

Daniel Soulez Larivière

SAF

Ce qui a changé en trente ans

Entre 1988 et 2018, le problème est resté le même. Le SAF a eu la gentillesse de m'inviter pour parler du Parquet et des systèmes anglo-saxons, à Marseille, voici trente ans. Ce qui est bien avec les questions judiciaires, c'est qu'elles donnent une impression d'éternité. Trente ans plus tard, les sujets sont les mêmes. Rien n'a bougé ou presque. Les visages autour de soi sont toujours aussi jeunes même si ce ne sont plus tous les mêmes. On se dit seulement que si l'invitation devait se renouveler dans le même délai, il n'y aurait plus d'abonné, mais toujours les mêmes sujets.

Toujours est-il que la question du Parquet n'a pas bougé en France, sauf que les instructions individuelles sont interdites – ce qui est quand même un progrès, accompli un peu comme un hoquet. Il semble que ce soit bien installé maintenant. Mais les idées reçues sont si fortes que les avocats et les magistrats, en tout cas dans leurs organisations syndicales, ne voient pas que les idées ont évolué. On pense à la méthode du facteur qui, pour garder la confidentialité lorsqu'il distribue des cartes postales, dit : je ferme l'œil gauche pour ne pas voir le texte et j'ouvre l'œil droit pour voir l'adresse.

C'est exactement ce que font bon nombre de gens, en particulier les syndicats de magistrats et d'avocats dans leur lecture de l'arrêt CEDH Medvedyev puis Moulin. On nous répète : « Vous voyez bien que le Parquet n'est pas une autorité judiciaire puisque la CEDH dit qu'il n'est pas indépendant ; il faut donc le rendre indépendant ! » Simplement, ils lisent de l'œil droit.

Si on lit tout aussi avec l'œil gauche, on s'aperçoit que la CEDH nous dit que le Parquet ne peut pas être une autorité judiciaire parce qu'il représente une partie. Incroyable ! Le Parquet serait une partie. Eh bien oui ! Celui qui accuse ne peut pas être une autorité judiciaire. Cette vérité heurte absolument la culture judiciaire française qui pour des raisons historiques, continue encore, ou presque, à affirmer : « La justice est rendue au nom du peuple français par les magistrats du Siègre et du Parquet ».

Cette grave bêtise n'est plus très à la mode dans le style, même si elle reste bien inscrite dans l'inconscient et surtout de beaucoup de magistrats : Non, la justice n'est pas rendue par les magistrats du Siègre et du Parquet mais par les magistrats du Siègre. Il faut bien arriver à se mettre ça dans la

tête et ne plus l'en faire sortir. Évidemment, le corps unique Siège-Parquet favorise ce contresens. Et le public n'y comprend rien.

L'indépendance du Parquet elle-même reste toujours en débat. Le Président de la République, dans son discours à la Cour de cassation, est admirablement passé sur la crête quand il a expliqué à la fois l'indépendance nécessaire du Parquet sur le plan fonctionnel et la nécessité de sa dépendance institutionnelle par rapport au Gard des Sceaux. Tout en refusant qu'il puisse être considéré comme une autorité judiciaire du fait de ce qui vient d'être énoncé plus haut.

La justice française a tellement été habituée à marcher en boitant du pied droit qu'elle pense maintenant que marcher droit ça consiste à boiter du pied gauche. Non, le Parquet n'est pas indépendant sauf peut-être en Italie, avec le résultat que l'on sait.

Sur le plan des institutions, le Parquet dépend forcément de l'exécutif puisqu'il est l'avocat de la société. Or, cette société est représentée par un gouvernement, ce gouvernement lui-même procède de l'élection et dans ce gouvernement il y a un Garde des Sceaux qui s'occupe des affaires judiciaires. Il n'est donc pas sensé d'imaginer qu'institutionnellement et philosophiquement un Parquet puisse être indépendant. Ce qui n'empêche nullement qu'il soit autonome. C'est toute la différence entre un concept opérationnel et un concept institutionnel, constitutionnel et philosophique.

Par exemple, lorsque François Hollande, non sans une certaine fraîcheur, demande à Barak Obama s'il ne pourrait pas faire réduire un petit peu le montant de l'amende de la BNP qui était, à l'époque où il en parlait, de 9 milliards et demi de dollars, Barak Obama lui répond : la justice en Amérique est indépendante et par conséquent, je ne peux rien faire. Gros mensonge. Il ne veut rien faire et s'il le fait, il ne veut pas le dire. C'est tout à fait autre chose. Mais il peut le faire puisque l'Attorney General est nommé par lui-même. Il dépend de l'exécutif et c'est lui qui nomme les membres du Département de la Justice (DoJ), de même que tous les US Attorneys qui sont des fonctionnaires représentants judiciaires du Parquet de l'État Fédéral dans les différents États.

Dans la structure non pas fédérale mais celle des États, les procureurs sont généralement élus ou parfois nommés par le Gouverneur. Cette dépendance électorale est philosophiquement imparable : ils sont dépendants de l'exécutif au plan fédéral, dépendants de leurs électeurs au niveau de chaque État. Avec tous les inconvénients que ça comporte bien sûr, mais aussi certaines formes de régulation : les procureurs n'aiment pas prendre de risques.

Ainsi, dans l'affaire Strauss-Kahn, le témoin, la victime, ayant déjà beaucoup menti en dehors de l'affaire et un petit peu dans l'affaire, le procureur Cyrus Vance ne s'est pas « senti » d'aller requérir devant un jury la condamnation du prévenu. Il a pensé que c'était un risque inutile et donc a clos l'affaire au bout de trois semaines. Un juge civil s'en est occupé et les parties ont fait ce qu'elles devaient ou voulaient faire.

L'histoire française aurait été différente si Dominique Strauss-Kahn n'avait pas été extrait de son avion par la police new yorkaise qui, ignorant peut-être qu'il s'agissait du directeur du FMI et ignorant ce que c'était, n'en a peut-être pas référé à son procureur. Toujours est-il que Dominique Strauss-Kahn a subi le sort habituel avec « perp walk » et tout le folklore judiciaire américain, télévision, prison, énorme caution puis extinction des poursuites constatée par un juge quelques semaines après. En France, il n'aurait peut-être pas été extrait de son avion¹.

La procédure américaine a sans doute sauvé le parti socialiste puisque si Dominique Strauss-Kahn était tranquillement retourné en France, il aurait probablement été convoqué par Cyrus Vance après avoir été élu aux primaires de la gauche, ce qui aurait créé ruiné l'élection présidentielle pour les socialistes. On ne voit guère comment François Hollande aurait pu prospérer sur ces décombres

Toujours est-il que les procureurs ne sont indépendants ni aux Etats-Unis, ni en Angleterre. Le Crown Prosecution Service, une institution qui ne date d'ailleurs que des années 80, dépend du Lord Chancellor de la manière la plus distinguée qui soit mais tout de même efficace. Rappelons-nous de Tony Blair donnant des instructions formelles de ne pas poursuivre les sociétés britanniques dans des affaires de corruption (ce serait plus difficile aujourd'hui).

Dans la plupart des États démocratiques en Europe et Outre-Atlantique ou Outre-Manche, les procureurs sont les avocats de la société et donc dépendent bien de quelqu'un et non pas simplement d'eux-mêmes.

Il existe évidemment, sur le plan opérationnel une forte autonomie nécessaire des procureurs, tout comme chez les militaires. Imaginer guider des affaires à Carpentras depuis le bureau de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâce est totalement aberrant.

Ce qui se produit notamment aux États-Unis et j'ai pu le constater personnellement à titre professionnel, c'est que lorsque, au Département de

¹ En France, cette affaire aurait duré cinq ans, personne ne voulant prendre la responsabilité de ne finalement pas poursuivre tout en ayant difficilement commencé une enquête préliminaire.

la Justice, un procureur a un doute il suspend les opérations transactionnelles, par exemple, et demande à son supérieur ce qu'il pense du sujet pour éviter de trop se faire engueuler dans la presse ou de « faire une histoire ». C'est classique. Ça n'a rien d'offensant ni d'humiliant de le rappeler, bien au contraire.

En France, aujourd'hui, nous prenons maintenant le procureur pour une sorte de distributeur automatique. Jadis on disait, recopiant Montesquieu : « Le juge n'est que la bouche de la loi » et maintenant on dirait que le procureur est un distributeur automatique. On met dans la fente de la machine un article du Canard Enchaîné ou de Mediapart, on appuie sur un bouton et il tombe une canette de poursuite. Il n'y est pour rien, il ne fait pas de commentaire et pas de politique, c'est pareil pour tout le monde et comme on a pu l'entendre dans l'affaire Fillon, « L'article du Canard est sorti le mercredi matin et le mercredi après-midi, nous avons ouvert une enquête préliminaire comme d'habitude. »

Si les procureurs étaient vraiment dépendants chez nous, comment aurait-on pu voir un Garde des Sceaux en exercice, François Bayrou, obligé de démissionner parce qu'une enquête préliminaire était ouverte contre « son » parti par « son » Parquet ? C'est dire que le niveau auquel nous sommes arrivés en terme d'autonomie est assez fort.

De même, le Parquet national financier a décidé de torpiller l'élection présidentielle pour François Fillon dans des conditions qui peuvent être discutées. Jadis, le Garde des sceaux aurait convoqué le directeur des Affaires Criminelles, le Procureur Général, le Procureur de la République, un conseiller de son cabinet et aurait discuté du sort de cette affaire. Il aurait décidé de la bonne solution, en tout bien tout honneur. Entre Charybde et Sylla. Charybde, c'est donner le sentiment au public qu'il y a deux justiciables, les faibles et les puissants, avec deux poids deux mesures. C'est évidemment catastrophique à tous égards pour l'ordre public. Saccager précipitamment une candidature à l'élection présidentielle pour donner l'impression « qu'on fait comme pour tout le monde » n'est pas non plus très brillant et sans conséquence politique perverse. C'est un choix politique et l'idée que les procureurs peuvent s'abstraire de choix politique est tout sauf innocent, ou au mieux hypocrite ou inconscient. Mieux vaut assumer et revendiquer ses choix. Mais aujourd'hui, plutôt que de se faire critiquer pour de la mansuétude, voire de la complaisance à l'égard des « puissants », on préfère la politique de la canette de poursuite qui tombe dans le bac avec le gros « boum » médiatique qui l'accompagne.

Maintenant, outre ce type de conséquence d'une autonomie du Parquet non encore complètement maîtrisée, qu'y a-t-il d'autre ait changé depuis trente ans ?

Le deuxième sujet est celui de la justice transigée. Nous n'avons pas encore mesuré l'importance de la loi Sapin 2 qui, malgré la résistance acide du Conseil d'État, a fini par être promulguée. Elle introduit un concept complètement différent et hétérogène par rapport à notre culture, celui de l'idée qu'une transaction est possible en matière judiciaire. Elle avait été acceptée pour les petites infractions mais pas pour les grosses. C'est évidemment de beaucoup plus d'importance pour les grosses infractions qui peuvent générer d'énormes amendes. Les Anglais eux ont choisi en 2014 de se partager le gâteau avec les Américains en faisant des transactions qui génèreraient des amendes allant dans les caisses de l'État. Les Français ont suivi avec la loi Sapin 2 en 2017.

La grande révolution de cette réforme est la désacralisation de la justice et l'introduction du pragmatisme dans le processus judiciaire. Or, il faut bien savoir et on l'oublie toujours, que la justice n'a rien de divin. Elle n'est là que pour faire respecter la paix civile, au besoin pour l'imposer afin de permettre à la société d'avancer. Le judiciaire est très terre à terre. Nous sommes maintenant loin, bien que ce ne soit pas complètement intégré, de l'idée que le monarque représentant de Dieu sur terre est celui qui rend la justice en Son Nom. Cette laïcisation à l'occasion de la loi Sapin 2 peut entraîner d'autres conséquences, comme notamment un traitement pénal différent des affaires. Aux États-Unis, 98% des dossiers au pénal font l'objet de « plaider-coupable ». Il est vrai que ça génère pas mal d'injustice et trop d'erreurs judiciaires. Mais en tout cas, ça a le mérite d'être efficace dans le traitement du nombre. Que c'est vilain de dire cela ! Mais en réalité, nous étions en France dans une situation folle. Ma dernière commission d'office (il y a presque cinquante ans) a consisté à plaider pour un jeune homme qui avait volé une mobylette un matin et l'avait replacée à l'endroit où il l'avait volée le soir. Vol d'usage. Peine de prison avec sursis. J'ai dit : « - Monsieur le Président, Messieurs du Tribunal, j'ai honte. Voici trois heures que je passe dans votre Chambre à attendre mon tour. Vous allez consacrer une demie-heure à ce garçon. Le Procureur tout autant, la police en a dépensé déjà bien davantage. Tout ça pour savoir si vous allez lui mettre un mois, six mois sursis ou une peine d'amende. C'est grotesque. Vous êtes bien d'accord ? — Oui » m'ont-ils exprimé en opinant du chef sans un mot.

Certes les infractions ne sont pas toutes de simples vols d'usage, mais la plupart pourrait être traitée autrement et c'est tout le mérite de la reconnaissance préalable de culpabilité. Mais je me souviens encore des

réactions du Barreau qui a commencé par être extrêmement hostile à cette procédure, toujours avec l'idée qu'on allait leur retirer le pain de la bouche. Mais non ! L'avocat est là pour la CRPC. Et pourtant, dans le dernier état de la loi Belloubet, il avait été ôté tout simplement parce que les gens n'ont pas d'argent et que le système d'aide judiciaire ne marche pas suffisamment bien. Donc, les justiciables préféreraient ne pas payer et régler directement les choses avec le procureur, sans avocat. On l'a finalement réintroduit sous la pression des Barreaux.

Mon propos liminaire était donc peut-être un peu excessif. Depuis trente ans, les choses ont un peu changé. C'est vrai et je le répète, si les visages qui m'entourent sont toujours aussi jeunes, ce ne sont pas ceux des mêmes personnes.

Enfin, vous aurez aussi entendu cet après-midi un magistrat, Dominique Coujard, relever les mêmes types de problèmes que l'avocat que je suis. Ce qui montre que, là encore, un début de communauté juridique se crée en France. Cette communauté qui nous manque tant mais que nous essayons désespérément de créer.

Daniel Soulez Larivière

Avocat Essayiste

4 juin 2018