lors que la moindre velléité d'autonomie risquerait de coûter sa promotion à n'importe quel procureur ?

Cette distorsion croissante, entre des pouvoirs accrus et une fragilité statutaire revendiquée par l'instance politique, est un puissant ferment de déséquilibre, dont tous ceux qui l'analysent estiment qu'il doit nécessairement conduire à une évolution.

UN “MODÈLE FRANÇAIS” DISQUALIFIÉ

Le troisième paramètre est comparatiste. La *“fonction subversive”* de l'analyse comparée, défendue par Geneviève Giudicelli-Delage, joue à plein. En effet, l'étude de l'organisation judiciaire des principales démocraties parlementaires renvoie inéluctablement à ce constat d'évidence : la France est aujourd'hui le pays dans lequel le rapport entre l'importance des pouvoirs conférés au ministère public et la fragilité du statut est le plus défavorable. Les autres pays ont, pour la plupart, opéré un choix : là où le parquet a un grand pouvoir d'atteinte aux libertés publiques, il jouit d'un statut garantissant un exercice serein de l'action publique. À l'inverse, là où le ministère public est étroitement subordonné au pouvoir exécutif, ses pouvoirs sont drastiquement limités.

Pour la France, la contradiction du système est aujourd'hui arrivée à son point de rupture, et elle se cristallise dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ainsi,

dans deux arrêts “**Medvedyev contre France**” en date des 10 juillet 2008 et 29 mars 2010, la plus haute juridiction européenne met gravement en cause le modèle français. D’abord en affirmant que le parquet français n’est pas une “**autorité judiciaire**” au sens de la Convention, car “**il lui manque en particulier l’indépendance à l’égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié**”. Ensuite, plus récemment, en affirmant que l’autorité judiciaire pouvant contrôler une interpellation “**doit présenter les garanties requises d’indépendance à l’égard de l’exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu’elle puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l’instar du ministère public**”.

Indépendance à l’égard de l’exécutif, impartialité de l’autorité de contrôle de l’enquête : il est clair que le modèle français est d’emblée disqualifié par la Cour européenne, dont la charge résonne d’autant plus fort qu’elle contrarie de plein fouet les principaux linéaments de la réforme portée par l’actuel garde des Sceaux.

DEUX CADRES POUR UNE RÉFORME

Pressions de la Cour européenne des Droits de l’Homme, obsolescence d’un modèle français de ministère public parvenu à l’apogée de ses contradictions internes, en opposition avec les modèles étrangers les plus significatifs... Le parquet français affronte une crise majeure qui est autant une crise de croissance qu’une crise de légitimité.

Le réformer est devenu impérieux ; nous pouvons, à cet égard, esquisser quelques pistes.

L’étude de la doctrine relative au statut du ministère public permet de dégager deux cadres dans lesquels une réforme pourrait s’incarner : un corps unique de magistrats ou un ministère public découplé du siège. Ce dernier cadre pourrait en effet ouvrir la voie à une fonctionnarisation du parquet, mais il s’agirait alors d’en tirer les conséquences sur les pouvoirs qui lui sont dévolus. Pour l’heure, il est évident que le modèle français - corps unique de magistrats, prérogatives très étendues confiées au parquet - rend nécessaire de focaliser l’analyse sur les évolutions propres à assurer une réelle autonomie du ministère public.

TENACES “RÉFLEXES CULTURELS”

De cette ambition découlent trois objectifs.

Le premier objectif à atteindre consiste à mettre la carrière des parquetiers à l’abri des pressions politiques. Concrètement, il suppose un alignement total des conditions de nomination des magistrats du parquet sur celles des magistrats du siège, afin de retirer au pouvoir exécutif la tentation de procéder à des nominations partisans.

Toutefois, cet objectif, sur lequel se concentre de façon quasi-exclusive la réflexion canonique sur le statut du parquet, ne saurait tenir lieu de programme. Car alors, la persistance de “réflexes culturels” et le maintien du monopole de la Chancellerie pour l’initiative des propositions de promotion pour les substituts, vice-procureurs, procureurs adjoints, substituts et avocats généraux, ne permettraient nullement de s’assurer d’une indépendance réelle des membres du ministère public.

UNE QUESTION AUTREMENT ÉPINEUSE...

Il convient alors - deuxième objectif - de repenser les relations entre la Chancellerie, les parquets généraux et les parquets de première instance, à l’occasion de la gestion des affaires particulières. S’il n’apparaît nullement problématique qu’un garde des Sceaux adresse aux parquets des instructions de politique générale - à condition qu’elles ne contreviennent pas, comme cela a été le cas à plusieurs reprises ces dernières années, à la liberté de parole à l’audience - la question des instructions dans les dossiers individuels est autrement épineuse.

Le Code de procédure pénale ne les autorise qu’à trois conditions : qu’elles soient écrites, versées au dossier, et tendent à la poursuite. On pourra gloser sur cette possibilité donnée par la loi à un ministre d’interférer dans le cours d’une affaire judiciaire, trouver aberrante - parce que contraire à la séparation des pouvoirs - cette immixtion de l’exécutif, ou estimer justifié qu’un ministre puisse, de façon transparente et en assumant la responsabilité, contrarier l’inertie éventuelle d’un procureur de la République en imposant des poursuites.

LES "IMPENSÉS" DE LA PROCÉDURE

L'important n'est pas là car ce n'est pas par ce canal que passent, en réalité, les instructions significatives de la Chancellerie. Et, à cette aune, il importe avant tout de proscrire enfin, de façon explicite, toute instruction de non poursuite, de classement sans suite ou de non-lieu, qui émanerait soit des services du ministère de la Justice, soit d'un procureur général, quitte à faire de la sollicitation, de la diffusion ou de l'acceptation de telles instructions une faute susceptible d'engager la responsabilité disciplinaire des magistrats. C'est la seule façon d'en finir avec des pratiques qui, pour être inavouées, n'en sont pas moins quotidiennes.

Le troisième objectif, le plus ambitieux sans doute, consiste à clarifier les rapports au sein des parquets de première instance. Ce sont en effet les magistrats "de base" qui, concrètement, prennent l'immense majorité des décisions. Or, leur statut, le périmètre de leurs pouvoirs propres, l'étendue de leurs marges de manœuvre face à leur hiérarchie, demeurent les grands impensés de la procédure pénale – ce qui, de fait, conforte la hiérarchie dans l'idée qu'ils ne sont ni ne peuvent rien. La question est donc : comment concilier leurs pouvoirs propres avec la hiérarchisation réelle du ministère public ?

L'ÈRE DU SOUPÇON

Il convient tout d'abord de faire en sorte que l'attribution du suivi des affaires les plus significatives résulte d'un acte écrit et versé au dossier par le procureur de la République – à la façon de la désignation des juges d'instruction par les présidents des tribunaux. Ainsi, le dessaisissement d'un parquetier par son procureur, s'il doit demeurer possible, doit être susceptible de recours - devant le Conseil supérieur de la magistrature, pourquoi pas ? - si le magistrat dessaisi estime que cette décision n'est pas prise pour des motifs légitimes. Ce système existe déjà en Italie, par exemple.

Enfin, pour éviter les sanctions déguisées, il faut qu'un procureur de la République ne puisse pas changer d'affectation un magistrat de son parquet sans que ce déplacement puisse être frappé de recours, au minimum devant l'Assemblée générale du parquet.

Ce n'est qu'à ces conditions, évidemment cumulatives, que la France pourra prétendre, ayant doté son parquet de prérogatives importantes, en avoir fait une véritable "**autorité judiciaire**" enfin conforme aux standards européens, et insusceptible du reproche de dépendance ou même, ce qui n'est pas moins important, du soupçon de cette dépendance. Le moins que l'on puisse dire est qu'elle n'en prend pas le chemin.

Benoist HUREL

Secrétaire général adjoint du Syndicat de la magistrature



www.fondation-seligmann.org

Le site de la Fondation Seligmann évolue. Vous y trouvez :

- Toutes les informations sur la Fondation Seligmann ;
- Ses activités : projets aidés à Paris et en Essonne, bourses attribuées ;
- Le journal Après-demain avec les sommaires des numéros depuis 1957.

Vous pouvez télécharger les fiches de demande d'aides, les fiches projets pour le concours ainsi que le bon de commande pour le journal Après-demain.

Vous pouvez vous abonner ou commander des numéros en ligne.

Vous pouvez télécharger des articles parus depuis 2007.

Sur ce site vous retrouvez toutes les informations sur le Prix Seligmann contre le racisme.

Henri LECLERC

LA GARDE À VUE

Il y a en France chaque jour entre 2500 et 3000 personnes, hommes, femmes voire enfants, qui sont arrêtées sur la seule décision d'un policier sous le régime de la garde à vue. Ce nombre a triplé en dix ans et, même la garde des Sceaux, Michèle Alliot-Marie, a reconnu lors d'un débat au Sénat, le 9 février 2010, que **"nous nous accordons tous, dans cet hémicycle et au-delà, pour estimer que le nombre des gardes à vue est trop élevé dans notre pays"**. S'agirait-il donc d'une sorte de phénomène inéluctable, totalement étranger à la politique pénale conduite par l'actuel gouvernement, ou nous trouvons-nous en face d'une dérive qui oblige à s'interroger sur la compatibilité de cette pratique avec les principes fondamentaux qui sont les nôtres ?

UNE DOUBLE INDIGNITÉ

Mais avant même d'aborder les principes, d'essayer de comprendre les fondements juridiques de cette pratique, on ne saurait tenir pour secondaires les atteintes à la dignité humaine perpétrées lors de sa mise en œuvre. Car la garde à vue, ce n'est pas seulement une privation temporaire de liberté. Comment ne pas relever les conditions intolérables dans lesquelles des personnes sont enfermées dans les locaux de garde à vue ? Dénoncée par le Conseil de l'Europe, cette situation est également évoquée par le contrôleur général des prisons, Jean-Marie Delarue, selon lequel les locaux de garde à vue sont **"dans un état indigne pour les personnes qui y séjournent, qu'elles soient interpellées ou qu'elles y exercent leurs fonctions"**⁽¹⁾ et la Commission Nationale de la Déontologie de la Sécurité (CNDS) fustige le recours à la fouille à nu, les examens médicaux tardifs, le non-respect

des certificats médicaux et la poursuite de la garde à vue malgré un état de santé incompatible⁽²⁾. On peut aussi évoquer de lamentables dérives comme des arrestations d'enfants de 14 ans pour des peccadilles. La presse, depuis quelques années, rapporte les abus, excès, violences alléguées⁽³⁾. La Cour européenne des Droits de l'Homme a même été amenée à condamner la France pour traitements inhumains et dégradants voire pour torture⁽⁴⁾. Tout cela est inadmissible, même s'il semble apparaître que les mauvais traitements d'une brutalité odieuse sont moins souvent allégués aujourd'hui. Mais il ne suffit pas que l'on réussisse à mettre un terme à de tels comportements, que l'on rénove les lieux de détention. Encore faut-il s'interroger sur les raisons juridiques qui permettent que perdure une telle zone de non-droit dans la République.

LOIN DE L'HABEAS CORPUS

Notre système pénal ne connaît pas l'**habeas corpus**, cette vieille coutume anglaise déjà évoquée à la fin du XIII^e siècle, confirmée dans tout le Royaume-Uni par une loi de 1679, et qui veut que toute personne sache pourquoi elle est arrêtée et de quoi elle est accusée, sous le contrôle d'un juge devant lequel elle doit être immédiatement déférée. À l'inverse, dans l'état actuel de notre droit, un policier peut procéder à l'arrestation de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Le procureur de la République - qui n'est pas, au demeurant, un magistrat présentant des garanties d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif - doit seulement en

être avisé, au besoin par une télécopie envoyée à ses services, et il peut prolonger la mesure d'encore vingt-quatre heures sans même que la personne détenue lui soit présentée. Dans certains cas plus graves, la garde à vue peut encore être prolongée de quarante-huit heures, puis encore de quarante-huit heures en matière de terrorisme, par le Juge des libertés et de la détention, sans qu'un débat contradictoire soit organisé. Même les enfants de dix à treize ans peuvent être retenus deux fois douze heures.

LE "VERTIGE MENTAL"

Le texte dit que la mesure de privation de liberté est justifiée par les **"nécessités de l'enquête"**⁽⁶⁾. En réalité, chacun sait bien que la raison majeure de la garde à vue est de pouvoir interroger tranquillement le suspect sans qu'il soit assisté d'un avocat, en espérant ainsi obtenir l'aveu qui, certes, **"comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges"**⁽⁶⁾ mais dont des siècles de procédure inquisitoire n'ont pu nous débarrasser. Comme le disait un célèbre manuel de police aujourd'hui totalement (et heureusement) abandonné : **"il faut bien se convaincre de l'importance capitale de l'aveu. S'il est une peine qui a sa récompense, c'est bien celle que le commissaire a prise pour obtenir l'aveu du coupable"**. Et il explique les techniques brutales ou rusées qu'il est permis d'employer pour acculer celui que l'on interroge **"au vertige mental dont procède l'aveu"**⁽⁷⁾.

LES "BONNES ÂMES" D'HIER

Quand, au XIX^e siècle, le juge d'instruction était tout puissant et interrogeait dans le plus grand secret celui qu'il avait **inculpé**⁽⁸⁾, il n'y avait pas besoin de garde à vue. Mais la loi du 8 décembre 1897, votée après dix-sept ans de débats parlementaires malgré l'opposition du corps judiciaire, permit à l'avocat d'assister aux interrogatoires et de prendre connaissance du dossier. On développa l'enquête officieuse, antérieure à l'intervention du juge et confiée à la police qui pouvait, elle, interroger sans entrave et obtenir ainsi dans la parole du suspect les charges qu'on retiendrait contre lui. Les juristes, les

défenseurs des Droits de l'Homme, ceux que l'on raillait en les appelant déjà ironiquement les **"bonnes âmes"**, comme l'avocat académicien Maurice Garçon, avaient beau protester, invoquer l'illégalité de ces pratiques, rien n'y faisait. Quand, en 1958, un nouveau Code de procédure pénale fut promulgué, on inscrivit la garde à vue dans les textes. Le Procureur général Besson, qui en fut le rapporteur, expliqua qu'**"il valait mieux reconnaître cette pratique que de feindre d'en ignorer l'existence"**.

INDICE DE PERFORMANCE

On justifia cette légalisation en l'assortissant de formes dont la Cour de cassation estima rapidement, alors que l'on était en pleine guerre d'Algérie, que leur violation n'annulait pas la procédure. Mais lorsque la loi du 15 juin 2000 mentionna que l'officier de police judiciaire serait désormais obligé d'informer le suspect de son **"droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs"** (ce qui est l'expression du principe fondamental, sans cesse confirmé par la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui veut qu'on ne peut demander à quelqu'un de s'incriminer lui-même), ce fut un beau tollé dans les commissariats au point que la gauche elle-même dut en atténuer le principe dès le 2 mars 2002. Nicolas Sarkozy, devenu ministre de l'Intérieur, supprima totalement, le 13 mars 2003, l'obligation de donner au suspect cette information pourtant essentielle. Dès lors, feignant de s'appuyer sur un arrêt de la Cour de cassation de 2003 qui impose de respecter les règles strictes de la garde à vue quand une personne a été placée sous le régime de la contrainte⁽⁹⁾, les policiers ont multiplié les gardes à vue. Par la suite, Nicolas Sarkozy a instauré **"l'indice de performance"** dans lequel entre pour une bonne part le nombre de gardes à vue effectuées. On a abouti à l'inflation considérable que révèlent les statistiques.

LE CRI DES COMMISSARIATS

Mais le problème central sur le plan des principes reste celui d'une présence d'un avocat aux côtés de celui qui est détenu et interrogé, car

elle briserait, c'est évident, la raison cachée de la mesure : la culture de l'aveu. Lorsque la Commission "Justice pénale et Droits de l'Homme" présidée par Mireille Delmas-Marty proposa timidement, en 1991, de permettre à un avocat de s'entretenir avec un suspect à la vingtième heure de garde à vue pendant une demi-heure sans connaître les pièces de la procédure, ce ne fut qu'un cri d'indignation dans les gendarmeries et les commissariats. Celui-ci s'amplifia encore lorsque cette proposition fut légalisée le 4 janvier 1993.

Ce fut bien pire lorsqu'en 2000, la gauche, revenue aux affaires, fit voter une première présence de l'avocat, toujours pour une demi-heure et sans connaissance du dossier mais dès le début de la garde à vue. Les syndicats de police expliquaient que tout cela empêcherait la police judiciaire de travailler. La droite s'empara de ce prétendu laxisme sans cesse invoqué qui, joint à de graves affaires criminelles très médiatisées, empuantit la campagne qui amena Le Pen au deuxième tour de l'élection de 2002. Aujourd'hui, l'avocat est toujours interdit pendant les interrogatoires qui doivent laisser le suspect, privé de ceinture et de lacets, souvent de lunettes, fouillé à nu, seul face à ses interrogateurs. Il ne verra un avocat, toujours pour une demi-heure, qu'au bout de 48 heures dans les cas d'infractions graves et de 72 heures en matière de terrorisme. Pourtant, il résulte d'une étude de législation comparée effectuée par le Sénat en décembre 2009, que chez tous nos voisins européens, à l'exception de la Belgique, la personne gardée à vue a l'assistance constante d'un avocat, souvent depuis très longtemps⁽¹⁰⁾.

BON POUR LES TURCS

C'est la Cour européenne des Droits de l'Homme qui, par une série d'arrêtés contre la Turquie d'abord puis contre d'autres États, va poser de façon claire la nécessité de la présence de l'avocat aux côtés d'un suspect interrogé, et ce en vertu des dispositions de l'article 6-3 de la Convention européenne qui veut que toute per-

sonne accusée ait droit de se faire assister d'un avocat ; il est ainsi rappelé par la Cour que "*la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer*"⁽¹¹⁾. Le gouvernement français ne veut rien entendre. Tout cela, selon lui, concerne les Turcs, les Polonais, mais pas la France... Certes, il envisage une réforme mais il faudrait encore, selon lui, préserver le face à face pendant au moins douze heures sans avocat. Tout cela est un peu ridicule. C'est un combat d'arrière-garde.

La Cour de cassation, le 31 mai 2010, a saisi le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur la compatibilité de la garde à vue avec les droits et libertés garantis par la Constitution. On ne saura donc qu'au mois d'octobre prochain s'il faudra attendre une décision de la Cour européenne pour mettre fin à cette incongruité indigne de notre procédure pénale et pour décider de la remplacer par des moyens d'élucidation et de preuves autrement plus sûrs et objectifs.

Henri LECLERC

Avocat, ancien Président de la Ligue des Droits de l'Homme

1. Rapport du contrôleur général des prisons 2008.
2. Rapport de la CNDS 2009.
3. Mathieu Aron, *Gardés à vue*, Les Arènes, 2010 ou Patrick Klugman, *Garde à vue*, Nova, 2010.
4. CEDH, Tomasi C/ France du 27 août 1992, ou CEDH, Salmouni C/ France du 28 juillet 1999.
5. Art.63 du Code de procédure pénale.
6. Art.428 du Code de procédure pénale.
7. Lambert L., *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, Lyon, Desvignes, 1947.
8. En 1993, la loi abandonna le terme d'**inculpé**, qui semblait constituer une atteinte à la présomption d'innocence pour celui de **mis en examen**... ce qui ne changea évidemment rien. L'esprit des pratiques étant plus fort que les mots.
9. Cass.crim., 6 mai 2003 et Cass.crim., 9 novembre 2003.
10. Sénat, *Etude de législation comparée*, Décembre 2009, n° 204.
11. CEDH, 17 novembre 2008, Saldus V/ Turquie - CEDH, 13 octobre 2009, Dayanan C/ Turquie - CEDH, 2 mars 2010, Adamkiewicz c. Pologne, n° 54729/00.

Christian VIGOUROUX

LA FORMATION DES JUGES

L'ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE (ENM)

Que faire des juges et comment faire des juges ? Faut-il les élire ? Les supprimer au profit d'équipes de citoyens éclairés, les privatiser pour l'arbitrage et la médiation ? Les soumettre à CDD plutôt qu'à CDI de carrière ?

“LES JUGES, OU COMMENT S'EN DÉBARRASSER ?”

Plus modestement, tant qu'il y aura des juges, tout réformateur doit se poser trois questions : qu'est-ce qu'un juge, comment le recruter, comment le former. La question de l'École ne vient qu'en troisième rang et les deux premières influent directement sur la réponse à la troisième.

– Qu'est-ce qu'un juge ?

Un peu de technicité et d'aptitude à lire la loi pour en faire du droit... Nul ne conteste l'importance de la maîtrise du droit pour un juriste. Mais ce n'est pas tout pour un juge.

De l'impartialité et du devoir d'indépendance qui ne vont pas de soi et nécessitent une ascèse de tous les instants et un sens de l'autorité intellectuelle.

Beaucoup de distance par rapport aux passions, de doute “scientifique”, d'exigence dans l'impératif d'envisager les différentes hypothèses avant de “fermer les portes”. Nombreux sont les juges qui se sont pris les doigts dans les portes parce qu'ils les ont fermées trop brusquement et/ou trop prématurément.

Enfin, de la pédagogie, du sens de l'écoute et de l'explication, car un verdict vaut par son acceptation et sa compréhension, non seulement par ceux auxquels il est destiné, mais par l'ensemble de la population.

– Comment les recruter ?

Quand en 1999, le plan de relance d'une PJJ (Protection Judiciaire de la Jeunesse) affaiblie a

été conçu et mis en œuvre, quand à la même époque, le plan de sauvetage des Cours d'appel a été réalisé, la garde des Sceaux a inventé des concours spéciaux ouverts à de nouveaux profils, pour la PJJ⁽⁴⁾ des hommes dans la trentaine là où les concours donnaient des jeunes femmes sorties de Sciences Po., pour les Cours d'appel⁽²⁾ des professionnels avérés dans des domaines divers où ils avaient rencontré le droit, mais de points de vue différents.

Le débat à la française se concentre sur les critères de choix des futurs magistrats. Mais, plus fortes que ces critères, deux préoccupations devraient nous guider pour le recrutement de ceux-ci : la diversité et l'excellence.

- **La diversité**, non pas au sens où elle est entendue de façon déformée comme diversité d'origine, mais diversité sociale, régionale et professionnelle. La diversité c'est aussi un meilleur équilibre hommes-femmes (cf. le directeur de l'ENM en 2010⁽³⁾ : “*il faut plus d'hommes*”).

Le rapport **Houillon**⁽⁴⁾ a raison de vouloir développer les recrutements sur titres mais à une condition essentielle qui n'est pas mentionnée dans cette page du rapport (le manque est révélateur) : des jurys fonctionnellement et politiquement diversifiés qui témoignent de ce qu'est une impartialité digne de la justice. Ce recrutement a trop vu de “protégés” recasés, d'anciens candidats proches du pouvoir.

Ces voies coexisteront d'autant plus efficacement que la République ira chercher avec imagination et persévérance les futurs magistrats de tout âge et de toute condition pour les attirer dans la magistrature. Directement, dans les universités en expliquant, pièces à l'appui, aux étudiants de tous milieux que l'ENM leur est ouverte.

Oui à l'École, elle est nécessaire, mais une école à plusieurs voies d'accès complétée par des recrutements latéraux. Dans le strict respect de l'égalité.

- **L'excellence** des personnes (et non seulement des diplômes, des cursus, des recommandations ou des stages) doit être le second critère. Des juges qui vont manier la Constitution et spécialement la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, doivent pouvoir s'en prévaloir lors d'un recrutement *“sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents”*.

COMMENT LES FORMER ?

Là encore, plusieurs questions :

(1) faut-il former les magistrats ou plutôt directement les affecter ?

(2) s'il faut les former, faut-il une école ? Et, dans l'affirmative,

(3) quelle école ?

(1) Faut-il les former ?

Une part importante et croissante des magistrats administratifs des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel est recrutée par concours exceptionnels qui conduisent à affecter les magistrats dans leurs juridictions après une courte période de “stage” au Conseil d'État. La formation est brève et toute entière tournée vers la prise de poste. Pour autant, la qualité est présente. Elle n'est pas conditionnée par une École.

L'existence de l'École n'est donc pas un dogme.

(2) Faut-il une école ?

La France est partagée sur son modèle d'écoles d'agents publics. Elle idolâtre ses écoles et les vilipende tout aussitôt.

Ainsi **Alfred de Vigny**, à propos de Polytechnique : nous avons *“discuté sur l'école Polytechnique, sur sa formation, son utilité, ses défauts, et sur les hommes au teint jaune qu'avait fait pousser ce terroir géométrique”*.

L'ENM et son “terroir” judiciaire : faut-il cesser de l'arroser et de l'entretenir ?

La réponse à cette difficile question de “jardina-ge” implique de bien peser cinq enjeux :

- **Enjeu professionnel** : faire que les magistrats se comprennent entre eux est utile au justiciable. Les périodes de formation commune servent, dans tous les métiers, à ce que les apprentis puissent communiquer avec les compagnons. Cette nécessité est encore plus forte pour un

métier fondé sur la collégialité et l'audience publique c'est-à-dire sur le dialogue. Une base commune pour une langue commune permet une fluidité des expériences et donc un minimum de continuité entre magistrats, comme d'échanges avec les avocats.

- **Enjeu corporatiste** : de la formation commune naît une certaine forme de solidarité, appuyée par le compagnonnage qui unit. Le défi est de développer ce soutien professionnel tout en favorisant l'ouverture aux autres mondes. L'École ne peut être, sans se fourvoyer, un antre de l'esprit d'obéissance et de conformité que décrivait Baudelaire : *“Esprit d'obéissance et de conformité. Esprit d'association. Innombrables sociétés (restes des corporations). Dans l'individu, paresse de penser. En s'associant, les individus se dispensent de penser individuellement”*. L'ENM doit apprendre aux futurs magistrats à concilier le collégial et l'indispensable individualisme. Il existe un comique de répétition. Il ne saurait exister une Justice de répétition.

Inversement, l'École ne peut pas être, sans se fourvoyer aussi quelque peu, l'école de l'opposition aux institutions, à l'État, aux puissants, l'école des petits juges, des justiciers, l'écloserie des syndicalistes. N'est pas fondateur du **Syndicat de la Magistrature (SM)** qui veut...

Le magistrat du XXI^e siècle, à l'aise dans la plénitude de son métier - qui n'est pas un destin - ouvert à l'Europe, sans fascination ni répulsion pour les autorités de tous genres, soucieux du service public de la Justice, relève d'un autre modèle.

- **Enjeu politique** : nombre de gardes des Sceaux - pas tous - marqués par la fabrique française de la justice, sont persuadés que la formation des magistrats est une prise en main, qu'il faut les préserver des tourments intellectuels inutiles ou dangereux. Le tuteur des auditeurs doit donc être un **“proche”**, un éducateur **“sérieux”**, autrement dit, compatible. Moins juge que **“MACJ”** (ce terme, **Magistrat à l'Administration Centrale de la Justice**, inventé en France qui promet à l'élite du concours de l'ENM de faire de l'administration plutôt que de la justice...).

Reste le corps enseignant. Il est encore marqué par les guerres fratricides que ce ministère de la

Justice, plus violent que d'autres, sait faire rouger sur de longues années. Que ce soit au ministère de la Justice, et spécialement à l'**ENM**, que la **Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'Égalité (HALDE)** ait décelé des discriminations politiques et antisyndicales à l'embauche laisse rêveur, même si le Conseil d'État a donné ensuite raison⁽⁶⁾ à l'École selon un raisonnement qui laisse encore une certaine place à la réflexion sur la définition de la discrimination.

Comme laisse rêveur le défaut de consensus sur la réforme de 2008 alors que les deux grandes formations syndicales, **USM (Union Syndicale des Magistrats)** et **SM**, se retrouvent pour déférer le décret du 31 décembre 2008 au Conseil d'État, montrant combien peu la confiance règne là où l'on a le plus besoin d'elle, pour former⁽⁶⁾ les auditeurs de justice.

- **Enjeu géographique** : leur apprendre autre chose que Paris. Sans leur désapprendre l'universel. La réforme de 2008 est juste en imposant l'anglais, véhicule international, au concours de l'**ENM** comme dans une école de commerce. Elle est encore plus juste en élargissant ses horizons par son **"pôle dimension internationale de la justice"** sous la responsabilité d'un "doyen" universitaire et politique portugais.

- **Enjeux... judiciaires**, heureusement : la question **"faut-il une école ?"** est **"apparemment résolue"** selon **Hubert Dalle**⁽⁷⁾. Il a fallu attendre 1908 pour introduire un examen professionnel au recrutement des magistrats. L'**ENM** est importante par son concours d'entrée qui doit, en principe, assurer l'égalité des recrutements et par le temps de liberté intellectuelle qu'elle offre à ses élèves-auditeurs. Comme à l'**ENA**, les enseignements ne sont pas l'essentiel de l'École... sauf pour la formation continue où l'**ENM** est en avance sur la plupart des autres Écoles comparables.

Donc n'abandonnons pas l'**ENM**. Ouvrons-en les portes et fenêtres.

Puis survint le séisme d'Outreau.

La découverte indignée que la Justice pouvait se tromper. Lourdemment. Briser des vies innocentes. Et l'occasion pour le Parlement de faire comparaître la Justice à la barre, avec cette

vision consternante du **"petit juge"** accablé, face aux justes parlementaires porteurs de l'ire populaire. Spectacle intense qui n'a été infligé en direct télévisuel à aucune autre profession dans les années récentes. Et spectacle insatisfaisant. Une institution qui s'en prend aux **"sortis d'École"** sans oser dire leur fait aux différents hiérarques de la justice, de la police et des experts, est en danger.

Comment faire sortir de ce tunnel, nécessaire sans doute, non pas une loi de ressentiment, heureusement rayée par le Conseil constitutionnel en 2007⁽⁸⁾ mais une réforme de l'École et de la formation ? Et ensuite un vrai système de responsabilité qui respecte le principe de l'indépendance de la magistrature...

Est-il possible que sorte du solennel rapport **"Au nom du peuple français, juger après Outreau"** une lumineuse réforme **"former des juges après le rapport Houillon"** ?

(3) Quelle école ?

Comme souvent en France, la réforme qu'incarne le lourd et détaillé décret n°2008-1551 du 31 décembre 2008 **"relatif à l'ENM"** est empreinte d'influences contradictoires dont on peut résumer ainsi les deux axes :

D'une part tester les **"bons élèves"** par des psychologues aux pouvoirs éliminatoires⁽⁹⁾ (alors même que le rapport de l'Assemblée Nationale sur Outreau recommande⁽¹⁰⁾, méfiant, de **"redéfinir le rôle des experts psychologues"**). Les auteurs du décret n'ont pas retenu les avertissements de **Kurt Tucholsky**⁽¹¹⁾, rétif en 1931 aux embardées de la Justice dans la psychologie : **"qu'on ouvre la boîte crânienne d'un procureur moyen ou de n'importe quel petit président de tribunal, et on y trouvera des notions de psychologie qui sont dignes du musée... Qu'on enseigne du moins aux juges et aux procureurs les notions fondamentales de droit criminel, s'ils n'apprennent pas la psychologie"**.

D'autre part, resserrer les rangs entre magistrats (alors que le même rapport souhaite⁽¹²⁾ **"favoriser l'émergence d'une magistrature plus ouverte sur l'extérieur"**).

Sur le premier point, à l'heure de la fascination organisée du secteur public pour le privé, et de la confiance rassurante dans les **"tests de personnalité et d'aptitude"**⁽¹³⁾, il n'est pas incohérent de recruter les magistrats comme des **DRH**

ou des directeurs commerciaux... Mais le 26 mai 2010, le rapporteur public du Conseil d'État examinant le décret au contentieux a eu raison de rappeler cette évidence que **“toute appréciation de santé mentale est étrangère aux compétences dévolues au jury”**. Pour lui, la présence du psychologue rassure autant que **“voulait se rassurer ce personnage de la comtesse de Ségur qui s'exclamait : - avant d'entrer dans l'eau, je veux savoir nager !”**.

Sur le second point, comment comprendre le retour **“entre nous”**, entre magistrats judiciaires, en réduisant le rôle des professeurs⁽⁴⁴⁾ et, pour le concours d'entrée, le retour au droit pénal et civil⁽⁴⁵⁾ en supprimant la possibilité de choisir l'épreuve de droit public et européen⁽⁴⁶⁾ pour son coefficient 4, la disparition de la note de synthèse si nécessaire pour éviter les erreurs ? Comment comprendre, pour le concours de sortie⁽⁴⁷⁾, la diminution des coefficients des études et des stages par rapport aux **“épreuves de classement”** ?

Alors, rêvons brièvement. Rêvons à des auditeurs qui sortent de longues études, d'excellentes préparations, férus de droit civil et de droit pénal. Est-ce de cela qu'ils ont encore besoin pendant leur scolarité à l'ENM, ou devons-nous plutôt réclamer des magistrats ouverts sur la société, perspicaces et rugueux,

curieux et légalistes, assurés sans être effrontés, en un mot, dignes de l'autorité/pouvoir qu'ils servent et incarnent ?

Ils ont appris le droit. Il leur revient maintenant de le comprendre. Et peut-être de le rendre.

Erigeons-nous quelques instants en réformateurs patentés de cette ENM si décriée et si utile. S'il fallait, ici aussi, parler de “pôle” dans la novlangue à la mode, défendons cinq **“pôles”pédagogiques** :

- **Leur apprendre le sens du tragique.**

Être magistrat c'est être confronté, à longueur de journées, à la mort, aux violences, aux nœuds de vipères du droit civil familial, à l'identité individuelle, au temps et à la passion. À l'ENM, la lecture de **Racine** est plus utile que celle de cas pratiques refroidis et standardisés.

Le tragique permet d'approcher les questions de responsabilité du juge qui restent encore à inventer, en respectant pleinement la compétence des juridictions pour la décision de justice.

- **Leur apprendre l'intransigeance des principes indérogables.**

Comme la présomption d'innocence à l'heure où, depuis quelques années, la presse croit respecter le droit en préférant **“meurtrier présumé”** à **“coupable”** quand il ne peut et ne doit s'agir que d'un suspect, **“préssumé innocent”**. Le magistrat doit être l'absolu défenseur de la

BON DE COMMANDE

Après-
demain

Abonnements ou achats de numéros d'Après-demain : voir en dernière page.

Règlement à adresser à : Après-demain - BP 458-07 - 75327 Paris Cedex 07

Accompagnez votre bon de commande d'un mandat administratif ou d'un chèque.

Vous recevrez une facture sous huitaine

En ligne sur www.fondation-seligmann.org (tubrique Après-demain) :
vous pouvez vous abonner, acheter des numéros
et télécharger des articles parus depuis 2007.

Mes coordonnées :

Nom : Prénom :

Adresse :

Code postal : Ville :

Adresse e-mail :

Contactez-nous : fondation-seligmann@orange.fr

présomption d'innocence. Sans aucune concession. Punir est indispensable, bien nommer cette punition est encore plus vital pour la société.

• **Leur apprendre le sens et le prix de la vérité.** Cet apprentissage du courage de la vérité n'exclut pas le doute que l'on accroche si souvent à la qualité de magistrat. Car la vérité est incertaine, plurielle, autant qu'absolue et nécessaire. Le jeune magistrat doit savoir que son pire ennemi est **"l'enlèvement dans la bonne conscience et la technique"⁽⁴⁸⁾**. Mais cet apprentissage du courage de la vérité couronne une bonne formation de magistrat. Il est le socle de l'indépendance.

• **Leur apprendre leur place.** Toute l'autorité de leur fonction mais rien que celle-ci.

La magistrature est dans l'impasse quand elle ne peut ou ne veut jouer le rôle exact que lui attribue le code de procédure pénale, notamment dans la direction de la police judiciaire.

• **Leur apprendre la modestie.** L'art de résister au mépris et même à la haine et de n'en être ni indifférent ni fragilisé. Toutes les professions ne sont pas maudites. Mais le plaignant dispose de 48 heures pour **maudire** son juge.

Aussi, le travail de rapprochement des formations de juriste, voulu par le nouveau **"Conseil du droit"**, abordé par le rapport Darrois en 2009, par le professeur Rials dans sa communication à l'Académie des sciences morales et politiques le 4 mai 2009, relancé par la ministre de la Justice qui confie une mission le 22 janvier 2010 au professeur Teyssié⁽⁴⁹⁾, est une piste intéressante.

Quand à la modestie, une ENM qui pose en composition de culture générale lors du concours de 2002 **"le droit a-t-il réponse à tout ?"** n'est pas définitivement perdue...

Alors seulement, quand l'ENM aura préparé les auditeurs à ces quelques défis, ils pourront commencer à se penser juges, à s'imaginer juges. Et ils auront tort.

Ils doivent juger sans se regarder juger, sans se mettre en posture, sans délivrer leurs **mémoires**. Un juge rend ses décisions, il ne les commente pas, il ne les raconte pas.

Ils pourront commencer à juger, à affronter le mal, à ravauder la société, à sanctionner sans autre passion que d'être juge, à **"rassurer et protéger"** (Delumeau) avant de **"surveiller et**

punir" (Foucault), à faire que la guerre civile froide recule devant la simple vie en commun, organisée, tolérante, donc civilisée.

Christian VIGOUROUX

Professeur associé à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ), ancien directeur de cabinet du Garde des Sceaux (1997-2000)

1. Décret n°99-412 du 26 mai 1999, fixant les modalités exceptionnelles de recrutement d'éducateurs de la PJJ. Il sera repris dans les mêmes termes en 2003, signe de son succès.

2. Loi organique n°98-105 du 24 février 1998 portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire : les candidats (ils furent nombreux) devaient avoir 10 ans d'activité professionnelle.

3. Jean-François Thony in *l'Express* du 18 mars 2010, p.64 **"je souhaite un effort de communication auprès des lycéens, une ouverture de nos métiers aux filières scientifiques et un accroissement de la part du recrutement par reconversion, une voie où les hommes sont plus nombreux"**. C'est un cap nécessaire.

4. Rapport de juin 2006 n°3126 Assemblée Nationale du député Philippe Houillon, **Au nom du peuple français, juger après Outreau**, p.454.

5. **Conseil d'Etat Ass. 30 octobre 2009, Mme Perreux n°298.348**. Cette dirigeante du Syndicat de la magistrature s'estimait discriminée par le refus de la recruter comme enseignante à l'ENM. La HALDE lui avait donné raison le 15 septembre 2008, le Conseil d'Etat lui donne tort un an plus tard.

6. **Conseil d'Etat, juin 2010 n°325.669 SM et USM**.

7. Article ENM par Hubert Dalle dans *Dictionnaire de la Justice*, octobre 2004 p.396.

8. **Conseil constitutionnel 1er mars 2007 n°2007-551**, sur la loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats.

9. L'article 26 du décret de 2008 dispose sobrement : **"pour la cinquième épreuve d'admission, toute note inférieure à cinq sur vingt est éliminatoire"**. Cette cinquième épreuve est celle de **"mise en situation"**, sous le regard d'un jury comprenant un psychologue.

10. Rapport Houillon p.401 et suivantes.

11. Kurt Tucholsky, **Apprendre à rire sans pleurer/ Lerne lachen ohne zu Weinen**, 1931, Aubier Montaigne, Paris, 1974, p.167.

12. Rapport Houillon p.454.

13. L'article 18 du décret de 2008 prévoit que chaque candidat au concours d'entrée à l'ENM **"fait l'objet d'un avis écrit d'un psychologue, établi à partir de tests de personnalité et d'aptitude d'une durée maximum de trois heures..."**. Cet avis est fourni au jury après communication au candidat.

14. La phrase d'Hubert Dalle dans son article ENM dans le *Dictionnaire de la justice de 2004* **"depuis son origine, l'ENM a toujours, dans les faits, été dirigée par un magistrat de l'ordre judiciaire"** est-elle un constat ou un principe ? La réinvention de l'ENM ne devrait pas interdire une direction étrangère au milieu judiciaire mais reconnue par la Nation.

15. Même si l'auteur de ces lignes (concours ENM 1972), publiciste, rejoint le professeur Rials pour faire du droit civil **"l'instrument de la mise en forme, le grand instituteur des juristes"**.

16. Il reste une épreuve obligatoire de coefficient de 2 sur un total de 15.

17. Articles 41 et 42 du décret de 2008 modifiant les articles 46 et 47 du décret du 4 mai 1972 sur l'ENM.

18. Jean Michel Belorgey in *La Justice*, Autrement, 2002, p.159.

19. Mission sur un rapprochement des formations des professions juridiques confiée le 22 janvier 2010 au professeur Teyssié, Président du Conseil national du droit.

Jean-Michel BELORGEY

LA JUSTICE ET LES ÉTRANGERS MOINS ÉGAUX QUE D'AUTRES ?

Les étrangers constituent, à des titres extrêmement divers une clientèle très fortement représentée devant les juridictions françaises. Cela tient à la nature très diverse des litiges où ils sont impliqués et à la façon dont ils le sont.

Les étrangers présents sur le territoire national sont, en premier lieu, au même titre que les Français, appelés à faire appel aux juridictions civiles et administratives pour régler les litiges qui peuvent naître entre eux, ou entre eux et des nationaux en matière civile (patrimoniaire, matrimoniale, de filiation, de responsabilité civile), sociale (relations du travail), entre eux et l'administration (impôts, responsabilité hospitalière, aide sociale, sécurité sociale). Ils font, réserve faite de quelques groupes favorisés, plutôt moins appel à la justice civile en matière patrimoniale que les nationaux. Les litiges en ce domaine auxquels ils sont parties, et plus encore les litiges dans le domaine du droit de la famille, soulèvent fréquemment, en revanche, des questions plus délicates que celles soulevées par les litiges entre nationaux ; cela du fait des conflits de droit qui peuvent apparaître, ou des obligations souscrites par la France de faire application, dans ses prétoires, de types de droit assez différents de ceux y ayant ordinairement cours (Convention franco-marocaine).

PRÉCARITÉ OBLIGE

Ils sont également présents, moins cependant qu'on ne pourrait s'y attendre, devant les juridictions du travail. Les étrangers sont très présents devant les juridictions sociales spécialisées de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif

(Tribunaux de sécurité sociale, Commissions départementales et Commission centrale d'aide sociale), et cela dans une proportion qui n'est pas faite pour surprendre, eu égard au grand nombre d'étrangers en situation de pauvreté ou de précarité.

Les étrangers ont naturellement aussi affaire à la justice pénale, pour des faits identiques à ceux qui conduisent celle-ci à s'intéresser aux nationaux : délinquance mineure, crimes et délits contre les personnes et les biens, ou encore pour des faits qui, pour être directement en rapport avec leur qualité d'étranger, sont justiciables de poursuites de droit commun (terrorisme, trafics divers). Étant entendu qu'il peut arriver que le ressort de ces poursuites soit, comme dans l'affaire de l'opposition iranienne, d'ordre essentiellement politique. Ce qui peut, il est vrai, arriver aussi à des nationaux.

LA MONTÉE DES EAUX

Les règles en vigueur en matière de droit au séjour et au travail donnent ensuite lieu à d'innombrables litiges : devant les juridictions administratives, mais aussi devant les juridictions judiciaires (juge des libertés, seul compétent pour statuer sur les mesures impliquant la rétention de l'étranger, juge pénal). Le poids du "contentieux de masse" engendré par la complexité du droit des étrangers et la désinvolture ou l'acharnement des pratiques de guichet sont écrasants pour les juridictions administratives. Le nombre total d'affaires portant sur les seuls refus d'admission sur le territoire, refus de séjour et mesures d'éloignement, s'est alourdi

au fil des années : 30 000 recours ont été enregistrés par les tribunaux administratifs en 2003, quelque 40 000 en 2005, 46 480 en 2007, soit le quart de l'ensemble des recours enregistrés devant ces juridictions (la proportion est supérieure à 50 % dans les quatre tribunaux de la Région parisienne, Paris, Cergy, Melun, Versailles, où, s'agissant non plus des recours enregistrés, mais des recours jugés, elle atteint 75 %).

Les Cours d'appel administratives n'échappent pas à la montée des eaux (les appels concernant les seuls refus de séjour ont progressé de 187 % entre 2006 et 2007). Non plus que le Conseil d'État, qui n'intervient guère qu'en qualité de juge de cassation mais reste la juridiction de droit commun en matière de refus de visa, et qui, malgré l'existence d'une **“Commission de recours contre les refus de visa”** - instance de recours préalable obligatoire dont le fonctionnement laisse gravement à désirer^(a) - a été saisi, en 2007, de 450 requêtes dont 150 en référé.

OUVERT LA NUIT

La situation des juridictions judiciaires n'est guère plus enviable. Les juges des libertés auraient, en 2007, rendu plus de 40 000 décisions en matière d'étrangers (contre 30 000 en 1996), l'exigence de statuer sans délai rendant nécessaire la tenue d'audiences la nuit et le dimanche, et le recours à d'autres juges **“peu familiers”** de la matière. Concernant l'activité des juges pénaux sur le front des infractions au droit de séjour, on manque d'éléments : c'est fâcheux. Les statistiques pénales et les statistiques pénitentiaires devraient, pour décourager les interprétations désobligeantes à l'égard des étrangers, mais aussi des juges, permettre de faire la différence entre les poursuites, condamnations et incarcérations pour crimes et délits de droit commun, et celles liées au droit des étrangers.

Les litiges portant sur la reconnaissance à des étrangers demandeurs d'asile de la qualité de réfugié, du fait du rejet par l'**O.F.P.R.A. (Office Français de Protection des Réfugiés et Apa-**

trides) des demandes de reconnaissance de cette qualité sont soumis à l'examen d'une juridiction spécialisée, la Cour Nationale du Droit d'Asile (C.N.D.A.) anciennement Commission des recours des réfugiés. Cette Cour expédie chaque année quelques 20 000 affaires (le nombre de recours enregistrés en 2009 a été de 25 039, le nombre de décisions de 20 240, avec un taux moyen, toutes sections confondues, de décisions conduisant à l'octroi du statut de réfugié, ou de la protection subsidiaire, de 26,5 %). Le contentieux résultant du refus d'entrer sur le territoire à des étrangers demandant l'asile reste de la compétence du juge administratif de Droit commun qui, depuis une condamnation de la France par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, doit statuer dans les 72 heures.

INDICES CONCORDANTS

Pour quiconque s'est livré à une observation attentive du sort fait aux justiciables étrangers (ou d'origine étrangère), en particulier à ceux attestant de certaines origines géographiques ou de certains profils culturels, dans le cadre du contentieux de droit commun, il ne fait guère de doute que l'égalité de traitement qu'implique l'application des principes constitutionnels français et des engagements internationaux de la France, si elle n'est pas battue en brèche explicitement, l'est plus d'une fois dans les faits. Cela est vrai en matière pénale.

La question a donné lieu à d'innombrables analyses, sans que, faute de statistiques régulières permettant de repérer l'origine des personnes poursuivies et condamnées, il ait jusqu'à présent été possible de faire preuve de la vigilance à laquelle les analyses disponibles invitent : les étrangers sont, pour les mêmes infractions, plus fréquemment placés en détention préventive, faute d'offrir aux yeux des juges les garanties de représentation que les nationaux sont réputés offrir. Sont-ils plus fréquemment condamnés à des peines plus lourdes, ou à des peines non assorties de sursis ? On aimerait disposer d'études rigoureuses qui permettent de contre-carrer les indices que tel est bien le cas.

RUPTURES D'ÉGALITÉ

De même aimerait-on se persuader que le taux de succès des salariés étrangers qui ont recours aux Prud'hommes à l'occasion d'un litige portant sur un licenciement ou une question de rémunération n'est pas significativement inférieur à celui des nationaux. Même jeu devant les tribunaux de la sécurité sociale : l'existence de réelles ruptures d'égalité, soit en termes de différence injustifiée de traitement, soit en termes de défaut de **"traitement-aussi-différent-que-nécessaire"** est en revanche attestée dans tous les domaines de l'aide sociale : aide sociale aux personnes âgées, Revenu minimum d'insertion.

Ce ne sont certes pas les seuls étrangers qui sont condamnés à souffrir, y compris dans leurs intérêts vitaux, de ce que les juridictions de l'aide sociale de première instance - les **C.D.A.S.S (Commissions Départementales de l'Action Sanitaire et Sociale)** - faute d'être de véritables juridictions dont la composition et le mode de fonctionnement garantissent l'indépendance et la compétence, se bornent, dans de nombreux cas, à valider, sans analyse des faits ni motivation, les décisions des autorités locales compétentes, mais ils le sont plus que d'autres. Faute, souvent, de maîtriser la langue française et les procédures administratives. Parce qu'ils n'ont pas la faveur des guichets, et qu'on les soupçonne d'être enclins à la dissimulation. Ou parce que la mise en œuvre de règles relatives aux conditions de résidence, celles relatives aux conséquences à tirer d'une absence temporaire du territoire, ou, pire encore, celles des règles, applicables en matière d'aide sociale aux personnes âgées, relatives à l'obligation alimentaire lorsque d'éventuels obligés alimentaires résident hors les frontières, soulève des difficultés considérables.

LES VICTOIRES VOLÉES

À propos du contentieux propre aux étrangers, celui de l'entrée, du séjour, de l'éloignement - on ne traitera pas ici du contentieux des religions allogènes, ni devant les juridictions administratives, ni devant les juridictions judiciaires, y

compris celle du travail, qui concerne surtout des étrangers⁽²⁾ - il est paradoxal qu'en dépit des incessantes réformes en ayant remanié les caractéristiques, il n'ait jamais satisfait les ambitions, ni des défenseurs des droits des étrangers, ni des décideurs aspirant à la "maîtrise des flux".

Les communications présentées en 2008, au colloque organisé à l'occasion du trentième anniversaire du "Grand arrêt" GISTI de 1978, ont fait apparaître que même lorsque les combats menés contre l'arbitraire administratif (celui des guichets ou celui du pouvoir réglementaire, les circulaires aggravant les dispositions légales restrictives ou limitant la portée des dispositions légales favorables) sont couronnés de succès, innombrables sont les victoires volées, telle est l'insuffisance des outils d'exécution, tant des décisions prononçant l'annulation d'un acte réglementaire que des décisions annulant des mesures individuelles ; insuffisance trouvant sa cause non seulement dans la lenteur à juger, mais encore dans le parti que les raisonnements gouvernant le contentieux des étrangers permettent de tirer du temps écoulé entre un premier déni de droit et son constat⁽³⁾.

MALAISE ET DÉCOURAGEMENT

Animé de préoccupations opposées à celles des militants des Droits de l'Homme, le gouvernement a, en 2007, demandé à Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel, de rédiger un rapport sur le **"cadre constitutionnel de la nouvelle politique d'immigration"**, et particulièrement d'explorer les voies d'une unification ou d'une simplification du contentieux de l'entrée et du séjour des étrangers. Ce rapport, rendu public en juillet 2008, a analysé avec beaucoup d'acuité les conséquences désastreuses de la situation, en particulier pour les juridictions administratives, mais plus généralement pour l'Etat de droit et les finances publiques :

– éviction des contentieux autres que celui des étrangers, accroissement des stocks

correspondants et affaiblissement du contrôle de la légalité de l'action administrative dans des domaines aussi sensibles que l'urbanisme, l'environnement, l'impôt ;

– découragement des magistrats administratifs, réduits au rôle de machines à éconduire : la substitution par la loi du 24 juillet 2006, d'une décision de quitter le territoire français, dite **OQTF** (regroupant refus de séjour et ordre de quitter le territoire), au régime antérieur, n'a pas significativement remédié au malaise des magistrats "jugeant seuls", affectés, entre 1990 et 2006, à l'expédition des recours contre les décisions de reconduite à la frontière.

CE MÉTIER QUI N'EST PAS LE LEUR

Le rapporteur s'est ensuite refusé à apporter sa caution à l'ambition du gouvernement de procéder, en vue de favoriser l'éloignement massif et rapide des étrangers en situation irrégulière, à une fusion des différentes juridictions successivement impliquées dans les procédures tendant à cet éloignement. Il a, en particulier, fait valoir :

– que le transfert de l'ensemble du contentieux au juge administratif, outre qu'il le conduirait à faire un métier qui n'est pas le sien (connaître des conditions de l'interpellation, de la rétention) aux dépens de celui qui lui revient (le contrôle de la légalité de l'action administrative), et qu'il accroîtrait l'encombrement déjà intolérable de la juridiction administrative, se heurterait à l'article 66 de la Constitution qui confie au seul juge judiciaire la protection de la liberté individuelle ;

– que le transfert du même contentieux au juge judiciaire, outre qu'il ne pourrait porter que sur le cas des étrangers placés en rétention, conduirait tout à la fois à confier à ce juge le contrôle de la légalité d'actes administratifs, prérogative que la Constitution réserve au juge administratif, et à diluer sa vocation ;

– que la création d'une juridiction spécialisée soulèverait les mêmes questions, sans compter des problèmes de coûts, de locaux, de statut des magistrats, d'image (le juge spécialisé éveille la

suspicion, que celle-ci soit ou non fondée ; mieux vaudrait par conséquent écarter la formule, et toute formule s'y apparentant, comme celle des juges à temps plein assurant désormais la présidence d'une partie des sections de la **C.N.D.A.**).

CULTURELLEMENT INERMES

Aussi bien, les propositions finalement avancées ont-elles principalement consisté à suggérer :

– l'assainissement des pratiques administratives (distinction entre les situations : celles appelant la bienveillance et celles justifiant la sévérité) ;

– l'assouplissement des exigences de procédure et de délai actuellement en vigueur ;

– la mise en place d'une instance collégiale de filtrage des recours contentieux associant les associations de défense des étrangers au traitement concret des dossiers ;

– la possibilité de tenir des audiences ailleurs que dans l'enceinte d'un tribunal (mieux vaudrait cependant s'en tenir à la jurisprudence de la Cour de cassation prohibant la tenue d'audience dans les centres de rétention) ;

– le transfert au juge de l'asile du contentieux des refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile.

Il n'est pas exclu qu'en dépit de la force des démonstrations ainsi administrées par le rapport Mazeaud, le gouvernement entende, pour manifester sa détermination, faire le contraire de ce qu'il suggère, quitte à modifier, une fois de plus, la Constitution. Il n'est pas certain non plus, que l'ensemble des préconisations du rapport soient d'égal mérite. La formule du filtrage des recours, notamment, n'est pas à l'abri de tout reproche, qu'elle soit de type juridictionnel, telle la Commission d'examen des pourvois en cassation du Conseil d'État, ou de type administratif, telle la Commission des visas. L'inconvénient des mécanismes de filtrage administratif étant que ceux qui doivent passer par ces mécanismes ne peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle, ce qui - l'expérience de la **C.N.D.A.** l'a amplement prouvé pendant les longues années

où les demandeurs d'asile irrégulièrement entrés sur le territoire ne pouvaient prétendre à cette aide - est fatal aux requérants les moins bien armés culturellement, lesquels ne sont pas nécessairement les moins méritants.

MACHINES À ÉCONDUIRE

Il faut, eu égard à l'importance que revêt, dans un monde en proie non seulement aux désordres économiques, au mauvais gouvernement, mais aussi aux persécutions systématiques, dans de nombreux pays, contre les opposants, les minorités ethniques ou religieuses et contre certains groupes traditionnellement opprimés, en particulier les femmes, ajouter quelques mots au sujet du contentieux de l'asile.

Un traitement de ce contentieux raisonnablement respectueux des requérants et des souffrances endurées, ne faisant pas l'impasse sur la violence, le mensonge et la corruption entachant le fonctionnement, dans de nombreux pays du monde, des institutions politiques, administratives et juridictionnelles, supposerait que l'instruction des demandes d'asile à laquelle procède l'**O.F.P.R.A.** ne soit pas trop souvent conduite sous le signe du souci d'éconduire le maximum de demandeurs, au prix de procédés d'interrogatoires et de raisonnements éthiquement ou intellectuellement dévoyés ; que des dossiers manifestement mésoinstruits le soient à nouveau par des rapporteurs de statut plus indépendant que ceux qui officient devant la **C.N.D.A.** ; que les formations de jugement puissent consacrer suffisamment de temps à chaque affaire ; que la culture, géopolitique, anthropologique, et sociologique des juges (présidents et assesseurs) soit moins fruste et leurs références moins hexagonales⁽⁴⁾. Tant qu'on n'aura pas progressé en ce sens, tant qu'on s'autorisera, pour éconduire, du cliché selon lequel la demande d'asile est un instrument de contournement des règles de l'immigration et que le gros des demandeurs ment, l'appareil juridictionnel entourant l'exercice ne suffira pas à convaincre qu'il est fait justice.

JUGES FIÉVREUX, JUGES FRILEUX

La question de savoir jusqu'à quel point la valeur ajoutée de l'intervention du juge est de nature à justifier le temps, l'argent, l'énergie dépensés, vaut pour l'ensemble du contentieux spécifique aux étrangers. Peut-être en irait-il différemment si les juges n'inclinaient pas, dans leur majorité, à partager les susceptibilités d'une société en proie à une manière de fièvre obsidionale, et sa frilosité à l'égard des formes d'irruption, dans l'espace français, de cultures extra-occidentales, dont sont porteurs les flux de migrants venus de différentes parties du monde (Afrique du nord et Afrique noire, Proche et Moyen-orient, Orient tout court, Europe de l'Est). S'ils étaient moins réticents, aussi, à l'idée que les engagements internationaux souscrits par la France, dans le cadre de la Charte sociale européenne, par exemple, ne les obligent pas seulement vis-à-vis des autres Etats, mais sont également invocables dans leurs prétoires par des particuliers qui ne sont pas traités conformément à leurs prévisions.

Combien de temps cela prendra-t-il de l'admettre ? Sans doute plus longtemps encore, s'agissant d'engagements dans le champ des droits sociaux, que cela n'en a pris dans le champ des droits civils et politiques !

Jean-Michel BELORGEY

Conseiller d'Etat, ancien Président du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe.

1. Voir Étude du Conseil d'État sur "Les recours administratifs préalables obligatoires", la Documentation française, 2008.

2. On en a traité ailleurs, voir J.M. Belorgey : "Exigences professionnelles et religion", Séminaire de l'ERA (Académie de Droit Européen), Trèves, 24/25 octobre 2005.

3. Voir "Défendre la cause des étrangers en justice", Dalloz, 2009.

4. Voir J.M. Belorgey :

– "Le contentieux du droit d'asile et l'intime conviction du juge" (revue France Terre d'Asile, n° 9, novembre 2003 ; repris in "Plein droit", revue du GISTI, n° 59-60, mars 2004 ;

– "Du récit de persécution (et de la manière de les lire ou de les entendre) ou Nouvelles réflexions sur le contentieux du droit d'asile", (GISTI, "Plein droit", n° 64, avril 2005 ; repris in ProAsile, revue de France Terre d'Asile, n° 12, juin 2005) ;

– "Le droit d'asile en perdition" (TERRA-Ed., Coll. Reflets, mai 2007 ; repris in "Plein droit", revue du GISTI, n° 74, octobre 2007).

Muriel EGLIN

LES MINEURS

1945-2010 : DE L'ENFANCE EN DANGER AU MINEUR DÉLINQUANT

Après la Seconde guerre mondiale, la situation des enfants est alarmante. Les orphelins sont nombreux, les familles se préoccupent plus de survie que d'éducation et de transmission. Issue du programme du Conseil National de la Résistance, l'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante met en œuvre un souci de protection et d'éducation des jeunes, comme en témoigne son préambule : *“il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance et, parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains”*.

Les juges des enfants se sont logiquement vus confier la protection de l'enfance en danger, par ordonnance du 23 décembre 1958. La double compétence civile et pénale est devenue une caractéristique essentielle de leurs fonctions. Comme le prescrit la **Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE)**, ils considèrent les enfants globalement, en fonction de leurs besoins et de leur maturité et non de ce qu'ils ont subi ou commis.

Depuis l'Ordonnance de 45 et les Services de l'éducation surveillée, devenue **Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ)**, ont suivi les évolutions de la société française. Toutefois, ces dernières années, la volonté d'exclure les auteurs de troubles semble prendre le pas sur celle d'intégrer les jeunes en difficulté à notre société. Le Comité des droits de l'enfant de l'**ONU**, chargé de veiller à la mise en œuvre de la **CIDE**, se préoccupe de la tournure répressive de la législation française⁽⁴⁾. Un projet de refonte de la loi sur la délinquance des mineurs est en préparation au ministère de la Justice.

La justice des mineurs est insuffisamment protégée par les principes fondamentaux issus des lois de la République.

LES PRINCIPES DE LA JUSTICE DES MINEURS

Considérant qu'un mineur ne dispose pas de la maturité d'un adulte et que sa personnalité est en construction, l'Ordonnance de 45 comporte trois principes majeurs :

- le mineur n'est responsable que s'il est doué de discernement et, en ce cas, ne pourra être condamné à une peine supérieure à la moitié de celle encourue par un adulte ;
- les mesures éducatives doivent être préférées aux peines ;
- les acteurs de la justice des mineurs sont spécialisés et les procédures applicables, spécialement adaptées.

Entre la dispense de toute mesure, la peine d'emprisonnement ferme, la liberté surveillée, le placement dans un établissement éducatif, la réparation⁽²⁾ et le travail d'intérêt général, l'Ordonnance de 45 permet d'apporter une réponse adaptée à tous les adolescents délinquants, quelle que soit la gravité de leur situation et celle de l'acte. La justice éducative vise à inscrire son action dans un projet pour l'enfant : le juge des enfants transmet par son action, relayée par les éducateurs, les valeurs que la société veut transmettre aux jeunes. L'accent est mis sur l'adolescent plus que sur les faits. La procédure s'adapte aux nécessités de l'intervention éducative : elle doit laisser le temps de nouer une relation de confiance mais aussi répondre aux situations d'urgence.

Le Conseil constitutionnel⁽³⁾ a donné à ces principes le statut de *“principes reconnus par les*

lois de la République”, ce qui ne permet plus de les modifier par une loi. Toutefois, les développements ultérieurs ont montré que cette protection était relative.

UNE NOUVELLE DEMANDE SOCIALE...

La justice des mineurs a été accusée de laxisme alors que l'emprisonnement est une réponse fréquente à la commission de délits⁽⁴⁾ et que la “tolérance zéro” appliquée par les parquets a étendu le champ de l'intervention judiciaire aux plus jeunes et aux faits les moins graves. L'augmentation de la délinquance, la perte de confiance dans le travail éducatif et le chômage des jeunes ont fait naître une demande sociale de contrôle et de sanction. De nouvelles théories criminologiques, importées des États-Unis, ont dominé le débat sur la justice des mineurs. Selon une approche néo-libérale⁽⁵⁾, l'État devrait se désengager des activités sociales et de solidarité pour se recentrer sur le contrôle des risques et la garantie de la sécurité. Selon une approche néo-utilitariste⁽⁶⁾, l'infraction résulterait d'un choix délibéré du délinquant, être rationnel qui recherche ainsi du plaisir et des bénéfices matériels. Un système pénal efficace devrait donc, par la prévisibilité et la sévérité des sanctions, dissuader les délinquants potentiels de passer à l'acte. La question de l'âge de l'auteur devient alors accessoire et le questionnement sur le sens des transgressions des adolescents, inutile.

... GÉNÉRATRICE D'UNE NOUVELLE POLITIQUE PÉNALE

Ces évolutions sociétales et un discours de la peur véhiculé notamment à l'occasion des campagnes électorales, ont abouti à une multiplication des réformes. Le droit pénal applicable aux mineurs a été modifié en moyenne une fois par an⁽⁷⁾, dans un mouvement d'augmentation de la répression, d'accélération de la procédure et de renforcement de la coercition. Ainsi, de nouvelles infractions ou circonstances aggravantes, visant principalement les adolescents, ont été créées⁽⁸⁾. Un mineur de plus de seize ans peut être gardé à vue pendant quatre jours. La possibilité de placer en détention provisoire des adolescents de 13 à 16 ans a été élargie et des procédures d'urgence permettent de juger les jeunes selon un système proche des comparu-

tions immédiates des majeurs. Des peines plancher peuvent envoyer en prison pour plusieurs années de jeunes récidivistes et l'atténuation de la responsabilité est devenue une option, écartée en cas de récidive. Comme les majeurs, les mineurs condamnés pour agressions sexuelles peuvent être fichés et tenus de se présenter aux services de police tous les six mois pendant vingt à trente ans.

La situation des mineurs se rapproche ainsi de celle des majeurs, malgré les critiques répétées du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.

La politique éducative de la PJJ a suivi un mouvement parallèle : les moyens ont été redéployés vers des structures fermées très coûteuses (**Centres Éducatifs Fermés** ou **CEF**, **Établissements Pénitentiaires pour Mineurs** ou **EPM**) au détriment de prises en charge pénales plus douces comme la liberté surveillée⁽⁹⁾. L'exercice des mesures civiles d'assistance éducative a été abandonné et les suivis en cours, renvoyés aux Conseils généraux au risque de ruptures dans les prises en charge et d'incompréhension des jeunes et des familles. Les accompagnements des jeunes majeurs subissent le même sort.

Les résultats de ces réformes successives n'ont jamais été évalués. Aux États-Unis, les politiques de tolérance zéro, de peines plancher et de foyers fermés, très développées, ont abouti à moyen terme à une augmentation de la récidive et créé un sentiment d'injustice et une exclusion des jeunes délinquants. Aussi, certains États commencent-ils à s'en détourner pour revenir vers un modèle protecteur⁽¹⁰⁾.

LE PROJET DE CODE DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS

Malgré tout, le ministère de la Justice a entrepris de réformer une fois de plus l'Ordonnance de 45. En 2008, une commission dite “Varinard” nommée par la garde des Sceaux a proposé une justice des mineurs centrée sur l'acte commis. Au nom de la “*cohérence de la décision judiciaire*”, les réponses sont aggravées automatiquement à chaque nouvel acte. Les mesures éducatives sont remplacées par des sanctions éducatives d'une durée maximale d'un an et dont l'irrespect peut être puni d'emprisonnement. L'évolution du système est marquée par un changement de terminologie : le juge des enfants devient juge des mineurs.

Un projet de Code de la justice pénale des mineurs s'inspirant du rapport Varinard a été rédigé par le ministère de la Justice en 2009. Il ne remet en cause aucune des évolutions répressives des dernières années et élargit les possibilités de détention provisoire. Il fait disparaître le juge des enfants, engagé dans le suivi d'un mineur, pour créer un juge des mineurs "intermittent", qui ne pourra prononcer de mesure que sur demande du Procureur.

L'objectif affiché du nouveau texte est de **"concilier l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes"**⁽⁴¹⁾. En réalité, il remet en cause la primauté de l'éducatif au profit de l'idée qu'il suffit de punir ou contraindre pour faire changer. Il oublie que les adolescents en difficulté ne sauraient évoluer de manière linéaire, empêche toute intervention éducative au long cours et fait courir aux plus fragiles le risque d'une incarcération à la moindre incartade, en dépit d'une évolution personnelle globalement positive. Les mineurs seraient même traités plus sévèrement que les adultes, en raison d'un principe de poursuites systématiques et de l'exécution immédiate des décisions d'incarcération en cas d'appel.

Selon Dominique Charvet, ancien directeur de la PJJ, **"désormais il n'y aura plus d'enfants et nous n'aurons plus de responsabilités à assumer à leur égard"**⁽⁴²⁾. À ce jour, le projet, abondamment commenté par les professionnels du droit et de l'éducation⁽⁴³⁾, serait retravaillé au ministère de la Justice.

Quelles pistes pour la justice des mineurs de demain ?

La justice pénale des mineurs procède du projet qu'une société se donne pour ses enfants. Elle doit sanctionner des comportements délinquants mais également protéger ceux qui rencontrent de trop grandes difficultés, être conçue pour tous les adolescents qui transgressent et non seulement pour les rares à défrayer la chronique par la violence de leurs crimes. Dans son article 40 consacré aux enfants délinquants, la CIDE prévoit que les États signataires, parmi lesquels la France a été l'un des premiers, **"reconnaissent à tout enfant suspecté (...) le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la**

société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci".

CE QU'IL FAUT GARDER

Comme l'a relevé le Défenseur des enfants, il est essentiel de conserver un traitement distinct des actes commis par les enfants et les adultes en raison de leur profonde différence de maturité.

Malgré l'évolution des textes et des politiques publiques vers plus de répression, la baisse du nombre de mineurs détenus⁽⁴⁴⁾, certes largement compensée par les 400 places de CEF, témoigne d'un engagement des professionnels à trouver des alternatives à l'incarcération. Qu'ils soient juges des enfants, éducateurs ou psychologues, c'est leur capacité à accompagner les jeunes délinquants vers une évolution positive, à travailler ensemble sans céder au découragement ni à la tentation du rejet, qui leur permet de trouver des solutions adaptées.

Cet engagement procède d'abord de la spécialisation des acteurs, qu'il semble donc essentiel de préserver voire de renforcer.

Il résulte également de la double compétence civile et pénale du juge et de la PJJ, dont la connaissance des problématiques adolescentes se nourrit du travail en amont réalisé dans le cadre de l'assistance éducative. La double compétence permet aussi d'ordonner des mesures complémentaires en fonction des besoins de l'adolescent à chaque période de sa vie.

Enfin, cet engagement trouve son moteur dans la continuité temporelle de l'intervention du juge et de l'éducateur. Il convient donc d'éviter les changements de juge et de service éducatif au gré des procédures rapides de présentation immédiate.

CE QUI POURRAIT UTILEMENT ÉVOLUER

L'image des adolescents véhiculée par les médias et les discours politiques doit changer. Le discours de la peur, qui désigne le jeune comme source potentielle de danger plutôt que de richesse, barre la route à toute démarche éducative et porte en germe une rupture de la société avec sa jeunesse.

Il serait utile de réfléchir en amont de l'intervention judiciaire à des modes alternatifs de règlement des conflits et des petites transgressions

et d'y impliquer les collectivités territoriales et les associations locales plutôt que de poursuivre une vaine "politique de tolérance zéro". Pourquoi une réponse pénale quand une sanction familiale, des sanctions disciplinaires, une indemnisation civile de la victime, voire un accompagnement éducatif ou psychologique peuvent suffire ?

Quand la justice des mineurs est saisie, elle pourrait, comme l'a proposé l'**AFMJF - Association Française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille** - privilégier le parcours d'un jeune plutôt qu'une réponse à chaque acte : lors d'une première audience, le juge statuerait sur la culpabilité et sur l'indemnisation de la victime. À l'issue d'une période d'épreuve de six mois, permettant de réaliser des investigations ou une prise en charge éducative, une décision finale serait rendue, tenant compte non seulement de la nature des faits mais aussi de l'évolution de leur auteur sur cette période.

Pour équilibrer l'intérêt porté au mineur, à la société et à la victime, une finalité réparatrice pourrait lui être assignée en engageant les adolescents concernés dans une démarche de réparation du dommage causé, de désintéressement de la victime et de restauration de l'image de soi.

Les adolescents pris en charge par la **PJJ** cumulent les difficultés dans tous les domaines de la vie quotidienne⁽⁴⁵⁾. Il conviendrait de réaménager les mesures éducatives pour les aider à surmonter ces handicaps en leur permettant d'acquérir les outils qui leur manquent⁽⁴⁶⁾ et favoriser ainsi leur estime de soi et leur reconnaissance sociale.

Enfin, comme l'a proposé Christine Lazerges après la parution du rapport Varinard, il serait temps de donner à la justice des mineurs les moyens de fonctionner. Le manque de places dans les foyers, les listes d'attente pour la prise en charge de mesures éducatives, les délais de jugement trop longs dans certains tribunaux en raison de postes restés vacants, aggravent les situations, découragent les professionnels et discréditent l'intervention judiciaire.

* * *

L'éducation n'est pas qu'un acte de bienveillance, elle est une condition du vivre ensemble. Marc Aurèle, empereur romain et philosophe stoïcien, ne disait pas autre chose : **"les hommes sont faits les uns pour les autres ; instruis-les donc ou supporte-les"**. C'est sur l'en-

gagement des professionnels de l'enfance et des élus que les adolescents doivent pouvoir compter pour bénéficier de cette relation éducative qui fera d'eux des hommes et des femmes capables de partager un monde commun. Le contexte semble toutefois plus favorable à la contention qu'à l'épanouissement personnel...

Muriel EGLIN

Juge des enfants, membre de l'Association Française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (AFMJF).

1. Voir les observations du comité à la France, en 2004 et 2009, sur http://www.cncdh.fr/article.php3?id_article=644.
2. Elle doit permettre de réparer, ne serait-ce que symboliquement, le trouble créé par l'infraction et le dommage causé à la victime. Elle peut s'exercer auprès de la victime ou par une activité d'aide au bénéfice de la société.
3. Décision du 29/08/2002 concernant l'examen du projet de loi d'orientation pour la justice dite Perben I, promulguée le 09/09/2002.
4. L'emprisonnement sanctionne environ un tiers des délits commis par les 13-16 ans et 40% de ceux commis par les 16-18 ans (L. Mucchielli, *Note statistique de recadrage sur la délinquance des mineurs*, <http://champpenal.revues.org/7053>).
5. Voir F. Bailleau et Y. Cartuyvels (dir.), *La justice pénale des mineurs en Europe : entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales*, L'Harmattan, 2007.
6. Voir D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Dunod, 2009.
7. Lois : du 18/03/2003 de sécurité intérieure, du 09/03/2004 dite Perben II, du 12/12/2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, du 23/01/2006 relative à la lutte contre le terrorisme, du 05/03/2007 relative à la prévention de la délinquance, du 10/08/2007 renforçant la lutte contre la récidive des mineurs et des majeurs, du 25/08/2008 relative à la rétention de sûreté, du 10/3/2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle.
8. Intrusion dans un établissement scolaire, occupation de halls d'immeubles, faits commis aux abords des établissements scolaires, dans les transports collectifs, en réunion.
9. Une pétition initiée par des personnels judiciaires, des éducateurs, des pédopsychiatres et des enseignants dans le département du Nord a évalué les coûts journaliers de mesures éducatives : 6€15 pour la réparation pénale, 6€35 pour une mesure éducative à domicile, 16€ pour une mesure pluridisciplinaire d'investigation et d'orientation éducative, 60€ pour un placement familial, 160€ à 200€ pour un foyer éducatif pour adolescents, 340€ pour un centre de placement immédiat, 400€ pour un Centre Éducatif Renforcé (CER), 650€ pour un CEF, 340€ à 1400€ pour un EPM (voir <http://quelfuturpourlesjeunesdelinquants.fr/>).
10. Voir l'intervention de Sébastien Roché au 2^e congrès européen de la prévention de la délinquance, 4-6/11/98 à Lyon, téléchargeable sur <http://www.congres-delinquance-mineurs.org/>.
11. Exposé des motifs du projet.
12. Voir l'article paru dans le quotidien *Libération* du 26/12/2008 : <http://www.liberation.fr/societe/0101307865-au-revoir-les-enfants-bonjour-les-delinquants>.
13. Voir notamment les positions de l'Association Française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (www.afmjf.fr/), du Défenseur des enfants (www.defenseurdesenfants.fr/), d'un groupe de juges, psychiatres et éducateurs de Lille (<http://quelfuturpourlesjeunesdelinquants.fr/>), de Christine Lazerges, professeur de droit à Paris 1 (http://www.droits-justice-etsecurites.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7&Itemid=3) ou d'un syndicat d'éducateurs de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (<http://snpespjj.fsu.fr/CODE-PENAL-DE-LA-JUSTICE-DES>).
14. De 826 au 31/12/2001 à 675 au 01/01/2009 (source : www.justice.gouv.fr).
15. Voir l'enquête INSERM de 1998 "Adolescents (14-21 ans) de la PJJ et santé", réactualisée en 2005 : "Santé des 14-20 ans de la PJJ".
16. Voir D. Youf, *op. cit.*, p.182 sqq.

Edwy PLENEL

REFONDER LA LIBERTÉ DE L'INFORMATION

La Justice est d'abord gardienne de nos libertés. Et, parmi celles-ci, il en est une qui, loin d'être secondaire, en conditionne bien d'autres : la liberté de l'information. Ce n'est pas un privilège des journalistes, mais un droit des citoyens. Le droit à l'information, à la libre expression et à la libre critique, ainsi qu'à la diversité des opinions, est une liberté fondamentale de tout être humain. L'un de ces **"droits naturels"** énoncés depuis les Lumières, au principe d'un régime démocratique. Rappeler ces évidences, les défendre, les promouvoir et les illustrer, telle est la raison d'être de **Mediapart**, journal indépendant et participatif en ligne, qui n'a cessé, depuis sa création en 2008, de souligner les attaques, régressions et menaces subies par cette liberté fondamentale sous la présidence de Nicolas Sarkozy.

LA PREMIÈRE LOYAUTÉ

C'est ainsi qu'avec **Reporters Sans Frontières (RSF)**, nous avons rappelé, dans *l'Appel de la Colline*, énoncé le 24 novembre 2008 que **"sans information libre sur la réalité, ambitieuse dans ses moyens et pluraliste dans ses fins, il ne saurait y avoir d'authentique délibération démocratique"**. **"Régime de tous les citoyens, ajoutions-nous, sans privilège de naissance, de diplôme et de fortune, une véritable démocratie suppose que tous soient pareillement informés pour être libres dans leurs choix et autonomes dans leurs décisions. Et c'est bien de ce droit du public à connaître les faits et les opinions que procède l'ensemble des devoirs et des droits des journalistes. Leur première obligation est à l'égard de la vérité des faits. Leur première discipline est la recherche d'informations vérifiées, sourcées et contextualisées. Leur première loyauté est envers les citoyens et prime toute autre responsabilité, en particulier à l'égard de leurs employeurs et des pouvoirs publics."**

LEVAIN DÉMOCRATIQUE

Nous sommes ici non pas à la marge, comme il en irait d'une conséquence logique, mais au centre, comme il en va d'un principe préexistant, de l'espérance républicaine. Car la démocratie, ce fut d'abord cette exigence première : la transparence des actes publics. **"La publicité de la vie politique est la sau-**

vegarde du peuple", affirme en août 1789 Jean-Sylvain Bailly, Président du Tiers-État et premier Maire de Paris. Tournant essentiel où se fonde la presse, sa libre expression et sa libre circulation, comme levain démocratique : il ne suffit pas de dire que la souveraineté procède du peuple, encore faut-il que tout se fasse en public, sous le regard vigilant des citoyens.

CET INCONVÉNIENT INÉVITABLE...

De ce point de vue, le tonnerre démocratique résonne encore, et les Bastilles qu'il ébranle ne sont pas toutes tombées. Combien de partis, combien d'élus, combien d'autorités, de toutes sensibilités, admettent sincèrement que la presse, entendue comme symbole de la libre information au-delà de son premier support, le papier, est une liberté fondamentale ? Non pas une liberté sous condition, mais une liberté en soi, que ne saurait contenir qu'une autre liberté essentielle. Or, réduisant la démocratie au seul suffrage, l'ordinaire Vulgate dont est encore imprégnée notre culture politique dominante ne voit dans la presse qu'un mal nécessaire, à la manière d'Alexis de Tocqueville : un inconvénient inévitable, un désordre avec lequel il faut bien s'habituer à vivre, une indiscipline acceptable pour les **"maux qu'elle empêche bien plus que pour les biens qu'elle fait"**.

"LA PENSÉE DE TOUS ÉCLAIRANT LE GOUVERNEMENT DE TOUS"

Son contemporain, Victor Hugo n'avait pas ces précautions. Le voici à la tribune de l'Assemblée nationale, le 11 septembre 1848, embrassant goulûment notre cause : **"Permettez-moi, Messieurs, en terminant ce peu de paroles, de déposer dans vos consciences une pensée qui, je le déclare, devrait, selon moi, dominer cette discussion : c'est que le principe de la liberté de la presse n'est pas moins essentiel, n'est pas moins sacré que le principe du suffrage universel. Ce sont les deux côtés du même fait. Ces deux principes s'appellent et se complètent réciproquement. La liberté de la presse à côté du suffrage universel, c'est la pensée de tous éclairant le gouvernement de tous. Attenter à l'une, c'est attenter à l'autre"**.

LES "ILLIBÉRAUX" SONT PARTOUT

Pour Hugo, pas de hiérarchie de valeur entre suffrage universel et liberté de la presse. Et pas de vote vraiment loyal sans information réellement libre, étant entendu que la légalité du suffrage peut aussi bien être le produit de l'ignorance, de l'aveuglement des propagandes et de l'étouffement des vérités. D'une inspiration démocratique que n'avait pas encore affadie l'institutionnalisation républicaine, ce *credo* radical affronte toutes les conceptions "illibérales" de la démocratie, pour reprendre la classification de Pierre Rosanvallon, dont les spécimens sont hélas nombreux et variés, à droite comme à gauche. La liberté de la presse, rappelait ce professeur au Collège de France lors des réunions publiques organisées autour de l'*Appel de la Colline*, "***n'est pas simplement une liberté individuelle***", mais "***beaucoup plus : elle est une composante structurante de la vie démocratique. Elle participe du fonctionnement même de la démocratie. Elle est ainsi à la fois une liberté publique, un bien collectif et un rouage démocratique***".

LES URNES ET RIEN D'AUTRE, OU LA FICTION MAJORITAIRE

Réduire la démocratie à la légitimation des gouvernants par les urnes, c'est dès lors renier la promesse libératrice initiale et renouer avec une vision absolutiste du politique, ramenée, poursuit Rosanvallon, à "***un face à face entre le peuple et ses gouvernants, tout en dévalorisant d'un même mouvement les corps intermédiaires, la société civile et les puissances du droit***". Si le vote majoritaire est un principe incontestable de choix des gouvernants, il ne saurait être un principe permanent de justification de leurs actions une fois élus. La démocratie véritable suppose d'autres épreuves de validation, complémentaires et concurrentes du moment électoral, dans lesquelles la liberté plurielle de la presse est un acteur essentiel.

La défendre sans réserve, c'est assumer une conception de la démocratie autrement riche et complexe que cette fiction majoritaire qui l'épuise dans les urnes. Comme si les gouvernés devaient perdre leur pouvoir une fois que, par leur vote, ils l'ont délégué. Comme si la société, dans sa diversité, ne devait s'exprimer que dans cet instant électoral qui la simplifie. Comme si la qualité d'une démocratie ne devait pas se prouver au-delà de la sincérité des scrutins. Comme si, plus essentiellement encore, aucune erreur ou aberration ne pouvait jamais sortir des urnes, résultat d'un aveuglement temporaire ou d'un accident momentané, que seule l'existence d'autres

mécanismes et ressorts démocratiques pourra réparer ou compenser.

LA RUINE D'UN ESPRIT

Pas plus qu'un journaliste, aucun citoyen ne peut donc se résigner face aux trois crises - démocratique, économique, morale - qui minent l'information en France, sa qualité et son utilité, son honnêteté et sa liberté. Réduisant la politique de tous au pouvoir d'un seul, notre présidentialisme exacerbé ruine l'esprit démocratique, corrompt l'indépendance des hommes et dévitalise l'expression de la liberté. Aggravé dans son dernier avatar, il ne se contente pas d'imposer son calendrier à l'information, son omniprésence aux médias et son oligarchie financière aux entreprises de presse. Il sape l'indépendance du service public audiovisuel, pourchasse dans les prétoires l'irrévérence et l'indocilité, convoque la presse écrite en son palais comme s'il en était le régent, joue non sans perversité avec les carrières et les ambitions, promeut ou sanctionne selon son bon plaisir.

L'OPIUM DES TEMPS DE CRISE

Cette régression démocratique profite de l'occasion offerte par l'ébranlement, voire l'effondrement, de l'ancien monde médiatique. Économiquement, la presse française est entraînée dans une spirale dépressive sans fin : des déficits qui se creusent, des lecteurs qui s'en vont, des recettes publicitaires qui se réduisent et des plans sociaux qui se répètent, privant les journaux de leur capital le plus précieux - l'expérience de celles et ceux qui les font. Opium des temps de crise, en vue d'étouffer des révoltes logiques, l'argument de la fatalité est de circonstance et de commodité : il masque les responsabilités de dirigeants légers ou avides, plus soucieux de leurs réussites égoïstes que de leurs devoirs professionnels.

JOURNAUX DÉMONÉTISÉS, JOURNALISME DÉMORALISÉ

Économie et politique vont ici de pair : une presse fragile est une presse faible. Et une presse faible est très souvent une presse sinon corrompue, du moins corruptible sur le terrain même où se jouent son utilité, sa valeur d'usage et sa légitimité démocratique : l'information - sa qualité, sa pertinence et son indépendance. Le premier résultat tangible de la crise financière traversée depuis une décennie par la presse de qualité hexagonale aura été sa sourde normalisation : tandis qu'à la manière de Sisyphe, elle s'épuisait à courir derrière d'improbables

rentabilités, des mondes extérieurs au journalisme, à ses métiers comme à ses finalités, s'imposaient dans la place, faisant valoir des intérêts contraires à ceux d'une information libre.

Tout semble donc fait, aujourd'hui, dans ce pays et en cette époque, pour démoraliser le journalisme, ses valeurs, ses idéaux, sa jeunesse en somme. Certes, les résistances ne manquent pas, mais elles restent encore éclatées, dispersées ou isolées, tandis que, dans l'opinion, monte un sentiment diffus d'urgence, entre impatience et révolte, mêlé, hélas, d'impuissance. Le rapport de forces général semble d'autant plus défavorable qu'à cette crise spécifiquement française d'une presse encombrée par un vieil héritage de fragilités et de timidités, s'ajoutent les bouleversements induits par la révolution industrielle dont le numérique est le moteur et Internet le symbole. Les anciens modèles économiques volent en éclats, les vieilles cultures professionnelles sont déstabilisées et le journalisme peine à trouver ses marques dans ce tourbillon.

EN ATTENTE IMPATIENTE DE DROIT ET DE JUSTICE

C'est ici que le droit et la justice doivent venir à notre secours. A la manière de ce que fut la grande loi républicaine de 1881, il nous faut aujourd'hui une nouvelle loi fondamentale sur la liberté de l'information. Une loi qui refonde son écosystème démocratique en refusant la fatalité de sa corruption et de son déclin. Avec **RSF, Mediapart** en avait défini les grands principes qui attendent, maintenant, leurs illustrations précises auprès des législateurs d'une future alternance. Trois mots sont ici essentiels : l'indépendance, la transparence et le pluralisme. Trois mots que nous déclinions ainsi dans *l'Appel de la Colline* :

“L'indépendance, c'est-à-dire :

1 - le respect général du droit moral des journalistes sur leur travail, afin de garantir que l'information ne soit pas réduite à une marchandise ;

2 - le refus impératif du mélange des intérêts industriels et médiatiques, afin de garantir que les opérateurs économiques n'aient pas d'autre objectif que l'information ;

3 - la préservation absolue de l'intégrité du service public de l'audiovisuel, afin de garantir que ni ses informations ni ses programmes ne soient contrôlés par le pouvoir exécutif.

“La transparence, c'est-à-dire :

4 - un véritable accès, rapide et facile, à toutes les sources documentaires d'intérêt public pour la vie démocratique et le sort des citoyens, à l'image du “Freedom of Information Act⁽¹⁾” en vigueur aux États-Unis depuis 1967 ;

5 - une large protection des sources des journalistes, assurant le droit des citoyens à les alerter et à les informer, inspirée de l'excellente loi belge en vigueur depuis 2005 ;

6 - une publicité étendue sur tous les actes du pouvoir exécutif ayant une incidence directe sur notre vie publique, de façon à permettre l'interpellation libre et le questionnement contradictoire des gouvernants par les journalistes.

“Le pluralisme, c'est-à-dire :

7 - une concentration limitée et régulée, de façon à éviter tout monopole de fait ou tout abus de position dominante ;

8 - une égalité de traitement de la presse numérique et de la presse imprimée, de façon à éviter toute discrimination stigmatisante d'Internet ;

9 - une reconnaissance à part entière de la place des lecteurs en tant que commentateurs, contributeurs et blogueurs, de façon à accroître la diffusion et le partage démocratiques des informations et des opinions.”

CAMUS, AOÛT 44

“Toute voie qui s'éloignerait de ces principes serait une régression”, avions-nous alors conclu et, depuis, de normalisation de l'audiovisuel public en crise d'indépendance de la presse imprimée, le tableau n'a cessé de s'assombrir. Mais l'avenir sera d'abord ce que nous en ferons, dans une alliance refondée des journalistes et des citoyens, entre inquiétude et espérance. C'est une vieille promesse qui, ici, nous anime, un idéal toujours intact, celui qu'énonçait Albert Camus dans *Combat* le 31 août 1944 : **“Notre désir, écrivait-il, d'autant plus profond qu'il était souvent muet, était de libérer les journaux de l'argent et de leur donner un ton et une vérité qui mettent le public à la hauteur de ce qu'il y a de meilleur en lui. Nous pensions alors qu'un pays vaut souvent ce que vaut sa presse. Et s'il est vrai que les journaux sont la voix d'une nation, nous étions décidés, à notre place et pour notre faible part, à élever ce pays en élevant son langage”.**

Edwy PLENEL

Président et fondateur du journal en ligne *Mediapart*.

1. Le *Freedom Of Information Act* (FOIA) est une loi signée en juillet 1966 par le Président Lyndon B. Johnson, et entrée en application l'année suivante, dans le contexte de la guerre du Vietnam, l'opinion exigeant un accès plus aisé aux documents de l'administration U.S.

Elle oblige les agences fédérales à transmettre leurs documents, à quiconque en fait la demande, quelle que soit sa nationalité. Cette liberté d'accès est toutefois sensiblement restreinte par plusieurs exemptions, en matière de sécurité nationale, de secret défense, de politique étrangère, de secrets de fabrication, de respect du secret médical et de la vie privée.

Marc TRÉVIDIC

LES JUGES SPÉCIALISÉS

POURQUOI LES JUGES SPÉCIALISÉS SONT DE PLUS EN PLUS NÉCESSAIRES

Que les juges doivent être spécialisés, dans une société au fonctionnement de plus en plus complexe, est une nécessité. Toute fonction de cabinet est d'ailleurs une spécialisation : un juge d'application des peines, un juge aux affaires familiales, un juge des enfants sont des juges spécialisés. Cette nécessité de la spécialisation a peu à peu envahi les domaines du droit pénal demandant une particulière technicité ou expérience. Elle a systématiquement concerné le ministère public et les juges d'instruction, alors que, parfois, les juridictions de jugement restaient théoriquement non spécialisées.

LE PÔLE ANTI-TERRORISTE ET LES LIMITES DE LA SPÉCIALISATION

Le plus ancien des pôles spécialisés, le pôle anti-terroriste à compétence nationale, en est un parfait exemple. Il a semblé indispensable que les juges d'instruction et les magistrats du parquet, regroupés dans une section unique, consacrent l'intégralité de leur activité à la lutte anti-terroriste et même, au sein de celle-ci, se spécialisent par matière au gré des évolutions de la menace terroriste. En revanche, une telle spécialisation n'a pas été imposée par le législateur pour les juridictions de jugement. Les juridictions correctionnelles ayant à traiter d'affaires terroristes sont des chambres correctionnelles du Tribunal de grande instance de Paris qui traitent toutes sortes de contentieux. Certes, très rapidement après le vote de la loi du 9 septembre 1986, le législateur avait été contraint d'intervenir en urgence pour modifier la composition des Cours d'assises ayant à connaître des affaires terroristes. En effet, à la suite de menaces proférées par des membres d'**Action directe** en plein procès d'assises, les jurés s'étaient, l'un après

l'autre, fait porter pâle, si bien qu'il n'en restait pas assez pour satisfaire aux exigences de la loi. Pour autant, même aujourd'hui, les sept juges professionnels qui composent la Cour d'assises spéciale en matière de terrorisme ne sont pas des juges spécialisés. Ils ont bien d'autres activités, qui sont parfois de nature civile.

UNE EXIGENCE MAL PERÇUE

À l'inverse, la pratique a souvent concrétisé une spécialisation non obligatoire en matière économique et financière, non seulement pendant la phase d'instruction mais aussi au stade du jugement, les chefs de juridiction confiant systématiquement à la même chambre les affaires les plus complexes. En effet, si la spécialisation des directeurs d'enquête, juges d'instruction ou parquetiers, semble être une nécessité absolue, elle n'est perçue comme telle, s'agissant des juridictions de jugement, que lorsque l'affaire demande une très grande technicité et qu'il semble rigoureusement impossible de la faire juger par une composition non spécialisée.

Ces dernières années, et en tout cas depuis la création du Juge des libertés et de la détention, s'ajoute une troisième problématique, qui s'est accrue récemment avec le projet de suppression du juge d'instruction, à savoir celle de la spécialisation des organes de contrôle du travail des magistrats directeurs d'enquête.

QUELQU'UN DEVAIT S'Y COLLER

Avant d'exposer ces trois aspects du même problème, il faut garder en mémoire que le périmètre de la spécialisation s'agrandit sans cesse avec la création de pôles en tout genre et il

semblerait que ce phénomène ne soit pas prêt de s'arrêter si l'on en croit l'annonce récente de la Chancellerie, il est vrai non suivie d'effet, de création d'un **“pôle génocide”**. Auparavant, et à l'exception du très ancien pôle anti-terroriste créé au milieu d'une terrible campagne d'attentats, les juges d'instruction, les parquetiers et les juges du fond se spécialisaient par goût et par nécessité, sans structure juridique particulière. Il fallait bien que quelqu'un s'y colle : le raisonnement, purement utilitaire, n'allait pas plus loin. Une fois qu'un collègue avait traité une affaire complexe, par exemple, de marchés publics, il était bon pour un deuxième tour, à moins que l'expérience ne se soit pas révélée couronnée de succès, tout au moins du point de vue de sa hiérarchie. Ce fut donc une spécialisation sur le tas et l'Ecole Nationale de la Magistrature, tant bien que mal, se mit à offrir des formations continues enfin adaptées à l'évolution de la criminalité. En quelque sorte, les magistrats se sont mis aux matières techniques et en particulier à la matière économique et financière, de la même façon qu'ils ont parfois dû apprendre l'anglais en méthode accélérée.

La même évolution s'est produite, mais avec une faculté d'adaptation et des moyens supérieurs, dans les cabinets d'avocats et dans les services enquêteurs. Cette spécialisation des avocats, notamment après l'absorption des conseils juridiques qui avaient souvent acquis une grande technicité dans le domaine économique et financier, ainsi que des services enquêteurs, tout au moins dans les grands centres urbains, est manifestement à l'origine de la spécialisation des magistrats. Ceux-ci, dont la légitimité ne réside que dans leur compétence, ne pouvaient rester à la traîne trop longtemps.

COMPLEXE, TRÈS COMPLEXE, TRÈS TRÈS COMPLEXE...

À cette spécialisation empirique a succédé la mode des pôles. Si seulement trois matières sont aujourd'hui centralisées à Paris, à savoir l'anti-terrorisme, les délits d'atteinte à la transparence des marchés financiers et les pollutions en dehors des eaux territoriales, de nombreux contentieux sont traités par des pôles interrégionaux. Il s'agit des pôles de santé publique de

Paris et de Marseille, des pôles traitant des pollutions dans les eaux territoriales et surtout des **JIRS**. Le terme de **Juridiction InterRégionale Spécialisée** est utilisé aussi bien pour les affaires économiques et financières d'une très grande complexité que, *stricto sensu*, pour les affaires de criminalité organisée. Par ailleurs, certaines compétences spécialisées sont restées au niveau des Cours d'appel, c'est à dire à leur niveau de 2004, avant la création des **JIRS**.

Les affaires économiques et financières d'une grande complexité, à ne pas confondre avec celles d'une très grande complexité (la différenciation des deux catégories étant d'une redoutable complexité), ont donc vocation à être regroupées sur le ou les Tribunaux de grande instance désignés pour chaque Cour d'appel. Il en va de même pour les crimes et délits militaires ainsi que pour les atteintes au secret de la défense nationale. Tout cela peut paraître bien... complexe et gageons que cette complexité aura la vie dure, d'autant que certains contentieux sont manifestement en voie de “polarisation”, peut-être nationale, comme la cybercriminalité.

“TENIR LA ROUTE”

Cette spécialisation toujours plus grande touche avant tout les parquetiers et les juges d'instruction. La raison en est fort simple : diriger une enquête demande une connaissance au moins aussi importante de la matière que celle des enquêteurs dont on est censé diriger le travail. Aucune direction crédible n'est envisageable sans une compétence pointue permettant de se faire respecter des enquêteurs et d'être un interlocuteur valable et de bon conseil, non seulement pour eux mais aussi pour tous les intervenants occasionnels que sont par exemple les experts ou les services étrangers dans le cadre des demandes d'entraide. Ne pas être spécialisé accroît en outre très sensiblement le risque d'être manipulé ou trompé, que ce soit par les intervenants à la procédure ou par les personnes mises en examen. Lors des interrogatoires, notamment, le Juge d'instruction doit **“tenir la route”**. Quant au ministère public, il risque, en cas de technicité insuffisante, d'être balayé à l'audience.

ENTRE AVOCATS "POINTUS" ET JURY POPULAIRE

L'audience est le deuxième lieu de spécialisation. Il n'est plus nécessaire à ce stade d'avoir des compétences particulières pour s'imposer en qualité de directeur d'enquête. En revanche, et en raison de la durée très courte des audiences dans le système français, l'absence de technicité suffisante, non seulement du Président du Tribunal - même si, pour sa part, il a, du moins, pu préparer son audience - mais aussi des assesseurs, qui découvrent parfois la matière en même temps que le dossier, est un handicap très lourd face à des avocats spécialisés qui auront de surcroît suivi l'affaire pendant son instruction. C'est pourquoi la tendance, dans les juridictions, va à la spécialisation - même si elle n'est pas prévue légalement - par audiencement des affaires d'un même type devant la même chambre. C'est ainsi, à titre d'exemple, qu'une chambre correctionnelle est dédiée, à Marseille, aux jugements des affaires en provenance de la **JIRS** et qu'à Paris, en théorie, les affaires du pôle de santé publique sont réparties entre deux chambres correctionnelles. Toutefois, pour les Cours d'assises amenées à juger des affaires de criminalité organisée, la spécialisation se heurte à la présence du jury populaire. En revanche et fort heureusement, les infractions réprimant la délinquance économique et financière sont, en leur quasi-totalité, de nature délictuelle.

LE JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION (JLD), GÉNÉRALISTE FORCÉ

Si un effort évident a donc été fait pour spécialiser les tribunaux correctionnels, la spécialisation des **JLD** n'a jamais eu lieu, contrairement à ce qui s'est passé, sur le papier (et dans la mesure des très faibles moyens dont elles disposent) pour les chambres de l'instruction, avec des différences sensibles selon les Cours d'appel. L'idée selon laquelle le **JLD** est par essence un juge généraliste, passant d'un débat contradictoire dans un dossier de stupéfiants à une autorisation de perquisition en préliminaire sollicitée par le parquet dans un dossier de terroris-

me, s'est peu à peu imposée comme une nécessité, étant donné le peu de **JLD** par juridiction et le peu d'attrait pour la fonction. Les **JLD** aspirent souvent à ne pas le rester et partent au bout de deux ans, ce qui ne favorise guère une spécialisation quelconque.

LA PIRE DES HYPOTHÈSES

Or, la spécialisation des organes de contrôle est, au contraire, essentielle. Si un jour, que j'espère le plus improbable et lointain possible, le juge d'instruction devait disparaître au "profit" d'un **Juge de l'Enquête et des Libertés (JEL)**, l'impact serait encore plus terrible dans les matières spécialisées qu'en droit commun. Le contrôleur doit en effet avoir au moins autant de compétences que le contrôlé et il faudra donc instaurer des spécialisations pour rendre le contrôle efficace. Par ailleurs, le contrôleur doit disposer des moyens de son contrôle et l'on doit se demander si les assistants spécialisés qui aident actuellement les juges d'instruction spécialisés dans les pôles économiques et financiers et dans les pôles de santé publique resteront à la disposition des **JEL** ou viendront renforcer le contingent déjà attribué au ministère public. En outre, le volume des dossiers dans les matières spécialisées et son évolution constante, se prêtent mal à un regard occasionnel. À chaque saisine, le **JEL** se verrait contraint de se "réapproprier" le dossier, de le "réapprendre", ce qui implique de disposer du temps nécessaire et de ne pas être acculé à prendre des décisions dans l'urgence. Or l'urgence fait partie des impondérables des enquêtes judiciaires. Enfin, les enquêtes dans les domaines spécialisés sont toujours très longues et aucun contrôle d'un dossier ne peut s'avérer efficace si le contrôleur change constamment.

L'hypothèse la pire serait bien entendu de troquer des juges d'instruction spécialisés, impliqués au jour le jour dans les dossiers qu'ils instruisent et dont la permanence dans leurs fonctions est un avantage indéniable en terme de compétence, contre un juge occasionnel, temporaire et non spécialisé.

Marc TRÉVIDIC

Président de l'Association Française des Magistrats
Instructeurs (A.F.M.I.)

Patrick BAUDOUIN

LES JUGES ANTI-TERRORISTES

LA TENTATION DE L'ARBITRAIRE

Le terrorisme n'est pas un phénomène nouveau. La lutte contre le terrorisme ne l'est pas davantage. Elle constitue même un impératif relevant de la responsabilité des États concernés. Elle ne doit pas, en revanche, servir d'alibi pour s'affranchir du respect des Droits de l'Homme. Il s'agit donc de trouver les moyens de concilier combat anti-terroriste et libertés individuelles. Ce difficile équilibre s'est trouvé de plus en plus compromis, au détriment des droits et libertés, après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis.

ARSENAL... JURIDIQUE

Bien auparavant, la France, jouant de façon largement néfaste un rôle précurseur, s'était néanmoins déjà dotée d'une législation d'exception. C'est ainsi qu'à la suite d'une vague d'attentats ayant frappé le pays, la France a adopté en 1986 une loi comportant un véritable arsenal juridique anti-terroriste. Cette loi, modifiée depuis lors à plusieurs reprises, établit un ensemble de règles et de procédures présenté comme étant de nature à protéger la société française de la menace terroriste. Un des aspects les plus significatifs en est la centralisation des organes responsables de la lutte contre le terrorisme au sein du système pénal.

Tous les actes de terrorisme commis sur l'ensemble du territoire français, ou accomplis à l'étranger lorsque la loi pénale française est applicable, relèvent de la compétence de magistrats spécialisés, basés à Paris. C'est ainsi qu'un petit groupe de juges d'instruction, dont le nombre initial de quatre (soit, pendant longtemps, **Jean-Louis Bruguière, Gilbert Thiel, Laurence Le Vert et Jean-François Ricard**) a désormais doublé, est détaché pour travailler en liaison avec le bureau du Procureur de la République sous couvert de la 14^{ème} Section anti-terroriste du par-

quet. Ces magistrats travaillent eux-mêmes avec des policiers spécialisés dans la traque des terroristes. Les formations de jugement, à savoir le Tribunal correctionnel et la Cour d'assises, siègent également à Paris.

À MANIER AVEC PRÉCAUTION

Ces divers organes disposent eux-mêmes de pouvoirs accrus dérogoratoires aux règles du droit commun pénal. A titre d'exemples, l'actuelle législation permet aux juges anti-terroristes de maintenir un individu soupçonné de terrorisme en garde à vue pour une durée de six jours (contre 48 heures pour la plupart des délits et crimes de droit commun) hors tout entretien avec un avocat pendant deux jours, et de maintenir un individu mis en examen en détention provisoire pendant trois années (contre deux ans en droit commun). De même, des pouvoirs de perquisition élargis peuvent être accordés aux policiers chargés de l'enquête. Quant à la Cour d'assises chargée de juger les crimes terroristes, elle est composée exclusivement de magistrats professionnels, sans participation de jurés populaires.

Surtout, les juges anti-terroristes disposent d'un outil redoutable permettant de poursuivre une personne pour le délit de "**participation à une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste**". Le Code pénal incrimine ainsi, dans son article 421-2-1 "**le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels**" d'un acte de terrorisme. Une telle définition laisse une grande marge d'interprétation aux juges anti-terroristes et offre la possibilité de mettre en examen une personne, non pour des actes commis mais pour de simples intentions, avec le risque d'erreur judiciaire évident en résultant.

“INCRIMINATION FOURRE-TOUT”

Au terme du rapport d'une mission internationale d'enquête, publié en janvier 1999, et intitulé “*La porte ouverte à l'arbitraire*”, les deux observateurs, un avocat britannique et un avocat italien, mandatés par la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), se montraient particulièrement sévères sur cette incrimination, dont ils demandaient l'abrogation, écrivant notamment : “... *il s'agit d'une incrimination fourre-tout dont il est démontré qu'en pratique son usage repose sur un minimum de preuves objectives et indépendantes et sur un maximum de spéculations, de déductions et d'insinuations, dont une bonne part est fournie par des sources dont l'intégrité et l'impartialité sont pour le moins sujettes à caution*”.

Cette législation à l'évidence dangereuse a inspiré d'autres pays, ne disposant pas d'un régime démocratique, à l'instar de la Tunisie qui a adopté en 2003 une loi anti-terroriste, reprenant la notion d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. Il en résulte d'importantes dérives, car de tels pays utilisent la législation ainsi incorporée à leur droit interne à des fins de répression des opposants politiques et des défenseurs des Droits de l'Homme.

UN INTOUCHABLE

Même dans les États démocratiques, l'ensemble de ces pouvoirs exorbitants du droit commun, remis entre les mains de juges obnubilés par la répression anti-terroriste et fonctionnant en vase clos, démultiplie les risques d'atteintes aux libertés. En France, plusieurs affaires ont ainsi tourné au fiasco, par exemple en 1998 le procès de masse de l'affaire **Chalabi** qui a donné lieu à la libération ou à la relaxe de plus de la moitié des 160 personnes initialement poursuivies et dont certaines ont été détenues à tort pendant près de trois années. La vérité est que, dans le système existant, la personnalité du juge anti-terroriste devient déterminante puisque de celle-ci vont dépendre excès et abus ou, au contraire, action appropriée et efficacité.

À cet égard, le plus connu des juges anti-terroristes français, **Jean-Louis Bruguière**, a symbolisé tout au long de sa carrière au pôle anti-terroriste, de 1986 à 2007, et jusqu'à la caricature, la présence d'une forteresse implantée au sein de la juridiction parisienne, avec des pouvoirs exorbitants qui n'ont pas toujours été utilisés à bon escient. Au-delà de succès et d'échecs, il est devenu au fil du temps un juge intou-

chable, imposant sa vision personnelle du dossier qu'il était chargé d'instruire, sans laisser place à la contradiction. Le contraste est flagrant avec les avancées réalisées après son départ par son successeur, **Marc Trévidic**, soucieux de vérité et d'impartialité, dans plusieurs dossiers tels que l'attentat de **Karachi** au Pakistan, l'assassinat des moines de **Tibhirine**, ou encore l'attentat contre l'avion du Président rwandais **Habyarimana**.

LA CONTROVERSE ESPAGNOLE

De même, en Espagne, où la compétence en matière de lutte anti-terroriste est concentrée au sein de l'**Audiencia Nacional**, le célèbre juge **Baltasar Garçon**, à l'origine de l'interpellation du **Général Pinochet** à Londres en 1998, a soulevé de vives controverses dans la conduite des investigations et des procédures à l'encontre des membres de l'organisation terroriste basque **ETA**. En présence des dérives constatées, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, a, dans son rapport de mission en Espagne en date du 16 décembre 2008, recommandé aux autorités espagnoles d'envisager de confier une compétence concurrente en matière de lutte anti-terroriste aux juridictions de droit commun, et non plus seulement à la seule **Audiencia Nacional**.

L'exemple espagnol illustre les dangers de la concentration excessive des organes au profit d'une unité spécialisée comprenant six juges anti-terroristes ainsi qu'un magistrat chargé de toutes les questions relatives à l'incarcération des personnes suspectées ou condamnées pour des crimes de terrorisme. Bien que ces magistrats, contrairement aux juges anti-terroristes français, ne détiennent pas de pouvoirs exorbitants du droit commun, il n'en résulte pas moins des atteintes aux droits fondamentaux perpétrées dans le cadre des instructions anti-terroristes, avec même le recours aux mauvais traitements, voire à la torture.

INDISPENSABLE SPÉCIALISATION

Faut-il pour autant en conclure que la spécialisation de ces juges anti-terroristes est, en soi, synonyme d'atteintes aux libertés fondamentales ? Certes non. La spécialisation est au contraire, dans le principe, source d'efficacité et elle est nécessaire pour les actes de terrorisme, de même qu'elle est

indispensable par exemple pour les infractions financières, ou encore pour les crimes internationaux les plus graves : crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide. Car ces crimes ont tous pour spécificités de nécessiter des moyens d'investigation particuliers, ainsi qu'une connaissance approfondie des éléments utiles à leur compréhension.

Ce n'est donc pas la spécialisation en elle-même qui est critiquable, c'est la constitution d'un pôle de quelques magistrats qui vont fonctionner en circuit fermé, et se situant en réalité hors de tout véritable contrôle. Le danger se trouve évidemment accru si, comme en France, une législation d'exception confère en surplus à ces magistrats, et aux policiers avec lesquels ils travaillent, des pouvoirs exorbitants du droit commun. En ce cas, le dispositif mis en place devient une arme redoutable qui, placée entre les mains de juges répressifs, constitue un danger pour les libertés. Or, la justice ne saurait dépendre du plus ou moins grand respect du principe même du procès équitable en fonction de la personnalité de tel ou tel magistrat anti-terroriste.

EFFICACITÉ DÉMOCRATIQUE

Toute justice doit être basée sur le droit. Il n'est pas d'exemple d'une bonne législation d'exception, dont le terme implique à lui seul renonciation aux valeurs qui fondent l'État de droit. La lutte contre le terrorisme n'échappe pas à la règle. Même en termes d'efficacité, il sera observé que les pays démocratiques qui n'ont pas modifié leur législation répressive au gré des attentats, n'obtiennent pas de moins bons résultats. En revanche, les États qui ont adopté des lois ou des pratiques restrictives des droits fondamentaux ont donné des gages aux terroristes. Ces

derniers remportent une victoire à chaque fois qu'ils parviennent à déstabiliser une démocratie en la faisant renoncer à ses principes. En ternissant l'image des Etats-Unis par le recours à la torture à **Guantanamo** ou à **Abou Ghraïb**, le **Président Bush** s'est, en fait, montré le meilleur allié de **Ben Laden**.

RETOUR À L'HABEAS CORPUS ?

C'est pourquoi son successeur, le Président **Obama**, abandonnant la référence belliqueuse à une **"guerre contre le terrorisme"**, déclare désormais que la sécurité des États-Unis ne procède pas de sa **"capacité à susciter la peur chez d'autres peuples"**, mais de sa **"capacité à répondre à leurs aspirations"**. La Grande-Bretagne fait de son côté marche arrière et envisage de revenir sur des dispositions sécuritaires qui ont conduit le pays de l'**Habeas Corpus** à adopter un **"Terrorism Act"** permettant de porter à 28 jours le délai de garde à vue. Il en est résulté une régression des libertés sans pour autant progression de l'impression de sécurité.

En conclusion, si l'instauration de juges spécialisés dans la lutte contre le terrorisme est pleinement acceptable, et sans doute même opportune, c'est à condition qu'elle ne soit pas accompagnée, au travers des structures et des moyens, de règles ou de pratiques dérogatoires au fonctionnement d'une justice respectant tous les critères internationaux de respect des libertés fondamentales et du droit à un procès équitable.

Patrick BAUDOIN

Avocat à la Cour de Paris.

Président d'Honneur de la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH)

Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH)

Si vous souhaitez être informé de la situation des Droits de l'Homme dans le monde,
Inscrivez-vous à la Newsletter de la FIDH sur www.fidh.org
et consultez le blog de la FIDH "Gardons les yeux ouverts", blog.gardonslesyeuxouverts.org

Pour soutenir les actions de promotion et de défense des droits de l'Homme de la FIDH à travers le monde,
Faites votre don en ligne sur www.fidh.org/dons

ou envoyer un chèque à l'ordre de la FIDH à l'adresse suivante :

FIDH - Service Donateurs - 17, passage de la Main-d'Or, 75011 PARIS

(Chaque don donne droit à une réduction d'impôts de 66%)

François COLCOMBET

LA JUSTICE, D'UN SIÈCLE L'AUTRE

Avant même la naissance d'«*Après-demain*», sa directrice, Françoise Seligmann, présentant le programme du **Comité National de la Résistance (CNR)**, avait mis l'accent sur la nécessité, parmi les nombreuses réformes alors indispensables, de s'occuper de l'enfance délinquante ou en danger. À la Libération, le nombre des mineurs déférés aux tribunaux pour enfants avait en effet considérablement augmenté. Or il n'est pas inutile de rappeler ici que les mesures qui ont été prises à l'époque par des gouvernants dont beaucoup venaient de connaître les poursuites et la prison, ont été non pas la répression effrénée comme on la préconise de nos jours, mais la prévention, l'éducation et la réinsertion. Une administration fut même créée à cet effet : l'Éducation surveillée, devenue depuis la **Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ)**, dont l'avenir aujourd'hui s'annonce plutôt sombre.

Il n'est pas inutile non plus de rappeler que la Constitution votée en 1946 instaurait pour la première fois de notre Histoire, un **Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM)** dont les membres élus assuraient l'indépendance des magistrats par rapport à l'exécutif.

Or, dès 1958, cet équilibre a été délibérément détruit. La Constitution de la V^e République a transformé le **CSM** en un simple organe de conseil du Prince, maître de l'avancement et de la nomination des juges. Ce système autoritaire, pièce maîtresse de la caporalisation de la magistrature, fait encore, malgré les réformes de 1993, sentir ses effets. D'autant plus qu'en cette même année 1958, avait été créée l'école professionnelle des magistrats, le **CNEJ** devenu depuis l'**ENM**. Inspirée, selon son créateur Michel Debré, du modèle de l'**ENA**, cette école fut dénoncée par les adversaires de De Gaulle - et non les moindres : François Mitterrand et Pierre Mendès France - comme un moyen de mettre les magistrats à la botte du Général-Président.

CE QU'ILS N'AVAIENT PAS VU VENIR

Le pire n'étant jamais sûr, les projets des fondateurs de la V^e République, comme les inquiétudes des partisans de la IV^e, furent balayés par un événement que ni les uns ni les autres n'avaient vu venir et dont ils ne surent, d'ailleurs, pas prendre la mesure quand il survint. Le régime paternaliste et autoritaire du Général qui, la paix revenue en Algérie, n'avait plus, s'il en eut jamais, de raison d'être, avait continué d'étouffer quelques temps encore les aspirations au renouveau qui se manifestaient un peu partout dans le monde. En

France, l'explosion fut d'autant plus forte qu'elle avait été contenue, mettant le régime en péril et préparant le départ prochain de De Gaulle.

Car malgré le retour à l'ordre, tout avait changé dans toute la société. Y compris dans la Justice où, dès le 8 juin 1968, avait été créé le **Syndicat de la Magistrature (SM)** dont l'influence sera prépondérante jusqu'aux années 80, époque plus difficile pour lui, mais où la relève va être prise par une génération de juges, en particulier des juges d'instruction.

LE SYSTÈME MIS À NU

On peut se demander comment la magistrature, qui se recrutait dans la moyenne bourgeoisie plutôt provinciale, parmi les étudiants fréquentant des facultés de droit où l'enseignement n'était pas spécialement progressiste, avait pu prendre si vite et si fort sa place dans le mouvement. Certes, le fait que des jeunes magistrats avaient fait la guerre en Algérie et que beaucoup avaient eu, dès leur entrée dans la carrière, accès à des dossiers qui donnaient du système une vision déplorable, a pu jouer. Sans doute encore ces apprentis juges avaient-ils pu, comme tous les étudiants de l'époque, avoir accès aux sources mêmes de la contestation ; c'est ainsi que l'opuscule situationniste «*De la misère en milieu étudiant*», sans doute tiré d'un dossier judiciaire dans lequel il avait été produit, a circulé fin 1967 et début 1968 à l'**ENM** et dans certaines juridictions. Mais la principale raison fut que les jeunes magistrats, ayant été formés dans une même école, avaient gardé des liens qui permirent une rapide et solide mobilisation. D'une certaine façon, c'est à Michel Debré que le **SM** doit sa naissance. Ce qui ne fut peut-être pas pour rassurer François Mitterrand, son contempteur, qui s'est toujours méfié et des juges et du Syndicat de la magistrature.

Les leaders de la gauche ne surent pas se faire reconnaître en 1968, ce qui fut sans doute regrettable pour eux et pour la France, mais utile à la Justice et au **SM** qui put mener son action sans, d'abord, trop d'interférences politiciennes.

Proche des syndicats ouvriers et surtout des grandes associations comme la Ligue des Droits de l'Homme ainsi que des associations et comités nombreux à avoir vu le jour (en matière d'environnement, de consommation, de droit des étrangers et des minorités, de prisons, etc.), le **SM** va provoquer des inflexions de fond et de nouvelles pratiques dans presque toutes les matières relevant du judiciaire.

TENIR LA LIGNE LÉGALISTE

Les congrès du **SM** largement relayés par la presse, comme les conseils syndicaux à huis-clos ou les stages annuels du syndicat à Goutelas (Loire) traitaient, pour l'essentiel, de la pratique judiciaire et de réformes souvent très techniques (droit de la consommation, droit financier, etc.) qui pouvaient être mises en place et, souvent, l'étaient immédiatement. Le **SM** avait même mis au point une "contre formation" à l'usage des juges spécialisés et des auditeurs de justice qui adhéraient par promotions entières au Syndicat. Confronté très tôt à des risques de débordements "révolutionnaires" du genre des "tribunaux populaires" mis en place, avec l'approbation du Tout-Paris gauchiste, à propos de l'affaire de Bruay-en-Artois, le Syndicat de la magistrature sut s'en tenir à une ligne légaliste – même s'il préconisait des pratiques nouvelles. Ainsi l'incarcération d'un patron inculpé d'homicide suite à des infractions au droit du travail, aura un effet d'exemplarité qui contribuera à la réduction du nombre des accidents du travail.

Bien entendu, cette effervescence avait des ratés. Mais, dans l'ensemble, la politique pénale désormais suivie par la plupart des grands parquets, dont celui de Lyon qui jouait un rôle pilote, était plutôt bien acceptée et comprise et même soutenue en haut lieu à la Chancellerie, où le **SM** était très présent et où des personnalités comme Pierre Arpaillange avaient bien vu tout l'intérêt de ce renouveau, qui donnait enfin une crédibilité à la Justice. D'ailleurs, le gouvernement alors dirigé par Jacques Chaban-Delmas, maire de la ville où était installée l'**ENM**, aidé de Jacques Delors, avait amorcé un changement dans des domaines très sensibles comme la mise au pas du **Service d'Action Civique (SAC)**, séquelle détestable de la lutte contre l'**Organisation Armée Secrète (OAS)**, remis en selle après 1968 – dont l'effet corrupteur sur certains services de police était démontré au détour de nombreuses procédures.

“SÉCURITÉ ET LIBERTÉ” : LE GLAS DU RÉFORMISME

L'élection de Valéry Giscard d'Estaing entraîna un mouvement de réformes. Simone Veil, qui avait côtoyé de très près le **SM** dans ses débuts à la Chancellerie, allait être l'artisan de la loi sur l'**IVG**. Le nouveau Président était allé jusqu'à serrer la main d'un prisonnier, s'inscrivant ainsi avec éclat, dans une nouvelle approche du problème pénitentiaire à laquelle le **SM** était très attaché.

Mais ce réformisme de droite fut de courte durée. Le ministre de l'Intérieur qui faisait visiter au public une prison saccagée par des prisonniers, cherchait moins à lancer une réforme qu'à dresser l'opinion contre les détenus. Quant au garde des Sceaux, Alain Peyrefitte, il théorisait une orientation plus répressive dans le rapport intitulé "*Sécurité et liberté*" qui allait provo-

quer des réactions très vives : le barreau se réconcilia avec les juges pour lancer contre la Chancellerie une manifestation au succès de laquelle ne s'opposa pas le parti gaulliste, en la personne de Jean-Louis Debré, alors juge d'instruction à Paris.

L'ILLUSION DU “SOUFFLE NOUVEAU”

Cette manifestation précéda de peu l'arrivée à la présidence de François Mitterrand, qui fera voter l'abrogation de la peine de mort et de juridictions d'exception comme la Cour de sûreté de l'État. En même temps fut relancé un vaste mouvement en faveur de la prévention. Le numéro d'*Après-demain* de mai-juin 1983 dresse un premier bilan. Il s'ouvre par un article de Robert Badinter : "*Une justice libérée et renouvelée*" suivi d'un texte de Gilbert Bonnemaïson, "*Prévention, répression, solidarité*" ; on y trouve encore, parmi d'autres, l'un des premiers articles de vulgarisation sur le **Travail d'Intérêt Général (TIG)** signé par Pierre Kramer, le magistrat à l'origine de son introduction en France.

À cette période, une partie des membres du **SM** et de l'autre formation plus conservatrice, l'**Union Syndicale des Magistrats (USM)**, qui s'était transformée en syndicat et qui paraissait plus rassurante aux politiques, avaient accepté de participer activement aux réformes à la Chancellerie, dans les autres ministères ou à la tête de juridictions, donnant force ainsi à "*un souffle nouveau pour la Justice*" selon l'expression d'une présidente du **SM** de l'époque. Mais assez vite, et somme toute assez normalement, des conflits sont apparus, notamment lorsque des juges d'instruction syndiqués ont été saisis d'affaires de financement des partis politiques. Qu'ils aient souvent mis plus d'énergie et parfois de hargne à poursuivre les membres du Parti socialiste – c'est certain. D'ailleurs, le parangon des grands justiciers du moment, le juge Thierry Jean-Pierre, que soutenait une bonne partie du **SM**, finira député européen sur une liste conduite par ... M. de Villiers.

LE BREF ÂGE D'OR DU JUGE D'INSTRUCTION

Dans l'ensemble, cette période caractérisée sur le plan politique par des phases de cohabitation va cependant être marquée par de nombreuses réformes dont la plus importante est celle, votée à l'unanimité du Parlement, du **CSM** en 1993 : désormais les juges du siège sont pratiquement indépendants du pouvoir politique qui ne contrôle ni leur notation, ni leur avancement.

Cette réforme ouvre la belle époque des juges d'instruction, avec la création de sections spécialisées en matière de terrorisme, de finances, de santé, et d'indéniables succès dans des dossiers complexes.

Mais cette période est aussi marquée par la montée de la tension entre la Justice et le monde politique.

Celui-ci ne va d'ailleurs pas hésiter à essayer de se protéger avec la création contemporaine de la **Cour de Justice de la République (CJR)** dont le bilan est, à ce jour, à tout le moins contrasté. L'attitude ambivalente du pouvoir politique à l'égard de la Justice à laquelle, d'une main on concède des responsabilités et des pouvoirs nouveaux (qui bien souvent ne font qu'aligner notre système sur celui des autres pays développés), tout en diminuant de l'autre, chaque fois qu'on le peut, ses moyens d'action, va entraîner des attitudes de plus en plus chaotiques.

ENCORE MIEUX QUE LE "CHANGEMENT" : LA "RUPTURE"

La justice contre la sécurité : c'est un thème ancien. La gauche n'a pas échappé à ce débat, avec de mémorables prises de bec entre Gaston Defferre et Robert Badinter ou les aigres conflits qui ont divisé la majorité parlementaire lorsque le ministre de l'Intérieur du gouvernement Jospin introduisit dans notre droit quelques douteuses nouveautés comme l'infraction de réunion dans les halls d'immeubles. Au moins la gauche divisée n'a-t-elle jamais cessé de rechercher un équilibre.

Avec le ministère Perben, puis l'accession au pouvoir de l'actuel Président de la République, c'est, selon le mot de ce dernier et dans tous les domaines, y compris la justice, le temps de la **"rupture"**. Plus question, pour les mineurs, de priorité à l'éducation, la prévention, la réinsertion. Quant au juge d'instruction, on l'asphyxie avant de l'abattre.

Car, comme souvent en ces matières, l'évolution des pratiques précède celle du droit. Pendant toute la période 1970-1993, le statut du parquet avait été calqué sur celui des juges du siège – un état de semi-indépendance par rapport aux politiques, auquel il n'était pas question de porter atteinte. Rarement, un ministre aurait osé s'opposer de front à cette opinion commune des magistrats qui faisait que certaines règles étaient intangibles.

ASTÉRIX ET RACHIDA

Mais la réforme de 1993 du **CSM** - qui, rappelons-le, en assurant l'indépendance des juges du siège, constituait, certes, un net progrès - avait très vite présenté deux graves inconvénients. Le premier fut que la profession eut tendance à gérer le corps en fonction de l'intérêt des juges (et en particulier de ceux du syndicat majoritaire) et non de la Justice. D'où la montée en hiérarchie des plus conformistes voire des médiocres. Une réforme du **CSM** où les magistrats ne seront plus majoritaires est en cours de discussion au Parlement pour remédier à ce corporatisme.

Autre résultat encore plus fâcheux : si le siège était désormais indépendant, le parquet restait plus que jamais sous la coupe du pouvoir exécutif, ce que

déploraient les défenseurs des Droits de l'Homme mais ce dont les politiques virent très vite les avantages. Cela explique sans doute l'échec de la réforme du statut du parquet, à laquelle s'étaient pourtant engagés le Président de la République (de droite) comme son Premier ministre (de gauche).

Bien pire : au fil des ans et des réformes, les pouvoirs juridictionnels du parquet ont sans cesse été accrus - au détriment des juges du siège - alors même que ce parquet était de plus en plus soumis au politique. Le dernier procureur résistant, l'Astérix auvergnat Marc Robert sera, on s'en souvient, proprement débarqué de son poste de procureur général de Riom pour avoir tenu tête à Rachida Dati dans un dossier où elle avait tort – comme l'a montré le Conseil d'État en annulant sa décision, à laquelle Robert s'était opposé, de supprimer le **Tribunal de Grande Instance (TGI)** de Moulins.

PASQUA, VILLEPIN, DRAY ET LES INTERMITTENCES DU PARQUET

L'arrêt de la Cour des Droits de l'Homme de Strasbourg, en décidant que les membres du parquet français ne peuvent être considérés comme des magistrats, faute d'indépendance à l'égard du pouvoir politique, devrait faire prendre conscience à nos dirigeants de la gravité de leur dérive.

Mais, pour l'heure, quelques affaires illustrent l'état de confusion de notre système : Charles Pasqua est passé devant la **CJR**. Il s'en est tiré avec une peine bienveillante, juste assez forte pour qu'on ne puisse pas dire qu'on n'a pas osé le condamner. Mais on ne l'a pas frappé d'inéligibilité. Il pourra retourner au Sénat, où il retrouvera quelques uns de ses juges à la **CJR**.

Villepin qui, lui, aurait dû passer devant la **CJR** (à quoi pensait donc le parquet ?) a préféré la juridiction de droit commun pour **"aller plus vite"** a-t-il soutenu, et pour profiter, malgré le réveil tonitruant du procureur, de l'indépendance des juges (assurément, la **CJR** composée d'une majorité d'amis du Président, partie civile contre ledit Villepin, n'aurait paradoxalement pas pu aller aussi loin que le tribunal...).

Avec Julien Dray, c'est encore mieux : le parquet, à la botte du pouvoir politique, était seul à la manœuvre. Il a expérimenté une formule bien pratique : une sorte d'avertissement sur mesure pour **VIP**, à mi-chemin entre la condamnation et l'absolution.

Ces quelques procès de haute voltige peuvent amuser les badauds. Feront-ils oublier que la piétaille de la délinquance subit plus souvent que de raison la garde à vue ? Quant à la prison, la France affiche des taux de remplissage record et elle a le taux le plus élevé de suicides en détention. N'y a-t-il pas quelque chose qui cloche au pays des Droits de l'Homme ?

François COLCOMBET

Magistrat honoraire,

co-fondateur du syndicat de la magistrature

Noël MAMÈRE

LA JUSTICE ET LES LIBERTÉS

UNE JUSTICE EN VOIE DE MARCHANDISATION

En tant qu'avocat et élu, je mesure la difficulté de rendre compréhensible au plus grand nombre l'évolution de la Justice, si nous ne voulons tomber ni dans le populisme, ni dans le corporatisme. La politique oblige à adopter une grille de lecture qui clarifie les enjeux. C'est ce je voudrais tenter ici ; auparavant, je voudrais dire mon inquiétude quant à la situation actuelle.

Si l'année judiciaire 2009 s'est mal terminée, celle que nous vivons risque, à l'heure du bilan, d'être encore pire : fermeture de tribunaux, réforme du Code pénal, suppression du juge d'instruction... Les syndicats de magistrats et d'avocats ont de bonnes raisons de craindre que les droits des citoyens ne s'amenuisent au profit d'une impunité encore plus grande pour les puissants. À la mi-décembre 2009, personnels du ministère de la Justice et de l'administration pénitentiaire étaient encore en attente d'un demi-million d'euros d'heures supplémentaires et de primes d'astreintes non payées par l'Etat ! Des tribunaux comme celui de Nice sont en cessation de paiements. Nous sommes face à une situation de faillite.

DÉSERT JUDICIAIRE

Le bilan de la réforme de la carte judiciaire est sans appel : 151 tribunaux d'instance ont fermé leurs portes. D'ici 2011, ce sont 438 juridictions (tribunaux de commerce, d'instance, de grande instance, conseils de prud'hommes) sur 1193 qui auront été rayées de la carte, laissant derrière elles, dans certains départements, un quasi-désert judiciaire. Cette opération de démantèlement de l'institution, consciente, organisée, préparée, se traduit par la menace de fermeture d'un tribunal sur trois.

Annoncé en 2008 par Nicolas Sarkozy, le projet de suppression du juge d'instruction est à l'ordre du

jour et le rapport de la Commission Léger sur la réforme du Code pénal préconise que les enquêtes soient confiées à un parquet dépendant de l'Exécutif. Or, pour l'ONG **Transparence International France (TI France)**, *“si les conclusions du rapport étaient adoptées en l'état, le risque serait grand que l'action de la Justice ne soit même plus initiée dans des dossiers de corruption, de trafic d'influence ou d'abus de biens sociaux, susceptibles de gêner des dirigeants politiques ou économiques”*.

Si cette réforme est votée, la régression de ces affaires, enregistrée depuis 2007, pourrait donc s'accroître. Il faut comprendre que la fin et les moyens sont liés. En voulant alléger l'appareil judiciaire, le rationaliser à outrance, Nicolas Sarkozy est en train de porter atteinte aux libertés fondamentales, car il utilise le management de la Justice pour transformer les objectifs de celle-ci.

1. La fin de l'exception française de la justice correspond à la transition entre des justices nationales, qui reflètent les particularités issues de leurs traditions, et une justice mondialisée fondée sur les critères du management.

Il est paradoxal qu'au moment même où un débat nauséabond était ouvert par les plus hautes autorités de l'Etat sur l'identité nationale, on constatait que la Justice, qui en constituait l'un des ultimes sanctuaires, s'alignait sur des procédures issues de la justice américaine et tendait à intégrer l'ensemble de son système dans la construction d'une justice européenne, elle-même partagée entre trois grandes traditions, celles du droit romain, du droit coutumier et de la jurisprudence anglaise. Ce syncrétisme judiciaire est surdéterminé par une rationalité managériale qui consiste à mettre en route dans la justice les moteurs de la société de marché : concurrence, résultats, vitesse et mécanisation des décisions.

2. Le concept de chaîne pénale est l'outil idéologique qui correspond à cette justice globale.

Selon cette vision, la police et la justice ne sont qu'une seule usine à interpellier les délinquants, à les juger et à les punir... La peine n'a plus d'autre sens que celui de contrôler les classes "dangereuses" (chômeurs, jeunes des banlieues, ultragauche...) ; les autres objectifs de la sanction pénale, dont la réinsertion du condamné, sont passés par pertes et profits. La Justice est intégrée dans une chaîne de production de sanctions. Une circulaire de Nicolas Sarkozy, datée du 4 février 2004, adressée aux directeurs des services de police départementaux, exprimait déjà cette injonction de rentabilité pénale : ***"il vous appartiendra, dans le cadre de réunions avec le parquet, d'attirer l'attention des magistrats sur les cas où les poursuites pénales seraient insuffisantes ou inappropriées"***.

3. Le productivisme pénal est devenu la réalité quotidienne de la Justice.

La gestion en "temps réel" qui a gagné le monde judiciaire, prive en réalité les magistrats de leur liberté de décision car ils sont encadrés entre la pression policière et l'obligation de statuer au plus vite pour écouler le stock de l'audience. L'inflation carcérale (le nombre de détenus a augmenté d'un tiers en quatre ans) est le produit direct de cette politique d'abattage des parquets, qui a remplacé l'utilisation mesurée de l'action publique et le principe d'opportunité des poursuites. Pour la police, des objectifs chiffrés sont fixés par le ministère de l'Intérieur concernant l'augmentation des gardes à vue, des expulsions d'étrangers et des affaires traitées. Cette pression de la statistique a pour effet d'orienter l'action policière vers les incivilités et la petite délinquance de voie publique (cf. l'augmentation des délits d'outrage et de rébellion), au détriment de l'élucidation des affaires de délinquance organisée (trafics de stupéfiants, délinquance économique ou écologique, droit pénal du travail et des affaires).

Pour la Justice, le traitement de masse des contentieux civils et pénaux, impose le formatage des décisions judiciaires : de nombreux contentieux font l'objet de jugements pré-imprimés (crédits, loyers et expulsions, divorces, tribunal de police ou correctionnel) et non motivés, rendus après quelques minutes d'audition des intéressés (15 minutes pour la tutelle d'une personne âgée, le placement d'un enfant, ou pour une courte peine d'emprisonnement ferme). La standardisation des jugements n'est pas seulement formelle ; les condamnations elles-mêmes sont de plus en plus souvent appuyées sur des barèmes : pour les contraventions, l'indemnisa-

tion des préjudices corporels des accidents de la route, les pensions alimentaires.

L'application d'une logique managériale à la Justice a pour conséquence l'élimination de l'espace du procès. Il faut gagner du temps dans la procédure, économiser des locaux et du personnel. Il faut rationaliser l'appareil de production, qui mobilise, pour une seule audience correctionnelle, trois juges, un procureur, un greffier, une vingtaine d'avocats et une salle d'audience. On a donc remplacé ce lourd investissement dédié à la recherche de la vérité par un équipement léger d'affirmation de la culpabilité : le trait commun des nouvelles procédures (composition pénale et **"plaider coupable"**) est de supprimer les audiences correctionnelles, pour donner au seul procureur le pouvoir de poursuivre et de juger les personnes soupçonnées. Le parquet y acquiert même la fonction de juger, alors qu'il n'était jusqu'ici qu'une autorité de poursuite.

4. La LOLF a été l'instrument des conditions nouvelles de gestion du budget de la Justice et des juridictions.

Avec la **LOLF** - Loi Organique n° 2001/692 du 1^{er} août 2001 relative aux Lois de Finances - il s'agit pour les magistrats de faire du chiffre, qui leur permette de toucher leur prime, part de plus en plus importante de leur salaire, afin d'absorber le nombre de dossiers qui leur est imposé dans le cadre de la rationalisation de la Justice. On touche à l'absurde, quand, dans le même temps, le budget de la Justice française, l'un des moins importants d'Europe, doit permettre de répondre aux objectifs de la **LOLF**, qui sont de répartir sur le territoire l'effort budgétaire, alors que l'on a rationalisé la carte judiciaire à tout va ! Conséquence : on s'affranchit des règles de l'Etat de droit pour mieux atteindre les objectifs statistiques de ces nouveaux **"Gosplans"**.

5. La justice managériale repose sur un "storytelling" répété, matraqué : le temps de la justice ne correspond plus aux besoins de la société.

Les décisions ne seraient pas rendues pour les victimes. La raison en serait la mauvaise gestion des deniers de l'Etat. Or, on ne peut gérer mieux des crédits qui n'existent pas. La France a la justice qu'elle mérite. L'introduction d'une rationalité managériale correspond à une "technicisation" des débats et à une euphémisation de leur dimension politique. Dès lors, plus que la qualité de la justice, les impératifs d'une bonne gestion des crédits sont au cœur des enjeux. On connaît le message subliminal imposé par l'Etat : la situation des finances publiques impose une maîtrise rigoureuse des dépenses engagées,

afin d'éviter le dérapage des déficits et, partant, de la dette.

6. La nouvelle logique pénale : un parquet tout puissant, qui poursuit et qui juge sur initiative policière.

Dans cette logique de "chaîne pénale", le juge indépendant est source d'aléas et cause de lenteur, car le respect des droits de la défense et des principes de la procédure pénale peut, par exemple, entraîner l'annulation d'une procédure et la mise en liberté d'un prévenu. Dans les dernières réformes de procédure pénale, l'avocat et le juge professionnel, au statut indépendant, sont neutralisés de deux manières :

- soit les pouvoirs du juge sont transférés au procureur : le juge et l'avocat deviennent alors des outsiders de la procédure pénale, écrasés par l'hypertrophie des pouvoirs du parquet ;
- soit les professionnels de la justice sont remplacés par des supplétifs (délégués du procureur, juges de proximité, maires...). C'est une logique de "délégitimation" des professionnels.

La concentration entre les mains du parquet des deux fonctions de poursuite et de jugement, si elle est contraire à tous les principes du droit pénal, rationalise les tâches avec une redoutable efficacité : économies budgétaires, prévisibilité des décisions, rentabilité du temps judiciaire. La logique ultime de la culture du résultat est donc bien la suppression de l'espace du procès et de la fonction de juger, afin d'écouler au plus vite les stocks d'affaires.

Dans certains tribunaux, les infractions au droit du travail seront jugées désormais en "plaider coupable", ce qui présente, pour les employeurs, l'avantage de la discrétion, loin de l'audience publique. En outre, les premières expériences de "plaider coupable" montrent que la peine "proposée" par le parquet est parfois supérieure à celle que prononcerait dans la même affaire un tribunal correctionnel ! Cette nouvelle procédure n'est donc pas du tout gage de clémence de la Justice pour celui qui avoue son méfait.

7. L'industrie de la punition.

Le nouveau capitalisme s'appuie sur deux secteurs qui, grâce à la tyrannie de l'émotion, se complètent : l'industrie du divertissement et celle de la punition. La marchandisation est en train d'envahir la justice comme l'ensemble des domaines de l'État. En amont de la répression pénale, la police et les entreprises de sécurité représentent en France un vaste gisement d'emplois (400 000), en croissance constante. En aval, l'administration pénitentiaire est un marché

considérable qui s'ouvre aux entreprises privées. Qu'il s'agisse de la construction de commissariats, de gendarmeries, de centres fermés pour mineurs (600 places) ou de prisons, les lois de programmation pour la sécurité intérieure et pour la justice prévoient des dérogations aux procédures d'appel d'offres des marchés publics, qui permettront aux grands groupes du bâtiment et des travaux publics d'investir dans l'industrie carcérale. Stigmatisant les comportements "déviant", toutes les nouvelles lois Sarkozy ne pourront que remplir encore plus de "*prisons de la misère*", pour reprendre le titre du livre de Loïc Wacquant⁽⁴⁾. Aux États-Unis, le secteur pénitentiaire est déjà le troisième employeur du pays (700 000 salariés).

8. La justice managériale accroît les inégalités sociales.

Avec la **Loi sur la Sécurité Quotidienne (LSQ)** du 15 novembre 2001, on assiste au retour du délit de mendicité ; avec la **Loi pour la Sécurité Intérieure (LSI ou "loi Sarkozy II")** du 18 mars 2003, les victimes de la misère deviennent des coupables. Au lieu de prévenir la prostitution et de lutter contre le proxénétisme, le législateur sécuritaire sanctionne les prostituées (racolage passif : deux mois d'emprisonnement encourus) et pénalisent les SDF qui mendient en compagnie d'un chien (mendicité agressive : six mois d'emprisonnement encourus). Il en va de même pour les jeunes stationnant dans les entrées d'immeubles (deux mois d'emprisonnement). Ce qui est pénalisé désormais, c'est le fait, pour ces groupes sociaux, d'exister, d'être là. L'objectif est que les espaces publics soient "nettoyés" de la misère ou de la souffrance visible.

9. Le rapport Léger synthétise les analyses précédentes en rendant la justice dépendante des objectifs de l'Etat managérial et carcéral.

Les juges sont mis au pas ou neutralisés, tandis qu'un parquet organiquement lié au pouvoir exécutif par ses nominations, devient omnipotent. La multiplication des procédures d'exception s'exerce sur un champ de plus en plus vaste d'infractions où la surveillance, l'infiltration, les perquisitions de nuit, les interceptions téléphoniques et informatiques, les sonorisations et fixations d'images dans les lieux privés, le fichage généralisé au **Système de Traitement des Infractions Constatées (STIC)**, l'inscription au fichier génétique, sont devenus monnaie courante. Ainsi, lorsque le **Comité Léger** estime qu'il faut maintenir les régimes distincts de garde à vue, c'est-à-dire un régime exceptionnel en matière de terrorisme, un régime dérogatoire applicable en matière de délinquance organisée et de trafic de stupéfiants et

un régime de droit commun, on est en droit de s'interroger : quel est encore aujourd'hui ce "droit commun" ?

Le Comité Léger propose le rôle de directeur de toutes les enquêtes, de décideur de toutes les poursuites à un parquet déjà très dominateur ; en face, quels sont les contre-pouvoirs ? Si les droits de la défense sont proclamés, il n'est pas certain qu'ils se traduisent dans la réalité. Ainsi, s'il est admis que l'avocat puisse avoir accès aux procès-verbaux de la personne gardée à vue, cela ne concerne que les affaires de droit commun. Quand, après plus de trente-cinq ans de dictature, l'Espagne institue la présence des avocats à tous les stades de toutes les gardes à vue, les propositions du Comité Léger restent en deçà de la norme européenne.

Quoi qu'on ait dit du juge d'instruction et de ses excès, le mis en examen avait droit à un avocat qui pouvait, à l'issue de la garde à vue, consulter la procédure et préparer la défense. Ces droits ne sont plus automatiques. De plus, l'institution d'un juge de l'enquête et des libertés, chargé de contrôler les mesures attentatoires aux libertés et d'arbitrer entre le parquet et le mis en cause, n'épuise pas la question des investigations et de l'enquête. Car, qui pourra faire une contre-enquête au profit du mis en cause ou de la victime, au cas où ce serait nécessaire ? Seuls, en France, les détectives privés pourraient remplir cette fonction, mais outre qu'une affaire récente a montré les dérives dangereuses de certains d'entre eux, force est de constater que ce sont tous d'anciens policiers dont on n'imagine guère qu'ils contredisent leurs collègues encore en exercice. Il est à craindre que face au rouleau compresseur du parquet, le mis en cause soit d'autant plus nu qu'il est pauvre.

Quant à la victime, si son rôle est sacralisé lors des audiences, on relèvera que les propositions du Comité Léger sont dans le droit fil d'un mouvement qui veut réduire les possibilités, pour les victimes, de mettre en mouvement l'action publique.

Historiquement, le principe de l'opportunité des poursuites, laissant au parquet le soin de décider quelles infractions il y a lieu de poursuivre, a toujours été contrebalancé par le droit des victimes de mettre en mouvement l'action publique. On sait à quel point cela a été décisif dans les affaires économiques et financières. Si les conclusions du comité Léger étaient suivies, ce ne serait plus possible.

La question décisive, peut-être, est celle de savoir si le Comité Léger n'annonce pas la fin programmée du juge. Fin du juge d'instruction déjà, puisque le chef de l'Etat l'a dit avant même que le Comité Léger ne dépose ses conclusions, mais aussi fin virtuelle de l'acte de juger. Car, que signifie d'autre l'envahissement du procès pénal par l'aveu, au point que ce "plaider coupable" pourrait se pratiquer devant la Cour d'assises ? Un grand juriste rappelait : *"il ne suffit pas qu'un accusé consente à être condamné pour que sa condamnation soit légitime. Il faut que sa culpabilité soit établie"*. À travers cet aveu, il s'établit dans le procès pénal une sorte de relation contractuelle entre le parquet et l'auteur de l'infraction. En somme, l'acte de juger est confisqué.

Noël MAMÈRE

Député de la Gironde, maire de Bègles,
avocat au barreau de Paris.

1. Loïc Wacquant, *Les Prisons de la misère*, Éditions Raisons d'Agir, 1999.

L'équipe d'Après-Demain

Directrice : Françoise Seligmann

Secrétaire générale : Annie Snanoudj-Verber

Rédaction : Yvon Béguivin, François Colcombet, Bruno Fulda, Valérie Hachard,
Pascal Pérez, Bernard Wallon

Administration : Denise Jumontier

Exemple à suivre

Dans chaque numéro, nous vous proposons l'exemple d'une action collective qui a pour vocation de lutter contre le racisme et le communautarisme et d'apprendre à "vivre ensemble" dans la Cité laïque et républicaine.

A. D.

Danièle LOCHAK

LE GISTI : LE COMBAT JUDICIAIRE, MOMENT DU COMBAT POLITIQUE

C'est en 1972 que le **GISTI (Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés, www.gisti.org)** est né de la rencontre entre des travailleurs sociaux, des militants associatifs, des avocats, et un petit groupe de hauts fonctionnaires qui se sont donnés pour objectif de défendre et promouvoir les droits des étrangers. En défendant ceux-ci, le **GISTI** est convaincu d'œuvrer pour la défense de l'État de droit : les Droits de l'Homme ne se divisent pas.

L'engagement militant du **GISTI** se conjugue avec un haut niveau d'expertise qui lui a permis d'acquérir une large audience auprès des institutions publiques, de la presse, des professionnels du secteur social, des milieux juridiques, du monde syndical et associatif.

Pour mener à bien sa mission, le **GISTI** publie des brochures et des guides afin de faire connaître la réglementation applicable et de donner aux étrangers et à leurs soutiens des outils pour faire valoir leurs droits. Il aide à former des recours en justice et défère au Conseil d'État les textes qu'il estime illégaux, pour en obtenir l'annulation. Il organise des formations à l'intention de tous ceux, avocats, travailleurs sociaux, fonctionnaires, militants associatifs, qui sont amenés à conseiller les étrangers.

QUESTIONNER LES POLITIQUES

Le droit n'est qu'un moyen d'action, parmi d'autres : l'analyse des textes, la défense de cas individuels,

les actions en justice n'ont de sens que si elles s'inscrivent dans une réflexion et une action globales ; le **GISTI** participe donc activement au débat d'idées sur les questions migratoires, notamment à travers sa revue "**Plein Droit**".

Lorsque les lois sont incontestablement discriminatoires et répressives, il ne suffit pas d'en réclamer l'abrogation, il faut surtout demander une transformation radicale de la politique qui les engendre, non seulement en France mais au niveau européen où s'élabore désormais la politique d'immigration et d'asile. C'est pourquoi, depuis 1997, le **GISTI** a pris publiquement position pour la liberté de circulation, qui, seule, peut mettre fin aux dérives liberticides et meurtrières de la politique de fermeture des frontières. Cette revendication est aujourd'hui reprise très largement dans le milieu associatif et une fraction du milieu politique. Il reste encore à en convaincre nos gouvernants !

UNE VITRINE BIEN REMPLIE

On le sait, la notoriété du **GISTI** est due pour une large part à son activité contentieuse devant le Conseil d'État. Mais, soulignons-le encore, pour le **GISTI**, l'arme contentieuse est aussi une arme politique dans la mesure où faire constater par un juge l'illégalité des actes de l'Exécutif est une façon de démontrer le bien-fondé des critiques qu'on adresse à la politique gouvernementale.

D'où l'intérêt de tenter de dresser un bilan de cette forme de mobilisation que le **GISTI** pratique depuis plus de trente ans.

Les "**arrêts GISTI**", émanant du Conseil d'État, dont la liste comporte près d'une centaine de décisions, sont en quelque sorte la vitrine de l'association, la partie la plus visible de son activité contentieuse. C'est aussi la partie quantitativement la plus importante et celle, surtout, dont l'enjeu politique est le plus évident et le plus direct, puisqu'il s'agit d'attaquer et, le cas échéant, d'obtenir l'annulation des décrets et circulaires par lesquels le pouvoir met en œuvre sa politique d'immigration.

Cela dit, cette visibilité du contentieux administratif ne saurait conduire à minimiser l'importance du volet judiciaire de l'activité contentieuse du **GISTI**. Celui-ci peut notamment se constituer partie civile pour dénoncer et faire condamner des comportements délictueux ou criminels visant des étrangers en tant que tels. Ainsi, en 2006, le **GISTI** et le **MRAP (Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples)** se sont constitués parties civiles contre X aux côtés d'une femme employée depuis près de vingt ans comme saisonnière agricole et victime, de la part de son employeur, de comportements tombant sous le coup de la loi pénale. Cette affaire est symbolique parce que caractéristique des pratiques courantes et illégales de recrutement et d'emploi de travailleurs saisonniers étrangers dans les Bouches-du-Rhône.

Le **GISTI** s'est également saisi d'une série de nouveaux outils qu'il utilise désormais avec une fréquence croissante pour défendre la cause des étrangers, comme la saisine d'autorités administratives indépendantes ou d'instances de contrôle internationales.

UNE OREILLE PLUS RÉCEPTIVE : LA HALDE

Ainsi, depuis la mise en place de la **HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité)**, le **GISTI**, seul ou conjointement avec des associations partenaires, lui a soumis des affaires de discriminations fondées sur l'origine ou la nationalité : par exemple celles frappant les harkis en matière de droits sociaux, ou les médecins à diplôme étranger dans l'exercice de leur profession.

Dans l'ensemble, la **HALDE** s'est montrée plus réceptive que le Conseil d'État pour admettre l'existence d'une discrimination : ainsi, dans l'affaire des pensions des anciens combattants où la **crystallisation** a été abandonnée mais remplacée par un critère dit de la "**parité des pouvoirs d'achat**" consistant à indexer le montant des pensions sur le pouvoir d'achat du pays de résidence, les critiques adressées à ce dispo-

sitif, rejetées par le Conseil d'État, ont été prises en considération par la **HALDE** qui y a vu une discrimination fondée sur la nationalité et en a recommandé la modification.

La **HALDE** a également été saisie des pratiques discriminatoires des services fiscaux de Marseille qui refusaient de délivrer des avis de non imposition à des retraités maghrébins habitant dans des hôtels meublés, qui ne pouvaient, de ce fait, avoir accès aux prestations subordonnées à la présentation de ce document. Non seulement elle a reconnu l'existence d'une discrimination indirecte mais elle a saisi le parquet de Marseille afin qu'il examine si le délit de discrimination en raison de l'origine était constitué.

Ce dernier exemple montre l'intérêt de recourir à la **HALDE** lorsque, compte tenu du grand nombre de personnes concernées, il est difficile, voire impossible, de mettre en place des procédures juridictionnelles individualisées. C'est pour cette raison que le **GISTI**, avec d'autres associations, a saisi la **HALDE** à de multiples reprises pour dénoncer le caractère massif des discriminations constatées dans l'accès aux droits sociaux outre-mer, notamment en Guyane et à Mayotte.

DANS LE LABYRINTHE DES JURIDICTIONS EUROPÉENNES

On ne peut clore cet inventaire sans évoquer les procédures initiées par le **GISTI** devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, le Comité des droits sociaux du Conseil de l'Europe ou devant la Cour de justice des Communautés européennes - même si, dans toutes ces hypothèses, le **GISTI** n'apparaît pas en tant que tel, car il ne remplit pas les conditions permettant de saisir ces instances. Récemment, par exemple, le **GISTI** est intervenu comme "**tierce partie**" devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans une affaire "**Mohammed Salem et autres c. Italie**" introduite devant la Cour par des avocats italiens au nom de 79 ressortissants étrangers expulsés ou menacés de l'être, depuis l'île de Lampedusa vers la Libye. C'est aussi à l'initiative du **GISTI** que la **Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH)** a déposé en mars 2003 une réclamation contre la France devant le Comité européen des droits sociaux, pour contester la réforme de l'Aide Médicale d'État (**AME**) et de la Couverture Maladie Universelle (**CMU**).

Le **GISTI** a également tenté de faire réagir les instances de l'Union européenne aux atteintes commises aux droits des étrangers en violation du droit communautaire. Il a ainsi adressé des plaintes à la Commission, saisi le Tribunal de première instance des Communautés européennes puis, en appel, la Cour de justice, contre le refus de la Commission de

saisir la Cour d'un recours en manquement contre l'Italie à la suite du renvoi de "boat people" de Lampedusa vers la Libye, obtenu du Parlement européen - après une intense action de lobbying - qu'il intente un recours devant la Cour de justice contre la directive sur le regroupement familial...

VICTOIRES SANS LENDEMAIN

Tant d'énergie, tant d'imagination déployées, pour quels résultats ? Satisfactions et déceptions ponctuent cette activité contentieuse. En trente ans, le **GISTI** a apparemment engrangé une impressionnante série de victoires, mais toutes n'ont pas objectivement la même importance et toutes n'ont pas eu le même impact à long terme. Il faut aussi faire la part des défaites, nombreuses elles aussi, qui signent un recul des droits des étrangers.

Du côté des victoires, le **GISTI** a réussi à faire annuler une série de dispositions discriminatoires à l'égard des étrangers, tels le texte qui réservait la **Médaille de la famille française** aux familles dont tous les membres ont la nationalité française, ou le décret retirant aux artisans étrangers la qualité d'électeur aux **Chambres des Métiers et de l'Artisanat (CMA)** et maintenant l'exigence de nationalité française pour y être éligible. Malheureusement, aux yeux du Conseil d'État, le principe d'égalité cesse de produire effet lorsque les étrangers sont en situation irrégulière, y compris pour l'accès aux droits sociaux. À chaque fois que le **GISTI** a tenté - en invoquant le principe de non discrimination proclamé par différents instruments internationaux - de contester la subordination de l'accès aux prestations sociales à une condition de régularité de séjour, le Conseil d'État a écarté ses arguments.

Hélas, d'autres "victoires" n'en ont que l'apparence. Il arrive que l'éclat d'un succès sur le plan des principes masque le caractère décevant de ses retombées concrètes.

ENTRE IGNORANCE ET RÉTICENCE

On peut citer ici le premier des "arrêts **GISTI**", en 1978, par lequel l'association obtint l'annulation du décret qui subordonnait le droit au regroupement familial à l'engagement des membres de la famille de ne pas exercer un emploi. Cette annulation constituait une victoire symbolique incontestable, à un double titre : parce qu'elle reconnaissait comme un droit fondamental pour les étrangers comme pour les Français, le droit de mener une vie familiale normale, et parce que, dans le contexte de l'époque, elle sonnait comme un clair désaveu de la politique gouvernementale. Mais cette avancée jurisprudentielle n'a pas eu les résultats protecteurs qu'on pouvait en

attendre, car le Conseil d'État a admis de plus en plus largement la possibilité d'apporter des restrictions importantes au droit proclamé et a presque systématiquement rejeté les recours intentés par la suite contre les textes imposant des conditions toujours plus sévères au regroupement familial.

Vaines victoires encore, celles qui n'entraînent pas de modifications des pratiques. Soit parce que les agents qui instruisent les dossiers n'ont pas connaissance de l'annulation de la circulaire qu'ils ont l'habitude d'appliquer, soit même en raison du refus délibéré de l'administration de respecter les décisions de justice. Et puis il y a les victoires qui sont contrecarrées par l'intervention du législateur, celle-ci venant priver d'effet la décision du juge, ou encore les succès qui interviennent trop tardivement pour être d'une quelconque utilité : dans ce cas, la réglementation illégale s'est appliquée pendant plusieurs années et, lorsque la décision du juge intervient, il arrive même que la législation ait changé dans l'intervalle.

CRUELLES LIMITES

Quant aux défaites, elles consacrent malheureusement le recul des droits des étrangers. Si le juge ne porte pas la responsabilité principale de cette détérioration, la jurisprudence a, malgré tout, souvent contribué à l'aggraver. Ainsi, le Conseil d'État a entériné l'interprétation extensive des pouvoirs de la police en matière de contrôles d'identité, telle qu'elle ressort des instructions ministérielles adressées aux policiers, y compris lorsqu'elles incitent à des contrôles sélectifs. Soucieux de ne pas entraver l'efficacité du dispositif de reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière, le Conseil est allé jusqu'à entériner la présence des enfants en rétention. Les demandeurs d'asile ont, eux aussi, connu la fragilisation progressive des garanties dont ils bénéficiaient, sans que le juge y voit de contradiction avec le caractère fondamental et constitutionnellement protégé du droit d'asile. Le contentieux est bel et bien politique.

De ces défaites à répétition, même entrecoupées de victoires qui incitent à poursuivre malgré tout dans cette voie difficile, il faut savoir tirer les conséquences. Et, surtout, prendre acte des limites du recours à la justice pour défendre des "causes". Le **GISTI**, pour sa part, a toujours eu conscience des faiblesses de l'arme contentieuse qui n'a de réelle efficacité, du moins à long terme, que si elle vient à l'appui du combat politique et n'en est pas simplement le substitut.

Danièle LOCHAK

Danièle Lochak, ancienne présidente du **GISTI**



ATTRIBUTION DES BOURSES 2009-2010 DE LA FONDATION SELIGMANN

La FONDATION SELIGMANN décerne à la fin de chaque année scolaire, plusieurs bourses d'une valeur de 1000 € permettant à des classes de collégiens, lycéens ou apprentis, seules ou avec les membres de la communauté éducative et les parents d'élèves, de réaliser un projet traduisant leur désir du "Vivre ensemble" et leur refus du racisme et du communautarisme.

Pour l'année scolaire 2009-2010, le jury, désigné par le Conseil d'administration de la FONDATION SELIGMANN, a décerné, le 21 mai 2010, quatorze bourses à quatre projets portés par des établissements de Paris, huit projets de l'Essonne et, pour la première fois, deux projets en Seine-Saint-Denis. Ces projets sont, pour la plupart, menés dans un cadre pluridisciplinaire associant souvent plusieurs niveaux.

Deux bourses ont été exceptionnellement accordées cette année à des projets humanitaires favorisant le développement de la citoyenneté et le "vivre ensemble" dans des établissements de l'Essonne, bien qu'elles ne correspondent pas à ce que nous souhaitons récompenser.

Les lauréats* de Paris :

- Collège Valmy à Paris 10^{ème} : avec le projet "Ethnotango", travail pluridisciplinaire à travers le tango développant la tolérance, l'intégration et la culture des 22 élèves primo-arrivants d'une classe d'accueil, âgés de 14 à 17 ans, et issus d'Europe, d'Afrique du Nord, d'Asie et d'Amérique du Sud.
- Collège Valmy à Paris 10^{ème} : l'équipe pluridisciplinaire a filmé la découverte de Paris et de ses sites patrimoniaux avec les 22 élèves primo-arrivants de la classe d'accueil, leur permettant, à partir de l'ensemble des travaux menés, de mieux s'intégrer dans leur nouvel environnement culturel.
- Lycée Paul Valéry à Paris 12^{ème} : a réalisé un court métrage documentaire sur le thème de l'immigration avec deux classes de 2nde dont une classe d'accueil pour adolescents étrangers. Les 48 élèves concernés ont réfléchi sur la diversité de leurs parcours individuels à partir de témoignages d'adultes migrants.
- Collège François Villon à Paris 14^{ème} : une classe de 5^{ème} a travaillé sur le projet "Archéolo-J et Moyen-âge", thèmes porteurs de diversité et d'échanges interculturels en développant les influences données et reçues des différentes civilisations.

Les lauréats* de l'Essonne :

- Collège Galilée à Évry : travail sur le "vivre ensemble", le respect de la différence et de la culture de l'autre avec le projet "Galilée tourne autour du Mali", en proposant une exposition itinérante "la citoyenneté ici et là-bas".
- Lycée François Truffaut à Bondoufle : réflexion sur les "melting-pots" français et américains à travers les matières enseignées, participation à une étude sur l'enseignement de l'immigration dans les différents pays du monde.
- Collège Jean Lurçat à Ris Orangis : une équipe pluridisciplinaire a réalisé un documentaire, "l'Affiche rouge", montrant le cheminement de 27 élèves de 3^{ème} dans l'apprentissage des valeurs de la Résistance.
- Lycée général de Montgeron : rencontres (auto) biographiques, d'une classe de 2nde avec un écrivain public et des aînés migrants francophones, favorisant le dialogue entre générations et entre cultures, développant la curiosité pour l'autre et la tolérance.
- Collège Paul Eluard à Vigneux-sur-Seine : "L'établissement scolaire au cœur de la cité", le collège développe une action globale du "vivre ensemble" et du développement des comportements citoyens des élèves issus de quartiers en difficultés, tout en impliquant l'ensemble des acteurs de la "cité".

- Collège Jean Vilar à Grigny : projet pluridisciplinaire et humanitaire destiné à apprendre à connaître les autres, découvrir la diversité culturelle, redonner l'estime de soi, surmonter les difficultés scolaires et lutter contre les incivilités pour 30 élèves de SEGPA issus des quartiers La Grande Borne et Grigny2.

- Lycée Marie Laurencin à Mennecy : participation des élèves d'une classe de 2nde avec des membres du Centre d'aide par le travail de Mennecy à des ateliers d'écriture poétique, les travaux communs ont donné lieu à une exposition et les élèves ont rédigé une plaidoirie sur la tolérance.

- Lycée Robert Doisneau à Corbeil-Essonnes : avec un travail sur l'altérité et la Shoah suivi d'un voyage en Pologne en février 2010 pour les 18 élèves d'une classe de 2nde technologique, favorisant l'acquisition d'une conscience citoyenne active.

Les lauréats* de Seine Saint-Denis :

- Lycée Professionnel Théodore Monod à Noisy-le-Sec : dans le cadre d'un projet sur deux ans intitulé "Mémoire et citoyenneté", les élèves de terminale Artisanat et métiers d'arts se sont rendus à Auschwitz-Birkenau, voyage leur permettant d'approfondir leur étude, de transmettre leurs connaissances et de témoigner à leur tour dans leur environnement et leur quartier.
- Lycée Professionnel Jean-Pierre Timbaud à Aubervilliers : 60 élèves de trois classes de carrosserie, à travers la littérature et la rencontre d'auteurs ont pu découvrir l'histoire du XX^e siècle avec la spécificité de la Shoah et se sont ouverts à la diversité du monde.

Bourses exceptionnelles dans l'Essonne* :

- Ecole primaire La Renarde à Villeconin : projet humanitaire porté par l'école de ce petit village, autour de la découverte de l'Afrique, permettant aux enfants de s'ouvrir à la différence et de découvrir la solidarité.
- Collège Paul Eluard à Sainte Geneviève des Bois : mobilisation du collège dans une campagne "Haïti nous interpelle, jeunes, attentifs et solidaires", sensibiliser, collecter et partager.

*Lauréats par ordre de code postal

Site : www.fondation-seligmann.org
Contact : fondation-seligmann@orange.fr

LES ACTIONS DE LA FONDATION SELIGMANN EN 2010

Depuis quatre ans, la Fondation Seligmann soutient, dans des quartiers dits "**Politique de la ville**" et des cités, des initiatives locales destinées aux enfants, aux jeunes, aux femmes et à l'intergénérationnel, avec des actions d'alphabétisation, de prévention, de renforcement du lien social et du "vivre ensemble", d'ouverture sur la culture, participant ainsi pleinement à l'insertion des étrangers dans la société et à la citoyenneté.

Ces aides s'inscrivent dans la durée, grâce à des investissements et des formations ainsi que des conventions triennales. Celles-ci sont brièvement présentées ci-dessous et vous pourrez les retrouver sur le site de la Fondation www.fondation-seligmann.org (rubrique "Les actions").

La Fondation s'investit dans l'aide à la formation des bénévoles aux droits des étrangers avec le **GISTI** (cf. l'"**Exemple à suivre**", dans ce numéro) et l'association **Autre Monde**, en permettant l'achat de fournitures pédagogiques pour l'alphabétisation, les locations diverses ainsi que les sorties culturelles.

Avec des achats de matériels informatiques, l'association **CEFIL** (Centre d'Etudes, de Formation et d'Insertion par la Langue) peut créer une plateforme d'aide à l'autonomie des femmes avec la mise en place de garderies d'enfants pendant les cours d'alphabétisation, et **CERAF Solidarités** peut accompagner des femmes chefs de familles monoparentales vers les dispositifs d'insertion et d'emploi dans les quartiers "**Politique de la ville**" de Paris.

La Fondation participe aux frais de voyages de découverte pour **trois classes d'écoles élémentaires** situées en ZEP à Paris 20^{ème}, permettant ainsi à des enfants d'apprendre la tolérance et le respect de l'autre, et favorisant, pour les primo-arrivants, l'insertion et l'apprentissage de la langue.

A Paris 18^{ème}, des aides sont apportées à des projets locaux porteurs de "vivre ensemble" et d'insertion par la culture : prise en charge des interprètes des **papothèques** - temps de parole et de médiation parents-école - avec l'association **Culture 2+**, et achat de livres de littérature pour l'opération **Lecture 2+** - découvertes littéraires tout au long de l'année au profit de 1500 enfants du quartier La Chapelle. Des achats de logiciels et mobiliers divers pour l'accompagnement scolaire, avec l'association **ADOS** (Association pour le Dialogue et l'Orientation Scolaire), et de matériel d'exposition pour les travaux de l'association **Capoeira Viola**, complètent le dispositif.

Des partenariats ont été tissés sur plusieurs années avec des associations comme la **Maison des Copains de la Villette** et **Les Petits Riens** à Paris 19^{ème}, avec **Génération II Citoyenneté Intégration** à Evry, et avec le **Réseau Ambition Réussite des Tarterêts** à Corbeil-Essonnes, ce dernier dans le cadre d'un partenariat culturel avec le musée du Louvre.

Enfin, avec la **CIMADE**, la Fondation Seligmann participe en 2010 à l'alphabétisation des demandeurs d'asile au Centre international de Massy, ainsi qu'à la rénovation du Centre d'accueil d'Ile-de-France dans le cadre du respect dû aux personnes accueillies.



A LIRE

LA VIOLENCE DES JEUNES EN QUESTION

Par **Véronique Le Goaziou** et **Laurent Mucchielli**
Editions Champ Social, Collection "Questions de société"

"La violence des mineurs est constituée par un ensemble d'infractions définies par le droit pénal à un moment donné de l'histoire d'une société."

Il y a plusieurs formes de violences : sexuelle, verbale, physique ; à la maison, dans la rue, ou à l'école, entre bandes rivales. Pour y remédier, il faut cesser de prendre des faits rares pour des généralités (même s'ils viennent de faits divers médiatisés), et de s'intéresser en priorité aux faits qui constituent le cœur de la délinquance et des actes violents commis par les mineurs. Très souvent, il existe d'autres façons de prétendre traiter les déviances et délinquances juvéniles, que la matraque et la contention. Elles sont parfois nécessaires mais uniquement lorsqu'il est trop tard pour faire autre chose, car une société qui n'a que la menace en réponse aux déviances est une société qui avoue son aveuglement et son impuissance. Aujourd'hui, il faut être réaliste, la prévention nous oblige à remettre à plat tous nos modes de fonctionnement, dans un esprit de solidarité et de responsabilité collective face à ce qui est un devoir des adultes déjà insérés : donner à leurs enfants les meilleures chances de pouvoir à leur tour s'intégrer dans la société.

DICTIONNAIRE DES RACISMES, DE L'EXCLUSION ET DES DISCRIMINATIONS

Sous la direction d'**Esther Benbassa**
Editions Larousse, Collection "A présent"

Ce dictionnaire présente et analyse les préjugés racistes et les pratiques discriminatoires, des origines à nos jours, dans notre pays et dans le monde.

Il comporte, en première partie, outre une préface à trois voix, trois volets : le racisme, l'exclusion et les discriminations en question ; peut-on dire que la France est une société postcoloniale ? Comment peut-on être musulman en France ? La guerre des mémoires aura-t-elle lieu ? Existe-t-il une éducation contre le racisme ? Quelles avancées en matière de lutte contre les discriminations sexuelles ? Quant à la situation des femmes... Peut mieux faire ? Avec les temps forts d'une chronologie qui invite, sans démagogie ni parti pris, à la traversée d'une histoire contrastée faite de 300 articles, depuis "Abolitionnisme" jusqu'à "Zoops humains".

APPEL POUR UNE RÉPUBLIQUE MULTICULTURELLE ET POSTRACIALE suivi des "100 propositions pluricitoyennes"

Par **Lilian Thuram, François Durpaire, Rockhaya Diallo, Marc Cheb Sun et Pascal Blanchard**
En vente sur www.respectmag.com

Pour les cinq initiateurs de cette publication, l'objectif est simple : réunir 100 personnalités issues de tous les horizons, pour investir un mouvement citoyen en mesure d'appeler au changement. Chacune d'entre elles a résumé en quelques lignes ses analyses de la situation et ses propositions. Elles sont reproduites dans ce livret et nous conduisent à en venir aux véritables questions : est-il nécessaire d'être noir pour combattre la discrimination raciale ? Faut-il souffrir soi-même de discrimination sexiste pour partager le combat féministe ? Et qu'est-ce qu'être français, sinon le désir de vivre ensemble, dans nos identités mêlées, sans devoir renier une partie de nous-même ?

Cette vision acceptée par tous nous permettra de nous engager efficacement, ensemble, contre les inégalités sociales et territoriales, les blocages structurels en matière de parité, les inégalités d'accès à la culture, les déséquilibres écologiques, et pour le rééquilibrage des richesses entre le Nord et le Sud dans une économie mondialisée.

DES VIES - 62 enfants de Harkis racontent

Sous la direction de **Fatima Besnaci-Lancou** (préface de **Boris Cyrulnik**)
Éditions de l'Atelier

Ce livre, enrichi de nombreuses photos, est un témoignage de 62 enfants de Harkis, ces supplétifs de l'armée française, qui ont dû quitter l'Algérie, et ont vécu en France dans les camps de Bias, Rivesaltes, Bourg-Lastic ou Saint-Maurice-l'Ardoise dans des conditions très difficiles, qui s'ajoutaient au déracinement, souvent ressenti comme une déchirure.

Certains sont nés en Algérie, d'autres sont nés en France, et y sont restés. Ils se sont battus pour s'en sortir. Ils rendent tous hommage à leurs parents.

Ce livre en dit long sur le drame que les Harkis ont vécu en France. Il faut le lire.

LA GLOBALISATION HUMAINE

Par **Catherine Wihtol de Wenden**
Éditions PUF

Les migrations internationales sont l'un des grands défis du XXI^e siècle, qui s'ouvre sur une ère de migrations mondialisées. La gestion des migrations dans les pays d'accueil et les pays d'origine est l'un des grands enjeux politiques des États. Aucun pays d'accueil ne peut prétendre maîtriser parfaitement ses frontières, n'avoir aucune émigration clandestine tout en respectant les Droits de l'Homme. Ce vaste flux d'êtres humains a d'inévitables conséquences sur les pays d'accueil, de départ, de transit et sur les migrants eux-mêmes, surtout lorsqu'il s'effectue dans la clandestinité. Ses conséquences sur la recomposition des relations internationales sont, elles aussi, nombreuses et considérables : mondialisation des flux, activation des réseaux transnationaux, recomposition et transgression des frontières, dynamiques d'appartenance et d'exclusion. La mobilité compatible avec un humanisme du XXI^e siècle est complexe. L'État-nation est le grand perdant de cette évolution et les migrations internationales illustrent parfaitement ce décalage entre la souveraineté des États et la mobilité des personnes. Le véritable enjeu pour les pays d'accueil n'est pas le contrôle des frontières, source d'aggravation de la situation dans les pays de départ et donc de nouvelles migrations, mais l'attention portée au vivre ensemble, à la formation des moins qualifiés, à la lutte contre le racisme et la xénophobie, au respect des Droits de l'Homme, au dialogue avec les pays du Sud.

SÉLECTION D'APRÈS-DEMAIN



Livres

LIBRES DE LE DIRE

par **Taslima Nasreen et Caroline Fourest**
Editions Flammarion - 305 pages

Taslima Nasreen est originaire du Bangladesh. Elle vit en exil en France sous la protection de la police. Citoyenne d'honneur de la ville de Paris, elle est l'une des figures mondiales de la lutte contre l'intégrisme. Elle est l'auteur de *Lajja* ("La honte").

Caroline Fourest est chroniqueuse au *Monde* et à *France Culture*. Elle a cofondé et dirigé la revue *Prochoix* et enseigne à Sciences-Po. Auteure de nombreux ouvrages sur l'intégrisme, elle a traversé l'affaire des caricatures comme journaliste à *Charlie Hebdo*.

Sous la forme d'un entretien, ces deux personnalités échangent leurs idées, se confient et racontent leurs impressions et leurs sentiments sur des sujets parfois personnels et délicats, mais aussi sur l'intégrisme et la défense des droits des femmes, qui leur tiennent à cœur.

Caroline Fourest s'est d'abord spécialisée, pendant près de sept ans, dans l'intégrisme catholique en même temps qu'elle combattait le Front National, mais lorsqu'elle menait ce combat, elle ne s'est jamais sentie aussi menacée que d'autres qui combattaient l'intégrisme musulman.

Il est clair que dans un Etat laïc, vous pouvez vous élever contre le catholicisme ou le christianisme sans être en danger comme l'a été Taslima Nasreen désignée comme "**ennemie de l'Islam**", d'où une grande différence entre les intégrismes et, par conséquent, les situations respectives des deux protagonistes.

Après avoir publié un livre de poèmes, Taslima Nasreen a été sollicitée par des journaux pour écrire des éditoriaux. Elle a commencé par les droits des femmes : "**les maris ne voulaient pas que leurs femmes lisent - ce qu'elle écrivait - et les pères ne voulaient pas que leurs filles le lisent non plus**" mais elle affirme que son engagement a toujours été du côté de tous les opprimés, qu'elle ne traite pas comme hindous, musulmans, bouddhistes ou chrétiens, mais comme des humains, la religion n'ayant rien à voir avec sa démarche.

Sous la pression, elle a dû quitter le Bangladesh et s'est vue refuser l'asile en Inde. Elle estime que les politiques ont joué un grand rôle dans les problèmes qu'elle a rencontrés car ils favorisent l'Islam pour s'assurer les voix des islamistes aux élections. Sur ce point, Taslima Nasreen et Caroline Fourest se rejoignent, en sachant que la récupération politique n'offre jamais une protection durable.

Les juifs, chrétiens et hindous sont devenus des amis de Taslima Nasreen quand elle a critiqué l'Islam mais, quand elle les a critiqué à leur tour, ils l'ont tous abandonnée. Elle a payé le prix fort pour sauvegarder sa liberté, elle a littéralement tout perdu : son pays, sa maison, sa société, sa langue, sa culture, sa famille, ses amis.

Elle croit à la liberté totale d'expression et se bat toujours pour que les

droits des femmes soient respectés par les religions. Elle rêve d'un monde sans religion.

Caroline Fourest a beaucoup été sollicitée aussi. Elle a résisté et pense que le meilleur moyen de faire fuir ceux qui voulaient l'accaparer était de maintenir le cap qui a toujours été le sien : antiraciste, féministe et laïque envers tous les intégrismes, mais elle reconnaît que c'est plus facile pour elle, car elle combat dans son pays laïc.

Elles sont toutes les deux d'accord sur le fait que la burqa est un signe d'oppression qui doit être supprimé, avec quelques nuances sur la manière de le faire.

Ce sont deux fortes personnalités qui disent sans détours leurs convictions profondes, leurs déceptions et leurs espoirs. La lecture de leur livre conduit le lecteur à se poser des questions : les religions sont-elles presque toujours les ennemies des femmes ? L'Islam est-il fondamentalement intégriste ? Peut-on se battre sans être trahi par la gauche ni instrumentalisé par la droite ? Le multiculturalisme est-il l'allié objectif de l'intolérance ? Faut-il démocratiser ou séculariser en priorité ? L'humanisme a-t-il un avenir ?

La réponse à toutes ces questions dépendra sans doute des opinions et positions de chacun et il sera difficile, très difficile, de faire l'unanimité et peut-être même d'établir un consensus.

Denise JUMONTIER

Dans chaque numéro : le dossier facile à classer, méthodique et objectif d'un sujet actuel, politique, économique ou social, conçu pour aider ceux qui veulent comprendre les problèmes contemporains (bibliothèques - services de documentation) et ceux qui ont la charge de les expliquer : enseignants, éducateurs, syndicalistes, animateurs de groupes...

Après-demain n'est pas vendu dans les kiosques, mais seulement dans quelques librairies, il faut le commander ou s'abonner. Les numéros déjà parus et non épuisés sont encore en vente. Retrouvez-les, avec les collections reliées des numéros par année, sur le site www.fondation-seligmann.org

Numéros parus en 2008

- N° 5 (NF) La formation du citoyen
N° 6 (NF) France 2008, terre inhospitalière
N° 7 (NF) La loi, génératrice d'égalité et d'inégalités
N° 8 (NF) France, terre inégalitaire. Droits à défendre, droits à conquérir

Numéros parus en 2009

- N° 9 (NF) Le rôle des parents - responsables, démissionnaires, dépassés ?
N° 10 (NF) L'alcoolisme : un fléau évitable
N° 11 (NF) Se loger, un privilège
N° 12 (NF) La santé publique : enjeux, évolutions, solutions

Numéros parus en 2010

- N° 13 (NF) Après nous... Quel monde ? Quelle société ?
N° 14 (NF) Le service civique
N° 15 (NF) La justice aujourd'hui

Bon de commande page 34

Achetez les collections reliées de nos numéros

(Numéros ancienne formule parus avant 2007)

2003 La jeunesse entre éducation et répression
L'Afrique aujourd'hui
Vie République ?
La guerre au XXI^e siècle
Gestion des âges et retraites
Le libéralisme économique à l'épreuve des faits

2004 Lobbying, communication d'influence et démocratie
Les frontières de l'Europe
Démocratiser la mondialisation
Communication et citoyenneté
La réforme de l'assurance-maladie
Une France sécuritaire ?

2005 Les discriminations
Travail et Droits de l'Homme
Immigration et idées reçues
Développement durable :
stratégie et communication

2006 Francophonie et diversité culturelle
Euro-méditerranée : enjeux et défis
Europe : sociale, civique, solidaire

Collection Nouvelle Formule (NF)

2007 • Le statut des femmes dans le monde N°s 1, 2 et 3
et • L'identité française

2008 • La formation du citoyen
• France 2008, terre inhospitalière
• La loi, génératrice d'égalité et d'inégalités
• France, terre inégalitaire. Droits à défendre, droits à conquérir

Les collections 1970 - 1971 - 1975 - 1976 - 1979 - 1980 - 1984 - 1989 - 1993 - 1994 sont épuisées

Abonnement annuel ordinaire* : 34 € • Étudiants, syndicalistes et groupés (5 et plus) : 26 €
• Encouragement 54 € • Etranger 51 €

Prix du numéro* : France : 9 €. Étranger : 11 €

Collections reliées des numéros par année avant 2007 au tarif de 34 €

Collection reliée des années 2007-2008 au tarif de 60 €

Paiement par chèque bancaire ou par virement à l'ordre de :

Fondation Seligmann - Journal Après-demain
Organe de la Fondation Seligmann - BP 458-07 - 75327 Paris Cedex 07
Siret 493 754 246 00012 - APE 9499 Z

Paiement en ligne sur le site de la Fondation Seligmann
www.fondation-seligmann.org

* Remise libraire : 10% - TVA non applicable (Art. 293 B du CGI)