

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE  
DES DROITS DE L'HOMME

**Avis sur l'indépendance de la Justice**

(Assemblée plénière du 27 juin 2013)

1. Le 14 mars 2013, le Gouvernement a adopté en Conseil des ministres plusieurs projets de loi constitutionnelle, et notamment le projet portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature. Le 21 mai 2013, un nouveau projet de loi relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique a été déposé à l'Assemblée nationale. Ces différents projets de loi font suite à des engagements du président de la République, qui avait annoncé vouloir garantir l'indépendance de la justice et de tous les magistrats<sup>1</sup>. La CNCDH s'est autosaisie sur le problème de l'indépendance de l'autorité judiciaire d'une manière générale plutôt que sur chacun de ces projets de loi. Ces projets de loi ne traitant que de la justice judiciaire, la CNCDH ne se prononcera pas sur l'indépendance des juridictions administratives et financières.
2. L'indépendance de l'autorité judiciaire est reconnue par l'article 64 de la Constitution. Elle est également reconnue par différents instruments internationaux et notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>2</sup>, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>3</sup>, la Convention européenne des droits de l'homme<sup>4</sup>, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>5</sup>. De nombreuses recommandations d'instances internationales rappellent régulièrement l'importance de ce principe, et notamment l'ONU<sup>6</sup>, et le Conseil de l'Europe<sup>7</sup>.
3. A la suite du Conseil de l'Europe, la CNCDH souligne que *« l'indépendance de la justice garantit à toute personne le droit à un procès équitable et qu'elle n'est donc pas un privilège des juges mais une garantie du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui permet à toute personne*

---

<sup>1</sup> [Projet présidentiel pour 2012](#) - 53° engagement de campagne de François Hollande

<sup>2</sup> Article 10 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

<sup>3</sup> Article 14 : 1. « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. (...) »

<sup>4</sup> Article 6 – Droit à un procès équitable : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

<sup>5</sup> Article 47 : Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

<sup>6</sup> Voir notamment les [Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature](#) adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 et les [Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet](#) adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990

<sup>7</sup> Voir notamment [Recommandation Rec\(94\)12F 13 octobre 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges](#), [Recommandation CM/Rec\(2010\)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités](#)

d'avoir confiance dans le système judiciaire »<sup>8</sup> ; en effet, l'indépendance des juges est un « élément inhérent à l'Etat de droit et indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire »<sup>9</sup>. La garantie d'une justice indépendante est donc nécessaire pour l'ensemble du système de protection des droits de l'homme en France.

## I. Une justice en crise

4. Le dépôt de ces différents projets de loi au Parlement intervient alors que la justice judiciaire traverse depuis quelques années une crise importante. La stigmatisation, de la part d'une partie de la classe politique, du travail de la justice est en effet fréquente. Cette stigmatisation a alimenté dans l'opinion publique le mythe selon lequel les juges seraient laxistes. Sous les deux précédentes législatures, les lois se sont succédé pour restreindre progressivement le pouvoir des juges : peines planchers ou succession de lois restreignant l'office du juge en matière de droit des étrangers par exemple. A ces lois se sont ajoutées, de 2002 à 2012 des instructions de plus en plus précises adressées au ministère public, tenu par exemple de requérir l'application des peines planchers pour toute récidive, ou d'utiliser la procédure de comparution immédiate pour certains types de faits.
5. Par ailleurs, l'insuffisance criante du budget de la justice, dont témoigne le classement de la France par rapport aux autres pays du Conseil de l'Europe<sup>10</sup>, a d'importantes conséquences sur le travail des juges au quotidien. La mise en place, dans le cadre de la loi organique relative aux lois de finances, d'objectifs et indicateurs de performance concernant l'activité judiciaire a eu d'importantes conséquences sur le fonctionnement du service public de la justice : les uns a priori favorables : la réduction du délai moyen de traitement des procédures, la réduction du taux de cassation des affaires civiles et pénales, et le taux de mise à exécution des décisions de justice. En revanche, d'autres sont plus discutables : augmentation du nombre d'affaires civiles et pénales traitées par un seul magistrat, réponse pénale à tout prix<sup>11</sup>. De même, les indicateurs de performance ont également restreint le pouvoir d'appréciation des juges, contraints de systématiser leur travail pour satisfaire aux objectifs de performance. Au total, cette réforme a « été l'occasion pour la chancellerie de mettre en place un cadre très centralisé »<sup>12</sup> qui a eu un effet de « renforcement de l'autorité politique sur l'autorité judiciaire »<sup>13</sup>.
6. Enfin, les réformes progressives de la procédure pénale française ont eu pour effet de bouleverser les subtils équilibres de pouvoirs entre magistrature du parquet et magistrature du siège. La question du statut du parquet et son lien avec le pouvoir exécutif est devenu un sujet de crispation important. Ce contexte pousse à une réforme d'ampleur pour protéger l'indépendance de la justice. Une telle réforme devrait passer par une clarification des liens entre le parquet et le ministère de la Justice d'une part, et par un renforcement du rôle du CSM.

## II. Clarifier les liens entre le garde des Sceaux et le parquet

7. Deux facteurs militent pour une refondation des relations entre parquet et ministère de la Justice : d'une part, la subordination du parquet au ministère de la Justice nuit au traitement pacifié des affaires qui concernent le monde politique, et d'une manière générale à l'impartialité de la Justice qui n'est pas saisie d'affaires dont elle devrait connaître<sup>14</sup> ; d'autre part, les critiques répétées de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du parquet doivent être prises en compte.
8. Deux questions, non sans lien, mais distinctes, doivent être abordées : d'une part, celle des instructions générales, et du lien de subordination au garde des Sceaux du ministère public ; d'autre part, celle des instructions individuelles du garde des Sceaux au parquet.

---

<sup>8</sup> [Recommandation CM/Rec\(2010\)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités](#) (adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres)

<sup>9</sup> Idem

<sup>10</sup> Rapport CEPEJ

<sup>11</sup> Projet de loi de finances pour 2013, [Projet annuel de performance relatif à la justice](#)

<sup>12</sup> Didier Marshall « L'impact de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) sur les juridictions », *Revue française d'administration publique* 1/2008 (n° 125), p. 121-131.

<sup>13</sup> Jean-Paul Jean, « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », *Revue de science criminelle* 2005, p.670

<sup>14</sup> Si l'article 30 du code de procédure pénale est habituellement interprété comme prohibant les ordres de ne pas poursuivre, il n'en va pas de même pour les réquisitions de non-lieu ou de relaxe. De plus, l'étroite dépendance du ministère public à l'égard de la chancellerie laisse planer tous les suspensions.

## II.1. Reconnaître une plus grande indépendance au parquet

9. Dans la recommandation (2000)19, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a émis des vœux concernant le rôle du ministère public dans le système de justice pénale. Il a distingué différentes traditions juridiques, qui ont chacune des caractéristiques propres. Certains ministères publics sont indépendants; d'autres sont soumis hiérarchiquement au ministre de la Justice ; certains reçoivent des instructions individuelles, alors que d'autres ne peuvent en recevoir. Ces différentes traditions juridiques peuvent, si elles sont entourées de garanties suffisantes, être aussi protectrices des droits de l'homme les unes que les autres. Un parquet hiérarchiquement soumis au ministre de la Justice devra avoir un pouvoir plus restreint qu'un parquet indépendant, et des droits importants devront être reconnus aux parties intéressées à l'affaire, notamment dans le déclenchement des poursuites. A l'inverse, un parquet indépendant du ministère de la justice nécessite que lui soit reconnu un véritable pouvoir propre de coordination de sa politique pénale.
10. L'une des ambiguïtés<sup>15</sup> du statut du ministère public français<sup>16</sup>, que les projets de loi examinés ne lèvent pas, tient au fait qu'il ne choisit pas entre ces différentes formes de traditions juridiques. A bien des égards, l'ambiguïté est constitutionnelle. Les magistrats du parquet font partie de l'autorité judiciaire<sup>17</sup>, et sont, à cet égard, indépendants<sup>18</sup>. Certains lisent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel une reconnaissance du caractère constitutionnel du principe d'unité du corps<sup>19</sup>. Le Conseil constitutionnel a également considéré « *qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique* » ; et que le principe selon lequel « *Le ministre de la Justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République* » ne méconnaissait « *ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle* »<sup>20</sup>.
11. Or, si le Conseil constitutionnel ne voit aucune contradiction entre subordination d'un parquet et indépendance de la justice, ce n'est pas le cas de la Cour européenne des droits de l'homme. A l'occasion de son arrêt *Moulin contre France*<sup>21</sup>, la Cour a considéré « *que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3* ». Il convient, à ce stade du raisonnement, de souligner que les critiques émises par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Moulin* sont multiples, et ne portent pas uniquement sur le manque d'indépendance du ministère public vis à vis de l'exécutif et des parties mais aussi sur le fait qu'il est partie poursuivante.
12. La CNCDH considère que deux solutions peuvent, en principe, être envisagées. La séparation de la magistrature en deux corps distincts en est une : d'une part, le parquet, corps hiérarchisé, soumis au ministre de la Justice, qui abandonnerait son indépendance ; d'autre part, les juges du siège, pleinement indépendants. Pour être acceptable en termes de droits et libertés, cette hypothèse devrait s'accompagner d'une évolution importante de la procédure pénale française ; il serait alors nécessaire de permettre un déclenchement des poursuites qui ne dépende pas exclusivement du parquet, notamment concernant les affaires où la probité des élus est en cause, et où la constitution de partie civile peut paraître plus difficile à mettre en œuvre. Par ailleurs, il serait nécessaire de transférer certaines compétences du parquet à un magistrat du siège, de renforcer les droits de la défense, notamment pendant l'enquête préliminaire, et d'augmenter le budget alloué à l'aide juridictionnelle.

---

<sup>15</sup> Jean-Paul Jean, « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », *Revue de science criminelle* 2005, p.670

<sup>16</sup> Christine Lazerges, (dir) « Figures du parquet » - les voies du droit – PUF 2006

<sup>17</sup> « L'autorité judiciaire (...) comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet » [Conseil constitutionnel, 11 août 1993, Décision n°93-326 DC](#)

<sup>18</sup> Article 64 de la Constitution :

<sup>19</sup> Guy Canivet, « [Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel](#) », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 16 - juin 2004

<sup>20</sup> Décision n° 2004-492 DC du 02 mars 2004, [Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité](#)

<sup>21</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 23/11/2010, [Moulin c/ France](#)

13. L'autre solution consiste à reconnaître une plus grande indépendance au parquet. Une telle réforme ne réglerait pas tous les problèmes. Contrairement à ce qui est avancé par certains commentateurs, elle ne permettrait pas de répondre à elle seule aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Medvedyev<sup>22</sup> et Moulin<sup>23</sup>. L'indépendance du parquet semble néanmoins s'imposer au regard des évolutions progressives de la procédure pénale française. En effet, au gré des réformes successives, et notamment de l'élargissement des pouvoirs du parquet pendant l'enquête préliminaire, son rôle a évolué, pour devenir progressivement celui d'une quasi-juridiction d'instruction. De plus, l'opportunité des poursuites s'est banalisée dès lors que les poursuites ne sont plus qu'une des nombreuses modalités de la réponse pénale. Alors que le taux de réponse pénale était de 83,5 % en 2007, il devrait atteindre 90% en 2015<sup>24</sup>. Cette augmentation du taux de la réponse pénale est passée par la création d'un pouvoir quasi-juridictionnel du parquet ; pour près de la moitié des infractions (47 %, 51 % pour les mineurs), la réponse pénale n'est apportée que par le parquet, seul compétent en matière d'alternatives aux poursuites. Pour les autres affaires, l'orientation vers des procédures dérogatoires telles que la comparution immédiate a de telles conséquences sur les prévenus qu'elle peut être considérée comme un pré-jugement : elle induit le plus souvent la délivrance d'un mandat de dépôt. Le droit à un tribunal indépendant et impartial nécessite donc que de nouvelles garanties statutaires d'indépendance soient reconnues au ministère public.
14. La CNCDH est cependant consciente de ce que la question de l'indépendance du parquet ne résout pas la difficulté du système de procédure pénale français. Il ne faut en effet pas oublier que le parquet, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme, est également partie poursuivante au procès pénal où il porte l'accusation. Cette difficulté, qui pose aussi la question de l'unicité du corps judiciaire entretient dans l'esprit du public une grande confusion qui risque de porter tort à la confiance en l'impartialité des juges. La nécessité d'une refonte profonde du système de procédure apparaît évidente mais ne saurait être faite dans la précipitation et impose une réflexion profonde et un débat impliquant juristes, professionnels, élus et société civile ce qui n'empêche pas, en attendant que cette réforme puisse être mise en œuvre, que les mesures préconisées ici soient adoptées.

La CNCDH recommande, qu'à l'occasion de l'examen du projet de loi n°845 relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, les articles 5<sup>25</sup> et 43<sup>26</sup> du statut de la magistrature soient modifiés, et que l'indépendance des magistrats du parquet y soit inscrite. A cet égard, il semble nécessaire de supprimer les pouvoirs du garde des Sceaux en tant qu' « *autorité chargée de l'enquête et de l'instruction* »<sup>27</sup>.

15. La CNCDH ne s'oppose cependant pas au pouvoir du garde des Sceaux de définir et coordonner la politique pénale. Cependant, ce pouvoir ne doit pas avoir pour effet de corseter le pouvoir d'appréciation du ministère public, au mépris des principes de l'opportunité des poursuites et de l'individualisation des peines.

La CNCDH recommande que les termes d'instructions générales de politique pénale soient abandonnés au profit de ceux de circulaire d'orientation générale. Il reviendrait alors aux procureurs généraux et procureurs de la République de préciser, adapter, et mettre en œuvre ces orientations en prenant en compte le contexte propre de leur ressort, comme le précise très opportunément l'article 39-1 nouveau du code de procédure pénale adopté par l'Assemblée nationale<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt de Grande Chambre 29/03/2010, Medvedyev c/ France

<sup>23</sup> Il conviendrait néanmoins de tenir compte des termes de la décision du Conseil constitutionnel du 21 octobre 2011 : « le parquet n'est pas une partie au procès comme une autre, le Ministère public n'étant pas dans une situation identique à celle de la personne poursuivie ou de la partie civile ». QPC du 21/10/2011

<sup>24</sup> Projet de loi de finances pour 2013, [Projet annuel de performance relatif à la justice](#)

<sup>25</sup> Article 5 de [l'ordonnance n°5858-1270](#) du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature :

« Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre. »

<sup>26</sup> Article 43 de [l'ordonnance n°5858-1270](#) du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature :

« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire. (...) La faute s'apprécie pour un membre du parquet ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique. »

<sup>27</sup> Tel est en effet l'intitulé du titre 1<sup>er</sup> du livre 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale, le garde des Sceaux y figurant après la police judiciaire et avant le ministère public et le juge d'instruction, en application de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004

<sup>28</sup> Ainsi le terme d'instruction, impliquant une étroite subordination n'est-il pas adapté

## II.2. Prohiber les instructions individuelles

16. La reconnaissance de l'indépendance du ministère public implique nécessairement l'abandon des instructions individuelles. La reconnaissance statutaire de cette indépendance et le transfert au CSM des compétences de gestion de la carrière actuellement confiées au Ministère de la Justice, seraient des garanties suffisantes de la disparition de ces instructions individuelles.
17. Cependant, dans l'hypothèse où ses recommandations tenant à l'indépendance du Ministère public ne seraient pas entendues, la CNCDH se voit dans l'obligation d'examiner la question de la suppression pure et simple des instructions individuelles. Certes, dans un certain nombre de cas, les instructions individuelles peuvent permettre une meilleure prise en compte de l'intérêt général<sup>29</sup>. Pour autant, les pratiques trop souvent suivies dans le passé laissent craindre un détournement de ces instructions pour les fins personnelles des gouvernants. De plus, elles ne sont, de fait, pas toujours écrites. Aussi, lorsqu'elles interviennent au cours d'un procès pénal, la personne mise en cause n'en est pas nécessairement informée, alors que cela peut avoir une influence importante sur l'issue du procès. Elles constituent ainsi une menace grave pour le droit au procès équitable.
18. Le projet de loi n°845 prévoit la prohibition des instructions individuelles. Si cette prohibition est en effet salubre, on peut cependant douter de son application effective. Trois types d'influences exercées par le ministère de la Justice sur le ministère public dans des affaires ciblées doivent être distinguées :
  - Les instructions écrites. Si elles existent, elles sont rares. Le projet de loi entraînerait leur disparition.
  - Les instructions orales. Elles sont plus fréquentes, et peuvent prendre des formes diverses. Il est à craindre que le projet de loi ne permette pas de répondre à de telles pratiques. La CNCDH recommande que la prohibition pour le ministère de la Justice de la faculté de donner des instructions individuelles au parquet soit inscrite dans le code de procédure pénale.
  - Dans un certain nombre de situations, il est à craindre que le magistrat du parquet n'anticipe les souhaits du ministère, qui n'aurait pas à prendre attache avec le magistrat. La mainmise du garde des Sceaux sur la carrière des magistrats d'une manière générale, et des magistrats du parquet en particulier, risque d'inciter à de tels comportements. Seule une reconnaissance de l'indépendance du ministère public (voir II.1) et un renforcement des pouvoirs du CSM sur l'évolution de la carrière de l'ensemble des magistrats, pourrait permettre efficacement de lutter contre de telles instructions.

La CNCDH souligne les risques de voir les instructions individuelles perdurer tant que l'indépendance du ministère public n'aura pas été reconnue. Elle recommande en conséquence que le principe de prohibition des instructions individuelles soit expressément inscrit dans le code de procédure pénale.

## III. Refonder l'indépendance d'un véritable pouvoir judiciaire : pour un CSM aux pouvoirs renforcés

19. Pour être réelle, l'indépendance de la justice doit être reconnue par la Constitution<sup>30</sup>. Or, si la Constitution reconnaît l'indépendance de la justice, elle y apporte une nuance de taille dès lors que cette indépendance est garantie par le Président de la République. Or, si garant il doit y avoir, cela ne peut être que le Conseil supérieur de la magistrature, organe indépendant.

---

<sup>29</sup> Jacques-Henri Robert fait ainsi valoir que « Si on devait les supprimer, l'État serait, en France, le seul plaideur qui n'aurait pas le droit de donner à son représentant, devant les juridictions judiciaires, les instructions qu'il juge à propos dans une affaire qui l'intéresse. Ces instructions sont particulièrement utiles quand le Gouvernement veut donner son avis sur le déroulement et l'issue d'une procédure collective conduite devant le tribunal de commerce à l'égard d'une entreprise qui emploie un grand nombre de personnes. Dans la période de crise que nous traversons, le Gouvernement ne doit pas se priver de cet instrument ». [Jacques-Henri Robert, Parquet : L'Etat, privé du droit à l'avocat](#), la semaine juridique - édition générale - n° 18 - 29 avril 2013 la semaine de la doctrine - la vie des idées Cf également, Jean Pradel, « Faut-il supprimer les instructions individuelles », in *Dalloz*, recueil n°20 6/6/2013 p. 1361

<sup>30</sup> Voir notamment [Recommandation Rec\(94\)12F 13 octobre 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges](#) et les [Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature](#)

La CNCDH recommande que l'article 64 de la Constitution soit modifié afin qu'y soit inscrit le principe selon lequel le Conseil supérieur de la magistrature est le garant de l'indépendance du Pouvoir judiciaire<sup>31</sup>.

### III.1. Composition du CSM

20. La composition du CSM doit asseoir sa légitimité et garantir son indépendance. La légitimité de l'institution nécessite que le CSM ne soit pas une instance de défense corporatiste des magistrats, et qu'une part importante de ses membres soit composée de personnalités extérieures. A cet égard, la composition du CSM telle qu'elle résulte de la loi constitutionnelle n°2008-274 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République a apporté un incontestable progrès en retirant au Président de la République et au Garde des Sceaux la présidence et la vice-présidence de cette institution. Elle a également prévu que dorénavant les magistrats sont minoritaires en son sein<sup>32</sup>.
21. Le projet de loi constitutionnelle déposé par le gouvernement à l'Assemblée nationale revient sur ce point : la composition du Conseil supérieur de la magistrature fait la part belle aux magistrats, qui redeviennent majoritaires. Pour justifier cette évolution, l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précise que cette évolution « va dans le sens des recommandations du Conseil de l'Europe ». Pourtant, dans la plupart de ces dernières, le Conseil de l'Europe se contente de demander que la proportion des magistrats soit au moins égale à celle des non magistrats. Rien n'empêche donc de recommander une égalité entre magistrats et non magistrats. L'introduction de cette parité aurait pour avantage d'éviter les jeux de réseaux, et d'améliorer le regard des citoyens sur le CSM soupçonné de connivence et d'entre soi. L'Assemblée nationale a entendu ces remarques, et a modifié le projet de loi constitutionnelle afin que les différentes formations du CSM (formation à l'égard des magistrats du siège, formation à l'égard des magistrats du parquet, formation plénière) soient composées à parité de magistrats et de non magistrats.

A l'instar de l'Assemblée nationale, la CNCDH recommande que le CSM soit composé à part égale de magistrats et de non magistrats, et que la présidence du CSM soit confiée à une personnalité élue en son sein, qui aurait voix prépondérante en cas de partage égal des voix.

22. Par ailleurs, certains échos concernant le fonctionnement actuel du CSM font part d'un fort absentéisme des personnalités extérieures par manque de disponibilité.

La CNCDH demande que les membres du CSM puissent se consacrer à temps plein, et de manière rémunérée aux activités du CSM.

23. L'indépendance du CSM par rapport au pouvoir politique doit être garantie par le mode de nomination de ses membres. Concernant les membres du CSM non magistrats, la CNCDH se félicite du mécanisme mis en place par le projet de loi constitutionnelle, qui crée un collège de personnalités, chargé de désigner six des huit membres non magistrats et ainsi composé<sup>33</sup> : vice-président du Conseil d'Etat, président du Conseil économique, social et environnemental, Défenseur des droits, premier président de la Cour de cassation, procureur général près de la cour de cassation, premier président de la Cour des comptes. La CNCDH se réjouit que l'Assemblée nationale ait prévu que parmi ces personnalités figure « *le président d'une instance consultative de protection des libertés publiques et de défense des droits de l'homme* », tout en regrettant que la mention de la CNCDH n'ait pas été expressément retenue. Si ces personnalités sont nommées par l'exécutif, la procédure qui aboutit à leur nomination est entourée de garanties. Plusieurs sont nommés par décret en Conseil des ministres<sup>34</sup>,

<sup>31</sup> Dans son commentaire des articles de la Constitution, le regretté professeur Guy Carcassonne qualifie « d'incongru » le premier alinéa de l'article 64, qui fait du Président de la République le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, et ajoute : « autant proclamer que le loup est garant de la sécurité de la bergerie » (La Constitution, 9<sup>e</sup> édition 2009, p. 312, Seuil)

<sup>32</sup> De manière très singulière, l'alinéa 22 de l'article 2 du projet de loi constitutionnelle prévoit que : « *Le ministre de la Justice peut participer aux séances des formations du CSM* », sauf en matière disciplinaire. S'il paraît tout à fait normal que le garde des Sceaux puisse être entendu à sa demande ou à la demande du CSM, en revanche, alors qu'il n'en est plus membre, sa participation aux séances apparaît comme une grave anomalie qu'il conviendrait de rectifier.

<sup>33</sup> Le projet déposé par le gouvernement prévoyait la désignation de 5 personnalités extérieures ; à la suite de la modification du texte par l'Assemblée nationale, il s'agit désormais de 6 personnalités, ce qui permet d'obtenir la parité entre magistrats et non magistrats.

<sup>34</sup> C'est le cas du vice-président du Conseil d'Etat (Article L133-1 du code de justice administrative), et du premier président de la Cour des comptes (Article L121-1 du code des juridictions financières).

suite à des procédures permettant de s'assurer de leur indépendance<sup>35</sup>. La durée de leurs mandats<sup>36</sup> permet de prévenir les risques d'un collège de la même couleur politique que celle du gouvernement<sup>37</sup>.

24. L'indépendance des membres du CSM est, par ailleurs, contrôlée par le Parlement. A la suite de la modification du texte par l'Assemblée nationale, les commissions compétentes de chaque assemblée doivent approuver à la majorité des trois cinquièmes chaque nom proposé par ce collège.
25. Concernant les magistrats, la CNCDH appelle à une réforme du mode d'élection de ces représentants. Le mode de scrutin est, actuellement un vote par collège, ce qui a pour effet de surreprésenter la hiérarchie.

### **III.2. Pouvoirs du CSM**

26. Actuellement, le ministère de la Justice reste, dans une large mesure, maître de l'évolution de la carrière des magistrats du siège et du parquet. En effet, pour la plupart des magistrats, il dispose de l'initiative de l'évolution de leur carrière, le CSM n'ayant qu'un pouvoir de veto. Une plus grande indépendance de la justice passe donc nécessairement par le transfert d'une partie de ces pouvoirs au CSM.

#### **Pouvoir du CSM sur l'évolution de la carrière des magistrats**

27. Le projet de loi constitutionnelle permet de soumettre l'ensemble des magistrats du siège et du parquet à l'avis conforme du CSM, certains magistrats du siège étant nommés sur proposition du CSM. Ce projet de loi est une avancée incontestable en ce qui concerne les magistrats du parquet, et permettra de mettre fin à certaines pratiques de l'exécutif passant outre les avis du CSM<sup>38</sup>. Il convient de souligner, que, dans une certaine mesure, ce projet de loi constitutionnalisera une pratique, respectée, dès 1997 par les gardes des Sceaux Elisabeth Guigou, Marylise Lebranchu, et, plus récemment par Michel Mercier et Christiane Taubira.
28. Cependant, le projet de loi constitutionnelle aurait pu aller plus loin. La vraie réforme d'importance aurait consisté à confier un pouvoir de proposition au CSM pour l'ensemble des magistrats. Cela aurait nécessité d'allouer au CSM des moyens qui vont de pair avec ce pouvoir, et de placer une partie de la Direction des services judiciaires et de l'Inspection générale des services judiciaires sous l'autorité du CSM. A minima, le pouvoir de proposition du CSM devrait être élargi à la hiérarchie du parquet : procureurs généraux et procureurs de la République<sup>39</sup>.
29. Par ailleurs, pour certains magistrats, il convient de se demander si, à côté du contrôle exercé par le CSM et le ministère de la Justice, il ne serait pas intéressant de prévoir une possibilité d'audition d'information sans vote par les Commissions compétentes des assemblées parlementaires. Cela pourrait être notamment intéressant pour le procureur de la République financier, si ce dernier devait être créé.

#### **Pouvoir disciplinaire du CSM**

30. Le projet de loi constitutionnelle CSM aligne le régime disciplinaire des magistrats du parquet, qui relèverait désormais de l'avis conforme du CSM, sur celui des magistrats du siège. Il s'agit ici d'un des points positifs de la réforme, que la CNCDH soutient pleinement.

#### **Pouvoir du CSM en matière de déontologie et d'indépendance**

---

<sup>35</sup> Le premier président de la Cour de cassation est proposé par le CSM ; le président du CESE est élu par l'assemblée du CESE ; le Défenseur des droits, le premier président de la cour des comptes sont désignés selon la procédure prévue à l'article 13 de la Constitution.

<sup>36</sup> Le Défenseur des droits est nommé pour 6 ans non renouvelables. Le premier président de la Cour des comptes et le premier président de la cour de cassation sont nommés sans durée maximale et sont inamovibles.

<sup>37</sup> La commission des lois du Sénat propose de supprimer le collège chargé de désigner les membres non magistrats du CSM et revenant au système actuellement en vigueur : désignation par les présidents de la république, du Sénat et de l'Assemblée nationale, avec approbation aux 3/5èmes par les Commissions des lois des deux assemblées. Le président du CSM serait à nouveau le premier président de la Cour de cassation, et non plus élu en son sein. Ce retour au statu quo offre moins de garantie que le projet initial dans la mesure où les 3 présidents peuvent appartenir à la même majorité politique, comme c'était le cas sous la précédente législature, comme c'est la situation actuelle. L'approbation par une majorité qualifiée de parlementaires suffira-t-elle pour assurer le pluralisme ?

<sup>38</sup> 7 avis négatifs non suivis sur 12 en 2003-2004 ; 9 sur 10 en 2006 ; 9 sur 14 en 2007

<sup>39</sup> En l'état du projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale, le Procureur financier, dont la création est prévue par un autre projet de loi serait choisi exclusivement par la chancellerie et soumis ensuite à l'avis conforme du CSM

31. Pour garantir réellement l'indépendance de l'autorité judiciaire, il est nécessaire de permettre au CSM d'intervenir dans le débat public dès que l'indépendance de l'autorité judiciaire est en jeu. Le projet de loi constitutionnelle permet au CSM de répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République, et à celle du ministre de la Justice « *sur les questions relatives à la déontologie des magistrats, ainsi que sur celles relatives au fonctionnement de la justice* ». Surtout le projet de loi constitutionnelle permet un pouvoir de saisine d'office concernant « *l'indépendance de l'autorité judiciaire et la déontologie des magistrats* ».
32. L'Assemblée nationale a reconnu aux magistrats la possibilité de saisir le CSM d'« *une question de déontologie* ». Cette saisine est une étape positive. Il convient néanmoins de se demander s'il n'aurait pas été préférable d'élargir ce pouvoir de saisine à toutes les questions relatives à l'indépendance de la justice. Ainsi, en l'état, un JLD dessaisi de ses fonctions par ordonnance du président de la juridiction devrait pouvoir saisir le CSM s'il estime que les motifs de ce dessaisissement portent atteinte à son indépendance.
33. A la suite du Conseil consultatif des juges européens, la CNCDH recommande que le CSM soit consulté lors de l'élaboration du projet de loi de finances dans sa partie concernant le budget de la justice, et sur les documents qui y sont annexés notamment le projet annuel de performance. Cela pourrait permettre d'éviter la mise en place d'indicateurs aux effets pervers, qui ont pour conséquence « *d'induire des comportements améliorant l'indicateur mais dégradant le résultat* »<sup>40</sup>.

#### **Renforcer les garanties d'indépendance pour certains magistrats**

34. Il convient également de protéger les magistrats contre les pressions que pourraient exercer sur eux les présidents de juridiction. Certaines fonctions sont particulièrement exposées à cette pression : c'est le cas de celles de juge des libertés et de la détention, ou de président de cour d'assises, qui ne tiennent leur pouvoir que d'une désignation par le président de la juridiction. Pour leur permettre d'exercer leur fonction de manière indépendante, il est nécessaire d'aligner leur mode de désignation sur celui des juges d'instruction ou des juges des enfants, et de les nommer par décret après avis conforme du CSM.

#### **IV. Rendre la police judiciaire à la justice**

35. La prévention des atteintes à l'indépendance de la justice nécessite de prévenir les éventuelles pressions qui pourraient provenir du ministère de l'Intérieur. Or, si « *la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés* » au titre 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale, et si l'activité des officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire est « *contrôlée* »<sup>41</sup> par la chambre de l'instruction, et surveillé par le procureur général<sup>42</sup>, les officiers, fonctionnaires et agents sont soumis à l'autorité administrative du ministère de l'Intérieur. Cette soumission est par ailleurs renforcée par la structure très hiérarchisée de la police judiciaire : initialement limités aux seuls officiers de police judiciaire, les actes de police judiciaire sont désormais délégués à des agents de police judiciaires et à des agents adjoints de police judiciaire. En conséquence, la réalité de la direction et du contrôle de la police judiciaire revient essentiellement au ministère de l'Intérieur, et le contrôle exercé par le procureur de la République et la Chambre de l'instruction n'est que très partielle.
36. Le problème est particulièrement important s'agissant de la gestion des ressources humaines. Une solution envisageable serait de mettre à disposition un certain nombre de policiers qui se consacraient exclusivement à la police judiciaire, qui devraient être gérés conjointement par le parquet général et par la chambre de l'instruction, à un échelon adéquat, au niveau de chaque Cour d'appel. Les magistrats du ressort auraient un « *droit de tirage* » sur les effectifs ainsi affectés. Au niveau national, une commission mixte Intérieur, Justice, présidée par un magistrat de la Cour de Cassation, déterminerait le nombre de policiers affectés à chaque ressort. et veillerait à l'avancement de ces policiers et à leur droit à revenir dans leur corps d'origine. Il conviendrait, enfin de garantir à ces policiers et gendarmes de bénéficier des mêmes garanties statutaires et financières que dans leur emploi d'origine.

<sup>40</sup> Jean Arthuis, « [LOLF : culte des indicateurs ou culture de la performance ?](#) » Rapport d'information n° 220 (2004-2005) fait au nom de la commission des finances du Sénat, déposé le 2 mars 2005

<sup>41</sup> Article 224 du code de procédure pénale

<sup>42</sup> Article 12 et 13 du code de procédure pénale. Le procureur général habilite les officiers et agents de police judiciaire

La CNCDH recommande au gouvernement, après consultation des syndicats de policiers et des représentants de la gendarmerie de déterminer les conditions dans lesquelles un certain nombre d'officiers de police pourrait être mis à disposition des chambres de l'instruction et des procureurs généraux.

*(Résultat du vote : 42 voix pour)*