

Paris, le 4 juillet 2018

**Observations du Syndicat de la magistrature
sur les projets de réforme institutionnelle :
avancées virtuelles, reculs réels**

Dans un contexte de concentration des pouvoirs entre les mains de l'exécutif, qui se manifeste depuis maintenant plus d'un an, le gouvernement présente une réforme constitutionnelle, annoncée dès le début du mandat présidentiel, sous la forme de trois textes : un projet de loi constitutionnel, un projet de loi organique et un projet de loi ordinaire, tous trois intitulés « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace ».

Le Syndicat de la magistrature concentrera son analyse sur les dispositions relatives à la réforme du statut des magistrats du parquet (I), à la responsabilité pénale des membres du gouvernement (II), à la limitation du cumul des mandats dans le temps (III) et à la procédure législative (IV).

Sur ces sujets comme sur de nombreux autres, le Syndicat de la magistrature ne peut que constater que des avancées en trompe l'oeil sur des points symboliques dissimulent des reculs autrement plus concrets.

I – Réforme du statut du parquet : affirmer l'indépendance, maintenir la dépendance

L'article 12 du projet de loi constitutionnelle prévoit une évolution de la procédure de nomination et de la procédure disciplinaire des magistrats du parquet, dans une perspective de rapprochement avec le statut des magistrats du siège. Ainsi, les magistrats du parquet seraient nommés sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et non plus sur avis simple non contraignant. Néanmoins, le texte ne prévoit pas d'alignement des conditions de nomination des procureurs, procureurs généraux et magistrats du parquet général de la Cour de cassation sur celles de leurs équivalents du siège, pour lesquelles le CSM dispose d'un pouvoir de proposition. En matière disciplinaire, le CSM compétent pour les magistrats du parquet rendrait ses

propres décisions, et ne serait plus réduit à rendre des avis au ministre de la Justice, seule autorité de décision en l'état du droit.

Cette réforme, manifestement destinée à donner au statut du parquet français un aspect plus présentable aux yeux de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, est particulièrement modeste et peu ambitieuse. Ainsi, si l'évolution envisagée constitue une amélioration de l'état du droit, il serait particulièrement abusif et trompeur de la présenter comme une rupture significative en matière d'indépendance de la justice.

Tout d'abord, outre qu'il n'implique pas la reconnaissance – pourtant indispensable – de l'inamovibilité des magistrats du parquet, l'alignement des conditions de nomination des magistrats du parquet sur celles des magistrats du siège maintient, pour les deux, un système très critiquable. En effet, il laisse à la direction des services judiciaires – donc au ministre de la Justice – le pouvoir de proposition, et ne confère au Conseil supérieur de la magistrature qu'un pouvoir restreint. En effet, par le mécanisme de l'avis conforme, le CSM ne bénéficie que d'une possibilité de veto (et à titre purement indicatif de recommandation), exercée sur une candidature que la direction des services judiciaires sélectionne et propose selon des critères peu transparents, subjectifs et pour certains contestables. Il ne peut pas substituer une candidature à celle proposée par la chancellerie, ni donner une quelconque appréciation sur la pertinence de tel ou tel appel à candidature, qui permet à la direction des services judiciaires de placer tel ou telle, parfois même à raison des affaires susceptibles d'être jugées dans une juridiction, contrevenant au principe du juge naturel.

Au delà de ces abus manifestes, il convient de rappeler que les critères sur lesquels le CSM intervient ne sont pas sans poser de difficultés : outre l'ancienneté, seul critère objectif, le critère des compétences professionnelles qui est uniquement fondé sur le dossier individuel et l'évaluation par les chefs de juridiction a une importance considérable dans le choix des propositions de nomination. Le Syndicat de la magistrature a toujours critiqué la procédure d'évaluation, qui constitue un outil de contrôle hiérarchique infra-disciplinaire peu compatible avec le respect de l'indépendance des magistrats. L'appréciation aléatoire d'autres critères tels que la mobilité géographique et fonctionnelle ou des règles prétoriennes de durée d'affectation minimale dans les fonctions donne au ministre de la Justice une latitude totale pour décider des nominations.

Ainsi, les magistrats – du siège comme du parquet – savent aujourd'hui que le déroulement de leur carrière dépend pour l'essentiel d'une chancellerie à laquelle certains pourront être tentés de complaire en en devançant les attentes réelles ou supposées.

Depuis 2012, les avis du CSM sur les nominations au parquet sont de fait respectés par les ministres de la Justice successifs comme s'il s'agissait d'avis conformes. En fait de réforme d'ampleur, le projet de loi constitutionnelle ne fait que consacrer une habitude en vigueur depuis plus de 6 ans qui n'a pas, loin s'en faut, révolutionné les pratiques en matière de nominations au parquet.

Le Syndicat de la magistrature réaffirme qu'une indépendance véritable de la justice nécessite que le déroulement de la carrière des magistrats du siège et du parquet soit intégralement confié au CSM, qui doit disposer, comme c'est déjà le cas pour une minorité de postes de la haute hiérarchie du siège, du pouvoir de proposition des nominations, ce

qui suppose un rattachement au Conseil d'une partie de la direction des services judiciaires. De même, l'Inspection générale de la Justice doit lui être adjointe, la procédure disciplinaire devant poursuivre sa mue pour devenir véritablement contradictoire. Le CSM doit par ailleurs être rénové. Depuis 2008, le Conseil supérieur de la magistrature s'est ouvert à des personnalités extérieures, de sorte que les représentants des magistrats ne sont pas majoritaires dans la formation plénière et dans les formations compétentes pour les nominations. Le Syndicat de la magistrature est favorable au maintien de cet équilibre qui préserve d'un fonctionnement corporatiste, propice à des manœuvres facilitant le jeu des réseaux dans la magistrature. Pour autant, pour que cette protection contre l'entre-soi se double de garanties contre des désignations partisans, il est indispensable de modifier le mode de nomination des personnalités extérieures dans le sens d'une atténuation du fait majoritaire, par exemple par une nomination avalisée par les trois cinquièmes du Parlement.

De la même manière, il est indispensable de revoir le mode de scrutin pour l'élection des membres magistrats. Il convient d'abandonner le système électoral par collèges qui aboutit à une surreprésentation de la hiérarchie judiciaire et d'opter pour une élection au suffrage direct avec un collège électoral unique. Il n'y a en effet pas de sens, sauf à estimer qu'il revient aux hiérarques de « faire les carrières », à ce que les chefs de juridiction et les membres de la Cour de cassation bénéficient d'une représentation distincte au sein du CSM. La disproportion est manifeste puisque plus de 7000 magistrats des cours et tribunaux sont représentés par à peine six membres, trois par formation, élus sur liste syndicale, tandis que les « hauts magistrats » choisissent le même nombre de membres (outre la désignation du premier président et du procureur général près la Cour de cassation).

S'agissant du mode de scrutin, à défaut d'unification pleine et entière du corps des magistrats, de la première instance à la Cour de cassation, hiérarchie incluse, une élection des magistrats des cours et tribunaux sur des listes non plus régionales mais nationales permettrait une désignation directe des membres du CSM par leurs collègues de juridiction. Il faudrait toutefois envisager a minima une augmentation du nombre des représentants, afin de permettre une véritable représentation de la diversité de la magistrature. Le vote par correspondance pour des listes nationales (une pour le CSM parquet l'autre pour le CSM siège) serait de nature à simplifier le processus électoral tout en le rendant plus lisible. Il est par ailleurs nécessaire de supprimer la condition de 5 ans de service effectif pour être grand électeur, à la fois illégitime et injuste, puisqu'elle accroît la difficulté à constituer des listes (a fortiori dans le cadre de listes régionales et dont la complétude conditionne la recevabilité) et à représenter les collègues du second grade. Enfin le président du CSM devrait être élu en son sein, idéalement parmi les membres extérieurs afin d'avoir une présidence unique des formations siège et parquet.

*

Le Syndicat de la magistrature regrette par ailleurs que le gouvernement réduise sa réflexion sur le statut du parquet à la question des conditions de nomination et de discipline. En effet, l'indépendance du substitut ou du vice-procureur peut certes être entravée par la crainte d'une ingérence hypothétique de l'exécutif dans une future

nomination ou une éventuelle procédure disciplinaire, mais elle l'est surtout quotidiennement par des conditions d'exercice professionnel qui peuvent le priver, y compris sur des questions parfaitement anodines, de l'autonomie généralement associée à la qualité de magistrat. Une véritable indépendance de la justice exige l'inscription d'une définition précise du rapport hiérarchique au parquet, consacrant l'autonomie de décision du substitut. Ainsi, s'il appartient au gouvernement de définir des grandes orientations de la politique pénale adaptées localement par le parquet, celles-ci ne sauraient imposer des automatismes de décision ou enserrer l'activité des magistrats du parquet dans des cadres si rigides qu'ils les privent de toute appréciation individuelle des voies procédurales adaptées, de la pertinence de poursuite, des mesures à mettre en œuvre ou des peines à requérir.

Le Syndicat de la magistrature ne remet pas en cause l'existence d'un principe hiérarchique au sein du parquet, affirmé par l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, mais conteste l'interprétation très caporaliste qui en est faite en pratique, dans l'espace laissé par des textes insuffisants. Il est en effet désormais fréquent, dans de nombreux parquets, d'imposer aux substituts et vice-procureurs de faire valider leurs réquisitoires introductifs, réquisitoires définitifs ou appels par leur supérieur hiérarchique, dans une conception qui tend à faire du magistrat du parquet le simple délégataire d'une autorité qui n'appartiendrait en propre qu'au procureur. Il n'est pas non plus inhabituel de voir des parquetiers dessaisis quand leur décision ne convient pas à leur hiérarchie souvent sollicitée par les autorités locales ou par les responsables locaux de forces de sécurité.

La Cour de cassation a pourtant appliqué le principe de l'indivisibilité des parquets en énonçant, dans un arrêt du 3 juillet 1990, que le parquetier « puise en sa seule qualité, en dehors de toute délégation de pouvoir, le droit d'accomplir tous les actes rentrant dans l'exercice de l'action publique ». Dès lors, des règles claires, définies à l'avance, doivent présider à la répartition des dossiers au sein du parquet. En effet, s'il suffit au procureur de reprendre un dossier à un substitut, sans avoir à le motiver par écrit, cette pratique discrète, qui pourra satisfaire notamment le pouvoir exécutif, induit des atteintes à l'indépendance de la justice judiciaire, par une immixtion à bas bruit du pouvoir exécutif dans les décisions prises. Le principe consacré par la Cour de cassation doit être sanctuarisé en l'introduisant dans le corps de l'article 5 de la loi organique relative au statut des magistrats, car il constitue le corollaire du principe hiérarchique et une garantie de d'indépendance véritable. Ce principe doit par ailleurs être décliné dans la loi en déterminant des règles claires, précises et objectives présidant à l'attribution et au dessaisissement des dossiers et en pensant enfin le statut du substitut au sein des parquets.

La mise en place de règles concernant l'attribution des services et des dossiers aux magistrats, condition majeure de l'impartialité et de l'indépendance de la justice, doit d'ailleurs également concerner les magistrats du siège. Aussi le Syndicat de la magistrature milite-t-il pour la consécration du principe du juge naturel dans la Constitution, et pour que ce principe soit décliné dans des règles prédéterminées et précises pour la répartition des services et des dossiers en interne à la juridiction. C'est à cette seule condition que le choix d'affecter tel ou tel magistrat à tel pôle correctionnel spécialisé chargé de juger une affaire sensible, ou tel dossier à tel juge d'instruction ne sera plus réalisé par le seul chef de juridiction, *intuitu personae* et selon des critères

opaques. Les projets de loi organique et simple de programmation pour la justice en cours d'examen vont pourtant exactement en sens contraire, supprimant la fonction de juge d'instance, pour laquelle les magistrats étaient nommés par décret, donnant ainsi une latitude supplémentaire au président de la juridiction pour répartir les services. Le Syndicat de la magistrature milite au contraire pour que d'autres fonctions fassent l'objet d'une nomination des magistrats par décret, telles le président du tribunal correctionnel et le président de la cour d'assises. Il convient enfin que l'assemblée générale des magistrats donne un avis conforme, et non un avis simple, aux décisions relatives à l'organisation et à l'attribution des services, prises par le chef de juridiction.

En outre, à rebours des évolutions initiées par la loi organique d'août 2016, il convient de revenir sur la multiplication des postes « hors hiérarchie » et « B Bis » destinés à la coordination des services. En ouvrant des facultés d'avancement dans ces fonctions, la réforme a encore amplifié le « corps des gestionnaires », permettant à certains, sans intérêt particulier pour des fonctions, notamment spécialisées, de prétendre à des postes de coordination sans en avoir l'appétence. Le Syndicat de la magistrature préconise quant à lui des désignations au sein des services et sur la base des seules compétences de coordinateurs par l'ensemble des collègues. Il rappelle sa revendication ancienne d'un grade unique, supprimant tout à la fois les grades et les statuts B Bis et hors hiérarchie, afin que les demandes de postes soient bien liées à des choix professionnels plutôt qu'à une logique carriériste, et afin d'éviter les atteintes à l'indépendance que la promesse de tels avancements peut induire.

*

En outre, depuis la loi du 25 juillet 2013, le ministre de la Justice ne peut plus adresser aucune instruction aux parquets dans des affaires individuelles. Il définit et conduit la politique pénale, et ne peut pour ce faire qu'adresser des instructions générales aux magistrats. Du fait de cette modification, la référence à une soumission des magistrats du parquet à l'autorité du garde des Sceaux, qui ne correspond aucunement à la réalité des rapports résultant des textes, doit être supprimée. Cette modification sera aussi en cohérence avec la modification attendue de l'article 65 de la Constitution pour que le CSM, comme il le fait pour les magistrats du siège, statue comme conseil de discipline des magistrats du parquet, et ne soit pas cantonné à un rôle d'avis au garde des Sceaux.

D'autre part, la réalité du lien entre les parquets et le garde des Sceaux est modelée au premier chef par la façon dont les parquets rendent compte de leur activité. Or, rien n'est prévu à ce sujet dans les articles 35 et 39-1 du code de procédure pénale mentionnant les « rapports particuliers », et le contenu des informations qui doivent remonter n'est pas précisé. Si le garde des Sceaux doit disposer d'éléments généraux sur l'activité des parquets et des juridictions, dans le but d'en rendre compte devant la représentation nationale et d'élaborer les orientations de politique pénale, rien ne justifie qu'il soit informé concernant les affaires individuelles, a fortiori alors qu'elles sont en cours.

Si le nombre de rapports concernant les « affaires signalées » a diminué depuis 2012, ce n'est qu'en raison de directives données par les gardes des Sceaux successifs depuis cette date, mais rien n'empêche que d'autres directives viennent les contredire. Ces

remontées d'informations sur les affaires particulières sont autant de risques d'atteintes à l'indépendance, en donnant au pouvoir exécutif des occasions d'intervenir par des voies détournées, ou en encourageant à l'autocensure des membres du ministère public, qui savent chacun de leurs actes observés par un pouvoir exécutif qui maîtrise leur déroulement de carrière. Or il n'y a pas de nécessité pour le garde des Sceaux d'avoir connaissance, avant leur terme, des affaires particulières pour définir la politique pénale. De même, le principe selon lequel le garde des Sceaux peut avoir à répondre publiquement, c'est à dire concrètement dans la presse, concernant une affaire particulière, n'a aucune justification. Le code de procédure pénale réserve aux procureurs la possibilité de communiquer sur une affaire en cours, dans certaines conditions.

Il convient donc de proscrire les rapports sur les affaires individuelles signalées.

D'autres mesures, revendiquées de longue date par le Syndicat de la magistrature, conditions de l'indépendance pleine et entière de la justice, sont oubliées dans le projet. Il en est ainsi par exemple du rattachement de la police judiciaire à l'institution judiciaire, des attributions qui devraient être confiées au CSM en matière budgétaire, ou du rattachement de l'inspection générale de la justice au CSM.

*

Le Syndicat de la magistrature ne peut par ailleurs que constater que le projet de loi constitutionnelle omet d'aligner les conditions de nomination des chefs de cours et chefs de juridictions du parquet sur celles de leurs homologues du siège, nommés sur proposition du CSM.

En effet, les conditions d'indépendance des postes hiérarchiques du siège sont protégées par le principe de la nomination sur proposition du CSM. En omettant d'étendre cette garantie aux postes équivalents du parquet, et en s'abstenant de clarifier le rapport hiérarchique, le gouvernement garde la main sur le ministère public, en choisissant les chefs et en s'assurant des conditions de la soumission des magistrats du parquet à ceux-ci.

Au vu des enjeux rappelés précédemment, cette omission est manifestement moins fortuite que révélatrice des intentions véritables du texte : affirmer l'indépendance, et en même temps maintenir la soumission.

II – Responsabilité pénale des membres du gouvernement : un pas en avant, trois pas en arrière

En application de l'article 68-1 de la Constitution, les ministres sont aujourd'hui responsables pénalement des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, mais relèvent pour le jugement de ceux-ci de la Cour de justice de la République, juridiction *ad hoc* composée majoritairement de parlementaires. L'histoire a montré que ce

jugement de responsables politiques par leurs pairs pouvait aboutir à des décisions pour le moins difficilement compréhensibles et peu compatibles avec le principe d'égalité devant la loi.

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

Toutefois, le dispositif envisagé par le projet de loi constitutionnelle (article 13), qui prévoit de rendre les membres du gouvernement justiciables de la cour d'appel de Paris, présente plusieurs failles importantes. Dans la mesure où ces failles concourent toutes à conforter voire à renforcer une forme d'impunité pénale des ministres, le Syndicat de la magistrature y est opposé.

*

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

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

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

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

- La décision de la commission des requêtes n'est encadrée par aucun critère,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

Alors que les membres du gouvernement sont aujourd'hui responsables de leurs crimes et délits dans les mêmes conditions que tout citoyen et bénéficient « seulement » d'un privilège de juridiction, le projet de loi constitutionnelle introduit très discrètement une

forme d'irresponsabilité pénale pour certains actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, dont les effets sont potentiellement considérables.

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

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

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

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

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

Le Syndicat de la magistrature s'oppose fermement à l'inscription de cette disposition dans la Constitution, qui créerait une impunité injustifiable et constituerait le cheval de Troie assumé d'une dépenalisation de nombreux scandales médicaux ou sanitaires, catastrophes collectives, accidents du travail... Il s'insurge contre une disposition introduite dans la plus grande discrétion et dont l'objectif manifeste est d'organiser l'impunité des puissants, responsables publics ou chefs d'entreprises.

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

III – Non-cumul des mandats dans le temps : le dire sans trop le faire

Le cumul des mandats exécutifs ou législatifs dans le temps crée les conditions d'une « carriérisation » de la politique et d'une appropriation personnelle des fonctions électives, avec des effets délétères possibles en termes de moralité publique.

Le projet de loi feint d'apporter une réponse à cette difficulté en interdisant aux députés (article LO 127-1 du code électoral issu de l'article 11 du projet de loi organique), maires de communes de plus de 9 000 habitants, chefs d'exécutifs locaux, présidents d'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale ou président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 25 000 habitants (article L1116-1 et L1116-2 du code général des collectivités territoriales issu de l'article 5 du projet de loi ordinaire) de se présenter à une nouvelle élection à l'issue d'un troisième mandat consécutif.

Si cette limitation ne peut pas être désapprouvée en tant que telle, le Syndicat de la magistrature souligne à quel point sa portée est faible, voire essentiellement symbolique :

- Pour l'application de la loi dans le temps s'agissant des députés (article 14 du projet de loi organique), le mandat en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi serait le seul pris en compte et les éventuels mandats précédents ne seraient pas comptabilisés. Ainsi, la loi produirait ses premiers effets à compter des élections législatives à intervenir en 2032, si elle n'est pas modifiée d'ici cette date.
- Pour le cumul des mandats dans les exécutifs locaux, le projet de loi ne tient aucun compte des cumuls qui peuvent s'articuler entre les fonctions de maire, adjoint et président d'établissement publics de coopération intercommunale. Ainsi, la formulation retenue dans le projet de loi n'interdirait pas à une personne de cumuler trois mandats de maire consécutifs, de laisser ensuite le poste de maire à un proche complaisant pendant un mandat en demeurant premier adjoint et président de l'établissement de coopération intercommunal local par exemple, puis de reprendre les fonctions de maire pour trois nouveaux mandats, enchaînant 42 ans de direction effective des affaires de la commune. La rédaction retenue n'empêcherait d'ailleurs pas l'éventuel prête-nom désigné dans l'intervalle de démissionner en cours de mandat pour permettre un retour plus rapide de l'élu « cumulard ».

Le Syndicat de la magistrature regrette le caractère dérisoire d'une disposition qui, au-delà des pétitions de principe sur la moralisation de la vie publique, organise elle-même les conditions de sa propre inefficacité.

IV – Rôle du Parlement : renforcement déclaré, affaiblissement programmé

Le Président de la République a affirmé souhaiter aboutir à « un Parlement moins nombreux mais renforcé dans ces moyens ».

Toutefois, si les trois projets de lois prévoient une réduction du nombre de parlementaires qui n'est pas sans soulever des objections, ils ne comportent aucune disposition de nature à renforcer effectivement le rôle du Parlement. A l'inverse, plusieurs dispositions du projet de loi constitutionnelle sont de nature à l'affaiblir.

Le Syndicat de la magistrature rappelle que la qualité du travail parlementaire est nécessaire à la qualité de la production législative et que le contrôle du Parlement sur les projets présentés par l'exécutif est une condition de l'équilibre des pouvoirs. Il est par conséquent défavorable à une réforme qui aurait pour objet et pour effet d'affaiblir un Parlement que les institutions de la Vème République rendent déjà structurellement faible.

*

Le projet de loi organique prévoit la réduction du nombre de députés de 577 à 404 et la réduction du nombre de sénateurs de 348 à 244.

Cette réduction n'est pas sans effet sur le travail parlementaire. En réduisant les effectifs sur lesquels serait répartie une masse de travail qui demeurerait constante, la réforme affaiblirait encore davantage le rôle du Parlement dans l'élaboration de la loi et dans le contrôle de l'exécutif, dans un contexte où députés et sénateurs déplorent déjà l'insuffisance du temps accordé au travail législatif, le rythme effréné de l'examen des textes et la difficulté à exercer pleinement les fonctions parlementaires.

En outre, la réduction des effectifs de députés, ajoutée à l'élection de 61 d'entre eux au scrutin proportionnel, entraînera la réduction du nombre de circonscriptions législatives de 577 à 343, engendrant une augmentation corrélative de la superficie et de la population de ces circonscriptions. Il est dès lors à craindre que des députés soucieux de leur réélection soient enclins à passer davantage de temps dans leur circonscription, au détriment du temps consacré au travail parlementaire.

*

Si le projet d'un contingentement du droit d'amendement, un temps envisagé, a

finalement – et heureusement – été abandonné, cette mesure emblématique était symptomatique de la philosophie générale d'un texte dont l'objet est la réduction du débat parlementaire, au risque, assumé, de transformer le Sénat et l'Assemblée nationale en simples chambres d'enregistrement.

L'article 8 du projet de loi constitutionnelle prévoit d'étendre à « des textes relatifs à la politique économique, sociale ou environnementale, déclarés prioritaires par le gouvernement » la possibilité donnée au gouvernement d'imposer l'examen de ses projets de loi lors des semaines où l'ordre du jour est normalement laissé à l'initiative des assemblées. Cette possibilité, aujourd'hui réservée à des hypothèses très ciblées (lois de finances, lois de finances de sécurité sociale, déclarations de guerre, textes transmis depuis plus de 6 semaines par l'autre assemblée), serait ainsi étendue à la quasi-totalité des projets de loi.

Le garde-fou posé par le texte, empêchant le recours à cette procédure en cas d'opposition conjointe des présidents des deux assemblées, est privé de toute réalité en raison du fait majoritaire, qui induit dans la pratique un soutien de principe du Président de l'Assemblée nationale au gouvernement. Pour illustration, la même limite prévue à l'article 45 de la Constitution pour le recours à la procédure d'urgence, n'a jamais donné lieu à aucune application depuis sa mise en place par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, malgré un recours habituel à la procédure d'urgence.

Cette disposition crée les conditions d'une mainmise du gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées, au détriment de l'autonomie du travail parlementaire.

En comprimant le temps d'examen de la loi de finances (passage de 40 jours pour l'Assemblée nationale et 70 jours en tout par le Parlement à 25 jours pour l'Assemblée nationale et 50 jours en tout par le Parlement) et en réduisant la navette parlementaire à l'issue de l'échec d'une commission mixte paritaire, le projet de réforme constitutionnelle procède à une compression du débat parlementaire qui ne pourra avoir pour conséquence qu'un affaiblissement du Parlement. En regard, l'augmentation symbolique de 5 jours du temps d'examen de la loi de financement de la sécurité sociale apparaît comme une compensation dérisoire.

La modification de la procédure parlementaire pour permettre l'irrecevabilité des propositions de loi et amendement dépourvus de portée normative n'appelle pas d'observations particulières. A l'inverse, la systématisation et l'élargissement notable de l'irrecevabilité des amendements sans lien avec le texte examiné (passage à l'article 45 de la Constitution de la notion de « sans lien, même indirect » à la notion de « sans lien direct ») sont de nature à contraindre fortement le débat parlementaire et à réduire la possibilité d'initiative de parlementaires à qui le projet de loi constitutionnelle ferait perdre par ailleurs une part importante de leur maîtrise déjà réduite sur leur ordre du jour (*cf. supra*). Cette modification est d'autant plus pernicieuse qu'elle ne prive aucunement le gouvernement d'introduire dans un texte des dispositions sans lien avec l'objet du texte, mais prive les parlementaires de possibilités d'amendement qui sortirait de l'objectif assigné au texte par l'exécutif.

Enfin, si les commissions sont effectivement le lieu de l'essentiel du travail parlementaire, la création par l'article 4 de la Constitution d'une procédure permettant de réduire la

discussion en séance aux textes adoptés en commission crée le risque, d'un assèchement considérable du débat parlementaire public en séance, au détriment de sa transparence, gage de qualité du débat démocratique. En effet, le fonctionnement en commission prive les parlementaires n'appartenant pas à un groupe de la possibilité s'exprimer sur le texte, article par article, et facilite encore l'emprise de l'exécutif – et des partis – sur l'élaboration des textes.

*

Le Syndicat de la magistrature affirme son opposition à ces dispositions qui dessinent avec une cohérence inquiétante un affaiblissement important du Parlement, au plus grand détriment de l'équilibre des pouvoirs et du fonctionnement démocratique des institutions.