

histoire
politique
société

le débat

Georges Kiejman : Justice pour la Justice

La langue sous pression

Patrick Charaudeau, Pierre Marey-Semper

Mutations dans l'Université

Laurent Batsch, Laure-Alice Bouvier, Antoine Compagnon

Catholicisme et politique aujourd'hui

Guillaume Cuchet, Jean-Luc Marion, Yann Raison du Cleuziou,
Matthieu Rougé, Alexandre de Vitry

Questions à l'économie

Daniel Cohen, Antonin Pottier, Annick Steta

Actualités politiques

Sébastien Boussois, David Djaïz, Jean-Michel Djian, Fabrice Garniron

numéro **199** mars-avril 2018

Gallimard

Georges Kiejman

Justice pour la Justice

Une conversation amicale avec Georges Kiejman où nous évoquions divers problèmes actuels de l'institution judiciaire nous a convaincus de l'intérêt qu'il y aurait à recueillir son témoignage, nourri d'une longue et riche expérience, sur ces sujets difficiles. Nous le remercions chaleureusement d'avoir bien voulu accepter de mettre ses réflexions à la disposition des lecteurs du Débat.

Il faut être juste avec la Justice, et il est difficile de l'être. La plupart des gens en ont une idée très partielle. Ils en perçoivent le fonctionnement à travers quelques affaires criminelles, quelques faits divers plus ou moins sanglants, plus ou moins choquants. Sur les quelque 6 000 affaires criminelles qui sont jugées chaque année en France, il y en a tout au plus une vingtaine qui sont portées à la connaissance du public. Ne parlons pas des 600 000 à 700 000 affaires correctionnelles qui sont jugées dans le même temps et dont le public n'a aucune idée. À quoi il faut ajouter 2 600 000 affaires civiles et commerciales et 230 000 autres jugées par les juridictions administratives.

De surcroît, la Justice en tant qu'institution a le handicap d'être aussi le nom d'une vertu parmi les plus éminentes et d'être le but le plus élevé que recherchent tous les gouvernements.

Cela vaut à la Justice, en tant qu'institution, d'être jugée avec une sévérité particulière. Aussi, les critiques formulées sur la base de quelques

affaires dont on entend parler sont souvent injustes en regard de la masse énorme des affaires pénales et civiles qui sont tranchées chaque jour et dont on n'entend pas parler.

Non seulement l'utilité de l'institution de la justice est hors de question, même si elle n'est pas à la hauteur de la vertu de justice et de l'idéal d'une société juste, mais, au total, elle remplit son rôle. J'utilise souvent une image très triviale pour décrire cette utilité : elle est du même ordre que celle du trou en haut des lavabos. Sans elle, tout déborde.

La Justice est là pour maintenir un minimum d'ordre public et elle y arrive. Si les gens ne se prennent pas à la gorge, en dépit de la déception que peuvent leur inspirer les décisions rendues, c'est parce que la Justice a une fonction d'apaisement qu'aucune autre institution ne remplit, même si parfois sa lenteur entretient l'exaspération.

C'est le préalable qu'il faut commencer par souligner : l'ensemble des tribunaux a dans une

Georges Kiejman
Justice pour la Justice

société une fonction irremplaçable de pacification des conflits, graves ou moins graves. Si les juges n'étaient pas là pour apaiser les tensions entre les gens ou entre ces gens et les collectivités publiques, la société serait invivable.

On dit parfois : « Pas d'État sans armée. » Je crois qu'il faut dire aussi : « Pas de société sans tribunaux. » C'est peut-être un truisme, mais c'est un truisme que l'on a trop tendance à oublier quand on parle de la Justice.

À partir de là, on peut émettre des réserves et rêver à une justice idéale. Justice idéale ? Cela ne me paraît pas possible. Je ne connais pas de pays où les citoyens soient satisfaits de leur justice — je ne parle même pas des États dictatoriaux, je parle des grandes démocraties. Les systèmes peuvent être très différents, justice accusatoire chez les Anglo-Saxons, justice inquisitoire chez les Français. À l'arrivée, les frustrations se ressemblent. Pendant mon bref séjour à la chancellerie, j'ai été saisi de demandes des Britanniques qui s'intéressaient très fort à notre juge d'instruction, à l'égard duquel nous sommes souvent critiques.

Il ne peut pas y avoir de justice idéale pour une raison simple, qui peut paraître un cliché, mais je n'ai rien contre les clichés : la justice est rendue par des hommes et des femmes. Une fois que l'on a dit cela, on a tout dit. Comment espérer une justice idéale rendue par environ sept mille magistrats, en France ? Si nous pouvions compter sur sept mille saints ou saintes, cela se saurait. Ces sept mille magistrats du siège ou du parquet, ils font ce qu'ils peuvent. Ils ont appris du droit. Ils savent qu'ils doivent se référer à une règle pour trancher un litige, mais si cette règle n'appelait qu'une seule interprétation, des robots pourraient remplacer ces juges.

Ces juges se plaignent d'être dépendants du

pouvoir politique. Cela me semble une farce — vraiment une farce. Peut-être pourra-t-on trouver par-ci par-là deux ou trois affaires dans lesquelles le pouvoir politique s'est exercé — ou dans lesquelles les magistrats, sans qu'on le leur demande, ont tenu compte de ce qu'ils pensaient être une pression politique, car, de même qu'il y a souvent une autocensure en face de la censure, il y a des dépendances spontanées. Mais la dépendance à l'égard du pouvoir, ou même de leur hiérarchie, je crois que ce n'est pas du tout le problème des juges dans les millions d'affaires dont ils ont à s'occuper. Le seul problème sérieux de dépendance des juges, qu'il n'est pas possible de régler du jour au lendemain, c'est que, dans leur grande majorité, ce sont des petits ou des moyens bourgeois, avec la culture qui est la leur, une vie personnelle qui peut beaucoup varier de l'un à l'autre, et avec l'influence que cela a sur leur vision de la société. Bref, leur seule dépendance sérieuse, c'est leur dépendance vis-à-vis d'eux-mêmes.

C'est ce qui m'a frappé au cours de mon bref passage à la chancellerie, destiné prétendument à assurer des réformes, bien qu'au bout de quelques mois on m'ait dit d'aller ailleurs. J'ai été saisi par cette incapacité des magistrats à être autre chose qu'eux-mêmes. Je ne doute pas qu'il y ait de leur part un effort d'impartialité. Mais comment se débarrasser de tout préjugé avant de juger ? Je vais citer un exemple banal qui tient à la littérature. J'ai défendu devant la XVII^e chambre correctionnelle de Paris, la chambre qui juge les délits de presse, où les magistrats sont de qualité, une auteure qui donnait dans l'un de ses livres une description, d'une précision à mon sens très heureuse, de la justice familiale. Elle était poursuivie pour atteinte à la vie privée, mais le fond de l'affaire importe peu, en l'occurrence. Elle a été condamnée au-delà de ce qui constitue une

sorte de tarif habituel des atteintes à la vie privée. Pourquoi? On peut bien sûr incriminer l'insuffisance de ma défense et l'excellence de mon contradicteur. Mais je ne crois pas, sincèrement, que ce soit le facteur qui ait emporté la décision. Ce qui a joué, à la vérité, c'est la culture des magistrats eux-mêmes. Compte tenu de la connaissance plus ou moins nette de l'ensemble de l'œuvre de l'auteure qui était la leur, il est clair que celle-ci ne pouvait leur plaire. Elle leur apparaissait comme quelqu'un prenant prétexte de ses problèmes personnels pour se livrer à des digressions, à leurs yeux, quasi pornographiques. J'ai pris cet exemple à dessein parce qu'il se situe au-delà de tout problème politique et qu'il n'a pas eu de conséquence grave.

Mais cette interférence de la vie personnelle des juges dans leur décision se retrouve à tous les niveaux. Si vous plaidez un divorce et que la présidente a eu beaucoup à se plaindre des hommes dans sa vie, vous ne pouvez pas vous attendre, si vous plaidez pour le mari, à bénéficier de sa compréhension pour ce qu'il a subi ou pour ce qu'il essaie de ne pas payer. La « part du juge », pour reprendre le titre d'un recueil de l'excellente Pascale Robert-Diard, est irrépressible, exceptionnelle, déterminante. On n'y peut rien. On peut seulement compter sur la variété de ces personnalités pour espérer que les statistiques vous permettront de tomber sur une personne vraiment neutre – ou partielle en votre faveur.

Il y a des magistrats, ils sont rares, qui tiennent des discours avant l'audience pour rassurer les personnes présentes et garantir leur impartialité. Ces déclarations d'intention ne se retrouvent pas dans les décisions rendues. C'est ainsi, et c'est inévitable. Il est très difficile, et quelque peu présomptueux, de se dire qu'un jour on va choisir la carrière de juge. C'est souvent un choix par défaut. En outre, les systèmes

d'avancement ont beau s'être beaucoup perfectionnés, une modestie excessive nuit au bon juge. Il ne suffit pas d'être un bon juge, il faut le faire savoir.

Donc, il ne peut pas y avoir de justice idéale, quels que soient le pays et le système où elle est rendue, parce qu'elle est une justice humaine. Dans ses limites, elle remplit sa fonction, qui est d'assurer la paix publique. Cela ne veut pas dire que les gens sont contents des décisions rendues. Il y a celui qui a perdu son procès et qui forcément n'est pas content. Il y a celui qui l'a gagné et qui trouve qu'il l'a gagné très insuffisamment. C'est très rare, les personnes satisfaites d'une décision, mais constatons-le, néanmoins, les tensions se calment.

Ce qui me frappe, en France, c'est que nos structures judiciaires restent celles de 1958. On ne peut pas bouleverser un système judiciaire sans une espèce de révolution, qui peut être pacifique, et l'arrivée au pouvoir du général de Gaulle a été une sorte de révolution pacifique. La Constitution de 1958 et les ordonnances prises par Michel Debré déterminent toujours, en gros, le fonctionnement quotidien de la justice. Certes, beaucoup de choses ont été améliorées, en ce qui concerne le statut des magistrats ou le fonctionnement de certains tribunaux, voire la rigueur de certaines lois pénales, mais cela ne change pas l'essentiel.

Les textes n'arrivent pas à s'imposer aux habitudes des magistrats. Prenons un domaine simple, celui de la détention que l'on a appelée pendant longtemps « préventive » et qui s'appelle désormais « provisoire », par une pudeur de langage qui ne change rien à la réalité. Quand une mesure de détention provisoire a été prise, il est rare que le juge saisi au fond du délit ne considère pas qu'il faille « couvrir », comme on dit, la

détention provisoire par une peine qui montre qu'elle n'a pas été ordonnée à tort. Pourtant, il y a eu beaucoup de textes insistant sur l'idée qu'en raison de la présomption d'innocence il ne fallait recourir à la détention provisoire qu'exceptionnellement, la liberté étant la règle. Ces textes ont même été parfois accompagnés de mesures d'application. Les uns et les autres sont restés sans beaucoup d'effet.

Même la création d'un juge des libertés, en principe indépendant du juge d'instruction, n'y a pas changé grand-chose.

J'ai joué un rôle modeste dans le fait qu'on ne parle plus d'« inculpation » – car il n'y a pas besoin d'être un grand latiniste pour savoir que dans « inculpation », il y a *culpa*, qui préjuge fortement du résultat. On parle maintenant de « mise en examen ». Là encore, cela n'a rien changé à la réalité. On met aussi souvent en examen qu'autrefois on inculpait. On a pourtant essayé d'améliorer le système, en créant le statut de « témoin assisté ». Il est très important que les gens susceptibles d'être mis en examen dans le cadre d'une instruction secrète soient désormais simples « témoins assistés », avec le droit d'avoir accès au dossier et d'être assistés par un avocat. Cela dans le cas où la mise en examen ne s'impose pas immédiatement dès lors que les charges contre le soupçonné ne sont pas d'une certitude suffisante.

Sur le papier, c'est un grand progrès même si, dans la pratique, les juges en usent comme ils veulent. Bien qu'il soit écrit que le juge ne doit mettre en examen que si le statut de « témoin assisté » ne lui permet pas d'instruire efficacement, le juge prend le plus souvent la décision de passer outre. Au final, c'est comme autrefois. La part d'appréciation du juge est prépondérante à cet égard. Les exemples d'actualité ne manquent pas !

Ce statut de « témoin assisté » reste excep-

tionnel. Malgré un nombre de réformes considérables, l'armature du système est restée la même. Et aujourd'hui, aux yeux de l'opinion, le mis en examen reste un présumé coupable.

Je le dis avec d'autant plus de regret qu'il y a eu de grands ministres de la Justice, tel Robert Badinter, resté cinq ans garde des Sceaux – une durée exceptionnelle –, avec une majorité qui assurait au seul Parti socialiste le pouvoir de faire ce qu'il voulait. Cela n'a pas suffi et cela montre que le ministre de la Justice, comme les autres ministres, n'est pas le maître des horloges dans le domaine qui lui est confié. Il y a eu d'autres très bons ministres qui ont, eux aussi, essayé de faire bouger les choses. Il n'empêche qu'à l'arrivée nous continuons de vivre, en gros, avec le système judiciaire de 1958.

Bien sûr, cela ne veut pas dire que des progrès importants n'aient pas été faits pour adapter les lois pénales à l'évolution de la société. Sous Robert Badinter, outre l'abolition de la peine de mort, on peut retenir la dépénalisation de l'homosexualité entre adultes et un adoucissement à la marge de la condition pénitentiaire. Christiane Taubira a, non sans mal, réussi à faire voter le « mariage pour tous ». Sans être garde des Sceaux, Simone Veil a obtenu la dépénalisation de l'avortement. Mais aucune de ces mesures sociétales, si importantes soient-elles, n'impliquaient un effort budgétaire et c'est pourquoi elles ont pu être adoptées.

La Justice continue à manquer cruellement de moyens. Les gardes des Sceaux dépendent du ministre des Finances, c'est-à-dire du chef de l'État. Il ne faut pas compter sur la pression des justiciables pour que cela change. Hors quelques mouvements corporatistes des acteurs de la Justice, aucune foule ne vient place Vendôme crier : « Des sous pour la Justice ! »

Parmi les problèmes les plus agités aujourd'hui, il y a l'indépendance du parquet. À titre personnel, je n'en suis pas partisan. Il y a deux questions à distinguer dans cette affaire. Il y a d'abord la question du statut personnel des membres du parquet. Ils ne jouissent pas des mêmes garanties d'indépendance que les magistrats du siège, dans la mesure où leur avancement dépend du pouvoir hiérarchique, bien que cela ait été très atténué. Leur liberté n'est garantie que par une règle très théorique, qui est que le procureur obéit à ses supérieurs dans ses réquisitions écrites mais que sa parole est libre à l'audience. Théoriquement, il peut donc dire qu'il a demandé dans les réquisitions écrites que soit poursuivi et condamné M. Untel, mais que son avis personnel est qu'il ne devrait pas l'être. Cette liberté de parole est parfois utilisée, mais de manière rarissime, en suscitant l'étonnement et l'admiration.

On peut certainement améliorer ce statut, les conditions d'avancement, etc. Mais il reste la seconde question, qui est celle du rôle des magistrats du parquet. Qu'on le veuille ou non, le procureur met en œuvre une politique pénale, celle qui est décidée par le gouvernement du moment et il est normal qu'il en soit ainsi.

Que l'on ne veuille pas que ce gouvernement du moment puisse donner des instructions individuelles aux procureurs sur tel ou tel dossier, je le comprends parfaitement. En général, d'ailleurs, les ministres s'en défendent. J'ajoute que cette communication d'instructions aux magistrats n'est pas une chose facile. Par où la faire passer? Par les magistrats de la direction des affaires criminelles? Par les magistrats de la direction des affaires civiles? Personnellement, je n'en ai jamais rencontré d'exemple, ce qui ne veut évidemment pas dire qu'elles n'existent pas. Mais, statistiquement, il est certain que ce

n'est pas commun. Connaissant les magistrats comme je les connais, je suis convaincu qu'une tentative plus ou moins adroite pour leur imposer une solution qui ne leur conviendrait pas entraînerait en général une réaction opposée.

En revanche, je pense que le gouvernement doit avoir les moyens et la responsabilité de sa politique pénale. Qui d'autre serait fondé à la définir? J'ajoute que l'indépendance du parquet, par rapport au garde des Sceaux, ne signifierait pas la disparition du pouvoir hiérarchique qui va des procureurs généraux, cour d'appel par cour d'appel, aux procureurs de la République, puis aux substituts. Cela créerait autant de possibles potentats qui seraient soumis à des pressions beaucoup plus nombreuses que les pressions prêtées au gouvernement. Les gens avec lesquels on joue au bridge, les gens avec lesquels on est membre du Rotary, les gens avec lesquels on pêche à la ligne, tout cela ce sont des gens qui sont en mesure d'exercer une influence plus certaine que celle du ministre qui, au surplus, n'est là que pour deux ou trois ans.

Autant je ne suis pas partisan de trancher le lien entre le parquet et le gouvernement, autant j'inclinerais à mettre fin à la perméabilité entre siège et parquet. Quand vous êtes magistrat, actuellement, et si vous le souhaitez, vous pouvez être affecté indifféremment au siège ou au parquet. Vous voyez ainsi des premiers substituts généraux dans des cours de province qui, à quelques années de la retraite, décident qu'ils sont fatigués du parquet et deviennent présidents de la Chambre des appels correctionnels. Parquetiers accusateurs la veille, ils sont juges impartiaux le lendemain. Inutile de vous dire que leurs anciens collègues prenant des réquisitions devant eux ont plus de chance d'être entendus que l'avocat de la défense.

Peut-être faut-il créer deux corps distincts de

membres du parquet et de juges. La Cour européenne des droits de l'homme a tendance à dire que les membres du parquet en France ne sont pas des juges, ce qu'ils ne sont pas effectivement, et même pas des magistrats, dit la Cour, parce qu'ils sont soumis à un pouvoir hiérarchique. Cette appréciation me semble trop rigide. Il est possible de donner aux membres du parquet suffisamment de garanties d'indépendance pour qu'ils aient à peu près la même autorité que les magistrats du siège, même si ce ne sont pas eux qui tranchent. Aujourd'hui, le métier de parquettier, à bien des égards, est d'ailleurs beaucoup plus intéressant et vivant que celui de juge rivé à son siège, puisqu'il intervient directement dans beaucoup de problèmes de la cité en collaboration avec les élus locaux.

Pour conclure provisoirement, il faut être conscient que dans toutes les affaires délicates on dépendra beaucoup plus du juge que du texte législatif. Il y a très peu de textes qui ne prêtent pas à diverses interprétations. Les révolutionnaires de 1789 pensaient que la loi était assez claire pour que l'on se passe de jurisprudence. Il y a quelques textes qui répondent à cet idéal. L'article 1382 du Code civil napoléonien, qui n'a pas changé d'une virgule, est dans ce cas : « Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » C'est admirable, tout est dit. C'est le texte que l'on emploie pour les automobilistes, ce que Napoléon n'avait pas prévu. Mais des textes comme celui-là ou, comme dans l'ancien code pénal, « tout condamné à mort aura la tête tranchée », il y en a très peu. Si vous feuillotez un code Dalloz, quel qu'il soit, code pénal, code civil, code du travail, code de la Sécurité sociale, les textes eux-mêmes pourraient tenir dans trente à cinquante pages. Or tous ces codes

ont maintenant 700 à 800 pages. Pourquoi ? Il y a la jurisprudence, bien sûr, qui interprète ces textes, avec souvent des décisions totalement contradictoires parce qu'elles tiennent compte du cas d'espèce. Vous avez les décrets, les arrêtés. Vous avez les références à la justice européenne. Vous avez les interprétations du Conseil constitutionnel. Le principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » est devenu un principe d'un cynisme absolu ! Cette prolifération a inévitablement pour effet d'élargir la marge d'appréciation du juge.

Cela dit, il existe des juges exceptionnels. Dans ma longue carrière d'avocat, plus de soixante ans, j'ai dû en rencontrer, hommes et femmes confondus, une vingtaine, que je pourrais tous désigner par leur nom. Qu'est-ce qu'un juge exceptionnel, en matière pénale, par exemple ? C'est un magistrat qui ne s'en tient pas à l'ordonnance de renvoi et aux réquisitions du parquet. J'observe d'ailleurs au passage que l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction est le plus souvent un copier-coller des réquisitions du procureur de la République. C'est étonnant comme la Justice selon la photocopieuse se maintient ! Un juge exceptionnel ne s'arrête pas là. Il arrive quand même assez souvent, il faut le reconnaître, disons une fois sur dix, que le juge du fond prenne une certaine liberté par rapport aux réquisitions et à l'ordonnance de renvoi. Un juge exceptionnel est un juge indépendant de sa propre culture. Et puis c'est un juge qui travaille beaucoup. Il m'est arrivé de plaider des affaires demandant une information historique poussée, devant un tribunal dont le président, sans manifester qu'il était informé, l'était manifestement. C'est rarissime. En général, le président considère qu'il a fait son travail quand il a regardé le dossier. Ce n'est pas rien, mais chacun sait que la vérité judiciaire du dossier, et la vérité tout

court, ça fait deux. Il y a un avocat célèbre, René Floriot, qui a construit sa réputation sur le dossier, rien que le dossier. « Telle déposition dans le dossier accable mon client, disait-il. Il n'y a qu'un malheur, c'est que 13 cotes plus loin, celui qui a dit ça à la cote 1027 dit exactement le contraire à la cote 1040. » Savoir ce qui s'était véritablement passé devenait secondaire. Un bon magistrat doit connaître parfaitement le dossier, mais il doit aussi, par ses recherches personnelles, s'imprégner du contexte. Le juge ne doit pas dire l'histoire, c'est entendu, mais il doit la connaître suffisamment pour être capable de dire si la méthode employée est pertinente ou non. Mais ce bon juge, ou le juge qui avait refusé de condamner la voleuse de pain parce qu'elle était dans un état de nécessité, selon le fameux exemple du XIX^e siècle que l'on cite toujours, ce bon juge est quand même un juge assez rare, il faut bien le dire.

À défaut d'être un « juge », être un bon magistrat, c'est déjà très bien.

Pour le reste, il y a des constantes. Je ne reviens pas sur le problème récurrent de la détention ni sur l'éternel problème des moyens. La Justice manque perpétuellement de crédits et les augmentations de son budget, régulièrement proclamées, sont consommées sans produire de grands effets.

Il y a de plus en plus d'affaires, de plus en plus de prisonniers, et de moins en moins de locaux. Les crédits consacrés au foncier et à l'entretien du foncier l'emportent sur tout. Il faut laisser le temps aux réformes de se mettre en place. La Justice recourt très peu aux peines alternatives à la prison, alors que personne ne discute plus de l'effet criminogène de la détention. La protection judiciaire de la jeunesse, qui est un service très important, demande beaucoup

de crédits et de temps pour former les éducateurs. Aucun gouvernement, en réalité, ne considère que c'est prioritaire. J'ajoute que les rapports des gens au sommet de l'État avec la Justice sont toujours très mauvais, soit qu'ils aient eu des raisons personnelles de s'en plaindre, soit que les juges freinent l'application de lois importantes à leurs yeux. Sur les peines alternatives, les idées défendues par Christiane Taubira, qui pourtant auraient dû s'imposer, n'ont pas eu d'applications concrètes.

Enfin, il est très rare que le chef de l'État, autrement que sur le plan des déclarations de principe, se passionne pour le fonctionnement de la Justice. Dans les faits, la Justice souffre du désintérêt des responsables politiques.

Ce à quoi l'opinion est très sensible et qui défraie régulièrement la chronique, c'est la violation du secret de l'instruction. Au départ, l'instruction est complètement secrète, même vis-à-vis de l'accusé. Et puis les choses se sont améliorées dans notre système à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle. Une loi de 1867 donne enfin à l'avocat de l'accusé accès au dossier. La possibilité pratique de violer le secret est née de l'extension des moyens de communication sur un double registre : d'une part, la photocopie, donc, et, d'autre part, aujourd'hui, les courriels. En principe, on peut savoir, paraît-il, de quel appareil émane une copie. Mais il y a des photocopies de photocopies et on perd vite le fil. Certains juges de bonne réputation, qui passent pour des juges intelligents et humains, ont cette habileté diabolique d'être très tolérants en matière d'accès au dossier et de fournir des photocopies à trois ou quatre des parties, voire cinq, de telle sorte que personne ne peut plus savoir qui est à l'origine d'une fuite éventuelle. En réalité, c'est souvent le juge lui-même qui a envie

Georges Kiejman
Justice pour la Justice

que la fuite ait lieu, dans l'espoir que la publicité lui facilite la possibilité de poursuivre, y compris de prendre des mesures impopulaires. Je ne parle même pas de ceux dont on m'a souvent reproché de souligner le narcissisme qui sont assez contents de ces occasions de prendre la lumière. On a quelques exemples de magistrats et de magistrates qui sont devenus des stars grâce à ces procédés. Alors que, avant, les juges aimaient se retrancher derrière l'anonymat de leurs décisions, certains aujourd'hui n'ont pas l'air de redouter cette publicité.

Et puis il n'y a pas seulement la multiplication des *moyens matériels* de communication. Il y a le poids de ce que l'on appelle l'information, voire la communication. L'intérêt pour la presse et les médias de se mettre au service des juges, ou de révéler des choses qui ne sont pas encore connues, fait que les fuites sont permanentes. D'autant plus qu'en pratique elles ne sont pas sanctionnées. L'affaire Bettencourt a été cocasse à cet égard. Les conseillers de Mme Bettencourt se plaignent que les journaux aient reproduit des écoutes qui sont manifestement des atteintes à la vie privée. Les juges de référé estiment qu'en raison de l'importance sociale des informations ainsi communiquées il n'y a pas lieu de blâmer les journaux et de mettre fin à leurs errements. La Chambre civile de la Cour de cassation revient aux principes et dit qu'effectivement l'atteinte à la vie privée est caractérisée. Renvoi devant la cour de Versailles, qui consacre également ce principe, moyennant quoi un peu plus tard, quand les gens qui ont été les instruments de cette violation, les journalistes, peut-être même la magistrate instructrice en personne, arrivent devant les tribunaux pénaux, tout s'arrange très bien. Il n'y a pas eu une seule condamnation pour violation de la vie privée dans l'affaire Bettencourt. Il y a un arrêt hautement comique

de la cour de Bordeaux qui explique longuement pourquoi telle magistrate pourrait être suspectée d'avoir violé le secret professionnel, sur quoi on se dit que la conclusion va être une condamnation de principe. Pas du tout. Nonobstant tout cela, rien. L'aristocratie de la profession journalistique, les journalistes du *Monde* en particulier, jouissent depuis longtemps de rapports privilégiés avec les juges et d'un statut d'immunité de fait. Quant aux magistrats, n'y songeons même pas.

Ces violations du secret de l'instruction sont d'autant plus choquantes que le secret professionnel de l'avocat, ce sanctuaire jusqu'ici sacré, n'est pas davantage respecté.

Compte tenu de l'environnement que j'ai décrit, je crois qu'il est vain de vouloir combattre cette évolution. Ce qui est grave dans la violation du secret de l'instruction, ce n'est pas la fuite en elle-même, c'est son caractère unilatéral. Fuit ce que telle ou telle partie a intérêt à faire fuir, soit dans le sens de la culpabilité, soit dans le sens de l'innocence. La fuite ne serait pas grave si l'on pouvait organiser ce que j'appellerais une « fuite contradictoire ». Est-ce totalement impossible ? Non. On connaît depuis longtemps le remède à cette situation. La « circulaire Arpaillage » avait ouvert une brèche en ce sens il y a déjà longtemps. Elle prévoyait de protéger rigoureusement les premiers temps de l'enquête pour assurer son efficacité, tout en ménageant la possibilité, au bout d'un certain délai, d'organiser devant la Chambre de l'instruction un débat contradictoire public. Cette possibilité existe, de manière très restreinte, car là encore tout dépend de son application. La Chambre de l'instruction peut refuser cette demande d'une des parties au nom des nécessités de l'enquête, ou du discrédit qui serait jeté sur l'un ou l'autre, de telle sorte que les débats publics devant la Chambre de

L'instruction sont quasi inexistantes. Chaque fois que vous laissez à un juge le pouvoir de décider, ce qui contredit telle ou telle nécessité judiciaire, vous êtes à peu près sûr du sens de sa décision. Comme, en outre, la Chambre de l'instruction, juridiction d'appel, est composée d'anciens juges d'instruction, il ne faut pas s'attendre à une grande ouverture de la part de ceux-ci. Mais la possibilité pourrait être mieux exploitée.

À ces facteurs internes à l'institution judiciaire, il faut ajouter un facteur externe, lié au climat moral de nos sociétés. Nous assistons au retour de la dénonciation. Bien sûr, de temps en temps un journaliste met le doigt sur un véritable scandale. Personne ne se plaint que dans l'affaire Cahuzac on ait découvert qu'un ministre qui luttait contre la fraude fiscale en tirait lui-même profit. Mais pour un cas avéré comme celui-là, on prend l'habitude de voir le journaliste se confondre avec le policier. Il mène sa propre enquête, révèle le secret de l'instruction, voire provoque celle-ci, considérant comme naturel qu'un délit, ça se dénonce, fût-ce au mépris des obligations de la charte des journalistes. Tout cela favorise un climat de délation, une délation que l'on ne rend pas plus légitime en la qualifiant de dénonciation.

Le cas des agressions sexuelles est une illustration de ce climat. Il y a une demande très forte de la société pour les poursuivre. Que l'on considère graves aujourd'hui les agressions sexuelles, et d'autant plus graves qu'elles sont au service d'un chantage sur la victime, c'est une évolution qu'il faut prendre en compte, approuver et même encourager. Cependant, il faut bien mesurer aussi les dangers de tout système de délation passant par les médias ou les fameux « réseaux sociaux » qui condamnent sans enquête et sans procédure d'appel.

D'abord, il y a les vraies agressions et puis il y a les autres. Or, on a l'impression que tout est mis sur le même plan en fonction du sentiment de scandale des victimes, voire de leur sincère conviction. Il y a quand même une échelle dans la gravité des faits. Toutes les atteintes sexuelles sont impardonnables, *a fortiori* lorsqu'elles s'accompagnent de chantage, mais la difficulté est dans l'établissement de la preuve.

Si l'on veut favoriser l'établissement de cette preuve, il n'y a pas lieu d'allonger le délai de dénonciation ou de poursuite. Souhaiter que ce délai devienne imprescriptible n'a pas de sens. Si, en matière de crimes contre l'humanité, le délai est imprescriptible, c'est en fonction de la gravité de tels crimes mais aussi parce que les criminels ont généralement disparu dans la nature et qu'il importe d'avoir le temps de les retrouver.

La brièveté du délai de poursuite encouragerait les victimes à agir alors que la preuve est encore possible. Pour les mineurs, le point de départ de la prescription pourrait partir de leur majorité et pour les personnes soumises à un lien de subordination, à la fin de ce lien...



Cela étant, peut-on tout attendre de notre Justice ? Cela serait méconnaître que le droit de définir les règles qui s'imposent à nous incombe au pouvoir législatif et non à la Justice... ou à la presse, si bien intentionnées se déclarent-elles.

Le général de Gaulle n'avait pas souhaité que la Constitution de 1958 reconnaisse à l'autorité judiciaire la qualité de « pouvoir ». *A fortiori*, ne l'avait-il pas imaginé pour la presse. Avait-il tort ?

Georges Kiejman.