

THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE

L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ECOLE DOCTORALE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par Mélanie MANTELLI

L'indépendance de la Justice en France et en Italie

Sous la direction de Monsieur le Professeur Pascal JAN

Soutenue publiquement le 20 janvier 2022

Membres du jury :

Monsieur Georges BERGOUGNOUS

Professeur associé à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, *invité*

Monsieur Philippe BLACHER

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et membre titulaire du Tribunal suprême de Monaco, *rapporteur*

Monsieur Pascal JAN,

Professeur à l'Institut d'Études Politiques de Bordeaux et recteur de l'Académie de Martinique, *directeur de thèse*

Monsieur François MOLINS

Procureur général près la Cour de cassation, *invité*

Monsieur Thierry-Serge RENOUX

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, *rapporteur*

Monsieur Dominique ROUSSEAU

Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et Président du Tribunal constitutionnel d'Andorre, *président*

UNIVERSITE DE BORDEAUX
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES SOCIALES
ECOLE DOCTORALE DE DROIT DE BORDEAUX (ED 41)

L'INDEPENDANCE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE

*Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public
dirigée par Monsieur le Professeur Pascal JAN,
présentée et soutenue le 20 janvier 2022
par*

Mélanie MANTELLI

MEMBRES DU JURY :

Monsieur Georges BERGOUGNOUS

Professeur associé à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, *invité*

Monsieur Philippe BLACHER

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et membre titulaire du Tribunal suprême de Monaco, *rapporteur*

Monsieur Pascal JAN

Professeur à l'Institut d'Études Politiques de Bordeaux et recteur de l'Académie de Martinique, *directeur de thèse*

Monsieur François MOLINS

Procureur général près la Cour de cassation, *invité*

Monsieur Thierry-Serge RENOUX

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, *rapporteur*

Monsieur Dominique ROUSSEAU

Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et Président du Tribunal constitutionnel d'Andorre, *président*

L'indépendance de la Justice en France et en Italie

Résumé : L'indépendance de la Justice est un principe fondamental dans toute société démocratique et le socle de tout État de droit. Principe d'envergure constitutionnel et corollaire du principe de la séparation des pouvoirs, il possède une double dimension. D'une part, l'indépendance de l'institution judiciaire est statutaire et d'autre part fonctionnelle. En dépit de son unité, l'originalité de la magistrature française émane d'une différence statutaire entre les magistrats du siège et ceux du Parquet. Les juges jouissent de leur indépendance organique et fonctionnelle tandis que, étant chargés de mettre en œuvre la politique pénale conduite et déterminée par le Gouvernement, les procureurs, eux, sont liés au pouvoir exécutif. Les seules garanties d'indépendance dont ils bénéficient sont la liberté de parole à l'audience d'une part, et l'absence d'instructions individuelles d'autre part. Néanmoins, la place prépondérante du pouvoir politique dans l'organisation et le fonctionnement de la Justice entraîne des soupçons de politisation et de partialité de l'institution judiciaire mettant à mal son indépendance. Entre « autorité judiciaire » et « pouvoir judiciaire », les magistrats français sont aujourd'hui en quête d'indépendance et de clarté organique contrairement à leurs homologues italiens pour lesquels l'indépendance statutaire et fonctionnelle ne fait guère défaut sans aucune distinction depuis le 1er janvier 1948. La Justice, rendue au nom du peuple, doit être loyale, impartiale et indépendante. Enfin, l'indépendance de la Justice, mythe ou réalité ?

Mots-clés : Justice, indépendance, impartialité, séparation des pouvoirs, magistrature

The independence of Justice in France and in Italy

Abstract : The independence of Justice is a fundamental principle in any democratic society and the cornerstone of the Rule of Law. As a constitutional principle and a corollary of the principle of the separation of powers, it has a double dimension it is two pronged. It is both statutory and functional. Although judges and prosecutors are members of the same body, the originality of the French judiciary institution stems from a statutory difference between judges and those of State prosecutors. Judges enjoy statutory and functional independence, while prosecutors are linked to the executive power, and are in charge of implementing the criminal policy conducted and determined by the Government. The only guarantees of independence they enjoy are freedom of speech in court and the absence of individual instructions. Nevertheless, the preponderant place of political power in the organization and functioning of Justice leads to suspicions of politicization and partiality, undermining its independence. Nowadays, between "judicial authority" and "judicial power", French magistrates are still seeking in quest of independence and clarity like their Italian counterparts who have been enjoying statutory and functional independence is not lacking since January 1st, 1948. Justice, delivered in the name of the people, must be fair, unprejudiced and independent. To conclude is the independence of Justice, a myth or reality ?

Keywords : Justice, independence, impartiality, separation of powers, magistracy

AVERTISSEMENT

**« La Faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leur auteur. »**

*A mon Amour,
Ma Maman, mon Papa,
Ma Sœur, mon Frère.*

A Nathalie, disparue trop tôt.

Et à mes Amis.

*A la mémoire de mon grand-
père paternel, Pasquale
Mantelli.*

Remerciements

« La reconnaissance silencieuse ne sert à personne.¹ »

Cette aventure intellectuelle est avant tout une belle aventure humaine grâce à laquelle j'ai eu l'honneur de rencontrer des personnes au parcours professionnel exemplaire ayant contribué à l'écriture de cette thèse de doctorat.

Ma profonde gratitude revient en premier lieu à Monsieur le Professeur Pascal Jan, en sa qualité de directeur de thèse, qui a été un directeur remarquable par sa présence et sa grande disponibilité malgré les milliers de kilomètres séparant la France métropolitaine de la Martinique. Sa patience, ses conseils et son sens de l'écoute ont été de véritables atouts durant ces sept années de travail.

Mes sincères et chaleureux remerciements vont également à Monsieur François Molins, Procureur général près la Cour de cassation, Monsieur Michel Allaix, Premier Président près la Cour d'appel de Nîmes, Madame Françoise Piéri-Gauthier, Procureure générale près la Cour d'appel de Nîmes, Madame Béatrice Almendros, Présidente du tribunal judiciaire de Nîmes, Madame Béatrice Brugère, Vice-Procureur de la République de Paris et Secrétaire Générale du Syndicat Unité Magistrats SNM-FO ainsi que Madame Cécile Parisot, Vice-présidente du Tribunal judiciaire de Grenoble et présidente de l'USM, qui m'ont fait l'honneur de me recevoir afin d'échanger sur le sujet de l'indépendance judiciaire, Monsieur Pascal Gand, magistrat de liaison à Rome, Alain et Claudine, d'avoir pris de leur temps pour répondre à toutes mes questions, d'avoir enrichi et embelli ma plume.

Enfin, ma reconnaissance s'adresse particulièrement à Nicolas, mes parents, Mathilde, Baptiste, Aziza, Stanislas, François, Abdelkrim, Guillaume, Quentin, Sophie, Tristan et mes Amis, pour leur amour, leur affection, leur présence, leur compréhension et leurs nombreux encouragements sans limite qui m'ont permis de surmonter les obstacles et de persévérer jusqu'à la concrétisation de ce travail, l'œuvre d'une vie.

Avec toute ma gratitude et ma reconnaissance.

Je ne saurai oublier.

¹ BRONWYN STERN Gladys, écrivaine américaine.

*Aux magistrats judiciaires et administratifs,
Aux membres du Conseil constitutionnel,
Aux personnels de greffe,
Aux avocats, œuvrant quotidiennement au
service de la Justice en toute indépendance,
liberté et humanité.*

Liste des sigles et abréviations

AFHJ	Association Française pour l'Histoire de la Justice
AJ	Aide juridictionnelle
AJ Pénal	Actualité Juridique Pénal
AJCT	Actualité Juridique Collectivités Territoriales
AJFP	Actualité Juridique Fonctions Publiques
Al.	Alinéa
alii.	et les autres.
ANM	Association Nationale des Magistrats (Italie)
Art.	Article
Ass.	Assemblée
Ass. Nat	Assemblée nationale
BAJ	Bureaux d'aide juridictionnelle
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c/	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour Administrative d'Appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. 1^{ère} civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
CC	Code civil
CCJE	Conseil consultatif de juges européens
CDAD	Conseil Départemental de l'Accès au Droit
CE.	Conseil d'État
CE. Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
CESDH.	Cour Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CEPEJ	Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice
Cf.	Confer
Ch.	Chapitre
Chron.	Chronique
CJA	Code de Justice administrative
CJR	Cour de Justice de la République
Concl.	Conclusions

CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
coll.	Collection
Cons.	Considérant
Cons. const	Conseil Constitutionnel
Conv.EDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CNAD	Cour nationale du droit d'asile
CNBF	Conseil National des Barreaux Français
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSJ	Conseil Supérieur de Justice
CSM.	Conseil Supérieur de la Magistrature
D.	Dalloz (Recueil)
DACG	Direction des Affaires Criminelles et des Grâces
DACS	Direction des Affaires Civiles et du Sceau
DAP	Direction de l'Administration Pénitentiaire
DC	Décision de conformité
DDARJ	Direction Déléguée à l'Administration Régionale Judiciaire
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
DSJ	Direction des Services Judiciaires
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
EDCE	Etudes et Documents du Conseil d'Etat
ENA	Ecole Nationale d'Administration
ENM	École Nationale de la Magistrature
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GU	Gazzetta Ufficiale
Ibid.	Ibidem
IGJ	Inspection Générale de la Justice
In	dans
Infra	Ci-dessous
ISP	Institut du Service Public
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine Juridique)
JCP G	Juris-classeur périodique général
JDI	Journal de droit international
JIRS	Juridiction interrégionale spécialisée
JRS	Juridiction régionale spécialisée
JLD	Juge de la Liberté et de la Détention
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés Européennes
JORF	Journal Officiel de la République Française

JOUE	Journal officiel de l'Union Européenne
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
MAE	Mandat d'Arrêt Européen
MJD	Maison de la Justice et du droit
Obs.	Observation
Op. cit.	Opere citato
ONU	Organisations des Nations Unies
p.	Page
PACS	Pacte civil de solidarité
Pr.	Professeur
PFRLR	Principes Fondamentaux reconnus par les Lois de la République
PGN	Procureur général de la Nation
PLF	Projet de loi de finances
PNAT	Parquet National anti-terroriste
PNF	Parquet National et Financier
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité
RDP.	Revue de Droit Public
RDT.	Revue de Droit du Travail
Rec.	Recueil Lebon
Rec. CEDH	Recueil des arrêts et des décisions de la CEDH
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RRJ	Revue de la Recherches Juridique
RSC	Revue de Science criminelle
RTD. civ.	Revue Trimestrielle de droit civil
RTD. com.	Revue Trimestrielle de droit commercial
UE	Union Européenne
USM	Union Syndicale de la Magistrature
SAR	Services administratif régional
Sect.	Section
SM	Syndicat de la Magistrature
T.	Tables du Recueil Lebon
t.	Tome
TC	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
TJ	Tribunal Judiciaire

SOMMAIRE

Liste des sigles et abréviations	V
INTRODUCTION GENERALE	1
I. Le champ de l'étude	5
II. L'objet de l'étude	16
III. L'intérêt de l'approche comparative des systèmes judiciaires français et italien 28	
IV. Problématique générale de l'étude	36
PARTIE I. L'INDEPENDANCE ORGANIQUE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE	43
Titre I. Une indépendance garantie par la Constitution	47
Chapitre I. Un pilier de l'État constitutionnel	53
Chapitre II. Un statut constitutionnel affirmé	89
Titre II. Une indépendance statutaire fragilisée	132
Chapitre I. Une indépendance mitigée en France	136
Chapitre II. Une indépendance à réformer en France	182
CONCLUSION PARTIE I	218
PARTIE II. L'INDEPENDANCE FONCTIONNELLE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE.....	222
Titre I. Les dysfonctionnements internes de la Justice.....	226
Chapitre I. Les moyens humains insuffisants.....	232
Chapitre II. Les moyens matériels limités.....	304
Titre II. Les menaces exogènes et endogènes de la Justice.....	348
Chapitre I. La Justice face à une politisation dangereuse	351
Chapitre II. La Justice face à ses écueils internes	403
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	460
CONCLUSION GENERALE	462
BIBLIOGRAPHIE	466
INDEX THEMATIQUE.....	517
TABLE DES MATIERES	545

« Être indépendant, c'est savoir défendre son opinion, sa croyance et ses actes contre les attaques de dehors, contre tous ceux qui sans en avoir le droit, font effort sur notre volonté pour nous imposer la leur ; en un mot, c'est savoir être soi, dans la pureté de sa conscience et de sa conviction.²»

² NADAL Jean-Louis, Discours prononcé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, Paris, 7 janvier 2011.

INTRODUCTION GENERALE

« La géographie des institutions nous montre des modèles différents de systèmes judiciaires, qui sont le produit de l'histoire et de la culture d'un pays. Il n'est pas question de mettre en évidence le meilleur, ou de bâtir un modèle idéal d'administration de la Justice universellement valable³ ».

³ CIVININI Maria Guiliana, « Le modèle italien d'administration de la Justice », *Revue française d'administration publique*, vol. 125, n° 1, 2008, p 81.

Propos liminaires

« La Justice, la distinction essentielle du bien et du mal, dans les relations des hommes entre eux, est la vérité première de la morale⁴ ».

1. Liberté, autonomie et indépendance, trois valeurs qui ont parcouru l'Histoire de l'Humanité au prix de la vie, du sang et qui ont fait couler beaucoup d'encre à travers le monde. Elles ne cesseront jamais d'être au cœur des débats judiciaires, politiques, et sociétaux.

2. La France considérée depuis plus de deux siècles comme « la patrie des Droits de l'Homme »⁵, est le berceau de la liberté pour laquelle tant de combats ont été menés⁶. Pays des Lumières ayant considérablement bouleversé le cours de l'Histoire⁷, la France a ouvert la voie de la garantie et de la protection des droits et des libertés fondamentaux, constituant l'un des fondements précieux de toute société démocratique⁸.

3. L'Italie, quant à elle, véritable paradis de l'art et de la gastronomie bordée par la mer Méditerranée, est le cœur de la culture et du droit écrit. Elle a été également un modèle de renaissance, de renouveau et source d'inspiration dans le monde entier. Leurs origines latines communes les unissent. Dotées d'un patrimoine exceptionnel rappelant le poids et la richesse de leur histoire, la France et l'Italie ont contribué à l'émergence des droits des citoyens en Europe et même au-delà des frontières européennes. Elles ont su unifier leur vision de l'Etat de droit en dépit des périodes

⁴ COUSIN Victor, *Du Vrai, du beau et du bien*, 1854, p. 351.

⁵ BADINTER Robert, « La France et la Cour européenne des Droits de l'homme », conférence du 16 mars 2011, Conseil de l'Europe. L'ancien garde des Sceaux tempérait cette expression en considérant que la France était plutôt : « la patrie de la Déclaration des droits de l'homme ».

⁶ FURET François et RICHET Denis, *La Révolution française*, Fayard Pluriel, 2010.

⁷ CARS Jean (des), *La France du temps des Lumières*, Armand Colin, 2020.

⁸ LENIVET Michel, *Droits et libertés fondamentales*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, p. 95 s.

sombres, les opposant l'une à l'autre avant la création progressive d'un système européen des droits fondamentaux⁹.

4. Loin de constituer un obstacle d'entente, les Alpes n'ont pas découragé la France et l'Italie à s'unir malgré de tumultueuses périodes de guerre sombres et sanglantes, opposant les peuples Français et Italien pendant de longues années¹⁰. Les relations italiennes avec la France n'ont pas toujours été cordiales notamment durant l'entre-deux-guerres. Dans un premier temps, ces relations entre la France et l'Italie ont été bonnes durant vingt années avant de se détériorer lors de la proclamation du Royaume d'Italie en 1861 après les guerres d'indépendance dirigées par le roi Victor Emmanuel II. D'importantes tensions sont apparues car la France protégeait Rome et le Latium qu'elle refusait de voir annexer au Royaume d'Italie¹¹.

5. De plus, la rivalité de ces deux nations résultait d'un conflit colonial concernant particulièrement la Tunisie lors duquel elles étaient en concurrence. Avec la signature du Traité du Bardo le 12 mai 1881, la Tunisie devenait officiellement un protectorat français. L'Italie s'estimant privée d'une colonie dont la proximité géographique lui eût été profitable et bénéfique riposta par le Traité de Triplice en date du 30 mai 1882, formalisant ainsi son alliance avec l'Empire Allemand¹². De plus, la politique dirigée contre la France et conduite par Francesco Crispi entre 1887 et 1896, alors Président du Conseil des ministres et républicain dans l'âme, ternit profondément les relations franco-italiennes notamment en raison de l'accord italo-allemand dans le cadre du second traité de la Triplice signé le 20 février 1887¹³. Le Premier ministre italien n'hésita pas à exprimer sa francophobie accentuant le climat délétère entre les deux

⁹ RENUCCI Jean-François, *Droit européen des droits de l'Homme : droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, 6^{ème} éd., LGDJ, coll. Manuel, 2015, p. 15.

¹⁰ BERTRAND Gilles, FRETIGNE Jean-Yves et GIACONE Alessandro, *La France et l'Italie. Histoire de deux nations sœurs de 1660 à nos jours*, Paris, Armand Colin, 2016, 464 p.

¹¹ Pour aller plus loin dans l'histoire de l'Italie : MILZA Pierre, *Histoire de l'Italie: Des origines à nos jours*, Fayard, coll. Pluriel, 2013, 1104 p.

¹² LA BARBERA Serge, « Ambiguïtés relationnelles entre communautés française et italienne dans la Tunisie coloniale autour de la Seconde Guerre mondiale », in *Outre-mers*, t. 92, n° 346-347, 1^{er} semestre 2005, La santé et ses pratiques en Afrique, Karine Delaunay (dir.), pp. 279-290.

¹³ Pour aller plus loin sur l'histoire des relations franco-italiennes durant le XIX^{ème} siècle : Cf. MILZA Pierre, *Français et italiens à la fin du XIX^{ème} siècle. Aux origines du rapprochement franco-italien de 1900-1902*, vol. I et II, Rome : École Française de Rome, 1981, 498 p.

nations. La France adopta une politique de représailles par la rupture de toute négociation avec l'Italie, notamment en matière commerciale¹⁴.

6. Dans un second temps, à partir de 1897, Camille Barrère, ambassadeur de France à Rome, tenta et réussit à instaurer une entente diplomatique nécessaire grâce aux Accords Prinetti – Barrère conclus le 10 juillet 1902 assurant un engagement réciproque de neutralité entre la France et la péninsule italienne, en cas d'agression subie par l'une des deux puissances étatiques¹⁵. L'Italie s'engagea alors à la stricte neutralité en 1914 dans la perspective des combats de la Première Guerre Mondiale avant de se rallier finalement à la Triple Entente en 1915 en raison des promesses territoriales faites par la France et le Royaume-Uni par le biais du pacte de Londres du 26 avril 1915.

7. Dès 1925, la dictature et le fascisme s'installèrent et ébranlèrent cette entente en créant de nouveaux conflits¹⁶. Si après la guerre les relations restèrent amicales, elle se dégradèrent progressivement après l'arrivée au pouvoir de Benito Mussolini, alors Chef du Gouvernement italien, et l'enracinement de la dictature fasciste en 1925¹⁷. Sous son impulsion, le Royaume d'Italie s'affirma à l'échelle internationale en devenant une puissance impériale le 9 mars 1936 à la suite de la conquête de l'Ethiopie. Pour autant, les relations diplomatiques entre Paris et Rome ne s'améliorèrent pas et sont restèrent conflictuelles jusqu'à la fin de la Seconde Guerre Mondiale durant laquelle les Italiens combattirent les Français aux côtés de l'Allemagne nazie avant d'être vaincue en 1945. Après s'être confrontées militairement, la France et l'Italie ont bénéficié d'une meilleure conjoncture internationale propice à une relation harmonieuse dépourvue de rancune. Désormais, elles allaient partager une Histoire commune unissant leur population respective.

8. L'indépendance de la Justice, sujet aussi sensible que passionnant, met en exergue les qualités et les failles de la fonction de juger, véritable fonction régaliennne. Ainsi, son analyse permet de comprendre l'organisation et le fonctionnement de la

¹⁴ SALVATORELLI Luigi, *Histoire de l'Italie, des origines à nos jours*, Angelo Santoro (trad.), Pierre-Roger Gaussin (préf.), Horvath, coll. « Histoire des nations européennes », Roanne, 1973, p. 537.

¹⁵ *Ibid.*, p. 548.

¹⁶ Pour aller plus loin sur l'histoire du fascisme italien et ses conséquences sur le système politique et judiciaire italien : Cf., FORO Philippe, *L'Italie fasciste*, 2^{ème} éd., Armand Colin, 2016, 304 p.

¹⁷ LUPU Salvatore, *Le fascisme italien. La politique dans un régime totalitaire*, Laure Raffaëlli-Fournel et Jean-Claude Zancarini (trad.), Flammarion, 2003, p. 203 et s.

Justice à la lumière de la séparation des pouvoirs, pilier constitutionnel d'un Etat de droit.

9. L'étude comparée de l'indépendance de la Justice en France et en Italie mérite que soient mis en exergue son champ (I.) son objet (II.), l'intérêt de son approche comparatiste (III.) et enfin, la problématique générale s'y attachant (IV.).

I. Le champ de l'étude

10. L'indépendance de la Justice renvoie à l'idée de liberté et d'autonomie du pouvoir judiciaire par rapport aux deux autres pouvoirs constitutionnels mais également à des éléments d'autres natures. Tout d'abord, il conviendra de mettre en évidence le caractère polysémique de la notion d'indépendance au sens large (A.) avant d'établir une définition précise de l'indépendance de la Justice, sujet de la présente étude, qui permettra de cerner les contours généraux (B.), et d'en fixer les limites de l'analyse compte tenu du champ particulièrement vaste que recouvre ce sujet d'étude (C.).

A. L'approche polysémique de la notion d'indépendance

11. Qu'est-ce que la liberté ? L'autonomie ? L'indépendance ? Traditionnellement, la liberté se définit comme l'état d'une personne libre, agissant sans contrainte en fonction de ses propres choix. La liberté a une double dimension ; philosophique et juridique.

12. En philosophie, la liberté consiste en l'absence de contraintes. Être libre signifie pouvoir faire tout ce que nous voulons sans être empêchés par des pressions extérieures ou par un engagement. L'être humain peut ainsi réaliser ses désirs et assouvir ses envies librement. De nombreux intellectuels français se sont intéressés à la notion de liberté, aussi complexe qu'intéressante. Par opposition à Albert Camus, Jean-Paul Sartre, philosophe existentialiste, défendait le caractère absolu de la liberté

car selon lui « *l'homme est condamné à être libre* »¹⁸, l'être humain n'ayant pas le choix. D'autant plus qu'au lendemain de l'Occupation en 1944, cette notion avait acquis un sens très particulier.

13. En droit, le Doyen Cornu définissait la liberté comme un « *bienfait suprême consistant pour un individu ou un peuple à vivre hors de tout esclavage, servitude, oppression, sujétion ou domination intérieure ou étrangère* »¹⁹. Il précisait qu'être libre était une situation garantie par le droit positif notamment par le Préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958, lequel considère que la liberté est un idéal commun²⁰.

14. La sémantique de la notion de liberté n'est pas aisée. La liberté a été l'objet de nombreuses doctrines notamment pendant la période des Lumières lors de laquelle elle a été pensée comme un idéal. En 1762, Jean-Jacques Rousseau distinguait la liberté naturelle, celle qui n'est subordonnée à aucune règle de vie et la liberté civile qui est organisée et ordonnée par des règles normatives encadrant l'exercice de la liberté jusqu'à la restreindre²¹. En France, la liberté a une histoire particulière car elle a été au cœur de réflexions philosophiques, politiques et juridiques. Elle a été l'objet de luttes populaires amenant à la Révolution de 1789 puisque le peuple Français a vivement revendiqué sa liberté et ses droits, l'Ancien Régime ayant été une période de rejet de tout principe libéral.

15. A cette période, de nombreux écrivains comme Voltaire, Marat, Mirabeau ont considérablement contribué à ce vent de liberté²². Les combats ont porté leurs fruits même si le résultat obtenu n'est pas celui tant espéré à cette époque puisqu'il a fallu attendre plusieurs décennies voire un siècle au moins pour voir apparaître l'effectivité de cette notion dans la société française. Même au lendemain de la Révolution française, le peuple ne jouissait pas pour autant de sa liberté.

¹⁸ SARTRE Jean-Paul, *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique* (1943), Gallimard, coll. Tel, 1976, p. 515.

¹⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige, Paris, 2020, p. 607.

²⁰ Al. 2 du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958.

²¹ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du Contrat social*, Garnier Flammarion, 2012, p. 55 et s.

²² PROUST Jacques, « L'invention de la liberté au siècle des Lumières », in *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, n° 25, 1990, pp. 42-48.

16. En droit, la liberté est une valeur constitutionnelle d'autant plus qu'elle est placée en tête des trois composantes de la devise républicaine française depuis 1848 ; « Liberté, Egalité, Fraternité », brièvement remplacée par « Famille, Travail, Patrie » sous le régime pétainiste. Après avoir été un symbole révolutionnaire, elle devient alors un symbole de la République française et fait partie intégrante du patrimoine national. Dans son œuvre intitulée *Les Misérables* parue en 1862, Victor Hugo écrivait : « au point de vue politique, il n'y a qu'un seul principe, la souveraineté de l'homme sur lui-même. Cette souveraineté de moi sur moi s'appelle Liberté²³ ». La liberté est donc consubstantielle à l'être humain.

17. En revanche, l'Italie appréhende différemment cette notion, même si la péninsule italienne est incontestablement un Etat démocratique libéral. L'approche est dissemblable puisqu'il n'existe en Italie aucune période à l'image de la Révolution française de 1789 même si la péninsule italienne s'est fortement inspirée des Lumières et l'ère napoléonienne²⁴. Au nom de la liberté, les Français ont fait guillotiner leur souverain Louis XVI ainsi que la reine Marie-Antoinette et ont renversé la monarchie absolue, marquant ainsi une rupture dans l'Histoire de la France. En revanche, l'Italie a connu une longue période de fascisme et à son effondrement, le peuple italien souhaita instaurer une charte constitutionnelle inspirée et fondée sur la doctrine des droits de l'Homme que le régime dictatorial fasciste a toujours rejeté²⁵. En dépit d'une histoire distincte, il n'en demeure pas moins que les italiens sont profondément attachés à leur liberté et à leurs droits, de sorte que la Constitution républicaine italienne adoptée le 22 décembre 1947 consacre, en son Titre premier intitulé « Les rapports civils », un grand nombre d'articles relatifs à la garantie, la protection et l'exercice de la liberté et des libertés notamment l'article 13 consacrant l'inviolabilité de la liberté à l'instar de la Déclaration des Droits de l'Homme française.

18. Dans tout Etat de droit, la liberté est innée mais s'affirme et se limite au cours de notre existence. Chacun naît libre mais « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce

²³ HUGO Victor, *Les Misérables*, t. 5, Livre 1, 5, Emile Testard et Cie, 1890, p. 38.

²⁴ MUSIANI Elena, *Faire une nation: Les Italiens et l'unité (XIX^e-XXI^e siècle)*, Gallimard, coll. Folio histoire, 2018, p. 21 s.

²⁵ Sur la culture italienne et les droits de l'Homme : Cf. BRUNETTI Franz, « La culture italienne face à la défense des Droits de l'Homme : du fascisme à la constitution républicaine », in *Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, 65^{ème} année n° 3, juillet-septembre 1985, pp. 257-269.

*qui ne nuit pas à autrui*²⁶ ». Lorsqu'une personne devient magistrat et prête serment, elle est *a priori* libre, autonome, indépendante de toutes pressions intérieures et extérieures. Cette liberté est essentielle aux fonctions de juge et de procureur. Tous les magistrats sont libres mais sont-ils pour autant tous autonomes et indépendants ?

19. L'autonomie, quant à elle, est la faculté d'agir par soi-même en se donnant ses propres règles de conduite et sa propre loi. Éric Berne, médecin psychiatre américain et fondateur de l'analyse transactionnelle dans les années 1950, définissait l'autonomie comme « *la faculté à parcourir la vie en faisant des choix clairs et en les assumant, à avoir conscience de ses propres besoins et à savoir les satisfaire*²⁷ ». Il mettait en évidence trois caractéristiques de l'autonomie ; la clarté de la conscience humaine, la spontanéité et l'intimité. L'être humain doit être conscient de la réalité dans laquelle il vit, entretenir des relations authentiques avec autrui sans préjugés, et user de ses états personnels en toute liberté.

20. Enfin, l'indépendance se présente comme l'état d'un système qui ne dépend que de lui-même. Il peut s'agir aussi de l'attitude d'une personne qui accepte difficilement de se conformer à certaines règles morales et habitudes sociales établies. André Dupin, Procureur général près la Cour de cassation de 1830 à 1856, rapprochait la notion d'indépendance à celle de la liberté en déclarant qu'elle était « *une liberté perfectionnée*²⁸ ». Elle est donc la liberté qui a pour principal effet de rendre une personne indépendante et autonome. Jean-Marc Varaut, avocat pénaliste, définissait précisément l'indépendance comme « *la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne. [Appliquée à la Justice], l'indépendance se manifeste par la liberté du juge de rendre une décision non liée par une hiérarchie ou des normes préexistantes*²⁹ ».

21. Dès l'ère antique, les doctrines juridiques et philosophiques ont toujours considéré qu'il ne pouvait exister de société sans Justice, puisque cette dernière harmonise et équilibre les relations humaines. Ainsi, pour certains philosophes grecs

²⁶ Art. 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

²⁷ BERNE Éric, *Analyse transactionnelle et psychothérapie*, Sylvie Laroche (trad.), Fayot, 2016.

²⁸ Discours de rentrée de DUPIN André, Procureur général près la Cour de cassation, [en ligne], audience du 3 novembre 1830, p. 7, [consulté le 6 septembre 2021 sur le site <https://gallica.bnf.fr>].

²⁹ VARAUT Jean-Marc, « Indépendance », in *Dictionnaire de la justice*, Loïc Cadiet (dir), PUF, 2004, pp. 623-662.

comme Aristote³⁰ ou Platon, la Justice est perçue de manière générale comme une vertu morale³¹. Ce dernier la définissait comme étant « *un attribut de l'individu mais aussi de la cité tout entière*³² ». Puis aux alentours du XXI^{ème} siècle, la Justice est définie comme « *la distinction essentielle du bien et du mal, dans les relations des hommes entre eux, est la vérité première de la morale*³³ ». Même si cette définition semble convenir du mieux possible à l'autorité judiciaire, elle reste néanmoins, selon Jean François Burgelin, « *un concept à la géométrie tellement variable qu'il est nécessaire d'être précis dans sa définition*³⁴ ».

22. Les doctrines philosophique, sociologique et juridique ont tenté à maintes reprises de doter cette notion complexe d'une définition à la fois claire et précise. Mais il est certain et incontestable que l'indépendance de la Justice est un attribut essentiel de la souveraineté d'un État. En tant que telle, elle fait partie des institutions les plus importantes d'un pays, tant par son statut par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif que par le rôle qui lui est conféré dans toute société démocratique.

B. La notion d'indépendance de la Justice

« Une Justice indépendante devient la condition première d'un Etat de droit. Ainsi la distinction entre le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel devient l'axe majeur de la séparation des pouvoirs³⁵ ».

23. Selon le *Vocabulaire juridique* du Doyen Cornu, la Justice est « *ce qui est idéalement juste, conforme aux exigences de l'équité et de la raison. [Elle] est tout à*

³⁰ SAINT ARNAUD Jocelyne, « Les définitions aristotéliennes de la justice : leurs rapports à la notion d'égalité », *Philosophiques*, vol. 11, n° 1, 1984, pp. 157–173.

³¹ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, Chapitre 3.

³² PLATON, *La République*, Livre II, 368, Georges Leroux (trad.), GF Flammarion, 2016, p. 136.

³³ COUSIN Victor, *op. cit.*, p. 351.

³⁴ BURGELIN Jean-François, Procureur général honoraire près la Cour de cassation, communication prononcée en séance publique devant l'Académie des sciences morales et politiques le lundi 20 mars 2006.

³⁵ MATHIEU Bertrand, *Justice et politique : la déchirure ?*, LGDJ, 2015, p. 7.

*la fois un sentiment, une vertu, un idéal, un bienfait, une valeur*³⁶ ». Etudier la Justice sous l'angle de son indépendance permet d'avoir une approche intimiste sur les qualités requises d'une Justice répondant ainsi à la définition précitée.

24. Cependant, le sujet de son indépendance demeure à la fois complexe mais aussi passionnant, étant une véritable source de débats de diverses natures suscitant de nombreuses interrogations tant en France qu'en Italie. Cette indépendance est un principe commun à toute démocratie. Outre le fait qu'elle constitue le socle solide d'un Etat de droit, l'indépendance de la Justice est l'élément central du droit à un procès équitable, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : « *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* ».

25. Mais l'indépendance de la Justice, condition *sine qua non* pour assurer l'efficacité dans son action et sa crédibilité aux yeux des justiciables, dépend d'une corrélation de plusieurs conditions telle que son organisation dont relève principalement le statut des professionnels du droit qui la représentent, ainsi que son fonctionnement regroupant à la fois les attributions et les moyens accordés aux magistrats. Ces divers éléments varient selon les États et ont une influence différente en fonction de la place accordée au pouvoir politique, au social, à l'idéologie ou même à la religion dans le système étatique considéré.

26. Sa symbolisation est profondément intéressante. Dans la mythologie grecque et encore aujourd'hui, la déesse Thémis personnifie la Justice et le droit. Elle représente la justesse de la loi divine³⁷. La Justice est symbolisée par trois principaux attributs dont la balance, le glaive et le bandeau. La signification de ces emblèmes n'est pas étrangère au principe d'indépendance de la Justice. D'une part, Thémis tient dans la main gauche une balance incarnant l'équilibre, l'égalité, l'équité entre les parties demanderesse et défenderesse dans une affaire. Elle évoque le fait que le juge

³⁶ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 589.

³⁷ BRACONNAY Nicolas, *La justice et les institutions juridictionnelles*, 3^{ème} éd., La Documentation française, 2019, p. 24.

doit prendre en considération toutes les prétentions et les motivations de chacune des parties au procès, et ce, dans le seul but de rendre Justice avec équité³⁸. Cette dernière sous-entend obligatoirement l'impartialité.

27. D'autre part, le bandeau recouvrant les yeux de la déesse signifie que « *la Justice est aveugle* ». Il est le parfait emblème de l'impartialité, de la paix sociale. Le juge doit être à l'écoute des parties en respectant le principe du contradictoire. Il ne doit, en aucune façon, se positionner en faveur d'une partie par rapport à une autre avant de rendre sa décision en toute objectivité et impartialité. Il doit exercer son office sans être influencé par des pressions extérieures, sous la contrainte ou sous la menace. Le regard caché signifie que le juge doit également s'éloigner au maximum de toutes ses convictions politiques, religieuses et philosophiques. Juger, c'est concilier les intérêts opposés.

28. Néanmoins, sur certaines représentations de Thémis, le bandeau a été ôté afin de mettre en avant la proximité de la Justice avec les justiciables et les réalités sociétales auxquelles est confronté le juge lorsqu'il est saisi et doit trancher le litige. Puis, à l'origine de l'expression « *bras armé de la Justice* », le glaive est avant tout l'allégorie de la déesse Némésis, déesse de la vengeance. La signification de cet attribut est nettement plus obscure puisqu'il représente le caractère coercitif de la Justice. Lorsque le juge tranche un litige, il peut être amené à prononcer une sanction civile ou pénale. Toute infraction commise est susceptible d'être punie par une peine prévue à cet effet. De plus, il symbolise également l'application des peines. La Justice est réellement effective lorsque ses décisions sont exécutées.

29. La balance et le glaive sont complémentaires puisque s'il n'existe aucune force d'exécution des sanctions, la balance devient alors insignifiante. Il rappelle aussi le monopole de la violence légitime détenu par la puissance publique³⁹ comme l'a théorisé le philosophe et sociologue allemand Max Weber, ayant déclaré « [qu'il fallait] *concevoir un Etat contemporain qui, dans les limites d'un territoire déterminé,*

³⁸ GARAPON Antoine, *Bien juger: Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001, 351 p.

³⁹ BRACONNAY Nicolas, *op. cit.*, p. 26.

*revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime*⁴⁰ ».

30. Enfin, il y a deux autres attributs dont la portée a évolué au cours de l'Histoire. Les Tables de la loi sont un emblème religieux avant d'être celui de la Justice. Elles font référence aux Dix Commandements de l'Ancien Testament de la Bible. Elle symbolise l'égalité et la justesse de la loi, s'opposant ainsi à l'arbitraire pratiqué sous l'Ancien Régime par le pouvoir royal. Sur ces Tables, figure la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789. Cet insigne n'a pas totalement disparu puisqu'il est présent sur certaines représentations de la déesse Thémis notamment au Palais Bourbon ou encore à la Cour de Cassation.

31. Enfin, telle un sceptre la Main de la Justice, est quant à elle, un symbole de la Justice royale. Avant la Révolution française, le roi faisait office de juge. Il détenait, à lui seul, le pouvoir judiciaire de manière arbitraire. La disparition de cet attribut traduit une Justice rendue au nom du peuple, par des magistrats indépendants et impartiaux comme dans tout Etat démocratique. La portée et le sens de ces symboles révèlent les caractéristiques du pouvoir judiciaire auxquelles l'Etat de droit est profondément attaché, pour lesquelles l'Histoire a été bouleversée grâce à des revendications de liberté et d'égalité, qui ont incontestablement changé le visage de l'institution judiciaire dans son ensemble.

C. La délimitation du champ de l'étude

32. Au regard de la formulation du sujet de la présente étude, il est nécessaire de poser une délimitation juridictionnelle française et italienne afin de concentrer la réflexion sur les Justices dont l'indépendance est controversée. Par extension, le terme de « Justice » comprend « *le service public de la Justice ou l'ensemble des tribunaux et de l'organisation judiciaire*⁴¹ ». Il comprend d'emblée les juridictions judiciaires, administratives et financières. Quant au Conseil constitutionnel, il occupe également une place, particulière soit-elle, dans l'ordonnancement juridictionnel français. Depuis

⁴⁰ WEBER Max, *Le Savant et le Politique* [en ligne], Paris, Union Générale d'Éditions, 1963, p. 86 [consulté le 25 août 2021].

⁴¹ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 589.

sa création en 1958, la doctrine est partagée sur la nature institutionnelle du Conseil considérant qu'il constitue davantage un organe politique qu'une juridiction en raison du caractère politisé de la nomination de ses membres⁴² mais a, tout de même, réussi à s'affirmer en tant que juridiction indépendante. Par une décision rendue le 9 juillet 2008⁴³, il a eu l'opportunité de constitutionnaliser son indépendance statutaire et fonctionnelle.

33. Pour autant, existe-t-il une juridictionnalisation de l'office du Conseil constitutionnel ? Le Professeur Jean-Pierre Camby répond par la négative en soutenant qu'il ne peut lui être reconnu la qualité de juge au sens classique car « *il appartient au juge de trancher, à la demande d'un requérant, un conflit de droit, en appliquant une règle de droit qui s'impose*⁴⁴ ». Cependant, cette position doctrinale peut être nuancée. Incontestablement, le Conseil remplit des missions juridictionnelles notamment en matière de contentieux électoral et référendaire. Loin de ressembler à la cour constitutionnelle italienne⁴⁵ compte tenu du statut de ses membres et leur mode de nomination, le juge constitutionnel français assiste à une extension de son office encourageant la reconnaissance de sa nature juridictionnelle⁴⁶ accentuée lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 élargissant le mode de saisine et mettant en place le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, incitant à envisager la transformation du Conseil en une véritable cour suprême⁴⁷.

34. En France comme en Italie, les justice judiciaire et administrative n'ont pas le monopole de la Justice même s'ils sont l'assise de l'organisation juridictionnelle. Respectivement, les Constitutions françaises de 1848 et de 1958 ont créé trois autres

⁴² BON Pierre, « Le Conseil constitutionnel français et le modèle des cours constitutionnelles européennes », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 32, 1991, p. 55.

⁴³ Cons. const., 9 juillet 2008, n° 2008-566, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*, Rec. cons. const., p. 338, Cons. 6, 8 et 9.

⁴⁴ CAMBY Jean-Pierre, « Les archives du Conseil constitutionnel : déclaration d'indépendance », *LPA*, 24 septembre 2008, n° 192, p. 6.

⁴⁵ Pour une réflexion sur la distinction sémantique entre une juridiction et une cour constitutionnelles, ainsi que la cour suprême: Cf. MAGNON Xavier, « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une "juridiction constitutionnelle", une "Cour constitutionnelle" et une "Cour suprême" ? Proposition de définitions modales et fonctionnelles », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 305-321.

⁴⁶ VERPEAUX Michel, « Le Conseil constitutionnel, une juridiction pas comme les autres », *Revue politique et parlementaire*, n° 1085-1086, 13 juillet 2018.

⁴⁷ Proposition de loi constitutionnelle n° 2856, déposée par Gaston Defferre le 20 décembre 1970 à l'Assemblée nationale, tendant à la création d'une Cour suprême constitutionnelle.

institutions disposant également de pouvoirs juridictionnels mais se situant en dehors du pouvoir judiciaire⁴⁸ qu'il conviendra d'écarter de l'étude.

35. D'une part, le Tribunal des conflits, créé par la Constitution du 4 novembre 1848 en son article 89, a connu récemment une importante réforme et est actuellement régi par la loi du 16 février 2015⁴⁹ ainsi que par le décret en date du 27 février 2015⁵⁰. Sa principale fonction consiste à statuer sur les litiges relatifs à la répartition des compétences juridictionnelles entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire et à réguler leurs affinités interjuridictionnelles⁵¹.

36. En ce sens, le Tribunal des conflits a rendu plusieurs décisions dont l'arrêt *Septfonds* rendu le 16 juin 1923, aux termes duquel il déclarait que « *si le juge judiciaire ne peut apprécier la légalité des actes administratifs à caractère réglementaire, il a le pouvoir d'interpréter de tels actes. Toutefois, s'agissant des actes administratifs individuels, le juge judiciaire n'a pas compétence pour leur interprétation. A moins qu'il ne soit parfaitement clair, l'interprétation d'un acte administratif individuel doit faire l'objet d'une question préjudicielle devant le juge administratif*⁵² ». Puis par un autre arrêt rendu en 1952, le tribunal fixait la frontière entre la compétence des juridictions judiciaires et des juridictions administratives relative à l'appréciation des actes du service public de la Justice en déclarant une nouvelle fois que « *les actes relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle ou au fonctionnement du service public de la Justice relèvent des juridictions judiciaires tandis que ceux relatifs à l'organisation même du service public de la Justice relèvent des juridictions administratives*⁵³ ».

37. D'autre part, la Cour des Comptes, juridiction financière appartenant à l'ordre administratif français, a été créée le 16 septembre 1807 par Napoléon 1^{er} et évoquée à l'article 47-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 disposant que « *la Cour des comptes*

⁴⁸ « *Le Conseil constitutionnel et les juridictions françaises et européennes* », Réponses établies par le service juridique du Conseil constitutionnel au questionnaire préparé par la Cour d'Arbitrage de Belgique dans le cadre de la préparation de la XII^{ème} conférence des cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 13 et 16 mai 2002, p. 2 et s.

⁴⁹ Loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

⁵⁰ Décret n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles.

⁵¹ SAUVE Jean-Marc, *L'autorité judiciaire dans L'État. Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité*, Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016/2017, 28 septembre 2016.

⁵² T. Confl., 16 juin 1923, *Septfonds*, n° 00732.

⁵³ T. Confl., 27 novembre 1952, *Préfet de Guyane*, n° 01420.

assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens. Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière ». C'est une juridiction qui bénéficie d'une totale indépendance⁵⁴ au même titre que le Conseil constitutionnel.

38. Le délicat sujet des relations entre la Justice et la politique ne se cantonne pas uniquement à l'ordre judiciaire. Il en dépasse largement les frontières qui sont pour le moins perméables. L'Histoire constitutionnelle de France et plus précisément la Cinquième République a permis l'émergence constitutionnelle de l'indépendance de l'ordre administratif et la consécration de la Justice constitutionnelle dès 1971⁵⁵. Comme le rappelle très justement le Professeur Pascal Jan, *« ces trois Justices concourent chacune à leur façon à la défense toujours plus forte des droits et libertés des personnes. Mais chacune est en proie à des interrogations sur son indépendance réelle vis-à-vis du pouvoir politique, notamment exécutif »*⁵⁶. Cette quête d'indépendance dont font preuve ces trois catégories de Justice mérite qu'elle soit abordée consciencieusement.

39. En revanche, la Cour des Comptes, le Tribunal des conflits, la Cour de Justice de la République ainsi que la Haute Cour seront volontairement écartés du cadre de la présente réflexion puisque ces institutions sont particulières et spécifiques, chacune d'entre elle se situant en dehors de l'organisation juridictionnelle classique.

40. Par ailleurs, la Cour de la Justice de la République⁵⁷ et la Haute Cour appartiennent, quant à elle, à la Justice strictement politique du fait de leur composition

⁵⁴ « Entretien sur l'ouvrage « La Cour des comptes, un pouvoir rédempteur ? », *Gestion & Finances Publiques*, vol. 1, n° 1, 2018, p 72.

⁵⁵ ROUSSEAU Dominique et BLACHER Philippe, *La justice constitutionnelle en Europe*, 4^{ème} éd., LGDJ, coll. Clefs, 2020, p. 25.

⁵⁶ JAN Pascal, « Justices, juges et pouvoir », in *La Constitution de la Vème République. Réflexions pour un cinquantenaire*, La Documentation Française, 2008, p. 153.

⁵⁷ La Cour de justice de la République, instituée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, est régie par les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Encore aujourd'hui, sa légitimité est vivement contestée en raison de sa composition et de son fonctionnement mêlant à la fois un caractère politique et judiciaire. Emmanuel Macron plaide en faveur de sa suppression figurant

et leurs fonctions respectives, ne relevant aucunement des systèmes judiciaire, administratif et constitutionnel. L'une est exclusivement compétente pour connaître des infractions commises par des membres du Gouvernement⁵⁸ et l'autre se réunit dans le cadre d'une procédure de destitution présidentielle conformément à l'article 68 de la Constitution. De plus, leurs décisions sont susceptibles d'être entachées de politisation au regard de la nature de l'affaire, de la qualité des membres composant ces institutions et celle des protagonistes jugés⁵⁹, transgressant incontestablement la séparation des pouvoirs⁶⁰.

41. Traiter l'indépendance de ces juridictions financières et politiques serait dénué d'intérêt puisque de nature elles ne sont pas indépendantes et sont directement rattachées au pouvoir politique.

II. L'objet de l'étude

42. L'indépendance de la Justice renvoie indéniablement à celle de la magistrature. Bien loin de représenter la Justice dans son entièreté, son indépendance est le point névralgique de l'organisation et du fonctionnement d'une institution judiciaire intégrant les Justices judiciaire et administrative (A.). La problématique tournant autour de ce sujet est au cœur des débats politico-judiciaires et mérite une analyse de fond. En conséquence, l'étude de ce sujet nécessite *de facto* d'évoquer l'indépendance organique de la Justice puisque le statut, et particulièrement celui du ministère public, est source d'ambiguïtés constitutionnelles (B.) ainsi que l'indépendance fonctionnelle,

dans le projet de réforme constitutionnelle à venir. Cette idée est une avancée démocratique, de sorte qu'elle renforce l'indépendance de la Justice et l'égalité de tous devant la loi.

⁵⁸ La Cour de justice de la République, instituée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, est régie par les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Encore aujourd'hui, sa légitimité est vivement contestée en raison de sa composition et de son fonctionnement mêlant à la fois un caractère politique et judiciaire. Emmanuel Macron plaidait en faveur de sa suppression figurant dans le projet de réforme constitutionnelle à venir. Cette idée est une avancée démocratique, de sorte qu'elle renforce l'indépendance de la Justice et l'égalité de tous devant la loi.

⁵⁹ BIDEGARAY Christian, « Cécile Guérin-Bargues, Juger les politiques ? La Cour de justice de la République », *Jus Politicum*, n° 21.

⁶⁰ SOULEZ-LARIVIERE Daniel, « Déraillement, justice et politique : la CJR critiquée par l'un de ses concepteurs, Daniel Soulez Larivière », *JDD*, 19 septembre 2021.

renvoyant au comportement professionnel et personnel du magistrat dans l'acte de juger, au-delà d'une constitutionnalisation statutaire (C.).

A. La notion de l'indépendance de la magistrature

43. Que faut-il entendre par le statut de la Justice ? Avant tout, la question relative au statut renvoie essentiellement à l'indépendance organique voire même institutionnelle. Le statut de la Justice est constitutionnellement garanti dans les deux systèmes judiciaires mais suscite, tout de même, des interrogations. La problématique de l'indépendance statutaire renvoie aussitôt à celle de la magistrature. L'histoire de cette dernière témoigne de l'omniprésence de ce sujet dans les débats politico-judiciaires⁶¹ et demeure encore aujourd'hui fortement ancrée dans les esprits. Il faut admettre que l'originalité du système judiciaire français nourrit constamment les suspicions de dépendance des magistrats et particulièrement ceux composant le ministère public. Dans tout État de droit, la première qualité essentielle et exigée d'un magistrat est celle de l'indépendance. Cette vertu est présentée comme une réelle nécessité voire une exigence de la démocratie faisant jaillir avec force la liberté, l'égalité et la fraternité⁶².

44. L'indépendance des magistrats est dite « réelle » en l'absence de tout lien de subordination envers le pouvoir exécutif dans l'exercice de leur fonction judiciaire. Par voie de conséquence, elle découle de la stricte interprétation du principe de la séparation des pouvoirs.

45. La magistrature des ordres judiciaires français et italien forme un corps unique, composée de deux catégories de magistrats ; les magistrats du siège appelés « juges », « *chargés de rendre la Justice et bénéficiant de l'inamovibilité*⁶³ » et les magistrats du parquet appelés « procureurs », « *chargés de requérir la Justice au nom de l'Etat et ne bénéficiant pas de l'inamovibilité*⁶⁴ ». Mais qu'est-ce qu'un magistrat ? Un magistrat

⁶¹ Cf. ROUSSELET Marcel, *Histoire de la magistrature française*, 2 vol., Plon, Paris, 1957.

⁶² RENOUX Thierry-Serge, « Le statut des magistrats, garant de la démocratie », *LPA*, n° 121, 2003, p. 4.

⁶³ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 628.

⁶⁴ *Ibid.*

est « [une] *personne participant à l'œuvre de Justice dans le strict respect d'obligations déontologiques et morales fortes et contraignantes*.⁶⁵ » Il œuvre pour l'intérêt public et il est tenu à un devoir de vérité. Il est le défenseur de l'intérêt général. Le juge est un magistrat dont la principale fonction est de juger, c'est-à-dire, de trancher toutes sortes de litiges leur étant soumis par le justiciable ou directement par le ministère public. Selon le Professeur Thierry-Serge Renoux, « *le juge est celui qui prononce des jugements, qui dit le droit avec force de vérité légale attachée à l'acte juridictionnel*.⁶⁶ ». Quant au procureur de la république, « *il a pour mission la noble tâche de défendre les intérêts généraux de la société dans le respect des libertés individuelles*⁶⁷ ».

46. Les Procureurs de la République sont également des magistrats mais leurs fonctions sont bien différentes de celles occupées par leurs homologues du siège. L'article 1^{er} de la loi du 16-24 août 1790 définissait les magistrats du parquet comme étant les officiers du ministère public du pouvoir exécutif auprès des tribunaux. Leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général.

47. Originellement, les Procureurs étaient les avocats du roi, appelés « Procureurs du Roi ». Même si la république a succédé à la monarchie ils occupent des fonctions similaires, à savoir la défense et la protection des intérêts de la société. Autrefois, l'accusation pouvait être influencée par le pouvoir politique mais de nos jours elle est dotée d'une autonomie et d'une neutralité objective. Jean-Yves le Borgne donne une définition plus contemporaine, de sorte que le Procureur est « *un mandataire au service d'une politique pénale qu'il ne détermine pas et dont il n'a pas à rendre compte devant la nation*⁶⁸ ». Le Professeur Bertrand Mathieu complète en ce que les Procureurs sont « *l'interface entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire*⁶⁹ ». Aujourd'hui, le parquet est le porte-parole de la politique pénale déterminée par la Chancellerie en vertu des dispositions de l'article 20 de la Constitution française. Les parquetiers

⁶⁵ LE BORGNE Jean-Yves, *Changer la justice*, PUF, 2017, p. 58.

⁶⁶ RENOUX Thierry-Serge, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet », in *Annuaire International de justice constitutionnelle*, XI, 1995, Economica.

⁶⁷ ANGIBAUD Brigitte, *Le Parquet*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 1999, p. 9.

⁶⁸ LE BORGNE Jean-Yves, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁹ MATHIEU Bertrand, *Justice et politique : la déchirure ?*, Paris, LGDJ, 2015, p. 90.

exercent un pouvoir d'accusation et déclenchent les poursuites judiciaires s'ils les estiment nécessaires.

48. Au regard de ce qui précède, le magistrat du ministère public est à la fois un agent de la société pour la poursuite des infractions, et un organe de la loi pour requérir l'application des peines.

49. Le statut des magistrats français est fixé par une loi organique examinée par le Conseil constitutionnel⁷⁰. Du fait de sa nature, le texte législatif doit donc être conforme à la Constitution par l'intermédiaire du Conseil constitutionnel chargé d'effectuer un contrôle de constitutionnalité obligatoire⁷¹.

50. C'est ainsi que les juges constitutionnels ont rendu une décision le 9 juillet 1970 déclarant l'inconstitutionnalité de l'article 3 du texte de loi organique soumis à leur contrôle, tendant à modifier l'article 19, dernier alinéa, de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature aux motifs que « *la participation des auditeurs de Justice, avec voix délibérative, à l'activité juridictionnelle d'un tribunal de grande instance dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 19 précité est incompatible, eu égard au statut particulier desdits auditeurs, avec le principe de l'indépendance des juges tel qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution* »⁷² et que les élèves de l'École Nationale de la Magistrature (ENM) sont des fonctionnaires stagiaires et non des magistrats à part entière.

51. En France, c'est une magistrature de carrière dont il est question puisque que le mode de sélection s'effectue soit par concours, soit par recrutement sur titre organisé par une commission indépendante. La formation est assurée par l'ENM qui est un établissement public relevant de la tutelle du ministère de la Justice. Elle dispose d'une

⁷⁰ Aujourd'hui, le texte régissant le statut des juges et procureurs français est principalement l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. JORF, 23 décembre 1958.

⁷¹ CANIVET Guy, « Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » [en ligne], *Cahier du Conseil constitutionnel*, n°16, 2004, [consulté le 17 juin 2015].

⁷² Cons. const. 9 juillet 1970, n° 70-40 portant loi organique relative au statut des magistrats, Rec. Cons. const. ; PHILIP Loïc et FAVOREU Louis, « Indépendance et inamovibilité des magistrats », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009, pp. 202-215.

certain autonomie. La fin de carrière, quant à elle, peut être due soit par un départ en retraite mais dans certains systèmes juridiques l'avenir du magistrat intéresse les autorités judiciaires. Il ne doit pas exercer de fonctions qui peuvent laisser croire qu'il aurait transgressé au principe de l'indépendance. La fin de carrière peut être provoquée également pour des raisons disciplinaires décidées par le CSM, garant de l'indépendance judiciaire.

B. La notion d'indépendance organique de la Justice

52. L'étude respective de l'indépendance organique des systèmes judiciaires français et italien renvoie évidemment à la théorie de la séparation des pouvoirs défendue par Montesquieu puis repensée par d'autres philosophes et écrivains durant plusieurs générations. A ce titre, comme le démontre parfaitement Jean-Marc Sauvé, la France se distingue de l'Italie et d'autres Etats européens voisins par la richesse de son histoire dont les fruits existent encore aujourd'hui. Il ne peut être pensé une Justice indépendante sans une séparation des pouvoirs publics⁷³. L'indépendance de la Justice est le corollaire de ce principe constitutionnel. A ce propos, l'article 16 de la DDHC est explicite, de sorte que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le principe de la séparation des pouvoirs est né dans le but d'atténuer et de combattre la souveraineté absolue. Sous l'Ancien Régime, il était de tradition de rapprocher la notion de Justice et les rapports qu'elle entretenait avec le pouvoir exécutif et législatif : « *toute Justice émane du Roi*⁷⁴ ».

53. Au demeurant, elle puise ses origines constitutionnelles dans la Constitution américaine adoptée le 17 septembre 1787 et entrée en vigueur le 4 mars 1789, à la veille de la Révolution française. Fortement inspiré par les travaux philosophiques européens comme ceux de Montesquieu ou de John Locke, le texte suprême américain

⁷³ SAUVE Jean-Marc, « La justice dans la séparation des pouvoirs », [en ligne], Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume organisés par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs, "La séparation des pouvoirs : efficacité, vertus, intérêts" à Versailles, 17 juin 2011, [consulté le 4 septembre 2021].

⁷⁴ LOYSEL Antoine, *Institutes coutumières : Ou manuel de plusieurs et diverses Règles, Sentences, & Proverbes tant anciens que modernes du Droit Coutumier & plus ordinaire de la France*, Livre IV, 1608.

repose sur la doctrine constitutionnelle des *checks and balances* consistant en un équilibre des pouvoirs publics, s'opposant à une confusion des pouvoirs. La Constitution institue un régime présidentiel et bâtit un système institutionnel composé de trois branches distinctes : exécutive confiée au Président, législative attribuée au Congrès et judiciaire déléguée aux cours fédérales notamment la Cour Suprême.

54. Cependant, la qualification du principe de la séparation des pouvoirs varie en fonction des typologies des régimes politiques. La séparation américaine des pouvoirs est qualifiée de « rigide » ou de « stricte » par la doctrine française⁷⁵, les Etats-Unis adoptant un régime présidentiel en 1787⁷⁶. Tandis que le régime parlementaire hérité de la Grande-Bretagne, est caractérisé principalement par une séparation « souple » des pouvoirs en raison de l'interaction entre les trois pouvoirs et l'existence de moyens d'action réciproques⁷⁷ alors que le régime présidentiel repose sur une séparation « stricte » supposant une indépendance absolue des pouvoirs et de l'absence de tels moyens⁷⁸.

55. Mais il existe une controverse doctrinale relative à la qualification de la séparation des pouvoirs instaurée aux Etats-Unis. Julien Boudon réfute le caractère « rigide » attribué d'office à la séparation des pouvoirs car « *l'interdépendance et la collaboration règnent en maîtres* »⁷⁹ » écartant d'emblée l'expression « régime présidentiel. » Il soutient qu'il existe un partage des trois fonctions et que de façon générale, le Président américain est également « co-législateur » au même titre que la Cour suprême en opérant un contrôle de constitutionnalité.

56. Outre Atlantique, la France a été le pays européen de l'affirmation solennelle de ce principe tant défendu par Montesquieu et d'autres philosophes des Lumières tels Voltaire et Rousseau. En 1789, il fut inscrit dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en son article 16. Cet article constitutionnel est un éminent symbole du

⁷⁵ BOUDON Julien, « Le mauvais usage des spectres. La séparation « rigide » des pouvoirs », *RFDC*, vol. 78, n° 2, 2009, pp. 247-267.

⁷⁶ Art. 2, sect. 1 de la Constitution américaine du 17 septembre 1787, entrée en vigueur le 4 mars 1789.

⁷⁷ L'Italie est une république parlementaire alors que la France est une république parlementaire à tendance présidentielle, constituant un régime original, qualifié « d'hybride » par les constitutionnalistes.

⁷⁸ Cf. MOULIN Richard, *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, Michel Troper (préf.), Paris, LGDJ, 1978, pp. 10-34.

⁷⁹ BOUDON Julien, « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 115.

constitutionnalisme de l'État de droit dont la portée s'imposera tardivement. Deux années plus tard, le principe de la séparation des pouvoirs fut à nouveau consacré dans la Constitution du 3 septembre 1791 et par laquelle l'existence d'un pouvoir judiciaire fut consacré de manière explicite. La Justice de l'ère démocratique s'est construite en France voire même en Europe comme un pouvoir déchu de toute autorité, comme un pouvoir « creux »⁸⁰.

57. La démocratie ne trouve sa complétude que dans la conjonction de la souveraineté et dans l'État de droit. Or, celui-ci ne peut exister sans un véritable équilibre entre les trois pouvoirs et par conséquent sans la reconnaissance de l'autorité de la Justice et de son indépendance. En Europe, la séparation des pouvoirs a su s'imposer et est considérée comme le principe fondateur d'organisation des pouvoirs publics. C'est un principe fondamental s'opposant à l'immixtion ou à la substitution d'un pouvoir public constitutionnel en lieu et en place d'un autre.

58. L'Histoire française a souvent démontré que l'émergence de l'État de droit était indissociable de cette reconnaissance, car l'autorité et l'indépendance de la Justice peuvent permettre à celle-ci d'accomplir la fonction qui lui est propre dans un Etat démocratique, celle de gardienne du pacte social. En effet, les théories philosophiques notamment celle de Montesquieu, de Locke ou bien encore de Kant - qui sont les fondements doctrinaux de la séparation des pouvoirs - ont mis en évidence « *un lien consubstantiel entre l'État de droit et l'indépendance de la Justice, à la seule condition que ce lien soit à l'égal des deux autres pouvoirs et agissent en harmonie avec ceux-ci*⁸¹ ».

59. John Locke définissait les pouvoirs exécutif et législatif comme étant des pouvoirs séparés mais interagissant l'un sur l'autre dans l'intérêt du bien public⁸². Quant à Montesquieu, il affirmait également que le principe de la séparation des trois «

⁸⁰ ROYER Jean-Pierre et al., *Histoire de la justice en France*, PUF, Paris, 5^{ème} éd., 2016. p. 254.

⁸¹ Intervention de Jean-Marc Sauvé, « La justice dans la séparation des pouvoirs », à l'occasion des Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume organisés par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs, *La séparation des pouvoirs : efficacité, vertus, intérêts*, Versailles, 17 juin 2011.

⁸² LOCKE John, *Traité du Gouvernement civil*, David Mazel (trad.), Garnier Flammarion, 1999, p. 140 et s.

puissances » était le fondement de la liberté⁸³ et « *qu'il n'y a point encore de liberté ... si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive*⁸⁴ ». Par conséquent, les trois pouvoirs – le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire – ont l'entière responsabilité de veiller à la sauvegarde de l'autorité ainsi qu'à l'indépendance de la Justice.

60. Cependant, ces réflexions philosophiques n'avaient pas pour objet de penser l'office même de la Justice. L'œuvre de Locke était plutôt un combat contre toute forme d'absolutisme et donc la lutte pour la liberté tandis que celle de Montesquieu était essentiellement une critique de la doctrine du droit naturel. Cette primauté revient à Emmanuel Kant qui fut le premier philosophe à établir véritablement un lien entre la notion d'État de Droit et l'existence de trois pouvoirs séparés et équilibrés consacrant ainsi une Justice indépendante et pourvue d'une autorité imposante⁸⁵.

61. L'Histoire témoigne également que la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la Justice sont des fondements essentiels à la garantie des droits fondamentaux sans lesquels la démocratie n'existerait point. La séparation des pouvoirs est un élément essentiel à un État constitutionnel⁸⁶. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les événements politiques, sociaux, et culturels ont mis en évidence le fait que la représentation nationale était dans l'impossibilité et dans l'incapacité d'incarner à elle seule la démocratie et d'assurer pleinement la garantie des droits et libertés fondamentaux. Contrairement à la Constitution française du 4 octobre 1958, la Constitution italienne de 1947 n'affirme pas expressément le principe de la séparation des pouvoirs⁸⁷. Les rédacteurs de cette Constitution n'ont pas souhaité remettre en cause la conception traditionnelle de cette théorie constitutionnelle datant du XIX^{ème} siècle pour des raisons conjoncturelles.

⁸³ MONTESQUIEU (de SECONDAT Charles-Louis), *De l'esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI, « De la Constitution d'Angleterre », 1748, GF Flammarion, Paris, 1993, p. 294.

⁸⁴ *op.cit.*

⁸⁵ KANT Emmanuel, *La Métaphysique des mœurs : Doctrine du droit, doctrine de la vertu*, t. 2 (1797), Garnier Flammarion, 2018.

⁸⁶ FELDMAN Jean-Philippe, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC*, vol. 83, n° 3, 2010, pp. 483-496.

⁸⁷ PIZZORUSSO Alessandro, « L'influence de la Constitution italienne sur le droit judiciaire. » in *RIDC*, vol. 35, n° 1, 1983. p. 7.

62. Le général de Gaulle et Michel Debré ont plutôt privilégié une conception dualiste et ont voulu mettre fin à la confusion entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif tant entretenue sous la Troisième et Quatrième République. Cependant, ils ne rejettent en aucune façon la conception de la séparation des pouvoirs née de la Révolution française et faisant de ce principe l'une des conditions essentielles de la garantie des droits. Lors de l'écriture de la Constitution de 1958, le Gouvernement du général de Gaulle a suggéré d'admettre dans le projet de loi constitutionnelle du 3 juin 1958⁸⁸ que « *le pouvoir judiciaire doit demeurer indépendant des autres pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles* ». Or, la simple expression « d'autorité judiciaire » fut seule retenue dans la Constitution ...

C. La notion d'indépendance fonctionnelle de la Justice

63. Le principe d'indépendance de la Justice énoncé dans le rapport du Réseau Européen rédigé à partir de 2009⁸⁹ est l'un des principaux fondements d'une nouvelle construction de la démocratie française. La Justice doit être indépendante à l'égard de tous les autres pouvoirs constitutionnels sur le plan statutaire mais également fonctionnel. L'acte de juger doit laisser transparaître l'indépendance et l'impartialité du magistrat conformément aux exigences européennes. Cependant, il existe actuellement d'importantes suspicions de dépendance de la Justice au pouvoir politique, notamment les magistrats du parquet. Cette présomption tient au fait que l'institution judiciaire est en très grande partie chapeautée par le pouvoir exécutif, précisément la Chancellerie. La politisation de la Justice est une réelle menace pour son indépendance.

64. De nombreux autres dysfonctionnements sont à déplorer. Ils conduisent au constat amer que la Justice est désavouée tant par les institutions politiques que par les justiciables directement concernés. D'un point de vue rationnel, les Professeurs Rousseau et Ludet rassurent dans un premier temps en ce que « *l'ancienneté de notre*

⁸⁸ Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution, JORF, 4 juin 1958, p. 5326.

⁸⁹ Rapport 2009-2010, *Déontologie judiciaire*, [en ligne], Réseau européen des Conseils de la Justice, [consulté le 10 février 2016].

*démocratie, la stabilité de nos institutions, l'ancrage de l'État de droit, rendent particulièrement peu probable l'avènement d'un gouvernement des juges*⁹⁰ ». En revanche, ils s'inquiètent davantage sur les « *conséquences de la faiblesse de la Justice sur l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux* »⁹¹. Au-delà d'une réforme considérable de l'indépendance de la Justice, il faut avant toute chose commencer par rénover la démocratie française elle-même qui est également confrontée à une réelle crise.

65. Par ailleurs, le sujet de l'indépendance fonctionnelle de la Justice soulève la complexité des relations entre les magistrats et les médias⁹². Comme avec le pouvoir politique, la Justice entretient des liaisons dangereuses avec le pouvoir médiatique. A l'heure où la technologie numérique évolue rapidement et les moyens de communication se développent en grand nombre, le pouvoir médiatique impacte *a fortiori* de nombreux domaines d'activités dont celui de la Justice. D'ailleurs, Antoine Garapon constate que « *la presse n'a de cesse de percer les derniers secrets de la démocratie, à commencer par ceux de la Justice : ce qui lui est dissimulé éveille sa curiosité et ce qui lui résiste provoque sa puissance* »⁹³.

66. L'exercice médiatique entre en concurrence avec le respect des droits et principes fondamentaux, notamment la présomption d'innocence⁹⁴, le secret de l'instruction⁹⁵, substituant la vérité médiatique à la vérité juridique. La conciliation entre la liberté d'expression et le respect de l'indépendance judiciaire est difficile et sensible. Lors de son audition devant la Commission des lois à l'Assemblée nationale le 20 juillet 2020, Éric Dupond-Moretti avait rappelé devant l'hémicycle que « *la Justice ne se [rendait] pas dans la rue, ni sur les réseaux sociaux et ni sur les médias* »⁹⁶. Il est pertinent de penser que le pouvoir médiatique, considéré comme le

⁹⁰ LUDET Daniel, ROUSSEAU Dominique *et al.*, *La justice, un pouvoir de la démocratie*, Terra Nova, Paris, 2011, p. 26.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² DEDRY Kossi, « La relation entre les médias et la justice au regard du droit régional des droits de l'Homme », *LPA*, n° 214, 2020, p. 8.

⁹³ GARAPON Antoine, *op. cit.*, p. 267.

⁹⁴ GATTEGNO Hervé, « La présomption d'innocence et la course médiatique », *LEGICOM*, vol. 48, n°1, 2012, pp. 43-46.

⁹⁵ BRENGHART Vincent, « Le secret de l'instruction doit-il s'incliner devant la liberté d'informer ? », *Dalloz actualité*, 28 mars 2018.

⁹⁶ Audition de DUPOND-MORETTI Éric, ministre de la Justice, garde des Sceaux, devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 20 juillet 2020.

quatrième pouvoir en France⁹⁷, viennent contrarier le fonctionnement de l'institution judiciaire en outrepassant les règles procédurales et déontologiques.

67. Les médias sont redoutés puisqu'ils peuvent se substituer au juge dans l'acte de juger, dans le processus décisionnel. L'autorité du juge est ainsi fragilisée par une tentation populiste⁹⁸. Lorsque la presse s'empare d'une affaire dont la sensibilité touche l'opinion publique telle que l'affaire Jacqueline Sauvage, il y a une fronde qui s'établit entre la Justice et le peuple. Sur les capacités de l'institution judiciaire à résister à l'instrumentalisation médiatique d'un procès, Olivia Dufour est assez pessimiste, soutenant que la forteresse judiciaire se fissure, la contraignant à agir en fonction des revendications populaires nourries par le système médiatique⁹⁹ portant atteinte à son indépendance.

68. Cependant, un focus paraît être porté sur le réseau social Twitter car il est de plus en plus utilisé par les chefs de cour et chefs de juridiction. Au dernier recensement effectué en date du 12 avril 2021, 37 comptes Twitter Procureurs de la République ont été créés dont le premier en 2012, ainsi que 7 comptes Procureurs généraux, le premier en 2016, outre un nombre sensiblement égal de comptes Présidents, ainsi que des comptes communs PR/Présidents. Actuellement, le compte le plus suivi est celui de François Molins avec plus de 32 800 abonnés¹⁰⁰. En décembre 2021, la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces a également publié un guide d'utilisation de Twitter¹⁰¹, ce qui démontre l'intérêt de la Justice pour ce mode de communication, étant précisé que paradoxalement, l'accès à Twitter depuis l'intranet Justice est toujours banni ...

69. A travers ce mode de communication, les chefs de cour et de juridiction deviennent leurs propres médias, ce qui peut parfois entraîner des difficultés. En effet, s'exprimer sur les réseaux sociaux présente un réel risque de prise à partie personnelle et non plus seulement institutionnelle. Sur ce point, deux écoles cohabitent ; les comptes Twitter plus personnalisés dans leurs contenus, et les comptes Twitter

⁹⁷ KESSLER David, « Les médias sont-ils un pouvoir ? », *Pouvoirs*, vol. 143, n° 4, 2012, p. 106.

⁹⁸ DUFOUR Olivia, *Justice et médias. La tentation du populisme*, LGDJ, 2019, p. 203.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ « Les comptes Twitter des Procureurs généraux et Procureurs de la République », DACG, 12 avril 2021.

¹⁰¹ Guide d'utilisation de Twitter [en ligne], Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, décembre 2020.

strictement institutionnels, qui limitent les risques de débordements des « followers ». D'ailleurs, certains chefs de juridictions ont mis en place des chartes d'utilisation très strictes, comme par exemple celle du Procureur de la République d'Alès¹⁰². En tout état de cause, la maîtrise de cette communication est incontestablement un exercice particulièrement délicat pour les chefs de cour et de juridictions qui y ont recours...

70. La Justice semblerait être devancée par la montée en puissance par les réseaux sociaux. Or, l'expérience praticienne réussit à démontrer le contraire. Certes, le pouvoir médiatique est *a priori* une menace pour l'indépendance judiciaire mais demeure altérée par les magistrats eux-mêmes. D'un point de vue démocratique, la médiatisation de l'activité de la Justice est nécessaire, notamment au nom des libertés d'expression et d'information. Les magistrats du parquet sont en relation permanente avec les journalistes dans le seul objectif d'informer la société des faits actuels intéressant l'intérêt général¹⁰³. L'activité médiatique est strictement encadrée par des règles déontologiques soumises à un régime disciplinaire en cas d'atteinte à l'autorité et l'indépendance de la Justice. Par opposition à la politisation, la médiatisation ne peut être considérée comme une réelle menace pour l'indépendance de la Justice, étant surveillée constamment et maîtrisée par le magistrat du parquet¹⁰⁴.

71. L'indépendance fonctionnelle des magistrats soulève également la question relative à leur légitimité démocratique¹⁰⁵. En France comme en Italie, la légitimité de la Justice suscite beaucoup d'interrogations depuis le début du XX^{ème} siècle. En effet, la montée en puissance du juge est l'illustration par excellence du passage « *d'un gouvernement du peuple* » à « *un gouvernement des juges* » notamment en raison de la méconnaissance de la fonction de la Justice dans la garantie évoquée des droits et des libertés à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

72. Certains juges abuseraient de leurs pouvoirs et donc de leurs fonctions, ce qui provoque sans aucun doute l'état de faiblesse de la Justice à tel point que celle-ci paraît

¹⁰² Note sur la création et l'utilisation d'un compte « Twitter », Parquet du Procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Alès, 2 décembre 2020.

¹⁰³ DALLEST Jacques, « Le parquet et la communication ou les exigences de la modernité », *AJ Pénal*, 2018, p. 298.

¹⁰⁴ Art. 11 du Code de procédure pénale français.

¹⁰⁵ VARAUT Jean-Marc, « La légitimité du juge », in *La vie judiciaire* du 21 au 27 mars 1994 et du 28 mars au 3 avril 1994, p. 2.

incapable de garantir efficacement les droits et les libertés de chacun, d'assumer la séparation des pouvoirs tant défendue par Montesquieu et de rétablir l'égalité entre tous les citoyens : « *pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*¹⁰⁶ ».

73. L'idée que le suffrage universel, instrument démocratique par excellence, pourrait à lui seul donner la légitimité démocratique à la Justice par l'élection des juges par les citoyens, puise ses origines au lendemain de la Révolution française de 1789 lors de laquelle les révolutionnaires ont souhaité rompre avec le système judiciaire de l'Ancien Régime¹⁰⁷. Pour autant, elle remettrait en cause la professionnalisation des magistrats et serait dangereuse pour l'organisation et le fonctionnement de la Justice dans son ensemble. Certes, les décisions de Justice sont rendues au nom du peuple français, mais le peuple souverain ne peut choisir ses juges comme il choisit directement ses représentants à l'Assemblée nationale et indirectement au Sénat. La position de la Justice dans cette pyramide démocratique, ne serait pas pour autant valorisée.

III. L'intérêt de l'approche comparative des systèmes judiciaires français et italien

74. A titre liminaire, l'approche comparative des systèmes juridiques présente une richesse d'éléments dont « *L'enjeu est de mettre en parallèle des traditions juridiques différentes afin d'observer leurs divergences et convergences*¹⁰⁸ ».

75. Elle permet de comprendre la culture et la tradition juridiques d'un Etat en particulier et présente donc « *un réel intérêt de droit comparé* » puisqu'elle conduit à

¹⁰⁶ MONTESQUIEU, *op. cit.* chap. IV, p. 293

¹⁰⁷ KRYNEN Jacques (dir.), *L'élection des juges : Essai de bilan historique français et contemporain*, Paris, PUF, coll. Droit & justice, 1999.

¹⁰⁸ BARRAUD Boris, « Le droit comparé », in *La recherche juridique : Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 94.

« comprendre [...] l'originalité respective des droits »¹⁰⁹ que met en exergue la présente étude. L'objectif majeur du droit comparé repose essentiellement dans l'unification d'au moins deux ordres juridiques et consiste à l'amélioration du droit interne au regard du droit étranger étudié. Il permet de superposer deux systèmes juridiques et de mettre en évidence les concordances et les dissemblances. Il n'est pas question d'affirmer lequel de ces deux systèmes est le meilleur mais d'apporter des préconisations pour corriger les éventuelles défaillances de l'un et/ou de l'autre et ce, en toute humilité et modestie.

76. L'approche comparée franco-italienne du sujet relatif à l'indépendance de la Justice est intéressante et captivante puisqu'elle permet de mettre en évidence les similitudes et les différences des systèmes judiciaires, administratifs, constitutionnels de deux États pourtant bien l'un de l'autre que ce soit aux plans géographique, historique et culturel. L'analyse comparative du principe d'indépendance mérite une réflexion particulière car en dépit d'une complicité franco-italienne avérée et incontestable, demeurent encore aujourd'hui des points sensibles à présenter, à éclairer et à comprendre.

77. Tout d'abord, l'affinité juridique de ces deux États puise ses racines dans la Rome Antique qui a tant apporté au droit français. Le droit coutumier pratiqué dans le nord de la France s'est progressivement effacé au profit du droit romain qui a réussi à s'imposer sur l'ensemble du territoire. Il faut reconnaître que la péninsule italienne a été le berceau du droit écrit, celui qui a façonné particulièrement les fondements du droit français. Puis la construction européenne a nourri cette proximité.

78. Nonobstant une amitié forte et des origines communes, l'Italie et la France ont adopté un système judiciaire, administratif et constitutionnel différent. Tout d'abord, leur organisation juridictionnelle respective n'est pas organisée de la même manière même si quelques similitudes émanant de l'ère napoléonienne subsistent. En revanche, sur les plans organique et fonctionnel, la Justice diverge considérablement. Ces divergences ne sont pas sans conséquence sur l'applicabilité du principe d'indépendance de l'institution judiciaire. La France et l'Italie ont chacune un système juridique propre mais qui est loin d'être un idéal de Justice, inspirant d'autres modèles

¹⁰⁹ LEGEAIS Raymond, *Grands systèmes de droit contemporains : Approche comparative*, 3^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2016, p. 3.

dans le monde. En revanche, la Justice française comme italienne peut paraître attirante et exemplaire pour des démocraties nouvelles en quête d'un archétype juridique. A titre d'exemple, la France a inspiré des États africains comme le Bénin et le Congo grâce à son École Nationale de la Magistrature, école d'excellence et de prestige.

79. L'analyse du système judiciaire italien offre immanquablement une appréhension intéressante, instructive et enrichissante de cet Etat frontalier de la France au gré de l'évolution des rapports bilatéraux et de l'Union Européenne.

80. Subjectivement, les Justice française et italienne s'opposent essentiellement en raison d'une consécration constitutionnelle distincte de la Justice, une discordance statutaire du ministère public, et une omniprésence plus ou moins pesante du ministre de la Justice dans l'organisation et le fonctionnement de l'institution judiciaire. Autrement dit, sur le plan institutionnel et procédural, ce sont deux systèmes complètement symétriques sans omettre le problème récurrent de l'indépendance abordé différemment par chacun d'eux. La perception et la considération de ce principe sont différentes d'un État à un autre.

81. En Italie, au regard du texte constitutionnel, l'indépendance de la Justice est consacrée dans son intégralité, garantie et protégée. En France, l'indépendance est plutôt partielle car subsistent encore des difficultés quant au statut des magistrats du parquet qui ne sont toujours pas résolues. La grande sensibilité de ce thème nourrit considérablement l'intérêt de l'analyse comparée. C'est un sujet dont l'actualité médiatisée suscite toute attention mais ne doit pas être cantonné aux seules relations entre les magistrats et le pouvoir exécutif même si le problème de l'indépendance les concerne essentiellement. La réflexion doit être aussi élargie aux citoyens pour lesquels la Justice doit être irréprochable.

82. Comparer les expériences françaises et italiennes en matière de Justice est une véritable richesse car cela agrmente les nombreuses discussions internes, souvent polémiques, ces deux systèmes étant issus d'une tradition juridique commune.

83. Traditionnellement en France, loin de constituer un pouvoir judiciaire unique, le service public de la Justice est confié à deux ordres juridictionnels distincts : d'une part l'ordre judiciaire à la tête duquel se trouve la Cour de cassation et d'autre part, l'ordre administratif chapeauté par le Conseil d'État. Cette période de l'Histoire a eu des impacts considérables pour l'émergence d'une nouvelle Justice totalement différente de celle pratiquée sous l'Ancien Régime¹¹⁰. L'organisation juridictionnelle française actuelle est le fruit d'une longue évolution dont le marqueur est incontestablement la Révolution française de 1789. Révolution du peuple qui a été également celle de la Justice¹¹¹.

84. Sous l'Ancien Régime, la Justice n'était absolument pas le reflet de celle pratiquée aujourd'hui¹¹². Elle émanait du Roi, était rendue en son nom par des juges nommés par lui-même. Les Parlements locaux faisaient office dans un même temps de juges et de législateurs. Autrement dit, la Justice était au cœur d'une véritable confusion des pouvoirs et était sous la bride du pouvoir royal. Attisés par un sentiment de renouveau fort enthousiaste, les révolutionnaires, inspirés par les idées des philosophes des Lumières tel que Voltaire, Rousseau et Montesquieu, ont mené un combat essentiellement fondé sur la séparation des trois pouvoirs exécutif, législatif, judiciaire et de celle des ordres juridictionnels. L'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 pose précisément les bases textuelles de ces deux principes. Cette déclaration qui a aujourd'hui valeur constitutionnelle consacre la séparation des pouvoirs puisque selon l'article 16 « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* »¹¹³.

85. La période de la Révolution française a été propice à la refondation de la Justice dans son ensemble et a été le début de la conquête d'une Justice équitable, libérale, sociale et indépendante. La loi des 16 et 24 août 1790 reste la première pierre de la

¹¹⁰ Cf. SAUTEL Gérard et HAROUEL Jean-Louis, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, 8^{ème} éd, Dalloz, coll. Précis Droit public, 1997, 522 p.

¹¹¹ Cf. FARCY Jean-Claude, *L'histoire de la justice française de la révolution à nos jours*, PUF, coll. Droit et justice, 2001, 496 p.

¹¹² CASTAN Nicole, « La justice en question en France à la fin de l'ancien régime », in *Déviance et société*, 1983, vol. 7, n° 1, pp. 23-34.

¹¹³ Pour comprendre l'histoire, les origines philosophiques et les apports constitutionnels bénéfiques de la DDHC de 1789 au renouveau de la justice française : Cf. RIALS Stéphane, *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1989, 761 p.

nouvelle structure de la Justice française puisqu'elle dispose que « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs en raison de leurs fonctions.* »¹¹⁴. Cette disposition imposait une limite stricte des fonctions du juge car subsistait encore une profonde méfiance à l'égard des magistrats, lesquels avaient l'interdiction de s'immiscer dans les affaires concernant l'Administration.

86. Leurs missions étaient donc cantonnées uniquement au traitement des litiges privés, entre particuliers. Ceux qui concernaient de près ou de loin l'Administration française étaient systématiquement écartés du champ d'action des juges, sans doute dans l'intention de protéger les intérêts de l'Etat. La loi française des 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 et la Constitution du 3 septembre 1791 ont posé les fondements d'un système judiciaire totalement nouveau avec la création du Tribunal de cassation (anciennement Conseil du roi) dont la fonction consistait à veiller à la bonne application de la loi par les juridictions inférieures¹¹⁵. Il luttait contre toute forme de violation à la législation en vigueur¹¹⁶.

87. Mais il s'est avéré que le Tribunal de cassation avait un lien direct avec le pouvoir législatif puisqu'en cas de conflit persistant avec le juge du fond, le législateur était saisi d'office afin de résoudre le litige. En effet le tribunal suprême avait un rôle cantonné « *au contrôle du respect de la loi et la régulation de la jurisprudence* »¹¹⁷. Cependant, l'instauration d'une Justice révolutionnaire est venue freiner les élans de renaissance judiciaire jusqu'à l'avènement de l'ère napoléonienne. En effet, dès 1792, les grands principes fondamentaux consacrés par l'Assemblée Constituante ont été conspués lors de la mise en place de la Justice révolutionnaire en raison d'un contexte historique et politique tendu.

¹¹⁴ Art. 13 de la loi des 16-24 août 1790 portant sur l'organisation judiciaire.

¹¹⁵ BELLET Pierre, « France : La Cour de cassation », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 30, n° 1, 1978, pp. 193-215.

¹¹⁶ Cf. HALPERIN Jean-Louis, *Le Tribunal de cassation et les Pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain, 1987.

¹¹⁷ BELLET Pierre, *op. cit.*, p. 193.

88. A Justice révolutionnaire, législation et tribunal révolutionnaires. L'appareil judiciaire devient alors « *une forme accessoire du gouvernement révolutionnaire.*¹¹⁸» La Justice était rendue sans droit à la défense, sans jury professionnel ou populaire, sans recours de contestation possible et a été responsable de près de 40 000 décès. Cette forme de Justice disparut concomitamment à la chute de Robespierre et a été officiellement abolie le 31 mai 1795.

89. A l'aube du Consulat, Napoléon Bonaparte souhaite que le pouvoir judiciaire s'affirmât davantage. La Constitution du 13 décembre 1799, les lois des 17 février et 18 mars 1800 ont réorganisé l'ordonnancement juridictionnel français en une organisation pyramidale dichotomique composée de deux branches distinctes et a supprimé le système d'élection des juges instauré antérieurement.

90. D'une part, s'agissant de l'ordre judiciaire établi en 1790, les contours de son organisation interne se dessinent sous le Premier Empire lors de la proclamation de Napoléon Bonaparte « Empereur des Français » le 18 mai 1804, devenant Napoléon 1^{er} après son sacre le 2 décembre la même année. Cet ordre est subdivisé en trois niveaux juridictionnels ; les juridictions civiles, criminelles et la Cour de cassation en tant que cour suprême de cet ordre. Cette dernière se substitue au Tribunal de cassation en 1804 dont les membres sont nommés par le Premier consul. En dépit d'une nomination politique et discrétionnaire, les juges bénéficient tout de même de la garantie d'inamovibilité exceptée en cas de faute grave commise par le magistrat. Cette procédure de révocation n'est pas politique mais judiciaire puisqu'elle est initiée devant la Cour de cassation détenant une compétence en matière disciplinaire.

91. D'autre part, s'agissant de l'ordre administratif, il a été consacré plusieurs décennies plus tard car il était acté dans la loi des 16 et 24 août 1790 que le juge judiciaire ne pouvait pas connaître des affaires concernant l'Administration française, sans pour autant reconnaître l'existence d'une Justice administrative¹¹⁹. Puis, l'époque consulaire est venue juridictionnaliser le contentieux administratif pour lequel des

¹¹⁸ ROYER Jean-Pierre, *Histoire de la justice en France*, PUF, coll. Droit fondamental, 5^e éd., 2016.

¹¹⁹ Pour aller plus loin sur l'histoire, les origines, les développements et les évolutions de la justice administrative française: BOUVET Marc et BIGOT Grégory (dir.), « Regards sur l'histoire de la justice administrative », Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I, LexisNexis, coll. Colloques & débats, 2006.

juridictions telles que les Conseils de préfecture et le Conseil d'Etat ont été créées et avaient une compétence juridictionnelle.

92. Cependant, la composition de ces organes est encore très politisée puisque chaque Conseil de préfecture est constitué de conseillers nommés par le gouvernement et présidé par le préfet. Quant au Conseil d'Etat, il est composé de conseillers d'Etat, de maîtres des requêtes et d'auditeurs, tous désignés par le pouvoir politique en place. Le pouvoir impérial contrôle quasiment l'intégralité du fonctionnement de l'ordre administratif en raison « *du caractère autoritaire de l'Empire* »¹²⁰. Depuis, la structure juridictionnelle a connu des modifications internes mais les bases posées par l'ère napoléonienne dessinent encore aujourd'hui l'architecture des Justices française et italienne.

93. En Italie, le paysage juridictionnel est à l'image de celui de la France malgré une histoire constitutionnelle et politique différente. L'année 1848 marqua un tournant dans l'histoire italienne car ce fut à partir de cette date que l'Italie, alors divisée¹²¹, alla procéder à la réforme de son institution judiciaire. La Révolution française de 1789 a eu un impact profond au-delà des frontières. La proclamation de la Première République française n'a pas été sans incidence en Italie puisque les idées libérales mises en évidence sous l'égide des philosophes des Lumières ont nourri un sentiment national voire un idéal national italien. Mais l'histoire constitutionnelle italienne démontra que le processus de réforme de la Justice fut déclenché tardivement.

94. L'organisation juridictionnelle fut instituée beaucoup plus tard puisqu'elle fut pensée et réalisée lors de la promulgation du Statut Albertin le 4 mars 1848 et confirmée lors du *Risorgimento*. Ce statut fut la Loi fondamentale promulguée par Charles Albert, roi de Sardaigne avant de devenir la Constitution italienne le 17 mars 1861 au moment de la proclamation du Royaume d'Italie jusqu'en 1946. Le Statut

¹²⁰ GASPARINI Éric et GOJOSSO Éric, *Introduction historique au Droit et Histoire des Institutions*, LGDJ, coll. Guallino Amphi LMD, 10^{ème} éd., 2020, p. 377.

¹²¹ En 1848, l'Italie n'était pas un Etat unitaire comme aujourd'hui mais était divisée en royaumes, duchés et Etats religieux selon les quatre points cardinaux. En Italie du nord, il y avait trois duchés : Modène Parme et Toscane, en Italie du nord-ouest, le Royaume de Sardaigne, en Italie centrale les Etats pontificaux appartenant à l'Eglise catholique placés sous l'autorité du Pape et enfin, en Italie du Sud, le Royaume des Deux-Siciles. *Il Risorgimento* (la Résurgence en langue française) est le processus d'unification de la péninsule italienne au XIX^{ème} siècle modifiant les contours géographiques et l'organisation territoriale de l'Etat. Il a abouti à la proclamation du Royaume d'Italie en 1861 et s'achèvera le 20 septembre 1870 par l'annexion de Rome, capitale de l'Eglise catholique, devenant la capitale italienne.

Albertin réforma la Justice afin de rompre avec le pouvoir discrétionnaire du roi en matière judiciaire. Mais cette réforme fut modérée car la magistrature fut maintenue en tant que corps tributaire du ministre de la Justice et l'action du juge fut contrôlée par la Cour de cassation.

95. L'Italie s'est fortement inspirée du modèle napoléonien même si la concrétisation de l'appareil judiciaire italien a été un processus de longue haleine. Giuseppe Siccardi ¹²² a dressé une théorie pyramidale de l'ordonnancement juridictionnel italien avec au sommet une cour suprême, telle que la Cour de cassation. Cette idée doctrinale s'est concrétisée. La Justice est organisée selon une structure dichotomique, d'une part l'ordre judiciaire chapeauté par la Cour de cassation distinguant en son sein la Justice civile et la Justice pénale, et, d'autre part l'ordre administratif dont le Conseil d'Etat est à la tête. Ce statut a eu pour ambition de rompre avec le pouvoir discrétionnaire du roi en matière judiciaire mais les juges restent subordonnés à la loi. L'article 68 du Statut Albertin disposait que la Justice émanait du roi et était administrée en son nom par des juges qu'il instituait¹²³.

96. Toutefois, ce statut conférait à l'article 69 une garantie d'inamovibilité aux juges au terme de trois années d'exercice. Certes, ce statut en matière judiciaire est un premier pas vers un renouveau mais il reste, néanmoins, insuffisant afin de garantir une Justice indépendante puisque les juges sont tous nommés par le pouvoir royal. Le décret législatif pris par Urbano Rattazzi le 13 novembre 1859 a supprimé la garantie d'inamovibilité des juges initialement conférée à l'article 69 du Statut. Cette suppression est profitable au ministre de la Justice qui acquiert un large pouvoir de contrôle à l'égard des juges. La magistrature est donc sous l'emprise du pouvoir exécutif. Cette disposition est restée en vigueur jusqu'à la chute de l'Empire italien en 1946¹²⁴.

¹²² SICCARDI Giuseppe né le 03 octobre 1802 à Verzuolo et mort à Turin le 29 octobre 1857 était magistrat puis ministre des Grâces et de la Justice italien.

¹²³ Art. 68 du Statut Albertin : « *La Giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai Giudici che egli istituisce* », que nous proposons de traduire par « La Justice émane du Roi et est administrée en son nom par des juges qu'il nomme »

¹²⁴ MUSIANI Elena, *Faire une nation: Les Italiens et l'unité (XIX^e-XXI^e siècle)*, Gallimard, coll. Folio histoire, 2018, 369 p.

97. Mais la réforme érigée par Giuseppe Zanardelli¹²⁵ de 1890 tendant à la suppression de la nomination politique des juges est venue rompre avec la politisation du processus nominatif des magistrats italiens, jusque-là pratiquée, afin d'établir un système méritocratique en imposant la voie du concours comme modèle de sélection dans la magistrature italienne. Valoriser la profession des magistrats était au cœur de cette réforme judiciaire. *In fine*, la séparation des deux ordres juridictionnels judiciaire et administratif est l'assise fondamentale du droit français, l'Italie optant pour une organisation quelque peu différente.

IV. Problématique générale de l'étude

98. Le principe de l'indépendance de la Justice semble être en danger en France bien plus qu'en Italie. A titre d'exemple, l'affaire des écoutes téléphoniques entre l'ancien chef de l'État Nicolas Sarkozy et son avocat, Thierry Herzog, est une preuve permettant de constater l'existence de liens étroits entre le pouvoir exécutif et le ministère public faisant craindre une véritable immixtion du pouvoir politique dans les affaires de la Justice. Lors d'une table ronde le 28 mars 2014, Denis Salas a affirmé aux côtés de Christophe Régnard et de Françoise Martres que « *l'indépendance de la Justice française est fragile et que cette fragilité est due à une origine historique catastrophique* »¹²⁶.

99. En revanche, même si d'un point de vue objectif, le principe d'indépendance semble être *a minima* acquis en France, il s'avère qu'une réforme de la Justice est impérative. Plusieurs idées de réformes ont été présentées et développées à maintes reprises tant par les responsables politiques que par les syndicats professionnels.

¹²⁵ ZANARDELLI Giuseppe est né à Brescia le 26 octobre 1826 et mort à Toscalano – Maderno le 26 décembre 1903, était un juriste et homme politique italien ayant occupé les fonctions de Premier Ministre italien (Président du Conseil des ministres italien).

¹²⁶ Table ronde avec MARTRES Françoise, présidente du Syndicat de la magistrature, REGNARD Christophe, président de l'Union Syndicale des Magistrats et SALAS Denis, magistrat et essayiste, « L'indépendance de la justice est-elle en danger ? », 28 mars 2014.

100. D'une part, l'Union Syndicale des Magistrats et le Syndicat de la Magistrature souhaiteraient clarifier la place institutionnelle de la Justice en France, ainsi que la signification de son indépendance. D'autre part, ils sollicitent également qu'elle soit dotée de moyens matériels, financiers suffisants afin que les magistrats puissent remplir leurs fonctions en toute harmonie et en toute indépendance sans que celle-ci fasse l'objet de soupçon qui pourrait nuire à sa consécration constitutionnelle. Le titre VIII de la Constitution française du 4 octobre 1958 intitulé « de l'autorité judiciaire » présente la conception de la Justice conforme aux idées gaulliennes des années 1950.

101. Or, l'évolution des esprits, les nouvelles attentes des justiciables, de la société, et l'insertion définitive de la France dans un contexte européen envahissant, font de la Constitution, un texte fondamental dépassé et qui n'est plus adapté à la nouvelle société d'aujourd'hui. Et d'autre part, ils proposent de rehausser l'importance de cette autorité judiciaire en faisant d'elle un véritable pouvoir constitutif d'un État de droit à l'instar des pouvoirs exécutif et législatif et qu'enfin une considération institutionnelle lui soit accordée au même titre que celle conférée au Gouvernement et au Parlement, soit une séparation stricte des pouvoirs.

102. Par ailleurs, pour que l'indépendance de la Justice soit mieux garantie, il serait souhaitable qu'elle soit contrôlée en permanence par le peuple français lui-même, puisque la Justice est rendue en son nom. Diverses voies de réformes sont proposées comme celle défendue par le Professeur Dominique Rousseau considérant que la Justice devrait être dirigée par un organe constitutionnel et autonome tel que le Conseil supérieur de la Justice en lieu et place du Conseil supérieur de la magistrature¹²⁷ voire même la suppression du ministère de la Justice¹²⁸.

103. Il est nécessaire et urgent de réformer le système judiciaire français dont le Conseil supérieur de la magistrature, à la fois d'un point de vue statutaire et fonctionnel. Certains syndicalistes, comme Françoise Martres, militent pour un CSM pluraliste, à l'abri des réseaux nuisibles et du corporatisme ainsi que des pressions extérieures. De plus, la composition actuelle du CSM souffre de certaines critiques

¹²⁷ ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie*, Points, coll. Essais, 2017, p. 184 s.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 182.

tenant à la nomination de certains membres ne garantissant pas suffisamment une légitimité démocratique.

104. Ainsi, l'indépendance des juges et des autres acteurs du droit serait garantie par une institution indépendante, rajeunie et à l'écart du corporatisme judiciaire, véritable menace du principe d'indépendance.

105. De plus, la direction de l'action publique pourrait être éventuellement révisée avec la création et la mise en place d'un Procureur général de la Nation ou bien d'une autorité judiciaire totalement indépendante bénéficiant d'un statut la protégeant des aléas de la vie politique. Les parquets seraient toujours hiérarchisés, ce qui est indispensable au maintien d'une unité nationale dans l'application de la loi tant étouffée par l'interventionnisme du droit européen, tout en ne relevant plus d'un membre du Gouvernement. Tant de possibilités de refondation institutionnelle de la Justice qui méritent d'être analysées à la lumière du contexte, des moyens et des réelles volontés et intentions des corps social et politique.

106. Les réformes nécessaires à l'indépendance statutaire et fonctionnelles souhaitées ne seront pas bénéfiques uniquement aux magistrats mais également aux justiciables afin que leurs litiges soient réglés en appliquant rigoureusement la loi et non à raison de pressions politiques ou financières. Lors de sa campagne présidentielle en 2012, le Président de la République élu avait promis de réformer la Justice. Or ce projet n'a pu aboutir en raison d'hostilités politiques provenant de tous les partis politiques. Denis Salas accentue son propos par le fait que, certes le statut du magistrat doit être révisé mais surtout celui du ministère public car le mode de nomination et la structure hiérarchique auxquels il est subordonné ne respectent pas le principe d'indépendance tel qu'affirmé par la Constitution. Son indépendance n'est pas quasi-absente mais insuffisante dans certaines affaires.

107. En cette période de crise d'insécurité majeure et face à la menace terroriste considérable et plus redoutable que jamais, la Justice, fonction régaliennne de l'État, est confrontée à un réel défi, celui de faire appliquer la loi afin de garantir au maximum la sécurité de tous les citoyens. Pour y parvenir, l'État doit garantir sans encombre

l'indépendance de la Justice afin que cette dernière exerce sa mission régaliennne sans aucune difficulté ni ambiguïté. Il doit également engager d'importants moyens financiers et humains pour que la Justice puisse être de qualité et efficace. Il est vrai que la France et l'Italie sont dotés d'un système judiciaire très différent l'un de l'autre, malgré leurs origines napoléoniennes communes.

108. De plus, le contexte socio-politique est différent entre ces deux États membres de l'Union Européenne et n'impacte pas de la même manière le domaine de la Justice. Par ailleurs, l'application distincte du principe d'indépendance de la Justice entre la France et l'Italie suscite un profond intérêt de la doctrine et mérite donc d'être développée. A l'instar du ministère public italien qui est entièrement indépendant du pouvoir exécutif, le parquet français est toujours en quête de son indépendance, mais la Justice est-elle pour autant rendue différemment ? L'intérêt de ce travail de comparaison entre le système judiciaire français et le système judiciaire italien est d'établir si la Justice doit être nécessairement indépendante de tout pouvoir et particulièrement « la magistrature debout » afin qu'elle puisse mener à bien sa fonction régaliennne. Une simple autonomie voire une indépendance partielle suffirait-elle au-delà de la consécration d'une indépendance totale ?

109. Il apparaît pertinent de mettre en exergue à travers cette approche comparative franco-italienne, d'une part l'indépendance organique de la Justice (**Partie I.**), car le principe d'indépendance de la Justice repose avant toute autre chose sur son statut organique et précisément sur celui des professionnels du droit comme les magistrats, acteurs majeurs de la sphère juridique. Puis d'autre part, l'indépendance fonctionnelle de la Justice, qui n'est pas sans lien avec le statut organique de cette dernière et de ses acteurs. L'indépendance organique a un impact considérable sur le fonctionnement des institutions judiciaires française et italienne et précisément sur l'action de juger *stricto sensu* qui n'est autre que son reflet. (**Partie II.**).

Partie I. L'indépendance organique de la Justice en France et en Italie

Partie II. L'indépendance fonctionnelle de la Justice en France et Italie

« Si l'homme échoue à concilier la Justice et la liberté, alors il échoue à tout ¹²⁹ ».

¹²⁹ CAMUS Albert, *Carnets II*, (janvier 1942-mars 1951), Gallimard, 1964, p. 153.

PARTIE I. L'INDEPENDANCE ORGANIQUE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE

« Dans notre démocratie, la Justice assure, en dernier ressort, la garde de notre pacte social et la promesse de la République, ce qui impose pour elle des garanties nécessaires. Il n'y a en effet pas de Justice sans séparation des pouvoirs ni sans indépendance et impartialité des juges¹³⁰ ».

110. Que faut-il entendre par le « statut de la Justice » ? Avant tout, la question relative au statut renvoie essentiellement à l'indépendance organique voire même l'indépendance institutionnelle. Le statut de la Justice est constitutionnellement garanti dans les deux systèmes judiciaires. En France comme en Italie, apparaît progressivement un dualisme non sans conséquences sur les systèmes judiciaires respectifs. Pour une meilleure cohérence, doivent être impérativement distinguées l'indépendance institutionnelle et l'indépendance décisionnelle de la Justice.

111. L'indépendance institutionnelle ou organique équivaut au statut et/ou l'organisation du corps judiciaire et principalement de ses institutions. D'un point de vue institutionnel notamment par la séparation de l'institution judiciaire à l'égard des institutions législative et gouvernementale, la notion d'indépendance de la Justice est rattachée à celle du magistrat. Pour ce faire, ce principe d'indépendance est théoriquement consacré et garanti par des règles juridiques alors que les revendications indépendantistes et particulièrement celle du magistrat se rapprochent davantage de la

¹³⁰ MOLINS François, Discours prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire de la Cour de cassation, 11 janvier 2021.

morale, de l'éthique et surtout de la déontologie à laquelle il est strictement soumis sous peine de sanctions disciplinaires.

112. La Justice française est montée en puissance à partir des années 1970 alors qu'en Italie, elle ne s'impose qu'à partir de 1992 à la suite de l'affaire « Mani pulite », sans résoudre véritablement ses problèmes organisationnels.

113. Depuis de nombreuses années, l'état de la Justice française est au cœur des débats politiques. A ce propos, l'actualité nourrit davantage toutes ces interrogations et controverses complexes. Toutes ces questions mettent en avant principalement la place de la Justice dans l'ordre institutionnel ainsi que la réalité de l'indépendance de « la magistrature debout ». En revanche, avec l'émergence de nouvelles démocraties entrant dans le cadre institutionnel et juridique du Conseil de l'Europe, les systèmes judiciaires français et italien deviennent progressivement – notamment au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale - des exemples à suivre pour les États en quête d'autorité judiciaire, notamment pour certains pays de l'est et africains pour lesquels, par exemple, l'École Nationale de la Magistrature française initiée par Michel Debré est une institution enviable et enviée.

114. En vertu des dispositions de l'article 16 de la DDHC de 1789, il ne peut exister un État de droit sans aucune garantie constitutionnelle du principe d'indépendance de la Justice. Par conséquent, ce dernier serait le fruit du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et de sa stricte interprétation.

115. L'Italie a pu moderniser son système judiciaire grâce à l'unité politique établie aux alentours du XIXème siècle et au développement économique du XXème siècle. Le droit italien est une synthèse à la fois du droit français et du droit germanique puisque les conquêtes révolutionnaires et napoléoniennes ont permis l'application des codes napoléoniens aux Royaumes de Rome et de Naples, au-delà du territoire français. Générant une influence considérable, le modèle français a fortement inspiré les souverains italiens pour établir leur système judiciaire.

116. Dans un Etat de droit, « *chaque organe du pouvoir exerce une compétence, et doit l'exercer en respectant les procédures prévues*¹³¹ », cela permet à quiconque « *de s'adresser à un juge, et à un juge indépendant, pour faire valoir ses prétentions, y compris contre l'État lui-même : c'est le droit au recours*¹³² ». L'État de droit impose l'existence d'une hiérarchie des normes et la soumission de l'Administration à cette hiérarchie normative. Le contrôle de l'activité de l'administration par un juge « indépendant » est donc un critère essentiel de l'État de droit.

117. Bien plus qu'une étude comparative de ces deux systèmes juridiques, cette réflexion s'attache à éclaircir la consécration ainsi que l'application du principe d'indépendance dans l'organisation et le fonctionnement de la Justice française et italienne. Le thème de l'indépendance des magistrats est, de nos jours, au cœur des débats juridiques et politiques.

118. D'une part, il convient de constater que le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire est indéniablement consacré par le texte constitutionnel tant en France qu'en Italie (**Titre I.**). D'autre part, malgré la constitutionnalisation du statut de la Justice, elle, reste, néanmoins, fragilisée par une insuffisance de garanties permettant la protection ainsi que l'effectivité de ce principe, particulièrement en France. Et pour cause, l'indépendance organique de la Justice italienne n'est absolument pas l'objet, ni de critiques, ni de controverses, ni de débats puisqu'elle est formellement acquise, protégée et respectée en théorie et en pratique. Le statut des magistrats italiens, du siège et du parquet, est inscrit dans la Constitution de 1948 puis protégé par le Conseil supérieur de la magistrature. D'un point de vue organique, la difficulté du principe de l'indépendance de la Justice concerne uniquement la Justice française dont le statut des magistrats du ministère public se distingue incontestablement de celui des parquets italiens (**Titre II.**).

Titre I. Une indépendance garantie par la Constitution

Titre II. Une indépendance statutaire fragilisée

¹³¹ VILLIERS Michel (de) et LE DIVELLEC Armel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, coll. Dictionnaires Sirey, 12^{ème} éd. 2020, p. 164.

¹³² *Ibid.*

Titre I. Une indépendance garantie par la Constitution

119. En France, le principe d'indépendance des juges est un héritage de l'Ancien Régime. En 1789, est apparue pour la première fois la notion d'indépendance judiciaire qui a été véritablement consacrée lors de l'élaboration de la Quatrième République le 27 octobre 1946. Désormais, le principe d'indépendance est inscrit et proclamé dans un texte constitutionnel en vigueur et notamment à l'article 84 aux termes duquel : « *le Président de la République nomme, sur présentation du Conseil supérieur de la magistrature, les magistrats, à l'exception de ceux du parquet. Le Conseil supérieur de la magistrature assure, conformément à la loi, la discipline de ces magistrats, leur indépendance et l'administration des tribunaux judiciaires. Les magistrats du siège sont inamovibles*¹³³ ». ».

120. Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale et aux prémices de la Cinquième République française, la Justice ou plutôt l'autorité judiciaire était « *dans une situation de faiblesse pour ne pas dire de soumission*¹³⁴ ». Pour justifier ses propos, le Professeur Dominique Rousseau pointait trois principales faiblesses de la Justice française à cette période de l'Histoire constitutionnelle. D'une part, il s'agissait d'une faiblesse d'ordre statutaire puisque les magistrats étaient nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature contrôlé lui-même par le pouvoir exécutif, d'autre part, une faiblesse institutionnelle en raison principalement du manque de moyens matériels, financiers et humains¹³⁵. Ce qui fragilisait indéniablement les juridictions et leur effectivité. Et enfin, une faiblesse culturelle, puisque la société éprouvait un profond désintérêt, et ressentait tant de la méfiance que de l'hostilité à l'égard du corps judiciaire.

121. Afin de rompre avec les républiques précédentes, le général de Gaulle souhaite vivement réformer profondément l'institution judiciaire. C'est en ce sens que l'élaboration de la Constitution française du 4 octobre 1958 et la proclamation de la Cinquième République se sont accompagnées d'une réforme considérable et fondatrice

¹³³ Art. 84 de la Constitution française du 27 Octobre 1946.

¹³⁴ ROUSSEAU Dominique, « Évolution de l'autorité judiciaire sous la Vème République », *Après-demain*, n° 454, 2003, p. 36.

¹³⁵ *Ibid.*

de la Justice dans son ensemble dès 1958. Ce principe est de nouveau proclamé solennellement à l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 : *« le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles »*. Lors d'une conférence de presse en date du 31 janvier 1964, le général de Gaulle avait énoncé sa philosophie personnelle de l'organisation des pouvoirs publics et déclarait : *« il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire qui ne soit conférée et maintenue par lui¹³⁶ »*.

122. Les rédacteurs de la nouvelle Constitution française avaient une conception très autoritaire de la place de la Justice au sein de la nation et cela en raison du fait que le peuple français avait très peu de considération pour elle. Certainement l'une des conséquences de l'Occupation et de la Quatrième République qui ont laissé un goût amer à l'égard des institutions françaises. De surcroît, avec la crise algérienne dans les années 1960, le général de Gaulle exigea une grande unité institutionnelle. Auparavant, la sécurité intérieure de l'État n'était pas en danger. Depuis la grandissante menace terroriste, le pouvoir exécutif a perdu considérablement de son influence vis-à-vis de l'autorité judiciaire tandis que celle-ci occupe une place de plus en plus importante au sein de la vie sociale de tout citoyen.

123. La péninsule italienne a également subi les conséquences de la Seconde Guerre Mondiale et particulièrement celles de la dictature imposée par Benito Mussolini. Après la chute du régime fasciste, l'organisation institutionnelle de l'Italie a connu un bouleversement considérable. A la suite du référendum en faveur de la République, l'Assemblée constituante se réunit le 25 juin 1946 et désigne le 28 juin 1946, Enrico de Nicola comme chef provisoire de l'État. Le 22 décembre 1947, après un an et demi de travaux, elle parvient à un accord sur le contenu de la nouvelle Constitution qui assurera une certaine viabilité et stabilité de l'État italien sur le long terme. Elle entre

¹³⁶ Conférence de presse du général de Gaulle, président de la République, Palais de l'Élysée (Paris), le 31 janvier 1964 [consulté le 10 juin 2016 sur le site <https://www.elysee.fr/>].

en vigueur le 1^{er} janvier 1948 et marque une profonde rupture¹³⁷. Elle modifie nécessairement les systèmes institutionnel, judiciaire et politique italiens. L'un des apports fondamentaux de cette révolution constitutionnelle est sans doute celui de la modernisation de la Justice italienne notamment avec la création originale du Conseil supérieur de la magistrature.

124. Mais il faut également souligner que la nouvelle Constitution a permis le développement des droits et des libertés, l'avènement du régime démocratique, l'indépendance des juridictions ainsi que l'autonomie des régions. Néanmoins, malgré des similitudes avec le modèle de la Justice française, la Justice italienne assure constitutionnellement les principes d'autonomie et d'indépendance des justices judiciaire et administrative à l'article 104 de la Constitution de 1948. Les garanties d'indépendance sont beaucoup plus importantes puisque depuis la réforme constitutionnelle en date du 23 novembre 1999¹³⁸, l'article 111 du texte suprême prévoit que *« la juridiction s'exerce au moyen du juste procès réglementé par la loi. Tout procès a lieu dans le respect du principe de la contradiction, dans d'égales conditions pour les parties, devant un juge arbitre et impartial. La loi en garantit une durée raisonnable »*.

125. En conséquence, le respect des principes fondamentaux exigés et imposés par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 tels que les principes du procès équitable, du délai raisonnable et d'impartialité des juridictions est assuré par l'intermédiaire de cette disposition constitutionnelle. En dépit de la consécration constitutionnelle de ces garanties, l'Italie est régulièrement condamnée par la Cour de Strasbourg pour le non-respect de ces principes, notamment pour la lenteur de sa Justice¹³⁹.

126. Par ailleurs, en Italie, l'indépendance des magistrats est un sujet d'ordre constitutionnel alors qu'en France, il s'agit plutôt d'une question politique avant même d'être juridique. Il est vrai que ce sujet occupe une grande place dans la Constitution

¹³⁷ La première Constitution de la République italienne a été respectivement adoptée, promulguée et entrée en vigueur les 22 et 27 décembre 1947 et le 1^{er} janvier 1948.

¹³⁸ Loi constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999, inscrivant le principe de procès équitable à l'article 111 de la Constitution italienne.

¹³⁹ CEDH, *Cocchiarella c/ Italie*, 29 mars 2006, n° 64886/01, Rec. CEDH 2006-V ; CEDH, *Cianetti c/ Italie*, 22 avril 2004, n° 55634/00.

italienne de 1948, et comme en France, elle est au cœur des débats juridiques et politiques. Le Constituant italien a considéré que ce principe d'indépendance devait être protégé par le texte suprême. D'ailleurs, il a été beaucoup plus précis que le Constituant français dans la rédaction des dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la Justice puisque que plusieurs articles leur sont dédiés.

127. Le texte constitutionnel n'épargne pas le statut du juge administratif, lequel bénéficie des mêmes garanties d'indépendance¹⁴⁰. Il va même plus loin en abordant les contours de la fonction du ministère public en évoquant le principe de légalité des poursuites¹⁴¹, principe cardinal de la procédure pénale italienne et en vertu duquel l'action publique est exercée par les magistrats du parquet. Cette imposante constitutionnalisation n'est pas anodine.

128. Sur ce point, la doctrine italienne est partagée. Isabelle Boucobza soutient qu'il existe deux thèses plus ou moins complémentaires. D'une part, il y a celle qui considère que la Constitution sert de bouclier au principe d'indépendance et en garantit la protection. D'autre part, il y a l'idée selon laquelle ce principe protège lui-même et à lui seul la Constitution. L'article 104 de la Constitution italienne met en évidence le principe d'indépendance de la magistrature à celui de la séparation des pouvoirs. La magistrature italienne est indépendante des deux autres pouvoirs constitués. Le principe d'indépendance de la Justice est-il vraiment le corollaire de la séparation des pouvoirs ? Mythe ou réalité ? La Justice prend-elle suffisamment ses distances avec les pouvoirs exécutif et législatif ?

129. Isabelle Boucobza qualifie la séparation des pouvoirs comme étant « *un imaginaire politique et juridique* »¹⁴². Existe-elle lorsqu'il s'agit de l'indépendance du pouvoir judiciaire ? La Justice a-t-elle rompu ce lien que son histoire lui a longtemps imposé ? En France comme en Italie, l'apparence de la Justice est le reflet

¹⁴⁰ Art. 100 de la Constitution italienne de 1948 qui garantit l'indépendance du Conseil d'Etat et de leurs membres à l'égard du Gouvernement.

¹⁴¹ Art. 112 de la Constitution italienne de 1948, « *Le ministère public a l'obligation d'exercer l'action pénale.* »

¹⁴² BOUCOBZA Isabelle, « L'indépendance des magistrats vue d'Italie, une question constitutionnelle » Titre VII [en ligne], n° 3, *La séparation des pouvoirs*, octobre 2019, [consulté le 3 mars 2020 sur le site <https://www.conseil-constitutionnel.fr>].

de l'Etat. Dans un Etat démocratique, là où règne la séparation des pouvoirs, l'institution judiciaire est présumée indépendante, impartiale et respectueuse des principes et des valeurs que toute démocratie exige et impose.

130. *A contrario*, dans un Etat dictatorial dont la confusion des pouvoirs est l'une des principales caractéristiques, le monopole de la Justice est détenu entre les mains d'une seule et unique personne. En Italie, après une période de vingt années de fascisme, un nouveau souffle est venu démocratiser le système judiciaire. Un renouveau qui a permis de créer un paysage institutionnel et de mettre en place des mécanismes protecteurs à l'égard de la Justice pour éviter que le pouvoir exécutif ne lui fasse de l'ombre. La création de la Cour constitutionnelle italienne en est la preuve absolue à l'instar du Conseil constitutionnel français¹⁴³.

131. Par ses éléments socio-historiques, l'Histoire de ces deux pays rappelle combien la Justice est au cœur d'une grande majorité des réformes constitutionnelles. Son statut est constitutionnellement garanti dans les deux systèmes judiciaires mais à différents degrés. Et pour cause, elle demeure un pilier de l'Etat constitutionnel (**Chapitre I.**) dont le statut est consacré et affirmé assurément par les deux Constitutions respectives (**Chapitre II.**).

Chapitre I. Un pilier de l'Etat constitutionnel

Chapitre II. Un statut constitutionnel affirmé

¹⁴³ PIZZORUSSO Alessandro, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6 (Dossier : Italie), 1999, pp. 22-35.

Chapitre I. Un pilier de l'État constitutionnel

« L'indépendance c'est le droit reconnu à chaque citoyen dans une société démocratique de bénéficier d'un pouvoir judiciaire qui est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif, et qui est constitué pour sauvegarder la liberté et les droits des citoyens dans le cadre de l'État de droit¹⁴⁴ ».

132. En vertu de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789¹⁴⁵, ne peut être méconnue la fonction de la Justice, l'une des fonctions régaliennes les plus fondamentales d'un État constitutionnel. L'institution judiciaire veille en premier lieu au respect de l'État de droit. La garantie des droits et des libertés revient incontestablement à la Justice et précisément aux juges.

133. Les justiciables ont toujours exprimé un « *idéal de Justice égale et accessible à tous* »¹⁴⁶ La Justice est à la recherche d'une place institutionnelle lui permettant d'assurer de manière effective la garantie des droits. Afin d'y parvenir, elle est précisément en quête d'indépendance et d'impartialité. Parmi ces droits fondamentaux et tant protégés par les juges, le droit au procès équitable et le respect des droits de la défense demeurent au cœur de leurs fonctions quotidiennes.

134. Il appert que le principe d'indépendance de la Justice et précisément de la magistrature est une nécessité, une exigence, un principe cardinal dans tout État démocratique, dans tout État de droit. C'est en ce sens qu'il est consacré dans toutes les constitutions des pays de l'espace européen. Les magistrats assoient la légitimité de

¹⁴⁴ Rapport 2009-2010, *Déontologie judiciaire*, [en ligne], Réseau européen des Conseils de la justice, p. 2, [consulté le 17 février 2015].

¹⁴⁵ « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.* »

¹⁴⁶ LUDET Daniel, ROUSSEAU Dominique, et al., *La Justice, un pouvoir de la démocratie*, [en ligne], Terra Nova, 2011, p 1, [consulté le 23 mars 2015].

leur indépendance sur trois principes constitutionnels : la séparation des pouvoirs, l'égalité devant la loi et le principe de la légalité.

135. La Justice est un pouvoir constitutionnel dont l'indépendance par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif est un aspect fondamental d'un État de droit. Et pour cause, elle est non seulement la gardienne des droits et des libertés de chaque citoyen (**Section I.**) mais également de la loi car « [...] *les juges de la nation ne sont, [...], que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*¹⁴⁷ » (**Section II.**).

¹⁴⁷ MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 301.

Section I. La Justice gardienne des droits et des libertés

« Les sociétés sont entrées dans l'ère démocratique lorsqu'elles ont posé les règles du procès équitable et du tribunal neutre et impartial. Aujourd'hui encore, au moment où elles s'interrogent sur leur identité politique et leur devenir, la Justice reste le pouvoir gardien des libertés par lequel se reconstruira ou non la légitimité démocratique du XXI^{ème} siècle¹⁴⁸ ».

136. Au lendemain de la Révolution française de 1789, les pouvoirs du législateur ont pris une ampleur considérable puisque la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen les autorise à intervenir exclusivement pour encadrer, organiser et limiter¹⁴⁹ l'exercice des droits et des libertés garantis par ladite déclaration. Elle donne toujours compétence à la loi pour mettre en œuvre, concrétiser et protéger les libertés qu'elle consacre en toute solennité. La protection de ces droits connaîtra d'importantes évolutions au cours de l'Histoire.

137. Cependant, les libertés publiques ¹⁵⁰, dans un premier temps, puis fondamentales, dans un second temps, n'ont pas toujours été considérées à leur juste valeur notamment sous la Troisième République française lors de laquelle le législateur refusait de leur conférer une valeur constitutionnelle facilitant ainsi toutes atteintes. Il aura fallu attendre la fin de la Seconde Guerre Mondiale et la signature de la Conv. EDH le 4 novembre 1950 à Rome pour que l'ensemble des libertés devienne fondamental. Cette reconnaissance ne sera pas sans conséquences juridiques. Elle va

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 16-17.

¹⁴⁹ « Les bornes ne peuvent être limitées que par la loi. », Art. 4 de la DDHC du 26 août 1789.

¹⁵⁰ Expression née à la suite du coup d'État du Prince-président Louis-Napoléon BONAPARTE, le 2 décembre 1851 et inscrite à l'article 25 de la Constitution française du 14 janvier 1852 en vertu duquel « Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. »

renforcer la protection de ces droits, en ce seul sens qu'ils constituent les fondements sur lesquels reposent un Etat de droit.

138. Dans toutes sociétés occidentales, les droits et les libertés fondamentaux sont ancrés et protégés par la Justice. Celle-ci est indéniablement l'une des seules fonctions régaliennes d'un État à veiller au bon respect des droits et des libertés fondamentaux conférés à chaque citoyen. A ce propos, le recours à la Justice est le premier refuge lorsqu'un droit ou une liberté est violé(e). Face à une violation, le justiciable se tourne instinctivement vers l'institution judiciaire, administrative ou constitutionnelle pour faire valoir ses droits et les défendre au mieux.

139. L'accès au juge est un droit consacré non seulement par le droit interne mais surtout par le droit européen sous l'égide de la Conv. EDH. En effet, l'article 6§1 de la Convention est assez explicite sur ce point. A l'échelle européenne, la Cour de Strasbourg a, à son actif, une jurisprudence particulièrement riche en pareille matière. Elle veille à ce que les principes procéduraux soient scrupuleusement respectés par tous les États-membres. Elle rappelle à maintes reprises l'importance du droit à un tribunal, estimant que le pouvoir judiciaire doit assurer le contrôle d'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu, « *offrant les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière*¹⁵¹ ».

140. A l'échelle nationale, le Conseil constitutionnel a été le premier à s'intéresser à ce droit par l'intermédiaire de sa jurisprudence grâce à laquelle il consacre au rang constitutionnel le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction¹⁵². Puis, la Cour de cassation a suivi le processus en évoquant le droit d'accès au juge en indiquant qu'il « *existe [donc] un véritable droit d'accès aux tribunaux*¹⁵³ ». Mais l'accès à une juridiction suppose que les magistrats doivent être indépendants et faire preuve d'impartialité.

¹⁵¹ CEDH, *Klass c/ RFA*, 6 septembre 1978, Req. n° 5029/71, série A, n° 28, § 55.

¹⁵² Cons. constit., n° 93-325 DC, 13 août 1993 *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, JO 18 août 1993, p. 11722, Rec. cons. const. p. 224. ; Cons. constit., n° 93-335 DC, 21 janvier 1994 *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, JO, 26 janvier 1994, p. 1382, Rec. cons. const. p. 40 ; Cons. constit., n° 96-373 DC, 9 avril 1996 *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, JO 13 avril 1996, p. 5724, Rec. cons. const. p. 43 ; Cf. AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, « [Note sous décision n° 93-325 DC] », *Pouvoirs*, janvier 1994, n° 68, p. 166-167 et 172 ; FAVOREU Louis, « [Note sous décision n° 93-325 DC] », *RFDC*, 1993, n° 15, pp. 583-600.

¹⁵³ Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n° 94-20.302, *Bull.* 1995 Ass. plén. n° 4, p. 7.

141. Le droit d'ester en Justice est avant tout un droit à valeur constitutionnelle auquel toute société démocratique est attachée. En France, le Conseil constitutionnel le calque de près à l'article 16 de la DDHC de 1789. Agir en Justice permet de protéger ses droits, sa dignité, son honneur et sa liberté. Contrairement au droit français, le droit d'ester en Justice est constitutionnalisé dans l'ordonnancement juridique italien aux articles 3 et 24¹⁵⁴ de la Constitution de 1947. A croire que cette dernière constitutionnalise tout ce que la Constitution française ne consacre pas.

142. Le juge développe et démontre sa puissance face à un pouvoir politique affaibli. Cette puissance suprême est constitutionnalisée par le texte constitutionnel lui-même qui consacre solennellement cette fonction en son article 66 disposant que : « *nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi*¹⁵⁵ ». En d'autres termes, par ses juges, la Justice est protectrice des libertés fondamentales au seul moyen de ses prérogatives qui lui sont conférées par le pouvoir politique. Si le juge n'a pas de pouvoir, il ne pourra exercer la fonction qui lui est conférée par la Constitution.

143. De nos jours, et comme tous États démocratiques, la France et l'Italie reconnaissent et protègent les droits et les libertés de leurs ressortissants par la mise en place d'un système de lois permettant à la Justice d'accomplir sa fonction première. La protection juridictionnelle des droits et des libertés est strictement indispensable à la légitimité de la Constitution et plus largement de l'État de droit. Les libertés et droits fondamentaux vont acquérir une véritable protection constitutionnelle grâce à la création du Conseil constitutionnel dès 1958 en France et par celle de la Cour constitutionnelle en Italie en 1947.

144. Les Constituants français et italien ont institué ces organes constitutionnels afin d'éviter le retour à un régime fasciste à l'instar de celui de Vichy ou de Mussolini, connus quelques années auparavant. L'instauration du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois est née du passé dont l'exercice est exclusivement attribué à

¹⁵⁴ « Il est reconnu à tout individu le droit d'ester en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes. »

¹⁵⁵ Art. 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

une institution constitutionnelle. Il est incontestable que le renforcement de la protection des droits est effectif grâce à cet instrument constitutionnel récent même si les prémices datent de la révolution.

145. Mais qu'en advient-il véritablement de l'office du juge en matière de protection des droits et des libertés ? Se cantonne-t-elle uniquement à la Justice judiciaire, juges et procureurs ? La protection des droits et des libertés est sans aucun doute l'une des plus belles fonctions de la Justice dont l'essence même est la préservation de la paix sociale et de la démocratie dont elle en est « *le marqueur* »¹⁵⁶. La Justice sanctionne, prévient et protège. A l'heure où la proclamation des droits fondamentaux est à son paroxysme, il est parfois nécessaire, voire urgent, de renforcer leur protection. Ces droits sont encore trop souvent bafoués. La présence et l'intervention du juge sont indispensables en la matière.

146. La Constitution consacre le partage entre les deux ordres juridictionnels, le juge constitutionnel n'appartenant officiellement à aucun des deux ordres établis. Le juge administratif et le juge judiciaire jouissent de mécanismes juridiques de contrôle différents mais complémentaires. La protection des droits et des libertés requiert un dialogue construit, loyal et apaisé entre les Justices judiciaire et administrative sous l'égide du juge constitutionnel. Jean-Marc Sauvé a rappelé en 2016 « *qu'il appartient à chaque juridiction suprême, dans son ordre de compétences d'assurer en coopération avec le Conseil constitutionnel la protection des droits et libertés garantis par la Constitution* »¹⁵⁷. Cette collaboration juridictionnelle est essentielle, efficace et se perfectionne encore aujourd'hui.

147. Malgré tout, la frontière entre les ordres judiciaire et administratif est quasi-imperméable. Il existe, tout de même, un infime échange entre eux, notamment dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité, au nom d'une bonne administration de la Justice. Cette relation conditionnée préserve ainsi l'intérêt suprême des justiciables, la confiance à l'égard de la Justice devant être intacte. Mais ce système n'est pas pour autant perfectible. Il est entaché de dysfonctionnements

¹⁵⁶ ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie*, op. cit., p. 197.

¹⁵⁷ SAUVE Jean-Marc, « Le juge administratif, protecteur des libertés » [en ligne], colloque organisé pour les dix ans de l'Association Française pour la Recherche en Droit Administratif (AFDA), Université d'Auvergne, 16 juin 2016 [consulté le 20 avril 2018 sur le site <https://www.conseil-etat.fr>].

relatifs à la compétence juridictionnelle. Les perquisitions administratives posent des difficultés, de sorte qu'elles sont à l'origine d'une querelle juridictionnelle entre le juge administratif et le juge des libertés et de la détention, aggravée lors de la crise sanitaire liée à l'épidémie du Covid-19 à la suite de laquelle l'assignation au domicile durant 40 jours des personnes potentiellement contaminées était envisagée par les autorités gouvernementales.

148. Plus les mesures administratives seront intrusives et attentatoires, plus le recours au juge sera sollicité de manière importante. Cette difficulté existe également dans les États voisins et découle directement du rattachement de la France et de l'Italie à la Convention Européenne des Droits et de l'Homme. La prévention et la répression du terrorisme et de la criminalité organisée dépassent largement les frontières nationales et ce, depuis la loi du 3 juin 2016¹⁵⁸. La France et l'Italie sont confrontées à une multiplicité de menaces et doivent composer avec l'arsenal de défense et de sécurité qui sont les leurs tout en privilégiant un contrôle minutieux de l'action de la puissance publique, parfois indisciplinée.

149. Il faut également préciser que le juge européen est présent et coopère avec les juridictions nationales pour la sauvegarde des libertés. De nos jours, il est possible de concevoir que l'Administration prenne des mesures limitant la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux.

150. Cependant, la Justice rencontre des difficultés liées à la difficile conciliation entre le respect des libertés et la sécurité au nom de la garantie de l'État qui est la préoccupation première et quotidienne des magistrats. Pour exemple, la jurisprudence a œuvré en faveur d'un contrôle de proportionnalité sur les mesures de police administrative qui doivent absolument coïncider avec la nature et la gravité de la menace et du danger¹⁵⁹. L'état d'urgence instauré à la suite des attentats perpétrés à Paris le 13 novembre 2015 a démontré l'efficacité du juge administratif quant à la protection des droits et des libertés. L'assignation à résidence d'une personne est un frein à l'exercice de la liberté d'aller et venir. Le juge du référé-liberté est intervenu

¹⁵⁸ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹⁵⁹ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413 et 17520, Rec. p. 541 ; S. 1934, p. 1, concl. Michel et note Mestre.

urgemment afin de vérifier le parfait équilibre entre la liberté et l'ordre public. La conception de la séparation des pouvoirs à la française a mis fin à l'irresponsabilité et l'impunité de l'Administration au profit de la protection des droits et des libertés de chacun. L'action administrative est donc contrôlée scrupuleusement par un juge qui lui est spécialement dédié, le juge judiciaire ne pouvant connaître de litiges à caractère administratif.

151. Hormis la question relative à l'office du juge, quel est le lien entre le principe d'indépendance de la Justice et la garantie des droits ? En réponse à cette interrogation pour le moins intéressante, la recommandation 2010(12) du Comité des Ministres aux États membres sur les juges intitulée « *Indépendance, Efficacité, Responsabilités* », adoptée le 17 novembre 2010 rappelle que « *l'indépendance des magistrats ne constitue par une prérogative ou un privilège accordé dans leur intérêt personnel mais dans celui de l'État de droit et de toute personne demandant et attendant une Justice impartiale*¹⁶⁰ ».

152. Autrement dit, cette indépendance doit être perçue comme étant « [...] *une garantie de la liberté, du respect des droits de l'Homme et de l'application impartiale du droit*¹⁶¹ ». Il a été rappelé précédemment que la protection des droits et des libertés était l'essence même d'un État de droit. L'indépendance de l'institution judiciaire est assurément le corollaire de cette préservation. Il est impossible de concevoir la garantie des droits fondamentaux sans indépendance de la Justice et particulièrement celle des magistrats. La protection de leur statut est une condition *sine qua non* de toute démocratie par le fait qu'il puisse faire de la magistrature française et italienne la gardienne des droits par excellence.

153. Le statut du magistrat, tant celui du siège que celui du parquet, protège et garantit l'exercice de la liberté. Il paraît inconcevable de considérer le juge garant de la liberté sans que son statut ne soit constitutionnalisé. Il est urgent de rendre la légitimité des décisions judiciaires car la Justice a une fonction sociale et doit avant tout garantir l'équité du procès (§1.) et le respect des droits de la défense (§2.) dont

¹⁶⁰ Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098^{ème} réunion des Délégués des Ministres, § 11.

¹⁶¹ *Ibid.*

l'absence d'indépendance pourrait avoir des conséquences fort inquiétantes. La crise que traverse la Justice française n'est pas sans conséquences puisqu'elle affecte la qualité du service public d'une part et qu'elle atteint directement l'effectivité des droits et libertés des justiciables, d'autre part.

§1. La garantie du procès équitable

154. La Justice est non seulement l'un des fondements majeurs de la cohésion sociale mais également un service public dont le principal objectif est de satisfaire l'intérêt général, et précisément l'intérêt des justiciables¹⁶². L'indépendance et l'impartialité sont des conditions préalables pour garantir à tous les justiciables une Justice juste, équitable et efficace. Ainsi, « *seul un pouvoir judiciaire indépendant peut faire respecter les droits de tous les membres de la société, et notamment des groupes vulnérables ou impopulaires. Aussi, l'indépendance est-elle la condition fondamentale permettant au pouvoir judiciaire de défendre la démocratie et les droits de l'Homme*¹⁶³ ». Parmi ces droits de l'Homme, s'il existe une réelle hiérarchie des droits, figure au sommet de la pyramide des droits, celui du procès équitable pour lequel une définition ainsi qu'une garantie constitutionnelle sont absolument nécessaires.

155. A l'échelle européenne, l'indépendance de la Justice est consacrée à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950¹⁶⁴, ratifiée par l'Italie le 26 octobre 1955 et par la France le 3 mai

¹⁶² GUIGOU Élisabeth, « La Justice, service public », *Après-demain*, vol. 15, n° 3, 2010, p. 8.

¹⁶³ Avis n° 18 (2015)4 du Conseil consultatif des juges européens relatif à « *la place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne* » [en ligne], 16 octobre 2015, [consulté le 25 juin 2018 sur le site <https://www.coe.int/fr>].

¹⁶⁴ « *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. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction.* »

1974. La notion d'équité ne peut être mise à l'écart lorsqu'il est question d'indépendance de l'institution judiciaire. Traditionnellement rapprochée des notions d'équilibre et de contradictoire, elle demeure une condition essentielle voire fondamentale au service public de la Justice. L'éminence de la place qu'il occupe a été rappelée par la Cour de Strasbourg dans plusieurs arrêts dont celui rendu le 9 octobre 1979¹⁶⁵ selon lequel le droit à un procès équitable occupe « *une place éminente dans toute société démocratique*¹⁶⁶ ».

156. De surcroît, cette garantie procédurale « *compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention*¹⁶⁷ ». Le principe d'équité est l'un des principes directeurs de tout procès, étendu au-delà du déroulement de l'instance, à l'accès à un tribunal et à l'exécution de la décision rendue. Les garanties du procès équitable se scindent en deux catégories. D'une part, les garanties explicites telles que le droit à un tribunal, l'indépendance et l'impartialité du tribunal, la publicité de la procédure ainsi que le délai raisonnable pour être jugé et d'autre part, les garanties implicites comme l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, le principe du contradictoire, la motivation des décisions de Justice et le droit de l'accusé de prendre part à l'audience. L'applicabilité du principe d'équité concerne tant les affaires pénales, civiles et administratives¹⁶⁸.

157. Pourtant issu du droit européen, le caractère équitable d'un procès est une garantie procédurale inscrite dans un grand nombre de textes de droit interne français. Ce principe directeur est consacré non seulement dans le Code de procédure civile, mais également à l'article préliminaire du Code de procédure pénale disposant en son paragraphe premier que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.* » depuis la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence¹⁶⁹, dite « Loi Guigou ». En Italie, ce principe est constitutionnalisé puisqu'il est consacré à l'article 111 de la Constitution italienne de

¹⁶⁵ CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73, série A, n° 32.

¹⁶⁶ *Ibid.*, § 24.

¹⁶⁷ CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto et autres c/ Italie*, req. n° 7984/77, série A, n° 71, § 21.

¹⁶⁸ COSTA Jean-Paul, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative », *AJDA*, 2001, p. 514.

¹⁶⁹ La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, a créé le juge des libertés et de la détention, ainsi qu'un second degré de juridiction en matière criminelle offrant ainsi la possibilité d'interjeter appel d'un arrêt rendu par une Cour d'assises.

1947 affirmant solennellement que « *la juridiction s'exerce par le procès équitable régi par la loi* ».

158. Mais que faut-il entendre par équité ? Le juge européen a défini cette notion comme étant la possibilité pour chacune des parties de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire¹⁷⁰. Autrement dit, le principe du procès équitable est étroitement lié à celui de l'égalité des armes qui impose une égalité de moyens de défense entre les parties au procès, autrement dit « *l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation nette de désavantage par rapport à son adversaire*¹⁷¹ ». Le juge est le garant du respect de toutes ces incontournables garanties procédurales. Cette compétence lui est absolue et exclusive. Il doit garantir et défendre l'accès à la Justice pour tous, sans aucune distinction.

159. L'équité sous-entend l'égalité, l'indépendance et l'impartialité. A ce titre, un procès ne peut être équitable si l'indépendance des magistrats n'est pas assurée et si leur impartialité est mise en doute. L'égalité judiciaire lors d'un procès s'illustre par le principe du contradictoire qui est lui-même le corollaire de celui de l'égalité des armes. Ce dernier est la possibilité de toute partie concernée par une affaire, de présenter ses observations, sa défense et de prendre connaissance des pièces adverses. Le principe d'égalité des armes repose essentiellement sur le principe du contradictoire.

160. En France, le respect de ce principe est contrôlé par le Conseil constitutionnel qui n'hésite pas à rappeler l'importance du respect de l'égalité des armes. Dans une décision en date du 28 juillet 1989, lors de l'examen d'un texte législatif relatif à la sécurité et à la transparence des marchés financiers, le juge constitutionnel évoquait que le principe des droits de la défense « *implique notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties*¹⁷² ». La Justice doit permettre aux parties et à toutes les personnes susceptibles

¹⁷⁰ CEDH, 18 mars 1997, *Foucher c/ France*, req. n° 22209/93, § 34, CEDH 1997-II.

¹⁷¹ CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V c/ Pays-Bas*, req. n° 14448/88, série A, n° 274.

¹⁷² Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, Cons. 44 ; GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administratives et judiciaires », *Revue française de droit administratif*, 1989, p. 671

d'influencer la décision du juge de débattre contradictoirement sur l'ensemble des éléments de l'affaire. La Cour de Strasbourg déclare que le respect du contradictoire est « *l'une des principales garanties d'une procédure judiciaire*¹⁷³ ».

161. Depuis de longues années, les droits français et italien ont érigé le principe du procès équitable et celui du contradictoire en principes directeurs du procès pénal¹⁷⁴, civil¹⁷⁵ et administratif¹⁷⁶ soit dans la Constitution, soit dans la loi. Combinée avec les droits processuels régissant le déroulement d'un procès définis à l'article 6-3 de la Conv. EDH, l'exigence d'un procès équitable est le reflet d'une bonne administration de la Justice.

§2 : Le respect des droits de la défense

« La défense est une entité réglementée par le législateur qui s'exerce en réaction à une offense¹⁷⁷ ».

162. Les droits de la défense puisent leur origine à une époque durant laquelle les justiciables craignaient et subissaient la Justice. Les droits et les libertés n'ont pas toujours été respectés au cours de l'Histoire de France et d'Italie notamment lors des périodes dictatoriales et fascistes. Les États étaient alors des États de non-droit. Par exemple, la Révolution française de 1789 a bouleversé la procédure pénale sur ce

¹⁷³ CEDH, 29 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, req. n° 8562/79, série A, n° 99, § 44.

¹⁷⁴ Art. préliminaire du Code de procédure pénale français.

¹⁷⁵ Art. 14, 16 et 17 du Code de procédure civile français ; Art. 101 du Code de procédure civile italien.

¹⁷⁶ Art. L.5 du Code de justice administrative français aux termes duquel : « *L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes.* »

¹⁷⁷ VOENA Giovanni Paolo, « Difesa III) Difesa penale », in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Istituto della Enciclopedia italiana – Treccani, Rome, 2001, p. 6.

point. Les revendications des révolutionnaires consistaient principalement en l'établissement d'une consécration, d'une protection et d'une égalité des droits.

163. Du côté italien, les droits de la défense ont fait l'objet d'une évolution spectaculaire : « *le paysage constitutionnel qui a caractérisé les cinquante premières années de l'Italie républicaine concevait la défense en matière pénale comme l'exercice d'un droit, qui est à la fois expression d'une garantie individuelle mais aussi mesure d'ordre public relevant du système judiciaire* ¹⁷⁸ ». Originellement, la Constitution italienne les a consacrés en son article 24-2 en vertu duquel « *la défense est un droit inviolable dans tous les états et à tous les degrés de la procédure* ». La doctrine italienne n'hésitait pas à critiquer le contenu de cet article car, concernant les mesures de garanties de ces droits malgré la consécration de leur inviolabilité, il était insuffisant.

164. Le procès pénal italien a, quant à lui, connu une profonde réforme en 1989 modifiant littéralement le Code de procédure pénale. Dix années plus tard, cette réforme législative a entraîné une réforme constitutionnelle nécessaire pour garantir, dans le système judiciaire italien, l'effectivité des droits de la défense puisqu'avant 1989, ils étaient consacrés constitutionnellement sans garantie ni protection. La loi constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999 portant « *Insertion des principes du juste procès dans l'article 111 de la Constitution* » a, alors, modifié les contours de ces droits.

165. Désormais, les droits de la défense sont consacrés, garantis et protégés à l'article 111¹⁷⁹ de la Constitution de 1948. Ils jouissent d'une valeur constitutionnelle

¹⁷⁸ ALLEGREZZA Silvia et COVOLO Valentina, « Politique criminelle et droits de la défense en Italie », Christine Lazerges (dir.), *Archives de politique criminelle*, n° 37, *Droits de la défense*, 2015, éd. A. Pedone, p. 220.

¹⁷⁹ « *La juridiction s'exerce par le procès équitable régi par la loi. Tout procès se déroule contradictoirement entre les parties, dans des conditions d'égalité, devant un juge tiers et impartial. La loi en garantit une durée raisonnable. Dans le procès pénal, la loi garantit que la personne accusée d'une infraction soit, dans le plus bref délai possible, informée confidentiellement de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ; qu'elle dispose du temps et des conditions nécessaires pour préparer sa défense ; qu'elle ait la faculté, devant le juge, d'interroger ou de faire interroger les personnes qui font des déclarations contre elle, d'obtenir la convocation et l'interrogatoire de personnes pour sa défense dans les mêmes conditions que l'accusation ainsi que l'acquisition de tout autre moyen de preuve en sa faveur ; qu'elle soit assistée d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée au procès. Le procès pénal est régi par le principe du contradictoire dans la formation de la preuve. La culpabilité du prévenu ne peut être prouvée sur la base de déclarations faites par celui*

qui les protège de toutes limitations arbitraires. Cette réforme de la procédure pénale italienne a complètement modifié l'image de la défense pénale en Italie. D'ailleurs, ce nouveau modèle est unique en Europe car elle étoffe considérablement la place de l'avocat qui devient désormais un acteur actif de la procédure pénale. Les pouvoirs de la défense se sont multipliés au profit du justiciable pour être en adéquation avec les directives européennes.

166. Sous la pression de la CEDH qui impose de nouvelles garanties dont le droit d'être informé de la nature et de l'objet des accusations, le droit à un interprète et l'accès aux acte procéduraux du dossier, les droits de la défense connaissent une pleine mutation en se renforçant pour protéger davantage les personnes impliquées. La défense permet surtout de protéger le prévenu lors de son procès pénal. À l'instar de la France, le système juridique italien consacre, les mêmes garanties de défense pour tous les justiciables, prévenus et victimes.

167. Dans ces deux États, la défense a changé de visage. La société contemporaine est de plus en plus attachée à la préservation et à l'effectivité des droits qui sont l'héritage d'une Histoire fructueuse notamment en France, réputée pour être « le pays des Droits de l'Homme », celui des Lumières. Elle est riche de textes fondamentalement symboliques dont la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 proclamant des droits de la première génération. Composée seulement de 17 articles, elle est et sera toujours la référence par excellence de la consécration des droits tels que le droit à l'égalité et le droit à la sûreté. Elle confirmera ce titre à plusieurs reprises et ce, grâce à l'intervention du juge constitutionnel. Le 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel a placé la liberté d'association au sommet de l'ordonnancement normatif et, lui a conféré la valeur constitutionnelle¹⁸⁰. La création et l'extension du « bloc de constitutionnalité » rappelle et consolide l'attachement de la Justice aux droits et aux libertés.

qui, par libre choix, s'est toujours volontairement soustrait à l'interrogatoire du prévenu ou de son défenseur. La loi règle les cas dans lesquels la formation de la preuve n'a pas lieu contradictoirement par consentement du prévenu ou pour la constatation d'une impossibilité de nature objective ou par l'effet d'une conduite illicite prouvée. Toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées. »

¹⁸⁰ Cons. const., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, JO 18 juillet 1971, p. 7114, Rec. Cons. const., p. 29, Cons. 2. ; BOUDOU Guillaume, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *RFDC*, 1 janvier 2014, n° 97, pp. 5-120.

168. Cependant, la société actuelle traverse une longue et pénible crise générale susceptible de remettre en cause la fidélité de la France à ses principes. A l'heure où la menace terroriste grandit, où l'immigration croît chaque jour, les libertés sont en première ligne de mire et sont sujettes à des restrictions, tantôt nécessaires, tantôt liberticides. La DDHC indique elle-même dans le corps de ses dispositions liminaires que « [...] *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements* [...] »¹⁸¹.

169. Dans toute société démocratique, les droits de la défense sont une garantie procédurale absolument indispensable à une bonne administration de la Justice, notamment en matière pénale. L'Histoire de la Justice démontre leur évolution progressive. Tout d'abord, en France, au lendemain de la chute du Régime de Vichy, lors duquel la France était devenue un État de non droit, le Conseil d'État a érigé les droits de la défense en principe général du droit dès 1944¹⁸² puis en 1945 en exposant que « *nul ne peut être légalement condamné sans avoir été préalablement mis à même de présenter ses observations* »¹⁸³.

170. Par sa fonction et par ce qu'elle représente, la Justice doit impérativement garantir à tout justiciable la garantie de ses droits à la défense. Pour que celle-ci soit effective, il est nécessaire que les magistrats puissent jouir de leur indépendance sans l'ombre de suspicions de dépendance et de partialité avec un élément extérieur tel que le pouvoir politique, par exemple.

171. En amont, le juge constitutionnel occupe un rôle premier et essentiel puisque grâce à sa jurisprudence, les droits de la défense ont été constitutionnalisés de manière implicite car le texte suprême de 1958 ne les garantit pas explicitement. A ce propos, dans une décision rendue le 2 décembre 1976, les Sages ont considéré que le respect des droits de la défense était « *une évidence constitutionnelle* »¹⁸⁴ et que par

¹⁸¹ Art. 18 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789.

¹⁸² CE, sect., 5 mai 1944, n° 69751, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Rec. p. 133.

¹⁸³ CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, n° 77726, Rec. p. 213.

¹⁸⁴ Cons. const., 2 décembre 1976, n° 76-70 DC, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, rec. Cons. const., p. 39, Cons. 2 ; FAVOREU Louis, « [Note sous décision n° 76-70 DC] », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1978, p. 817.

conséquent, une constitutionnalisation textuelle serait inutile puisque, de fait, ils ont acquis une valeur constitutionnelle.

172. Ce raisonnement est juridiquement pertinent car une telle consécration aurait uniquement une valeur symbolique eu égard à la primauté de la Constitution et de ce qu'elle représente à l'échelle constitutionnelle française. De plus, le Conseil constitutionnel réaffirme sa position dans une décision rendue le 2 février 1995 en vertu de laquelle « *le principe du respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république implique notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties*¹⁸⁵ ».

173. Malgré l'absence de constitutionnalisation française de ces droits par la Constitution elle-même, ils sont inscrits dans le Code de procédure pénale à l'article préliminaire issu de la loi du 15 juin 2000, il n'en demeure pas moins qu'ils sont relativement bien respectés par les juges français. La France est régulièrement sanctionnée par la CEDH pour manquements notamment lors de la garde à vue. Dans la continuité du juge constitutionnel, la haute juridiction de l'ordre judiciaire rappelle à son tour dans sa jurisprudence la valeur constitutionnelle des droits de la défense en mentionnant que « *la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel*¹⁸⁶ ».

174. Hormis, la place et la valeur normative incontestables des droits de la défense dans les systèmes judiciaires français et italien, ils sont intimement liés au principe d'indépendance de la Justice. Dans une recommandation datant de 2010, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme indiquait 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*

¹⁸⁵ Cons. const., 2 février 1995, n° 95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, rec. p. 195, Cons. 5. ; JAN Pascal, « La modernisation de la procédure administrative contentieuse (commentaire de la loi) », *Actualité législative Dalloz*, 13 juin 1995, n° 10, p. 77 ; RENOUX Thierry-Serge, « Constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, et extension implicite de la compétence des juges uniques », *D*, 1997, n° 16, p. 130-131.

¹⁸⁶ Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, n° 94-20.302, *D*, 1995, p. 513, concl. M. Jeol, note Roland Drago ; *JCP G* 1995. II, p. 22478, concl. Michel Jeol, note André Perdriau.

de l'homme et des libertés fondamentales qui permet à toute personne d'avoir confiance dans le système judiciaire »¹⁸⁷.

175. De surcroît, elle ajoutait que l'indépendance des juges est un « *élément inhérent à l'État de droit et indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire* ¹⁸⁸ ». Dans tout État de droit, la Justice doit être indéniablement indépendante et impartiale. Or, les fragilités que connaît la Justice française peuvent amener à se demander si le fonctionnement du service public de la Justice n'en n'est pas pour le moins entaché. Par l'effet ricochet, l'effectivité du système de protection des droits en France peut être contrariée¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Recommandation CM/Rec (2010)12 du comité des ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités [en ligne], (adoptée par le comité des ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098^{ème} réunion des délégués des ministres), p. 5, [consulté le 19 septembre 2017 sur le site <https://rm.coe.int/>].

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ COHEN Dany, « Le juge, gardien des libertés ? », *Pouvoirs*, n° 130, 2009, p. 125.

Section II. La Justice, gardienne de la loi

« Il apparaît ainsi clairement que ce n'est pas en raison d'un choix neutre que l'autorité judiciaire est désignée comme gardienne des libertés essentielles : sa légitimité constitutionnelle est justifiée par l'indépendance qui lui est garantie, et dont l'objet est précisément de servir la protection de ces libertés¹⁹⁰ ».

176. Déjà sous la Grèce Antique, la Loi était déjà au cœur des raisonnements philosophiques. Solon, législateur et juriste grec au VII^{ème} siècle avant Jésus-Christ, luttait contre toutes formes d'injustices. Il n'acceptait pas les détournements de la loi et plaidait en faveur d'un ordre juste constitué de « lois justes » pour « les bons comme les méchants ». Il a introduit la Justice dans la légalité de la Cité¹⁹¹. Cette légalité juste s'imposait à tous les citoyens mais également aux magistrats ; « *la Société est bien gouvernée quand les citoyens obéissent aux magistrats, et les magistrats aux lois*¹⁹² ».

177. Dans la Grèce Antique, les lois n'existant pas, la Justice est rendue hors de tout cadre juridictionnel mais dans celui de la famille. Le droit provient alors de la religion. Il est l'expression du règne des dieux. Il faudra attendre l'avènement des démocraties pour que la norme législative produite par la Cité devienne le fondement du droit. Elle devient alors une véritable source de droit et n'a plus de lien avec une quelconque origine divine. Dès lors, les lois apparaissent comme des éléments communs à l'ensemble de la société. Calliclès, l'un des interlocuteurs de Platon, défendait l'idée

¹⁹⁰ LOUVEL Bertrand, « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ? » [en ligne], *Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation*, 2 février 2016 [consulté le 20 septembre 2021 sur le site <https://www.courdecassation.fr/>].

¹⁹¹ SAKELLARIOU Michel, « L'idée du juste dans la pensée de Solon », in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 137^{ème} année, n° 2, 1993.

¹⁹² SOLON fut considéré comme un des sept sages de la Grèce Antique, ayant participé à l'émergence de la démocratie athénienne fondée sur une justice de droit commun. Cet aphorisme serait attribué à Solon étant une sentence des sages de la Grèce.

que la Loi devait respecter le droit naturel ; le juste droit. Dans la négative, elle était alors considérée comme arbitraire¹⁹³. La Loi doit être défendue au nom d'un unique intérêt ; celui de l'impossibilité pour les Hommes de vivre sans les lois. L'instauration des lois justifie que celles-ci s'imposent quel que soit le décalage existant entre elles et la Justice. Elles permettent de constituer et de réunir toute une société entière. Elle n'opprime pas, elle est une libération pour l'Homme.

178. Socrate avait pour réputation d'être l'homme le plus sage de la Grèce et était le défenseur de la loi par excellence. Il se consacra à des considérations philosophiques en incitant les citoyens à rechercher, à atteindre un idéal de Justice et à rejeter l'injustice. La Justice consiste à ne transgresser aucune des règles légales admises par la Cité à laquelle la société appartient.

179. L'obéissance à la loi s'impose peu importe son origine et sa valeur intrinsèque. Le respect de la loi est un équilibre individuel et politique. L'expérience a montré à Socrate que les cités dans lesquelles la loi est respectée sont les plus heureuses. Quant à Aristote, il était convaincu de la nécessité des lois précises dans une Cité ordonnée et civilisée. Il préconisait la mise en œuvre d'un système normatif révélant pour chaque peuple, l'esprit propre à chaque civilisation ainsi que l'établissement des lois à l'abri de toutes convictions, de toutes passions. En ce sens, l'impartialité des juges allait devoir être surveillée.

180. Bien loin de la conception antique de la Justice, le droit français et le droit italien sont des droits écrits, issus du droit romain, contrairement au droit anglo-saxon qui est un droit coutumier. Le système de *Common Law* et d'autres systèmes juridiques révèlent qu'il existe de nombreuses conceptions du droit et de la Justice. A titre d'exemple, l'Histoire judiciaire française démontre que la loi a acquis une autorité absolue aboutissant à sa sacralisation. Elle apparaît alors comme la clé de voûte de tous les édifices politiques et fait des magistrats des « serviteurs des lois. » Ils voient leur office se restreindre au suivi de l'application des lois écrites et votées.

181. Au Moyen-Age, la souveraineté monarchique monte en puissance et les textes législatifs adoptés par le pouvoir royal acquièrent une valeur normative supérieure à toutes les autres normes de droit. Puis, aux alentours du XVIème siècle, les lois royales

¹⁹³ PLATON, *Gorgias*, 483b-484a, Monique Canto (trad.), Flammarion, 2018, pp. 212-213.

sont nombreuses, diversifiées et susceptibles de modifier l'ordre juridique comme en témoigne Jean Bodin, pour lequel il est possible de remettre en cause la norme législative suprême¹⁹⁴. Il élabore une véritable théorie de la souveraineté et une nouvelle conception de la norme législative et considère la loi comme le pilier de tout État dont l'autorité doit être absolue. Il précise même que l'absolutisme législatif est la seule manière d'assurer le pouvoir inconditionnel de l'État¹⁹⁵.

182. De cette thèse découle un grand nombre de conséquences dont la subordination du magistrat à la loi. Il en est l'oracle et le serviteur. Michel de Montaigne a surenchéri en qualifiant les magistrats de « *magistrats dormants* »¹⁹⁶ devant appliquer la loi sans aucun pouvoir de création normative. Cette sacralisation doctrinale de la loi se renforcera dans la pratique judiciaire après la codification napoléonienne. Ainsi, la loi est devenue le fondement existentiel de l'ordre juridique français et de l'action de juger, « *non exemplis sed legibus judicandum est* »¹⁹⁷.

183. Le processus de codification a été le vecteur de l'expression de la puissance suprême de la loi car il a permis « *de rendre à la norme plus de clarté et de compréhension garantissant alors son unicité et sa cohérence et partant, un plein accès du droit pour tous* »¹⁹⁸. En France, l'écriture du Code civil en 1804 a renforcé la consécration de la loi en tant que règle de droit première, mais demeure-t-il, pour autant, un modèle universel ?¹⁹⁹

184. La relation entre la Justice et la loi n'est pas originaire directement d'Europe mais des Etats-Unis auxquels revient la paternité du contrôle de constitutionnalité des lois puisque « *les américains ont [...] confié à leurs tribunaux un immense pouvoir politique : mais en les obligeant à n'attaquer que les lois que par des moyens*

¹⁹⁴ BODIN Jean, *Les Six Livres de la République*, (1576), Le Livre de poche, 1993.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ MONTAIGNE Michel Eyquem (de), « De ménager sa volonté », in *Les Essais*, (1595), Livre III, chap. X, Marcel Conche (préf.), PUF, éd., Villey-Saunier, 2004, p. 1021.

¹⁹⁷ ROLAND Henri, « Lexique juridique. Expressions latines », LexisNexis, 5^{ème} éd., 2015, p. 237 : « *Il faut juger, non selon les exemples, mais selon les lois.* ». Cet adage signifie que le juge doit rendre sa décision sur un fondement légal imposé par l'autorité publique, la loi ayant une valeur normative dont la suprématie est incontestable.

¹⁹⁸ LAMOUREUX Sophie, « La codification ou la démocratisation du droit », *RFDC*, vol. 48, n° 4, 2001, p. 804.

¹⁹⁹ SOLEIL Sylvain, « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations ? », in *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009, pp. 225-241.

*judiciaires, ils ont beaucoup diminué les dangers de ce pouvoir*²⁰⁰ ». La séparation des pouvoirs « stricte » ou « souple » en permis la consécration. Contrairement à la France, les États-Unis considéraient davantage la norme constitutionnelle devant la loi. Le système français se nourrissait principalement du légicentrisme par une sacralisation de la norme législative provenant de la Révolution française camouflant l'existence du texte constitutionnel. A titre d'exemple et au regard des dispositions de la DDHC de 1789, la loi occupe encore aujourd'hui une place prédominante aux fins de garantie des droits et des libertés.

185. En consacrant ce contrôle juridictionnel, les américains ont voulu contrer le pouvoir législatif et éviter tout excès de démocratie ainsi que la prépondérance de la loi aboutissant à une confusion des pouvoirs²⁰¹. Un peu plus tard, en 1835, Alexis de Tocqueville confirmait cette idée, de sorte que, *« resserré dans ses limites, le pouvoir accordé aux tribunaux américains de prononcer sur l'inconstitutionnalité des lois forme encore des plus puissantes barrières qu'on n'ait jamais élevées contre la tyrannie des assemblées politiques*²⁰²».

186. Si l'émergence d'une Justice constitutionnelle aux États-Unis a été précoce, c'est que la loi n'y a jamais été sacralisée comme en Europe et particulièrement en France. En effet, au moment de l'indépendance, à la fin du XVIII^{ème} siècle, les américains ont voulu se démarquer des Anglais. Il était donc inconcevable pour eux d'instituer une monarchie et d'instaurer un Parlement tout puissant dont on considérerait qu'il ne pouvait se lier lui-même pour l'avenir.

187. Au contraire, aux États-Unis le pouvoir législatif serait un pouvoir constitué, dont les actes tireraient leur validité d'une norme supérieure : la Constitution. Alors, la loi n'apparaît plus comme toute puissante ou supérieure, mais comme un acte ordinaire élaboré selon une procédure ordinaire. Ainsi, en terres transatlantiques et pour la première fois, naquit le modèle américain de Justice constitutionnelle grâce à l'arrêt

²⁰⁰ TOCQUEVILLE Alexis (de), *De la démocratie en Amérique*, (1835), Livre I, Chapitre VI, Gallimard, 1986, p 169.

²⁰¹ Pour aller plus loin sur l'histoire et les origines du contrôle de constitutionnalité des lois aux États-Unis avant 1803 : LE MESTRE Renan, « Le contrôle de constitutionnalité des lois par les juridictions anglaises et américaines avant l'arrêt *Marbury v. Madison* », *Revue historique de droit français et étranger* (1922), vol. 88, n° 2, 2010, pp. 215-239.

²⁰² TOCQUEVILLE Alexis (de), *op. cit.*, p 170.

Marbury v. Madison rendu le 24 février 1803 par la Cour suprême²⁰³. Dans cette décision, un important principe est élaboré par le *Chief Justice* John Marshall en sa qualité de président de la Cour selon lequel « *qu'une loi contraire à la constitution est nulle...* »²⁰⁴.

188. Autrement dit, toute loi contraire à la Constitution ne pourra être appliquée par les juges. La Cour suprême américaine a donc accepté d'écarter l'application d'une loi contraire à la Constitution puisqu'elle était hiérarchiquement supérieure à la loi, une loi la méconnaissant devait être écartée faute de quoi la Constitution perdait de sa valeur supérieure et la complexité de la procédure d'adoption et de révision ne se justifiait plus²⁰⁵.

189. Même si la Constitution américaine de 1787 ne mentionne pas explicitement la notion de contrôle de constitutionnalité dans ses dispositions, il n'en demeure pas moins qu'une Cour suprême a été créée à cet effet afin d'assurer le contrôle de la répartition des compétences juridictionnelles entre l'Union fédérale et les Etats fédérés²⁰⁶. Cette Cour se situe au-dessus de toutes les juridictions judiciaires, elle est donc placée au sommet de la hiérarchie juridictionnelle, l'article 3 de la Constitution américaine disposant que « *le pouvoir judiciaire des États-Unis sera confié à une Cour suprême et à telles cours inférieures dont le Congrès pourra périodiquement ordonner l'institution*²⁰⁷ ». Le système constitutionnel américain est le premier à reconnaître l'importance de la protection judiciaire de la Constitution car « *sans la Cour, la Constitution serait restée œuvre morte*²⁰⁸ ».

190. Depuis cette célèbre jurisprudence américaine, tous les tribunaux américains sont compétents pour écarter une loi inconstitutionnelle. Contrairement à la France, le contentieux constitutionnel américain est partagé entre toutes les juridictions pour des

²⁰³ ZOLLER Elisabeth, *Les Grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 1-28.

²⁰⁴ DUPRAT Jean-Pierre, « Elisabeth Zoller. Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis » in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n° 3, 2010, p. 843.

²⁰⁵ LAMBERT Jacques, « Les origines du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales aux États-Unis. *Marbury v. Madison* », *RD publ.* vol. 48, 1931, pp. 1-69.

²⁰⁶ GRISWOLD Erwin Nathaniel, « La Cour Suprême des États-Unis. » in *Revue internationale de droit comparé*. vol. 30, n° 1, janvier-mars 1978. La cour judiciaire suprême. Enquête comparative, pp. 98-99.

²⁰⁷ Art. III, section 1 de la Constitution des États-Unis adoptée le 17 septembre 1787 par la Convention.

²⁰⁸ ZOLLER Elisabeth, « Présentation de la Cour suprême des États-Unis » [en ligne], *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 5 (Dossiers : États-Unis), novembre 1998 [consulté le 27 juillet 2019 sur le site <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>].

raisons d'harmonisation de la jurisprudence alors qu'en France, seul le Conseil constitutionnel est compétent pour opérer un contrôle de constitutionnalité d'une loi. Le modèle constitutionnel américain n'a pas réussi à s'implanter en Europe notamment en raison d'une forte sacralisation de la loi et de l'incapacité des juges ordinaires à exercer la Justice constitutionnelle ; ils ne sont que de simples interprètes et fidèles serviteurs de la loi.

191. En France comme en Italie, le juge constitutionnel est perçu comme le « *censeur de la loi* » puisque la Constitution lui confère la possibilité de remettre en cause l'existence d'une loi et d'empêcher sa promulgation ou même de l'abroger grâce à la procédure du contrôle de constitutionnalité²⁰⁹. Les libertés publiques entretiennent des relations très étroites avec l'institution judiciaire. Ce sont des libertés consacrées par la loi mais protégées par la Justice.

192. Cette protection du juge à l'égard des libertés a connu une succession de référents. Avant 1971, le Conseil d'État était le juge protecteur des libertés puis le Conseil constitutionnel a pris le relais avec la célèbre décision du 16 juillet 1971²¹⁰. Cette protection juridictionnelle des libertés vient freiner les excès de la loi mais cette dernière reste malgré tout la norme de référence utilisée par les magistrats, conditionnée au respect de la Constitution. Depuis le siècle des Lumières, la Justice est la « bouche la loi » en appliquant strictement la volonté du législateur (§1.) mais endosse un nouveau rôle, celui « d'interprète de la loi » pour lequel une réforme de son statut est nécessaire (§2.).

²⁰⁹ ESPOSITO Carlo, « Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia (1950) », in *La costituzione italiana* (Saggi), Padova, 1954.

²¹⁰ ROUSSEAU Dominique, « La place du juge constitutionnel [Dossier : les évolutions de la Vème République] », *Les Cahiers français*, janvier-février 2001, n° 300, p. 39-47.

§1. Le magistrat, « bouche de la loi »

« La fonction judiciaire peut être généralisée sans limite aucune, les yeux clos du juge étant le gage qu'il ne dispose d'aucune connaissance a priori, en dehors de la connaissance de la loi²¹¹ ».

193. L'exigence de rendre Justice au nom de la loi est constitutionnalisée par le Constituant en Italie dès 1947 alors qu'en France, elle est simplement le fruit d'une doctrine riche, dense et vieille de plusieurs siècles.

194. En Italie et comme dans tout État démocratique, le principe de la séparation des trois pouvoirs régule l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics et des institutions. Le pouvoir législatif vote les lois, le pouvoir exécutif les fait exécuter et le pouvoir judiciaire sanctionne le non-respect des lois en vigueur. La loi enrobe la Justice par son omniprésence non négligeable. Cependant, la hiérarchie des normes s'impose et la Constitution reste la règle de droit par excellence à laquelle la loi est soumise.

195. Malgré tout, la loi occupe une place très particulière dans la Justice italienne car elle est la source normative de son organisation et de son fonctionnement. La relation, pour le moins étroite, entre le juge et la loi est constitutionnalisée par la Constitution italienne de 1947 puisqu'en son article 101, elle dispose que « *les juges ne sont soumis qu'à la loi* ». C'est clairement une obligation constitutionnelle imposée au juge. Avant tout, les magistrats italiens sont subordonnés à la Constitution puis à la loi, qui est l'expression de la volonté générale. Dans toutes démocraties, la loi est votée par le peuple ; il est donc cohérent que les juges administrent la Justice en son nom.

²¹¹ NAPOLI Paolo, « La justice aux yeux bandés : une cécité qui n'est pas aveuglement », *Les Cahiers de la Justice*, 2010, n° 1, p. 181.

196. En France, la conception de la norme législative dans la sphère judiciaire est très différente et bien plus ancienne. La loi a été guidée par son histoire. Avant de pouvoir comprendre la relation étroite entre la loi et la Justice, il est essentiel de se consacrer à ses origines. Le légicentrisme²¹² dont l'étymologie latine « *legis centrum* » signifie « *la loi au centre* », est « *l'exaltation de la loi occultant la valeur juridique du texte constitutionnel*²¹³ ». En France, il faudra attendre le 4 octobre 1958 pour que la Constitution occupe le rang suprême dans l'ordre normatif au détriment de la loi qui est rétrogradée au troisième rang en vertu de « la pyramide des normes » de Kelsen, après les normes conventionnelles. La Révolution française de 1789 a été une fracture voire une rupture avec les pratiques juridiques de l'Ancien Régime. L'absolutisme a cédé sa place au légicentrisme.

197. La souveraineté de la loi a été immédiatement ancrée dans le système judiciaire français voulue par les révolutionnaires, eux-mêmes inspirés par les écrivains des Lumières. La DDHC a été le premier texte à consacrer et à transposer la conception de la norme législative comme étant une norme suprême et particulièrement à l'article 6²¹⁴.

198. De nos jours et grâce à la doctrine des Lumières, le droit s'assimile en toute logique à la loi et ce, pour plusieurs raisons.

²¹² Le légicentrisme est une doctrine juridique mettant en évidence la prééminence de la norme législative considérée comme l'expression de la volonté générale, de la souveraineté au regard des dispositions de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. A l'aube de la Révolution française, le légicentrisme s'oppose au pouvoir absolu émanant du Roi. Il est donc l'héritage de la Révolution, de l'époque révolutionnaire. Cette idéologie tend à l'autorité suprême de la loi dans l'ordonnement normatif français. Elle fut pratiquée jusqu'en 1958, à l'arrivée du Général de Gaulle au pouvoir, lors de l'avènement de la Cinquième République. Le légicentrisme s'oppose littéralement au constitutionnalisme dont l'émergence en Europe et particulièrement en France a été notable. L'histoire constitutionnelle démontre que le légicentrisme a conduit à la pratique de régime d'assemblée sous les Troisième et Quatrième Républiques dont la caractéristique principale est le parlementarisme absolu.

²¹³ LAQUIEZE Alain, « Le contrôle de constitutionnalité de la loi aux États-Unis vu par les penseurs libéraux français du XIXe siècle », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 18-2002, 2003. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux - La protection de la vie privée, p. 30.

²¹⁴ « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* »

199. Elle est l'expression de la souveraineté populaire comme le rappelle l'article 6 de la DDHC de 1789. La loi est l'expression la plus haute des valeurs juridiques. Au lendemain de la Révolution de 1789, apparaît une focalisation sur la loi, qui s'affirmera au fil de l'histoire constitutionnelle et politique française, et au cantonnement du juge à la seule fonction d'appliquer la loi sans l'interpréter. Elle apparaît alors comme le meilleur garant des droits et des libertés individuelles puisqu'elle en est l'une des sources normatives la plus importante dans la hiérarchie normative. A cette période de l'Histoire, la loi se situe au sommet de l'ordre normatif français. Pour les auteurs révolutionnaires comme Jean-Jacques Rousseau, les libertés publiques sont nécessairement des libertés protégées par la loi.

200. La conception rousseauiste en matière de hiérarchie des normes, plaçant la loi au sommet de la pyramide des normes a été longtemps le fondement de la pensée doctrinale et judiciaire. Dans l'ouvrage *Du Contrat social* de Jean-Jacques Rousseau publié en 1762, la loi est théorisée comme étant l'acte qui peut tout faire sans rien faire. La notion d'État légal reposant sur un système et organisant la suprématie de la loi sur l'Administration est formellement opposée à celle de l'État de droit. Néanmoins, sous la Quatrième République, les décrets-lois sont interdits en matière de libertés publiques²¹⁵. Il faudra attendre l'intervention jurisprudentielle du Conseil d'État avec les arrêts *Dame Veuve Gravier* et *Aramu* rendus respectivement le 5 mai 1944 et le 26 octobre 1945 pour que des libertés soient dégagées par le juge administratif grâce à la création des principes généraux du droit, ayant pour objectif de combler les lacunes de la loi dans la fonction publique.

201. Mais aujourd'hui, qu'en est-il de la souveraineté de la loi ? Rendre Justice est avant tout une fonction civique répondant aux attentes et aux besoins d'un corps social. Cela permet en toute évidence de régler par le biais d'instruments juridiques des conflits survenus entre personnes physiques et/ou morales en excluant *ipso facto* le recours à la violence personnelle, à la vengeance. Le juge est considéré comme un arbitre apolitique qui tranche des litiges en toute impartialité, et en n'ayant, à l'esprit, que la loi. Il doit être doté de moyens à la fois pacifiques et proportionnés aux

²¹⁵ Art. 13 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit. »

nécessités de l'ordre social et à la gravité du litige ou de l'infraction commise. Étant donné qu'il est formellement interdit de recourir à la vengeance privée, le législateur donne obligation à tout juge de juger. Cette compétence puise ses origines dans la loi²¹⁶. En France, l'article 4 du Code civil consacre l'obligation faite aux juges de juger en sanctionnant le déni de Justice « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de Justice* ». Cela signifie expressément que le juge ne peut en aucun cas justifier son refus d'exercer sa fonction de juger par le seul fait qu'une loi comporterait des lacunes.

202. A son article 434-7-1²¹⁷, le Code pénal français réprime également le déni de Justice commis par tout magistrat. Cet acte équivaut à un manquement au devoir de protection juridictionnelle. Il est considéré comme une entrave à l'exercice même de la Justice. En d'autres termes, l'accès à la Justice est considéré comme un droit fondamental de la personne. Dès lors, le juge doit s'ouvrir vers d'autres préoccupations que celles du seul texte législatif même si son histoire a montré la dépendance de la Justice au Parlement. Son rôle doit être la bouche du droit avant d'être celle de la loi. Mais ce rôle n'est pas cantonné en une stricte application de la loi puisqu'il a évolué avec l'émergence de l'office du juge grâce à l'influence doctrinale.

203. Appliquer la loi et la contrôler pour en assurer une bonne application, telle était l'idée conçue par Hans Kelsen, lequel a « *le plus grand mérite aux yeux des juristes et philosophes français actuels d'avoir rédigé la Constitution autrichienne de 1919, la première qui ait institué une cour constitutionnelle disposant du monopole du contrôle de constitutionnalité des lois et d'avoir conçu une théorie de la hiérarchie des normes*²¹⁸ », abandonnant la primauté de la loi en tant que norme sacrée et inviolable.

²¹⁶ En Italie, l'article 3 de la loi n° 117 du 13 avril 1988 dispose que « *constituent un déni de justice tout refus, toute omission ou tout retard d'un magistrat dans l'accomplissement des actes de sa charge, lorsque le délai prévu par la loi est échu et que la partie concernée a présenté une instance visant à obtenir la décision, si le magistrat ne rend pas celle-ci (sans un motif justifié) dans un délai de trente jours à compter de la date du dépôt de l'instance auprès du bureau de greffe.* »

²¹⁷ Art. 434-7-1 du CP : « *Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans.* »

²¹⁸ TROPER Michel, « Le droit et la nécessité », PUF, coll. Leviathan, 2011, p. 237.

204. A l'aube du XVIII^{ème} siècle et de la Première République, la loi devient « *l'instrument par excellence de transformation de la société*²¹⁹ ». Il est certain, qu'au regard des pratiques menées et imposées sous l'Ancien Régime, la sacralisation de la loi, garantissant enfin une égalité et une sécurité juridiques au profit des citoyens, est perçue comme un changement radical voire même une nouveauté pour le peuple français. La loi a diverses vertus notamment la mise en place d'un nouveau système institutionnel, la mise en œuvre du droit, mais sa présence imposante avait tendance à effacer les autres normes de l'ordonnancement normatif traditionnel de l'époque. Outre la Constitution, la norme législative était en perpétuel conflit avec d'autres normes dont principalement la coutume, la jurisprudence et les règlements.

205. Ces règles sont des sources de droit utilisées par les magistrats pour fonder et justifier juridiquement leurs décisions. Par définition, les coutumes étant des pratiques consenties par le peuple au gré du temps, sont des règles non écrites. Vivement critiquées par les juristes contemporains en raison de leur archaïsme et de l'inégalité juridique entre les citoyens qu'elles créent et amplifient, elles ont été reléguées au dernier rang du système normatif. Les règlements sont des actes émanant du pouvoir exécutif, lequel était, à l'époque, confié au roi.

206. Craignant le retour des pratiques arbitraires et discrétionnaires de l'Ancien Régime, les hommes de la Révolution se sont beaucoup méfiés de ce pouvoir réglementaire. Juridiquement, ils n'étaient dotés d'aucune valeur normative, si ce n'est qu'un simple caractère réglementaire. Leur champ d'existence était circonscrit à la seule capacité d'ordonner l'exécution des lois. Mais l'arrivée de Napoléon Bonaparte au pouvoir va modifier la place des règlements dans l'ordre normatif grâce à l'apparition et au développement des règlements autonomes au détriment de la loi.

207. Au regard de la conception restrictive de la loi qu'avait Napoléon et sous l'influence de Sieyès, la Constitution du 22 frimaire An VIII (13 décembre 1799) a contrarié le légicentrisme en vigueur. Le pouvoir législatif était partagé en plusieurs assemblées : le Tribunat, le Corps Législatif et le Sénat. Ce dernier était l'institution parlementaire la plus prestigieuse puisqu'il était le seul compétent pour opérer un

²¹⁹ GASPARINI Éric et GOJOSSO Éric, *Introduction historique au Droit et Histoire des Institutions*, LGDJ, coll. Gualino Amphi LMD, 10^{ème} éd., 2020, p. 359.

contrôle de constitutionnalité des lois. La loi pouvait être censurée si elle ne respectait pas la Constitution. De plus, l'initiative des lois et le droit d'amendement étaient réservés au Gouvernement.

208. En définitive, l'éclatement du pouvoir législatif et les prémisses du contrôle de constitutionnalité sont venus fragiliser notablement la suprématie légicentriste au profit de la Constitution jusqu'à modifier le rôle du juge pour qu'il devienne l'interprète de la loi au profit d'une Justice plus juste et plus respectueuse des droits et des libertés de tous.

§2 : Le magistrat, « interprète de la loi »

« En France, la constitution est également la première des lois, et les juges ont un droit égal à la prendre pour base de leurs arrêts ; mais, en exerçant ce droit, ils ne pourraient manquer d'empiéter sur un autre plus sacré encore que le leur : celui de la société au nom de laquelle ils agissent. Ici, la raison ordinaire doit céder devant la raison d'Etat²²⁰ ».

209. La mutation de l'office du juge à l'égard de la loi est récente. Le magistrat avait une fonction cantonnée uniquement à l'application stricte de la loi. Or, l'évolution constitutionnelle a modernisé le rôle de la Justice en la matière. La loi devient alors la norme concurrente de la jurisprudence. Cette dernière est définie comme l'ensemble des décisions rendues par les juges. Autrement dit, elle est l'œuvre du juge, de la Justice.

²²⁰ TOCQUEVILLE Alexis (de), *op. cit.*, p. 170.

210. Les normes de référence utilisées par le magistrat sont diverses et variées. Pour autant, le juge, étant considéré, selon la pensée de Montesquieu, comme « *la bouche de la loi* », ne pouvait fonder ses décisions uniquement qu'en vertu de la loi ; la loi et rien que la loi au nom de la souveraineté et en sa qualité de source première de l'ordre juridique.

211. Pour certains révolutionnaires comme Robespierre, la jurisprudence était une norme à bannir à partir du moment où l'Etat était doté d'une constitution et d'une législation. La Justice et ses décisions n'avaient donc pas leur place dans le tableau normatif. Le rejet catégorique de la jurisprudence se justifiait par le fait que le juge n'était pas créateur de normes. Il ne pouvait contredire la parole du législateur ou remettre en cause les lois votées et promulguées. Cette situation peut être expliquée par l'amertume du pouvoir politique envers les magistrats qui ont toujours été défiés et mis à l'écart, et ce, même après la Révolution.

212. Dès 1800, la jurisprudence est réintégrée dans la sphère normative grâce à la suppression du référé législatif et à la codification napoléonienne du droit au nom de la stabilité, de l'ordre et de la paix sociale. Le processus de codification a profondément relancé la sacralisation de la norme législative sur fond d'uniformisation du droit sur le territoire national et bien au-delà des frontières.

213. Dans son *Discours préliminaire sur le projet de Code civil* prononcé le 21 janvier 1801, Portalis partageait sa conception du droit et de ses sources en ne privilégiant pas pour autant la loi. Il osait même dire prudemment que « *tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre*²²¹ ». Autrement dit, la loi peut être insuffisante. Il accordait une place particulière à l'art jurisprudentiel qui, selon lui, était nécessaire. De plus, il dissociait clairement les fonctions de législateur et de juge : « *la science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre ne suffit pas*²²² ». Le

²²¹ PORTALIS Jean-Étienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801) [en ligne], Bordeaux, éd., Confluences, Coll. Voix de la Cité, 2004, p. 15, [consulté le 25 novembre 2017].

²²² *Ibid.*, p. 23.

législateur ne peut anticiper et envisager les situations de fait nées de l'évolution de la société et la loi ne peut résoudre une question juridique *in concreto*.

214. Grâce à un pouvoir d'interprétation, seul le juge peut interpréter la loi au regard de chaque situation qui lui est soumise. La jurisprudence peut ainsi apporter des précisions lorsque cela est nécessaire si la loi est incomplète ou inadaptée. Le juge va alors combler les lacunes et les manquements de la loi. Pour ce faire, il a besoin de recourir aux autres normes juridiques afin de rendre une décision de Justice juste et en adéquation avec la situation de fait.

215. Des circonstances nouvelles peuvent intervenir au cours du temps et modifier la pertinence et la cohérence d'un texte législatif susceptible de devenir obsolète. La loi n'est ni parfaite ni infaillible. Sans son pouvoir d'interprétation, le juge avait la seule possibilité d'appliquer la loi *stricto sensu* pour tous les litiges et rendre une décision régulièrement dénuée de toute justesse.

216. La codification du droit a abouti à une véritable conciliation entre l'autorité suprême de la loi et l'office du juge, lequel s'est élargi à l'interprétation de la loi. Cela implique nécessairement l'obligation pour le magistrat de statuer sur une affaire particulière et de ne pas faire valoir le caractère lacunaire de la norme législative. Il endosse ainsi multiples casquettes ; il est à la fois « la bouche », « l'interprète » et « le créateur » de la loi. Montesquieu le considérait comme un « *être inanimé* », or, en interprétant la loi, il devient un « *être animé* ». En l'interprétant, le juge la fait vivre.

217. La France et l'Italie ont été lentes à admettre la supériorité de la Constitution sur toutes les autres règles de droit contrairement aux Etats-Unis dont la considération et la portée juridique à l'égard du texte constitutionnel sont différentes et dont l'autorité est incontestable. Par l'intermédiaire du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, le juge contrôle les pouvoirs exécutif et législatif lorsqu'ils outrepassent les dispositions de la Constitution. Ce contrôle rassure les citoyens de sorte qu'il assure la paix sociale et évite les excès démocratiques émanant du pouvoir législatif. Les Etats-Unis accordent une importance au pouvoir judiciaire faisant du juge un véritable arbitre omnipotent dont l'office tend à garantir les libertés

individuelles mais dont « *la politique jurisprudentielle doit être empreinte de sagesse et de modération*²²³ ».

218. À l'aune de la hiérarchie des normes de Kelsen, quelle est la position actuelle du juge face à la loi ? De prime abord, dans les pays anglophones où le droit est coutumier, le juge est plutôt considéré comme « *l'oracle vivant de la loi*²²⁴ » alors que dans les États où le droit demeure écrit, l'office du juge est davantage circonscrit. Le rôle du juge a toujours été limité par la loi puisque, par exemple, en France et en Italie, l'auto-saisine du juge s'avère impossible excepté dans certains cas notamment en matière du droit des personnes.

219. De plus, l'autorité de la chose jugée du juge est uniquement relative et non absolue. Le juge ordinaire est soumis au contrôle bienveillant de la Cour de cassation qui peut exercer soit un contrôle de violation de la loi, soit un contrôle de motivation lorsque les arguments utilisés par le juge n'ont aucune base légale. Frédéric Zenati-Castaing disait « *qu'en droit français, la cassation n'est pas au service des plaideurs, au premier chef, mais au service de la loi*²²⁵ ». Mais alors, qu'en est-il de la liberté du juge et de son indépendance à l'égard du Parlement ? Cette restriction contraint le juge à rendre une décision au regard de la norme législative uniquement alors même qu'une loi peut être de mauvaise qualité...

220. Le droit français comme le droit italien sont en perpétuelle évolution au rythme des besoins de la société. Rien ne justifie l'insuffisance voire l'instabilité d'une loi mais elle peut être expliquée par la complexité des sociétés contemporaines devenues de plus en plus exigeantes et contestataires. A ce propos, lorsque la loi est imprécise et comporte des lacunes, le juge est amené à endosser le rôle du législateur en explicitant le texte législatif.

²²³ LAQUIEZE Alain, *op. cit.*, p. 37.

²²⁴ Expression attribuée à Sir William BLACKSTONE, juriste, homme politique et disciple de Montesquieu. Dans son ouvrage *Commentaries on the Laws of England* paru au XVIII^{ème} siècle, entre 1765 et 1769, il ne concevait pas que le juge puisse être créateur de normes de droit. Selon lui, le juge ne pouvait qu'interpréter la loi dans le respect du droit en vigueur.

²²⁵ ZENATI-CASTAING Frédéric, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation. », *RTD Civ.* 2016, p. 511.

221. Le Doyen Carbonnier parlait de « *jurisprudence créatrice* »²²⁶. Cela signifie clairement que le juge participe à la création de normes dans les décisions qu'il rend. Mieux encore, le juge a tendance à moderniser de plus en plus la loi lorsque l'une d'entre elles date de plusieurs années afin qu'elle soit en harmonie avec la société contemporaine. Encore aujourd'hui, l'office du juge en matière de loi continue de se développer au gré de l'importance qui lui est accordée. La hiérarchie classique des normes théorisée par Hans Kelsen a dû faire face d'une part, à l'émergence du contrôle de conventionnalité par suite du développement accru des normes supranationales et, d'autre part, à la question prioritaire de constitutionnalité créée avec la réforme constitutionnelle française le 23 juillet 2008 en vue de renforcer la protection des droits et des libertés.

222. En 1984, le juriste italien Mauro Cappelletti, s'interrogeait sur un troisième nouveau rôle du juge²²⁷. En interprétant la norme législative de la manière dont il le fait aujourd'hui, le juge endosse une fonction supplémentaire. Le juge deviendrait-il un législateur ? Le Professeur Jean-Denis Bredin présentait le constat selon lequel « *La fonction juridictionnelle – ou plutôt judiciaire – ne consiste plus à appliquer, à interpréter les lois. Il faut admettre qu'elle comprend un large pouvoir de dire le droit nouveau* »²²⁸.

223. Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité, opéré par les cours constitutionnelles, répond par la positive. Ce contrôle permet de combler les lacunes du législateur et d'interpréter la loi. Il faut remarquer que la qualité de la loi est de plus en plus critiquée et critiquable. Bien souvent, elle est longue, complexe et confuse. La Justice s'impose dans le système institutionnel et s'émancipe de son rôle de « *bouche de la loi* », grâce à la mise en place de nouvelles méthodes d'interprétation pour que la loi soit en conformité avec les textes constitutionnels.

²²⁶ GRIDEL Jean-Pierre, « Le Doyen Carbonnier et la jurisprudence : une analyse du droit en action », *Revue Lamy droit civil*, avril 2006, n° 26.

²²⁷ CAPPELLETTI Mauro, « Des juges législateurs ? », in *Le pouvoir des juges*, PUAM, Economica, coll. Droit public positif, 1990, p. 69.

²²⁸ BREDIN Jean-Denis *et al*, *Etre juge demain : Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Pologne et RFA*, Jean-Pierre Royer (dir.), Lille, Presses universitaires de Lille, coll. Droit, 1983, p. 123.

224. Cette évolution fonctionnelle de l'institution judiciaire contrarie et menace le principe de la séparation des pouvoirs. La montée croissante du pouvoir du juge est un danger réel pour l'équilibre des pouvoirs publics et du système constitutionnel. Longtemps, le pouvoir judiciaire est resté discret voire étouffé par le pouvoir politique au profit de l'exécutif et du législatif.

225. La Justice, en tant que telle, était inexistante. Les juges exerçaient leur fonction conformément aux désirs du politique. L'institution judiciaire était alors confinée sous une cloche. De nos jours, la situation est inversée puisque le système constitutionnel arbore la Justice comme l'un des trois principaux pouvoirs publics. Pour aller plus loin, lorsque l'appareil politique est paralysé par des contentieux internes, l'appareil judiciaire, quant à lui, ne cesse d'avancer.

226. Et, plus fréquemment, l'institution politique est ralentie par la Justice elle-même avec la montée en masse des affaires politico-financières bouleversant les pratiques et les habitudes prises. Désormais, la Justice occupe une place signifiante dans le débat public en raison de la suractivité des juges et d'une forte médiatisation, plutôt critique, de l'activité judiciaire. En effet, le recours aux juridictions n'est pas négligeable *« pour régler des questions morales essentielles ou encore des controverses relatives à l'action publiques et à la politique »*²²⁹. Les Français comme les Italiens sont assez procéduriers et n'hésitent pas à saisir la Justice au moindre litige. Aujourd'hui, le juge connaît régulièrement des affaires de nature financière et politique dans lesquelles il n'osait point s'aventurer auparavant.

227. *In fine*, Marta Cartabia, vice-présidente de la Cour constitutionnelle italienne, conclut que l'institution judiciaire italienne connaît une activité croissante en raison de plusieurs phénomènes contemporains non négligeables, à savoir, la création du droit par le juge, l'émancipation du pouvoir judiciaire, la révolution des droits, la judiciarisation des questions politiques, et la mondialisation du droit²³⁰. Ces cinq

²²⁹ HIRSCHL Ran, *Towards Juristocracy*, Cambridge, Havard University Press, 2004, p. 12.

²³⁰ Cf. CARTABIA Marta, « Séparation des pouvoirs et indépendance judiciaire : défis actuels », in *Dialogue entre juges 2018. L'autorité du pouvoir judiciaire 1. Défis pour l'autorité du pouvoir judiciaire 2. Réponses aux défis*, actes du séminaire, 26 janvier 2018, Cour Européenne des Droits de l'Homme et Conseil de l'Europe, pp. 11-17.

points sont parfaitement transposables dans le système français, confronté également à ces phénomènes

Chapitre II. Un statut constitutionnel affirmé

228. Le principe d'indépendance de la Justice est consacré différemment par les Constitutions française et italienne. En effet, la constitutionnalisation de ce principe est source de controverses et d'interrogations. Ce phénomène est distinct entre les deux textes suprêmes. La Constitution italienne consacre explicitement l'indépendance de la Justice en son article 104 disposant que « *la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir*²³¹ ». Cette disposition constitutionnelle comprend sans aucune ambiguïté l'indépendance et l'autonomie de la magistrature italienne dans son ensemble, composée à la fois de la magistrature judiciaire et administrative, de la magistrature du siège et celle du parquet, de tout autre pouvoir tel que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

229. *A contrario*, bien que, consacrant le principe d'indépendance de la Justice en son article 64²³², la Constitution française fait subsister un réel problème d'interprétation car les magistrats de l'ordre administratif sont écartés de cette rédaction constitutionnelle. Il sera question également d'évoquer le statut constitutionnel des magistrats du parquet dont la consécration du principe d'indépendance ne peut être assimilée à celle des magistrats du siège en l'état actuel de l'organisation de la Justice.

230. L'article 64 de la Constitution française devrait préciser de manière explicite à quoi renvoie la notion « d'autorité judiciaire. » A ce titre, il serait judicieux qu'il fasse l'objet d'une nouvelle rédaction selon laquelle « *le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, qui comprend les magistrats du siège et du parquet* ». Ainsi, l'indépendance statutaire des parquetiers serait réellement constitutionnalisée et mise en pratique sans l'ombre de soupçons de dépendance extérieure.

²³¹ Art. 104 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947.

²³² « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.* »

231. Nonobstant l'ambiguïté relative à l'indépendance des magistrats du parquet français, le statut organique de la Justice est pour autant constitutionnellement affirmé à la fois par l'apport considérable des normes constitutionnelles dont principalement la Constitution mais également par le juge constitutionnel, en sa qualité de gardien des droits et des libertés dont l'office est prépondérant dans le processus de la constitutionnalisation du principe d'indépendance (**Section I.**). La Justice constitutionnelle est également au cœur de cette problématique puisque le processus de nomination de ses membres frôle la politisation, suscitant des interrogations légitimes quant à son indépendance et son impartialité à l'égard du pouvoir exécutif (**Section II.**).

Section I. L'apport des sources constitutionnelles

232. En qualité de norme suprême, toute Constitution démocratique doit impérativement consacrer et garantir le principe d'indépendance de la Justice, l'une des principales fonctions régaliennes d'un État de droit. La norme législative ne peut à elle seule y procéder même si quelques lois organiques viennent compléter les dispositions constitutionnelles.

233. L'Histoire italienne démontre que pendant les périodes sombres notamment lors de la dictature fasciste, le principe d'indépendance était entièrement contrôlé par les institutions politiques. Afin d'y remédier, la Constitution de 1948 a révolutionné le système judiciaire italien puisqu'elle l'a complètement modifié au profit du justiciable. Elle a souhaité réaliser des innovations constitutionnelles en la matière mais également modifier les rapports entre la Justice et la politique.

234. Cependant, le parti de la Démocratie chrétienne qui a gouverné l'Italie pendant plus de 40 ans n'a pas souhaité mener à bien les réformes nécessaires. En conséquence, la Cour constitutionnelle et le Conseil supérieur de la magistrature ont été mis en place une dizaine d'années après l'entrée en vigueur de la Constitution.

235. Encore de nos jours, les rapports entre les magistrats et le pouvoir politique sont très complexes et conflictuels²³³. Dans le système judiciaire italien, les principes d'indépendance et d'autonomie sont très importants. Celles-ci découlent à la fois d'une exigence conceptuelle mais aussi historique. Concernant la première, l'Italie fait partie des systèmes de *civil law* car la loi est la norme suprême et ressort comme la règle de jugement ; elle est établie par divers organes de l'État notamment par le Parlement, le Gouvernement et quelques autorités territoriales.

236. Quant aux juges, ils ne font que l'appliquer mais participent indirectement à la formation du droit. Concernant la seconde exigence, l'organisation du système

²³³ MASTROPAOLO Alfio et ROUX Christophe, « La normalisation introuvable : la démocratie italienne de Silvio Berlusconi », in *Pôle Sud*, n° 19, 2003 p. 52 s.

judiciaire italien actuel est née au lendemain de la Seconde Guerre mondiale ; elle basée sur la Constitution républicaine.

237. Beaucoup d'abus ont été relevés notamment avec la création de juges spéciaux, des pressions extérieures exercées sur la magistrature et les limitations du droit d'ester en Justice. La nouvelle Constitution a été écrite dans le but que de tels abus ne se reproduisent plus. Le Constituant italien a introduit des innovations considérables dans le texte constitutionnel afin de rendre effectif les principes d'autonomie et d'indépendance de la Justice.

238. Pour autant, pour que ce principe soit effectif, il doit être avant tout constitutionnalisé. L'indépendance des Justices italienne et française est conférée à un titre de la Constitution qui lui est spécialement dédié. Alors que la consécration constitutionnelle italienne de ce principe ne pose aucune difficulté d'interprétation, celle conférée par la Constitution française est source de controverses notamment la rédaction ambiguë de l'article 64 concernant les magistrats de l'ordre judiciaire (§1.). Quant à l'indépendance statutaire des magistrats administratifs, elle s'est concrétisée progressivement par voie jurisprudentielle, demeurant absente du texte de 1958. Cette concrétisation mérite alors d'être analysée à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, lequel a procédé à une stricte interprétation de la Constitution pour dégager l'effectivité du principe d'indépendance de la justice administrative (§2.).

§1. L'indépendance constitutionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire

239. Leur statut constitutionnel demeure néanmoins à l'origine de nombreux débats juridiques et politiques. A bien des égards, la consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public paraît théorique et fragile. Alors qu'en est-il de « la consécration pratique » du principe de l'indépendance de la magistrature du parquet ?

240. La Cour Européenne des Droits de l'Homme est intervenue sur cette question afin d'éclaircir la situation bien plus que complexe. Selon la Cour de Strasbourg, le ministère public français ne peut être qualifié d'autorité judiciaire au sens de la Convention européenne car « *il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié*²³⁴ ». Cependant, l'indépendance de la Justice française ne peut être proclamée à part entière si seuls les magistrats du siège en bénéficient.

241. En France, l'exemple le plus marquant de différence de traitement entre les magistrats du parquet et ceux du siège est que ces derniers jouissent de l'inamovibilité, privilège constitutionnel conféré à l'article 64 de la Constitution et protégé par le Conseil constitutionnel²³⁵. Elle se traduit par la subordination au consentement du juge d'une mutation professionnelle même en cas d'avancement²³⁶. L'inamovibilité permet de contrer toutes décisions arbitraires et discrétionnaires à l'encontre d'un juge. Elle lui permet une confortation dans l'exercice de son office, ne craignant aucune pression extérieure notamment celle susceptible d'émaner du pouvoir exécutif. Toutefois, cette garantie connaît une limite, en cas de sanction disciplinaire prononcée par le CSM.

242. Du côté de l'ordre administratif, pour que le principe d'indépendance soit totalement garanti, les membres de la juridiction administrative bénéficient également de l'inamovibilité²³⁷ au même titre que les juges de l'ordre judiciaire. Le doute sur le principe d'indépendance de la magistrature administrative a conduit à la création du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel chargé de garantir ce principe, grâce à la loi promulguée le 31 décembre 1987²³⁸ qui a largement réformé l'organisation de l'ordre administratif français.

²³⁴ CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c/ France*, n°3394/03, CEDH 2010-III, p. 44, § 110 et s ; CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, série A, n° 34, § 29 et 30.

²³⁵ Cons. const., 9 juillet 1970, n° 70-40 DC, Rec. cons. const., p. 25, *Loi organique relative au statut des magistrats*, Cons. 1.

²³⁶ AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Lexique de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., PUF, coll. Que sais-je ?, 2003, p. 62.

²³⁷ Art. L.231-3 du CJA : « *Lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement.* »

²³⁸ Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

243. Pour autant, l'inamovibilité n'est pas, à elle seule, un modèle d'exemplarité. Elle est en parfaite complémentarité avec l'indépendance et l'impartialité judiciaires, autant de qualités déontologiques consubstantielles à l'Etat de droit²³⁹.

244. En revanche, cette institution est loin d'égaliser le Conseil supérieur de la magistrature car elle n'est pas une juridiction disciplinaire. Avant même les nombreuses évolutions de la Constitution française du 4 octobre 1958, la jurisprudence constitutionnelle avait reconnu le rôle de la juridiction administrative. L'indépendance de la juridiction administrative, puis sa compétence pour connaître des actes pris en vertu des prérogatives de puissance publique, ont été rattachées aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) par les décisions successives du 22 juillet 1980 et du 23 janvier 1987.

245. Pour qu'elle soit véritablement constitutionnalisée, serait-il pertinent de procéder à la constitutionnalisation de l'intégralité du corps judiciaire français à l'instar de l'Italie ? Cela est fermement revendiqué par de nombreux syndicats tels que l'Union Syndicale des Magistrats, par exemple.

246. Toutefois, les prémices de cette constitutionnalisation du principe de l'unité du corps judiciaire sont apparues grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, lequel dans une décision rendue le 11 août 1993 a affirmé que *« l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet »*²⁴⁰. Par ailleurs, dans une récente décision en date du 22 juillet 2016, le juge constitutionnel a rappelé *« qu'il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du Parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales »*²⁴¹.

²³⁹ PUTMAN Emmanuel, « Olivier PLUEN, L'inamovibilité des magistrats : un modèle ? », *RTD civ.*, 2013, p. 239.

²⁴⁰ Cons. const, 11 août 1993, n° 93-326 DC, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, Cons. 5 ; RENOUX Thierry-Serge, « [Note sous décision n° 93-326 DC] », *RFDC*, 1993, n° 16, pp. 848-856 ; AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, « [Note sous décision n° 93-326 DC] », *Pouvoirs*, janvier 1994, n° 68, pp. 172-173.

²⁴¹ Cons. const, 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration]*, Cons. 10.

247. Assistons-nous à une diversité statutaire des magistrats français ? Le principe d'unité du corps de la magistrature n'est pas expressément consacré par la Constitution. La situation actuelle de la Justice française plaide en faveur de la nécessité absolue de le constitutionnaliser sur le fondement du principe d'égalité. Qu'en est-il du statut des juges temporaires et de celui des auditeurs de Justice ?

248. Il est vrai qu'il existe une réelle différence de traitement judiciaire entre les magistrats professionnels et ceux qui sont en phase de le devenir. Le statut des magistrats – siège et parquet – est défini par une loi organique²⁴² alors qu'en Italie, il est régi par la norme suprême. A plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a rappelé que le « *principe d'indépendance est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires* » ou « *juridictionnelles* »²⁴³. L'indépendance de la Justice est axée principalement autour de la Justice judiciaire mais la Justice administrative mérite également un intérêt particulier au regard de son histoire et de son originalité ...

249. Suivant un raisonnement identique, les doctrines italienne et française sont divisées à ce sujet car diverses thèses sont favorables à la subordination organique des magistrats du parquet en prônant le fait que le principe d'indépendance ne concernerait pas les magistrats du ministère public mais uniquement ceux du siège²⁴⁴. D'autres réfutent totalement l'idée de la subordination du parquet au ministre de la Justice²⁴⁵.

250. Ces convergences doctrinales s'expliquent pas une interprétation différente de la Constitution et de la jurisprudence constitutionnelle. Les partisans français de cette dépendance statutaire interprètent *stricto sensu* les dispositions de l'article 64 de la Constitution française de 1958 en vertu duquel l'indépendance de l'autorité judiciaire est consacrée, les magistrats du parquet n'appartenant pas à cette autorité. Il a fallu attendre les deux décisions rendues le 11 août 1993 et le 2 février 1995²⁴⁶ par le Conseil constitutionnel pour que les parquetiers soient enfin considérés comme étant

²⁴² Art. 64 al. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose qu'« *une loi organique porte statut des magistrats* ».

²⁴³ Cons. const, 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, M. Gilbert A. [*Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition*], Cons. 13 et 14.

²⁴⁴ DAGA Luigi, *Pubblico Ministero, I) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Roma, 1991, p. 1.

²⁴⁵ GOYARD Claude, « *Autorité judiciaire, indépendance de la magistrature, pouvoir judiciaire ?* », in *Revue administrative*, n° 296, PUF, 1997, p. 172 s.

²⁴⁶ Cf. *supra* n° 172.

des membres à part entière de l'autorité judiciaire en dépit de l'ambiguïté de leur statut organique. Ces décisions ont opéré un véritable revirement de position institutionnelle.

251. Quant aux italiens, ils procèdent à un raisonnement identique puisqu'ils interprètent les dispositions de l'article 104 de leur Constitution disposant que seuls les juges sont subordonnés à la loi. L'emploi du terme de « juge » par le Constituant écarte d'emblée celui de « procureur » et place les parquetiers dans une position différente. Daga Luigi estimait que ce choix démontrait parfaitement « *la manifestation de la volonté du constituant de réserver au ministère public un traitement spécial* »²⁴⁷. Et d'autres les réfutent au motif qu'ils se prévalent des dispositions constitutionnelles favorables à leur conception de la place du ministère public au sein du système institutionnel. Ils sont des « magistrats indépendants » de tout pouvoir conformément à la définition même de la magistrature italienne.

252. La doctrine française semble partagée sur la nature des relations entre le parquet et la Chancellerie et la pertinence de conserver ce lien institutionnel alors qu'il constitue le point névralgique de la question relative à l'indépendance de la Justice. La Professeure Michèle-Laure Rassat définissait le ministère public comme « *un agent de liaison entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire* »²⁴⁸, étant chargé de mettre en œuvre, sur l'ensemble du territoire national, la politique pénale déterminée par le Gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution. Et selon Isabelle Boucobza, « *un rapport de subordination doit être établi entre les membres du parquet et les autorités politiques pour que le principe de la séparation des pouvoirs soit respecté* »²⁴⁹. De plus, elle considère que « *la suppression de ce lien organique marquerait la fin de l'unité de la nation et la violation du principe d'égalité devant la loi faisant de la magistrature un pouvoir isolé et incontrôlable dans l'État de droit* »²⁵⁰.

²⁴⁷ DAGA Luigi, *op. cit.*, p. 2.

²⁴⁸ Rapport sur des propositions de réforme du code de procédure pénale du Professeur Michèle-Laure Rassat remis à Monsieur le garde des Sceaux, Paris, La Documentation française, 1996, pp. 6-13.

²⁴⁹ BOUCOBZA Isabelle, « Le parquet dans la magistrature. Analyse des controverses en France et en Italie », in *Magistrature et politique - Contributions en français et en italien*, Jean-Louis Briquet et Marie-Claire Ponthoreau (dir.), Laboratoire italien 2001 n° 2, ENS Editions, coll. Laboratoire italien – Politique et société, 2004, p. 110.

²⁵⁰ *Ibid*, p. 112.

253. Contrairement à la vision des auteurs français, la doctrine italienne estime, très justement, que la subordination d'un magistrat à un organe politique violerait le principe de la séparation des pouvoirs. L'entière indépendance du parquet français renforcerait donc l'indépendance de la magistrature et ferait de lui un contrepouvoir du côté des citoyens. Blandine Kriegel, philosophe contemporaine, considérait que « *la séparation des pouvoirs nécessaires à l'équilibre républicain veut que la Justice soit indépendante mais la doctrine démocratique réclame aussi qu'elle soit soumise au peuple et qu'il puisse la contrôler*²⁵¹ ».

254. En revanche, en Italie, le ministère public bénéficie de garanties constitutionnelles d'indépendance importantes prévues pour l'ensemble des magistrats et forment avec les juges un ordre autonome et indépendant administrés par le CSM. Nous parlons alors d'un système « d'auto-governo » de la magistrature.

255. Le système italien diffère du système juridictionnel français puisqu'il constitue un exemple original d'une totale indépendance du parquet par rapport au pouvoir exécutif sans équivalent en Europe. A l'article 101, il est affirmé que « *les juges sont soumis à la loi* » mais encore en son article 107, la Constitution italienne garantit le principe d'inamovibilité à tous les magistrats : juges et procureurs. Ce principe acquiert donc une valeur constitutionnelle et garantit directement l'indépendance des magistrats. En effet, en l'absence du principe de l'inamovibilité, l'indépendance du juge serait compromise.

256. Le système judiciaire italien est le système le plus indépendant d'Europe. En Italie, le parquet est « acteur du pouvoir judiciaire ». Avant la réforme du 25 juillet 2005, le système judiciaire italien était régi par le décret royal n° 12 du 30 janvier 1941, par le décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 ainsi que par la loi n° 195 du 24 mai 1958. Dorénavant, la magistrature italienne est d'origine constitutionnelle puisque la Constitution prévoit un titre IV intitulé « La magistrature » entièrement consacré à l'organisation de la Justice italienne et numéroté de l'article 101 à 113.

²⁵¹ KRIEGEL Blandine, « La lourde erreur d'Elisabeth Guigou » [en ligne], *Le Monde*, 27 septembre 1997.

257. En vertu des dispositions de la Constitution italienne de 1947, la magistrature italienne est un ordre à la fois autonome, unitaire et indépendant de tout pouvoir. Les principes d'indépendance et d'autonomie sont deux principes à valeur constitutionnelle reconnus également aux magistrats du parquet et précisément aux articles 107 et 112 de la Constitution. Le caractère obligatoire de l'exercice de l'action publique contribue non seulement à garantir le principe d'indépendance mais également l'égalité des citoyens devant la loi pénale.

258. Le principe de l'indépendance du ministère public italien est scindé en deux. D'une part, l'indépendance externe qui concerne les relations entre les magistrats du parquet et le ministre de la Justice qui sont strictement indépendantes. Contrairement au système judiciaire français, le garde des Sceaux n'est pas à la tête de la hiérarchie du ministère public. En Italie, ce dernier enclenche l'action publique autrement dit exerce une fonction de poursuite en qualité d'accusateur. Depuis 1989, le législateur italien a abandonné la procédure inquisitoire héritée de l'époque napoléonienne pour un système de type accusatoire. Cette nouvelle procédure permet d'affirmer le principe d'indépendance des magistrats du parquet à l'égard de l'exécutif grâce à laquelle tous les pouvoirs d'enquête sont conférés au ministère public. Les parquetiers exercent donc des fonctions quasi-similaires à celles des fonctionnaires de police ou de gendarmerie.

259. Et d'autre part, ce principe est également exercé de manière interne, c'est à dire que l'indépendance repose sur un fonctionnement décentralisé. Par exemple et à la différence du parquet français, le Procureur de la République n'est pas subordonné au Procureur général. En trente ans, l'organisation et les méthodes de travail des magistrats du siège et du parquet ont évolué. Les grands parquets italiens dont celui de Milan et de Turin se sont dotés d'une section « antimafia » et antiterroriste à la même image que le parquet de Paris²⁵², par exemple. Antoine Vauchez illustre cette évolution en écrivant que « *l'activisme judiciaire en Italie n'est pas lié à une politisation des*

²⁵² Avant l'institutionnalisation du parquet national anti-terroriste (PNAT) et du parquet national financier (PNF), le parquet de Paris se composait de divers pôles et sections spécialisés comme par exemple : le pôle économique et financier, la section dite « C1 » compétente pour les infractions à caractère terroriste.

*juges ou au seul syndicalisme mais a la construction d'un nouveau modèle professionnel*²⁵³ ».

260. En France comme en Italie, il est de croyance que les magistrats soient influencés par les desseins politiques et qu'ils statuent dans des affaires dans le sens souhaité par le Gouvernement. Cette dépendance traditionnelle de la Justice à l'égard du pouvoir exécutif s'est estompée au fil des siècles mais d'autres formes de liens la positionnant sous influence sont nées et particulièrement à l'égard des magistrats du parquet.

261. Le statut ambigu du ministère public français est source de controverses importantes puisque l'état actuel de la Justice remet en cause le principe d'unité du corps judiciaire que représente la magistrature dans son ensemble. L'appartenance du parquet à la magistrature française et italienne résulte de l'héritage napoléonien commun. Pour autant, ces deux systèmes juridiques sont aujourd'hui bien distincts l'un de l'autre. En France, le parquet est soumis à l'autorité hiérarchique du garde des Sceaux. Ses membres sont nommés sur proposition du ministre de la Justice après avis du CSM depuis la réforme de celui-ci en date du 27 juillet 1993, les autres membres placés au sommet de la hiérarchie tels que les Procureurs généraux sont nommés en Conseil des ministres. Par ailleurs, le système de poursuites adopté est celui de l'opportunité et la procédure pénale est de nature inquisitoire. Ces caractéristiques ont une importance non négligeable quant au statut des magistrats du parquet français. L'approche comparatiste entre le système pénal français et italien puise son intérêt sur ces différents points, intéressant aussi le juge européen.

262. La France a une tradition institutionnelle politique dans laquelle l'indépendance est mal perçue. L'indépendance de la Justice produit ses effets sur certaines politiques publiques comme le terrorisme, la corruption. La matière pénale est de plus en plus constitutionnalisée et prise en otage par la jurisprudence de la CEDH qui tient une position très stricte et claire relative au statut du parquet depuis ses célèbres décisions *Medvedyev c/ France* du 29 mars 2010 et *Moulin c/ France*, le 23 novembre 2010 ou plus récemment encore *Vassis c/ France* rendue le 27 juin 2013.

²⁵³ VAUCHEZ Antoine, *L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une « nouvelle justice » en Italie (1960-2000)*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2004, p. 30.

263. Cependant, le système français semble fragile et ne cesse de faire l'objet de vives critiques de la part de certains justiciables pour qui la Justice ne répond pas à leurs attentes, ou bien qu'elle est influencée par les opinions politiques, religieuses et philosophiques de quelques magistrats dans le rendu de certaines décisions.

264. Jusque sous l'Occupation allemande, les condamnations pénales prononcées sur le fondement de l'outrage à magistrat étaient nombreuses. De nos jours, ce délit doit être nuancé avec la liberté d'expression garantie dans plusieurs textes fondamentaux telle que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 en son article 11 et la Conv. EDH en son article 10 §1. Cette liberté considérée par le Conseil constitutionnel comme « *une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés de la souveraineté nationale* »²⁵⁴ peut-elle tolérer qu'une décision judiciaire soit critiquée ?

265. Des fragilités apparaissent essentiellement par le fait que certaines personnalités politiques, concernées de loin ou de près par une affaire judiciaire, n'hésitent pas à critiquer publiquement les magistrats en tant que personne mais également les décisions qu'ils sont amenés à rendre dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Cela revient à dire que les attaques formulées portent autant atteinte à l'indépendance organique de la Justice qu'à l'indépendance fonctionnelle des juges. Les textes sont muets à ce sujet, hormis le Code pénal qui prévoit que « *le fait de chercher à jeter le discrédit, publiquement par actes, paroles, écrits ou images de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la Justice ou à son indépendance est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende* »²⁵⁵.

266. A titre d'exemple, le député Les Républicains, Henri Guaino poursuivi du chef « d'outrage à magistrat », a comparu devant le tribunal correctionnel de Paris le 22 octobre 2014, à la suite des propos virulents tenus à l'encontre du juge Gentil, accusant

²⁵⁴ Cons. const, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, Rec. cons. const., p. 78, Cons. 37.

²⁵⁵ Art. 434-25 du Code pénal français.

ce dernier « *d'avoir déshonoré la Justice* »²⁵⁶. Ce dernier, en sa qualité de juge d'instruction, avait mis en examen l'ancien chef de l'État, Nicolas Sarkozy, dans le cadre de l'affaire Bettencourt. Face à ces accusations, la défense du député avait plaidé l'exercice de la liberté d'expression conférée à tous et en particulier aux parlementaires. Il a été condamné à une amende délictuelle de 2000 euros.

267. En réponse à cette condamnation, il critiquera ouvertement la Justice lors des questions posées au Gouvernement en déclarant que « *l'indépendance de la Justice ne donne pas au juge le droit de juger selon ses caprices, ses préjugés, ses rancœurs* »²⁵⁷ et que « *dans la magistrature comme partout ailleurs, il y a des gens qui honorent leurs fonctions. Il y a aussi des pervers, des psychopathes, des militants aveuglés par leur idéologie* »²⁵⁸.

§2. L'indépendance constitutionnelle progressive des magistrats de l'ordre administratif

268. A titre liminaire, l'ordre administratif est un ordre autonome se distinguant de l'ordre judiciaire au nom du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et du principe de la dualité juridictionnelle, héritage incontournable de la Révolution française de 1789.

269. La dualité juridictionnelle telle qu'elle existe aujourd'hui en France comme en Italie trouve son origine sous l'Ancien Régime par le principe selon lequel les juridictions ne pouvaient pas connaître des affaires de l'État tant politiques qu'administratives. En 1789, la Révolution française a repris cette interdiction par l'adoption de l'article 13 de la loi des 16 et 24 Août 1790 disposant que « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions*

²⁵⁶ LAURENT Samuel, « L'obsession d'Henri Guaino contre les juges « pervers » et « psychopathes » » [en ligne], *Le Monde*, 29 octobre 2015, [consulté le 30 octobre 2015].

²⁵⁷ Question orale n° 3274 adressée par Henri GUAINO au Premier ministre devant l'Assemblée nationale relative au fonctionnement de la Justice, XIV^{ème} législature, JO 29 octobre 2015, p. 8782.

²⁵⁸ *Ibid.*

administratives ». Le Constituant de 1791 a conservé cette position en limitant considérablement l'autorité des juges, lesquels avaient l'interdiction d'intervenir dans les affaires étatiques. Cela a eu deux conséquences importantes : les rapports contentieux entre le citoyen et l'État générant un recours systématique à l'autorité hiérarchique, d'une part, puis la construction progressive d'une Justice administrative destinée à protéger les libertés publiques. C'est un ordre nouveau totalement séparé de l'ordre judiciaire, constitué de tribunaux administratifs, de cours administratives d'appel et du Conseil d'État. Cette organisation juridictionnelle française s'est achevée par la réforme de la Justice administrative en 1987²⁵⁹.

270. Il n'y a aucune fusion possible et envisageable avec l'ordre judiciaire. L'unité juridictionnelle entre les deux ordres serait contraire aux principes fondamentaux du système français. Mais qu'en est-il de son indépendance organique ? Pour répondre au mieux à cette problématique, il faut s'attacher à la Constitution et à tout ce qui gravite autour d'elle.

271. Le phénomène de la constitutionnalisation s'empare de la plupart des disciplines juridiques. Le droit administratif n'y échappe pas. Quel socle constitutionnel pour l'ordre administratif français ? Existe-t-il un véritable statut constitutionnel de la Justice administrative ? Le Constituant de 1958 l'a évoqué avec retenue. Néanmoins, comment l'indépendance de la Justice administrative peut-elle être constitutionnalisée au sein des dispositions de la Constitution alors que « *le droit constitutionnel lui-même est muet sur les bases du droit administratif*²⁶⁰ ? ». Pourtant, à la lecture du texte de 1958, l'Administration occupe la sphère constitutionnelle de manière non négligeable contrairement à l'institution judiciaire pour laquelle seul le titre VIII intitulé « *De l'autorité judiciaire* », comportant seulement quatre articles, lui sont consacrés. En ce sens, la vision du Professeur Charles Eisenmann s'opposait à celle du Doyen Vedel²⁶¹, lequel était convaincu de la réalité de la constitutionnalisation de la discipline administrative mais surtout de sa nécessité, la Constitution étant le

²⁵⁹ Cf. *supra* n° 242.

²⁶⁰ EISENMANN Charles, « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *RDP*, 1972, pp. 1345-1441.

²⁶¹ BREEN Emmanuel, « Le Doyen Vedel et Charles Eisenmann: une controverse sur les fondements du droit administratif », *RFDA*, 2002, p. 232.

fondement nécessaire du droit administratif²⁶².

272. Nonobstant le fait que le droit administratif soit un droit aux origines prétoriennes, il n'en demeure pas moins que la Constitution devient progressivement la norme de référence des juridictions administratives favorisant ainsi l'intégration de ce droit dans le paysage constitutionnel, telle était la théorie du Doyen Georges Vedel selon lequel, « *il est bien difficile de marquer la limite qui sépare le droit constitutionnel du droit administratif* »²⁶³. Même si, effectivement, le droit administratif est une création jurisprudentielle, le Conseil d'État, quant à lui, est le fruit d'une histoire constitutionnelle relativement ancienne ayant survécu à la quasi-totalité des régimes politiques successifs²⁶⁴. Les Principes Généraux du Droit sont l'un des exemples de l'inspiration constitutionnelle du juge administratif car ces derniers puisent leur origine et leur reconnaissance dans les textes composant « le bloc de constitutionnalité » tel que le Préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

273. Le dialogue, placé sous le signe d'une coopération inter-juridictionnelle de qualité entre le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel en est la parfaite démonstration. La complicité juridique entre la Constitution et le droit administratif a été renforcée et embellie grâce à la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 en élargissant l'office juge administratif devenu à son tour le protecteur et le garant des libertés au même titre que le juge judiciaire.

274. Mais existe-t-il vraiment un statut constitutionnel du juge administratif ? A ce sujet, la Constitution française de 1958 est muette. Elle ne contient absolument aucun article garantissant concrètement l'indépendance de la Justice administrative et de ses magistrats qui la composent. Nonobstant cette absence dans le texte suprême, le droit français, et particulièrement, les jurisprudences administrative et constitutionnelle consacrent le droit à un juge tant indépendant qu'impartial en matière administrative.

²⁶² VEDEL Georges, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *Études et documents du Conseil d'État*, 1954, n° 8, pp. 21-53.

²⁶³ *Ibid.*, p. 21.

²⁶⁴ Cf. STIRN Bernard, « Le Conseil constitutionnel et le droit administratif », [en ligne], *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 37, octobre 2012, [consulté le 25 mars 2017 sur le site <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>].

275. L'affirmation du juge administratif et de son indépendance vis-à-vis des pouvoirs résulte d'un long processus juridique. Par la loi du 24 mai 1872²⁶⁵, le système de la « justice-retenue » est abandonné au profit de la « justice-déléguée. » Le Conseil d'État devient désormais une véritable juridiction à part entière et se voit conférer le pouvoir de trancher les litiges qui mettent en cause l'Administration française.

276. Mais l'affirmation véritable du Conseil d'État en tant que juge administratif de droit commun résulte de sa propre jurisprudence notamment avec trois grands arrêts : l'arrêt *Bougard* rendu le 24 mai 1881²⁶⁶, l'arrêt *Ville de Cannes* le 28 avril 1882²⁶⁷ et l'arrêt *Cadot* le 13 décembre 1889²⁶⁸. Par ces décisions, la haute juridiction administrative a mis un terme définitif à la théorie du « ministre-juge »²⁶⁹ au profit de celle de la « justice-déléguée », consacrant ainsi son émancipation et se proclamant dorénavant juge de droit commun des litiges administratifs.

277. L'arrêt *Cadot* a indéniablement mis un terme au processus de juridictionnalisation du Conseil d'État puisque depuis cette date, il est devenu un véritable juge chargé du contentieux administratif, outre le fait d'être la juridiction suprême de l'ordre administratif en France. Il est une institution juridictionnelle centrale dans l'ensemble du système institutionnel français. Ancien de 221 ans, il a traversé et surpassé un grand nombre d'obstacles, parvenant à se renforcer jusqu'à s'imposer au cours de l'Histoire et au rythme des régimes politiques successifs plus ou moins stables. Les premiers signes de son indépendance sont apparus lors de la promulgation de la loi organique du 3 mars 1849²⁷⁰ en vertu de laquelle la Justice administrative était rendue « au nom du peuple français ».

278. Cette évolution marque indéniablement le commencement du processus d'indépendance de la Justice administrative. La « justice retenue » est « *une expression désignant le régime appliqué jusqu'en 1872, dans lequel le Conseil d'Etat ne disposait*

²⁶⁵ Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État.

²⁶⁶ CE, 24 mai 1881, *Bougard*, Rec. p. 648.

²⁶⁷ CE, 28 avril 1882, *Ville de Cannes c/ la Société de Marie*, Rec. p. 387.

²⁶⁸ CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, n° 66145, Rec. p. 1148.

²⁶⁹ Selon le Dictionnaire juridique Cornu, la théorie du « ministre-juge » est « *le nom donné, dans la conception doctrinale et jurisprudentielle abandonnée en 1889, à tout ministre en ce que chacun était, pour les affaires administratives contentieuses de son département, juge de droit commun en premier ressort.* », p. 656.

²⁷⁰ Loi du 3 mars 1849 organique du Conseil d'État, *rec. Duvergier*, p. 50

*en matière contentieuse que du pouvoir de proposer les décisions au chef de l'Etat*²⁷¹». Ce régime nourrissait la politisation des relations entre le Conseil d'Etat et le pouvoir politique, restreignant les prérogatives de la Justice administrative, laquelle était sous la tutelle de l'Etat. Tant dis que la « justice déléguée » est « *le régime appliqué depuis 1872 dans lequel la juridiction administrative dispose du pouvoir de rendre elle-même les décisions en matière contentieuse*²⁷² ». Autrement dit, à partir de 1872, la Justice administrative a acquis une liberté décisionnelle affirmant son indépendance statutaire et fonctionnelle.

279. Désormais, toutes les décisions émanant du Conseil d'Etat se détachent de tout caractère politique au profit d'une qualité démocratique. La loi du 24 mai 1872 vient à son tour imposer une nouvelle organisation statutaire et fonctionnelle puisque les décisions sont, dorénavant, signées par les juges eux-mêmes et non plus par les personnalités extérieures au regard politique et politisé. Enfin, en vertu d'une bonne administration de la Justice, les arrêts rendus par le Conseil d'Etat sont exécutoires d'office au profit des justiciables. Depuis 1989, il opère un contrôle de conventionnalité grâce à la décision constitutionnelle en date du 15 janvier 1975 lors de laquelle le juge constitutionnel a décliné sa compétence en la matière laissant au juge ordinaire le soin de contrôler la conventionnalité d'une loi. Beaucoup plus tard, grâce à l'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité, son office s'est renforcé.

280. Bien avant une constitutionnalisation formelle de l'indépendance de la Justice administrative, seule la jurisprudence du Conseil d'Etat a dégagé les règles d'indépendance²⁷³ et d'impartialité²⁷⁴ ainsi que des obligations s'imposant aux juridictions administratives notamment la mention obligatoire du nom des juges ayant rendu la décision : « *tout jugement doit mentionner le nom des juges ayant siégé*²⁷⁵ ». Si ces règles ne sont pas respectées, les décisions rendues peuvent être frappées de

²⁷¹ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 590.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ CE, Sect., 21 mars 1947, *Drouard*, Rec. p. 119 ; CE, Ass., 16 décembre 1955, *Dame Bourokba*, Rec. p. 590 ; D. 1956, p. 392, note R. Drago ;

²⁷⁴ CE, 21 octobre 1966, *Société française des mines de Sentein*, Rec. p. 564, ; *AJDA* 1966, p. 609, chron. Lecat et Massot ; CE, Sect., 2 mars 1973, *Demoiselle Arbousset*, n° 84740, Rec. p. 190 ; CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor-Métal*, n° 195715, Rec. p. 83, concl. Seban ; *RFDA* 2000, p. 435, concl. Seban.

²⁷⁵ CE, Ass., 23 janvier 1948, *Bech*, Rec. p. 3 ; CE, 24 janv. 1958, *Revesz*, Rec. p. 48.

nullité.

281. Ensuite, la jurisprudence constitutionnelle est intervenue afin de parachever cette consécration nécessaire. Dans une décision marquante dans l'Histoire de la Justice administrative française prise le 22 juillet 1980, le Conseil constitutionnel a rappelé, que « *la garantie de l'indépendance des juridictions résultait des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les Lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative*²⁷⁶ ».

282. En conséquence, la jurisprudence constitutionnelle a enfin affirmé le principe d'indépendance des juridictions administratives. Cette innovation prétorienne va modifier le regard porté à l'égard de la Justice administrative qui a toujours été considérée comme différente voire éloignée de la Justice judiciaire. Désormais ce principe est consacré en tant que Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République. Cette ascension dans l'ordonnancement normatif français va permettre une véritable reconnaissance de l'indépendance de cette Justice tant critiquée pour ses liens étroits avec le pouvoir exécutif, encore accusée aujourd'hui de politisation en raison de sa double compétence ²⁷⁷ : juridictionnelle et conseillère du Gouvernement²⁷⁸.

283. Le 23 janvier 1987²⁷⁹, le juge constitutionnel est venu préciser les contours du

²⁷⁶ Cons. constit., 22 juillet 1980, n° 80-119 *Loi portant validation d'actes administratifs*, JO du 24 juillet 1980, p. 1868, Rec. cons. const., p 46, Cons. 6 ; STIRN Bernard, « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Justices : revue générale de droit processuel*, 1996, pp. 41-51 ; PHILIP Loïc et FAVOREU Louis, « Validation d'actes administratifs. Droit constitutionnel juridictionnel. Indépendance des juridictions judiciaires et administratives. Séparation des pouvoirs. Constitutionnalité des lois de validation », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1984, pp. 472-485.

²⁷⁷ Cf. BALLUTEAU Michel, BAECQUE Francis (de), LOCHAK Danièle, TRICOT Bernard et WRIGHT Bernard, « La politisation du Conseil d'Etat : mythe ou réalité ? », *Pouvoirs*, n° 40, Des fonctionnaires politisés, 1987, pp. 95-119.

²⁷⁸ ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie*, *op. cit.*, p. 187 s. Le Professeur Dominique Rousseau défend la suppression du Conseil d'Etat de l'organigramme juridictionnel français en raison de sa forte politisation étant « *le juge propre à l'Administration* ». Faisant ainsi défaut, selon lui, à la séparation des pouvoirs, sa réflexion amène à repenser les fondements du dualisme juridictionnel dont les origines ne sont que « *historiques et politiques* ».

²⁷⁹ Cons. const, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, JO, 25 janvier 1987, p. 924, Rec. cons. const., p. 8.

champ de compétences des membres de l'ordre administratif²⁸⁰. Manifestement, sa jurisprudence a été le moteur de ce processus de constitutionnalisation clarifiant ainsi une situation ambiguë et opaque et contribuant à l'évolution du système juridictionnel français. Enfin, au gré du temps, elle a permis l'affirmation et l'émancipation du droit administratif. Néanmoins, l'indépendance de la Justice administrative n'a été que l'objet d'une constitutionnalisation jurisprudentielle initiée par le Conseil constitutionnel dont le rôle a été fondamental.

284. Pour autant, l'ordre administratif n'est pas reconnu explicitement par la Constitution française de 1958 contrairement à l'ordre judiciaire dont la consécration constitutionnelle est sans appel²⁸¹ bien que relative. Outre une jurisprudence abondante, le Constituant a, malgré tout, contribué à la consécration de la Justice administrative en procédant de manière simpliste et infime à la modification de l'article 65 de la Constitution qui inclut désormais l'ordre administratif au sein de ses dispositions.

285. Cet élan de bonne volonté constitutionnelle s'est avéré insuffisant. A ce titre, Laurent Garcia, alors député, avait sollicité une vraie reconnaissance par le texte constitutionnel de l'ordre administratif afin de le protéger et avait plaidé en faveur d'un véritable statut de la Justice administrative et de ses membres²⁸². Cet idéal avait été soutenu par les syndicats et approuvé à l'unanimité du Conseil syndical en date du 22 mars 2014, approbation ayant donné lieu à la rédaction et à la publication d'un Livre Blanc en 2016²⁸³. A la question parlementaire posée, le Premier ministre répondait au député, en arguant le fait que la dualité des ordres juridictionnels était, d'ores et déjà, affirmée par le Conseil constitutionnel d'une part, et consacrée par la Constitution aux articles 61-1 et 65, d'autre part. La réforme du 23 juillet 2008, instaurant le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, a réaffirmé l'existence de l'ordre administratif dans le système constitutionnel. Le 3 décembre 2009, le Conseil

²⁸⁰ PHILIP Loïc et FAVOREU Louis, « Compétence du juge administratif », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, D, 2009, pp. 537-553 ; MESTRE Jean-Louis, « A propos du fondement constitutionnel de la compétence de la juridiction administrative », *RFDA*, 2012, n° 2, pp. 339-341.

²⁸¹ Le titre VIII de la Constitution, intitulé « L'autorité judiciaire » est suffisamment équivoque, ne faisant référence uniquement aux magistrats de l'ordre judiciaire.

²⁸² Question écrite de GARCIA Laurent n° 3528 adressée au Premier ministre, publiée au JOAN le 5 décembre 2017.

²⁸³ Cf. Le Livre blanc de l'Union Syndicale des magistrats administratifs [en ligne], 3 juillet 2020, [consulté le 17 octobre 2016].

constitutionnel a rendu une décision aux termes de laquelle, il reconnaissait explicitement que le Conseil d'État et la Cour de cassation étaient les juridictions suprêmes respectivement des ordres administratif et judiciaire²⁸⁴. Ainsi, le Conseil d'État jouit incontestablement de la primauté juridictionnelle de l'ordre administratif.

286. L'indépendance de la Justice administrative est avant tout une indépendance institutionnelle. Contrairement à la Justice judiciaire, elle a été longtemps perçue comme une Justice au service du Gouvernement puisque le Conseil d'État était uniquement le conseiller de l'exécutif. Par son passé et son histoire, les juridictions composant cet ordre ont eu beaucoup de difficultés à s'éloigner des suspicions de dépendance à l'égard du pouvoir exécutif²⁸⁵. Le chemin vers l'indépendance a été long et a occupé autant le législateur que le juge. Grâce à la loi du 24 mai 1872, officialisant textuellement le passage d'une « justice retenue » à une « justice déléguée », le Conseil d'État est enfin devenu une véritable juridiction *stricto sensu*, en acquérant son autonomie fonctionnelle mais pas pour autant son indépendance organique.

287. Depuis le 1^{er} mars 2010, le Constituant lui a confié une nouvelle responsabilité fort honorable en lui attribuant un rôle de filtrage²⁸⁶. A ce titre, il participe activement et préalablement au contrôle de constitutionnalité des lois dont le juge constitutionnel avait l'exclusivité. Cette nouvelle mission consiste au contrôle des conditions de recevabilité exigées par la Constitution afin que la QPC soit effectivement recevable. Le Conseil d'État se réserve donc le droit, conformément aux dispositions constitutionnelles, de transmettre ou non la requête au Conseil constitutionnel. Sa responsabilité n'est pas négligeable car implicitement, il devient un « pré-juge » de la constitutionnalité des lois.

288. L'évolution législative a dessiné un rôle tripartite du Conseil d'État. Aujourd'hui, il endosse plusieurs fonctions dont celle de conseiller du Gouvernement

²⁸⁴ Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, JO, 11 décembre 2009, p. 21381, texte n° 2, Rec, p. 206, Cons. 3.

²⁸⁵ BIGOT Grégoire, « La dictature administrative au XIX^e siècle : théorie historique du droit administratif », *RFDA*, 2003, p. 435.

²⁸⁶ Les dossiers thématiques du Conseil d'État, « La question prioritaire de constitutionnalité devant la juridiction administrative » [en ligne], 17 novembre 2014 (mis à jour en décembre 2019), p. 2 [consulté sur le site <https://www.conseil-etat.fr>].

lorsqu'il est saisi à titre consultatif pour avis, juge dans le traitement du contentieux administratif et conseiller du Parlement dans le cadre de l'examen d'une proposition de loi. En ce sens, il est un véritable régulateur des pouvoirs publics. La juridictionnalisation de ses fonctions est similaire à celle rencontrée par le Conseil constitutionnel, créé en 1958 afin de veiller au respect de la Constitution se transformant progressivement en un juge à part entière. L'Histoire du Conseil d'État italien, est nettement moins riche que son homologue français, puisque ce dernier jouit du prestige d'avoir survécu à plus de 200 ans d'histoire depuis sa création en 1799. Créé en 1831, le Conseil d'État italien est à l'instar de la France, la juridiction administrative suprême d'Italie mais également juge d'appel des décisions rendues par les tribunaux administratifs régionaux. Ses missions sont quasiment similaires à celles du Conseil d'État français²⁸⁷ mais jouit d'une indépendance constitutionnelle conférée à l'article 100 de la Constitution.

289. Puis, les tribunaux administratifs succédant aux Conseils de préfecture, empreinte incontestable de l'immixtion du Gouvernement, ont fait leur apparition dans le schéma juridictionnel français grâce au décret-loi du 30 septembre 1953²⁸⁸ et ont modernisé le système administratif. Un siècle après l'arrêt *Cadot*, la loi du 31 décembre 1987 a créé, à son tour, les Cours administratives d'appel au nombre de 8. Ainsi, l'ordre juridictionnel administratif est-il officiellement constitué.

290. Mais de manière plus précise, la question de l'indépendance de la Justice administrative s'attache principalement au statut de ses membres dont la qualification suscite des difficultés. Magistrats ou fonctionnaires ? La fonctionnarisation des membres de l'ordre administratif est une qualification rejetée par le corps administratif. Assimiler les membres de la Justice administrative à la fonction publique rappelle les liens qu'entretenait l'Administration française avec le pouvoir exécutif au temps passé. Un fonctionnaire est « *un agent d'une collectivité publique dont la situation dans la fonction publique est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il a été*

²⁸⁷ Le Conseil d'Etat italien endosse également un rôle juridictionnel et consultatif. L'article 103 de la Constitution républicaine dispose que « *Le Conseil d'État et les autres organismes de justice administrative ont juridiction pour assurer la protection des intérêts légitimes à l'encontre de l'administration publique et également des droits subjectifs, dans des matières particulières déterminées par la loi* ».

²⁸⁸ Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif entré en vigueur en 1954.

*nommé et par sa titularisation dans un grade de la hiérarchie*²⁸⁹». Son histoire a laissé la place à des suspicions de partialité, l'emprise de l'exécutif était telle qu'une Justice administrative ne pouvait voir le jour et prospérer. La rupture entre elle et le pouvoir politique s'est effectuée progressivement au gré des avancées législatives et jurisprudentielles. Elle s'est avérée nécessaire et le paysage juridictionnel administratif s'est dessiné.

291. Le terme de « magistrat », utilisé à l'égard des membres de l'ordre administratif, existait et figurait déjà dans la loi telle que l'article 1^{er} de la loi du 6 janvier 1986²⁹⁰ disposant que *« les membres du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel sont nommés et promus par décret du Président de la République. Lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement »* mais le législateur est revenu sur cette qualification en abrogeant cet article le 1^{er} janvier 2001. Cependant, cette éviction a été de courte durée. Depuis 2012, l'inscription de la qualité de « magistrat » dans le code de la Justice administrative²⁹¹ est ancrée dans le texte légal et demeure, à ce jour, la première reconnaissance statutaire. D'ailleurs, dans son dictionnaire *Vocabulaire juridique*, le Doyen Cornu élargit la définition du terme « magistrat » à l'ordre administratif, considérant qu'un magistrat est une personne *« investie d'une charge publique comportant soit un pouvoir juridictionnel soit le pouvoir de prendre ou de requérir des mesures en vue de l'application des lois ou de l'ordre public »*²⁹². Les membres des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel, du Conseil d'Etat peuvent être donc qualifiés de « magistrats » et non de « fonctionnaires ».

292. Néanmoins, il ne s'agit que d'une reconnaissance législative et non constitutionnelle, la valeur symbolique étant bien différente. A bien des égards, le 21

²⁸⁹ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 460.

²⁹⁰ Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

²⁹¹ Article L.231-1 du Code de la Justice administrative issu de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *« Les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont des magistrats dont le statut est régi par le présent livre et, pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'État »*.

²⁹² CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 628.

février 2014²⁹³, le Conseil d'État est venu rappeler l'existence de la Justice administrative ainsi que le statut en qualité de magistrats administratifs et non de fonctionnaires des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Au soutien de ses prétentions, le requérant avait soulevé une incompétence négative motivée par le fait que le statut des magistrats administratifs était régi par la loi du 11 janvier 1984 relative au statut général de la fonction publique de l'État²⁹⁴. Dans les débats, la qualification statutaire des membres de la Justice administrative balance entre la fonctionnarisation et la magistrature même si, officiellement, cette dernière est retenue.

293. De l'autre côté des Alpes, le système italien ne fonde pas son organisation juridictionnelle expressément sur le principe du dualisme tel qu'il est pratiqué en France, l'histoire de l'Italie étant différente. Il existe des tribunaux ordinaires compétents en matière civile et pénale, ainsi que des tribunaux administratifs régis par la Constitution. La Justice administrative est née dès l'unification de l'Etat italien en 1865. A l'instar du modèle français, le Conseil d'Etat créé par l'Edit du 18 août 1831 établi par Carlo Alberto, roi de Sardaigne en est la juridiction suprême. Il cumule également des compétences consultatives et juridictionnelles²⁹⁵. Cette double compétence s'est concrétisée respectivement en deux temps : 1865 et 1889. La loi Lanza²⁹⁶ promulguée en 1865, initiée par Giovanni Lanza, ministre de l'intérieur, a aboli le contentieux administratif. Enfin, en 1889, la loi Crispi²⁹⁷ a juridictionnalisé l'office du Conseil d'Etat en créant une quatrième section compétente pour traiter les litiges entre l'Administration et les citoyens. Cependant, la consécration constitutionnelle de la Justice administrative n'est pas explicite. L'article 104 de la Constitution italienne de 1948 disposant, en des termes généraux, que « *la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir* » ne différencie absolument pas la magistrature judiciaire de la magistrature administrative.

²⁹³ CE, 21 février 2014, *M. Marc-Antoine*, n° 359716, Rec. T. p. 835.

²⁹⁴ Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (1).

²⁹⁵ OLSON Terry, « Justice administrative et Constitution en Europe : état des lieux » [en ligne], *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, 2012, [consulté le 3 février 2015].

²⁹⁶ Loi n° 2248, 20 mars 1865, *Loi pour l'unification administrative du Royaume d'Italie*.

²⁹⁷ Loi n° 5992, 30 mars 1889.

294. Ainsi, l'indépendance du juge administratif italien est sous-entendue constitutionnalisée dans le texte fondamental à la différence du juge administratif français pour lequel l'indépendance a été dégagée grâce uniquement à la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. Hormis la consécration constitutionnelle de ce principe à l'échelle des normes, l'indépendance des magistrats administratifs est garantie également par le statut en lui-même puisqu'il assure ce principe dès le recrutement de ceux-ci²⁹⁸. Il existe un organe autonome spécifique : le Conseil de Présidence de la justice administrative, compétente exclusivement en matière de nomination, mutation, promotion, mesure disciplinaire. Le statut du juge administratif est identique à celui du juge ordinaire jouissant des garanties d'indépendance et d'impartialité.

295. En France, malgré l'absence d'une consécration constitutionnelle formelle du principe d'indépendance à l'égard du juge administratif, l'affirmation de ce principe est tout d'abord le fruit d'un long processus jurisprudentiel puis il est devenu un principe à valeur constitutionnelle à part entière. Sous la Troisième République, le Conseil d'État a acquis son indépendance en matière contentieuse par l'abandon de la « justice retenue » au profit de la « justice déléguée » grâce à la loi du 24 mai 1872 par laquelle la haute juridiction administrative est devenue une véritable juridiction et a désormais le pouvoir de trancher les litiges mettant en cause l'Administration.

296. Initialement institué à l'article 52 de la Constitution du 13 décembre 1799, le Conseil d'État reçut une double mission administrative et contentieuse. D'une part, il participait à la rédaction des textes les plus importants et d'autre part, il résolvait les litiges liés à l'administration. Napoléon Bonaparte, alors Premier Consul, cherchait à faire la synthèse entre les traditions de l'Ancien Régime et les acquis de la Révolution française de 1789.

²⁹⁸ Le recrutement en qualité de magistrats des tribunaux administratifs régionaux (TAR) est scrupuleusement limité puisque seuls les juges ordinaires, avocats, avocats de l'État et fonctionnaires, ayant une ancienneté suffisante, peuvent se présenter au concours public, composé d'épreuves juridiques écrites et orales. En revanche, le recrutement des juges du Conseil d'État est hétérogène puisqu'il est assuré en partie par la promotion du TAR à hauteur de 50% des postes vacants, en partie par nomination du Gouvernement représentant près de 25% des postes vacants et en partie par un concours public direct réservé aux juges du TAR après un an de fonctions représentant également 25% des postes vacants.

297. *In fine*, la Justice administrative française est réputée pour être une Justice efficace et rapide notamment dans le cadre de la procédure de référé avec la création du référé liberté le 30 juin 2000²⁹⁹. En sa qualité de juge administratif, il est le juge de la police administrative dont la mission principale est le contrôle des mesures prises la protection de l'ordre public. Cette fonction connaît un véritable essor avec la montée de la menace terroriste, de l'état d'urgence et plus récemment de la crise sanitaire liée à la pandémie du Covid-19. Ces situations sensibles par leur caractère politique ont engendré une restriction voire une privation des libertés au nom de la sécurité et de la santé publiques sous le contrôle bienveillant du Conseil d'État, veillant scrupuleusement au respect des libertés par les autorités. Ainsi, son indépendance statutaire est indispensable.

²⁹⁹ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

Section II. La position statutaire et jurisprudentielle de la Justice constitutionnelle

298. L'approche du principe de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle et de ses membres est également intéressante. L'histoire de la Justice constitutionnelle démontre qu'elle est bien plus récente que les Justices judiciaire et administrative. Le constitutionnalisme européen prend sa source aux alentours des années 1920/1930 en Autriche sous l'influence du juriste autrichien Hans Kelsen et du juriste français Charles Eisenmann³⁰⁰. La Justice constitutionnelle est née de la théorie relative à la hiérarchie des normes et celle du contrôle de constitutionnalité. Le modèle autrichien sera l'exemple utilisé dans toute l'Europe. Ce modèle met en évidence un mécanisme original de Justice constitutionnelle et gagne de manière progressive la plupart des ordres juridiques européens dont celui de l'Italie et de la France même si cette dernière optera pour un système quelque peu différent dans son organisation et son fonctionnement.

299. Hans Kelsen était convaincu de la nécessité absolue d'un contrôle de constitutionnalité en pensant qu'une loi peut être valide mais inconstitutionnelle³⁰¹. Il réfutait toutes normes fausses car la norme conforme est celle qui respecte toutes les exigences des normes supérieures. Le contrôle de constitutionnalité des lois est une nécessité. Par conséquent, il a décidé de créer un juge constitutionnel en Autriche pour garantir le principe de la hiérarchie des normes et la cohérence de l'ordre juridique. Un souhait qui s'est concrétisé lors de l'adoption de la Constitution autrichienne le 1^{er} octobre 1920. Contrairement au modèle américain, le caractère de ce modèle de Justice repose sur la centralisation puisqu'une seule juridiction aura le monopole de la Justice constitutionnelle³⁰².

³⁰⁰ EISENMANN Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, thèse (1928), Hans Kelsen et Georges Vedel (préf.), Economica-PUAM, 1986, 383 p.

³⁰¹ KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Charles Eisenmann (trad.), LGDJ, 1999, 376 p.

³⁰² Pour aller plus loin sur l'approche comparative des systèmes constitutionnels autrichien et américain : FAVOREU Louis, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AIJC*, vol. 4, 1988, pp. 51-65 ; KELSEN Hans, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, n° 1, 1990, pp. 17-30.

300. Qu'est-ce que la Justice constitutionnelle ? Elle occupe une place fondamentale au sein de l'État de droit et elle est également subordonnée au principe d'indépendance. La juridiction constitutionnelle a pour mission première de veiller au respect de la Constitution. Mais elle a d'autres fonctions sans lesquelles la pérennité de l'Etat serait en danger. Elle veille au respect de la loi, contrôle la constitutionnalité de cette dernière et protège les droits et libertés fondamentaux des citoyens. Le contrôle juridictionnel des lois est un mécanisme constitutionnel nécessaire pour maintenir l'équilibre des trois pouvoirs, le Conseil constitutionnel ayant été créé pour garantir l'effectivité du principe de la séparation des pouvoirs et éviter les dérives des périodes passées causées par une mauvaise régulation des pouvoirs publics ³⁰³ à l'instar de la Cour constitutionnelle italienne.

301. Au début du XX^{ème} siècle, Hans Kelsen estimait que le juge constitutionnel devait se placer en dehors de la hiérarchie juridictionnelle dite ordinaire. La France et l'Italie ont suivi le modèle autrichien, leur Justice constitutionnelle respective se situant en dehors de l'appareil juridictionnel³⁰⁴.

302. La plupart des États européens confie à un organe constitutionnel indépendant et autonome le soin de protéger les droits et libertés fondamentaux. Dans le système constitutionnel français, l'unique juridiction compétente en la matière est le Conseil constitutionnel, créé en 1958 sous la Cinquième République française, et la Cour constitutionnelle italienne créée en 1947 à la naissance de la Première République italienne. L'existence de la Justice constitutionnelle était conditionnée à la constitutionnalisation de son statut lui assurant ainsi son indépendance bien plus que nécessaire, c'est-à-dire, qu'il soit garanti et protégé par la Constitution. C'est ce qu'affirmaient le Doyen Favoreu : « *l'existence, la composition et les attributions des juridictions constitutionnelles doivent être inscrites dans la Constitution, afin que le législateur ordinaire ne puisse y toucher* ³⁰⁵ » ainsi que le Professeur Scoffoni « *il est*

³⁰³ ROBLLOT-TROIZIER Agnès, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, vol. 143, n°4, 2012, p. 89.

³⁰⁴ FAVOREU Louis et MASTOR Wanda, *Les Cours Constitutionnelles*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2016, p 15 et s.

³⁰⁵ FAVOREU Louis et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit public, 22^{ème} éd., 2020, p. 547.

nécessaire d'assurer au juge constitutionnel un minimum d'indépendance, il s'agit même "d'une condition capitale de légitimité" ³⁰⁶».

303. Mais qu'est-ce que l'indépendance ? Dire qu'une personne ou un organe est indépendant(e) signifie « *qui ne dépend pas d'un autre être* ³⁰⁷ ». Cependant, l'indépendance de la juridiction constitutionnelle *stricto sensu* dépend entièrement du Constituant. En revanche, il est pertinent de rechercher l'autonomie de l'institution constitutionnelle, à savoir si elle dispose véritablement « *du pouvoir de s'organiser et de s'administrer [elle-même], du moins sous certaines conditions et dans certaines limites* ³⁰⁸ ». Cette autonomie doit être appréciée sur le plan à la fois réglementaire, administratif et financier ³⁰⁹.

304. D'une part, le statut du juge constitutionnel, en qualité de juridiction, consiste en « *sa situation, sa position par rapport à la société et en particulier par rapport aux autres pouvoirs public* ³¹⁰ ». Cette définition convient autant à la juridiction constitutionnelle qu'aux membres qui la composent. Toutes les catégories de normes allant de la Constitution au règlement peuvent être une source du statut du juge constitutionnel. En France comme en Italie, le texte suprême prévoit des dispositions relatives à la composition, à la durée du mandat des membres, à l'organisation interne, à ses compétences. Le statut du juge constitutionnel assure l'autonomie de l'institution constitutionnelle dans le sens où elle maîtrise les règles la concernant. L'autonomie réglementaire permet à celle-ci d'avoir le pouvoir de produire elle-même des normes relatives à son organisation et à la procédure applicable. Elle possède aussi la maîtrise des normes dont elle n'est pas l'auteur.

305. En France et en Italie, l'autonomie réglementaire est inhérente à la juridiction constitutionnelle. La Cour constitutionnelle italienne considère que son autonomie découle de son statut d'organe constitutionnel et qu'elle préexiste à sa reconnaissance législative. D'ailleurs, dans une décision rendue le 16 décembre 1985, cette dernière a

³⁰⁶ SCOFFONI Guy, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, 1999, p. 254.

³⁰⁷ LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. Grands Dictionnaires, 1991, p. 493.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 101.

³⁰⁹ FAVOREU Louis *et al.*, *op. cit.*, pp. 226-227.

³¹⁰ Dictionnaire Larousse de la langue française, *op. cit.*, tome 2, p. 1788.

affirmé, « *qu'elle bénéficiait d'un pouvoir d'auto-organisation inhérent à l'autonomie de l'institution*³¹¹ ». La doctrine suit ce sens de raisonnement et notamment Jean-Claude Escarras soulignant que « *ce sont des lois constitutionnelles, qui doivent fixer les garanties d'indépendance des juges, les conditions, les formes, les délais, toute la procédure en somme, applicable aux procès constitutionnels ; des lois ordinaires doivent, pour leur part, établir les conditions de fonctionnement de la Haute Instance. Il n'est donc rien là, qui puisse fonder un quelconque pouvoir normatif de la Cour*³¹² ».

306. Quant au Conseil constitutionnel français, il ne s'est pas explicitement prononcé à ce propos mais sa situation actuelle le rapproche de la Cour italienne. L'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit l'intervention d'un règlement intérieur du Conseil constitutionnel. La constitutionnalisation du statut du juge constitutionnel est une garantie considérable car le pouvoir législatif ne peut intervenir même si en France, le législateur a la possibilité de modifier ce statut uniquement par le biais d'une loi organique et non une loi ordinaire. Les normes supranationales peuvent être également des sources statutaires du juge constitutionnel. La CEDH considère que l'article 6§1 de la Conv.EDH s'applique aux juridictions constitutionnelles notamment lorsque celles-ci traitent des litiges de nature civile.

307. Le principe d'indépendance du Conseil constitutionnel n'est pas formellement inscrit dans la Constitution de 1958, il s'impose malgré tout comme un corollaire du principe de séparation des pouvoirs. La théorie de ce principe implique à la fois la séparation des fonctions mais aussi l'indépendance de leurs dépositaires. En France, l'indépendance de cette juridiction repose sur celle de l'institution en tant que telle et sur celle dont bénéficient les juges qui la composent. La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 9 juillet 2008 le confirme : « *il résulte de l'ensemble des dispositions du titre VII de la Constitution que le constituant a entendu garantir l'indépendance du Conseil constitutionnel*³¹³ ». Ce principe est reconnu par les autres pouvoirs publics de

³¹¹ Cour. const it., Décision n° 2 du 16 décembre 1985.

³¹² ESCARRAS Jean-Claude, « Eléments de référence », in *Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois - Dix ans de saisines parlementaires - Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*, Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica-PUAM, 1985, p. 477.

³¹³ Cons. const., n° 2008-566 DC, 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du conseil constitutionnel*, Rec. cons. const., p. 338, Cons. 6. Cf. CAMBY Jean-Pierre, « Les archives du Conseil constitutionnel : déclaration d'indépendance », *LPA*, 24 septembre 2008, n° 192, pp. 6-14 ; DUFFY Aurélie, « Note sous décision n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008 », *RFDC*, 2009, n° 77, pp. 175-188.

même que l'autorité de ses décisions fondées sur l'article 62 de la Constitution française de 1958. Le Conseil d'État français se déclare incompétent lors qu'on lui soumet un acte relatif au Conseil constitutionnel. Par exemple, la juridiction administrative suprême décline sa compétence pour contrôler le règlement intérieur du constitutionnel définissant un régime particulier d'accès à ses archives³¹⁴.

308. En conséquence, « les Sages » doivent respecter les garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Conv.EDH³¹⁵ au rang desquelles figure leur indépendance statutaire (§1.) sans omettre que la jurisprudence constitutionnelle est aussi source normative de l'indépendance des magistrats judiciaires (§2.).

§1. L'indépendance statutaire mitigée du juge constitutionnel

309. Le statut du juge constitutionnel a été respectivement constitutionnalisé dans les Constitutions italienne et française de 1947 et de 1958. Pour autant, les juges constitutionnels français et italien ne bénéficient pas du même statut en raison de la mise en place d'une Justice constitutionnelle différente. L'Italie s'est fortement inspirée du modèle autrichien³¹⁶ tandis que la France a opté pour une Justice constitutionnelle dotée d'une certaine originalité et « *d'étrangeté* »³¹⁷.

310. La Cour constitutionnelle italienne est légèrement plus ancienne que le Conseil constitutionnel puisqu'elle est née avec la loi constitutionnelle du 11 mars 1953³¹⁸ et

³¹⁴ CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, n° 235600, Rec. p. 345.

³¹⁵ « *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* ».

³¹⁶ GALLO Franco, « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 89.

³¹⁷ FROMONT Michel, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 8, 2004, p. 186.

³¹⁸ Loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953 portant dispositions relatives à la Cour constitutionnelle.

la loi ordinaire promulguée à la même date³¹⁹. Elle a intégré officiellement le paysage institutionnel italien le 21 janvier 1956. Elle est une institution indépendante, très respectée et considérée comme un contre-pouvoir à l'égard des pouvoirs constitutionnels traditionnels. Sa composition, dont la légitimité démocratique ne fait guère défaut, se distingue de celle du Conseil constitutionnel français car elle est composée exclusivement de « [...] *magistrats, même en retraite, des juridictions supérieures, ordinaires et administratives, les professeurs d'université titulaires de chaires de droit et les avocats ayant vingt ans d'exercice professionnel*³²⁰ ». Les professeurs des universités occupent une place importante en Italie. Ils sont davantage considérés qu'en France³²¹ et sont régulièrement consultés à l'aube d'une réforme en perspective. Encore aujourd'hui, le droit romain a laissé des traces indélébiles. Et pour cause, la société italienne accorde un profond intérêt au droit et à la Justice.

311. Contrairement à l'article 56 de la Constitution française de 1958, l'article 135 de la Constitution italienne de 1947 prévoit une composition homogène, de sorte que seuls y siègent des juristes professionnels et confirmés. En revanche, le mode de nomination fait preuve d'une plus grande légitimité démocratique que celui de la France puisque les quinze juges sont nommés pour un tiers par le chef de l'État, pour un tiers par le Parlement réuni en séance conjointe et pour un tiers par les magistratures suprêmes ordinaires et administratives. Loin de constituer une légitimité parfaite, la composition de la Cour constitutionnelle italienne a le mérite de faire intervenir le Parlement, même pour un tiers seulement, dans le processus de nomination de ses membres.

312. En revanche, le principe d'indépendance du Conseil constitutionnel suscite d'irritants débats en raison du statut de ses membres qui laisse perplexe. La composition du Conseil est prévue à l'article 56 de la Constitution de 1958 et le statut des membres à la fois par l'article 57 de ce même texte, par l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique relative au Conseil constitutionnel et le décret

³¹⁹ Loi ordinaire n° 87 du 11 mars 1953 relative à la formation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

³²⁰ Art. 135 al. 2 de la Constitution italienne de 1947.

³²¹ ESPLUGAS-LABATUT Pierre, *Le Conseil constitutionnel*, 9^{ème} éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2020, p. 18. En effet, l'auteur pointe, à juste titre, le nombre insuffisant de professeurs des universités ayant siégé au Conseil constitutionnel depuis 1958, à l'exception de François Luchaire, Georges Vedel, Robert Badinter et Nicole Belloubet, par exemple.

du 13 novembre 1959 relatif à leurs obligations³²². Il est précisé dans ce décret que les membres du Conseil doivent avoir pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions³²³. Enfin, le conseiller rapporteur du Conseil reste anonyme. Cela permet de protéger et de sauvegarder l'indépendance des membres du conseil des pressions et des représailles extérieures. Par ailleurs, la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a considérablement participé à cette évolution en insérant le recours au Conseil dans un processus de jugement des affaires tant civiles que pénales.

313. Le statut des membres de la juridiction constitutionnelle permet également de garantir son indépendance. L'indépendance est garantie à ses membres car leur statut leur assure à la fois une certaine durée de mandat, de l'inamovibilité et l'effectivité d'un ensemble de privilèges et d'obligations. Ils ne sont véritablement indépendants à l'égard du pouvoir politique que s'ils bénéficient d'un mandat long et qu'ils sont assurés de ne pas être destitués pendant l'exercice de leurs fonctions. La durée du mandat est un élément nécessaire au principe d'indépendance des membres d'une juridiction constitutionnelle³²⁴. Cela est rappelé aussi par le Professeur Charles Eisenmann qui considère que le mandat à vie des juges constitutionnels est « *la meilleure garantie d'indépendance*³²⁵ ». Le juge constitutionnel ne doit pas être dépendant de l'autorité de nomination. Aucune disposition ne prévoit l'irrévocabilité des membres du Conseil constitutionnel français par les autorités qui les ont nommés. Mais ce principe résulte de la Constitution et de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 prévoyant que la destitution d'un membre ne peut être prononcée que par le Conseil constitutionnel lui-même.

314. En France, seuls les membres de droit exercent leurs fonctions jusqu'à la fin de leur vie. Selon l'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958, « *font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République* ». Le Constituant avait inscrit cela dans le texte constitutionnel pour des raisons

³²² Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel, JORF, 15 novembre 1959.

³²³ Art. 1^{er} du décret du 13 novembre 1959, *préc.*

³²⁴ ROUSSEAU Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 59.

³²⁵ EISENMANN Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, *op. cit.*, p. 177.

conjoncturelles car il fallait absolument établir un statut pour les anciens chefs de l'État de la Quatrième République qui avaient participé à l'émergence de la Cinquième République³²⁶. Cette règle de composition est pour le moins singulière et paradoxale d'un point de vue juridique. Elle existe dans deux autres institutions constitutionnelles dont la Cour constitutionnelle du Gabon et le Conseil constitutionnel de Djibouti. Elle n'est donc pas répandue à l'échelle internationale.

315. La place des Présidents de la République dans les institutions françaises revient régulièrement à la fin de leur mandat électoral. Que deviennent-ils au terme de leur quinquennat ? Quel avenir leur est-il réservé ? A la différence du système français, la Constitution italienne de 1947 n'accorde aucune place aux anciens chefs d'État dans l'ordre institutionnel. La composition de la Cour italienne étant intégralement différente de celle adoptée par le Conseil français, les Présidents de la République italienne ne peuvent espérer d'y siéger un jour.

316. Pour quels motifs cette présence post-présidentielle pose quelques difficultés ? Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008³²⁷, le Conseil constitutionnel peut être saisi dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité d'une loi. Cette nouvelle procédure est appelée question prioritaire de constitutionnalité et est inscrite à l'article 61-1 de la Constitution de 1958. Cela signifie que le juge constitutionnel peut se prononcer sur la conformité de la loi contestée par rapport au bloc constitutionnel. Si l'une des dispositions de cette loi est déclarée contraire à un texte constitutionnel, il l'abroge *ipso facto*. Mais lors d'une séance QPC, la présence des anciens chefs d'État n'est pas interdite. Cela signifie qu'ils sont susceptibles de procéder eux-mêmes et de se prononcer sur l'examen de conformité d'une loi qui a pu émaner de leur propre majorité parlementaire ou gouvernementale. C'est une situation fort délicate empreinte de doutes de partialité. Pour tenter de remédier à ces soupçons, seul le Règlement Intérieur du Conseil établi par ses membres en 2010 prévoit en son

³²⁶ ROSENBERG Dominique, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite. », *RDP*, 1995, pp. 1263-1317.

³²⁷ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 relative à la modernisation des institutions de la Vème République.

article 4 al.³²⁸ deux possibilités, à savoir le déport et la récusation. Mais ce ne sont juste que des possibilités et non des obligations ...

317. De surcroît, les conseillers constitutionnels n'ont pas manqué de préciser que la multiplication des récusations était dangereuse et ont limité les causes justifiant l'usage de la récusation³²⁹. Mais bien au-delà de la procédure de constitutionnalité d'une loi, il existe une autre difficulté. Le juge constitutionnel peut être confronté à des affaires sensibles touchant le cœur de l'État. A titre d'exemple, l'affaire des comptes de campagne de Nicolas Sarkozy a suscité de virulents débats quant au manque d'impartialité du Conseil. Jean-Louis Debré, ancien Président du Conseil constitutionnel, a publié un ouvrage dans lequel il dénonce ouvertement les pressions subies par les membres de la part de l'ancien chef de l'État dans le seul but de censurer la décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, laquelle lui était préjudiciable³³⁰.

318. Lors de l'écriture de la Constitution française, le général de Gaulle avait souhaité doter la France d'une stabilité politique et institutionnelle pour que les valeurs républicaines soient respectées. Mais le texte fondamental vieillit et commence à porter les marques d'une forme d'épuisement et de rupture avec les besoins de notre société. Les temps changent et il faut absolument adapter les normes de droit à ces évolutions sociétales. Face aux mutations majeures de la société contemporaine et à une accumulation de nouveaux défis, Emmanuel Macron, Président de la République, Édouard Philippe, ancien Premier ministre ainsi que Nicole Belloubet, ancienne garde des Sceaux, ministre de la Justice ont décidé de porter et de défendre le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace³³¹.

319. Il est impératif de modifier l'organisation et le fonctionnement de certains institutions françaises comme le Conseil constitutionnel. Ce projet a l'avantage de

³²⁸ « Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président. »

³²⁹ Art. 4 al. 4 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel, « le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question prioritaires de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation. »

³³⁰ Cf. DEBRE Jean-Louis, *Ce que je ne pouvais pas dire*, Points, coll. Points Documents, 2017, 504 p.

³³¹ Projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, Assemblée nationale, 9 mai 2018, 24 p.

repenser la composition de ce dernier et prévoit à juste titre la suppression des membres de droit. L'article 10 de ce projet supprime l'article 56 de la Constitution française selon lequel les anciens chefs de l'État sont membres de droit du Conseil constitutionnel³³².

320. Cependant, le mandat à durée indéterminée peut avoir plusieurs conséquences sur le fonctionnement de la Justice constitutionnelle. Ainsi comme le soulignent à juste titre les Professeurs Dominique Rousseau et Philippe Blachère, le mandat à vie des juges constitutionnels peut « *conduire les cours à se couper des évolutions de la société*³³³ » et il semble évident qu'un juge d'un âge avancé risque de « *ne plus être véritablement en phase avec l'évolution du droit des mœurs*³³⁴ ». La Constitution française actuellement en vigueur ne prévoit pas pour les membres de droit la possibilité de démissionner du Conseil constitutionnel. C'est l'une des raisons pour lesquelles la composition du Conseil, concernant les membres de droit, a une moyenne d'âge élevée, ce qui la rend discutable et critiquable. A titre d'exemple, le Président Valéry Giscard d'Estaing a été membre de droit pendant plus de 15 ans, de 2004 à 2020.

321. Selon la doctrine, la désignation des juges constitutionnels jusqu'à l'âge de la retraite serait convenable aux exigences du principe d'indépendance. Cette idée est mise en avant dans la thèse du Professeur Charles Eisenmann. Selon lui, « *les juges échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle*³³⁵ ». Ils bénéficieront systématiquement d'une pension de retraite, ils n'auront donc plus rien à attendre du pouvoir politique. La doctrine française a reconnu ce système qui offrait des garanties suffisantes pour assurer le principe d'indépendance des juges constitutionnels. Ainsi, le Doyen Favoreu prend l'exemple des juges constitutionnels de la Haute cour constitutionnelle d'Autriche pour illustrer ce propos en remarquant que la désignation jusqu'à l'âge de 70 ans est une garantie d'indépendance³³⁶.

³³² LEMAIRE Elina, « Conseil constitutionnel : la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante », [en ligne], *Jus Politicum*, revue internationale de droit constitutionnel, 19 juin 2018, [consulté le 23 mai 2019 sur le site <https://blog.juspoliticum.com>].

³³³ ROUSSEAU Dominique et BLACHER Philippe, *op. cit.*, p. 55.

³³⁴ FAVOREU Louis *et al.*, *op. cit.*, p. 36.

³³⁵ EISENMANN Charles, *op. cit.*, p. 177.

³³⁶ FAVOREU Louis, *Les cours constitutionnelles*, Paris, 3^{ème} éd., PUF, coll. Que sais-je ?, 1996, p. 3.

322. Concernant les membres nommés, leur mandat est d'une longue durée et non renouvelable. Dans les Etats démocratiques, la durée du mandat d'un juge constitutionnel varie entre 9 et 12 ans. En vertu de l'article 135 alinéa 3 de la Constitution italienne, les membres de la Cour constitutionnelle italienne sont nommés pour neuf ans, et ce, depuis 1967. En France, l'article 56 de la Constitution de 1958 dispose que « *le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat est de neuf ans et n'est pas renouvelable* ». Mais cet article ajoute que le Conseil se renouvelle par tiers tous les trois ans. Ainsi, la durée des mandats de ces membres sera inférieure à neuf ans et dépendra de leur nomination.

323. Le fait que le mandat ne soit pas renouvelable est encore une fois une garantie d'indépendance attribuée aux membres du Conseil même si une distinction doit être faite entre le renouvellement immédiat et le renouvellement ultérieur. En 1968, le général de Gaulle a souhaité que Georges Pompidou soit à la tête du Conseil constitutionnel alors que celui-ci en avait été membre de 1959 à 1962. Mais la doctrine française est très divisée quant à la notion de « *renouvellement ultérieur* ». En effet, le Professeur Michel Verpeaux a rappelé que « *les dispositions relatives au caractère non renouvelable existent en effet pour protéger l'indépendance des membres du Conseil constitutionnel qui n'ont rien à attendre ni à craindre de ceux qui les ont nommés et qui échappent ainsi à toute pression de la part de qui que ce soit*³³⁷ ». Les Professeurs Avril et Gicquel partagent la même réflexion en affirmant que « *l'indépendance de l'institution conduit à repousser cette interprétation*³³⁸ ». Il en est de même en Italie car les juges constitutionnels italiens ne peuvent en aucune façon renouveler leur mandat³³⁹.

324. Outre la composition de cette institution, la nomination de ses membres suscite des interrogations. Quelques observations méritent d'être mises en évidence. En premier lieu, il est indéniable que leur recrutement est purement politique. Cette institution républicaine revendique son indépendance mais ses membres sont choisis

³³⁷ VERPEAUX Michel, *Le Conseil constitutionnel*, Jean-Louis Debré (préf.), 2^{ème} éd., La Documentation française, 2014, p. 113.

³³⁸ AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Le Conseil constitutionnel*, 6^{ème} éd., LGDJ, coll. Clefs, 2011, p. 79.

³³⁹ Art. 135 al. 3 de la Constitution italienne de 1947.

par les personnalités les plus importantes de la sphère politique³⁴⁰. Cette situation est vraiment paradoxale et ambiguë, constituant l'originalité du système constitutionnel français³⁴¹. La politisation de la nomination des membres du Conseil constitutionnel provient du fait qu'ils sont nommés par tiers directement par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat, autrement dit directement par le pouvoir politique sans être approuvés par la Nation.

325. La doctrine est partagée. D'une part, lors d'un colloque à Aix-Marseille, des juristes comme Bernard Chenot déclarait, en sa qualité de vice-président du Conseil d'État et ancien membre du Conseil constitutionnel, « *je n'ai jamais pensé une seconde que le Conseil fût un organe juridictionnel ; c'est un corps politique par son recrutement et par les fonctions qu'il remplit* ». Il défend la nature politique du Conseil et réfute totalement l'idée de son caractère juridictionnel. Cela pourrait justifier la nature politique des autorités de souhaiter la désignation des conseillers constitutionnels. Dans la continuité de ce raisonnement, Maurice Duverger tolère *in extremis* la qualification juridictionnelle du Conseil en confirmant son rôle politique³⁴². Cette difficulté provient sans doute de la qualification institutionnelle incertaine du Conseil constitutionnel et de l'ambiguïté du processus de nomination de ses membres.

326. Depuis 1958, ce dernier ne cesse de connaître une évolution à la fois organique et fonctionnelle. Conçu initialement pour être le « *gardien de la Constitution* » et perdurer la rationalisation du Parlement, le Conseil constitutionnel devient progressivement une juridiction à part entière en étant « *le défenseur des droits et des libertés* ». Est-il possible de parler du phénomène de juridictionnalisation du Conseil constitutionnel ? Il tire sa légitimité de la Constitution elle-même empreinte d'une dimension politique incontournable. Elle qualifie les personnalités qui le composent de « *membres* » et non de « *juges* » contrairement à la Constitution italienne. Rappelons qu'en Italie, le texte suprême institue une Cour constitutionnelle alors que

³⁴⁰ GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 23^{ème} éd., Montchrestien, coll. Précis Domat, 2009, Paris, p. 735.

³⁴¹ JOUANJAN Olivier, « Le Conseil constitutionnel est-il une institution libérale ? », *Droits*, n° 43, 2006, p. 73.

³⁴² DUVERGER Maurice, *Le système politique français*, 18^{ème} éd., PUF, coll. Thémis, Paris, 1996, p. 440.

le Constituant français a privilégié un Conseil. La subtilité proviendrait de la différence liée aux modalités de nomination des membres de chacune de ces institutions. La politisation de ces membres impacte-t-elle sur le caractère juridictionnel ? A-t-elle des effets néfastes ?

327. L'Histoire constitutionnelle française, particulièrement en 1959, démontre qu'il existe une adéquation entre l'orientation politique de la personnalité qui désigne et celle qui est désignée. En règle générale, les trois autorités de désignation nomment un membre appartenant à la même famille politique. De plus, les membres nommés ont bien souvent occupé des fonctions électorales voire ministérielles. Mais antérieurement à leur nomination, nombre d'entre eux ont exercé une activité professionnelle dans le domaine juridique.

328. En Italie, la Cour est composée uniquement de personnalités ayant une certaine expérience juridique au moment de leur désignation, soit en qualité de magistrat, de professeur des universités ou d'avocat. Le Professeur Fabrice Hourquebie posait la question suivante : « *Faut-il être juriste pour un être bon juge constitutionnel ?*³⁴³ » Le Conseil constitutionnel doit statuer sur des affaires dont la nature balance entre le droit et la politique. Serait-il donc nécessaire d'avoir des compétences juridiques pour exercer un contrôle de conformité des lois ?³⁴⁴ En France, il n'existe aucune exigence constitutionnelle, légale, et réglementaire, en ce sens. Mais il s'avère que même en l'absence de texte imposant cette condition de formation juridique, les conseillers constitutionnels sont quasiment tous des juristes, à l'exception de ceux qui ont des parcours professionnels différents. A titre d'exemple, peut être citée Dominique Schnapper, alors diplômée en sociologie, a occupé les sièges du Conseil durant neuf années³⁴⁵.

329. En Italie, cette exigence est strictement constitutionnelle. Fabrice Hourquebie considère l'absence de formation juridique comme un avantage pour l'institution. Elle

³⁴³ HOURQUEBIE Fabrice, « Les nominations au Conseil constitutionnel », *LPA*, 31 mai 2001, n° 108, p. 9.

³⁴⁴ DENQUIN Jean-Marie, « Justice constitutionnelle et justice politique », in *Constance Grewe, Olivier Jouanjan, Éric Maulin, Patrick Wachsmann (dir.), La notion de « justice constitutionnelle »*, Actes du colloque de Strasbourg de janvier 2004, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 75.

³⁴⁵ Cf. SCHNAPPER Dominique, *Une sociologue au Conseil Constitutionnel*, Gallimard, coll. Nrf Essais, 2010, 464 p.

s'imprègne d'une diversité professionnelle qui ne peut que lui être bénéfique. Malgré une nomination sans aucun doute politisée, les membres prennent suffisamment de recul lorsqu'ils endossent la robe du juge constitutionnel. Contrairement aux préjugés, le rendu de leur décision n'est pas impacté par le phénomène de politisation de leur désignation. De nombreuses constitutions européennes comme celle de l'Italie ou bien de l'Espagne ont inscrit des critères subjectifs notamment avoir une formation juridique dans le seul but de garantir l'indépendance de leur Cour constitutionnelle respective.

330. La notion d'indépendance organique du juge constitutionnel transparaît dans la dénomination que la Constitution française lui octroie. Les membres du Conseil constitutionnel sont appelés communément : « *les Sages* ». Cette appellation est pour le moins symbolique. En philosophie, la sagesse provient du latin « *sapientas* » et du grec « *sophia* », désignant le savoir. Les règles de la sagesse permettent de vivre en harmonie avec soi et autrui. Plusieurs vertus découlent de cette notion dont la raison, la modération des désirs le bon sens et la prudence.

331. Il ne suffit pas que l'indépendance statutaire soit inscrite dans un texte pour qu'elle existe concrètement. Elle surpasse la notion de statut *stricto sensu* et s'assimile davantage à la déontologie. Il faut nécessairement que le juge ait la volonté d'être indépendant et impartial. Le juge doit avoir conscience de ses missions et des responsabilités que sa fonction lui confère. Lorsqu'il est en exercice, il doit s'écarter impérativement de toutes idées politiques. Le Professeur Hourquebie disait justement que « *c'est donc la conscience de la solennité de la mission, garantir les libertés et renforcer l'État de droit et la conscience de la noblesse de l'institution qui permet au juge de forger peu à peu son indépendance pour concilier l'inévitable politisation de la nomination avec la nécessaire sagesse de la décision*³⁴⁶ ». D'ailleurs, le Professeur Michel Verpeaux reconnaissait le caractère politisé du processus de nomination des membres du Conseil mais nuancait son propos par le fait que cette politisation ne nuit pas à « *la qualité des personnes nommées, choisies pour leur expérience à la fois technique et politique*³⁴⁷ ».

³⁴⁶ HOURQUEBIE Fabrice, *op. cit.*

³⁴⁷ VERPEAUX Michel, « Le Conseil constitutionnel, une juridiction pas comme les autres », [en ligne], *Revue politique et parlementaire*, n° 1085-1086, 13 juillet 2018, [consulté sur le site <https://www.revuepolitique.fr/>].

332. Plus généralement, aucune condition d'âge, de diplôme, n'est spécifiée pour pouvoir prétendre devenir membre constitutionnel. La question peut être également soulevée quant à l'existence d'antécédents judiciaires ... Faut-il avoir un casier vierge pour intégrer le Conseil ? Cette interrogation a refait surface lorsqu'Alain Juppé a été nommé le 13 février 2019 par Richard Ferrand, Président de l'Assemblée nationale. Juridiquement, une condamnation pénale inscrite au bulletin judiciaire n'empêche pas d'être nommé membre du Conseil constitutionnel, les seules incompatibilités définies dans les textes interdisent aux membres d'occuper d'autres types de fonctions ou postes, comme ministre, parlementaire ou encore avocat. Le débat est plutôt d'ordre moral. Comment une personne condamnée peut-elle juger la conformité d'une loi au regard de la Constitution ? L'heure n'est pas à la moralisation, les membres étant liés à un serment dès leur entrée en fonction devant le Président de la République³⁴⁸.

333. La revendication en faveur de la reconnaissance d'une juridiction à part entière plane dans les débats doctrinaux. Le Professeur Dominique Rousseau défend l'idée de la transformation du Conseil en une véritable Cour constitutionnelle par une refonte de son organisation interne et une modification des modalités de nomination de ses membres, lesquelles doivent être basées sur deux critères au moins : la compétence juridique et la validation parlementaire³⁴⁹.

334. Aujourd'hui, la concrétisation de cette idée est envisageable. Mais, elle aurait pour principale conséquence la création d'un troisième ordre juridictionnel aux côtés de l'ordre judiciaire et administratif. Mais encore faudrait-il que le Conseil constitutionnel soit doté de garanties d'indépendance plus certaines et réformer le mode de nomination de ses membres, qui malgré une belle formation et expérience juridique, expose une attirance politique en raison de sa grande proximité avec l'autorité politique. La France verra, peut-être un jour, l'institutionnalisation d'une Cour à l'image de celle consacrée en Italie.

³⁴⁸ Art. 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Les membres « *jurent de de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil* ».

³⁴⁹ ROUSSEAU Dominique, « Pour une refondation radicale de la Justice », *Gaz. Pal.*, 12 septembre 2017, n° 30, p. 3.

§2. La portée ambiguë de la jurisprudence constitutionnelle à l'égard du ministère public français

335. Le Conseil constitutionnel français et la Cour constitutionnelle italienne posent les bases de l'organisation et du fonctionnement de la Justice par leur jurisprudence respective. En France, le juge constitutionnel a tendance à pallier à la fois les carences du Constituant et celles du législateur. Il parvient à intégrer la Justice dans le système constitutionnel français et tente d'apporter des réponses à des problématiques particulièrement sensibles. De nombreuses décisions successives le démontrent parfaitement³⁵⁰. La place prépondérante du Conseil constitutionnel renforce la montée en puissance du juge car sa jurisprudence est créatrice de normes sur le fondement de la Constitution. A partir de là, cette dernière devient désormais un texte attributif de compétences au juge et non plus simplement un texte de référence que le juge doit seulement appliquer. Pour illustrer ce propos, le texte constitutionnel est interprété différemment par les juges constitutionnels français et italien notamment concernant l'indépendance de la magistrature. Récemment, la France a attendu avec beaucoup d'impatience la position du Conseil quant au ministère public dont les garanties d'indépendance sont insuffisantes.

336. Lors de sa saisine par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité le 27 septembre 2017³⁵¹, l'USM a cru en un véritable espoir de voir enfin l'indépendance des parquetiers réellement consacrée par le texte suprême et de mettre un terme à toutes les ambiguïtés parasitant l'image de la Justice. En raison de ses affinités avec le pouvoir exécutif, le statut du ministère public français suscite de plus en plus d'interrogations, même au-delà des frontières. La décision rendue le 8

³⁵⁰ Cons. const., n° 67-31 DC 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, Rec. cons. const., p. 19 ; Cf. FRANCK Claude, « [Note sous décision n° 67-31 DC] », *Grandes Décisions de la Jurisprudence Constitutionnelle*, 1984, p. 320-321 ; Cons. const., n° 70-40 DC 9 juillet 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, Rec. cons. const., p. 25, Cons. const., n° 80-119 DC 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, Rec. cons. const., p. 46 ; Cons. const., n° 86-224 DC 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec. cons. const., p. 8 ; Cons. const., n° 92-305 DC 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature* ; RENOUX Thierry-Serge, « [Note sous décision n° 92-305 DC] », *RFDC*, 1992, n° 10, pp. 318-331.

³⁵¹ Cf. *infra* n° 376 et s.

décembre 2017 a été, une fois de plus, une grande déception pour les partisans de l'indépendance totale des parquetiers.

337. Le rôle majeur du Conseil constitutionnel est avant tout de veiller au respect de l'application du principe de la séparation des pouvoirs. En son article 64, la Constitution française de 1958 consacre l'indépendance de l'autorité judiciaire mais l'absence de constitutionnalisation formelle de l'indépendance des magistrats du parquet laisse place à de nombreuses interrogations. Le ministère public est-il une autorité judiciaire ? Dans l'affirmative, d'un point de vue constitutionnel, il serait alors indépendant. Or, le véritable problème provient de la qualification juridictionnelle du parquet, étant une autorité de poursuite. Les juridictions européennes et nationales n'ont absolument pas adopté la même position.

338. Le Conseil constitutionnel résiste et se démarque de la jurisprudence de la Cour de cassation, en déclarant le 8 décembre 2017 que, d'une part, les magistrats du parquet appartiennent à l'autorité judiciaire et d'autre part, leur indépendance est garantie par la Constitution en dépit du lien de subordination auquel ils sont rattachés à l'égard de la Chancellerie. Il ajoute que les parquetiers bénéficient de garanties suffisantes d'indépendance puisqu'ils exercent leur action devant les juridictions en toute liberté.

339. Cette décision est contestable et contestée. Comment est-il possible de reconnaître l'indépendance des Procureurs de la République en rappelant qu'ils sont subordonnés au Gouvernement en vertu de l'article 20 de la Constitution : ils sont de fait placés sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice, en vertu de l'article 5 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958³⁵². C'est un raisonnement juridique de non-sens. La motivation du Conseil est donc particulièrement paradoxale³⁵³ et décevante.

340. Il est vrai que les magistrats du parquet jouissent d'une pleine et entière liberté lorsqu'ils exercent leur action devant les juridictions, notamment d'une liberté de parole, qui peut s'avérer être quelques fois dangereuse. En effet, l'existence d'un cordon

³⁵² « 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. »

³⁵³ BORIS-GARCON Évelyne, « L'indépendance des magistrats du parquet ou le difficile exercice d'équilibriste du Conseil constitutionnel », *Dr. pénal*, 2018, n° 2, pp. 8-11.

ombilical entre eux et le garde des Sceaux suscite des suspicions de partialité. La jurisprudence constitutionnelle n'a pas réussi à satisfaire les syndicats et les professionnels de la Justice dont la majorité défend l'idée d'une indépendance totale des magistrats du parquet et prouve la grande fragilité de l'indépendance organique de la Justice française, et particulièrement celle des membres du ministère public, placée au cœur de toutes les attentions. En revanche, en Italie, la constitutionnalisation de ce principe étant acquise, la Cour italienne n'a nullement besoin de substituer ni le constituant ni le législateur.

Titre II. Une indépendance statutaire fragilisée

341. La crise que traverse aujourd'hui la Justice française n'est que le fruit de son histoire plutôt tumultueuse et confuse. La Justice tente de paraître véritablement indépendante, autonome, respectée et d'affirmer son autorité mais la réalité est bien plus complexe et différente.

342. De nos jours, elle traverse incontestablement une crise de l'autorité. Elle n'est absolument pas considérée comme le meilleur modèle à l'échelle européenne. Bien qu'elle ait adopté un système juridictionnel et judiciaire bien différent de celui de la France, la Justice italienne est tout autant critiquée par l'opinion publique et ce, en raison de la gestion politique dans les affaires judiciaires. De plus, l'omniprésence de la mafia, pour le moins imposante et inquiétante, contrôlerait de près ou de loin le système judiciaire depuis longtemps. Par conséquent, son indépendance est menacée bien qu'elle soit constitutionnalisée à part entière dans la Constitution. Cette menace proviendrait de la pratique judiciaire qui ne résisterait vraisemblablement pas aux pressions extérieures.

343. La Justice a toujours été dominée par le pouvoir exécutif et mise à l'écart par le pouvoir législatif. De graves et préoccupantes conséquences découlent de cette dominance d'un pouvoir sur un autre, dont des dysfonctionnements institutionnels et un sentiment de défiance et de méfiance tant de la part des justiciables, des médias mais également par les institutions politiques elles-mêmes à l'égard de l'institution judiciaire. La constitutionnalisation du principe d'indépendance de la Justice assure-t-elle pour autant sa protection ? Le texte constitutionnel français consacre *stricto sensu* le principe d'indépendance de la Justice mais les garanties statutaires sont énoncées dans des sources écrites infra-constitutionnelles telles que la loi et la jurisprudence, notamment l'ordonnance statutaire des magistrats du 22 décembre 1958. Cependant, la valeur normative de ces sources juridiques dans la hiérarchie des normes suscite de nombreuses interrogations quant à leur consécration en droit interne et leur protection constitutionnelle.

344. En revanche, la Constitution italienne de 1947 est encore beaucoup plus protectrice puisque, en son article 107 selon lequel « *les magistrats sont inamovibles* », elle confère cette garantie à tous les magistrats sans aucune distinction. Ainsi, les magistrats du parquet et ceux du siège ne peuvent être affectés d'office sans leur accord. En France, les procureurs ne sont donc pas protégés en ce sens. Le degré d'indépendance entre les deux fonctions est incontestablement différent. Cette différence n'est pas sans conséquences : « *le principe d'indépendance de la Justice est le principe de fonctionnement qui connaît certainement le plus d'atteintes en dépit de la protection constitutionnelle et des protections périphériques dont il bénéficie*³⁵⁴ ».

345. Pour autant, sa constitutionnalisation n'évite en aucun cas des atteintes substantielles portées à son égard, il serait donc judicieux de s'interroger sur la pertinence de celle-ci. Finalement, est-elle nécessaire ? La Constitution telle qu'elle est rédigée de nos jours et en dépit de sa valeur suprême, est-elle réellement efficace contre les dysfonctionnements de la Justice française et ses dérives ?

346. La consécration constitutionnelle du principe d'indépendance devrait être renforcée pour qu'elle soit réellement efficace. Toutes les garanties d'indépendance devraient être codifiées dans une seule et unique norme et, de toute évidence, dans celle dont la valeur normative est incontestable et inégalable. Pour autant, l'indépendance de la Justice est un sujet tabou pour le pouvoir politique. En France, elle est indéniablement contestée par un grand nombre de citoyens dont la confiance envers l'institution judiciaire s'estompe de manière fulgurante. Un sentiment de méfiance envers l'autorité judiciaire s'est installé et ce, depuis de nombreuses années. La Justice française est à la recherche de stabilité, de fiabilité et surtout de confiance de la part de ses usagers.

347. Bien que l'autorité judiciaire soit l'un des piliers de l'État constitutionnel, elle ne cesse de s'affaiblir par l'image qui lui est dévolue directement par les justiciables. Mais bien plus inquiétant encore, elle a récemment subi de vives attaques par le plus haut représentant de l'État, François Hollande, ancien Président de la République

³⁵⁴ HOURQUEBIE Fabrice, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Les Cahiers de la Justice*, 2012, p. 41.

française, dans son ouvrage intitulé *Un Président ne devrait pas dire ça* paru en 2016³⁵⁵ dans lequel il critique explicitement l'institution judiciaire et dont il avait été le garant durant cinq années. Il présente la Justice comme étant « *une institution de lâcheté où l'on se planque, et où l'on joue les vertueux* ». Ces propos sont inacceptables et portent incontestablement atteinte au symbole que représente la Justice bien au-delà du service public qu'elle est.

348. Le manque de considération à l'égard de l'autorité judiciaire provoque son affaiblissement et amenuise progressivement les fondements de la démocratie et de l'État de droit. L'Histoire de la Justice française le démontre parfaitement notamment à travers l'Affaire d'Outreau qui a suscité un vif débat sur les modalités de fonctionnement de la Justice française lesquelles, selon plusieurs magistrats, « *portaient atteinte à la séparation des pouvoirs, le législatif s'immisçant dans le périmètre sensible de l'acte juridictionnel, ce qui mettrait à mal l'indépendance de l'autorité judiciaire*³⁵⁶ ».

349. Face à la tourmente dans laquelle la Justice française était plongée, le Conseil supérieur de la magistrature a été saisi et a rendu un avis le 16 février 2006 en estimant qu'« *au-delà de son devoir constitutionnel de rappeler les principes fondamentaux de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire qui, dans un État de droit, déterminent la place et le fonctionnement de la Justice. [...] ces principes impliquent que les pouvoirs publics se gardent de toute ingérence dans la prise de décision du magistrat. De même que le juge ne saurait refaire la loi, les autres pouvoirs doivent s'abstenir de refaire la décision juridictionnelle. Celle-ci ne peut être remise en cause que par l'exercice des voies de recours. [...] Au vu des auditions de magistrats par la commission d'enquête parlementaire de l'Assemblée nationale, le Conseil supérieur de la magistrature déplore que ceux-ci aient été interrogés sur l'élaboration de leurs décisions juridictionnelles. [...] les juges ne peuvent être contraints de s'en justifier que par la motivation prescrite par la loi...*³⁵⁷ ».

³⁵⁵ Cf. DAVET Gérard et LHOMME Fabrice, « *Un Président ne devrait pas dire ça...* » : les secrets d'un quinquennat, Stock, 2016, 672 p.

³⁵⁶ BENHAMOU Yves, « La commission d'Outreau et la séparation des pouvoirs », *D*, 2007, p. 589.

³⁵⁷ CSM, Rapport annuel d'activité 2004-2005 [en ligne], 2006, p. 215, [consulté le 17 octobre 2018].

350. Encore aujourd'hui, l'état de santé de la Justice est préoccupant. Et pour cause, l'actualité judiciaire démontre le sentiment d'injustice qui est de plus en plus fort ainsi qu'une revendication des droits des justiciables davantage affirmée par une grande majorité de la population. Les citoyens prennent davantage conscience de la nécessité pour les juges d'interpréter, de dire le droit et de défendre leurs libertés lorsqu'elles sont menacées, notamment par les autorités politiques ou administratives.

351. Depuis plusieurs décennies, plane une grande inquiétude face aux difficultés rencontrées et subies par l'institution judiciaire. Ces difficultés altèrent son fonctionnement et occasionnent des désagréments non négligeables. En matière pénale, les affaires judiciaires ont des enjeux importants tant à l'égard des prévenus que des victimes. La fonction de juger, réservée aux magistrats du siège, est strictement limitée par la loi, expression de la volonté générale. C'est la raison pour laquelle, la Justice est rendue au nom du peuple. *A contrario*, la fonction de poursuivre, réservée aux magistrats du parquet, est une fonction politique, contrainte de relever d'un organe politiquement responsable appliquant une politique pénale imposée par le Gouvernement.

352. Pour remédier à cette méfiance voire cette défiance envers le service public que représente la Justice, il est impératif que le principe d'indépendance statutaire soit affirmé par le texte suprême afin de lui assurer une effectivité réelle. Est-il nécessaire de rappeler que l'indépendance organique des magistrats est essentielle à toute société démocratique ? La Justice constitutionnelle a sans aucun doute constitutionnalisé cette indépendance mais cette constitutionnalisation jurisprudentielle est-elle réellement suffisante ? Les justiciables estiment être à la fois abandonnés et défiés par l'autorité judiciaire dont certaines pratiques fragilisent son indépendance (**Chapitre I.**). C'est la raison pour laquelle, il est absolument nécessaire et urgent de réformer le système judiciaire français. L'ambiguïté du statut doit impérativement disparaître de par un renforcement des garanties d'indépendance des membres du ministère public afin de garantir sans l'ombre du moindre soupçon une Justice totalement indépendante, et l'égalité pour tous devant la loi (**Chapitre II.**).

Chapitre I. Une indépendance mitigée en France

353. Contrairement à l'Italie où la Constitution consacre indéniablement l'indépendance organique et fonctionnelle de tous les magistrats sans aucune distinction, l'indépendance de la Justice française est vivement contestée notamment par les justiciables eux-mêmes. Incontestablement, les menaces pesant sur ce principe remettent en cause le statut des magistrats et particulièrement ceux du parquet dont le silence constitutionnel est à déplorer. D'autant plus que la lecture des dispositions constitutionnelles de 1958 incite à s'interroger sur la réalité du principe d'égalité entre le magistrat du parquet et celui du siège allant même jusqu'à affecter le principe d'unité de la magistrature française.

354. En 1958, le Constituant différenciait déjà les deux composantes de la magistrature. En garantissant expressément le principe d'immovibilité et donc l'indépendance des juges, il écarte intentionnellement celle des procureurs. Ce n'est pas la position du Conseil constitutionnel, lequel rappelle très régulièrement que tous les membres du corps de la magistrature sont liés au principe d'unicité et en ce sens, les procureurs à l'instar des juges sont les garants des libertés individuelles comme le consacre l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958. Ce principe d'unicité a acquis une valeur constitutionnelle grâce à la jurisprudence constitutionnelle abondante³⁵⁸ rappelant principalement que « *l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet* ». Il est également affirmé à l'article

³⁵⁸ A titre d'exemples jurisprudentiels : Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, Rec. cons. const., p. 217, Cons. 5 ; Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, Rec. cons. const., p. 45, Cons. 61 ; Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Rec. cons. const., p. 66, Cons. 98 ; Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, Rec. cons. const., p. 179, Cons. 26 ; Cons. const., 22 juillet 2016, n° 2016-55 QPC, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration]*, Cons. 10 ; Cons. const., 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]*, Cons. 6.

1^{er} de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

355. Malgré la consécration du principe d'unité du corps de la magistrature par les textes, existe-il pour autant une séparation des corps de cette dernière ? La question mérite d'être posée eu égard au statut organique du ministère public français. Elle est susceptible de trouver prochainement une réponse étant donné que le projet de révision constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace souhaité par Madame Belloubet, présenté en Conseil des ministres le 9 mai 2018, vient renforcer les garanties d'indépendance des magistrats.

356. Ainsi, l'article 12 dudit projet modifiera la rédaction actuelle de l'article 65 de la Constitution de sorte que *« l'indépendance de la Justice sera confortée. Les membres du parquet seront nommés sur avis conforme de la formation compétente du Conseil Supérieur de la Magistrature, et non plus sur avis simple. Dans cet esprit, la même formation statuera comme conseil de discipline des magistrats du parquet, comme pour ceux du siège »*. Cette réforme viendrait combler les lacunes de la Constitution en la matière et permettrait également de rompre le lien entre les procureurs et le pouvoir exécutif notamment quant à leur nomination qui est au cœur de la contestation.

357. Toutefois, l'ambiguïté du statut organique des membres du parquet ne doit pas contrarier l'appartenance du ministère public au sein du corps de la magistrature au risque de mettre en péril le principe d'unité de cette dernière (**Section I.**). En outre, la nécessité d'une Justice indépendante est confortée par la création d'un organe constitutionnel unique : Le Conseil supérieur de la magistrature composé de deux formations compétentes respectivement à l'égard des magistrats du siège et des magistrats du parquet. Néanmoins, le statut organique de ce conseil ne cesse d'intensifier la polémique autour d'une refonte intégrale de celui-ci permettant ainsi de garantir efficacement la mise en œuvre de l'indépendance des magistrats. Et pour cause, il est le seul organe pouvant consacrer ce principe en pratique au-delà de la consécration textuelle voire théorique (**Section II.**).

Section I. L'ambiguïté du statut organique des magistrats du parquet

*« Le problème du statut constitutionnel du
parquet et de ses membres n'est toujours pas
résolu, du moins de manière vraiment
satisfaisante³⁵⁹ ».*

358. Quelle légitimité, quel statut constitutionnel, quelle indépendance organique pour les magistrats des parquets français et italiens ?

359. La question de l'indépendance de la Justice s'attache particulièrement au statut du ministère public dont l'histoire, aussi riche que confuse, expliquerait les relations étroites existantes entre le parquet et la politique. Il serait né aux alentours du XII^{ème} siècle, période au cours de laquelle, les procureurs représentaient le roi et défendaient ses intérêts et non l'intérêt général. Puis, vers le XIII^{ème} siècle, les « procureurs du roi » se sont concentrés sur la défense des intérêts de la société devant les juridictions royales. De plus, il exerçait une mission de police au nom du roi. C'est à partir de cette période de l'Histoire que le parquet a commencé à entretenir des relations étroites avec le pouvoir royal en recevant des instructions, et ce pour le bien commun. Au cours des siècles qui suivirent, cette fonction a connu diverses appellations, dont « juges jugeant », « officiers ». Même au lendemain de la Révolution française de 1789 et de l'ère napoléonienne, le parquet dépendait encore du pouvoir politique en place.

360. La loi des 16-24 août 1790 institue un ministère public scindé en deux. D'une part, « les commissaires du roi », nommés directement par le souverain, sont chargés uniquement d'appliquer la loi mais ne possèdent aucune fonction accusatrice. D'autre

³⁵⁹ FAVOREU Louis, « Brèves observations sur le statut du parquet au regard de la Constitution », *RCS*, 1994, p. 675.

part, « les accusateurs publics », élus par le peuple, ont pour unique mission, celle de déclencher l'action publique au nom du roi. Lors de la période dite de « la Terreur » en 1792, ces derniers ont servi la répression politique notamment avec la mise en place d'un tribunal révolutionnaire, statuant immédiatement, sans voies de recours possibles et comme unique sanction pénale : la peine capitale. Le Procureur Antoine Fouquier-Tinville est l'illustration même de cette période de l'Histoire française lors de laquelle la Justice était totalement sous l'emprise de la puissance politique. Il était un homme de loi au service du tribunal criminel révolutionnaire, responsable d'au moins 17 000 exécutions dans des conditions indignes de toute Justice.

361. Dès 1794, Napoléon Bonaparte, a modifié le visage du ministère public terni par la période post-révolutionnaire en instaurant des règles déontologiques et procédurales strictes permettant d'encadrer l'exercice de l'action publique dans de meilleures conditions. La Constitution du 22 août 1795 et le Code des délits et des peines³⁶⁰ ont institué des magistrats spécialisés composant à eux-seuls le parquet. Ils seront assermentés et subordonnés au principe de la hiérarchisation des membres du ministère public. La loi de 27 janvier 1801 a instauré le principe d'unité du parquet et lui a conféré le droit de poursuivre et de requérir. Néanmoins, il restait sous le contrôle du pouvoir exécutif. Puis le 18 mai 1804, les magistrats du parquet sont désormais dénommés « procureurs ».

362. Le principe de la séparation des pouvoirs tant défendue par Montesquieu, préconisait l'indépendance des trois pouvoirs. Pour essayer de comprendre le détournement de ce principe constitutionnel, le Conseil constitutionnel a consacré « *la conception à la française de la séparation des pouvoirs*³⁶¹ », qui est directement liée à l'existence d'une dualité juridictionnelle dans le système institutionnel français³⁶², afin

³⁶⁰ Le Code des Délits et des Peines, inspiré de l'ouvrage de Cesare BECCARIA intitulé Des Délits et des Peines publié en 1764, a été adopté par la Convention Nationale du 25 octobre 1795. Il comportait 646 articles régissant à la fois l'organisation judiciaire et la procédure pénale (incriminations et peines). Il fut remplacé par le Code de l'Instruction criminelle en 1810.

³⁶¹ Cons. const., 23 janvier 1987, n°86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire du contentieux des décisions du Conseil de concurrence*, Rec. cons. const., p. 8, Cons. 15.

³⁶² GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », *Revue française de droit administratif*, janvier-février 1987, n° 1, p. 287 ; VELLEYS Serge, « La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, mai-juin 1989, n° 3, p. 767-783.

d'autoriser officiellement cette confusion concernant le statut du ministère public, bien plus que disparate. Cette confusion est le fruit de la coexistence de deux principes fondamentaux régissant la magistrature française. D'une part, le principe de l'unité du corps judiciaire dont la portée n'encourage absolument pas à procéder à la dissociation des magistrats du siège et ceux du parquet, et d'autre part, le principe de la hiérarchisation auquel les parquetiers sont soumis.

363. S'agissant du statut de ministère public, diverses traditions juridiques coexistent en Europe. Certaines consistent au fait que les magistrats du parquet sont subordonnés au ministre de la Justice et d'autres par lesquelles ils jouissent d'une indépendance totale à l'égard du pouvoir exécutif avec l'interdiction de recevoir des instructions individuelles. Toutefois, peu importe la pratique juridique suivie par un système judiciaire, l'indépendance de la Justice même partielle doit être garantie afin d'assurer une bonne administration de la Justice ainsi que la protection des droits fondamentaux inhérents de cette fonction régaliennne.

364. Quelle est la légitimité d'un Procureur de la République ? Ce dernier requiert au nom du peuple, au nom de la société mettant en évidence ce qui est autorisé, ce qui est interdit et ce qui doit être sanctionné par la loi. Il expose les règles de conduite à adopter dans la vie en société. Mais il est nécessaire de rappeler que ces règles fondent l'intérêt général lui-même défini par la politique et plus précisément par le législateur. Celui-ci fixe ces règles de bonne conduite tout en relevant ce qui relève du bien et du mal. Le parquet ne fait qu'appliquer la politique pénale souhaitée et validée par les autorités politiques, en particulier par le garde des Sceaux, et ne fait que rappeler le cadre légal d'une situation de fait.

365. Quel est le statut constitutionnel du ministère public³⁶³? En France, la question relative au statut ainsi qu'à l'office des magistrats du parquet provoque encore aujourd'hui de vifs débats institutionnels, politiques, juridiques et sociaux puisqu'elle concerne incontestablement la place de la Justice dans un système de séparation de

³⁶³ Cf. MBONGO Pascal, « L'originalité statutaire des magistrats du Parquet et la Constitution », *Pouvoirs*, 2005/4, n° 115, p. 167-176.

pouvoirs tel que nous le connaissons de nos jours. L'originalité du statut du ministère public français découle de la coexistence du principe d'unité du corps judiciaire et du principe de subordination de ces magistrats au pouvoir exécutif, et en particulier au gouvernement. Le statut des parquetiers est régi essentiellement aux articles 1, 4 et 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Autrement dit, leur statut n'est pas, à l'heure actuelle, constitutionnalisé contrairement à l'Italie. Seule une loi organique régule l'organisation et le fonctionnement de la magistrature française. L'insuffisance des textes constitutionnels en la matière est à déplorer alors que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est abondante.

366. Malgré l'unicité du corps de la magistrature, il existe de réelles divergences statutaires entre les magistrats du siège et ceux du parquet. Et pour cause, ces derniers ont toujours occupé une place ambiguë au sein du corps judiciaire en raison de leur lien hiérarchique avec la Chancellerie laissant subsister un doute quant à leur indépendance statutaire (§1.). De plus, cet état de fait interroge sur la pérennité du principe d'unité du corps de la magistrature avec la présence du ministère public aux côtés des juges (§2.).

§1. Entre (in)dépendance et hiérarchisation des parquetiers français

« Le ministère public français, création originale du Moyen-Âge français, s'est développé autour de deux idées qui restent d'actualité, celle de la défense de l'intérêt général et celle de l'indépendance par rapport aux juges et aux parties³⁶⁴ ».

367. Le cœur de la problématique de l'indépendance de la Justice concerne principalement les magistrats du parquet dont l'histoire laisse encore aujourd'hui certains stigmates dans l'organisation de la magistrature française. Au sein même de ce corps, subsistent en permanence des incertitudes remettant en cause d'emblée la réalité de l'indépendance statutaire des parquetiers en raison notamment d'une hiérarchisation externe et l'existence du juge d'instruction (A.). De plus, la hiérarchisation interne des parquets français aurait tendance à discréditer l'effectivité d'une indépendance, aussi relative soit-elle du ministère public français (B.).

A. Une indépendance statutaire incertaine

368. Ces incertitudes, intéressant la présente étude, sont au nombre de deux. Imposé par la Constitution, le rattachement organique des magistrats du parquet à la Chancellerie trouble incontestablement l'existence de leur indépendance statutaire (1.). L'omniprésence du juge d'instruction français, dont l'indépendance statutaire est acquise, invite également à s'interroger sur l'évolution du parquet, laissant une porte

³⁶⁴ CHARPENEL Yves, « Le statut constitutionnel du parquet », *Constitutions*, 2011, p. 295.

entrouverte soit à la transformation des parquetiers en « fonctionnaires d'accusation » soit à la disparition du juge d'instruction à l'instar du système italien (2.).

1. Une incertitude expliquée par une hiérarchisation externe

369. Les magistrats du parquet ne défendent pas la position du Gouvernement. Autrement dit, ils ne sont pas des « agents du Gouvernement » et ne le seront jamais. Ils garantissent l'État de droit en exerçant d'une part une fonction d'autorité de poursuite et d'autre part, en garantissant les libertés individuelles. Denis Salas écrit que *« le parquet vit dans un conflit de loyauté vis-à-vis de l'exécutif. C'est toute l'ambiguïté des procureurs qui sont les premiers à réclamer d'être nommés comme leurs collègues du siège tout en entretenant une subordination à la chancellerie qui façonne leur carrière »*. Il serait censé de dire que les magistrats du parquet ne jouissent pas d'une totale indépendance contrairement à ceux du siège.

370. En revanche, il serait maladroit d'affirmer qu'ils ne bénéficient d'aucune garantie d'indépendance. Le vieil adage *« la plume est servie, mais la parole est libre »* en est l'illustration première. Outre ce paradoxe, les magistrats du parquet jouissent, au cours d'une audience, d'une liberté de parole pleine et entière. Cette liberté est consacrée par la loi et précisément à l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Elle leur permet de s'exprimer en leur âme et conscience dans le seul intérêt de la Justice. Le Procureur de la République requiert à l'audience en toute liberté en dépit du fait que ses réquisitions écrites peuvent être contrôlées par l'autorité hiérarchique à laquelle il est subordonné, notamment dans des affaires dites sensibles. Cette liberté d'expression est irréductiblement le vecteur de l'indépendance du Procureur de la République.

371. Mais qu'est-ce concrètement la liberté de parole d'un magistrat ? Selon Jean-Louis Nadal, *« c'est une liberté d'expression dans un cadre bien particulier, qui est celui de l'audience. Cette liberté de parole permet au ministère public de s'exprimer selon sa conscience, selon sa propre analyse juridique et en fonction exclusivement de*

*la mission qui lui est impartie de veiller à l'application de la loi, et, à cette fin, de développer librement les observations qu'il croit convenables au bien de la Justice*³⁶⁵».

Mais il convient de préciser que cette liberté s'exerce également en dehors des audiences à caractère juridictionnel. En effet, dans une décision en date du 9 octobre 1987, le CSM a précisé que l'indépendance de parole des parquetiers leur appartient aussi lors des audiences solennelles³⁶⁶. La grandeur de cette liberté s'explique par le fait que les magistrats du ministère public défendent les intérêts de la société et en son nom. L'article 33³⁶⁷ du CPP inscrit clairement que le magistrat du parquet prend les réquisitions qu'il croit conformes au bien de la Justice.

372. Contrairement au juge, le procureur ne tranche pas la solution du litige mais il doit néanmoins faire preuve d'impartialité dès le commencement de sa saisine car il est subordonné au principe d'opportunité des poursuites alors que le ministère public italien est saisi sur le principe d'égalité des poursuites³⁶⁸. La mission du parquet se concrétise en matière criminelle, notamment lors des procès devant une Cour d'assises. Il doit impérativement contrôler ses états d'âme, ses sentiments et toutes ses convictions religieuses, politiques et philosophiques. Il requiert en toute liberté, en son âme et conscience guidé par son intime conviction. Cette dernière ne doit pas être forgée et figée avant le procès mais doit s'adapter nécessairement aux évolutions susceptibles d'être apportées au fil des débats. Le ministère public peut requérir la reconnaissance de culpabilité ou l'acquiescement en fonction de la suffisance et de la pertinence des preuves apportées. Le Procureur de la République n'est pas un simple accusateur qui s'obstine à le rester. Son image peut évoluer si l'accusation est insuffisante voire fragile et laisse place aux doutes et aux incertitudes.

³⁶⁵ NADAL Jean-Louis, « La liberté de parole du ministère public », *Gaz. Pal.*, 20 décembre 2008, n° 355, p. 5.

³⁶⁶ « La liberté de parole appartient aux magistrats du ministère public à toutes les audiences où leur présence est requise, notamment à l'audience solennelle de rentrée prévue par l'article R.711-2 du Code de l'organisation judiciaire. »

³⁶⁷ « Il est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice. »

³⁶⁸ Par ce principe, le ministère public italien ne bénéficie d'aucune liberté décisionnelle contrairement au parquetier français, libre de poursuivre ou non une personne susceptible d'avoir commis une infraction pénale. Autrement dit, le principe d'égalité des poursuites limite considérablement le champ d'intervention du Procureur de la République dans le déclenchement de l'action publique.

373. Mais, à toutes libertés affèrent des limites. Le CSM veille scrupuleusement à ce que cette liberté de parole s'exerce dans le strict respect des valeurs morales. Lors de ses réquisitions orales, un parquetier ne peut se permettre de dénigrer le service public de la Justice, de critiquer directement ses collègues, de tenir des propos injurieux et discriminatoires. Il est tenu à des obligations déontologiques que son serment ³⁶⁹ lui impose. La dignité et la loyauté sont des qualités sur lesquelles repose essentiellement la magistrature. Elles sont nécessaires à une bonne administration de la Justice. En dépit du fait que le principe de la hiérarchisation des membres du parquet limite l'indépendance du parquet, leur liberté de parole constitue l'élément le plus déterminant de leur indépendance dans l'application de la loi.

374. Cependant, est-elle suffisante à considérer que le parquet est véritablement indépendant ? Le Conseil constitutionnel affirme dans une décision QPC récente en ses considérants 10 et 15 qu'il existe réellement un principe d'indépendance du parquet français par l'indépendance de l'autorité judiciaire : *« il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales³⁷⁰ »*.

375. Encore plus récemment, le juge constitutionnel a été saisi le 27 septembre 2017 par le Conseil d'État³⁷¹, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée par l'Union Syndicale des Magistrats qui contestait la constitutionnalité des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Ledit article dispose que *« 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 »*. Selon l'organisation syndicale, il porte atteinte non seulement au principe de la séparation des pouvoirs, garanti à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, mais également à celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire, consacré à l'article 64 de la Constitution.

³⁶⁹ « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »

³⁷⁰ Cons. const., 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC, Cons. 10 et 15.

³⁷¹ Cons. const., 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC - Décision de renvoi CE, n° 410403, 27 septembre 2017, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]*,

376. Le fait que les magistrats du parquet sont « *sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice* » met en évidence une réelle subordination des procureurs au pouvoir politique. Il convient tout de même de rappeler que cette ordonnance a été prise sur le fondement de l'ancien article 92 de la Constitution de 1958 et par conséquent, n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*.

377. Le 8 décembre 2017, le juge constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la disposition susvisée contestée. Cette décision dont la motivation est pour le moins simpliste et décevante aurait pu obliger le Gouvernement et le Parlement à procéder à une réforme constitutionnelle d'ampleur et qui aurait enfin consacré le principe d'indépendance du parquet en uniformisant les modalités de nomination et de discipline sur celles des magistrats du siège³⁷². Le juge constitutionnel motive ladite décision en affirmant plusieurs points.

378. D'une part, il rappelle que le texte suprême consacre l'indépendance des magistrats du parquet³⁷³ et d'autre part, qu'ils appartiennent à l'autorité judiciaire et jouissent donc du principe d'indépendance « *selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions*³⁷⁴ ».

379. De plus, il indique qu'aucun ministre ne peut donner des instructions individuelles au parquet depuis la loi du 25 juillet 2013³⁷⁵, que la parole de ce dernier est libre et qu'il décide librement de l'opportunité des poursuites. Concrètement, il justifie sa position par une large liberté attribuée aux parquetiers dans l'exercice de leurs fonctions, de la phase d'enquête jusqu'au jour de l'audience, malgré le cordon ombilical qui le maintient au Gouvernement.

³⁷² FEDERICO Giuseppe (di) et GUARNIERI Carlo Guarnieri, « Indépendance du parquet : les leçons italiennes », *Le Monde*, 17 janvier 1997.

³⁷³ Cons. constit., 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]*, JORF n° 287 du 9 décembre 2017, texte n° 186, Cons. 9.

³⁷⁴ *Ibid.*, Cons. 6.

³⁷⁵ Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative 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.

380. Les magistrats du parquet sont placés sous l'égide de la Chancellerie et le resteront encore longtemps eu égard à la position récente et ferme du juge constitutionnel. Déclarer l'inconstitutionnalité de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et de l'article 64 de la Constitution, aurait bouleversé le cadre constitutionnel de la Justice. Le Conseil y a renoncé purement et simplement craignant peut-être une « révolution judiciaire ». Cependant, à travers sa décision, il admet la différence de garanties d'indépendance entre les magistrats du parquet et ceux du siège.

381. Le lien hiérarchique externe entre les membres du parquet et le Gouvernement est à la fois critiquable mais inévitable. Ce rapport entre le ministère public et le pouvoir exécutif découle de l'article 20 de la Constitution française. Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Plus précisément, le ministre de la Justice détermine la politique pénale à laquelle tout Procureur de la République est subordonné. La conciliation entre ces dispositions constitutionnelles et l'indépendance du parquet est très difficile. Comment la concevoir ? Impossible car le parquet déclenche l'action publique au nom de la société.

382. Le Conseil constitutionnel le rappelle parfaitement dans sa décision du 8 décembre 2017 lorsqu'il déclare que « *l'indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement* ». Selon le Conseil, cette conciliation est équilibrée et ne porte pas atteinte à la séparation des pouvoirs. Il justifie sa position par la liberté de parole conférée à tout parquetier à l'audience et la liberté de l'opportunité d'engager des poursuites, comme le prévoit l'article 40-1 du Code de procédure pénale. Comment est-il possible d'affirmer que le ministère public est indépendant tout en rappelant son rattachement au Gouvernement ? La motivation juridique de cette décision est décevante et ne clarifie nullement le statut organique des magistrats du parquet, qui reste encore ambigu et contradictoire.

383. Mais pour quelles raisons existerait-il des magistrats qui seraient davantage indépendants que d'autres ? Pour rendre la position du Conseil constitutionnel plus cohérente, ne vaudrait-il pas mieux rompre le principe d'unicité du corps judiciaire et extraire les magistrats du parquet de la magistrature ? Cette suggestion est totalement insensée puisqu'ils appartiennent à l'autorité judiciaire, cette dernière ne peut être

composée uniquement de juges, au risque que les membres du ministère public endossent le costume de « préfets judiciaires » ...

384. La décision du 8 décembre 2017 rappelle l'extrême urgence de réformer le statut constitutionnel du ministère public français. Emmanuel Macron, alors candidat à l'élection présidentielle en 2017, s'était engagé sur ce point. La réforme constitutionnelle en cours d'examen à l'Assemblée Nationale prévoit des modifications en ce sens mais encore bien insuffisantes. L'USM, un des syndicats de la magistrature judiciaire, milite fermement pour que l'indépendance de la Justice soit réellement et concrètement définie et garantie par la Constitution. Pour autant, la relation hiérarchique interne entre les parquetiers eux-mêmes n'est nullement remise en cause puisque ce principe est inhérent et consubstantiel à l'organisation même du ministère public français.

385. L'indépendance organique du parquet porterait-elle atteinte à sa légitimité ? Malgré le défaut d'indépendance, il est primordial que les parquetiers jouissent d'une grande autonomie voire d'une liberté. A l'audience, le ministère public requiert librement et dévoile son analyse personnelle d'une situation de fait et de droit. La loi du 25 juillet 2013 inscrivant l'article 33 dans le CPP consacre cette liberté de parole. La jurisprudence de la Cour de cassation rappelle cette garantie d'indépendance ; « *le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions et, à l'audience, sa parole est libre*³⁷⁶ ». La liberté de parole du Procureur de la République doit être étendue à ses écrits quelques fois subordonnés au principe de la hiérarchisation du parquet français. Pour autant, l'indépendance est consubstantielle à un jugement mais pas à des réquisitions. Cette indépendance renforcerait sans aucun doute son autorité à l'égard des justiciables.

386. Quelles sont les limites de l'autorité de l'État à l'égard des magistrats du parquet ? D'une part, s'agissant des nominations de ces derniers, les gardes des Sceaux qui se sont succédés ont généralement suivi les avis dressés par le CSM. Les parquetiers sont en quête d'équivalence en revendiquant les mêmes prérogatives de nomination que celles attribuées aux magistrats du siège. La puissance de juger ne doit

³⁷⁶ Cass. crim., 31 mai 1978, n° 77-93.286, *Bull. crim.* n°178, p. 448.

pas être subordonnée à la puissance politique. En revanche, s'agissant de la puissance d'accuser, le raisonnement ne peut être que différent.

387. D'autre part, depuis la loi du 25 juillet 2013, les instructions individuelles sont désormais interdites. En effet, dans sa version issue de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité dite « Perben II », l'article 30 du CPP disposait que « *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. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général des infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes* ».

388. Autrement dit, le législateur offrait la possibilité au ministre de la Justice d'adresser directement aux parquets des instructions individuelles concernant une affaire précise. Cette loi a été adoptée le 11 février 2004 et a été déférée devant le Conseil constitutionnel le même jour par au moins 60 députés et 60 sénateurs considérant que six de ses articles étaient contraires à la Constitution dont l'article 63 de ladite loi relatif aux pouvoirs du garde des Sceaux. Les requérants arguaient une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, à l'article 2 de la DDHC et de l'article 66 de la Constitution française de 1958. Le fait que le ministre de la Justice puisse enjoindre un magistrat du parquet d'engager ou non des poursuites judiciaires viole le principe d'indépendance de la Justice.

389. Le juge constitutionnel a alors effectué un contrôle *a priori* et a considéré dans sa décision rendue le 2 mars 2004 que les trois alinéas de l'article litigieux ne méconnaissaient pas « *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*³⁷⁷ », de sorte qu'ils étaient conformes « *à la tradition républicaine selon laquelle les magistrats du parquet se situent dans une hiérarchie dont le garde*

³⁷⁷ Cons. constit., n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO du 10 mars 2004 p. 4637, texte n° 4, Rec, cons. const., p. 66, Cons. 98.

*des Sceaux est le sommet.*³⁷⁸». Le Gouvernement rappelle dans ses observations que l'autorité exercée par la Chancellerie à l'égard des parquetiers est légitimée par l'article 20 de la Constitution mais qu'ils « *conservent en toute hypothèse leur liberté de parole ; ils disposent de pouvoirs propres que le ministre ne peut exercer par substitution ; ils ne peuvent recevoir d'instructions négatives comme ordonner le classement sans suite d'une procédure ; les instructions qui leur sont adressées doivent être écrites et sont versées au dossier de la procédure. Par ailleurs, ils bénéficient en matière d'avancement ou de sanction disciplinaire de la garantie tirée de l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature*³⁷⁹ ».

390. Donc le raisonnement du juge constitutionnel consiste à dire que l'indépendance des magistrats du parquet serait garantie en dépit de ce lien de subordination avec la Chancellerie ... Il faut tout de même rappeler que cette tutelle gouvernementale a ses limites dont le pouvoir propre du procureur conféré aux articles 40 et 41 du Code de procédure pénale, par lequel il déclenche et exerce l'action publique en son nom et la liberté de parole inscrite à l'article 33 du même code. Sa qualité de magistrat lui octroie des attributions qui freinent la prépondérance du garde des Sceaux.

391. Malgré l'enthousiasme du juge constitutionnel, le législateur est revenu sur sa position et a de nouveau légiféré en faveur de l'indépendance des magistrats du parquet en modifiant le contenu de l'article 30 du CPP³⁸⁰, interdisant dorénavant au ministre de la Justice d'adresser toutes instructions individuelles aux parquetiers, les instructions générales étant maintenues. La loi du 25 juillet 2013³⁸¹ rompt avec la loi du 9 mars 2004 tout en maintenant la relation entre le parquet et le Gouvernement. A

³⁷⁸ Commentaire de la décision n° 2004-492 DC du 02 mars 2004, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, cahier n° 16, p. 20.

³⁷⁹ Cons. constit., *op. cit.*, Observations du gouvernement, III), B), 2).

³⁸⁰ Art. 30 du CPP dans sa nouvelle version : « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. « A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. « Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles. « Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat. »*

³⁸¹ Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative 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, JORF, n° 172, 26 juillet 2013, texte n° 2.

ce propos, Jean-Jacques Urvoas, alors garde des Sceaux en fonction, écrivait dans son rapport de politique pénale en mai 2017 que « *l'indépendance ne saurait se confondre avec une autonomie totale et l'effacement de toute relation avec le Gouvernement. A cet égard, la suppression de la fonction de garde des Sceaux – proposée par certains hauts magistrats ou syndicats – au profit d'un improbable « conseil de Justice » coupé du reste de la politique de la Nation conduirait inmanquablement à une impasse digne des parlements d'Ancien Régime*³⁸² ».

392. Dans sa décision du 8 décembre 2017, le Conseil constitutionnel a également rappelé que la relation entretenue entre le parquet et la Chancellerie ne s'opposait pas au principe de la séparation des pouvoirs et que les instructions générales de politique pénale visent à assurer l'égalité des citoyens devant la loi sur l'ensemble du territoire national.

2. Une incertitude liée par l'existence du juge d'instruction

393. L'approche comparative avec le modèle pénal italien est très intéressante. En Italie, l'indépendance du ministère public est d'autant plus légitime depuis la suppression du juge d'instruction dans son système judiciaire. Sans pour autant compromettre la conduite d'enquêtes politiquement sensibles, la suppression de cette fonction témoigne de la consécration du principe d'indépendance de la Justice pour le moins exemplaire à l'échelle européenne.

394. En France et aux alentours du XIII^{ème} siècle, l'Eglise catholique a mis en place l'Inquisition qui était « *une organisation judiciaire inventée par l'Eglise catholique afin de retrouver, d'arrêter, d'emprisonner et de juger les hérétiques dans différentes régions de France*³⁸³ » dont la seule référence était le droit canonique luttant contre toutes formes d'hérésies et ayant comme fondement la procédure inquisitoire. A cette

³⁸² URVOAS Jean-Jacques, Rapport de politique pénale du garde des Sceaux [en ligne], ministère de la Justice, mai 2017, p. 4 [consulté le 27 juillet 2018].

³⁸³ GERBER François, *De l'inutilité du juge d'instruction*, Bourin Editeur, Paris, 2010, p. 101.

époque, cette procédure était écrite, secrète et non contradictoire³⁸⁴. Par la suite, cette dernière a été consacrée dans le Code de l'instruction criminelle français de 1810 et a inspiré le code de procédure pénale italien.

395. Cependant, l'Italie a réformé en profondeur son système pénal et a choisi d'instaurer une procédure pénale accusatoire reposant sur l'oralité, la publicité et le contradictoire de l'instance et réservant une place prépondérante aux parties³⁸⁵ par l'intermédiaire de la réforme du 16 février 1987, entrée en vigueur le 24 octobre 1989. Le juge d'instruction italien disparaît de l'échiquier institutionnel de la Justice et renforce considérablement le statut, les fonctions et les prérogatives du ministère public puisqu'il doit diriger et conduire à charge et à décharge. C'est une obligation constitutionnelle, étant inscrite à l'article 112 de la Constitution italienne de 1947.

396. Ainsi, le Procureur de la République devient le maître de la procédure pénale. Cependant, cette prééminence ne peut dépasser le délai de 18 mois au terme duquel, il est substitué par le juge de l'enquête préliminaire chargé du contentieux relatif à la détention provisoire et de veiller à l'équité de la procédure. En revanche, cette réforme a un inconvénient non négligeable puisqu'elle accorde un large pouvoir aux avocats dans l'audience qui nuit à l'efficacité de la Justice italienne, le juge n'étant plus le maître des délais. Au regard de cette réforme révolutionnaire de la procédure pénale italienne, le système pénal français semble ambigu voire désuet.

397. La Justice italienne dont l'indépendance organique est consacrée, garantie et protégée sans ambiguïté, est un modèle à suivre même s'il reste perfectible. A titre d'exemple, par le fait que le ministère public italien soit totalement indépendant, renforce inéluctablement la qualité des enquêtes qui est quasiment irréprochable, à quelques exceptions près. Les fichiers de police sont gérés uniquement par les magistrats et non par les enquêteurs contrairement en France, dont cette gestion policière est perçue comme une intrusion de l'État dans la vie privée des justiciables.

³⁸⁴ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, 29^{ème} éd., Dalloz, p. 575. La définition de la procédure inquisitoire a évolué au gré du temps. Dans le droit français contemporain, le juge pénal exerce un rôle imposant dans la conduite de l'instance notamment dans la phase d'instruction et dans la recherche des preuves. La procédure inquisitoire pratiquée aujourd'hui comporte les caractéristiques de la procédure accusatoire notamment le principe du contradictoire, garantie essentielle à la liberté de la défense consacrée par les textes nationaux et européens.

³⁸⁵ *Ibid*, p. 852.

Une police judiciaire est mise à disposition pour chaque parquet qui lui est directement rattachée.

398. Alors qu'en France, le juge d'instruction est saisi directement par le parquet. La grande majorité des dossiers font l'objet d'une information judiciaire sous le contrôle d'un juge d'instruction dont les garanties d'indépendance sont indiscutables contrairement aux parquetiers. Malgré des visions erronées relatives au fonctionnement du système judiciaire français, les enquêtes sont réalisées en toute indépendance puisque les magistrats instructeurs sont par principe indépendants.

399. L'existence du juge d'instruction a été remise en cause à maintes reprises. Faut-il le supprimer ? La procédure pénale française doit-elle se calquer sur le modèle italien ? Tout d'abord, le système pénal français repose sur une procédure inquisitoriale ancienne de 800 années et ayant survécu à tous les régimes politiques successifs de la monarchie à la république en passant par le régime de Vichy. La présence du juge d'instruction a une incidence sur le statut organique du ministère public actuel. Considéré par Napoléon Bonaparte comme « *l'homme le plus puissant de France* », il détenait une grande liberté d'action, de nombreux et importants pouvoirs d'enquête dont les effets ne sont pas négligeables sur les libertés individuelles, enquêtant uniquement à charge et en ignorant les droits de la défense ³⁸⁶.

400. Lors de l'avènement de la Cinquième République en 1958, des réformes ont été initiées notamment par Michel Debré mais ont été insuffisantes ; « *le nouveau code de procédure pénale rénove le code de l'instruction criminelle, le modernise sans le bouleverser* ³⁸⁷ ». La question de la suppression du juge d'instruction s'est posée plusieurs fois dans l'histoire judiciaire française. Tout d'abord avec l'affaire « des disparues de l'Yonne », la fonction du juge d'instruction a été l'objet de vives critiques mais également d'un retentissement médiatique.

401. Ensuite, l'affaire d'Outreau en 2001 a ravivé les interrogations sur les défaillances du fonctionnement de l'institution judiciaire et particulièrement la

³⁸⁶ L'expression « *droits de la défense* » n'était pas reconnue formellement à cette époque. Les enquêtes pénales étaient menées uniquement à charge, fondées sur la délation et en l'absence de l'avocat. Ce dernier sera introduit dans la phase d'instruction en 1897.

³⁸⁷ GERBER François, *op. cit.*, p. 195.

procédure pénale française. Le juge Fabrice Burgaud, alors juge d'instruction en charge du dossier d'Outreau sorti depuis peu de l'Ecole Nationale de la Magistrature, a été au cœur de ce scandale judiciaire, ayant commis des erreurs expliquées principalement par le peu d'expérience professionnelle en la matière.

402. À la suite de cette affaire, la fonction de juge d'instruction a été vivement remise en question du fait d'une forte solitude du magistrat instructeur puisque la collégialité de l'instruction n'était pas obligatoire pour les affaires complexes et médiatisées telles que celle-ci touchant profondément l'opinion publique. La révision de la fonction de juge d'instruction dépend de l'état de santé de la politique et de ses aléas. L'histoire judiciaire française le démontre car maintes tentatives de réformes ont été menées par plusieurs gouvernements différents. En vain ...

403. En sa qualité de garde des Sceaux sous la présidence de François Mitterrand, Robert Badinter a mené une réforme tendant à mettre en place le principe de la collégialité de l'instruction et de la création d'une chambre de l'accusation, nouvellement chambre d'instruction, composée de trois juges. Cette réforme a abouti à la promulgation de la loi le 10 décembre 1985, et mise en application le 1^{er} janvier 1988. L'objectif de cette réforme était de moderniser l'instruction française.

404. Puis, Albin Chalandon avait souhaité supprimer la collégialité de l'instruction pour la remplacer par celle de la détention. La magistrature française était fortement opposée à cette réforme mais celle-ci n'aboutira pas en raison de l'échec politique de Jacques Chirac aux élections présidentielles en 1988. De plus, cette réforme nécessitait d'importants moyens humains notamment l'augmentation du nombre de magistrats et de greffiers mais le gouvernement était dans l'incapacité de les apporter

405. À la suite de ce bouleversement humain et judiciaire, Mireille Delmas-Marty, Professeure honoraire de droit au Collège de France et membre de l'Académie des sciences morales et politiques, a créé la *Commission Justice pénale et Droits de l'homme* le 19 octobre 1988 sous le contrôle du garde des Sceaux Pierre Arpaillange, afin de réfléchir à une refonte complète de la procédure pénale notamment par l'adoption d'un système accusatoire à l'image de l'Italie, et en renforçant le rôle du

Parquet dans la direction et le contrôle des enquêtes pénales. Elle plaidait pour une procédure davantage respectueuse des droits et des libertés ainsi que de la déontologie.

406. L'étude du rapport de cette Commission est vouée à l'échec en raison d'une instabilité politique en 1993 due à l'installation de la deuxième cohabitation. Dans un même temps, l'affaire du juge Gilles Boulouque³⁸⁸ a relancé le sujet de la fragilité et des dysfonctionnements de l'instruction et de l'indépendance du juge à l'égard du pouvoir politique. A la veille du désastre de l'affaire d'Outreau, Elisabeth Guigou, garde des Sceaux à son tour, a été à l'initiative d'une avancée innovante en matière pénale. La loi promulguée le 15 juin 2000 a renforcé le principe de la présomption d'innocence en instaurant l'instruction à décharge. Désormais, le magistrat instructeur doit mener une enquête en recherchant les éléments de preuves de culpabilité et de l'innocence.

407. Les espoirs d'une profonde réforme judiciaire refirent surface à l'arrivée de Nicolas Sarkozy à la Présidence de la République le 16 mai 2007. Lors d'un discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2009, le chef de l'Etat avait évoqué le fait que la Justice traversait une crise morale à la suite du traumatisme de l'affaire d'Outreau. Inspiré par les travaux conduits par la Commission de réflexion sur la Justice pénale présidée par Philippe Léger, il avait souhaité que le juge d'instruction soit remplacé par le juge de l'instruction « *qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus* ». Cette préconisation aurait eu un impact direct sur le statut du ministère public puisqu'elle aurait renforcé inéluctablement le rôle du Procureur de la République et ses prérogatives en matière d'enquête.

³⁸⁸ Gilles BOULOUQUE, né le 3 août 1950 et décédé le 13 décembre 1990, était un magistrat français ayant occupé les fonctions de juge d'instruction anti-terroriste. Il a été chargé d'instruire des dossiers très sensibles comme celui des attentats de Paris perpétrés en 1985 et 1986. Cette affaire dite « la guerre des ambassades » a fragilisé les relations diplomatiques entre la France et l'Iran puisque Wahid Gordji, interprète à l'ambassade d'Iran à Paris, a été entendu par le juge Boulouque puis remis en liberté en l'absence de preuve probante dans le cadre de cette affaire. Cette décision a été placée sous le feu des critiques des médias qui ont remis en question ouvertement l'indépendance du juge à l'égard du pouvoir politique. A la suite d'une plainte pour suspicion légitime déposée par Fouad Ali Saleh, auteur des attentats, le juge Boulouque a été placé en garde à vue pour violation du secret de l'instruction, plainte rejetée par la Cour de cassation le 21 décembre 1988. Ne supportant pas toutes ces accusations remettant en cause sa conscience et son intégrité professionnelles ainsi que son indépendance, il se suicida le 13 décembre 1990.

408. Cependant, cette réforme n'avait pas pour ambition de conférer l'indépendance totale des parquetiers permettant de substituer le juge d'instruction à l'instar du modèle italien puisque l'ancien Président de la République s'est contenté de rappeler la nécessité de « *l'autonomie tempérée par la règle hiérarchique des membres du parquet* ». Autrement dit, Nicolas Sarkozy était favorable à la suppression du juge d'instruction hautement symbolique par le passé mais ô combien controversée aujourd'hui. Cette réforme est restée, elle aussi, sans issue favorable. Le pouvoir exécutif craindrait-il l'indépendance du parquet ?

409. Les systèmes pénaux français et italien sont très différents. La disparition du magistrat instructeur français est possible mais inenvisageable car sa suppression nécessiterait obligatoirement la réforme du statut organique du parquet pour qu'il soit totalement détaché de la tutelle de l'exécutif. Or, les mentalités actuelles ne permettent pas de faire le premier pas en faveur d'une telle nouveauté dans l'histoire judiciaire française.

B. Une hiérarchisation interne au cœur de l'(in)dépendance des parquetiers français

410. Au-delà du sujet de l'indépendance externe du ministère public à l'égard du pouvoir politique, existe également l'indépendance interne. Celle-ci concerne les relations hiérarchiques entre les membres d'un même parquet. Cette hiérarchisation démontre également un lien de subordination de l'intérieur. En France, le ministère public est un corps hiérarchisé soumis à l'autorité du ministre de la Justice, autrement dit, il est subordonné à une hiérarchie dite externe. Le principe de la hiérarchisation des magistrats du parquet est inscrit à l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, en vertu duquel « *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* ». A ce propos, les juges de la Cour de Strasbourg observent indéniablement que l'indépendance du parquet français vis-à-vis du pouvoir exécutif suscite de nombreuses interrogations puisqu'il est hiérarchisé et

qu'au sommet de cette hiérarchie se trouve le garde des Sceaux qui est un membre éminent du pouvoir exécutif.

411. En revanche, en Italie, l'indépendance des magistrats du parquet est consacrée, assurée et garantie sans aucune ambiguïté à l'article 104 de la Constitution italienne. A la lecture de ces dispositions, la magistrature italienne et particulièrement le ministère public échappe d'emblée au principe de la hiérarchisation externe mais également interne.

412. Le parquet français est aussi subordonné à une hiérarchie dite interne. Cette dernière consiste en la hiérarchisation des membres du ministère public au sein même de sa composition. Les parquetiers sont hiérarchisés selon un grade conféré dès la sortie de l'École Nationale de la Magistrature. Au sein d'une juridiction de premier ressort, le parquet est composé de substituts, de vice-procureurs, de procureurs adjoints qui sont tous chapeautés par le Procureur de la République.

413. Il en est de même au sein d'une Cour d'appel où le parquet général a une composition tout aussi particulière avec à sa tête le Procureur général. Il convient de préciser qu'il existe aussi une hiérarchie entre ces deux degrés de juridiction puisque le Procureur de la République est lui-même subordonné au Procureur général. L'alinéa 2 de l'article 35 du Code de procédure pénale³⁸⁹ offre la possibilité à ce dernier de donner des directives de politique pénale au Procureur dont il coordonne l'action publique dans l'ensemble du ressort relevant de sa compétence, de lui enjoindre d'engager des poursuites judiciaires ou de saisir la juridiction compétente par instructions écrites. A son tour, le haut magistrat est directement subordonné au ministre de la Justice puisqu'il doit lui adresser un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion des parquets de son ressort. Pour autant, ce principe de hiérarchisation n'est pas absolu. Cela signifie que les magistrats du parquet bénéficient d'une liberté de décision non négligeable.

³⁸⁹ « Il anime et coordonne l'action des procureurs de la République, tant en matière de prévention que de répression des infractions à la loi pénale. Il précise et, le cas échéant, adapte les instructions générales du ministre de la justice au contexte propre au ressort. Il procède à l'évaluation de leur application par les Procureurs de la République ».

414. En France, cette liberté décisionnelle s'illustre de différentes manières. En premier lieu, en vertu de l'article 31 du Code de procédure pénale, revient à eux seuls le pouvoir d'exercer l'action publique. En second lieu, « *la plume est servie mais la parole est libre* », l'esprit et la signification de ce vieil adage correspond parfaitement à une garantie d'indépendance attribuée aux parquetiers et ont été retranscrits à l'article 33 du même code³⁹⁰. Cette liberté de parole est indispensable au bon déroulement d'un procès tant en matière pénale que civile. Cependant, ce principe d'indépendance est susceptible de remettre en cause le principe d'unicité du corps de la magistrature. Cette remise en cause met en évidence l'éventuelle dissociation des magistrats du parquet de la magistrature dans son ensemble puisque ceux-ci ne sont pas indépendants contrairement aux magistrats du siège. Le parquet est-il une partie à part entière au procès ?

415. Lors d'un colloque relatif à l'indépendance statutaire du parquet, l'ancien Procureur général près la Cour de cassation, Jean-Claude Marin, affirmait de son côté que « *les principes cardinaux de hiérarchie et d'indivisibilité du ministère public [était] une garantie donnée aux citoyens d'une égalité devant la loi et d'une cohérence territoriales de l'exercice de l'action publique sur notre territoire, avec des amodiations rendues nécessaires par des spécificités régionales ou locales*³⁹¹ ». S'agissant du ministère public italien, il est régi par le principe d'indivisibilité grâce auquel chacun de ses membres bénéficie d'une totale indépendance fonctionnelle par laquelle les substituts ne reçoivent aucune instruction de leur hiérarchie contrairement au ministère public français.

416. Ainsi, les parquetiers italiens jouissent d'une entière liberté d'action. L'absence de hiérarchisation des membres du parquet est non équivoque puisque même le substitut possède une autonomie. A ce titre, un magistrat dont le grade est supérieur ne pourra le remplacer que dans des cas exceptionnels uniquement et avec son consentement. Cet acte de substitution devra être motivé et transmis au Conseil

³⁹⁰ « *Il est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice.* »

³⁹¹ MARIN Jean-Claude, « L'autorité judiciaire dans l'État - L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? » [en ligne], ENM - Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) - session 2017/2018, 19 septembre 2017, p. 7, [consulté le 10 février 2019 sur le site <https://www.courdecassation.fr/>].

supérieur de la magistrature qui veillera au respect du principe d'indépendance. D'ailleurs, dans son rapport annuel 2001 relatif aux statuts comparés des ministères publics en Europe, le Conseil supérieur de la magistrature français a relevé que l'Italie réussit à combiner à la fois l'autonomie du parquet et l'absence de hiérarchie.

§2. Le principe d'unité du corps de la magistrature remis en question

417. L'unité du corps de la magistrature nuit-elle à l'indépendance organique de la Justice ?³⁹² Autant l'unité celle de la magistrature judiciaire suscite un grand nombre d'interrogations, autant celle de la juridiction administrative est ancrée dans les esprits et ne pose pas de difficultés apparentes. La magistrature administrative est un corps unique de la première instance à la cassation car aujourd'hui, subsiste une séparation organique entre les juridictions administratives de 1^{ère} instance et d'appel d'une part et le Conseil d'État, d'autre part, expliquée par les origines historiques de ce dernier.

418. En revanche, certains systèmes juridiques privilégient le principe de l'unité du corps judiciaire entre juges et procureurs comme la Belgique, la France ou même encore l'Italie³⁹³. Conformément à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 22 décembre 1958, le corps judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet. Aucune distinction n'est établie entre les deux fonctions par la loi. Cette unicité du corps judiciaire n'est pas récente puisqu'elle provient de la seule volonté de Napoléon Bonaparte désireux de garder la mainmise sur l'action de la Justice.

419. La problématique du statut du ministère public français fragilise le principe d'unité du corps de la magistrature. Il est nécessaire de rappeler que la magistrature est composée de deux corps ; d'une part le parquet constitué de procureurs de la

³⁹² Cf. GRAFFIN Thibault, « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense discutable de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. 117, 2001, pp. 831-864.

³⁹³ Cf. MOUNIER Jean-Pierre, « Du corps judiciaire à la crise de la magistrature. » in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, De quel droit ?, pp. 20-29.

République, et d'autre part le siège constitué de juges. Une partie de la doctrine distingue et dissocie catégoriquement les accusateurs et les juges. La fonction du parquetier est alors cantonnée à son seul rôle d'accusateur public à en oublier celle de garant des libertés individuelles³⁹⁴. Et pourtant, la remise en cause de l'appartenance du parquet à la magistrature découle indéniablement de sa qualification. Celle-ci a été au cœur de vifs débats jurisprudentiels entre la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et la CEDH.

420. En l'état, le parquet peut-il être considéré comme une autorité judiciaire ? A défaut de garanties d'indépendance, la Justice européenne répond par la négative au même titre que la cour suprême de l'ordre judiciaire. La Cour européenne rappelle avec fermeté que le ministère public français est une partie à part entière au procès pénal. Dans le prolongement de l'affaire *Medvedyev et autres c/ France*, la CEDH n'avait pas hésité à critiquer l'idée qu'un parquetier soit considéré comme un magistrat notamment dans l'arrêt *Moulin c/ France* rendu le 23 novembre 2010 en considérant que « *les membres du parquet ne remplissaient pas les conditions pour être reconnus comme des magistrats au sens de l'article 5 § 3 de la Convention* » en raison du lien hiérarchique qu'ils entretiennent avec le pouvoir exécutif. Les soupçons de dépendance et de partialité du ministère public français existent en raison de la place qu'il occupe au sein du procès pénal et civil. C'est une partie accusatrice dès le début de la procédure, bien en amont de la phase de jugement.

421. Soutenant l'accusation, il ne peut être *a priori* impartial. Par principe, l'impartialité des magistrats du parquet n'existe pas et ne peut exister à partir du moment où il soutient l'accusation depuis le début de la procédure. Et pour cause, il possède un pouvoir propre, celui de l'opportunité des poursuites, inscrit dans le Code de procédure pénale français. Il déclenche l'action publique, a la possibilité de relever appel de la décision rendue en cas de contestation. Il requiert une peine, il ne participe pas au délibéré aux côtés des magistrats du siège mais sa présence demeure obligatoire au moment du prononcé du verdict. Son rôle d'accusateur est contradictoire avec le

³⁹⁴ L'article 66 al.2 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Le Conseil constitutionnel ayant reconnu la magistrature assise comme membre à part entière de l'autorité judiciaire, les parquetiers sont alors gardien des libertés individuelles au même titre que les magistrats du siège. Ce qui entre en contradiction avec la position de la Cour de cassation et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

principe d'impartialité puisqu'il défend les intérêts de la société et plus globalement ceux de l'État. C'est la raison pour laquelle un procureur n'est pas un juge car il ne tranche pas les litiges mais requiert uniquement une peine. En revanche, dans l'exercice de ses fonctions, notamment dans le déclenchement des poursuites judiciaires, il doit décider des suites pénales à donner en toute objectivité, sans que ses convictions personnelles guident ses réquisitions.

422. Néanmoins, ces dernières sont un appui important pour les juges dans la conduite de leur décision. Elles peuvent être suivies avec justesse et beaucoup d'attention par les juges comme elles peuvent être partiellement ou totalement écartées. Généralement, elles sont très attendues dans des affaires pénales particulièrement sensibles et médiatisées car le procureur a gardé son image de personne redoutée et redoutable aux yeux de la société. En tout état de cause, les magistrats du siège portent un intérêt très particulier à l'égard des réquisitions du parquet. Cela démontre bien la prééminence de l'accusation au sein du prétoire. Mais malgré cela, les procureurs ne s'assimilent pas aux juges d'un point de vue fonctionnel. Pour autant, une grande majorité des magistrats du parquet revendique les mêmes garanties que ses homologues du siège à savoir l'indépendance et l'impartialité.

423. Mais cette unicité française suscite diverses interrogations et réflexions. Est-il possible de la voir disparaître ? Il serait difficile d'aboutir à une refonte totale de ce principe d'unicité car comme le souligne très justement Jean-Claude Marin : « *l'unicité de ce corps n'est pas une curiosité vide de contenu, elle est la garantie de la dualité d'un service public, celui de la Justice, servi par des magistrats dont la conscience du droit et des libertés est un des baromètres de la réalité de l'État de droit dans notre pays*³⁹⁵ ». La décision rendue le 21 février 1992³⁹⁶ relative à la loi organique sur le statut de la magistrature rappelle la coexistence entre deux principes antagonistes que sont le principe d'unité du corps judiciaire et le principe de la subordination hiérarchique externe et interne. Le juge constitutionnel reconnaît explicitement la constitutionnalité de l'unité du corps de la magistrature en jugeant conforme à la

³⁹⁵ MARIN Jean-Claude, *op. cit.*, p. 4.

³⁹⁶ Cons. const, 21 février 1992, n° 92-305 DC, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature* ; RENOUX Thierry-Serge, « Le Conseil constitutionnel et le statut des magistrats de l'ordre judiciaire : vers une décision constitutionnelle ? », *Gaz. Pal.*, 1993, pp. 7-14.

Constitution le fait qu'un magistrat peut être amené, au cours de sa carrière, être nommé tantôt au siège, tantôt au parquet. Cette position jurisprudentielle met clairement en évidence l'ambiguïté réelle du statut organique du ministère public français et provoque une situation paradoxale.

424. D'une part, le principe d'unité du corps judiciaire entre les magistrats implique une uniformisation des règles statutaires des magistrats du siège et ceux du parquet. Or, elles sont actuellement différentes notamment celles relatives à la nomination. Le problème du statut organique du parquet français a un effet direct et paradoxal sur la pertinence et l'effectivité de ce principe. De nos jours, est-il encore possible de parler d'unité de la magistrature alors que subsiste une différence statutaire entre les magistrats ?

425. D'autre part, le principe de la hiérarchisation limite considérablement l'indépendance des parquetiers étant donné que, d'un point de vue externe, ils sont rattachés et subordonnés statutairement à la Chancellerie et, d'un point de vue interne, entre eux en fonction de leur grade respectif. Le Doyen Favoreu constatait amèrement que la situation italienne serait inapplicable en France car le contexte institutionnel, politique ainsi que les traditions françaises ne le permettraient pas. En revanche, il indiquait que la fonctionnarisation des parquetiers serait un signe de clarté et de cohérence. Or, fonctionnariser les membres du parquet continuerait de nourrir l'ambiguïté de leur statut car ils seraient toujours liés au pouvoir exécutif. Le Professeur Dominique Rousseau avait adopté la même position avant d'assouplir sa réflexion en indiquant que le statut constitutionnel des membres du parquet devait évoluer sans que cette évolution ait un impact sur le principe d'unité du corps judiciaire.

426. Le système français privilégie à tort la mixité et combine alors l'unité du corps judiciaire et la subordination des magistrats du parquet ... Dans la décision en date du 22 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a rappelé que ce système était équilibré conformément au principe de la séparation des pouvoirs en dépit du lien de subordination existant entre le ministère public et le pouvoir exécutif. Ainsi la suppression des magistrats du parquet du corps de la magistrature est-elle malgré tout envisageable ?

427. La réponse semble mitigée du côté de la doctrine comme de celui des praticiens. Daniel Soulez Larivière, avocat, est un partisan de l'extraction du parquet du corps judiciaire en affirmant qu'il devait être reconstruit en le séparant de l'autorité judiciaire. Cela valoriserait alors la fonction du juge et conforterait ainsi l'indépendance effective de la Justice³⁹⁷. *A contrario*, Bernard Louvel, ancien Premier Président de la Cour de cassation, plaidait plutôt en faveur de l'unification de manière effective des deux fonctions en leur garantissant un statut unique, « *les cours et tribunaux seraient ainsi composés d'une seule catégorie statutaire de magistrats aux fonctions différenciées*³⁹⁸ ». Cette théorie est parfaitement plausible puisqu'il existe une proximité réelle entre ces deux fonctions malgré leurs différences. Les juges appliquent les lois votées par le Parlement tandis que les procureurs ont le devoir de mettre en œuvre la politique pénale déterminée et conduite par le Gouvernement, de déclencher et d'exercer l'action publique à l'égard des auteurs présumés d'infractions pénales.

428. Dans une allocution présidentielle prononcée devant la Cour de cassation, François Mitterrand avait rappelé le rôle du parquet, lequel ne devait pas être contesté au regard de son histoire ; « *c'est le pouvoir exécutif chargé de l'ordre public qui a, naturellement, la responsabilité des poursuites et que cette tradition existe dans bien d'autres démocraties et ce, dans le cadre de dispositions qui, chez nous, laissent au Parquet une grande marge d'appréciation*³⁹⁹ ». La particularité de la fonction de procureur tient au fait qu'il doit mettre en œuvre la politique pénale du Gouvernement alors que les juges appliquent les lois votées par le Parlement. De plus, il oriente les poursuites pénales et décide de renvoyer la personne soupçonnée devant une juridiction de jugement ou non. Il ne faut guère omettre que, avant tout, « *le procureur, magistrat de l'ordre judiciaire dont la mission est de veiller à l'application de loi, est un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*⁴⁰⁰ ».

³⁹⁷ SOULEZ LARIVIERE Daniel, « L'éternelle question de l'indépendance des procureurs », *D*, 15 décembre 2017.

³⁹⁸ Voir la tribune de LOUVEL Bertrand, intitulée « Pour l'unité de la Magistrature », en date du 6 juin 2017, publiée sur le site de la Cour de cassation.

³⁹⁹ Allocution de François MITTERRAND prononcée le 30 novembre 1990 devant la Cour de cassation, lors du bicentenaire de la haute juridiction suprême de l'ordre judiciaire.

⁴⁰⁰ Cass. crim. 10 mars 1992, n° 91-86.944, *Bull. crim.* n°105, p. 272.

429. Le Procureur de la République fait partie intégrante du corps de la magistrature mais avant tout de l'autorité judiciaire en dépit de la position de la CEDH à cet égard, considérant que le Ministère public ne bénéficiant pas des garanties d'indépendance suffisantes ne peut être considéré comme un membre de cette autorité. En Italie, le procureur compose la magistrature au même titre que les juges du siège à la seule différence qu'il est indépendant.

430. La différenciation fonctionnelle n'est en aucun cas un obstacle à une uniformisation statutaire entre les procureurs et les juges. Elle serait même un véritable atout au renforcement de l'indépendance de la Justice puisque le parquet deviendrait enfin indépendant au même titre que son homologue du siège tout en conservant les fonctions qui sont les siennes aujourd'hui. Aucune confusion des fonctions n'est possible dans un Etat de droit. Il existe déjà aujourd'hui des dispositions l'interdisant implicitement notamment une incompatibilité absolue des deux fonctions dans le temps⁴⁰¹. Autrement dit, un magistrat du parquet, nommé magistrat du siège au cours de sa carrière ne peut connaître des affaires dans lesquelles il est à l'origine de l'acte de poursuite. Bertrand Louvel exposait le fait qu'il y ait des doutes à l'égard du ministère public dans l'exercice de l'action publique entachant l'activité pénale des magistrats du siège, particulièrement celle du juge d'instruction. Il proposait donc que la fonction de poursuite pourrait être confiée à un Parquetier en particulier dont l'attribution ne lui permettrait pas de requérir à l'audience dans le cadre de l'affaire concernée. Cela existe déjà dans le code de procédure pénale puisqu'un juge d'instruction ne peut juger une affaire qu'il a instruite auparavant.

431. Cependant, ce raisonnement à l'égard du parquet n'est pas viable. Le procureur de la République n'est pas un juge et ne possède pas de pouvoir décisionnel. Ses réquisitions faites à l'audience peuvent ne pas être suivies par le(s) juge(s). En revanche, au fil des réformes, les prérogatives du procureur de la république ne cessent d'évoluer et de s'élargir. A ce propos, dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites, il est libre de proposer une sanction pénale notamment dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Cette peine est subordonnée au consentement de la personne mise en cause et à l'homologation du

⁴⁰¹ Cass. crim, 20 novembre 1925, *Bull. crim.* n°313.

juge, laquelle en pratique ne fait quasiment guère défaut. Dans ce cadre précis et pour enrayer toutes suspicions, il serait pertinent que le parquetier ayant enclenché l'action publique ne soit pas celui qui propose la peine.

432. Autant la séparation interne des deux fonctions est cohérente et essentielle, autant leur complémentarité est indispensable. La séparation des deux fonctions est évidente mais son unité est nécessaire à la bonne administration de la Justice. En matière pénale, le juge tel que le juge d'instruction et le juge des Libertés et de la Détention, ne peuvent s'auto-saisir. Le parquet est le seul compétent pour le saisir. A titre d'exemple, le juge d'instruction peut ouvrir une information judiciaire après que le parquet ait mené l'enquête à son terme. Lorsque le magistrat instructeur renvoie le mis en examen devant la juridiction pénale compétente, il achève le processus de poursuite du parquet via une ordonnance de renvoi ou de non-lieu selon les éléments du dossier. Le juge est invité à l'action judiciaire directement par le procureur. En matière civile et particulièrement en droit des personnes et de la famille, les modalités de saisine sont différentes puisque le ministère public est quasiment absent des procédures hormis celles relatives aux adoptions, aux contestations ou reconnaissance de paternité par exemple.

433. Dans une décision en date du 2 mars 2004⁴⁰², le juge constitutionnel a rappelé que le législateur devait veiller au strict respect de la séparation des autorités chargées de l'action publique et celles de jugement, concourant ainsi à la sauvegarde des libertés individuelles. En l'état actuel du droit positif, le principe d'unité du corps de la magistrature est protégé par la jurisprudence constitutionnelle mais n'est pas consacré

⁴⁰² Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Rec. cons. const., p. 66, Cons. 98. Cf. Le commentaire de décision publié dans les Cahiers du Conseil constitutionnel, cahier °16.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le jour même de l'adoption de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite « Perben II » le 11 février 2004. Le grief soulevé est la violation de la séparation entre les autorités judiciaires chargées de l'action publique et celles chargées du jugement dans le cadre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Conformément aux dispositions de l'article 495-7 du Code de procédure pénale, le procureur de la République peut préalablement proposer au prévenu une peine subordonnée à l'homologation du juge. A ce titre, le Conseil constitutionnel rappelle que seul le jugement d'homologation pris par un magistrat du siège, en l'occurrence le Président du tribunal judiciaire (anciennement tribunal de grande instance), a une valeur juridique. Cependant, le jugement doit être dûment motivé. Même si la CRPC confère préalablement une grande liberté de proposition de peine au procureur, cela ne fait pas pour autant de lui un juge car la peine proposée doit être approuvée par un magistrat du siège qui l'appréciera souverainement afin de respecter le principe de séparation des deux fonctions.

par la Constitution contrairement à celle de l'Italie en vertu de laquelle « *les magistrats ne se distinguent entre eux que par la diversité de leurs fonctions*⁴⁰³ ». A la lecture de cette disposition, le principe d'unité du corps de la magistrature italienne est implicitement constitutionnalisé. Toutefois, le législateur italien avait réfléchi à une refonte de la magistrature. La loi adoptée le 25 juillet 2005 prévoyait la séparation des carrières du siège et du parquet et souhaitait limiter cette autonomie mais elle n'est jamais entrée en vigueur.

434. Il est urgent de reconnaître l'indépendance statutaire du ministère public afin de s'aligner sur la position et de suivre les préconisations de la CEDH, et de garantir la neutralité politique des autorités de poursuite. Aux fins de stabilité et de cohérence institutionnelles, la dualité fonctionnelle (de poursuite et de jugement) de la magistrature française doit perdurer mais la confiance entre le justiciable et la Justice doit être établie en unifiant le statut des deux fonctions mettant définitivement un terme à la dépendance organique des membres du parquet à l'égard du pouvoir politique, en l'occurrence la Chancellerie. En définitive, le ministère public devra être en mesure de jouir d'une indépendance organique. Quant à l'indépendance fonctionnelle, elle reste sans doute controversée par le fait que le parquet est la partie poursuivante. Néanmoins, sa liberté de parole le protège de toutes suspicions de dépendance et de partialité à l'égard du pouvoir politique car « *[elle] est destinée, en développant le sentiment de la responsabilité chez les représentants du ministère public, à élever encore leur conscience professionnelle et à fortifier l'indépendance de la magistrature, garantie essentielle de notre droit public* »⁴⁰⁴.

435. En conséquence, faut-il renforcer les pouvoirs d'enquête du ministère public français selon le modèle italien ? La mentalité française n'est pas encore prête à franchir le pas et à oser un tel scénario judiciaire.

⁴⁰³ Art. 107 al.3 de la Constitution italienne du 22 décembre 1947.

⁴⁰⁴ Circulaire ministérielle du 24 novembre 1930 de CHERON Henri, garde des Sceaux.

Section II. Le statut organique du Conseil supérieur de la magistrature

436. Le Conseil supérieur de la magistrature est une institution constitutionnelle ancrée dans le système judiciaire français mais aussi italien. La création d'un organe externe et autonome intervenant dans la nomination des magistrats s'est avérée nécessaire puisqu'elle est une garantie de leur indépendance.

437. En France, le Conseil supérieur de la magistrature français n'est pas une institution nouvelle. Il est né sous la Troisième République avec la loi du 30 août 1883 relative à l'organisation judiciaire et qui a nommé la Cour de cassation, seule juridiction compétente en matière disciplinaire. Cette institution a été constitutionnalisée uniquement à partir du 27 octobre 1946 lors de la proclamation de la Quatrième République. Depuis cette date, de nombreuses réformes ont révisé son statut organique sans pour autant atténuer les controverses liées à des suspicions de dépendance à l'égard du pouvoir politique – pouvoirs exécutif et législatif. Cette nouvelle Constitution républicaine a tenté de rééquilibrer les trois pouvoirs.

438. C'est donc seulement sous la Quatrième République que le CSM devient un véritable organe constitutionnel. Le titre IX de la Constitution du 27 octobre 1946, intitulé « Du Conseil supérieur de la magistrature » marque la volonté de fonder l'indépendance de la Justice. Cette nouvelle Constitution inspirée par les travaux du Conseil National de la Résistance et la volonté de redonner du lustre à une Justice qui était profondément abîmée par la période de l'Occupation met en place un nouvel organe constitutionnel visant à assurer l'indépendance des juges à l'égard du pouvoir ministériel. Ce Conseil était présidé par le Président de la République et le garde des Sceaux en était le vice-président. Le texte de 1946 manqua son objectif car les carrières des magistrats n'ont pas échappé aux influences politiques ainsi qu'au corporatisme judiciaire.

439. La Constitution du 4 octobre 1958 confirme la prééminence du pouvoir exécutif en ce qui concerne la composition du CSM puisqu'il comportait, à sa création,

neuf membres désignés par le chef de l'État. Le Constituant de 1958 a souhaité réformer en profondeur l'institution judiciaire. La composition du Conseil est restreinte et ses pouvoirs sont réduits et limités. La loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993⁴⁰⁵ et la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994⁴⁰⁶ ont réformé en profondeur l'institution issue de la Constitution de 1958 tant dans sa composition que ses attributions en matière de nomination, élargies notamment au parquet.

440. Ce nouveau système mis en place symbolise l'unité du corps judiciaire. Le CSM joue un rôle fondamental dans la nomination des magistrats puisque que le processus de nomination des magistrats du siège relève exclusivement de sa compétence. *A contrario*, celle des magistrats du parquet relève du pouvoir exécutif et plus précisément de la Chancellerie. Depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, cette institution est désormais composée de deux formations : formation du siège et formation du parquet, chacune d'elle chapeautée respectivement le Premier Président et le Procureur général de la Cour de cassation et non plus par le chef de l'État. Cette nouvelle présidence partagée est un pas important vers l'indépendance de la Justice. D'autant plus, que les justiciables peuvent dorénavant saisir le CSM lorsqu'un magistrat adopte un comportement indigne et déloyal, contraire aux valeurs et aux principes de son serment⁴⁰⁷.

441. Quant au CSM italien, il est peu ou prou plus récent et a été établi par décret du Président de la République le 16 septembre 1958 et installé officiellement dans la sphère institutionnelle le 18 juillet 1959. Il est un organe détaché de tout corps ministériel et indépendant dans sa composition même s'il est présidé par le Président de la République. Il est en première ligne s'agissant de la garantie de l'indépendance de la Justice italienne puisqu'il est le seul à intervenir. C'est une institution constitutionnelle autonome, et qui ne dépend d'aucun pouvoir public. Il occupe une place particulière dans la Constitution italienne de 1948 qui lui confère de nombreuses prérogatives notamment en matière de nomination ou en matière disciplinaire. La carrière des magistrats est exclusivement gérée par le CSM dès l'obtention du concours

⁴⁰⁵ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII.

⁴⁰⁶ Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, JORF n° 32 du 8 février 1994.

⁴⁰⁷ Art. 65 al. 10 de la Constitution française : « *Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique* ».

jusqu'au départ à la retraite. Il est le garant de la magistrature italienne et veille à son image à laquelle les italiens sont très attachés.

442. Il est un organe détaché du pouvoir politique puisqu'il se situe en dehors des institutions politiques de la République. En France, c'est un organe qui assiste le Président de la République en sa qualité de garant de l'autorité judiciaire, conférée par l'article 64 de la Constitution. En Italie, l'équivalent de cet article n'existe pas dans le texte fondamental de 1947. Qui est alors constitutionnellement le garant de l'indépendance de la Justice en Italie ? La Constitution elle-même ...

443. A la question de savoir si le Conseil supérieur de la magistrature est une institution garantissant suffisamment le principe d'indépendance de la Justice, Denis Salas y répond en comparant divers systèmes judiciaires européens dont celui de l'Italie et de la France⁴⁰⁸. Il est impératif de renforcer le rôle du Conseil français à l'image de son homologue italien qui gère en toute indépendance la formation, la carrière, la discipline des magistrats ainsi que le budget des tribunaux. Aux yeux de l'opinion, le Conseil supérieur de la magistrature français est perçu comme étant le « *spectre du corporatisme* » et fait donc l'objet d'un manque de considération (§1.) alors qu'en Italie, il a plutôt été une institution respectable et respectée jusqu'à la fin du premier semestre de l'année 2019 (§2.).

§1. Une institution controversée en France

444. En 1958, la Constitution de la Cinquième République a pu susciter de nombreuses critiques à l'égard de ses rédacteurs en raison de la diminution du rôle du Conseil supérieur de la magistrature qui n'avait conservé ses pouvoirs qu'à l'égard des plus hauts magistrats, et de l'intitulé « De l'autorité judiciaire » du titre VIII de cette même Constitution. « *certain, regrettant que la Constitution n'ait pas consacré un authentique « pouvoir judiciaire », voyaient là l'héritage de la méfiance traditionnelle*

⁴⁰⁸ SALAS Denis, « Parquets européens entre pouvoir judiciaire et politiques pénales », *Droit et société*, vol. 74, n° 1, 2010, pp. 91-103.

à l'égard du "Gouvernement des juges"⁴⁰⁹», la Justice doit être indépendante à l'égard des deux autres pouvoirs. Cela doit nécessairement amener à repenser l'organisation et le fonctionnement du CSM, soit à instituer un nouvel organe dont le statut serait constitutionnel et permettrait ainsi de garantir effectivement l'indépendance de la Justice française.

445. En France, le Conseil supérieur de la magistrature souffre de l'insuffisance de son statut. Créé en 1946, la Constitution de 1958 lui consacre à son article 65 un statut constitutionnel faisant de lui une véritable institution constitutionnelle mais dont les prérogatives restent primaires. L'origine des difficultés rencontrées réside essentiellement dans l'insuffisance voire la précarité de ses pouvoirs. Trois réformes constitutionnelles innovantes ont permis plus ou moins de combler ces lacunes. Parmi ces révisions, il faut retenir celles du 27 juillet 1993, du 23 juillet 2008⁴¹⁰ et du 22 juillet 2010⁴¹¹. Il a été également l'objet de tentatives de réformes bien plus profondes mais vouées à l'échec dû certainement à un manque de volonté politique. Réformer la Justice et ses institutions a toujours été redouté par le pouvoir politique.

446. Quelle(s) réforme(s) permettrai(en)t de redorer le blason du CSM français ? 1993 a été une année marquante pour la Justice française. Tout d'abord, la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 a sensiblement modifié l'organisation de cette institution. Désormais les membres qui la composent ne sont plus nommés par le Président de la République. Puis le 11 août 1993, c'est au tour du Conseil constitutionnel d'intervenir. Dans une décision de constitutionnalité, il affirme que le principe d'indépendance s'applique à l'ensemble de l'institution judiciaire, cette dernière étant composée de la magistrature du siège et de celle du parquet. Ainsi, par le biais de sa jurisprudence, il constitutionnalise l'unité de l'autorité judiciaire française. Cela revient à dire que le ministère public doit bénéficier des mêmes garanties d'indépendance que celles conférées au juge.

⁴⁰⁹ LAY Jean-Pierre et BIGAUT Christian, « La mise en œuvre de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 », *D*, 1994, p. 129.

⁴¹⁰ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République, JORF, n° 171, 24 juillet 2008, texte n° 2.

⁴¹¹ Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, JORF, n° 168 du 23 juillet 2010, texte n° 1.

447. Le principe de l'indépendance est assuré constitutionnellement par le Président de la République conformément à l'article 64 de la Constitution, lequel précise que le Conseil supérieur de la magistrature l'assiste dans cette mission. Or, cette disposition est paradoxale. L'indépendance de l'institution judiciaire sous-entend une séparation nette des pouvoirs. D'un point de vue juridique, cette dernière est-elle une réalité ? Il faut admettre que le chef de l'État est l'une des deux personnalités constituant le pouvoir exécutif bicéphale en France. Par conséquent, il détient forcément une part importante du pouvoir exécutif qu'il partage avec le Premier ministre. Par un simple raisonnement syllogistique, il ne peut donc pas être le garant de l'indépendance de la Justice bien qu'il détient une forte légitimité démocratique de par son mode d'élection.

448. Le statut constitutionnel du CSM n'est plus en adéquation avec l'époque contemporaine. Le CSM est devenu progressivement « *l'organe de tutelle de la magistrature* »⁴¹². Il est révolu et doit être de nouveau réformé. Depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Président de la République ne préside plus cette institution et le garde des Sceaux n'en n'est plus le vice-président⁴¹³. Ainsi la rédaction de l'article 64 est désormais obsolète. Ce rôle doit être conféré à un organe éloigné du pouvoir politique, en l'occurrence le CSM, qui par sa qualité d'institution constitutionnelle, ne doit pas uniquement endosser un rôle d'assistant mais plutôt celui de gardien de l'indépendance. Et pour cause, il est non seulement lui-même indépendant mais il est le seul compétent pour connaître au mieux l'organisation et le fonctionnement de la Justice et possède les compétences nécessaires à la garantie de l'indépendance de l'institution judiciaire. Toutefois, il faut garder à l'esprit que la magistrature ne compose pas et fort heureusement, l'ensemble de la Justice. Ainsi, le CSM serait-il légitime à garantir l'indépendance de la Justice plutôt que celle des magistrats ?

449. Le Professeur Dominique Rousseau évoque la mise en place d'un Conseil supérieur de la Justice qui se substituerait à l'actuel Conseil supérieur de la magistrature⁴¹⁴ dont la composition fait, essentiellement, l'objet de diverses

⁴¹² RENOUX Thierry-Serge, « Le président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *Justices*, 1996, n° 3, p. 108.

⁴¹³ Cf. GALLET Jean-Louis, « Vers un nouveau CSM ? », *Gaz. Pal.*, n°264, 21 septembre 2010, p. 10.

⁴¹⁴ ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie, op.cit.*, p. 184.

controverses politiques et doctrinales, afin de renforcer le caractère démocratique de cette institution.

450. La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a profondément modifié la composition du CSM, de sorte que ce dernier est composé minoritairement de magistrats et majoritairement de personnalités extérieures⁴¹⁵ afin de garantir une représentativité démocratique⁴¹⁶ éloignée de tentations corporatistes et de gagner la confiance des justiciables à l'égard de l'institution judiciaire. Malgré tout, le CSM doit se rapprocher de la société civile pour renforcer davantage son assise démocratique, les magistrats n'étant pas élus au suffrage. Pour autant, doit-il confier la nomination de ses membres extérieurs nécessairement à des autorités politiques ?

451. Le CSM comprend également une formation plénière qui nomme les présidents des Cours d'appel et des tribunaux judiciaires. Elle est également le conseil de discipline des magistrats répondant notamment aux demandes d'avis formulées par le Président, se prononçant sur les questions relatives au fonctionnement de la Justice. A ce propos, le régime disciplinaire à l'encontre des magistrats du parquet prête aussi à confusion et sème les soupçons de partialité en raison du rôle de la Chancellerie en pareille matière⁴¹⁷. Dans un souci d'égalité et d'indépendance, la discipline des magistrats doit être homogène pour l'ensemble de la magistrature française.

452. A la suite de la révélation des propos tenus par Eliane Houlette, ancienne Procureure du Parquet National et Financier, lors de son audition devant la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale consacrée à l'indépendance judiciaire. Selon les déclarations de la magistrate, l'indépendance de la Justice semble

⁴¹⁵ Chaque formation se compose de 7 magistrats dont 6 sont élus par leurs pairs auxquels s'ajoutent 8 membres non magistrats communs aux deux formations répartis de la manière suivante : 2 membres désignés par le Président de la République, 2 par le Président du Sénat, 2 par le Président de l'Assemblée nationale, un avocat ainsi qu'un conseiller d'Etat.

⁴¹⁶ BOUCOBZA Isabelle, « Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie: les enseignements tirés des débats actuels », in *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie*, Actes de Colloque organisé par le Centre d'études juridiques comparées et le Centre de recherches italienne de l'Université de Paris X-Nanterre, les 3 et 4 avril 1998, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1999, p. 52.

⁴¹⁷ Avec la particularité que le CSM ne peut prononcer aucune sanction disciplinaire à l'encontre d'un magistrat du parquet, pouvoir relevant exclusivement de la compétence du garde des Sceaux. La décision, étant alors dépourvue du caractère juridictionnel, pourra faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

avoir été mise à mal lors de l'enquête de l'affaire Fillon. Face aux soupçons importants de partialité, de pressions extérieures qu'aurait subies la Procureure, le chef de l'Etat a préféré saisir le Conseil supérieur de la magistrature, en sa qualité de « garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. » Le communiqué de l'Elysée, publié le 19 juin 2020, a indiqué que le Président de la République tenait à s'assurer que « *le PNF a pu exercer son activité en toute sérénité, sans pression, dans le cadre d'un dialogue normal et habituel avec le parquet général et qu'il était essentiel de lever tout doute sur l'indépendance et l'impartialité de la Justice dans cette affaire* »⁴¹⁸. Le CSM a fait toute la lumière sur la réalité de l'indépendance de la Justice dans des affaires politico-financières médiatisées et a conclu à l'absence de pressions extérieures ou émanant du garde des Sceaux et à l'indépendance de l'enquête diligentée⁴¹⁹.

453. Depuis la réforme constitutionnelle de 2008, il peut être saisi directement par le justiciable à l'encontre d'un magistrat, en matière disciplinaire⁴²⁰. Il met à jour le recueil des obligations déontologiques des magistrats et veille à ce qu'il soit respecté scrupuleusement⁴²¹. Les membres du Conseil connaissent parfaitement l'état de l'institution judiciaire. Sa place institutionnelle, la diversité de ses missions lui confère un rôle essentiel pour garantir l'indépendance de la Justice mais également pour renforcer la confiance du public dans l'institution judiciaire.

454. Par ailleurs, ses compétences doivent impérativement faire l'objet d'une profonde réforme. En l'état actuel, il ne peut assurer pleinement cette fonction étant donné qu'il ne remplit pas les conditions réelles aux fins de considération d'un véritable Conseil de Justice imposées par les normes européennes élaborées par des associations et organismes internationaux principalement au nombre de six: l'Association Européenne des Magistrats, l'Union Internationale des Magistrats, Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés, le Conseil Consultatif des Juges Européens, le Réseau Européen des Conseils de Justice et le Conseil de l'Europe.

⁴¹⁸ Communiqué du Palais de l'Elysée à propos de la saisie du CSM par le Président de la République, 19 juin 2020, [consulté en ligne sur le site <https://www.elysee.fr/>].

⁴¹⁹ Cf. *infra* n° 1058 et s.

⁴²⁰ Art. 65 10° de la Constitution française du 4 octobre 1958.

⁴²¹ MARTINEL Agnès et NATALI Frank, « Le Conseil Supérieur de la Magistrature, protecteur des magistrats ou des justiciables ? », *Après-demain*, n° 30, 2014, pp. 33-35.

455. A l'heure où l'Europe est fragilisée par la sortie du Royaume-Uni depuis laquelle la solidarité européenne s'impose, il s'avère que les règles déontologiques communautaires ne sont guère suivies et respectées par le système politique et judiciaire français. A titre d'exemple, le CCJE a édicté la Magna Carta des juges, adoptée le 17 novembre 2010 dans laquelle il est explicitement exigé que « *pour assurer l'indépendance des juges, chaque État doit créer un Conseil de Justice ou un autre organe spécifique, lui-même indépendant des pouvoirs exécutif et législatif* ». Certes, les modes de saisines du Conseil ont évolué mais insuffisamment.

456. Il est vrai que depuis 2008, les justiciables ont la possibilité de le saisir directement en matière disciplinaire s'ils estiment, au cours d'une affaire les concernant, que le comportement d'un magistrat a été contraire aux règles déontologiques qui lui sont imposées par l'exercice de sa fonction. Mais le CSM ne peut toujours pas s'auto-saisir. Pourtant, son auto-saisine serait pertinente pour toutes les questions relatives à l'indépendance judiciaire. Seuls le Président de la République et le garde des Sceaux en ont l'opportunité pour avoir un avis consultatif en pareille matière...

§2 : Une institution tantôt considérée, tantôt décriée en Italie

457. En Italie, le Conseil supérieur de la magistrature est également une institution incontournable. Le principe de l'indépendance exige que cet organe indépendant du pouvoir politique soit instauré et considéré comme étant le véritable titulaire de l'administration de la Justice. Cette nouvelle institution a pour principale mission de garantir et de protéger l'indépendance à la fois « interne » et « externe ». La première consiste en l'indépendance de chaque magistrat dans ses rapports avec ses collègues et avec les chefs de juridictions et la seconde concerne les rapports entretenus entre la Justice et le pouvoir politique et économique. L'indépendance des juges sera garantie et protégée par cette nouvelle institution dégagée du corporatisme judiciaire. Quant à

la composition du CSM italien, elle a été compliquée à mettre en place en raison des conflits politiques existants et persistants.

458. D'un côté, le parti de droite souhaitait un organe composé uniquement de magistrats et de l'autre côté, le parti de gauche était, bien au contraire, partisan de la participation des politiciens. Finalement, l'article 104 de la Constitution de 1947 s'illustre comme un compromis entre les deux partis puisqu'il dispose que « *la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir. Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République. Le premier président et le procureur général de la Cour de cassation en font partie de droit. Les autres membres sont élus, pour deux tiers par tous les magistrats ordinaires parmi les membres des différentes catégories, et pour un tiers par le Parlement réuni en congrès parmi les professeurs d'université titulaires de chaires de droit et les avocats ayant quinze ans d'exercice professionnel. Le Conseil élit un vice-président parmi les membres désignés par le Parlement. Les membres élus du Conseil restent en fonction pendant quatre ans et ne sont pas immédiatement rééligibles. Tant qu'ils sont en fonction, ils ne peuvent être inscrits aux tableaux professionnels, ni faire partie du Parlement ou d'un conseil régional* ».

459. Le Conseil supérieur de la magistrature italien, composé majoritairement de magistrats élus par leurs pairs, dispose de prérogatives étendues. Comme en France, il fait actuellement l'objet d'un projet de réforme constitutionnelle, mais qui semble s'orienter dans une direction opposée de celle étant aujourd'hui envisagée en France.

460. De plus, le texte constitutionnel de 1947 régit les rapports entre le CSM et le ministère de la Justice en ses articles 105⁴²² et 110⁴²³. Ce partage de compétences est identique à celui qui est inscrit dans la Constitution française du 4 octobre 1958. Le modèle italien répartit de manière nette et sans aucune ambiguïté les prérogatives de chacun. Le CSM est chargé de mettre en œuvre et de veiller à la défense de l'autonomie

⁴²² Article 105 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 : « reviennent au Conseil Supérieur de la magistrature, selon les normes relatives au système judiciaire, les recrutements, les affectations et les mutations, les avancements et les mesures disciplinaires à l'encontre des magistrats. »

⁴²³ Article 110 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 : « *sans préjudice des compétences du Conseil supérieur de la magistrature, revient au ministre de la Justice l'organisation et le fonctionnement des services relatifs à la justice* ».

et de l'indépendance de la Justice. Il possède des compétences exclusives en matière de nomination, de mutation et de promotion de l'ensemble des magistrats. Il est intervenu très régulièrement à l'époque à laquelle Silvio Berlusconi était à la tête du Gouvernement italien. Quant au ministère, l'organisation et le fonctionnement de la Justice, notamment la gestion des services et celle du budget qui lui est alloué lui sont confiés.

461. Néanmoins, la collaboration de ces deux institutions doit être absolument loyale. C'est ce que la Cour constitutionnelle italienne a affirmé dans une décision rendue le 27 juillet 1992⁴²⁴. En effet, en cas de conflits entre les deux institutions, seule la Cour est compétente pour régler le litige. Le rôle de la Cour constitutionnelle est alors important puisqu'elle veille principalement à ce que la Justice soit organisée et fonctionne sans un quelconque obstacle. Grâce à ce système judiciaire mis en place, les magistrats ont pris conscience « *qu'ils pouvaient sans risques exercer leurs fonctions d'une façon indépendante de la volonté explicite ou tacite du pouvoir exécutif, de leurs supérieurs hiérarchiques ou d'autres personnages qui se présentaient pour une raison ou pour une autre comme des puissants* »⁴²⁵. Généralement, les magistrats italiens ont pris conscience de la valeur constitutionnelle de la fonction qu'ils occupent et de l'importance de leur professionnalisme ainsi que de l'efficacité de leur action de juger.

462. Mais au début des années 2000 et sous le gouvernement Berlusconi, la Justice italienne a mis en évidence ses faiblesses puisque la précieuse collaboration entre le CSM et le ministère a été rompue. Elle a donc rendu l'administration de la Justice plus compliquée et moins efficace⁴²⁶. Le ministre de la Justice perd de plus en plus de pouvoirs et d'influence concernant la politique de nomination et de promotion des magistrats. Les nombreuses réformes intervenues au cours des dernières années ont permis d'élargir les pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature au détriment de

⁴²⁴ Cour const it., 27 juillet 1992, n°379.

⁴²⁵ PIZZORUSSO Alessandro, « Politica e giustizia in Italia dal dopoguerra ai nostri giorni », *Questione Giustizia*, 2002, p. 799.

⁴²⁶ Conséquences suite à la réforme de l'organisation judiciaire réalisée par le gouvernement de Silvio BERLUSCONI notamment avec la loi n° 150/2006 et modifiée par celle du 30 juillet 2007 n° 111.

la Chancellerie qui n'a plus guère le champ libre uniquement en ce qui concerne la nomination des procureurs généraux.

463. D'un point de vue constitutionnel, le CSM ne fait pas partie de l'administration publique. Il est étranger à la structure organisationnelle dépendant directement du Gouvernement de l'État ou des Régions. En revanche, il se situe au sommet de la structure bureaucratique chargée de l'administration de la Justice à laquelle coopèrent les Conseils de Justice. Le Conseil supérieur de la magistrature italien est l'une des premières institutions à avoir introduit le droit européen à son programme annuel et a été le premier promoteur du Réseau européen de formation judiciaire parce qu'il est convaincu que toutes les magistratures de l'Union Européenne doivent savoir concourir à la création d'un espace juridique commun afin que celles-ci collaborent toutes entre elle afin de rendre la Justice plus efficace notamment dans la lutte contre le terrorisme et la corruption à l'échelle européenne.

464. L'objectif de ce réseau est de mettre en place des liens entre toutes les différentes institutions européennes dans le but d'apporter des garanties supplémentaires aux principes d'indépendance et d'autonomie du pouvoir judiciaire tant menacés. La confiance, le dialogue, la coopération, l'étude et la connaissance de l'organisation et du fonctionnement de chaque système européen peuvent permettre ce défi considérable.

465. Néanmoins, le CSM italien est tout de même controversé. Est-il un symbole de l'indépendance de la Justice ou d'un « *autogouvernement des juges* » ? L'indépendance totale des magistrats dans leur ensemble à l'égard du pouvoir exécutif lui confère *de facto* une posture puissante et inégalable. En effet, c'est une institution dont les attributions ne cessent de s'accroître. Il gère de manière autonome les nominations et les sanctions disciplinaires de tous les magistrats. Autrement dit, il pilote leurs carrières sans le spectre du ministère de la Justice. Contrairement au CSM français, le CSM italien comprend une formation unique compétente à l'égard des magistrats du parquet comme à l'égard des magistrats du siège. A sa tête, se trouve le Président de la République italienne mais de manière symbolique et non formelle comme en

France⁴²⁷. Le chef de l'État est membre de droit de CSM sans aucun pouvoir contraignant hormis la dissolution du CSM si celui-ci se trouve dans l'impossibilité de fonctionner.

466. En pratique, l'institution est présidée par le vice-président élu par les membres du Conseil parmi ceux qui ont été désignés par le Parlement. Le Premier Président et le Procureur général de la Cour de cassation sont également membres de droit. Enfin, les membres élus du CSM occupent leur fonction durant quatre années et ne sont pas immédiatement rééligibles. Leur fonction est incompatible avec un mandat politique.

467. Le Conseil supérieur de la magistrature italien a des attributions étendues à l'égard de l'ensemble des magistrats du siège et du parquet.

468. D'une part, il exerce des compétences administratives inhérentes à la gestion des carrières des magistrats et statue ainsi en matière de recrutements, affectations, promotions, mutations, conformément à l'article 105 de la Constitution. Il possède un pouvoir décisionnel sans contrainte ni limite à tel point que le ministre de la Justice est tenu par le choix du CSM dans le décret de nomination. Le CSM italien est le chef d'orchestre du processus de nomination puisque c'est un domaine de compétence qui lui est exclusivement réservé. Contrairement au système français, le Ministère de la Justice italien n'a strictement aucune forme de proposition. La nomination des magistrats du parquet italien contraste avec celle qui est pratiquée en France puisque le ministère italien n'interfère absolument pas dans le choix du magistrat nommé.

469. D'autre part, la section disciplinaire, composée de neuf membres élus par le CSM en son sein dont six magistrats et trois laïques et présidée par son vice-président, statue en matière disciplinaire à l'égard des magistrats du siège et du parquet. Les sanctions disciplinaires sont prises à l'issue d'une procédure à caractère juridictionnel et sont susceptibles d'un recours en cassation devant la Cour de cassation.

470. Enfin, le CSM exerce un pouvoir normatif qui n'est pas inscrit dans la Constitution. C'est une attribution particulière qui s'exerce lorsque des problèmes

⁴²⁷ En France, la présidence du CSM par le chef de l'Etat a été supprimée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cet apport est une véritable innovation en matière d'indépendance de l'institution judiciaire et une avancée première vers la rupture entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire.

d'interprétation des lois se posent dans l'exercice de ses compétences administratives. Il édicte alors des résolutions de principe ou des circulaires qui ont un rôle similaire à celui des normes réglementaires. Il participe vivement à la vie parlementaire puisqu'il peut émettre des avis sur les projets ou propositions de loi relevant du domaine de la Justice⁴²⁸. Le Conseil supérieur de la magistrature italien joue donc un rôle important qui semble s'être renforcé au cours des dernières années.

471. En dépit de la toute-puissance du CSM, le ministre de la Justice garde, malgré tout, quelques prérogatives constitutionnelles. En vertu de l'article 110 de la Constitution, l'organisation et le fonctionnement des services relatifs à la Justice relèvent pour leur part de sa compétence ainsi que l'initiative des poursuites disciplinaires à l'égard des magistrats du siège et du parquet. Le CSM est devenu une institution symbolisant l'indépendance de la magistrature mais il faut être vigilant à ce que cette instance n'installe pas un « *autogouvernement des juges* » : elle serait alors fortement politisée, avec des risques de dérives corporatistes. D'ailleurs, cette institution constitutionnelle n'est pas irrécusable sur le plan de la morale.

472. Après avoir été marquée dans les années 1990 par de multiples affaires de corruption⁴²⁹ secouant le monde politique, c'est au tour de la Justice d'être frappée par des scandales similaires. Depuis le mois de juin 2019, avec l'affaire dite « *le scandale des toges* », elle traverse une importante crise morale, politique et judiciaire fragilisant considérablement son image. Le CSM italien est dans le viseur de cette affaire de corruption alors qu'il était une institution considérée par les italiens en sa qualité de garant de l'indépendance de l'institution judiciaire à l'égard des autres pouvoirs constitués de l'Etat.

473. Certains de ses membres comme Luca Palamara⁴³⁰ et Luigi Spina, sont suspectés d'avoir été corrompus aux fins de divulgation d'informations confidentielles

⁴²⁸ OBERTO Giacomo, *Recrutement et formation des magistrats en Europe : étude comparative*, Conseil de l'Europe, 2003, p. 170.

⁴²⁹ Affaire dite « *des mains sales* ».

⁴³⁰ Luca PALAMARA, né le 22 avril 1969 à Rome, est un magistrat italien. Après avoir réussi le concours de la Magistrature en 1996, il intègre le tribunal de Reggio de Calabre en qualité de procureur adjoint en 1997 puis occupera les mêmes fonctions près le Tribunal de Rome en 2002. En 2008, il a été nommé Président de l'Association Nationale des Magistrats à l'âge de 39 ans, le plus jeune magistrat ayant occupé ce poste. En 2014, il est nommé membre du Conseil Supérieur de la Magistrature. Malgré

et de nominations à des postes prestigieux notamment celui de Procureur de la République de Rome au profit du Procureur Stefano Rocco Fava, l'un des postes les plus convoités en Italie. Le but était de trouver un magistrat influençable en remplacement de Guiseppe Pignatone, parti à la retraite et dont la carrière a été consacrée à la lutte anti-mafia. L'enquête diligentée a permis de démontrer que plusieurs magistrats et hommes politiques se sont rencontrés lors de réunions privées et secrètes. L'objet de ces rencontres concernait essentiellement les nominations, le CSM étant le seul organe compétent en matière de nomination des magistrats de l'ordre judiciaire.

474. Ce scandale rappelle que le système judiciaire est encore lié au pouvoir politique malgré les garanties d'indépendance du Conseil de Justice et des membres du parquet. Cette affaire dont l'ampleur a dépassé les frontières italiennes a été le déclencheur d'une réforme profonde du Conseil supérieur de la magistrature. Le Président de la République italienne Sergio Mattarella est intervenu en sa qualité de président du CSM⁴³¹ et a indiqué à la presse que ce scandale avait eu « *de graves conséquences négatives sur le prestige et l'autorité, non seulement de ce Conseil, mais aussi de l'ensemble de l'ordre judiciaire, dont la crédibilité et la capacité à gagner la confiance des Italiens sont essentielles au système constitutionnel et à la vie de la République*⁴³² ».

475. En définitive, il ne saurait y avoir de prétention à définir un système idéal et unique consacrant l'indépendance de la justice par la seule institution d'un Conseil supérieur de Justice, ni en France, ni en Italie. D'autres difficultés subsistent et s'aggravent, d'autres apparaissent, venant accentuer l'urgence de refondation de

une carrière professionnelle remarquable et irréprochable, il est plongé dans plusieurs affaires de corruption dès l'été 2019. Il lui est reproché d'avoir adopté un comportement portant atteinte aux obligations déontologiques telle que l'impartialité. Il aurait reçu des sommes d'argent conséquentes, des cadeaux d'une valeur vénale non négligeable en échange d'informations confidentielles, faisant l'objet d'une enquête ouverte par le procureur de Pérouse pour corruption. Sur décision du conseil de discipline du CSM, le 12 juillet 2019, il a été suspendu de ses fonctions au regard des faits qui lui sont reprochés.

⁴³¹ Art. 104 al. 2 de la Constitution italienne de 1948.

⁴³² BULFON Floriana et RAMBERT Héloïse, « La magistrature italienne au cœur d'un scandale de corruption sans précédent », *Médiapart*, 26 juillet 2019.

l'institution judiciaire pour un modèle de Justice en adéquation avec les exigences démocratiques.

Chapitre II. Une indépendance à réformer en France

« L'habitude n'était pas encore prise en France d'envisager les questions d'organisation ou de fonctionnement de la Justice sous l'angle constitutionnel ⁴³³ ».

476. En 1994, le Doyen Favoreu critiquait ouvertement que toutes ces questions ne soient traitées uniquement sous une dimension judiciaire ou administrative⁴³⁴. Or, l'étude de l'organisation et du fonctionnement de la Justice intéresse davantage le droit constitutionnel.

477. De nos jours, il est indispensable de répondre à l'ensemble de ces interrogations concernant le statut et les fonctions de la Justice au regard du texte constitutionnel suprême. Et pour cause, certaines dispositions de la Constitution de 1958 relatives à l'autorité judiciaire suscitent un grand nombre de controverses sans fin atteignant même le cœur de la magistrature française. A titre d'exemple, les suspicions de dépendance de la Justice au pouvoir politique sont récurrentes et abîment progressivement l'image de la Justice aux yeux des justiciables concernés de près ou de loin.

478. En France, l'indépendance de la Justice peut être considérée comme étant acquise aux yeux de l'opinion publique. L'exercice d'un véritable pouvoir judiciaire peut être constaté. En revanche et c'est un constat majoritaire, la Justice française doit être réformée. Les magistrats – du siège et du parquet – doivent être dotés de qualités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions mais doivent également avoir tous les moyens pour parvenir à ces combats complexes. Il semble nécessaire que la Justice ait sa place institutionnelle et son indépendance clarifiées mais aussi la doter de moyens

⁴³³ FAVOREU Louis, « Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la constitution », *RSC*, 1994, p. 675.

⁴³⁴ *Ibid.*

matériels, financiers afin qu'elle mène à bien sa mission. En effet, la Justice devrait être rehaussée au rang des pouvoirs constitutifs de l'État qui doit lui porter une considération institutionnelle égale à celle du Gouvernement et du Parlement.

479. L'indépendance institutionnalisée de la Justice implique nécessairement une responsabilisation de ceux qui la rendent. La Justice devrait être contrôlée par le peuple lui-même – puisqu'elle est rendue en son nom – pour que son indépendance soit garantie au maximum. Une Justice indépendante ne peut être conçue si elle ne dispose pas du personnel et des outils intellectuels, économiques, financiers et statistiques permettant de régler tous les litiges qui lui sont soumis par les justiciables. A la lumière de ces premiers paragraphes, il convient de mettre en exergue tant l'indépendance organique que l'indépendance fonctionnelle de la Justice en raison des liens indéniables qu'elles entretiennent l'une envers l'autre. L'étude du statut de la Justice est indissociable de celle de l'action de juger puisque cette dernière dépend du statut conféré aux acteurs de la Justice.

480. Pour être réelle, l'indépendance de la Justice doit être reconnue par la Constitution⁴³⁵. 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. 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.

Traditionnellement, la défense de l'indépendance de la Justice est privilégiée à travers la personne du magistrat, tandis qu'aujourd'hui se dessine une vision renouvelée de cette problématique à travers la définition et le contrôle des moyens donnés à la Justice. S'il ne saurait y avoir de modèle idéal, les principes qui servent de support à cette évolution favorisent une certaine convergence. En tout état de cause, l'établissement d'un Conseil supérieur de Justice apparaît bien désormais comme une exigence requise par les critères internationalement reconnus. *« néanmoins, instituer un Conseil supérieur de Justice présente un double intérêt : D'une part, il permet d'assurer l'efficience de la notion de tribunal indépendant et impartial, et d'autre part contribuer*

⁴³⁵ Voir notamment la recommandation Rec (94)12 F, 13 octobre 1994, sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges et les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

par cette voie à l'efficacité de la Justice, cette préoccupation apparaissant chaque jour plus présente. Il n'est pas indifférent de relever que les évolutions les plus récentes privilégient cette deuxième perspective⁴³⁶ ».

481. Pour autant, l'instauration d'un Conseil supérieur de Justice apparaît incontestablement, comme une pièce maîtresse de la légitimité du magistrat. L'octroi d'un ensemble de compétences à un organe collectif et mixte représente une bonne solution permettant d'organiser une mise à distance avec le pouvoir gouvernemental. Un tel positionnement rend dès lors possible d'aborder dans une même visée cohérente une politique de gestion des nominations et des carrières et une politique en matière de défense des magistrats, d'éthique et de discipline.

482. Il permet en second lieu de développer, dans un même souci, une approche globale du fonctionnement de l'institution judiciaire, soit indirectement (pouvoir d'avis), soit plus directement en élaborant des recommandations ou en participant à la définition des moyens, à leur répartition et en contrôlant leur emploi. En ce sens, il existe deux sortes de dimensions de l'indépendance de la Justice : d'une part, la dimension institutionnelle et d'autre part, la dimension personnelle de l'indépendance.

483. Michèle Alliot-Marie, garde des Sceaux de 2009 à 2010, considérait que les accusations d'une Justice aux ordres dénigraient « *le professionnalisme et [...] l'éthique des magistrats français*⁴³⁷ ». Nul doute que la composition des Conseils supérieurs est un sujet particulièrement sensible, car elle doit témoigner de la volonté effective de défendre et de promouvoir l'indépendance de la Justice.

484. Le développement des Conseils supérieurs de Justice est un signe majeur d'une affirmation de l'autonomie de la Justice au sein des systèmes politiques. Ce processus se présente en ordre dispersé dans le temps et dans l'espace, et il emprunte des voies différentes. Concernant la notion de responsabilité des magistrats, il y a une réelle différence entre les systèmes de Common Law et les systèmes continentaux. En France, le juge est assimilé au fonctionnaire et il serait pertinent de donner au citoyen

⁴³⁶ KRIEGK Jean-François, « Les Conseils supérieurs de justice, clef de voûte de l'indépendance judiciaire ? », *D*, 2004 p. 2166.

⁴³⁷ ALLIOT-MARIE Michèle, « Pour l'honneur de la justice : respectons la justice et son indépendance » [en ligne], *Le Monde*, 30 juillet 2010.

le pouvoir de dénoncer les atteintes portées à l'indépendance des magistrats. En tout état de cause, des réformes nationales sont impératives aux fins de consécration constitutionnelle de l'indépendance de la Justice (**Section I.**), sous l'impulsion du droit européen s'attachant considérablement à ce principe (**Section II.**).

Section I. Des réformes nationales nécessaires à la consécration constitutionnelle de l'indépendance de la Justice

485. La Justice est sans doute l'une des fonctions régaliennes qui connaît le plus de mutations constitutionnelles et législatives car le besoin de réformer son indépendance est vif et intense.

486. Dans son discours prononcé lors de l'audience solennelle le 15 janvier 2018, Bertrand Louvel, Premier Président de la Cour de cassation a rappelé combien le sujet de l'indépendance de la Justice était au cœur des mandats présidentiels. Bien au-delà des liens entre la Justice et la politique, il ressort de l'histoire constitutionnelle que du général de Gaulle à Emmanuel Macron, la nécessité de renforcer l'indépendance de la Justice française était réaffirmée avec ambition et détermination, à l'exception de Georges Pompidou qui préférait ignorer ce sujet. En leur qualité de garant de l'autorité judiciaire, tous les chefs de l'État ont rappelé à la fois l'importance mais aussi la grande fragilité de ce principe dont souffre la Justice française. Certains, comme Jacques Chirac, ont même proposé explicitement des solutions pour subvenir à l'effectivité de l'indépendance dont la rupture des relations entre le parquet et la Chancellerie, sans résultat ... Quant à François Hollande, il avait annoncé une révision constitutionnelle assurant une indépendance encore plus importante, laissée à l'abandon...

487. Plusieurs avancées constitutionnelles et législatives ont d'ores et déjà marqué l'institution judiciaire mais sont encore bien insuffisantes face aux besoins et aux attentes des professionnels de droit et des citoyens ⁴³⁸. Plus précisément en France, l'indépendance du magistrat du parquet s'est renforcée au rythme des réformes législatives.

488. Parmi elles, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modernisé l'institution judiciaire grâce à une nouvelle organisation, de nouvelles prérogatives et une

⁴³⁸ Audition de François MOLINS devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 5 février 2020.

protection accrue des droits et des libertés. Dépassant la seule Justice judiciaire, cette réforme a indéniablement modifié le paysage institutionnel. Cette réforme a eu également d'importantes conséquences relatives au mode de désignation du secrétaire général du Conseil et des secrétaires généraux adjoints alors que ceux-ci étaient tous nommés par le Président de la République. Par une loi organique, elle consacre aussi les règles déontologiques s'imposant aux membres du CSM : « *le principe d'indépendance et d'impartialité des membres du Conseil Supérieur constitue une garantie de l'indépendance de ce Conseil* » affirme le Conseil constitutionnel.

489. Le Conseil supérieur de la magistrature français est l'une des institutions ayant été au cœur des réformes bien que beaucoup d'entre elles n'aient pu aboutir. Outre les réformes successives et avant même le législateur, le Conseil constitutionnel avait d'ores et déjà rappelé l'indépendance financière du CSM dans une décision en date du 19 juillet 2010 en soulignant « *qu'en conférant au Conseil Supérieur de la magistrature, l'autonomie budgétaire, le législateur a entendu confier à la loi de finances le soin de créer un programme permettant de regrouper de manière cohérente les crédits de ce Conseil*⁴³⁹ ». A ce propos, lorsque le nouveau Conseil a pris ses fonctions le 3 février 2011, il a considéré « *la mise en œuvre de cette autonomie comme indispensable à l'exercice de son rôle constitutionnel et au respect de son indépendance* ». Autrement dit et pour aller encore plus loin dans le raisonnement, le juge constitutionnel a jugé que « *l'indépendance du Conseil Supérieur de la Magistrature concourt à l'indépendance de l'autorité judiciaire*⁴⁴⁰ ». Cette formule permet de considérer le CSM comme l'institution maîtresse de l'indépendance judiciaire.

490. Ensuite, la loi organique du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution figure également au rang des réformes les plus importantes. Cette réforme constitutionnelle modifie considérablement la composition et les attributions de cette institution dont l'objectif est de garantir le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire. Le comité de réflexion et de proposition, sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République, présidé par Édouard

⁴³⁹ Cons. const., 19 juillet 2010, n° 2010-611 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*, Rec. cons. const., p. 148, Cons. n° 13 ; *AJDA*, 2010, p. 1233.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, cons. 5.

Balladur en 2007 a proposé l'abandon de la présidence du CSM initialement attribuée au Président de la République. Le rôle du CSM est d'assurer la discipline et de garantir l'indépendance des magistrats et de l'administration des tribunaux judiciaires. Cette loi du 22 juillet 2010 prévoit également l'autonomie budgétaire du Conseil supérieur de la magistrature en confiant le soin de fixer les modalités à une loi de finances en modifiant l'article 12 de la loi du 5 février 1994 en prévoyant que « *l'autonomie budgétaire du Conseil Supérieur de la magistrature est assurée dans les conditions déterminées par une loi de finances* ».

491. Mais celle qui est la plus innovante et symbolique dans ce domaine est celle issue de la loi du 25 juillet 2013 qui a considérablement modifié les dispositions des articles 30⁴⁴¹ et 31⁴⁴² du Code de procédure pénale encourageant ainsi une rupture partielle du lien entretenu entre la Chancellerie et le ministère public. Cette loi renforce donc l'indépendance de la Justice en modifiant non seulement les attributions et les prérogatives du ministre de la Justice en matière d'action publique et en précisant davantage le statut des magistrats du parquet. Les instructions individuelles sont désormais proscrites et le garde des Sceaux doit publier un rapport relatif à l'application de la politique pénale, déterminée par le Gouvernement, sur l'ensemble du territoire de la République. Il sera remis au Parlement et susceptible d'être débattu devant les deux assemblées. Cette réforme législative renforce également l'impartialité du procureur en complétant les dispositions de l'article 31 du CPP en vertu desquelles le magistrat du parquet est tenu de respecter le principe d'impartialité.

492. Néanmoins, la CEDH n'adopterait pas la même position et ne serait pas convaincue par cette nouvelle rédaction. En effet, elle considère le ministère public comme une partie au procès. Comment une autorité de poursuite peut-elle être impartiale ?

⁴⁴¹ « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles.* »

⁴⁴² « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu.* »

493. Quelques mois après, la Commission de modernisation du ministère public, alors présidée par Jean-Louis Nadal, a publié un rapport le 28 novembre 2013, intitulé « Refonder le Ministère public »⁴⁴³. Il présente trois principales propositions à savoir la révision du statut des membres du parquet, leur nomination et l'action disciplinaire à leur encontre.

494. En premier lieu, la Commission avait préconisé la consécration dans la Constitution du principe d'unité du corps judiciaire pour que le statut du parquet soit enfin constitutionnalisé. En deuxième lieu, elle suggérait que les magistrats parqueters soient nommés sur proposition du garde des Sceaux après avis conforme du CSM, et non plus sur avis simple qui cantonnait la nomination du magistrat concerné à la seule appréciation du ministre, autrement dit, du pouvoir exécutif ... Cette modalité de nomination n'est pas étrangère puisque c'est celle qui est en vigueur à l'égard des magistrats du siège. En troisième et dernier lieu, la Commission envisageait d'attribuer la compétence exclusive en matière de discipline non plus à la Chancellerie mais au CSM.

495. Toutefois, les réformes demeurent insuffisantes et n'apportent pas de réponses définitives aux interrogations posées. Pour que l'indépendance organique de la Justice soit intégralement assurée, plusieurs points doivent être révisés. Du côté français, l'USM, première organisation syndicale française de la magistrature, plaide ardemment pour ces modifications constitutionnelles (§1.) et institutionnelles (§2.).

§1. Une réécriture constitutionnelle française nécessaire

496. Si le texte constitutionnel italien semble être solide, l'ensemble des démonstrations faites précédemment amènent à une réflexion bien plus profonde s'agissant de la Constitution française. Cette dernière est devenue, par certaines de ses dispositions, obsolète et mérite un rafraîchissement constitutionnel afin que la Justice

⁴⁴³ Rapport à la garde des Sceaux, ministre de la Justice, « Refonder le ministère public », Commission de modernisation de l'action publique sous la présidence de Jean-Louis NADAL Procureur général honoraire près la Cour de cassation, novembre 2013, 124 p.

y trouve véritablement sa place. Même s'il est vrai que l'autorité judiciaire a traversé la Cinquième République sans encombres particulières, la situation actuelle reste préoccupante. Réécrire la Constitution permettrait sans doute de concrétiser des vœux de changements et de modernisation. L'exemple incontestable est sans doute celui de l'article 64 qui doit être absolument réécrit, sa rédaction actuelle portant incontestablement atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. De plus, s'il est interprété *stricto sensu*, il faut constater que les Constituants de 1958 ont sciemment mêlé le pouvoir exécutif à l'autorité judiciaire puisqu'ils ont confié au Président de la République le soin de garantir l'indépendance de cette dernière.

497. Les dispositions de cet article ont été sources de vives critiques par la doctrine notamment le Professeur Guy Carcassonne qui imageait cela en déclarant « *autant proclamer que le loup est garant de la sécurité de la bergerie* »⁴⁴⁴ afin de dénoncer implicitement que le principe de la séparation des pouvoirs n'était pas respecté en ce sens et que l'emprise du pouvoir exécutif sur la Justice est présente et dangereuse. À ce propos, Montesquieu écrivait dans son ouvrage qu'« *il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur* »⁴⁴⁵. Cette situation est sans contestation préjudiciable pour le justiciable puisque cette confusion des pouvoirs peut rendre possible l'utilisation de la Justice à des fins privées, personnelles et même politiques. En conséquence, les citoyens deviennent davantage méfiants et défiants à l'égard de la Justice puisque dans leur esprit, elle a perdu toutes ses qualités nécessaires et essentielles notamment son impartialité et son indépendance.

498. A quel titre peut-il en garantir l'indépendance ? Avant d'être un homme d'État, il est avant tout un homme politique élu pour des idées politiques bien définies. La Présidence de la République, le Gouvernement ainsi que le Parlement sont des institutions politiques. L'indépendance de la Justice doit être garantie par un organe

⁴⁴⁴ CARCASSONNE Guy et GUILLAUME Marc, *La Constitution introduite et commentée*, Georges Vedel (préf.), 14ème éd., Points, coll. Essais, 2017, p. 322.

⁴⁴⁵ MONTESQUIEU, *op. cit.*, chapitre VI, p. 294.

indépendant du pouvoir politique. Cette mission doit être exclusivement réservée au CSM. L'USM préconise que l'article 64 soit rédigé de sorte que « *le Conseil supérieur de la magistrature est garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire* »⁴⁴⁶.

499. Le principe d'unité de la magistrature n'est pas inscrit dans la Constitution. Ce principe est pourtant consacré à maintes reprises par la jurisprudence du Conseil constitutionnel dont la décision rendue le 22 juillet 2016 selon laquelle « *il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales* »⁴⁴⁷. La prochaine révision constitutionnelle devra nécessairement donner force constitutionnelle au principe de l'unité de la magistrature française. L'article 12 de ce projet de réforme prévoit la modification de l'article 65 de la Constitution afin que les parquetiers soient nommés sur avis conforme et non plus sur avis simple de la formation du parquet du CSM. Cette formation sera aussi compétente en matière disciplinaire des magistrats du parquet comme la formation du siège à l'égard des juges⁴⁴⁸.

500. Dans un souci de cohérence et de logique constitutionnelle, il conviendrait de reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire à part entière dans la Constitution française mais aussi italienne à l'instar des constitutions de tous Etats démocratiques européens. Le titre VIII de la Constitution française du 4 octobre 1958, actuellement intitulé « *de l'autorité judiciaire* » devrait être formulé « *du pouvoir judiciaire* ». Cette nouvelle dénomination permettrait de rendre à la Justice sa juste place dans un État démocratique.

501. D'un point de vue historique, la Justice française n'a jamais été considérée comme étant un pouvoir à part entière mais surtout comme une administration de l'État. C'est la raison pour laquelle les magistrats sont administrés par le pouvoir

⁴⁴⁶ USM, Indépendance et statut – Budget Organisation judiciaire - L'USM PROPOSE, [en ligne], p. 4, [consulté le 15 mars 2018].

⁴⁴⁷ Cons. constit., 22 juillet 2016, n°2016-655 QPC, M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration], JORF n°0171 du 24 juillet 2016 texte n° 29, Cons. 10.

⁴⁴⁸ Cf. *supra* n° 357.

exécutif. La Constitution du 4 octobre 1958 a maintenu cette tradition puisque le texte suprême consacre son titre VIII à la Justice, intitulé « *de l'autorité judiciaire* ».

§2. Une révision institutionnelle impérative

502. Le CSM a puisé ses origines dans la Constitution du 27 octobre 1946 mais ne garantissait nullement l'indépendance de l'autorité judiciaire.

503. D'une part, jusqu'à la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993, la composition du CSM était contestable car l'ensemble de ses membres était nommé directement et exclusivement par le Président de la République. D'autre part, sa compétence était restreinte et cantonnée aux seuls magistrats du siège et non du parquet. La réécriture de l'article 65 de la Constitution de 1958 était l'une des principales revendications des professionnels du droit dont principalement des magistrats mais sans succès ... Il revenait alors à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 de le modifier et de faire un nouveau pas vers une réelle indépendance de la Justice.

504. Plusieurs mesures vont dans ce sens. Désormais, le chef de l'État ne préside plus le CSM et le garde des Sceaux en a perdu la vice-présidence. Ce dernier ne peut intervenir uniquement qu'en matière disciplinaire concernant les magistrats du parquet. A qui la présidence de cette institution, censée garantir l'indépendance de la Justice en France, est-elle donc conférée ? Le CSM est composé de deux formations, l'une est compétente pour les magistrats du siège et une compétente à l'égard des magistrats du Parquet. Ainsi, le constituant a décidé qu'il ne serait non pas présidé par une unique et seule personne mais par les deux plus hauts magistrats, le Premier Président et le Procureur général près la Cour de Cassation, représentant chacun des deux corps de la magistrature. Le contentieux disciplinaire doit revenir exclusivement au CSM et non plus à un membre du Gouvernement.

505. Au sein de la magistrature française, le processus de nomination des membres du parquet ainsi que celui des hauts magistrats du siège est l'une des difficultés majeures rencontrées s'agissant de l'indépendance de la Justice. Il y a une véritable distinction à opérer entre la nomination des magistrats du siège et ceux du parquet.

506. D'une part, les juges bénéficient incontestablement d'une indépendance organique et sont nommés par le garde des Sceaux après *avis conforme* exprimé par le CSM. Cet avis lie obligatoirement le ministre de la Justice. Même si l'exclusivité de ce procédé nominatif revient au CSM, il n'en demeure pas moins qu'il reste très vigilant à la qualité des candidatures présentées. A ce titre, il peut émettre un avis non-conforme lorsqu'il estime que la pertinence de la proposition faite par la Chancellerie est défaillante. Ainsi, c'est le CSM qui prend la décision de nomination, laquelle sera obligatoirement suivie et rendue par le ministère. Mais il n'existe pas de principe général sans exception et cette situation n'y échappe pas. Certains magistrats du siège se distinguent, à savoir les chefs de cours et de juridictions ; Premiers Présidents des Cours d'appel ainsi que les Présidents des tribunaux judiciaires. En effet, la procédure de nomination est bien différente de celle exposée précédemment. Pour ces magistrats, le CSM ne dispose que d'un pouvoir de proposition, la finalité du choix revient *in fine* au garde des Sceaux ...

507. D'autre part, le processus de nomination des magistrats du parquet est de toute autre couleur et doit impérativement évoluer. Aujourd'hui, les parquetiers sont tous, sans aucune exception, nommés par le ministre de la Justice, autrement dit par le pouvoir exécutif. Le CSM ne rend qu'un *avis simple* sur la candidature qui peut être favorable ou défavorable mais la décision de nomination revient à la Chancellerie.

508. Autrement dit, cet avis est purement consultatif et la Chancellerie n'est absolument pas liée même si la pratique démontre qu'en règle générale, il est suivi. Néanmoins, il subsiste tout de même un risque que le garde des Sceaux l'écarte et applique sa décision, cela dépend de la politique en vigueur.

509. Les revendications des syndicats de la magistrature, notamment l'Union Syndicale des Magistrats tendent vers une uniformisation des conditions de nomination de tous les magistrats - tous corps confondus - permettant de garantir

l'effectivité du principe d'indépendance de la Justice. Tous les magistrats seraient nommés par la Chancellerie après avis conforme du CSM. Ce nouveau processus nominatif ne viendrait guère contrevenir les dispositions de l'article 20 de la Constitution en vertu desquelles le Gouvernement détermine et conduit la politique générale dont la politique pénale. Le retrait de la gestion et du contrôle de la carrière des magistrats du parquet et les hauts-magistrats du siège, normalement dévolus au ministère de la Justice ne contreviendrait pas à cette disposition constitutionnelle.

Section II. L'indépendance judiciaire à l'aune du droit européen

510. La construction européenne est le marqueur du nouveau visage de l'amitié franco-italienne. La France et l'Italie sont deux États fondateurs et membres de l'Union Européenne dont la proximité linguistique, culturelle et religieuse les a longtemps rapprochés et les rapproche encore aujourd'hui. Depuis le Traité de Rome, signé le 25 mars 1957, elles partagent un modèle voire un idéal européen commun et contribuent, à renforcer les liens entre les États-membres, et encore davantage aujourd'hui, après le départ du Royaume-Uni. Ce lien les unissant s'explique par de remarquables et efficaces relations interétatiques grâce à une véritable coopération transfrontalière dans de nombreux domaines.

511. La sécurité intérieure et la Justice sont au cœur de cette collaboration qui a été renforcée en 1986 lors de la signature de l'accord relatif à la lutte contre le terrorisme, le trafic de stupéfiants et la criminalité organisée. Ensuite, l'entraide pénale franco-italienne a été consolidée notamment en 2000 par la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États-membres de l'UE et d'une décision-cadre européenne relative au mandat d'arrêt européen facilitant ainsi la coopération policière et judiciaire entre les deux États.

512. Cette proximité est aussi présente et remarquée dans les domaines scientifique, éducatif, militaire et économique dont les échanges sont particulièrement denses. La collaboration entre les autorités judiciaires françaises et italiennes est scellée par la

présence d'un magistrat de liaison français à Rome et réciproquement à Paris. Ce magistrat a un rôle primordial pour la pérennité de cette relation. En effet, il assure la bonne compréhension réciproque entre les deux systèmes judiciaires, veille à la bonne application des normes européennes voire internationales et contribue à l'efficacité des relations entre les deux pays à tous les stades de la procédure pénale allant de la phase d'enquête à l'exécution des décisions de Justice, sans omettre les procédures d'extradition et de transfèrements des ressortissants détenus. Les échanges entre ces deux États sont réguliers, facilitant ainsi les bienfaits de l'entraide pénale européenne.

513. L'Europe est un espace d'échanges, de partage entre plusieurs États membres sans aucune considération frontalière et ce, plus facilement grâce aux Accords de Schengen ratifiés par la France le 14 juin 1985. Cependant, cette liberté entraîne avec elle des dérives notamment la formation de réseaux criminels organisés. De nos jours, la construction d'une Europe judiciaire en matière pénale s'avère être une exigence absolue et la création d'un parquet européen également. Ce dernier doit répondre à deux objectifs ; d'une part assurer la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne et d'autre part, intensifier la lutte contre la criminalité organisée transnationale qui ne cesse de s'accroître.

514. En matière pénale, la coopération européenne pose la question relative à la souveraineté nationale d'un État. En France, et encore aujourd'hui, plane un sentiment souverainiste encore bien ancré dans les mentalités. L'immixtion du droit européen dans l'ordonnancement juridique français a toujours été mal considérée et particulièrement par les juges. Il existe un sentiment de défiance à l'idée d'une procédure pénale commune entre les États membres. De plus, cette question a une dimension politique qui fragilise le sujet. Il ne faut guère oublier que la Justice est avant tout une fonction régaliennne propre à chaque État ... Des Accords de Schengen est né progressivement l'Espace Schengen par lequel la libre circulation des personnes et des biens a été facilitée puisqu'ils ont aboli les contrôles aux frontières intérieures et ont mis en place une politique commune aux frontières extérieures. La coopération européenne entre les autorités judiciaires est d'ores et déjà effective.

515. La jurisprudence européenne a considérablement participé à l'émergence de l'indépendance de la Justice des Etats-membres (§1.) apportant régulièrement des

précisions, se substituant peu ou prou au Constituant et au législateur. Intéressant le droit européen, le principe de l'indépendance amène à s'interroger sur la création du parquet européen composé de magistrats indépendants, et sur la pertinence de cette innovation institutionnelle (§2.), susceptible de changer le visage du ministère public.

§1. L'apport considérable de la jurisprudence européenne

516. Grâce à l'avènement de l'Europe au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, la consolidation et la protection des libertés et droits fondamentaux ont été au cœur des préoccupations de chaque Etat. Le schéma institutionnel européen s'est dessiné progressivement et le 5 mai 1949 fut créé le Conseil de l'Europe, véritable institution dont le rôle marquera indéniablement la construction européenne. Bien avant l'idée d'une Europe unie et libérale, la France, « patrie des droits de l'homme » brandissait et brandit toujours fièrement la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en tant que texte suprême consacrant les libertés individuelles alors que l'Italie ne possède pas de texte équivalent en la matière.

517. Cette Déclaration, revêtue d'une certaine solennité, est l'œuvre inconditionnelle et intemporelle des libéraux. L'Histoire française s'est construite sur des revendications de liberté, d'égalité et de fraternité. La défense des droits fondamentaux a été le *leitmotiv* des révolutionnaires et des opposants de l'Ancien Régime. Elle ne s'essouffle point et reste encore aujourd'hui au cœur des luttes sociales.

518. La construction européenne est venue renforcer cet élan libéral et démocratique. Afin de fortifier et compléter l'arsenal de textes fondamentaux en matière de droits et libertés fondamentaux, la CEDH a été signée à Rome le 4 novembre 1950 ; elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953 et afin de faire appliquer et respecter ses dispositions au sein des Etats-membres, une juridiction internationale a été créée ; son siège se situe en France, à Strasbourg. Depuis son institution en 1959, la Cour s'est toujours intéressée de près à l'indépendance de la Justice et, dépassant les frontières nationales, n'est pas restée silencieuse à ce sujet.

519. L'Union Européenne participe activement à la protection du principe de l'indépendance du système judiciaire et du statut des magistrats de chaque État-membre. Dans deux recommandations relatives à l'indépendance, à l'efficacité et au rôle des juges, le Conseil de l'Europe intègre ce principe d'indépendance et garantit également la protection statutaire du ministère public.

520. Outre l'indépendance *stricto sensu* de la Justice en France et en Italie, il serait pertinent de mettre en exergue l'éventuelle homogénéisation à l'échelle européenne du statut organique et fonctionnel de la magistrature dans son ensemble. Le principe de la souveraineté des magistrats est de plus en plus affecté par l'immixtion quelque peu excessive de la jurisprudence européenne. Il est vrai que les juges français et italiens s'inspirent de manière considérable de la jurisprudence européenne en se fondant principalement sur les arrêts rendus européenne. Or, s'agissant de l'indépendance de la Justice et de la qualification statutaire des magistrats du parquet français, la CEDH adopte une position rigide (A.) alors qu'elle est en parfaite contradiction avec celle de la Cour de Justice de l'Union Européenne, adoptant plutôt une position identique à celle du Conseil constitutionnel (B.).

A. La position rigide de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

521. À l'heure où elles sont toutes deux menacées, l'Europe est une fervente protectrice de la séparation des pouvoirs et donc corrélativement de l'indépendance judiciaire. Selon elle, « *l'indépendance de la Justice est l'une des valeurs les plus importantes qui sous-tendent le bon fonctionnement des démocraties*⁴⁴⁹ ». C'est en vertu de cela que la Cour veille à ce que la Justice soit rendue, au nom du peuple, en toute indépendance et impartialité. Le rôle n'est pas aisé puisque la Cour européenne ne peut qu'alerter les Etats dont les garanties d'indépendance judiciaire font défaut par l'intermédiaire de résolutions, d'avis, de recommandations. Certes, les Etats européens ne sont pas liés juridiquement à ces textes dont la force contraignante est inexistante

⁴⁴⁹ CEDH, 9 janvier 2013, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, n° 21722/11, CEDH 2013-I, p. 143, §§ 199-202.

mais ils ont *a minima* le mérite d'être préventifs et d'encourager à modifier les législations en vigueur. La France, au caractère plutôt conservateur, a quelquefois tendance à rester sur ses positions et à affirmer sa souveraineté. Par exemple, le statut des Procureurs de la République et leur mode de nomination tant décriés par les juges européens n'a guère évolué depuis 2010.

522. La place de la Cour de Strasbourg est considérable dans l'organisation et le fonctionnement de la Justice au sein des États membres de l'Union Européenne (UE) notamment en France et en Italie.

523. La réflexion de la Justice européenne est principalement concentrée sur le statut du parquet français. L'Europe adopte une position relative aux qualités statutaires du ministère public français très particulière non sans conséquences⁴⁵⁰. La CEDH a considéré d'une part que, « *le parquet français ne saurait être considéré comme une « autorité judiciaire » au sens de la Convention, « car il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié*⁴⁵¹ » et d'autre part, que du « *fait de leur statut, 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 nature autonome des magistrats*⁴⁵² ».

524. La qualification institutionnelle des magistrats du parquet français diverge et au-delà des frontières, est devenue une réelle problématique. En droit interne, la Constitution et la jurisprudence constitutionnelle retiennent et maintiennent celle « d'autorité judiciaire ». Par ailleurs, l'analyse linéaire de l'article 66 alinéa 2 de la Constitution selon lequel « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* » permet de conclure aisément que le parquet est le gardien des libertés individuelles au même titre que les juges. Son intervention est primordiale notamment en matière de garde à

⁴⁵⁰ HENNION-JACQUET Patricia, « L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », *D*, 2010, p. 1390.

⁴⁵¹ CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev et a. c/ France*, [GC], n°3394/03, CEDH 2010-III, p. 1, §

⁴⁵² *Ibid.*

vue⁴⁵³, étant une mesure privative de liberté et lors de laquelle le Procureur de la République veille scrupuleusement au respect des droits et des libertés de la personne gardée à vue⁴⁵⁴. Il est donc logique d'en déduire que les magistrats du parquet constituent également une autorité judiciaire.

525. La Cour européenne est respectueuse de la souveraineté interne de la France. C'est la raison pour laquelle, elle ne lui impose aucune exigence d'organisation ou de fonctionnement du système judiciaire. Néanmoins, elle veille aux garanties d'indépendance de la Justice telle que l'inamovibilité. L'Etat reste maître de la manière dont il gère son institution judiciaire et les relations qu'elle entretient avec les deux autres pouvoirs, « *il n'est pas question d'imposer aux Etats un modèle constitutionnel donné réglant d'une manière ou d'une autre les rapports et l'interaction entre les différents pouvoirs étatiques*⁴⁵⁵ ». En 2010, dans l'arrêt *Moulin c/ France*, le juge européen avait donné seulement son avis sur le processus de nomination des magistrats du parquet afin de justifier sa position, laquelle a obligé officiellement les autorités françaises à procéder urgemment à une réforme de l'institution judiciaire.

526. Grâce à sa jurisprudence, la Cour européenne, a le don d'influencer les Etats-membres vers des changements de leur système institutionnel respectif et de leur législation. Cette dernière doit être en conformité avec les textes supranationaux au regard de la hiérarchie des normes. La présence et l'intervention de la Cour promeuvent la pérennité de l'Etat de droit et de la démocratie au sein des 47 Etats-membres. Il ne faut guère oublier que l'Italie et la France ont ratifié respectivement en 1955 et 1974 la CEDH et qu'en conséquence, sont rattachées juridiquement à ses dispositions. Ce rattachement les oblige donc à garantir et à protéger les droits de l'Homme consacrés dans la Convention. Il faut reconnaître un phénomène

⁴⁵³ Art. 62-3 du Code de procédure pénale : « *La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République, sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention, prévues aux articles 63-4-2 et 706-88 à 706-88-2 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat. Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre. Il assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue. Il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté.* »

⁴⁵⁴ FALLETI Françoise, « Les magistrats du parquet ont un rôle de protection des libertés individuelles », propos recueillis par Franck Johannès, *Le Monde*, 16 mai 2011.

⁴⁵⁵ CEDH, 18 octobre 2018, *Thiam c/ France*, n° 80018/12, § 62.

d'eupéanisation des principes fondamentaux à laquelle sont confrontés les Etats-membres. L'influence est tellement imposante que le droit européen réussit à s'immiscer dans les ordres juridique et politique de chacun d'eux.

527. La méfiance des justiciables incite voire oblige le juge européen à intervenir en la matière. Le spectre de la Cour de Strasbourg veille à ce que ce principe soit véritablement appliqué et respecté. Sa jurisprudence témoigne d'un profond intérêt pour le respect de ce principe, inhérent à tout État de droit. A maintes reprises et par l'intermédiaire de sa jurisprudence, elle a dû substituer les juges nationaux et particulièrement les juges français pour prévenir les éventuelles atteintes portées à l'indépendance de la Justice. Son intervention en date du 23 novembre 2010 a été fortement remarquée et remarquable puisqu'elle n'a pas hésité à critiquer délibérément l'organisation du système judiciaire français et a remis en question le statut du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif estimant que les dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme n'étaient pas respectées⁴⁵⁶.

528. En France, cette décision a eu un profond retentissement et résonne encore aujourd'hui incitant les autorités à repenser l'organisation et le fonctionnement de la magistrature française⁴⁵⁷. Le juge européen éprouve un intérêt considérable à la garantie et à l'effectivité d'une Justice indépendante. A la lecture de sa jurisprudence abondante, elle assimile et rattache le principe d'indépendance judiciaire à celui de la séparation des pouvoirs régulant l'organisation et l'activité des trois pouvoirs⁴⁵⁸. D'ailleurs, la Cour avait elle-même reconnu l'intensité de son activité jurisprudentielle en la matière dans l'arrêt *Kleyn* en date du 6 mai 2003 en déclarant que « *la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire tend à acquérir une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour*⁴⁵⁹ ». Cette état de fait démontre parfaitement l'intérêt profond du juge européen pour ce sujet ô combien fondamental dans un Etat de droit.

⁴⁵⁶ CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, n° 37104/06, § 57 et s.

⁴⁵⁷ TALEB Akila, « Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Etude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*) », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 1-2, 2011, pp. 233-243.

⁴⁵⁸ CEDH, 28 mai 2002, *Stafford c/ Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV, p. 153, § 78.

⁴⁵⁹ CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et autres c/ Pays-Bas* [GC], n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, CEDH 2003-VI, p. 121, § 193.

529. Sans la séparation des pouvoirs, il n'y a guère d'indépendance de la Justice. Quels sont alors les effets et les impacts du principe de la séparation des pouvoirs sur celui de l'indépendance de l'institution judiciaire ? Comment la Cour de Strasbourg interprète-t-elle la corrélation entre ces deux principes, prééminents dans un Etat de droit ? La séparation des pouvoirs est le corollaire par excellence de l'indépendance judiciaire et la préserve. Au-delà, d'être un principe constitutionnel dessinant l'architecture organisationnelle des pouvoirs publics, elle est également celle qui protège les libertés et les droits, conférant ainsi à tous les citoyens la possibilité d'un recours en cas de violation. Tel est ce qui caractérise parfaitement l'Etat de droit, une société libérale.

530. La conception contemporaine du principe de la séparation des pouvoirs évolue et dépasse celle de Montesquieu. La protection des libertés est un combat perpétuel. Il ne sera jamais véritablement acquis et gagné en dépit d'une bonne volonté. De nos jours, il est constant que la Justice européenne soit saisie à ce titre, la France étant l'Etat-membre le plus condamné pour non-respect des droits et des libertés.

531. La Professeure Laure Milano mettait en évidence deux conceptions européennes du principe de la séparation des pouvoirs. D'une part, il est un principe de défense de l'indépendance judiciaire à l'égard uniquement du pouvoir exécutif et d'autre part, un principe de régulation des relations entre les pouvoirs judiciaire et législatif⁴⁶⁰. La Justice a toujours été critiquée à l'égard du pouvoir exécutif et non du pouvoir législatif. Et pour cause, dans les faits, l'exécutif est rattaché au pouvoir politique, appartenant concomitamment au Président de la République et au Gouvernement chargés d'établir une politique d'Etat.

532. Les soupçons d'atteintes émanant de la politique à l'égard de l'indépendance de la Justice sont très fréquents et posent des difficultés sur la qualité de l'administration de la Justice. Encore récemment, l'affaire Adama Traoré, décédé lors d'une interpellation policière en 2016, en est l'illustration. En l'espèce, Nicole Belloubet, avait convié la famille du défunt à se rendre à la Chancellerie afin de

⁴⁶⁰ MILANO Laure, « La séparation des pouvoirs et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit à un procès équitable », [en ligne], *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2019, n°3, [consulté le 19 juillet 2018].

discuter du fonctionnement de l'institution judiciaire. Cette invitation a été très mal perçue tant par une partie du pouvoir politique que par le pouvoir judiciaire lui-même, remettant en cause l'impartialité du cours de la Justice dans ce dossier dont le procès n'a pas encore eu lieu.

533. De plus, la sensibilité de cette affaire à l'égard des forces de l'ordre et des magistrats de l'instruction incite à s'interroger d'emblée sur la réalité de l'indépendance de la Justice française. L'ingérence du pouvoir exécutif dans l'activité judiciaire est pourtant prohibée par les textes nationaux et européens et porte atteinte à l'indépendance organique et fonctionnelle de l'institution judiciaire.

534. S'agissant du pouvoir législatif, son ingérence est autorisée mais conditionnée par la Cour rappelant que « *le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la Justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige*⁴⁶¹ ». Autrement dit, par son action, le législateur ne doit pas nuire au déroulement du procès et troubler ni l'indépendance et l'impartialité de la décision de Justice à intervenir ni son exécution en vertu du principe de la séparation des pouvoirs⁴⁶². L'ingérence du pouvoir législatif peut s'exprimer par l'adoption des lois de validation ayant « *pour objet d'éviter la nullité d'actes encourue sous l'empire de la loi ancienne en édictant une règle qui permet de les considérer rétroactivement réguliers*⁴⁶³ ». Ces lois se caractérisent par leur effet rétroactif les rendant susceptibles de porter atteinte à la sécurité juridique ainsi qu'aux droits et libertés fondamentaux.

⁴⁶¹ CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres. c/ France*, n° 24846/94, 34165/96, 34166/96, 34167/96, 34168/96, 34169/96, 34170/96, 34171/96, 34172/96, 34173/96, CEDH 1999-VII, p. 149, § 57.

⁴⁶² CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, n° 22774/93, CEDH 1999-VI, p. 111.

⁴⁶³ AUBERT Jean-Louis et SAVAUX Éric, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18^{ème} éd., Sirey, coll. Sirey Université, 2020, § 111, p. 128.

535. Les jurisprudences constitutionnelle ⁴⁶⁴ et européenne ⁴⁶⁵ conditionnent strictement le recours à ces validations législatives afin que les décisions de Justice conservent leur autorité. Par exemple, en matière pénale, toute adoption d'une loi rétroactive est interdite en vertu du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, principe à valeur constitutionnelle consacré aux articles 7 de la Conv.EDH⁴⁶⁶ et 8 de la DDHC⁴⁶⁷. La protection européenne du pouvoir judiciaire à l'égard de l'exécutif est à sens unique car il est difficile pour la Justice de s'y immiscer.

536. En revanche, sa protection à l'égard du pouvoir législatif est double. La Cour doit également protéger les parlementaires de la Justice. En effet, en leur qualité de parlementaires, au sein de l'hémicycle, ils jouissent d'une immunité protégeant leur liberté d'expression dans l'exercice de leur mandat. Le principe de l'immunité parlementaire a des limites, à savoir qu'il ne peut s'appliquer lorsque le comportement du parlementaire n'est pas lié à l'exercice des fonctions pour lesquelles il a été élu⁴⁶⁸. Elle est aussi le fruit de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire en régulant les relations entre eux. Cette protection « *ne saurait, en principe, être considérée comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès au tribunal tel que le consacre l'article 6§1*⁴⁶⁹ ».

537. En tout état de cause, par les apports successifs de sa jurisprudence, la Cour de Strasbourg a effectué un double constat ; d'une part, les membres du parquet ne sont pas indépendants à l'égard du pouvoir exécutif puisqu'ils doivent mettre en œuvre la politique pénale imposée par le Gouvernement en vertu de l'article 20 de la Constitution de 1958, d'autre part, ils doivent être considérés comme une partie au procès étant donné qu'ils sont une autorité de poursuite dans le cadre d'une procédure

⁴⁶⁴ Cons. const., 29 décembre 1999, n° 99-425 DC, *Loi de finances rectificative pour 1999*, Rec. Cons. const. p. 168 ; Cons. const., 14 février 2014, n° 2013-366 QPC, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]* ; ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Validation législative : le Conseil constitutionnel se soumet pour renforcer l'autorité de sa jurisprudence », *RFDA*, 2014, n° 3, pp. 589-592.

⁴⁶⁵ CEDH, 12 juin 2007, *Ducret c/ France*, n° 40191/02.

⁴⁶⁶ « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.* »

⁴⁶⁷ « *La loi ne doit établir que des peines strictement nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée.* »

⁴⁶⁸ CEDH, 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie*, n° 40877/98, CEDH 2003-I, p. 207, § 55.

⁴⁶⁹ CEDH, 17 décembre 2002, *A. c/ Royaume-Uni*, n° 35373/97, CEDH 2002-X, p. 159, § 77.

accusatoire. La Cour de cassation française s'est positionnée de la même manière que son homologue européen en considérant que seuls les magistrats du siège font partie intégrante de l'autorité judiciaire. Cette position prétorienne entre en parfaite contradiction avec celle de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

B. La position malléable de la Cour de Justice de l'Union Européenne

538. Après la CEDH, c'est au tour de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) de statuer sur ce point en apportant sa pierre à l'édifice. Elle a contribué à la longue réflexion relative à l'indépendance du parquet français notamment s'agissant de l'émission et de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Institué le 13 juin 2002 et entré en vigueur dans l'espace judiciaire européen le 1^{er} janvier 2004⁴⁷⁰, ce mandat est un outil incontournable simplifiant la coopération judiciaire au sein de l'Union Européenne en matière pénale et facilitant les extraditions de personnes poursuivies ou condamnées. Il repose essentiellement sur la libre circulation des décisions judiciaires pénales entre les États-membres grâce à une confiance réciproque entre eux. David Siritzky en donnait une définition suffisamment simple pour bien cerner cette notion complexe. Selon lui, « *le mandat d'arrêt européen constitue la première concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale* »⁴⁷¹. Autrement dit, l'autorité de la chose jugée des décisions judiciaires traverse les frontières et doit être respectée par les États membres.

539. En France, la transposition de la décision-cadre susvisée n'a pas été sans obstacles. Jean-Pierre Raffarin, alors Premier ministre a saisi le Conseil d'État pour avis consultatif arguant l'inconstitutionnalité de la décision au regard du PFRLR selon lequel « *l'État se réserve le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il*

⁴⁷⁰ Décision-cadre du Conseil de l'Europe du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI), JOCE n° L 190 du 18 juillet 2002, p. 1-20, transposée dans le système normatif français par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II et dans le système italien par la loi n° 69 du 22 avril 2005, *Gazzetta Ufficiale* (GU) Serie Generale n° 98 del 29 avril 2005, entrée en vigueur le 14 mai 2005. Cette décision a été modifiée par la décision-cadre du Conseil du 26 février 2009 (2009/299/JAI), JOUE n° L 81, 27 mars 2009, p. 24.

⁴⁷¹ SIRITZKY David, « Mandat d'arrêt européen », *JCP*, 2013, p. 2730.

considère comme des infractions de caractère politique »⁴⁷². En 2002, la haute juridiction administrative reconnaissait la non-conformité de la décision-cadre au Préambule de 1946⁴⁷³ nécessitant donc une révision constitutionnelle opérée par la loi du 25 mars 2003⁴⁷⁴ puis par celle du 4 février 2008 conférant une « *immunité constitutionnelle* »⁴⁷⁵ au mandat d'arrêt européen⁴⁷⁶.

540. A titre d'exemple, la Justice française a diffusé 1736 mandats d'arrêt européens et 678 personnes ont été interpellées en Europe et remises aux autorités françaises en 2018. Son efficacité croît davantage depuis la vague d'attentats perpétrés sur le territoire français et permet de renforcer la lutte antiterroriste et celle contre la criminalité organisée.

541. La Cour du Luxembourg s'est positionnée différemment de la Cour de Strasbourg. Saisie d'une question préjudicielle, elle a tenté de lever les ambiguïtés liées au statut du ministère public. A l'échelle européenne, c'est une réussite, à l'échelle nationale, un *statu quo*.

542. Par deux arrêts rendus le 27 mai 2019⁴⁷⁷, les juges de l'UE ont considéré que seule « une autorité judiciaire d'émission » pouvait émettre un mandat d'arrêt européen afin d'en assurer la légitimité et la régularité. Cette analyse juridique est fondée principalement sur la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil de l'Europe en date du 13 juin 2002 aux termes de son article 6 § 1 « *l'autorité judiciaire d'émission est l'autorité judiciaire de l'État membre d'émission qui est compétente pour délivrer un mandat d'arrêt européen en vertu du droit de cet État* ». Cette disposition communautaire ne définit pas la notion « autorité judiciaire d'émission » et n'en précise pas les contours.

⁴⁷² CE, avis, 9 novembre 1995, n° 357344.

⁴⁷³ CE, avis, 26 septembre 2002, n° 368282.

⁴⁷⁴ Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, JO 26 mars 2003, p. 5344.

⁴⁷⁵ SIRITZKY David, *Ibid.*

⁴⁷⁶ Art. 88-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 (modifié par la loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008) : « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.* »

⁴⁷⁷ CJUE, 27 mai 2019, affaires jointes C-508/18 OG (parquet de Lübeck), et C-82/19 PPU PI (parquet de Zwickau), puis C-509/18 PF (procureur général de Lituanie), D. 2019, p. 2122, et les obs., note E. Rubi-Cavagna ; *ibid.*, p. 1626, obs. J. Pradel ; *AJ pénal* 2019, p. 453, obs. T. Herran.

543. Théoriquement en France, les magistrats du siège ont le pouvoir d'émettre des mandats d'arrêts nationaux grâce à leur indépendance statutaire⁴⁷⁸. Quant aux magistrats du parquet, ils sont chargés d'européaniser ces mandats et de les diffuser. Le raisonnement de la CJUE tend à dire que le MAE est une décision judiciaire devant être émis par une autorité judiciaire. La CEDH et la Cour de cassation ont explicitement refusé de considérer le ministère public français comme une « autorité judiciaire » en raison d'un manque d'indépendance et d'impartialité au sens de l'article 5 § 3 de la Conv.EDH.

544. Par opposition au parquet italien totalement indépendant, la question se pose alors de savoir si le parquet français peut être considéré comme une autorité judiciaire et donc *a fortiori* « une autorité judiciaire d'émission » concernant les mandats d'arrêts européens afin que leur diffusion soit juridiquement fondée⁴⁷⁹. Cette question est juridiquement intéressante et pertinente puisque le ministère public est avant tout une autorité de poursuite et son indépendance demeure partielle⁴⁸⁰.

545. En d'autres termes, seuls les magistrats, et particulièrement les juges dont l'indépendance est suffisamment garantie, sont légitimes à émettre des mandats d'arrêt européens. Les magistrats du parquet français sont subordonnés au pouvoir exécutif comme le rappelle l'article 5 de l'ordonnance statutaire des magistrats du 22 décembre 1958.

546. Le 11 août 1993, le Conseil constitutionnel a, malgré tout, reconnu l'indépendance de l'institution judiciaire en ce qu'elle regroupe à la fois et sans distinction les magistrats du siège et ceux du parquet. Néanmoins, le 8 décembre 2017, il a tenu à rappeler la conciliation nécessaire entre l'indépendance des parquetiers et les prérogatives gouvernementales conférées à l'article 20 de la Constitution de 1958, tout en assurant le respect du principe de la séparation des pouvoirs, des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

⁴⁷⁸ En France, le seul magistrat du siège ayant la possibilité d'émettre un mandat d'arrêt national est le juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire conformément aux dispositions de l'article 122 du Code de procédure pénale.

⁴⁷⁹ En Italie, ce pouvoir revient au juge procédant s'il s'agit de l'exécution d'une mesure conservatoire ou au Procureur de la République auprès du juge de l'exécution qui a émis l'ordonnance d'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté.

⁴⁸⁰ THELLIER DE PONCHEVILLE Blandine, « Les autorités des poursuites : autorité judiciaire d'émission d'un mandat d'arrêt européen ? », *Lexbase pén.* Juillet 2019.

547. Cette ambiguïté constitutionnelle ne résout absolument pas le problème lié au statut organique et fonctionnel du parquet français et la mise en œuvre de la procédure pénale. Cette incertitude demeure au centre de préoccupations juridiques et politiques. Pourtant, la législation interne française, particulièrement l'article 695-16 du Code de procédure pénale, confie l'émission des mandats d'arrêt européens au ministère public. Face ce conflit jurisprudentiel, quelle est la conception du juge de l'UE de la notion d'indépendance ? La CJUE énumère trois critères cumulatifs pour apprécier l'indépendance de l'autorité judiciaire : « *la participation à l'administration de la justice pénale, l'indépendance, entendue comme l'absence de risque d'être soumis à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif, celle-ci devant être garantie par des règles statutaires et organisationnelles, [et] l'impartialité*⁴⁸¹ ».

548. Récemment, la CJUE s'est penchée sur l'épineux et sensible sujet du statut du parquet français en fragilisant l'exécution des mandats d'arrêt européens provenant du ministère public français. La capacité de ce dernier à émettre ces mandats a été remise en cause du fait de sa spécificité et de sa complexité, liées à son statut dont l'indépendance lui apparaît insuffisamment garanti. En juillet 2019, la Justice du Luxembourg a saisi la CJUE d'une question préjudicielle à la suite d'une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen formulée par le parquet de Lyon au motif que celui-ci n'est pas indépendant à l'égard du pouvoir exécutif. La question préjudicielle posée est de savoir si le parquet français peut, en dépit de son statut organique problématique, émettre ce type de mandat. Ce conflit procédural contrarie alors la procédure pénale française dont les conséquences démontrent une fois encore l'urgente et absolue nécessité de réformer le statut des procureurs français, et ce dans le souci de garantir l'indépendance et la sérénité de la coopération policière et judiciaire européenne.

549. La crainte des juges de l'UE réside dans le risque d'ingérence et d'interférence du pouvoir exécutif dans le contrôle de l'émission, de l'établissement et de la diffusion d'un mandat d'arrêt européen par la Chancellerie eu égard aux relations étroites entre le Parquet et le Gouvernement. Le MAE est un acte judiciaire et non politique. Or, en

⁴⁸¹ GOETZ Dorothee, « Mandat d'arrêt européen : le ministère public français est-il une autorité judiciaire indépendante ? », *Dalloz actualité*, 29 novembre 2019.

France depuis la loi du 25 juillet 2013, le ministère public ne reçoit plus d'instructions individuelles provenant de la Chancellerie. En ce sens, l'article 30 du CPP est suffisamment explicite, et allège les soupçons de dépendance à l'égard du ministère de la Justice.

550. Néanmoins, il subsiste une interrogation relative au lien hiérarchique entre le Procureur de la République et le Procureur général, l'article 36 du CPP illustrant parfaitement la subordination entre les deux fonctions⁴⁸². Le MAE est un outil précieux de coercition équivalant à la détention. La position de la CJUE consiste à dire que toute décision judiciaire doit être prise par une autorité judiciaire et notamment par un juge ou un membre du parquet dont l'indépendance statutaire et fonctionnelle est garantie et assurée. C'est le cas de l'Italie où l'indépendance organique et fonctionnelle des magistrats du parquet italien assure une stabilité juridique et procédurale.

551. Pour tenter d'apporter un élément de réponse à la problématique française, il apparaît pertinent de définir les contours de la notion de « décision judiciaire » concernant le mandat d'arrêt européen. L'article 695-11 du CPP dispose que « *le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre de l'Union européenne, appelé État membre d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre, appelé État membre d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté* ». Ainsi, au regard de cette définition légale, il convient de déterminer si une décision judiciaire doit nécessairement être rendue par une autorité judiciaire. Suivant la position de la CEDH et de la Cour de cassation et un raisonnement syllogistique, le parquet n'est pas une autorité judiciaire et par conséquent ne peut être qualifié d'autorité judiciaire d'émission. Il en résulte donc que le parquet n'est pas en capacité légitime d'ordonner des mesures coercitives qui doivent être ordonnées par un Juge de la Liberté et de la Détention (JLD) dont les garanties d'indépendance sont certaines et le statut en pleine mutation.

⁴⁸² « *Le procureur général peut enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes.* »

552. Enfin, elle insiste sur le fait que seule une autorité indépendante est habilitée à rendre une décision judiciaire. Dans un communiqué de presse du 26 novembre 2019, la CJUE a apprécié l'indépendance des magistrats du parquet sur le fondement d'une seule caractéristique, à savoir, la possibilité offerte à la Chancellerie d'adresser des instructions individuelles aux Procureurs⁴⁸³. A la question de savoir si le ministère public français remplit les conditions constitutives d'une autorité judiciaire d'émission, la réponse est négative.

553. L'avocat général près la CJUE, Manuel Campos Sanchez-Bordona construit sa position sur deux fondements⁴⁸⁴. D'une part, la loi du 25 juillet 2013 n'a pas supprimé les instructions générales et d'autre part, le principe de la hiérarchisation entre les membres d'un même parquet porte atteinte au principe de l'indépendance des parquets.

554. Leur statut constitutionnel ne leur permet pas de leur conférer le titre d'autorité judiciaire d'émission, étant donné qu'ils ne sont ni indépendants ni autonomes. L'avocat général défend alors l'existence d'un lien hiérarchique et de subordination des magistrats du parquet et considère donc que ces derniers ne sont pas indépendants⁴⁸⁵. Il fait également valoir dans ses conclusions que le mandat d'arrêt européen est fortement susceptible d'entraîner une privation de liberté plus ou moins conséquente et que seul un magistrat du siège peut émettre cet acte. Pour lever cette ambiguïté, toutes les instructions, qu'elles soient générales ou individuelles, doivent disparaître de la procédure pénale française, outre la hiérarchie protocolaire du parquet.

555. A ce jour, la législation française relative aux mandats d'arrêt européens n'est pas conforme à la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil de l'Europe. Ainsi, le juge de l'UE rejette toute possibilité à un parquet dépendant du pouvoir exécutif d'émettre un mandat d'arrêt européen, mais le ministère public français semble échapper à cette

⁴⁸³ CJUE, 26 novembre 2019, communiqué de presse n° 148/2019.

⁴⁸⁴ Conclusions de l'avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona présentées le 26 novembre 2019 [en ligne] – Affaires jointes CJUE, C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, [consulté le 15 septembre 2020, <https://eur-lex.europa.eu>]

⁴⁸⁵ *Ibid.*, § 33 et 34.

interprétation. La jurisprudence européenne pointe de nouveau la spécificité de ce dernier et sa discordance avec les règles procédurales communautaires en vigueur.

556. Dans la continuité de sa décision du 27 mai 2019 et en ne suivant pas les réquisitions de l'avocat général, la CJUE a confirmé sa position le 12 décembre 2019⁴⁸⁶ en décidant que les magistrats du parquet français « *disposent du pouvoir d'apprécier de manière indépendante, notamment par rapport au pouvoir exécutif, la nécessité de l'émission d'un mandat d'arrêt européen et son caractère proportionné et qu'ils exercent ce pouvoir objectivement, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge*⁴⁸⁷ ». Le juge de l'UE a estimé qu'en dépit du lien de subordination existant entre le ministère public et la Chancellerie, l'indépendance des magistrats du parquet était suffisamment assurée.

557. Elle soutient également que les instructions internes données aux parquetiers par leur supérieur hiérarchique n'entravent pas leur indépendance. Par conséquent, le Procureur de la République français peut légitimement émettre des mandats d'arrêt européens en sa qualité d'autorité judiciaire d'émission. La Justice européenne a considéré que le fait de déclencher l'action publique, d'être subordonné à des instructions de politique générale et d'être nommé par le garde des Sceaux ne portait nullement atteinte au principe d'indépendance du parquet. De plus, le système judiciaire français permet que toute décision d'émettre un mandat d'arrêt européen puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel préalable et ultérieur afin de garantir la protection des droits fondamentaux.

558. Cette décision est vraisemblablement davantage diplomatique que juridique et affaiblit incontestablement la valeur normative de la législation européenne au profit de la législation interne. Si le défaut d'indépendance des parquetiers avait été reconnue, la France aurait été en violation des dispositions européennes. Les conséquences judiciaires seraient alors préoccupantes puisque tous les mandats d'arrêt européens

⁴⁸⁶ CJUE, 12 décembre 2019, affaires jointes affaires jointes C-566/19 PPU (Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg) et C-626/19 PPU Openbaar Ministerie (procureurs de Lyon et de Tours) et les affaires C-625/19 PPU (parquet de Suède) et C-627/19 PPU Openbaar Ministerie (procureur du roi de Bruxelles).

⁴⁸⁷ CJUE, 12 décembre 2019, communiqué de presse n° 156/19.

émis et exécutés feraient l'objet d'une requête en nullité avec tous les effets de droit qui en découlent ...

559. Si la Cour avait rendu une décision contraire, la procédure pénale française aurait été fortement paralysée. La Justice européenne rappelle sans cesse la spécificité du parquet français et encourage vivement le législateur à clarifier le statut des procureurs. Cette clarification aurait l'avantage que l'institution judiciaire ne soit pas confrontée à de réelles difficultés qui l'opposeraient aux normes européennes dont les conséquences entacheraient l'image de la Justice française. Faut-il y voir un manque de volonté politique ? Le pouvoir exécutif soutient que l'indépendance totale du ministère public serait une atteinte à sa légitimité alors qu'une Justice indépendante est l'une des composantes de tout État de droit et demeure l'une des exigences fondamentales de la démocratie...

§2. La création d'un parquet européen sous le signe de l'indépendance

560. Le projet de création du parquet européen n'est pas récent mais n'est pas ancien non plus. En 1977, Valéry Giscard d'Estaing, alors Président de la République, avait proposé de créer un espace judiciaire européen chapeauté par le parquet européen. Grâce à la signature du Traité de Maastricht le 7 février 1992⁴⁸⁸, cette proposition va se concrétiser avec la création du troisième pilier de l'Union Européenne « *Justice et affaires intérieures* ». Puis, en 1997 va être publié le *Corpus Juris*, fruit d'un long travail de réflexions d'experts et d'universitaires, dirigé par la Professeure Mireille Delmas-Marty. Cet ouvrage proposait la création d'un parquet européen pour lutter contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union Européenne.

561. Ce projet va se concrétiser lors de la signature du Traité d'Amsterdam le 2 octobre 1997 mais davantage par le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Ce dernier va poser les quatre grandes lignes de la construction de cet espace judiciaire dont le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires,

⁴⁸⁸ Traité de Maastricht ou Traité sur l'Union Européenne (TUE) a été signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

l'harmonisation des législations pénales de tous les États membres, la création d'agences de coopération européennes dans les domaines policier (Europol) et judiciaire (Eurojust) et enfin l'intensification des relations entre les États et les organisations internationales compétentes en matière pénale. Ces agences européennes ont été créées pour encourager une véritable coopération internationale face au développement de la délinquance transnationale de masse⁴⁸⁹.

562. Dans la continuité des travaux antérieurs, le Livre blanc de la Commission européenne sollicitait de nouveau la création du parquet européen le 11 décembre 2001. Le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 a de nouveau relancé l'idée de la création d'un espace européen en matière pénale permettant la protection des droits et libertés fondamentaux mais aussi de lutter efficacement contre la criminalité transnationale. Ce nouvel espace a mis en évidence l'institution d'un ministère public européen. L'article 86 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne⁴⁹⁰ (TFUE) a inscrit la possibilité d'instituer un parquet européen.

563. Les institutions parlementaires françaises ont toujours plaidé en faveur de cette nouvelle institution et ont démontré leur profond attachement à la constitution d'une autorité européenne telle que le parquet européen. A titre d'exemple, l'Assemblée nationale a soutenu ce projet à maintes reprises notamment dans la résolution n°139 du 22 mai 2003 portant la création d'un procureur européen, puis dans la résolution européenne n° 726 du 14 août 2011 et a même proposé de compléter les dispositions de cette dernière afin de renforcer davantage l'efficacité et l'indépendance de cette nouvelle autorité, si elle venait à voir le jour.

564. Quant au Sénat, Robert Badinter, sénateur honoraire, avait démontré un intérêt manifeste pour cette dernière en préparant le projet de la Constitution pour l'Europe. Eurojust et Europol sont des « *équipes communes d'enquête* » et peuvent proposer à

⁴⁸⁹ Rapport d'information n° 477 fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur Europol et Eurojust : perspectives d'avenir, par GATTOLIN André, BAILLY Dominique, BERNARD-REY-MOND Pierre et MÉLOT Colette, sénateurs, déposé le 17 avril 2014.

⁴⁹⁰ « *Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.* »

ce titre à un État d'ouvrir et de conduire une enquête sur des faits déterminés mais dont l'opportunité des poursuites relève exclusivement de l'État qui exprime par ce biais, sa souveraineté interne. Les suggestions de ces organes de coopération n'ont aucune force exécutoire et contraignante. L'État membre est libre de suivre ou d'arrêter les propositions. Outre ces agences de coopération policière et judiciaire, il existe également des magistrats de liaison rattachés à des ambassades et qui sont échangés entre les principaux États européens et internationaux⁴⁹¹.

565. En matière de lutte contre la criminalité organisée, les États membres de l'Union Européenne rencontrent d'importantes difficultés dues à un manque de moyens humains, matériels et financiers. Ils ne réussissent pas à enrayer cette délinquance qui ne cesse de s'accroître en raison notamment de l'ouverture des frontières nationales, générant ainsi une criminalité transnationale considérable comme les trafics de stupéfiants et d'armes, les infractions financières, par exemple.

566. Plus récemment encore, l'Europe (France, Belgique, Allemagne) a été touchée par une vague successive d'attentats terroristes. Ces événements préoccupants auxquels doivent faire face les États font prendre conscience aux dirigeants respectifs de la nécessité absolue et urgente de coopérer à l'échelle européenne pour lutter efficacement contre toutes formes de criminalité. Et pour cause, les parquets nationaux sont limités dans leur domaine d'action puisqu'ils ne peuvent empiéter sur le territoire voisin. De plus, ils ne sauraient porter atteinte à la souveraineté d'un État membre qui lui seul est compétent en son domaine judiciaire. Le droit pénal et la procédure pénale sont encore deux domaines appartenant à la souveraineté nationale et il serait inconvenable qu'un État étranger vienne s'y immiscer. Mais eu égard aux enjeux

⁴⁹¹ Action commune du 22 avril 1996, adoptée par le Conseil Européen sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne. Les magistrats de liaison sont une innovation française créée en 1993 dont le premier poste était fixé en Italie dans le seul objectif est de faciliter et renforcer la coopération judiciaire européenne, essentiellement, dans la lutte contre la corruption et la mafia. Cette nouvelle fonction s'est étendue aux États du monde entier encourageant une coopération internationale en matière pénale et civile. Ces magistrats, expérimenté en droit comparé, sont mis à disposition par le Ministère de la Justice auprès du ministère des Affaires Étrangères, placés sous l'autorité de l'ambassadeur de France. Cependant, ils restent en contact permanent avec les directions rattachées à la Chancellerie. Ils illustrent les relations de confiance entre les États concernés ainsi qu'une meilleure connaissance des systèmes judiciaires étrangers.

majeurs pour lesquels la mise en place d'un parquet européen est vivement souhaitée ces difficultés pour le moins souverainistes pourraient être surmontées.

567. L'entraide européenne en matière pénale implique nécessairement un accroissement de l'office du ministère public national. La création du parquet européen aura assurément un impact sur l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire au sein de chacun des Etats-membres. La mission première du parquet est le déclenchement et l'exercice de l'action publique. Or, chaque parquet national ne peut exercer cette fonction que dans son État auquel il est rattaché même s'il existe une coopération entre les parquets d'Europe mais demeure encore discrète et insuffisante.

568. Les organismes européens ne peuvent pas diriger des enquêtes pénales. Ils n'ont vocation qu'à échanger des informations importantes avec les États concernés et de coordonner ces investigations. Ainsi, la consécration d'un parquet européen permettrait de dépasser ces limites fonctionnelles et d'élargir la compétence territoriale des parquetiers nationaux afin qu'ils puissent mener au mieux leurs missions au-delà des frontières.

569. Outre la nécessité *stricto sensu* de ce nouveau parquet à l'échelle européenne, qu'en est-il de son statut ? Dans un communiqué de presse en date du 8 juin 2017, la Commission européenne avait rappelé l'indépendance de cette nouvelle entité judiciaire en déclarant que « *le parquet européen fonctionnera comme organisme unique pour l'ensemble des États membres participants. Cette entité présentée comme indépendante sera chargée d'agir dans l'intérêt de l'Union Européenne et ne sollicitera ni n'acceptera d'instructions des institutions de l'UE ou émanant d'autorités nationales* ». Le caractère indépendant de cette institution découle en partie de sa composition. Elle sera composée de procureurs nationaux délégués directement par les États membres dont le nombre sera apprécié par chacun d'entre eux mais *a minima* un par État. Ces Procureurs deviendront des Procureurs européens parallèlement à leur fonction nationale. La Commission insiste vraiment sur le fait que ces magistrats soient réellement indépendants des autorités de poursuite nationales lorsqu'ils occuperont leur fonction européenne.

570. Cependant, cette composition pose quelques difficultés et notamment en France compte-tenu de la particularité de son système judiciaire et de l'originalité du ministère public. En France, la complexité et l'ambiguïté du statut du parquet sont susceptibles de réapparaître lors de la concrétisation du parquet européen. Comment les procureurs nationaux exerçant les mêmes fonctions à l'échelle européenne dont l'indépendance est contestée à l'échelle nationale peuvent-ils se prévaloir d'une indépendance judiciaire européenne ? Cette situation juridique doit amener les États et principalement la France à réformer le statut de ces magistrats avant l'officialisation du parquet européen⁴⁹².

571. D'une part, cela permettrait enfin de dessiner des contours clairs et précis de ce statut tant controversé et d'autre part, de permettre la mise en place d'une coopération judiciaire européenne à la même image, sans l'ombre d'une dépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Concernant le ministère public italien, il n'existera absolument aucune difficulté ; l'indépendance des magistrats du parquet étant acquise. Quant au principe de la collégialité, il est indispensable que le parquet européen y soit subordonné pour une garantie absolue de son indépendance.

572. De toute évidence, le parquet européen a été créé sur le fondement du principe d'indépendance. Peimane Ghaleh-Marzban, ancien secrétaire général du parquet général de la Cour de cassation et ancien Directeur des Services Judiciaires posait la question suivante, « *l'indépendance du parquet européen n'imposera-t-elle pas l'émergence d'un Procureur Général de la Nation, interlocuteur nécessaire et indispensable, mais indépendant du pouvoir exécutif ?* »⁴⁹³. L'institution de ce dernier était l'idée de Nicolas Sarkozy et dont le sujet avait été confié au Comité présidé par Édouard Balladur, resté sans suite.

573. Le 24 décembre 2020⁴⁹⁴, le parquet européen, siégeant au Luxembourg, a fait son entrée dans le système institutionnel français, contraignant la procédure pénale à

⁴⁹² DUFOURQ Julie, « Précisions sur le nouveau parquet européen », *Dalloz actualité*, 20 juin 2017.

⁴⁹³ GHALEH-MARZBAN Peimane, « Le parquet européen : l'utopie devient-elle enfin réalité ? », *AJ pénal*, 2010, p. 539.

⁴⁹⁴ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée (1)

s'adapter à ces nouvelles modalités. Officiellement, ses activités juridictionnelles ont débuté le 1^{er} juin 2020.

574. Le sort de la démocratie française est entre les mains du juge judiciaire, administratif, constitutionnel et européen. Néanmoins, le parquet européen est-il en contradiction avec les dispositions constitutionnelles françaises ? Cette nouvelle création institutionnelle laisse craindre l'émergence d'une européanisation du droit pénal car « *nous avons ouvert, certes sans trop de précautions mais de façon définitive, notre porte judiciaire à l'Europe*⁴⁹⁵ ».

575. Considéré comme une « *juridiction supranationale* »⁴⁹⁶ en matière pénale, le parquet européen est composé de 22 magistrats, précisément des Procureurs désignés par le Conseil de l'UE⁴⁹⁷, représentant chaque Etat membre ainsi que des chambres permanentes compétentes pour diriger et contrôler les enquêtes. Chacun d'eux jouit d'importantes prérogatives d'enquête et de poursuite habituellement conférées aux juges d'instruction et Procureurs nationaux. Les Procureurs européens délégués (PED) sont subordonnés à l'autorité des chambres permanentes et à celle du Procureur européen mais demeurent indépendants à l'égard du pouvoir exécutif ne pouvant recevoir d'instructions de la Commission européenne et du Conseil européen. L'indépendance statutaire et fonctionnelle des PED ne fait aucunement obstacle à une « *coopération loyale* » entre le parquet européen et les autorités nationales⁴⁹⁸.

576. Cette nouvelle institution s'inscrit dans un besoin « *de liberté, de sécurité et de justice* »⁴⁹⁹. Sa création démontre la capacité des systèmes nationaux de Justice à

⁴⁹⁵ BURGELIN Jean-François, « L'indépendance de la justice » in *La France est-elle malade de sa justice ?* [en ligne], séance du 20 mars 2006, Académie des Sciences morales et politiques sous la présidence de Monsieur André Damien, Académie des sciences morales et politiques, [consulté le 17 juin 2017].

⁴⁹⁶ JACQUIN Jean-Baptiste, « Avec le parquet européen, l'émergence d'une justice pénale supranationale » [en ligne], *Le Monde*, 8 décembre 2020, [consulté le 15 décembre 2020].

⁴⁹⁷ Les 22 procureurs composant le Parquet européen sont des procureurs européens délégués compétents pour exercer l'action publique dans le cadre de la lutte contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union.

⁴⁹⁸ Art. 14 du Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JOUE L 283, 31 octobre 2017, p. 1.

⁴⁹⁹ Rapport d'information n° 3585 déposé par la Commission des Affaires Européennes (1), *portant observations sur le projet relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée* (n° 2731) et présenté par Liliana Tanguy, députée, p. 7.

s'adapter aux évolutions sociétales. Ainsi, elle peut devenir un modèle pour le parquet français dans la perspective d'une réforme statutaire et organisationnelle⁵⁰⁰.

577. La question de l'indépendance de cette nouvelle institution a été au centre des réflexions et des priorités. A ce propos, Laura Codruta Kövesi, Procureure générale du parquet européen a déclaré : « *je souhaite que le parquet européen soit une institution réellement indépendante, efficace et forte, une institution en laquelle les citoyens auront confiance, un centre d'excellence capable d'œuvrer à la confiscation des avoirs d'origine criminelle et au recouvrement des dommages et intérêts* »⁵⁰¹, affirmant ainsi sa volonté que ce parquet ne souffre d'aucune ambiguïté statutaire.

578. Néanmoins, il est regrettable que la création du parquet européen n'ait pas été accompagnée de celle d'une Cour pénale européenne ayant vocation à « *garantir l'effectivité des poursuites et du jugement des infractions déterminées par les Etats-membres* »⁵⁰².

⁵⁰⁰ LEBLOIS- HAPPE Jocelyne, « Parquet européen : let's go ! », *D.* 2021, p. 1341.

⁵⁰¹ Audition de CODRUTA KÖVESI Laura devant la Commission des affaires européennes du Sénat, 4 novembre 2020.

⁵⁰² DURBECQ Sophie, LANNLONGUE Perrine et METELLUS Marion, « Des parquets d'Europe vers un parquet européen (2^{ème} partie) », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2011, p 105.

CONCLUSION PARTIE I

« La nécessaire indépendance de la Justice est en relation directe avec sa qualité. Il n'est ni utile ni souhaitable que la Justice soit indépendante des autres pouvoirs si elle n'a pas les vertus qui la qualifient pour accomplir sa mission⁵⁰³ ».

579. Aujourd'hui encore, l'indépendance organique de la Justice française est incomplète souffrant d'une insuffisante constitutionnalisation et de dispositions contradictoires, alors que celle de l'Italie est actée et précise. Cette situation nourrit une ambiguïté semant une confusion statutaire, notamment à l'égard des magistrats de l'ordre administratif dont l'indépendance n'est pas explicitement consacrée dans le texte suprême, des membres du Conseil constitutionnel dont l'indépendance est abîmée par une remise en cause de leur mode de désignation, et des magistrats du parquet, lesquels, subordonnés à la Chancellerie, cultivent conséquemment et malgré eux, un sentiment de suspicion de dépendance voire de soumission⁵⁰⁴ et de partialité envers l'institution judiciaire.

580. Bien que l'autorité politique soit consciente de toutes ces problématiques persistantes, les réformes en pareille matière n'aboutissent pas. S'agissant de la situation des parquetiers français, point névralgique de cette étude, François Molins insiste sur l'urgence d'une réforme statutaire en raison d'une évolution spectaculaire du droit national et international contraignant le système pénal à s'adapter à ces nouvelles mutations et prône l'émergence du « *parquet du XXI^{ème} siècle* »⁵⁰⁵. Cette

⁵⁰³ BURGELIN Jean-François, *ibid.*

⁵⁰⁴ VAN RUYMBEKE Renaud, *Mémoires d'un juge trop indépendant*, éd., Tallandier, 2021, p. 277.

⁵⁰⁵ MOLINS François et TALEB-KARLSSON Akila, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », *AJ pénal*, 2021, p. 23.

adaptation renforce considérablement l'office et les prérogatives du ministère public appelant à une refonte concrète de son statut⁵⁰⁶.

581. Le pouvoir politique justifie, à tort, le maintien du lien de subordination des procureurs à la Chancellerie par l'article 20 de la Constitution française, en vertu duquel le ministre de la Justice détermine la politique pénale applicable sur l'ensemble du territoire national. Il est parfaitement plausible de concilier l'indépendance statutaire du parquet et l'application des circulaires ministérielles, ayant un caractère général. Le lien hiérarchique est bien trop pesant dans le système judiciaire français. Le garde des Sceaux continue de gérer les carrières des magistrats par le biais de la DSJ et de nommer les magistrats du parquet...

582. Depuis plusieurs décennies, la problématique liée à l'indépendance organique du ministère public français est un sujet politico-judiciaire récurrent. Il est vrai que le législateur s'y est intéressé en apportant quelques avancées législatives, d'apparence intéressantes mais en pratique insuffisantes. Seule une réforme constitutionnelle d'envergure permettrait de consacrer véritablement l'indépendance de la Justice dans sa globalité. La décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2017, largement critiquable sur le fond et dépourvue d'une argumentation cohérente⁵⁰⁷, a rappelé vivement la nécessité absolue de repenser le pouvoir de nomination et de discipline des magistrats du parquet, actuellement conféré au garde des Sceaux, au profit du CSM⁵⁰⁸ dont la composition de ce dernier devra être réformée afin que sa légitimité démocratique soit renforcée.

583. Réformer le statut du parquet tout en sauvegardant l'unité du corps judiciaire est parfaitement envisageable et conciliable. D'ailleurs, la pertinence du maintien du principe d'unité de la magistrature requiert la consécration de l'indépendance pleine et entière des parquetiers alignant le statut de ces derniers sur celui de leurs homologues du siège⁵⁰⁹, lesquels bénéficient de toutes les garanties élevées au rang constitutionnel dont l'inamovibilité.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ Communiqué de presse du Syndicat de la Magistrature, 8 décembre 2017.

⁵⁰⁸ ROUSSEAU Dominique, « L'indépendance du parquet, une exigence constitutionnelle », *Dalloz actualité*, 17 décembre 2017.

⁵⁰⁹ BOUSQUET Amaury et BRIHI Séhim, « Clarifier le statut du parquet pour restaurer la confiance », *Dalloz actualité*, 25 septembre 2020.

584. En tout état de cause, telle qu'elle est consacrée, l'indépendance statutaire est insuffisante même si certaines prémices apparaissent en ce sens. Tous les textes, aussi fondamentaux soient-ils, peuvent conférer l'indépendance statutaire aux magistrats mais en l'absence d'effectivité des indépendances fonctionnelle et financière, elle est superfétatoire. Nul doute que l'indépendance organique constitue une assise certaine de l'indépendance de la Justice mais elle doit être parfaite grâce à l'indépendance fonctionnelle, correspondant à la dimension personnelle du comportement du magistrat en exercice.

585. L'urgence de réforme est accentuée par l'omniprésence de la CEDH dont les exigences d'indépendance et d'impartialité sont soutenues. Enfin, réformer statutairement la Justice à l'échelle constitutionnelle permettrait de prendre en considération et de respecter les sommations du juge européen mais également de se souvenir qu'elle « *présente cette grandeur et cette servitude de désigner tout à la fois une vertu mais également des institutions, gardiennes de ces valeurs supérieures* »⁵¹⁰.

⁵¹⁰ RENOUX Thierry-Serge, « La justice dans la Constitution, Études réunies et présentées par Thierry S. Renoux », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n° 14.

« [...] On ne naît pas magistrat. On le devient chaque jour. Nourri par l'expérience, par l'humanité, par une permanente réflexion sur le sens de nos fonctions, la manière de les exercer ; par une sage distanciation du pouvoir qu'offre le service de la loi. Bref, par un doute constructif qui doit être le viatique de ceux qui exercent la responsabilité de juger leurs semblables⁵¹¹ ».

⁵¹¹ COURROYE Philippe, *Reste la Justice...*, Michel Lafon, 2018, 2018, p. 16.

PARTIE II. L'INDEPENDANCE FONCTIONNELLE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE

*« L'indépendance n'est pas enseignée à
l'École Nationale de la Magistrature, ni
dans les palais de Justice, c'est le travail
d'une vie⁵¹² ».*

586. Parallèlement à l'indépendance statutaire de la Justice, coexiste une indépendance fonctionnelle. Une Justice indépendante est un idéal rêvé par les citoyens alors que l'action de juger en toute indépendance dépend *a priori* de la seule volonté des magistrats. Pour être réellement effective, l'indépendance doit également être assurée par les pouvoirs publics.

587. En effet, l'indépendance fonctionnelle de l'institution judiciaire n'est explicitement inscrite dans aucun texte fondamental. En revanche, elle occupe l'intégralité du Recueil des règles déontologiques établi par le CSM. L'indépendance est un état d'esprit, une preuve de conscience et de maturité professionnelles. François Molins précisait, à juste titre, que l'indépendance judiciaire avait une dimension personnelle⁵¹³, c'est-à-dire que le magistrat doit être capable de connaître ses propres

⁵¹² COURROYE Philippe, *op. cit.*, p. 124.

⁵¹³ Audition de François MOLINS, Procureur général près la Cour de cassation, devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 5 février 2020.

dépendances et les écarter lorsqu'il franchit les portes du tribunal ou endosse la robe judiciaire⁵¹⁴. Un magistrat doit être conscient des règles comportementales et des valeurs que lui imposent ses fonctions. Rendre une décision de Justice n'est pas un acte anodin puisqu'en découlent systématiquement des conséquences humaines et matérielles. En matière civile comme en matière pénale, une décision judiciaire a un impact sur la vie du justiciable et ses libertés.

588. Dès lors, chaque acte de Justice revêt une importance considérable. Juger ne consiste pas uniquement à dire le droit en appliquant la loi, c'est avant tout trancher un litige, un différend et y apporter une réponse juridique la plus juste possible. Juger en toute indépendance n'est possible uniquement que lorsque le juge se comporte comme tel.

589. Cela signifie que l'indépendance statutaire ne suffit pas à elle seule. Un magistrat peut jouir de toutes les garanties d'indépendance statutaire et être dépendant de ses convictions personnelles. L'indépendance fonctionnelle doit être assurée par le magistrat en personne. C'est son comportement et sa façon d'exercer qui feront son indépendance. Le magistrat est soumis obligatoirement à des règles déontologiques⁵¹⁵, en conséquence de quoi, il doit défendre son indépendance en la préservant et en adoptant un comportement actif. A cet instant, le magistrat devient un acteur de la défense de son indépendance. Il doit faire la preuve de celle-ci par son professionnalisme. La rendre vivante devient un moyen de l'assurer. Cette indépendance doit résulter de son effort en s'éloignant de ses propres convictions philosophiques, religieuses et politiques.

590. L'indépendance fonctionnelle est celle qui doit s'exprimer dans l'exercice des fonctions du magistrat, c'est-à-dire dans l'acte de juger lui-même. C'est un devoir professionnel et de conscience pour le magistrat. Ce dernier doit être indépendant statutairement mais aussi lorsqu'il rend Justice. Il ne faut guère oublier que l'essence même de la Justice est qu'elle soit juste et équilibrée⁵¹⁶, symbolisée comme telle par la

⁵¹⁴ Cf. PERRIN Christophe, « L'étoffe du magistrat », *Les Cahiers de la Justice*, vol. n° 4, 2019, pp. 679-693.

⁵¹⁵ Cf. Recueil des obligations déontologiques des magistrats, Conseil Supérieur de la Magistrature, *La Documentation Française*, 2019, 125 p.

⁵¹⁶ SALAS Denis, « Juge », récit de Marcel Lemonde, *Les Cahiers de la Justice*, 2020, p. 153.

balance. Le manque d'indépendance fonctionnelle nuirait à une bonne administration de la Justice. Le rôle de l'appareil judiciaire mute grâce à l'ancrage de l'État de droit, l'emprise de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire s'éloignant progressivement. Le juge devient alors « *non plus un organe au service de l'État, mais le situe au cœur même de l'État, lui-même assujetti au respect de la règle de droit*⁵¹⁷ ». Cette indépendance facilite et adoucit la relation entre l'institution judiciaire et le corps social. L'œuvre de Justice est une affaire citoyenne étant rendue au nom du peuple et doit être, à ce titre, dépourvue de toutes suspicions malsaines.

591. Rapprocher le citoyen de l'institution judiciaire est une idée qui aurait tendance à paraître irréalisable⁵¹⁸. Les années passent et l'amertume envers la Justice apparaît de plus en plus prononcée. Et pour cause, dans des affaires médiatisées touchant l'opinion publique, qu'elle que soit la décision prise, elle sera d'emblée critiquée et désavouée. Il faut admettre que la fonction de juger n'est pas aisée car le juge peut être confronté à des menaces externes et internes susceptibles de contrarier le processus de jugement. Rendre Justice exige un sens rigoureux des règles déontologiques et d'éthique. La fonction de magistrat est basée essentiellement sur trois valeurs complémentaires : la vérité, la Justice et la liberté.

592. Toutefois, l'indépendance fonctionnelle des magistrats est menacée de toutes parts. Philippe Courroye écrivait que « *le principal danger qui menace l'indépendance de la Justice est le conformisme, [...] le ralliement à la pensée dominante, aux idées du moment* ». Cela entrave considérablement l'indépendance d'esprit, d'action et de décision du magistrat et l'action de juger en serait profondément affectée et le justiciable trompé. L'actualité judiciaire, récurrente à ce sujet, met clairement en évidence deux atteintes majeures à l'indépendance fonctionnelle, les dysfonctionnements internes de la Justice d'une part (**Titre I.**) et la présence de menaces politiques et corporatistes d'autre part, perturbant le rêve d'indépendance sans l'anéantir (**Titre II.**).

⁵¹⁷ RENOUX Thierry-Serge, « La liberté des juges », *Pouvoirs*, n° 74, Les juges, p. 57.

⁵¹⁸ Rapprocher le citoyen de l'institution judiciaire est le dessein du ministre de la justice français actuel notamment par la diffusion des audiences judiciaires, correctionnelles et criminelles car « *la publicité des débats est une garantie démocratique.* » Cette idée n'est pas inconnue puisqu'elle existe déjà et a été mise en œuvre lors de procès à dimension médiatique importante.

Titre I. Les dysfonctionnements internes de la Justice

« Comment la Justice pourrait-elle remplir ce rôle si ambitieux, qui, à bien des égards, dépasse ses missions avec la modicité des moyens que l'État lui assigne ? ⁵¹⁹ ».

593. Dysfonctionnement ou mauvaise administration de la Justice ⁵²⁰ ? La problématique liée à l'administration de la Justice n'est pas récente et dépasse la frontière française. A l'heure de la généralisation de la procédure numérique pénale et civile, d'une importante sollicitation du service public de la Justice et de fortes revendications d'indépendance, l'administration judiciaire est au cœur des préoccupations contemporaines. Le législateur⁵²¹, la jurisprudence de droit privé⁵²², celle de droit public⁵²³ et la doctrine⁵²⁴ se sont saisis du sujet tant la performance de la Justice est exigée. Une Justice performante est une Justice de qualité renforçant ainsi son indépendance et celle des juges⁵²⁵.

594. Les systèmes judiciaires français et italien sont en proie à d'importantes difficultés d'administration et de gestion outre celles attachées aux moyens humains et budgétaires. L'appareil judiciaire français souffre d'un mal patent, celui de l'insuffisance de garanties d'indépendance statutaire fragilisant d'emblée son

⁵¹⁹ COURROYE Philippe, *op. cit.*, p. 256.

⁵²⁰ Cf. DEGUERGUE Maryse, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *Revue française d'administration publique*, 2008/1, n° 125, pp. 151-167.

⁵²¹ COJ, art. R.312-70 à R. 312-8 issus du décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire.

⁵²² V. not. CADIET Loïc, « Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit privé », *in Justice & Cassation*, Dalloz, 2013 p. 13 et s.

⁵²³ V. not. GONOD Pascale, « Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit public », *in Justice & Cassation*, Dalloz, 2013, p. 31 et s.

⁵²⁴ V. not. JEAN Jean-Paul et SALAS Denis (dir.), « Une administration pour la justice », *RFAP*, n° 125, La Documentation française, 2008.

⁵²⁵ Cf. FRYDMAN Benoît et JEULAND Emmanuel (dir.), *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Dalloz, 2011, Thèmes et commentaires, 155 p.

fonctionnement. Lors du scandale d'Outreau en 2001, la notion de dysfonctionnement a connu une forte médiatisation et a résonné dans de nombreux débats politico-judiciaires. Puis, la Cour de cassation lui a attribué une définition personnalisée résumant ainsi la triste et sombre période qu'a traversée l'institution judiciaire française au début du XIX^{ème} siècle. La haute juridiction de l'ordre judiciaire qualifie ainsi le dysfonctionnement de la Justice comme « *une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la Justice à remplir la mission dont il est investi*⁵²⁶ ». Cette définition prétorienne pointe sans ambiguïtés l'incapacité de l'institution judiciaire à remplir la mission lui étant normalement dévolue.

595. Quant à la « maladministration », elle est considérée comme « *l'addition d'une série de comportements fautifs : négligence, retard, incompétence, inaptitude, turpitude arbitraire*⁵²⁷ ». Par simple déduction syllogistique, la maladministration de la Justice serait la cause de son dysfonctionnement et inversement. Qualifiée juridiquement de service public⁵²⁸, la Justice se distingue par son originalité⁵²⁹. Doté d'un pouvoir régalien, l'Etat doit répondre à un besoin essentiel de Justice. L'architecture dichotomique juridictionnelle n'empêche en rien l'existence d'un service public unique de la Justice⁵³⁰. Les dysfonctionnements du service public de la Justice sont donc susceptibles de provenir de la mauvaise organisation ou du fonctionnement défectueux à la fois des Justices administrative et judiciaire.

596. Mais comme tout service public, les usagers en attendent une bonne administration. Leurs attentes sont un réel défi pour l'institution judiciaire, d'autant plus encore aujourd'hui puisqu'elle est confrontée à 'une crise matérielle et morale aussi ancienne que profonde, souffrant de plusieurs maux indépendants de sa volonté. Efficacité et qualité sont des valeurs auxquelles les Justices française et italienne sont profondément attachées et dont le respect est garanti grâce au spectre bienveillant de

⁵²⁶ Cass., Ass. Plén., 23 février 2001, *Bolle*, pourvoi n° 99-16.165, *Bull. Ass. plén.* n° 5 p. 10, concl. de Gouttes, rapport Collomp ; *D.*, 2001, J, 1752, note C. Debbasch.

⁵²⁷ Voir la thèse de DELAUNAY Benoît, *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007, p 132.

⁵²⁸ RENOUX Thierry-Serge, La justice dans le débat démocratique - L'autorité judiciaire, un service public ? *Les Cahiers de la Justice*, 2017, p. 331.

⁵²⁹ TRUCHET Didier, « La Justice comme service public », in *Le service public de la justice*, Odile Jacob, 1998.

⁵³⁰ T. Confl., 27 novembre 1952, n° 01420, *Préfet de Guyane*, Rec. p. 642 ; *JCP*, 1953, II, p. 7598, note Georges VEDEL ; *GAJA*, n° 74.

la Cour européenne des Droits de l'Homme ; le procès équitable et l'effectivité des recours en sont des exigences incontournables. La Justice tente en vain de résister à « l'explosion judiciaire » en partie due à un accroissement de ses missions la submergeant quotidiennement et à un cruel manque de moyens.

597. La notion de dysfonctionnement renvoie à celles de responsabilité et de faute. L'Etat, peut-il être tenu responsable du dysfonctionnement de l'institution judiciaire ? En France, l'article L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire⁵³¹ prévoit que « *l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la Justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de Justice* ». Le législateur a entendu limiter cette responsabilité en la cantonnant uniquement à la commission d'une faute lourde⁵³² ou un déni de Justice. Légalement, les magistrats ne peuvent être tenus responsables du dysfonctionnement de l'institution judiciaire dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. En effet, Nathalie Albert écrivait qu'ils étaient protégés par la responsabilité directe de l'Etat vis-à-vis des victimes⁵³³.

598. En revanche, l'Etat peut se retourner contre le magistrat par le biais d'une action récursoire si une faute lourde ou un déni de Justice est caractérisé(e). Cette procédure existe mais n'a jamais été mise en œuvre. Or, dans la présente réflexion, il ne s'agit pas d'évoquer les erreurs personnelles commises par les juges et les procureurs relevant de leur responsabilité disciplinaire et entraînant une paralysie isolée de l'activité judiciaire. Le choix est fait de ne traiter que les dysfonctionnements liés aux manques de moyens humains et matériels.

599. Quant à la Justice italienne, il est incontestable que son indépendance organique est consacrée mais son indépendance fonctionnelle rencontre pour autant de similaires obstacles affectant son efficacité. Le système de responsabilité est quasiment similaire à celui de la France à la différence qu'il existe une multitude de

⁵³¹ Modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la Justice du XXI^{ème} siècle.

⁵³² Que faut-il entendre par faute lourde ? Elle peut être la lenteur du rendu des décisions ou le refus d'appliquer la loi.

⁵³³ ALBERT Nathalie, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in *Justice et responsabilité de l'Etat*, Maryse Deguegue (dir), PUF, coll. Droit et justice, 2003, p. 209.

fautes susceptibles d'être imputées à un magistrat ⁵³⁴, élargissant le champ d'application de sa responsabilité civile. Par exemple, une victime est en droit de réclamer la réparation de son dommage à l'Etat, lequel peut exercer, *a posteriori*, une action récursoire à l'encontre du magistrat concerné dans un délai d'un an. Cette responsabilité peut être engagée en cas de dol, de faute grave et de déni de Justice. La faute grave est constituée en cas de violation grave de la loi, de l'affirmation d'un fait dont l'existence est exclue des actes de procédure ou *a contrario*, de la négation d'un fait dont l'existence apparaît certaine au regard desdits actes, et une décision concernant la liberté d'une personne rendue sans motivation juridique et en dehors des cas prévus par la loi⁵³⁵.

600. En tout état de cause, il doit y avoir nécessairement un juste équilibre entre l'établissement d'un régime juridique assurant la réparation des dommages causés par un magistrat aux justiciables, usagers du service public de la Justice, avec la fonction de juger qui doit être préservée de tout acte d'intimidation et de chantage et garantir ainsi l'indépendance fonctionnelle des magistrats ⁵³⁶. Leur pouvoir souverain d'appréciation et leur liberté de décision ne doivent pas être menacés par la crainte de voir leur responsabilité juridictionnelle systématique engagée même si la responsabilité des juges est le signe d'une Justice indépendante⁵³⁷.

601. La perfection n'existe point mais les Justices française et italienne pourraient mieux fonctionner si des moyens plus importants leur étaient alloués et seraient considérées à leur juste valeur. Aujourd'hui, elles doivent se contenter de ce que l'Etat leur confère. La question des moyens est au cœur des préoccupations des autorités politiques notamment lors des échéances électorales et des discussions budgétaires. A cette période, le pouvoir politique démontre une volonté réformatrice, laquelle n'est pas suivie d'effet.

⁵³⁴ CANTERINI Maïa-Kallyste, « La responsabilité de l'Etat italien du fait du service de la justice », in Maryse DEGUERGUE (dir), *Justice et responsabilité de l'Etat*, p. 84 et s.

⁵³⁵ Loi n° 117/88 du 13 avril 1988 relative à la réparation des dommages causés dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et la responsabilité civile des magistrats

⁵³⁶ CANIVET Guy et JOLY-HURARD Julie, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, vol. 58 n° 4, 2006, pp. 1049-1093.

⁵³⁷ LUDET Daniel, « Quelle responsabilité pour les magistrats », *Pouvoirs*, n° 74, Les juges, pp. 123-142.

602. La récente nomination d'Éric Dupond-Moretti à la tête de la Chancellerie a ravivé ce délicat et épineux sujet. Ancien avocat pénaliste renommé ayant assidument fréquenté les grands prétoires de France, il assure connaître le fonctionnement et les rouages de l'appareil judiciaire et être conscient des besoins matériels strictement urgents et nécessaires. Dès son arrivée Place Vendôme, il s'est attelé à l'état de santé de la Justice et a déclaré vouloir « *augmenter considérablement le budget de la Justice* »⁵³⁸. La bonne administration de la Justice requiert inévitablement des moyens que seul l'Etat a le pouvoir d'octroyer. S'agissant du budget, la Justice est déconsidérée voire parfois oubliée par le pouvoir en place.

603. L'évolution de la société contemporaine entraîne une mutation des domaines prioritaires pour les gouvernements successifs. Pour autant, Bruno Le Maire, ministre de l'Economie, a rappelé récemment lors de l'élaboration du budget 2021 le caractère prioritaire du domaine de la Justice et la nécessité d'en augmenter les effectifs. Olivier Dussopt, ministre délégué auprès du ministre de l'Economie et des Finances, rattaché au comptes publics, a, quant à lui, annoncé une progression budgétaire de 6%. Néanmoins, l'état inquiétant de la Justice a des effets néfastes sur son image et l'institution judiciaire ne semble plus être la fonction régaliennne qu'elle représentait auparavant aux yeux des citoyens. Il ne faut pas négliger que les exigences des citoyens envers la Justice sont essentiellement liées à son fonctionnement et précisément à la qualité et l'effectivité des décisions rendues ainsi qu'au respect des délais procéduraux.

604. A l'heure où la menace terroriste persiste sans commune mesure, la sécurité et la Justice doivent rester impérativement au cœur des préoccupations des autorités politiques. Cela, d'autant plus que l'institution judiciaire traverse une crise d'autorité à laquelle l'Etat doit remédier rapidement, notamment afin de préserver l'image de la Justice française. Mais elle essaie également d'enrayer la crise de confiance dont elle souffre depuis des décennies⁵³⁹ en raison d'une accumulation de problèmes matériels et humains...

⁵³⁸ Propos tenus par le garde des Sceaux lors d'un déplacement dans un centre éducatif à Epinay-sur-Seine le lundi 13 juillet 2020.

⁵³⁹ HIELLE Olivier, « Place de l'autorité judiciaire dans les institutions : « une crise de confiance », [en ligne], *Dalloz actualité*, 27 mai 2016, [consulté en ligne le 19 août 2020].

605. En France comme en Italie, l'administration de la Justice est remise en cause tant par les professionnels du droit que par les citoyens mais à deux niveaux distincts. La Justice française connaît un problème quantitatif, mais également qualitatif. En effet, l'insuffisance de personnels peut influencer sur l'objectif de rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables. Il est indiscutable qu'aujourd'hui les moyens humains et matériels restent modestes, ce qui impacte l'acte de juger. En Italie, seule la difficulté liée à la qualité de la Justice est discutable, les moyens humains et matériels étant acceptables pour une population comptabilisant près de 60.5 millions d'habitants alors que la France en compte 67 millions.

606. Les dysfonctionnements internes de l'institution judiciaire ont une double dimension ; d'une part, la Justice a besoin de moyens humains suffisants en augmentant considérablement les effectifs de magistrats et de fonctionnaires afin d'être en parfaite égalité avec la moyenne européenne (**Chapitre I.**) et d'autre part, elle doit bénéficier de conditions matérielles décentes grâce à l'amélioration du budget accordé à la Justice dont le montant est encore trop insuffisant en dépit des promesses politiques (**Chapitre II.**).

Chapitre I. Les moyens humains insuffisants

« Nous devons, collectivement, avoir le courage d'agir et de nous mobiliser pour une nouvelle Justice : la Justice de demain⁵⁴⁰ ».

607. Des hommes et des femmes œuvrent quotidiennement pour le service public de la Justice. Cependant, la famille judiciaire souffre grandement de son effectif sous-estimé par les pouvoirs publics, impactant de fait, la performance juridictionnelle.

608. La sous dotation des effectifs au sein du ministère de la Justice constitue une problématique récurrente et préoccupante pour les personnes exerçant en juridiction. Les revendications des magistrats, des fonctionnaires de la Justice (greffiers et agents administratifs) par le biais des organisations syndicales tendent à obtenir davantage de recrutements afin de pallier le manque de personnel indispensable au bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Mais une fois de plus, la différence de traitement entre les systèmes judiciaires français et italien est flagrante.

609. En Italie, les effectifs sont assez conséquents. En 2015, l'institution judiciaire italienne comptabilisait 9 188 magistrats en activité ; 6 425 magistrats du siège et 2 166 magistrats du parquet⁵⁴¹. Selon le rapport dressé par la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) en date de 2018 basé sur les données de 2016, la péninsule italienne comptait 10.6 juges professionnels et 4 procureurs pour 100 000 habitants. Actuellement, le système judiciaire italien comporte près de 9000 magistrats en activité permanente et 10 000 à titre temporaire⁵⁴². A cela s'ajoutent 250 000 avocats soit quatre fois plus qu'en France, dont 140 000 sont habilités auprès de la Cour de

⁵⁴⁰ ARENS Chantal, Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, 11 janvier 2021.

⁵⁴¹ Entretien avec MARZAGALLI Cristina, membre du bureau exécutif de l'Association Nationale des Magistrats et juge à Varese, en région de Lombardie, *Quelles nouvelles de la Justice en Italie ?*, in le Nouveau pouvoir judiciaire, USM, septembre 2015, n° 412.

⁵⁴² Données recueillies auprès du magistrat de liaison à Rome, Pascal GAND, lors d'un entretien téléphonique le 31 octobre 2019.

cassation. Ces chiffres expliqueraient l'affluence massive de recours, entraînant un accroissement considérable de la charge de travail des magistrats italiens.

610. Il n'existe aucun filtrage du contentieux, car le principe de légalité des poursuites, principe cardinal de la procédure pénale italienne, ne le permet pas contrairement au système inquisitoire pratiqué en France. En effet, le ministère public français, qui est en charge du déclenchement de l'action publique, dispose de l'opportunité des poursuites. Autrement dit, il décide des suites judiciaires à donner pour chaque dossier ; il peut décider de déclencher l'action publique ou de procéder à un classement sans suite. Cette dernière possibilité allège, parfois à tort, le contentieux pénal.

611. De plus, la suppression en 1999 du juge d'instruction italien au profit du parquet n'a eu strictement aucun impact sur les moyens humains. Cette réforme n'a pas plongé la Justice dans un besoin urgent de magistrats contrairement en France. En Italie, la Justice est bien dotée en termes de moyens humains malgré les plaintes d'une minorité de magistrats. Dans un État démocratique comme la France ou l'Italie, « *l'indépendance de la Justice n'est ni faite pour le juge ni pour les gouvernants mais pour le justiciable*⁵⁴³ » déclarait Denis Salas. L'indépendance, la pérennité et la qualité de l'activité judiciaire découlent en grande partie des moyens alloués à l'institution judiciaire et les conséquences d'une insuffisance budgétaire entraînent des répercussions préjudiciables aux justiciables dont les attentes sont exigeantes.

612. En France, le nombre de magistrats et de personnels de greffe est loin d'atteindre la moyenne européenne s'élevant à 21.5 juges, 11.7 procureurs et 68.7 greffiers⁵⁴⁴ pour 100 000 habitants alors que, officiellement, la France compte seulement, 10.4 juges, 2.9 procureurs et 33.9 greffiers pour le même nombre

⁵⁴³ Table ronde avec Françoise MARTRES, présidente du Syndicat de la magistrature, Christophe REGNARD, président de l'Union syndicale des magistrats et Denis SALAS, magistrat et essayiste, « *L'indépendance de la justice est-elle en danger ?* », 28 mars 2014.

⁵⁴⁴ Rapport de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice*, n° 26, 2018. Ce rapport est basé sur un projet préparé par le groupe de travail de la CEPEJ présidé par Jean-Paul JEAN (France), composé de Hélène PAULIAT (Professeur de droit public et Présidente honoraire de l'Université de Limoges, France), Francesco PERRONE (Juge au Tribunal de Padoue, Italie), Federica VIAPIANA (Chercheuse et consultante, Bologne, Italie) et *alii.* dont les travaux reposent essentiellement sur les systèmes judiciaires des 47 Etats du Conseil de l'Europe.

d'habitants. Pour s'aligner sur le quantum des moyens humains à l'échelle européenne et ainsi pouvoir fonctionner correctement, le corps de la magistrature judiciaire devrait normalement compter 13 600 magistrats du siège et 7 400 magistrats du parquet, soit un total s'élevant à 21 000 magistrats au lieu de 8 947⁵⁴⁵ à l'heure actuelle.

613. Cette différence peut trouver une explication dans la lenteur de la formation initiale des magistrats à l'école d'une durée de 31 mois sauf dispositions particulières et dans l'inégalité géographique puisque certains territoires judiciaires sont peu desservis voire parfois négligés. Cet état de fait, constaté tant en France qu'en Italie et persistant depuis de nombreuses années, nuit incontestablement à la qualité de l'activité juridictionnelle. Les années se succèdent, les promesses de changements défilent mais aucune réforme constitutionnelle ou législative n'est venue améliorer voire perfectionner le fonctionnement de la Justice. Faute de volonté politique déterminée à redorer le blason du pouvoir judiciaire ? Crainte d'une Justice forte ?

614. Dans l'attente d'un renouveau concret, la magistrature française est à bout de souffle tandis que la magistrature italienne est plutôt résistante face à une situation tout aussi inquiétante et fragile (**Section I**). L'usure des magistrats français et la résistance relative des magistrats italiens ne sont pas sans conséquences directes sur la qualité fonctionnelle de leur institution judiciaire. En effet, le fonctionnement du système judiciaire est alors confronté à de profondes difficultés limitant l'accès au droit, multipliant l'activité judiciaire déjà surchargée et rallongeant les délais de jugement (**Section II**).

⁵⁴⁵ Source Intranet Justice/DSJ, nombre total de magistrats de l'ordre judiciaire correspondant à l'ensemble du corps de la Magistrature judiciaire, seuls 8824 sont en activité, dont 8267 exercent en juridiction, 290 sont en administration centrale et 267 sont en position de détachement au 1^{er} janvier 2020.

Section I. La magistrature à bout de souffle

« L'époque est aux états d'urgence : il y a un état d'urgence judiciaire⁵⁴⁶ ».

615. La magistrature française s'essouffle. La magistrature italienne résiste. En France, le corps de la magistrature est l'un des corps judiciaires les plus affectés par la problématique liée à l'insuffisance des moyens humains. Cette insuffisance signifiante de leur recrutement est l'une des difficultés majeures impactant le fonctionnement de la Justice. Les conséquences qui en découlent sont d'autant plus flagrantes que les magistrats œuvrent directement pour l'institution judiciaire. Ce sont eux qui appliquent le droit et rendent Justice. Certes, que serait la Justice sans juge, mais que serait le magistrat sans les services de police et de gendarmerie ? La Justice n'est pas le seul domaine à court de moyens. Les services d'enquêtes sont également en souffrance. Il ne faut guère omettre que la Justice et la sécurité sont corolaires, dépendantes l'une de l'autre ⁵⁴⁷ en dépit de leurs différences statutaires et fonctionnelles⁵⁴⁸.

616. Selon les professionnels du droit dont une majorité est représentée par les syndicats, la situation reste inquiétante. En revanche, les pouvoirs publics semblent être davantage optimistes et considèrent que la situation s'améliore. L'autorité politique défend sa politique de recrutement au sein de l'institution judiciaire et sa réelle détermination à pallier les carences en la matière. Cette divergence de position tient au fait que l'autorité politique n'a aucune perception véritable de l'état de la Justice. Les magistrats et les fonctionnaires exercent quotidiennement leurs fonctions

⁵⁴⁶ SUR Serge, « Le respect de la justice passe par son indépendance », *Le Monde*, 5 août 2020, n° 23505.

⁵⁴⁷ Cf. LUPARIA Luca, « La police judiciaire dans le procès pénal italien : questions anciennes et scénarios inédits », in *Archives de politique criminelle*, vol. 33, n° 1, 2011, pp. 163-172.

⁵⁴⁸ GLEIZAL Jean-Jacques, « Le juge et le policier », *Pouvoirs*, vol. 102, n° 3, 2002, pp. 87-96.

et sont directement confrontés au manque d'effectifs. Il faut côtoyer les tribunaux pour s'apercevoir et prendre conscience de la réalité des faits.

617. Enfin, le manque accru de magistrats et de greffiers a un impact indéniable sur la qualité fonctionnelle de la Justice. L'insuffisance du personnel de greffe, avant tout, a une incidence non négligeable sur le quotidien des magistrats qui sont parfois contraints d'exercer des missions administratives, s'ajoutant à leurs tâches juridictionnelles. Cependant, le renforcement des effectifs des juridictions connaît un essor depuis 2011 mais celui-ci n'a pas encore atteint les espérances des professionnels du droit. Les juridictions connaissent une activité de plus en plus conséquente, malgré un effectif quasi similaire à celui de l'année précédente. Le fonctionnement de l'institution judiciaire devant être préservé dans le seul et unique intérêt du service public et de ses usagers, une réforme de l'institution judiciaire apparaît urgente.

618. Pourtant, chaque année, le Gouvernement français tente de relever le défi en promettant de doter la Justice de moyens humains dont elle a vivement besoin. La politique de recrutement des magistrats semble être problématique au regard des besoins certains afin de dynamiser à nouveau l'activité juridictionnelle (§1.) et de préserver, voire d'améliorer, la qualité de l'acte juridictionnel au nom de l'indépendance judiciaire (§2.).

§1. Le recrutement problématique des magistrats

« Le sujet qu'on va traiter maintenant est l'un des plus difficiles de cette matière. Il s'agit de déterminer les critères par lesquels il faut apprécier les attitudes intellectuelles de ceux qui sollicitent l'honneur d'intégrer les rangs de la magistrature⁵⁴⁹ ».

619. A l'heure où est évoquée la création d'un espace judiciaire européen, chaque Etat organise en toute liberté le mode de recrutement des membres composant l'autorité judiciaire⁵⁵⁰. L'histoire européenne des institutions judiciaires met en évidence les similitudes, les disparités et les particularités de chaque système juridique dont les modalités de recrutement et de formation des magistrats sont propres aux Etats-membres. Evoquer le recrutement des magistrats français renvoie évidemment à l'histoire juridictionnelle de la France dont le dualisme en marque le processus. Les ordres judiciaire et administratif partagent des principes et des modalités de recrutement communs issus notamment du droit de la fonction publique, les magistrats administratifs étant soumis au statut général de la fonction publique⁵⁵¹. Cependant, l'approche contemporaine du processus de recrutement entre les magistrature judiciaire et administrative semble prendre différentes tournures. La première est en pleine mutation, en gardant sa structure institutionnelle **(A.)**, tandis que la seconde connaît une transformation complète **(B.)**, avec un seul point commun : la diversité.

⁵⁴⁹ MORTARA Lodovico, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Chap. XI, Sect. I, Firenze, 1890.

⁵⁵⁰ OBERTO Giacomo, *op. cit.*

⁵⁵¹ Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 modifiée, retranscrite à l'article L 231-1 du *Code de justice administrative*. A noter que le statut des magistrats judiciaires relève de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, n'étant pas actuellement considérés comme des fonctionnaires.

A. Le recrutement de la magistrature judiciaire en pleine mutation

620. Si le modèle français de recrutement des magistrats judiciaires et administratifs fait preuve de modernité et de diversité⁵⁵², celui de l'Italie apparaît beaucoup plus restreint. Cette restriction complexifie et limite indéniablement l'accès à la magistrature italienne, lequel est strictement conditionné à un niveau d'âge et d'expérience professionnelle⁵⁵³. Quant au processus français, la difficulté demeure dans la diversité des statuts, du manque cruel de moyens humains et dans le nombre de postes à pourvoir au sein des juridictions⁵⁵⁴.

621. D'une part, la magistrature est l'un des corps de la fonction publique italienne les plus prestigieux. Les modalités d'accès et de recrutement sont prévues aux articles 105 et 106 de la Constitution de 1948⁵⁵⁵ alors que celles pratiquées en France sont régies par l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958⁵⁵⁶. Contrairement au système français, le CSM italien est « l'institution maîtresse » en charge du recrutement des magistrats.

622. Le recrutement se fait obligatoirement et uniquement par la voie du concours. C'est l'unique possibilité d'intégrer ce corps de métier. Il n'existe aucune autre voie d'accès contrairement à la France où des passerelles diverses et variées sont mises en place afin de diversifier les profils des futurs auditeurs de Justice. Cet accès restreint rend le corps de la magistrature italienne monolithique, renforce le pouvoir judiciaire mais accentuant néanmoins le sentiment corporatiste.

623. Par ailleurs, ce concours a le défaut d'être purement théorique excluant tout aspect pratique de la fonction de magistrat. Pour autant, ce mode de recrutement

⁵⁵² ASTRUC Philippe, *Devenir magistrat aujourd'hui. Le recrutement et la formation des magistrats de l'ordre judiciaire*, Paris, Lextenso, 2010.

⁵⁵³ Cf. CERRONI Umberto, VERARDI Carlo et al., « Il reclutamento dei magistrati: che fare ? », rapport présenté le 12 janvier 2000 à l'Association Nationale des Magistrats Italiens, p. 6.

⁵⁵⁴ MARCHAND Jean-Michel, « Le recrutement des juges en France », *Revue générale de droit*, vol. 36, n° 4, 2006, pp. 675-688.

⁵⁵⁵ Le texte constitutionnel renvoie aux dispositions de l'*Ordinamento giudiziario* (Regio decreto, 30 gennaio 1941, n°12) notamment l'article 123 définissant précisément les modalités du concours de recrutement des magistrats et celles de leur carrière.

⁵⁵⁶ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, modifiée par la loi n° 2016-1090 du 8 août 2016.

permet une sélection efficace au regard des exigences et des qualités professionnelles que le corps de la magistrature requiert. En ne les recrutant qu'en fonction de leurs compétences juridiques, il permet de mettre les magistrats à l'abri de toutes pressions extérieures notamment des pressions politiques⁵⁵⁷. Ce concours est suivi de la désignation des magistrats compétents par un comité composé de juges et de professeurs universitaires choisis par le CSM⁵⁵⁸.

624. Mais une problématique persiste en raison du nombre important de candidats se présentant au concours. Pour résoudre cette difficulté, le législateur a créé des écoles de spécialisation pour juristes⁵⁵⁹. Ces écoles ont la principale caractéristique d'être locales et implantées dans 45 universités italiennes⁵⁶⁰ ; dont la durée de scolarité est de deux ans. Désormais, les candidats doivent être titulaires du diplôme décerné par l'une de ces écoles pour pouvoir s'inscrire au concours sous peine d'irrecevabilité de l'inscription. Cette innovation limite et réduit considérablement le nombre de candidatures. Il est également possible d'observer que ces écoles permettent d'accéder à d'autres professions juridiques telles l'avocature et le notariat.

625. De plus, il existe une passerelle d'accès à la magistrature italienne inscrite dans la Constitution⁵⁶¹. Cette voie plus méritocratique permet aux professeurs des universités et aux avocats d'intégrer directement la haute magistrature de la Cour de cassation par mérite professionnel⁵⁶². Les listes des candidats sont respectivement présentées par le Conseil National Universitaire et l'Ordre National des Barreaux. C'est la seule possibilité d'intégrer la magistrature par laquelle l'expérience et

⁵⁵⁷ FEDERICO Giuseppe (di), *L'indipendenza della magistratura in Italia: una valutazione critica in chiave comparata*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2002, p. 125.

⁵⁵⁸ Il est aujourd'hui composé de 12 magistrats, de 4 professeurs d'université, d'un magistrat du Bureau d'Etudes du Conseil Supérieur de la Magistrature et 2 magistrats secrétaires de ce dernier.

⁵⁵⁹ Art. 16 du décret-législatif n°398 du 17 novembre 1997 portant modification à la discipline du concours pour l'accès à la magistrature et l'introduction des écoles de spécialisation pour juristes.

⁵⁶⁰ Cf. GIANGIACOMO Bruno, « Scuole di specializzazione per le professioni legali: bilancio e Prospettive », in *Questione Giustizia*, 2004, p. 654 ; Consiglio Superiore della Magistratura, « Parere del CSM sullo schema di decreto legislativo concernente modifica alla disciplina del concorso per uditore giudiziario e scuola di specializzazione per le professioni legali », in *Giur. it.*, 1998, p. 624.

⁵⁶¹ Loi n°303 du 5 août 1998 retranscrite à l'article 106 al. 3 de la Constitution italienne de 1948 disposant que « *Des professeurs d'université titulaires de chaires de droit et des avocats ayant quinze ans d'exercice professionnel et étant inscrits aux tableaux spéciaux pour les juridictions supérieures peuvent être appelés aux fonctions de conseillers à la Cour de cassation, pour mérites éminents, sur désignation du Conseil supérieur de la magistrature.* »

⁵⁶² GENOVESE Francesco Antonio, « I meriti insigni per il reclutamento in Cassazione », in *Dir. pen. e processo*, 1999, p. 220.

l'aptitude professionnelles sont prises en considération. Néanmoins, la question de la pertinence d'une formation commune entre les magistrats et les avocats se pose en Italie mais également en France⁵⁶³.

626. Le recrutement des magistrats italiens nécessite l'intervention binaire et commune du CSM et du ministère de la Justice. Cependant ce binôme est déséquilibré au profit du premier dont le rôle est incontournable en la matière. La Constitution républicaine de 1948 lui réserve l'administration intégrale de la magistrature, ainsi que la protection de son indépendance. L'article 105 du texte constitutionnel⁵⁶⁴ rappelle ainsi qu'une très grande partie des liens entre le pouvoir exécutif et l'ordre judiciaire a été rompue. Il confère de droit le rôle de garant de l'indépendance de la Justice au seul CSM, faisant de lui une institution « toute puissante ».

627. D'autre part, la France est également dotée d'une école unique formant les magistrats appartenant à l'ordre judiciaire. Dénommée dans un premier temps « Centre National d'Etudes Judiciaires » à sa création en 1958, elle fut renommée dans un second temps « École Nationale de la Magistrature » en 1970 ; son siège est situé à Bordeaux⁵⁶⁵. Jugée archaïque et éloignée de toutes réalités sociétales, elle a fait preuve de modernisation dès le début des années 1970. Prestigieuse école d'application, elle forme tous les magistrats judiciaires français du siège et du parquet, les magistrats étrangers, les juges consulaires, les magistrats exerçant à titre temporaire et les conseillers prud'homaux.

628. Héritage du système méritocratique, le concours est la voie principale pour intégrer tant la Justice judiciaire que la Justice administrative. Cependant, le Constituant français a conféré le monopole de fixation des règles de recrutement des

⁵⁶³ FEDERICO Giuseppe (di), *Preparazione professionale degli avvocati e dei magistrati : discussione su un'ipotesi di riforma*, CEDAM, Padova, 1987 ; PIZZORUSSO Alessandro, « Professori ed avvocati in cassazione: una misura intempestiva. Legge 5 agosto 1998, n° 303 », in *Corriere giuridico*, 1998, n° 11, p. 1249 ; CONSOLO Claudio et MARICONDA Vincenzo, « Quali nuovi esami per avvocati e magistrati ? », in *Corriere giuridico*, 1997, p. 1245 et s. ; CHIARLONI Sergio, « Avvocatura e magistratura nella giurisdizione. Per una cultura e un linguaggio comuni », in *Documenti giustizia*, 1988.

⁵⁶⁴ Art. 105 de la Constitution italienne de 1948, « *Le recrutement, les affectations et les mutations, les avancements et les mesures disciplinaires concernant les magistrats relèvent de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature, selon les règles de l'organisation judiciaire.* »

⁵⁶⁵ Elle possède également une antenne située à Paris, sur l'Île de la Cité.

magistrats au législateur⁵⁶⁶ alors qu'en Italie, la Constitution précise explicitement que « *le recrutement, les affectations et les mutations, les avancements et les mesures disciplinaires concernant les magistrats relèvent de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature, selon les règles de l'organisation judiciaire*⁵⁶⁷ ».

629. L'accès à cette école n'est pas sans difficultés mais a le mérite d'ouvrir plusieurs voies d'accès permettant ainsi une diversité des profils contrairement au système italien. Il s'agit d'une véritable richesse permettant de diversifier le corps de la magistrature française et d'éviter l'entre soi qui lui a été encore récemment reproché⁵⁶⁸. La voie principale est celle du concours externe ouverte à tous les étudiants justifiant d'au moins quatre années d'études juridiques mais en pratique, les candidats sont titulaires d'un master II. Les épreuves se scindent en deux parties : des épreuves d'admissibilité dans un premier temps puis d'admission dans un second temps, avec un haut niveau de difficultés.

630. Ensuite, l'ENM propose deux autres concours ouverts uniquement aux professionnels en reconversion souhaitant embrasser le corps de la magistrature⁵⁶⁹. Ces concours illustrent l'originalité de l'école bordelaise diversifiant les profils des futurs magistrats. Ces derniers useront de leur expérience professionnelle dans le cadre de leurs nouvelles fonctions et la mettront à profit de l'institution judiciaire. Par ailleurs, un effort de modernisation a encore été fait puisque l'accès au concours d'accès à l'ENM a été réformé. Le décret du 13 février 2019⁵⁷⁰ permet de valoriser, de reconnaître davantage le parcours professionnel des candidats en reconversion et d'alléger les épreuves pour l'ensemble des trois concours en actualisant le programme de révisions pour l'adapter aux évolutions de la société contemporaine.

⁵⁶⁶ Art. 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958, « *La loi fixe les règles concernant [...] la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats.* »

⁵⁶⁷ Art. 105 de la Constitution italienne du 1^{er} janvier 1948.

⁵⁶⁸ Longtemps accusée d'être corporatiste, la magistrature française a été au cœur des critiques notamment lors de la récente nomination de Nathalie RORET, vice-bâtonnière du barreau de Paris, à la direction de l'ENM le 21 septembre 2020. Cette nomination n'est pas restée inaperçue au sein de l'institution judiciaire puisque le garde des Sceaux a justifié ce choix en vue de « *rompre avec la tentation du vase clos et de l'entre-soi* » de la magistrature.

⁵⁶⁹ Ces deux concours dits « deuxième et troisième concours » regroupent respectivement les professionnels issus de la fonction publique d'une part, puis du secteur privé d'autre part.

⁵⁷⁰ Décret n° 2019-99 du 13 février 2019 relatif au concours à l'Ecole Nationale de la Magistrature, paru au JO le 15 février 2019.

631. Puis, l'ENM organise un concours complémentaire ouvert aux candidats justifiant « *d'au moins 7 ans pour le 2nd grade ou 15 ans pour le 1^{er} grade d'activité dans les domaines juridique, administratif, économique ou social et les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires*⁵⁷¹ ». L'organisation de ce concours n'est pas systématique chaque année. Son ouverture est conditionnée au nombre de postes à pourvoir, lequel est fixé par le ministère de la Justice.

632. Enfin, l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 en ses articles 18-1, 22 et 23, offre une voie parallèle hors concours gérée par la DSJ, celle du recrutement sur dossier. Les candidats seront intégrés, soit en qualité d'auditeurs de Justice en suivant une formation initiale rémunérée de 31 mois au même titre que les lauréats du concours externe, soit directement dans le corps de la magistrature après avoir réalisé une formation d'une durée de 12 mois dont une formation probatoire de six mois.

633. Fidèle à ses valeurs et ses ambitions, l'ENM met, d'ores et déjà, en place ces propositions luttant contre toutes formes d'inégalités sociales dans l'accès à la magistrature, grâce à la création des classes préparatoires dites « Egalité des chances ». Ces classes permettent aux étudiants boursiers, issus de classe sociale modeste, d'accéder au corps de la magistrature judiciaire malgré les difficultés financières rencontrées. Pour autant, elle reste soucieuse de la qualité de ses enseignements afin de préparer et préserver les futurs magistrats à leurs prochaines fonctions. Grâce à tous ces dispositifs, elle contribue grandement à la garantie et à la protection de l'indépendance de l'institution judiciaire, s'éloignant de l'image élitiste passée.

634. En dépit du dynamisme de l'Ecole à faciliter l'accès au corps de la magistrature, la politique de ressources humaines actuelle de l'institution judiciaire est un véritable frein au processus de recrutement, le complexifiant et dépendant des autorités gouvernementales. Cette politique est à réformer. Divisée entre le CSM, organe de proposition et la Chancellerie, organe de décision, la magistrature est victime de cette dualité institutionnelle et particulièrement le parquet pour lequel le

⁵⁷¹ Art. 21-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

manque de parquetiers est manifeste. Le processus de nomination des magistrats du siège et du parquet pourrait relever de la compétence exclusive du CSM.

635. Néanmoins, la problématique afférente ne tient pas uniquement à la dimension institutionnelle. Elle est également d'ordre budgétaire. A l'heure actuelle, le financement de la Justice judiciaire revient au pouvoir exécutif et est approuvé par le Parlement. Par conséquent, le processus de recrutement des magistrats nécessite inéluctablement et préalablement un dialogue avec le ministère de l'Economie et des Finances notamment dans le cadre de l'élaboration de la loi de finances et des lois de programmation. Ainsi, le nombre de postes à pourvoir dans le corps judiciaire dépend de l'enveloppe budgétaire allouée à la Justice. La réforme du système de recrutement des magistrats doit être d'abord repensée sous l'angle financier et non institutionnel.

636. Entre les départs à la retraite et les vacances de postes, la Justice est confrontée à un sous-effectif permanent de magistrats que la Chancellerie, par l'intermédiaire de la Direction des Services Judiciaires, peine à anticiper et à atténuer. A titre d'exemple, la circulaire de localisation des emplois, fixant le nombre de postes nécessaires au fonctionnement des juridictions, n'est pas complétée dans un grand nombre de juridictions sur l'ensemble du territoire national, outre-mer comprise.

637. Du côté de la magistrature, le nombre de postes vacants reste toujours important même s'il diminue lentement chaque année. Au 1^{er} octobre 2017, la vacance de postes des magistrats s'élevait à 5,17% et au 1^{er} octobre 2018, elle était fixée à 2,89% ⁵⁷². Il convient de préciser que les effectifs de la Justice française ont connu une augmentation significative essentiellement dans le cadre de la lutte antiterroriste au lendemain des attentats perpétrés à Paris en 2015. Ce renforcement ne concerne donc que le personnel spécialisé dans ce domaine au sein du Tribunal judiciaire de Paris et depuis 2019, au Parquet National Antiterroriste (PNAT) rattaché à cette même juridiction. Mais les besoins humains nécessaires sont beaucoup plus importants et dépassent la sphère spécialisée, la Justice ne se cantonnant pas uniquement à la lutte antiterroriste...

⁵⁷² Données transmises par l'ancien Directeur des services judiciaires, GHALEH-MARZBAN Peimane, lors d'une interview le 26 juillet 2019.

638. Du côté des pouvoirs publics, le processus de recrutement au sein de l'institution judiciaire est au ralenti par manque d'efforts budgétaires en dépit d'une diversification des profils des magistrats recrutés.

639. Même si le modèle français de recrutement des magistrats judiciaires est satisfaisant et que le système de ressources humaines semble s'améliorer progressivement, il existe tout de même un écart entre la vacance de postes des fonctionnaires et des personnels de greffe, tel un effet de balancier. Le coût onéreux des recrutements est si élevé, qu'il est difficile de combler l'ensemble des vacances de postes des magistrats et des fonctionnaires dans un même temps. Le problème stagne et n'est toujours pas résolu.

640. De l'autre côté des Alpes, l'échec de la création d'une Ecole Nationale de la Magistrature à la française démontre bien la fragilité du système italien de recrutement et le déséquilibre de la formation dispensée aux futurs magistrats. Ce système aggrave l'état de crise que traverse la Justice actuellement⁵⁷³. La configuration d'entrée au sein du corps de la magistrature italienne reste encore aujourd'hui obsolète malgré de timides réformes⁵⁷⁴ et qui n'est autre qu'une problématique institutionnelle⁵⁷⁵ en attente de nouveauté et d'ouverture à l'image de celle de la France.

B. Le recrutement des magistrats administratifs en profonde évolution

641. Quant aux membres français de l'ordre administratif⁵⁷⁶, le processus de recrutement est tout aussi varié et sélectif mais moins complexe⁵⁷⁷, le nombre de postes à pourvoir étant nettement moins important. Leur système de recrutement n'est pas une source de critiques contrairement à celui des magistrats judiciaires, compte tenu

⁵⁷³ BATTIMELLI Enrico, « Il reclutamento dei magistrati », *Aggiornamenti Sociali*, n° 2, vol. 27, Edizione Centro Studi Sociali, Milano, 1976, p. 103.

⁵⁷⁴ Cf. CARLUCCIO Pina, « Il reclutamento dei magistrati: una riforma soddisfacente ? », in *Giornale dir. amm.*, 1998, p. 676 et s.

⁵⁷⁵ VIAZZI Claudio, « Il reclutamento e la formazione professionale dei magistrati : una questione cruciale di politica istituzionale », in *Questione giustizia*, 1984, p. 307.

⁵⁷⁶ Cf. ABRAHAM Ronny, « Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », *RFDA*, 1988, p. 208.

⁵⁷⁷ CE, 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative, Balbin*, n° 253515, Rec. p. 622 ; *AJDA*, 2004, p. 827, concl. R. Schwartz.

du peu d'auditeurs recrutés correspondant aux besoins de la Justice administrative fixés à une cinquantaine de postes par an.

642. Néanmoins, il convient de préciser que les juges administratifs relèvent du statut général de la fonction publique et qu'en ce sens leur recrutement n'est pas organisé par le ministère de la Justice mais par le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel auquel revient la gestion de leur carrière. Cette ambiguïté fonctionnelle incite donc à s'interroger sur leur statut professionnel⁵⁷⁸. Il faut distinguer le recrutement des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel de celui des membres du Conseil d'Etat pour lesquels le processus est différent.

643. Le recrutement des juges administratifs est possible par le biais de quatre voies à savoir ; celle de l'ENA⁵⁷⁹, la nomination au tour extérieur⁵⁸⁰, le détachement au tribunal administratif⁵⁸¹ et le recrutement direct par voie des concours externe et interne⁵⁸². La possibilité pour un magistrat d'exercer au sein des deux ordres au cours de sa carrière avance l'idée de la mise en place d'un concours commun entre les deux ordres, les lauréats choisiraient ainsi leur spécialité. C'est une hypothèse qui mériterait une réflexion particulière. D'ailleurs, il doit être noté que de plus en plus de magistrats de l'ordre judiciaire sollicitent, et obtiennent, leur détachement dans le corps des magistrats administratifs, les conditions matérielles y étant sensiblement différentes et intéressantes.

644. Récemment, le Président de la République française a déclaré vouloir réformer l'accès à la haute fonction publique en proposant la suppression de l'École Nationale de l'Administration (l'ENA), créée par l'ordonnance du 9 octobre 1945⁵⁸³. Cette école prestigieuse porte le symbole de l'élitisme et n'a pas su se détacher de cette image

⁵⁷⁸ LAIDIE Yan, « Les juges administratifs : fonctionnaires ou magistrats ? », *AJFP*, 2004, p. 176.

⁵⁷⁹ Art. L. 233-2 du Code de justice administrative, « *Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont recrutés parmi les anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration, sous réserve des dispositions des articles L. 233-3, L. 233-4, L. 233-5 et L. 233-6.* »

⁵⁸⁰ Art. L. 233-3, L. 233-4 et L. 233-4-1 du Code de justice administrative.

⁵⁸¹ Art. L. 233-5 du Code de justice administrative.

⁵⁸² Ces deux concours sont issus du décret n°2012-1088 du 28 septembre 2012 portant modification du Code de justice administrative rénovant le processus de recrutement des juges administratifs.

⁵⁸³ Pour une étude plus détaillée sur les origines de l'ENA : KESLER Jean-François, « La « première » école nationale d'administration », *Revue française d'administration publique*, vol. n°108, n° 4, 2003, pp. 543-550.

élitiste, perçue comme un frein au recrutement⁵⁸⁴, en raison du manque de mixité. Il a laissé planer le doute quant à l'avenir de l'École Nationale de la Magistrature sans éteindre les rumeurs de sa disparition.

645. Le chef de l'Etat avait le dessein respectable de réformer la haute fonction publique en la modernisant et en la diversifiant grâce à la création d'une Ecole d'Administration Publique comme l'avait préconisé le rapport Thiriez⁵⁸⁵. L'objectif souhaité était de réunir tous les corps, dont la magistrature judiciaire, dans une école unique avec la mise en place d'un tronc commun et quatre mois de stage au sein de la société civile. Cela aurait permis aux hauts fonctionnaires d'être davantage représentatifs de la société contemporaine et de les extraire de l'esprit corporatiste. Mais, compte tenu du calendrier électoral, le garde des Sceaux nouvellement nommé, a annoncé ne pas pouvoir mener à bien cette réforme.

646. Sous l'impulsion de la loi du 6 août 2019⁵⁸⁶, facilitant l'accès à des postes de direction à des contractuels dans la fonction publique et l'échec de la démocratisation de l'ENA, Emmanuel Macron a annoncé officiellement le 8 avril 2021⁵⁸⁷, la suppression de cette dernière au profit de la création de l'Institut du service public (ISP) dont le recrutement des cadres de la fonction publique sera diversifié socialement. En effet, cet institut de formation représentera la société française en pleine mutation et proposera, aux futurs administrateurs de l'Etat, un tronc commun aux 13 écoles actuelles de service public dont l'ENM, délivrant des diplômes reconnus tant à l'échelle européenne qu'internationale⁵⁸⁸. Le chef de l'Etat souhaitait, par cette rénovation institutionnelle, une alliance entre des partenariats et les universités. Les critères de sélection sont nettement moins stricts et contraignants afin d'encourager l'accès aux grands corps de l'Etat, diversifiant ainsi les profils.

⁵⁸⁴ BRAFMAN Nathalie, « A 70 ans, l'ENA peine à sortir de l'élitisme », *Le Monde*, 8 octobre 2015.

⁵⁸⁵ Rapport *Mission Haute Fonction Publique* rédigé par Frédéric THIRIEZ, Florence MEAUX et Catherine LAGNEAU, 30 janvier 2020, à la demande d'Emmanuel MACRON, Président de la République, dans son discours prononcé le 25 avril 2019 dans lequel, il avait exprimé son attachement à la méritocratie française, laquelle devait être réformée pour être modernisée.

⁵⁸⁶ Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique (1)

⁵⁸⁷ Intervention du Président de la République Emmanuel MACRON à l'occasion de la Convention managériale de l'État, le 8 avril 2021.

⁵⁸⁸ MONTECLER Marie-Christine (de), « Adieu ENA, bonjour ISP », *AJDA*, 2021. p. 764.

647. Cependant, ce rapport peut-il concerner véritablement les magistrats de l'ordre judiciaire ?⁵⁸⁹ Il est nécessaire de rappeler que les magistrats ne sont pas considérés comme des hauts fonctionnaires exceptés les chefs de cour, l'absence de privilèges matériels le démontrant amplement... De plus, ces préconisations ne sont pas nouvelles. L'ENM n'est pas restée figée depuis sa création en 1958. Elle a dû s'adapter aux évolutions de la société et a connu plusieurs réformes visant à améliorer son organisation, son fonctionnement ainsi que ses enseignements dispensés aux auditeurs de Justice⁵⁹⁰.

§2. La qualité des décisions de Justice à préserver

« La Justice est devenue l'archétype de la démocratie moderne⁵⁹¹ ».

648. La notion de qualité de la Justice est beaucoup plus large que nous ne le pensons. Julien Darmon présentait trois dimensions de l'aspect qualitatif de l'appareil judiciaire : la qualité managériale, la qualité professionnelle et la qualité substantielle⁵⁹². Etant un service public en France, la Justice doit répondre à des exigences afin de satisfaire les attentes des usagers. Sans même l'être, les citoyens italiens en attendent tout autant de leur institution judiciaire. Associée indubitablement aux enjeux de quantité et de productivité⁵⁹³, la qualité de la Justice est mise à rude épreuve et doit faire face aux difficultés accumulées par le retard latent de réformes politiques notamment en matière budgétaire.

⁵⁸⁹ Cf. JAMIN Christophe, « Le rapport Thiriez et les magistrats de l'ordre judiciaire », *D*, 2020, p. 648.

⁵⁹⁰ Cf. FILLON Catherine, BONINCHI Marc, LECOMPTE Arnaud, *Devenir juge. Mode de recrutement et crise des vocations de 1830 à nos jours*, PUF, Coll. Droit et Justice, 2008.

⁵⁹¹ RENOUX Thierry-Serge, « La réforme de la justice en France : Le juge et la démocratie », *Gaz. Pal.*, pp. 185-189.

⁵⁹² DAMON Julien, Marie-Luce CAVROIS, Hubert DALLE et Jean-Paul JEAN (dir.), *La Qualité de la justice*, in *Recherches et Prévisions*, n° 74, 2003, Les dirigeants de la branche Famille de la Sécurité sociale. p. 114.

⁵⁹³ JEAN Jean-Paul, « évaluation et qualité », in *Dictionnaire de la justice*, Loïc Cadiet (dir.), PUF, coll. Grands Dictionnaires, 2004, p. 481.

649. Le déficit de moyens humains a des répercussions évidentes sur la qualité de l'œuvre de Justice. L'indépendance est elle-même la garantie d'une Justice de qualité. Plus la Justice sera indépendante, mieux elle remplira son office. L'insuffisance de magistrats et de greffiers dans une grande majorité de juridictions françaises impacte à la fois l'organisation et le fonctionnement du service public de la Justice.

650. Que faut-il entendre par « la qualité des décisions » ? Fort heureusement, les effets néfastes de ce constat ne concernent pas le fond *stricto sensu* de la décision mais davantage la procédure en amont, et également trop souvent en aval concernant l'exécution et l'application des peines, dont la lenteur est remarquée et tant critiquée. Néanmoins, il est nécessaire d'être particulièrement vigilant quant aux conséquences directes susceptibles d'entacher l'acte décisionnel. Rendre une décision de Justice renvoie *a fortiori* à l'application du droit à une situation de fait. Sa qualité tend davantage à la pertinence des règles de droit utilisées et appliquées par le juge et ce, dans des délais procéduraux raisonnables.

651. La garantie du principe d'indépendance est précieuse. En dépit de l'état préoccupant de l'institution judiciaire, les magistrats restent soucieux de la préservation de la qualité de leurs décisions dont les enjeux ne sont pas négligeables. Au-delà de ses propos généraux, la question de la qualité décisionnelle est beaucoup plus profonde. Elle doit être traitée sur plusieurs points.

652. D'une part, la qualité d'une décision de Justice est le reflet de celle du magistrat qui la rend. La qualité professionnelle de ce dernier contribue au rendu d'une « bonne Justice ». Cependant, elle ne s'acquiert pas systématiquement dès la sortie d'école. A titre d'exemple, la jeunesse et *a fortiori* le peu d'expérience du juge Burgaud a été pointée du doigt par l'opinion publique lors de l'Affaire d'Outreau. C'est ainsi que la nécessité d'avoir un « bon » modèle de recrutement, de formation des juges et des procureurs prend son importance. Si la modernité et la diversité du système de recrutement des magistrats français doivent être soulignées, il n'en demeure pas moins que l'âge des auditeurs de Justice peut être problématique. Le concours externe étant accessible dès l'obtention du Master I (BAC +4), les lauréats intègrent l'ENM dès la sortie de l'Université, soit environ à l'âge de 22 ans et s'en suit une scolarité de 31

mois. Les plus jeunes magistrats peuvent ainsi sortir de l'école et exercer leurs premières fonctions à l'âge de 25 ans.

653. Mais est-il possible de juger un homme ou trancher un litige à cet âge-là malgré la qualité de la formation dispensée ? Dans le cadre de fonctions et responsabilités juridictionnelles, la jeunesse peut être considérée comme un facteur de dépendance mettant le jeune juge dans une situation de vulnérabilité et fragilisant ainsi ses décisions. Cette problématique a été soulevée et a fait l'objet de débats parlementaires notamment au lendemain de l'affaire d'Outreau⁵⁹⁴. *A contrario*, être un magistrat âgé représente-t-il également une menace pour son indépendance en dépit de la richesse de son expérience professionnelle ? Globalement et dans les deux situations, le risque peut être aisément écarté. Aujourd'hui, rien ne permet de répondre par l'affirmative aux interrogations précédemment posées. La jeunesse est « le signe de la modernité et du nouveau », la vieillesse, « signe de l'expérience et de la raison ».

654. D'autre part, la question de la qualité des décisions de Justice liée au manque de moyens humains amène à s'intéresser au principe de la collégialité. Constituant une tradition juridique, elle est un rempart contre le subjectivisme du juge⁵⁹⁵ et un gage indispensable de l'indépendance judiciaire et « *n'est pas seulement une forme, une modalité, une organisation. Si elle n'était que cela elle n'aurait sans doute pas vocation à demeurer le principe. Elle est aussi, pour les magistrats, un esprit, une façon d'être, une discipline*⁵⁹⁶ ». Elle conditionne le principe d'accès à un tribunal indépendant et impartial qui est le socle fondamental de tout État de droit. La collégialité est un rempart contre toutes formes d'atteintes à l'indépendance de la Justice car elle est la « *compensation entre les tendances personnelles des juges, en corrigeant ce qu'il peut y avoir d'excessif chez certains*⁵⁹⁷ ». Elle s'exprime par la richesse intellectuelle des motivations, par la confrontation et l'échange des idées, des

⁵⁹⁴ Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, créée grâce à proposition de résolution n°2722 de Messieurs Jean-Louis DEBRÉ et Philippe HOUILLON déposée le 5 décembre 2005, et renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république.

⁵⁹⁵ STRICKLER Yves, « Le juge unique en procédure pénale », *LPA*, n° 35, 2002, p. 10.

⁵⁹⁶ LABETOULLE Daniel, 2002, § 15.

⁵⁹⁷ GORPHE François, *Les décisions de justice. Etude psychologique et judiciaire*, PUF, 1952, p. 39 et s.

arguments de chaque juge participant à la prise de décision et par le secret du délibéré. Le caractère collectif de cette dernière est indéniablement un gage d'indépendance.

655. Pour autant, cela ne signifie pas que les décisions de Justice prises par un seul juge puissent être suspectées d'un quelconque manque d'indépendance. La formation unique possède également ses atouts d'un point de vue juridictionnel. Il faut reconnaître que le juge unique porte des qualités inhérentes à sa fonction, auxquelles il doit rester attaché, puis traîne des défauts que sa solitude lui incombe. Le magistrat doit avoir des qualités humaines et professionnelles devant surpasser le caractère individualiste de la décision rendue.

656. L'affaire d'Outreau hante encore aujourd'hui les esprits et laisse un souvenir délétère du juge solitaire. Le juge rend donc Justice sans jouir des avantages de la collégialité tels que la concertation et le rapprochement des arguments. Il est par conséquent facile pour des avocats de connaître les orientations jurisprudentielles d'un magistrat et d'anticiper sur la décision à intervenir. Cet état de fait contrevient absolument à l'office même de la Justice, constituant ainsi une rupture avec le principe d'égalité devant la Justice. Éric Lestrade écrivait à juste titre que rendre la Justice de cette manière « *oblige à l'excellence morale et intellectuelle*⁵⁹⁸ » du magistrat. D'ailleurs, il défend dans sa thèse, l'idée d'un rapprochement des deux formations juridictionnelles.

657. En France, la collégialité n'est pas un principe processuel absolu. Traditionnellement, les juges français officient seuls. D'ailleurs, la formation à juge unique en matière pénale a été déclarée constitutionnelle à plusieurs reprises⁵⁹⁹ alors que la formation collégiale n'a pas été reconnue comme tel. Pourtant, cette solitude

⁵⁹⁸ LESTRADE Éric, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2015, p. 493.

⁵⁹⁹ Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, Rec. cons. const., p. 22, D, 1977, p. 629, note FAVOREU Louis ; PHILIP Loïc, « Juge unique. Principe d'égalité. Jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière pénale », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. Sirey, 1979, pp. 323-344 ; Cons. const., 2 février 1995, n° 95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, Rec. cons. const. p. 195, D, 1997 ; RENOUX Thierry-Serge, « Constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, et extension implicite de la compétence des juges uniques », D, 1997, n° 16, pp. 130-131.

inquiète de plus en plus les citoyens, renvoyant à l'image d'une décision arbitraire⁶⁰⁰, dépendant d'une seule volonté au mépris des règles déontologiques et processuelles. Le principe de la collégialité n'est pas davantage « adopté » par les italiens. En effet, de l'autre côté des Alpes, le système processuel est marqué par la création du « juge unique de première instance » en matière pénale en 1998⁶⁰¹ dont les avantages attrayants aux yeux du législateur sont principalement la réduction des délais du jugement des affaires et la simplification des procédures processuelles dans le seul objectif de consolider le fonctionnement de la Justice⁶⁰². Le législateur italien a réservé la formation collégiale à des situations déterminées et particulières en raison de leur complexité juridique.

658. La généralisation du juge unique est un mouvement contemporain qui s'est étendue à de nombreux systèmes judiciaires européens⁶⁰³ notamment en France et en Italie. A titre d'exemple, l'article 398 du Code de procédure pénale français prévoit théoriquement la formation collégiale en matière délictuelle. Toutefois, le législateur est venu préciser que tous les délits dont la peine d'emprisonnement est inférieure à cinq ans relèvent de la compétence d'un seul juge. Aujourd'hui, l'audience correctionnelle est organisée en fonction de la gravité des infractions délictuelles et du quantum de la peine prévue. A noter qu'en matière contraventionnelle, le tribunal de police statue également en juge unique.

659. Le cas du juge d'instruction, dont la solitude a été décriée notamment lors de l'affaire d'Outreau, est devenu un contre-exemple⁶⁰⁴. La loi du 5 mars 2007⁶⁰⁵ codifiée à l'article 83-1 du CPP permet la possibilité d'une co-saisine en matière d'information judiciaire lorsque l'affaire revêt une particulière gravité et complexité. Cependant, elle reste facultative. Le collège de magistrats est une garantie essentielle

⁶⁰⁰ HOURQUEBIE Fabrice, « Collégialité et cultures judiciaires », in *Principe de collégialité et cultures judiciaires*, colloque de Bordeaux, 20-21 septembre 2007, Hourquebie Fabrice (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 7.

⁶⁰¹ Decreto legge 19 febbraio 1998, n° 51.

⁶⁰² Decreto legge 24 mai 1999, n° 145, modificato dalla legge di conversione n°234/1999, *GU* n°119 du 24 mai 1999 et *GU* n° 171 du 23 juillet 1999.

⁶⁰³ PARISI Claudio, « L'extension du système de juge unique en Europe », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 3, 2007. pp. 647-671.

⁶⁰⁴ Cf. LEGRAND Dominique, « Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction, » *AJ pénal*, 2006, n° 9, Dossier : Suites de l'affaire d'Outreau, une réforme de la procédure ?, p. 333.

⁶⁰⁵ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

pour la bonne administration de la Justice et l'histoire judiciaire l'a parfaitement démontrée. Elle est un gage d'indépendance et d'impartialité tant pour le juge que pour le justiciable. Les statistiques actuelles démontrent le recours excessif des audiences dites « à juge unique » par manque de moyens humains et budgétaires.

660. Pourtant, une décision de Justice collégiale est l'expression même d'une Justice indépendante car elle est l'expression de la majorité et de la démocratie. La généralisation de la formation à juge unique constitue une menace à l'égard de la qualité impartiale d'une décision judiciaire. Montesquieu portait un regard critique et pour le moins radical à l'égard de l'existence du juge unique et le considérait comme un danger, de sorte que « *le magistrat unique [...] ne peut avoir lieu que dans un Gouvernement despotique*⁶⁰⁶ ».

661. De l'autre côté de l'ordre judiciaire, la Justice administrative perçoit différemment le principe de collégialité, le considérant à sa juste valeur. La collégialité est la règle, le juge unique l'exception. L'article L.3 du Code de la Justice administrative dispose que « *les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est autrement disposé par la loi* », constituant ainsi la règle processuelle du procès administratif par excellence. De plus, l'article L.222-1 al.1^{er} du CJA précise que « *les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger* ».

662. Cependant, comme tout principe, celui de la collégialité peut connaître des exceptions. Par ailleurs, l'article 3 du code précité pose explicitement la compétence exclusive du législateur pour déterminer et définir les exceptions de ce principe. Si ces dernières existent, elles demeurent sous le contrôle du juge constitutionnel qui veille au respect de ce principe en le réaffirmant dans sa jurisprudence⁶⁰⁷.

663. Dans sa décision du 20 juillet 2006, le Conseil constitutionnel réserve tout de même le recours au juge unique pour le contentieux relatif aux reconduites à la

⁶⁰⁶ MONTESQUIEU, *op. cit.*, chapitre VII, p. 208.

⁶⁰⁷ Cons. const., 20 juillet 2006, n° 2006-539, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, Rec. cons. const., p. 79.

frontière⁶⁰⁸ notamment lorsqu'un étranger est placé en rétention administrative, cette mesure étant la conséquence juridique du refus du titre de séjour. Il faut reconnaître que la qualité de la Justice administrative puise ses origines dans la collégialité⁶⁰⁹. Pourtant, la formation du juge unique s'immisce et progresse également au sein des juridictions administratives risquant de perturber l'efficacité et *ipso facto* la qualité des décisions rendues⁶¹⁰.

664. Cette généralisation entache la Justice dans son ensemble⁶¹¹. Ce phénomène prend une ampleur suscitant l'inquiétude et est justifié politiquement par des raisons, avant tout, budgétaires, d'efficacité et de rapidité. Or, il est dangereux dans un État de droit de remettre en cause un principe pour de tels motifs, au détriment du bon fonctionnement de la Justice et de son indépendance. Favoriser le rendement des décisions de Justice au détriment de leur caractère d'indépendance porte le risque de dégrader la qualité du délibéré⁶¹².

665. Aussi, la conciliation entre la collégialité, l'économie et l'efficacité est possible. Les moyens humains et économiques la rendent pour l'heure complexe mais ne demeure pas pour autant impossible. Conférer à la Justice les moyens nécessaires permettrait d'allier à la fois le principe de la collégialité et la bonne administration de la Justice sans abîmer son essence: « *garantir une Justice dans l'intérêt et au nom des citoyens* »⁶¹³ à l'heure où qualité rime avec productivité⁶¹⁴.

⁶⁰⁸ COHENDET Marie-Anne, « Vers une généralisation du juge unique ? », *AJDA*, 2006, n° 7, pp. 1465-1465.

⁶⁰⁹ LABOUYSSE David, « Collégialité et qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, vol. 159, n° 3, 2016, pp. 751-762.

⁶¹⁰ WEBER Anne, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, p. 179-196.

⁶¹¹ COHENDET Marie-Anne, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 68, 2006, pp. 713-735.

⁶¹² BAUDOUIN Jean-Marie, « La collégialité est-elle une garantie de sûreté des jugements ? Réflexions sur un exercice d'école », *RTD civ*, 1992, p. 535.

⁶¹³ PARISI Claudio, « L'extension du système de juge unique en Europe », *RIDC*, vol. 59, n° 3, 2007, p. 669.

⁶¹⁴ CADIET Loïc, « Efficacité versus Équité », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 25.

Section II. Le fonctionnement des institutions judiciaires française et italienne en situation de souffrance perpétuelle

666. La Justice est le reflet de ce que ressent et éprouve la société. Entre lenteur, manque d'efficacité et complexité, « *la Justice subit une crise de confiance*⁶¹⁵ ».

667. Face à d'importantes difficultés de moyens, les institutions judiciaires française et italienne connaissent une fragilité fonctionnelle, faisant naître une vive inquiétude du simple citoyen jusqu'aux professionnels du droit. L'accomplissement de leurs missions par les magistrats et fonctionnaires n'est pas aisé. Pourtant, à la fin du XX^{ème} siècle, le Gouvernement français, dirigé par Jean-Pierre Raffarin, s'est intéressé au sujet, au point que Dominique Perben, alors garde des Sceaux, a adressé à Jean-Claude Magendie⁶¹⁶ une lettre de mission le 19 décembre 2003, lui confiant la lourde tâche d'établir un rapport, tendant à identifier les facteurs ralentissant le processus judiciaire.

668. Le 15 juin 2004, au terme de plusieurs mois d'un intense travail de recherches, le rapport⁶¹⁷ est remis au garde des Sceaux. Le constat est amer. Le magistrat pointe d'emblée les lenteurs de l'institution judiciaire devant être combattues⁶¹⁸. Mais, il nuance ses propos en affirmant que certaines lenteurs devaient être conservées pour être utiles à la qualité du système de la Justice. Quatre années plus tard et dans la perspective de compléter le contenu du premier rapport, Jean-Claude Magendie est de nouveau sollicité par Rachida Dati, garde des Sceaux, en qualité de Premier Président

⁶¹⁵ LOUVEL Bertrand, Premier Président près la Cour de cassation, allocution prononcée lors de l'ouverture de la première journée du colloque intitulé « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions », les 25 et 26 mai 2016 à la Cour de cassation.

⁶¹⁶ MAGENDIE Jean-Claude, né le 24 mai 1945, est un ancien magistrat français, ayant occupé les fonctions de Président du tribunal de grande instance de Paris au moment de l'élaboration de ce rapport puis celles de Premier Président près la Cour d'appel de Paris. Encore aujourd'hui, il œuvre beaucoup pour l'amélioration du système judiciaire en participant activement à des colloques et présidant diverses associations.

⁶¹⁷ Mission Magendie, « Célérité et qualité de la Justice, la gestion du temps dans le procès », Rapport remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 15 juin 2004.

⁶¹⁸ MAGENDIE Jean-Claude, « Célérité et qualité de la justice : le Rapport Magendie », *D*, 2004, p. 2309.

de la Cour d'appel de Paris, pour rédiger un second rapport portant sur le même thème mais concernant les juridictions du second degré, remis le 24 mai 2008⁶¹⁹.

669. Pendant des années, les Justices française et italienne ont connu une forme de délaissement voire d'abandon et en subissent aujourd'hui les conséquences. D'autant plus que la conjoncture actuelle complique davantage la situation dans laquelle elles se trouvent. L'année 2020 a été une rude épreuve pour les Etats puisque la France a traversé et traverse encore aujourd'hui des crises protéiformes ayant sans cesse rappelé l'office du juge en tant que « bouche de la loi » et gardien des libertés.

670. Lors de la pandémie liée au Covid-19 pendant laquelle la France et l'Italie ont été lourdement paralysées, le service public de la Justice française a souffert d'une solitude institutionnelle que le pouvoir politique lui a infligée⁶²⁰. Ainsi, il a dû s'adapter en prenant en considération et en conciliant les règles de droit, aux contraintes imposées par l'état d'urgence sanitaire instauré par la loi du 23 mars 2020⁶²¹ en privilégiant les contentieux urgents et essentiels en matière civile, pénale et commerciale⁶²². L'objectif était de maintenir, pour les justiciables, une activité juridictionnelle en toutes circonstances en dépit du peu de moyens humains et matériels à sa disposition.

671. Toutefois, il convient de rappeler qu'avant même cette pandémie, les Justices française et italienne étaient déjà plongées dans une détresse fonctionnelle non résolue. Dans un entretien donné en 2015⁶²³, Cristina Marzagalli, magistrate italienne, et membre du bureau exécutif de l'Association Nationale des Magistrats, pointait explicitement les deux principales difficultés auxquelles la Justice italienne est confrontée, à savoir un manque chronique de ressources matérielles et humaines qu'elle impute directement au Gouvernement, celui-ci étant à l'origine du mauvais

⁶¹⁹ Mission Magendie II, « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel », Rapport remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 24 mai 2008.

⁶²⁰ Pour aller plus loin : TESTARD Christophe, « Service public et lutte contre la covid-19 : physique d'une confrontation », *AJDA*, 2020, p. 1710.

⁶²¹ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF, n° 72, 24 mars 2020, texte n° 2.

⁶²² Lire JEAN Jean-Paul, « Juger ailleurs - juger autrement - Les juridictions face à la pandémie de Covid-19 », *Les Cahiers de la Justice*, 2020, p. 495.

⁶²³ Entretien avec Cristina MARZAGALLI, « Quelles nouvelles de la Justice en Italie ? », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, septembre 2015, n° 412, p. 19.

fonctionnement du système judiciaire et le nombre accablant d'affaires à traiter. Le constat est similaire à celui du système français.

672. La Justice est sans cesse défiée par l'épreuve du temps et ses exigences (§1.) et est asphyxiée par le nombre croissant d'affaires s'accumulant d'année en année (§2.), fragilisant d'emblée son fonctionnement. La souffrance fonctionnelle de ces deux systèmes est fortement marquée par ces obstacles difficilement surmontables en l'état actuel sans une réelle volonté politique de changer les choses.

§1. L'œuvre de Justice à l'épreuve du temps

« [...] le temps raisonnablement nécessaire à l'institution [judiciaire] pour parvenir à ses objectifs ne peut qu'exceptionnellement correspondre avec la légitime impatience de ceux qui aspirent à voir reconnaître leur bon droit, considéré comme une évidence, en dépit de la contestation adverse⁶²⁴ ».

673. Le temps judiciaire n'est ni le temps politique, ni le temps médiatique. Être maître de l'horloge judiciaire n'est pas aisé. Notion abstraite, l'étude du temps a traversé de nombreux siècles, de nombreuses frontières et a toujours suscité l'intérêt des philosophes anciens et contemporains. Dans son ouvrage intitulé *Les Confessions*⁶²⁵, Saint Augustin considérait que le temps n'était pas un objet ou une mesure saisissable. André Comte-Spontville, philosophe contemporain du XX^{ème} siècle, affirmait, quant à lui, que « *le temps n'a pas d'existence indépendamment de la*

⁶²⁴ BRUEL Alain. « Le temps judiciaire », *Vie sociale*, vol. 2, n° 2, 2013, p. 87.

⁶²⁵ D'HIPPONE Augustin, dit Saint Augustin, *Les Confessions*, Livre XI, chap. XX.

*durée [...] Rien n'existe que le devenir*⁶²⁶ ». D'un point de vue davantage pragmatique, le temps ne peut être ni figé, ni ralenti, ni accéléré mais peut être maîtrisé. Certains phénomènes de la vie relèvent de l'intemporalité alors que d'autres rendent possible une certaine maîtrise et une gestion temporelle.

674. Dans le domaine de la Justice dans lequel la question du respect des délais procéduraux est un défi permanent, la notion de temps est familière et source quotidienne de préoccupations et d'inquiétudes à la fois du législateur mais également des professionnels du droit⁶²⁷, le sceptre de la Cour de Strasbourg veillant scrupuleusement aux moindres écarts de conduite.

675. La Justice italienne connaît une lenteur défiant toute concurrence, concernant tant les procédures civiles que pénales. L'Italie bat tous les records européens en terme de condamnations par la CEDH, près de 1200 contre 284 pour la France. L'Europe a, alors, contraint Marta Cartabia, ministre de la Justice, à revoir ses priorités et sa feuille de route, au nom d'une Justice efficace et de qualité estimant que la célérité actuelle de la Justice était non seulement, préjudiciable aux justiciables, aux victimes mais également aux investisseurs étrangers⁶²⁸.

676. Les Justices italienne et française ont longtemps porté et portent encore une image dégradée par les délais de jugements jugés trop longs, des retards récurrents dans le traitement des dossiers. L'administration de la Justice n'échappe pas au feu des critiques exprimées par l'opinion publique portant sur la temporalité de son fonctionnement à l'heure d'une modernisation des moyens technologiques susceptibles de faciliter le travail.

677. Il est aisé de penser et de croire que la notion de temps est étrangère à l'institution judiciaire. Il est vrai qu'elle constitue un véritable mal affectant d'office

⁶²⁶ COMTE-SPONTVILLE André, « L'Être temps : quelques réflexions sur le temps et la conscience », in *Le temps et sa flèche*, Etienne Klein et Michel Spiro (dir.), actes du colloque organisé par la Société française de physique, Division Champs et Particules, à Paris le 8 décembre 1993, Flammarion, coll. Champs, janvier 1997.

⁶²⁷ Cf. Table ronde, « Parole des professionnels. Le temps et les pratiques judiciaires quotidiennes », in *Droit et société*, n° 39, 1998, Une sociologie non culturaliste de la norme en contexte arabe, pp. 321-329.

⁶²⁸ SEGOND Valérie, « L'Italie entame une réforme clé de la justice », *Le Figaro*, 12 juillet 2021.

le fonctionnement de la Justice tant les attentes des justiciables se font plus exigeantes et pressantes. Cette problématique est un enjeu politique sérieux et une épreuve pour les pratiques judiciaires actuelles⁶²⁹.

678. Alain Bruel a analysé la Justice pénale des mineurs, régie par l'ordonnance du 2 février 1945, à l'épreuve du temps judiciaire⁶³⁰. Il avait constaté que le temps institutionnel, tel qu'il était manié, satisfaisait plutôt les exigences médiatiques et les préoccupations politiciennes au détriment des besoins des victimes et provoquait ainsi une perte d'efficacité de la Justice des mineurs.

679. Pour autant, dans un même temps, la Justice est fidèle et soucieuse du respect des délais procéduraux, du traitement des affaires, des délibérés et de l'exécution des peines prononcées. Les magistrats ne cessent de penser aux victimes et aux prévenus en attente d'une décision et s'en soucient quotidiennement dans le cadre de leurs fonctions. Liés par les exigences européennes, ils sont contraints, avec les seuls moyens mis à leur disposition, de tout mettre en œuvre pour dépasser l'image d'une Justice en manque de célérité. Afin de remédier à la problématique de la lenteur judiciaire, le système judiciaire italien, constituant un modèle certain d'indépendance, bien souvent envié et imité, a su s'adapter aux nouvelles exigences de la modernisation, avec notamment le développement de l'informatisation et de la dématérialisation des procédures civiles⁶³¹, alors que le système français mène une cadence apathique. Néanmoins, il est difficile d'assimiler la rapidité à l'efficacité et, inversement.

680. La qualité du rendu de la Justice italienne n'échappe pas aux rouages du temps judiciaire. Le juge italien a tendance à motiver ses décisions qui ont le défaut d'être très longues car la rédaction des jugements s'inspire de la méthodologie universitaire consistant à détailler au maximum les arguments utilisés. Il n'est pas rare de voir des décisions de Justice comportant une centaine de pages au moins ... Par ailleurs il

⁶²⁹ BESSIN Marc, « La temporalité de la pratique judiciaire : un point de vue sociologique », in *Droit et société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 1998, n° 39, p. 331-343.

⁶³⁰ BRUEL Alain, *op. cit.*, pp. 87-97.

⁶³¹ COSSARDEAUX Joël, « Réforme de la justice : les promesses de la dématérialisation à l'italienne » [en ligne], Les Echos, 12 septembre 2018, [consulté sur le site <https://www.lesechos.fr/politique-societe>].

n'existe pas de continuité d'audience. En France, un procès criminel devant une Cour d'assises va durer quelques jours (sauf en matière de terrorisme et de criminalité organisée où les délais sont plus longs) alors qu'en Italie, il s'étale sur plusieurs mois et de manière fractionnée. Cette organisation affecte la qualité de juger car il y a une perte d'énergie des magistrats et un manque de concentration. Cette situation de fait est la conséquence d'un sous-effectif important de magistrats face à une hausse du contentieux.

681. La lenteur de la Justice est un phénomène généralisé aux systèmes judiciaires européens, est tout autant remarquée et condamnée par la CEDH en raison du non-respect du délai raisonnable (A.). De l'autre côté des Alpes, elle marque profondément l'activité judiciaire italienne entraînant les mêmes répercussions qu'en France notamment des conséquences humaines et économiques souvent dramatiques. La détention provisoire est également au cœur des contestations au regard de la lenteur de la Justice, responsable en partie de la surpopulation carcérale (B.).

A. La Justice et le difficile respect du délai raisonnable

682. En France comme en Italie, la problématique de la lenteur de la Justice englobe la notion de « délai raisonnable ». Que signifie-t-il concrètement ? Le délai raisonnable est « *le temps légitime, légalement fixé ou non, accordé au juge pour statuer définitivement sur un contentieux*⁶³² ». Le juge ne doit pas rendre une décision dans une durée excessivement longue. Le législateur français a inscrit cette obligation à l'égard des juges judiciaires à l'article L. 111-3 du COJ, comme étant une garantie fondamentale assurant le bon fonctionnement du service public de la Justice, alors que, le constituant italien l'a consacrée à l'alinéa 2 de l'article 111 de la Constitution.

683. Le non-respect du « délai raisonnable » est un motif suffisant pour engager la responsabilité de ces deux États pour défectuosité du service public de la Justice et ouvrir droit à réparation. Le justiciable français s'estimant victime de la lenteur de la

⁶³² GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p. 344.

Justice, a la possibilité de poursuivre l'Etat sur le fondement de l'article L. 141-1 du COJ aux termes duquel « *l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la Justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de Justice* ». Cependant, cela s'avère complexe puisqu'il faut nécessairement apporter la démonstration d'une carence suffisamment grave constitutive d'un dysfonctionnement juridictionnel par la preuve d'une faute qualifiée ou d'un déni de Justice.

684. La faute qualifiée ou faute lourde, est définie par la Cour de cassation, comme « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la Justice à remplir la mission dont il est investi* ⁶³³ », rappelée récemment par la Cour d'appel de Paris ⁶³⁴ et par la jurisprudence interne contemporaine. Le tribunal de grande instance de Nice, dans une décision rendue le 17 septembre 2001, a défini la notion de déni de Justice comme étant « *non seulement le refus de répondre aux requêtes ou le fait de refuser de juger les affaires en l'état de l'être, mais aussi plus largement tout manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu qui comprend le droit pour tout justiciable de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable* ⁶³⁵ ».

685. Quant au justiciable italien, le législateur lui offre également une voie de recours indemnitaire similaire pour réparer le préjudice subi en raison de la lenteur de la Justice. En effet, la loi Pinto du 24 mars 2001, lui permet de demander réparation sur ce même motif. Cependant, ce recours est aussi conditionné à l'épuisement des voies de recours internes et ce, conformément aux dispositions de l'article 35 de la Conv.EDH. Dans l'affaire *Brusco c/ Italie* ⁶³⁶, le juge européen a rejeté la requête arguant l'absence d'épuisement des voies de recours.

⁶³³ Cass. Ass. plén., 23 février 2001, Bolle, pourvoi n° 99-16.165, Bull. Ass. plén. n° 5, 2001 p. 10 ; *D.*, 2001. 1752, note C. Debbasch ; *JCP*, 2001. I, p. 340, n° 26, obs. G. Viney ; *JCP* 2001. II, p. 10583, note J.-J. Ménuret ; *Gaz. Pal.* 27-28 juillet 2001, p. 28, concl. R. de Gouttes et note E. Collomp.

⁶³⁴ CA Paris, 04 octobre 2016, n° 14/24218.

⁶³⁵ TGI Nice, 17 septembre 2001, *D.* 2002, p. 543, et les obs.

⁶³⁶ CEDH, 6 septembre 2001, *Brusco c/ Italie*, n° 69789/01, CEDH 2001-IX, p. 393, *D.* 2002, p. 686, obs. J.-F. Renucci.

686. En tout état de cause, les Etats français et italien engagent leur responsabilité pour dysfonctionnement de la Justice lorsque l'affaire soumise aux juges n'est pas traitée⁶³⁷ ou lorsque la décision n'est pas exécutée dans un délai dit « raisonnable »⁶³⁸. Cependant, la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat par les juges nationaux est souvent vouée à l'échec.

687. L'appréciation *in concreto* du caractère raisonnable est strictement conditionnée et repose sur quatre critères dégagés par la jurisprudence européenne ; celui tenant au degré de complexité de l'affaire⁶³⁹, celui tenant au comportement du requérant⁶⁴⁰, celui tenant aux circonstances de la cause⁶⁴¹ et celui tenant au comportement des autorités nationales notamment des juridictions⁶⁴² et des autorités nationales⁶⁴³. Le dernier critère est intéressant car le comportement des juges nationaux est pris en considération par la Cour européenne afin d'apprécier la durée raisonnable d'une affaire. Elle leur impose le respect des délais procéduraux en vigueur et les incite à utiliser leurs pouvoirs et les mesures conférés par les codes de procédure afin que le déroulement de la procédure respecte une durée décente. Le comportement des Etats est également apprécié au regard de leur investissement et de leur intérêt à l'égard de leur système judiciaire respectif.

688. Mais ces derniers se défendent souvent en faisant valoir les difficultés rencontrées dans la gestion de leur système juridictionnel, notamment en raison de crise économique diminuant le budget alloué à la Justice, du manque croissant de magistrats. Or, ces arguments sont systématiquement rejetés par le juge européen car les Etats-membres ont l'obligation d'organiser leur système juridictionnel pour être en

⁶³⁷ Cass. civ., 1^{ère}, 22 mars 2005, n° 03-10.355, *Bull. civ. I*, n° 145 ; *D.* 2005. 987.

⁶³⁸ CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, n° 22774/93, CEDH 1999-VI, *D.* 2000, p. 186.

⁶³⁹ CEDH, 19 février 1991, *Brigandi c/ Italie*, req. n° 11460/85, *série A*, n° 194-B, § 29 et 30 ; *RUDH* 1991, p. 128 ; CEDH 4 avril 2006, *Demir c/ France*, req. n° 3041/02, § 13, 17 et 19 ; CEDH, 30 juin 1993, *Gaude c/ France*, req. n° 20040/92.

⁶⁴⁰ CEDH, 25 juin 1987, *Capuano c/Italie*, req. n° 9381/81, *série A*, n° 119 ; CEDH, 20 février 1991, *Vernillo c/ France*, req. n° 11889/85, *série A*, n° 198, § 33 et 34, *D.* 1992, p. 333.

⁶⁴¹ CEDH, 31 mars 1992, *X. c/ France*, req. n° 18020/91, *série A*, n° 234-C, § 32 à 36 ; *D.* 1992, p. 334 ; CEDH, 26 avril 1994, *Vallée c/ France*, req. n° 22121/93, *série A*, n° 289-A, § 34 à 38 ; *D.* 1995, p. 103 ; CEDH 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c/Italie*, req. n° 16-318/07, *Procédures* 2010, Comm, p. 231, obs. N. Fricero.

⁶⁴² CEDH, 27 octobre 1993, *Monnet c/ France*, req. n° 13675/88, *série A*, n° 273-A, *D.* 1995, p. 102 ; CEDH, 26 septembre 1996, *Zappia c/ Italie*, req. n° 24295/94, Rec. CEDH 1996-IV, *JCP*, 1997. I, p. 4000, n° 28, obs. F. Sudre.

⁶⁴³ CEDH, 10 décembre 1982, *Foti a c/ Italie*, req. n° 7604/76, 7719/76, 7781/77 et 7913/77, *série A*, n° 56.

parfaite conformité avec les exigences dictées par l'article 6 §1 de la Conv.EDH relatives au délai raisonnable. Les justiciables s'adressent alors à la Cour européenne, avec beaucoup d'espoir mais la saisine de cette dernière n'est possible que si toutes les voies de recours nationales ont été épuisées⁶⁴⁴. Le chemin est donc très long et coûteux pour les personnes en quête de reconnaissance judiciaire.

689. La lenteur de la Justice ne concerne pas uniquement la Justice judiciaire mais s'étend également à la Justice administrative, même si elle est moins marquante. Cette dernière doit être, au même titre que la Justice judiciaire, être efficace et performante.

690. Jean-Marc Sauvé avançait le fait que la performance juridictionnelle du juge administratif se mesurait au regard de trois critères : substantiels, procéduraux et d'efficacité⁶⁴⁵. Le premier tend au respect des exigences de forme et à la conformité de la décision au droit positif. Le deuxième est relatif aux règles procédurales consacrées tant par les textes nationaux qu'internationaux, notamment le principe du procès équitable et les notions d'impartialité et d'indépendance d'un tribunal, de motivation. De plus, toutes les décisions rendues doivent être revêtues d'une force exécutoire effective⁶⁴⁶. Enfin, le troisième, beaucoup plus récent a été développé au début du XX^{ème} siècle consiste en l'approche sociale voire managériale de la qualité, celle qui renvoie aux relations entre les justiciables et l'institution judiciaire ainsi qu'en l'amélioration de son fonctionnement afin de répondre à leurs besoins.

691. En France, l'intervention du Conseil d'Etat sur la question du délai de jugement n'est pas si récente. Tout d'abord, la jurisprudence administrative antérieure rejetait toute mise en cause de la responsabilité de l'Etat en raison du retard de l'activité juridictionnelle⁶⁴⁷. Puis, le juge administratif a rompu avec cette position et a procédé à un revirement jurisprudentiel.

⁶⁴⁴ Cf. BEERNANAERT Marie-Aude, « De l'épuisement des voies de recours internes en cas de dépassement du délai raisonnable », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n° 60, 2004, p. 906.

⁶⁴⁵ SAUVE Jean-Marc, « La qualité de la justice administrative », *RFDA*, vol. 159, n° 3, 2016, p. 668.

⁶⁴⁶ CEDH, 18 mars 1997, *Foucher c/ France*, req. n° 22209/93, CEDH, 1997-II, § 34 ; CEDH, 25 juillet 2002, *Papon c/ France*, req. n° 54210/00, CEDH 2002-VII, D. 2002, Somm. p. 683 ; CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, req. n° 58675/00, CEDH 2006-VI ; CEDH, 4 juin 2013, *Marc-Antoine c/ France*, req. n° 54984/09, DR, *Procédures* 2013, Comm. p. 241, obs. N. Fricero

⁶⁴⁷ CE, Ass., 4 janvier 1952, *Pourcelet*, D. 1952, p. 304, concl. Delvolvé. ; CE, Ass., 12 juillet 1969, *L'étang*, n° 72480, Rec. p. 386.

692. L'arrêt *Darmont* du 29 décembre 1978 rendu par le Conseil d'Etat doit être salué. Il a enfin reconnu qu'une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative peut ouvrir droit à indemnité au nom du principe général de la responsabilité de la puissance publique⁶⁴⁸. Par contre, reconnaissance ne vaut pas application immédiate.

693. Il a fallu attendre l'arrêt *Magiera*⁶⁴⁹, rendu le 23 juin 2002. Cette décision du Conseil d'Etat est fondamentale puisqu'elle facilite l'engagement de la responsabilité de l'Etat en la matière, satisfaisant ainsi aux exigences européennes à l'instar de la Justice judiciaire. De plus, l'arrêt du 23 juin 2014 est venu préciser concrètement la notion de durée raisonnable, opposable également dans l'exécution d'une décision juridictionnelle dont le délai excessif est susceptible d'engager la responsabilité de la personne à qui incombait cette exécution⁶⁵⁰. *A contrario*, le 13 juillet 2016, l'Assemblée du contentieux CE a jugé que le recours exercé contre une décision individuelle ne peut être exercé dans un délai raisonnable ne pouvant excéder un an et ce, au nom du principe de sécurité juridique⁶⁵¹. Autrement dit, le respect du délai raisonnable s'impose également au requérant.

694. Dans le projet annuel de performance (PAP) de 2018, concernant la fonction juridictionnelle du juge administratif, Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat de 2006 à 2018, avait déclaré que « *l'objectif de réduction des délais de jugement demeure le défi majeur auquel est confronté le programme « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives* »⁶⁵². Ce projet est axé principalement sur quatre objectifs et indicateurs de mesure de la performance de la mission, à savoir : réduire les délais de jugement, maintenir la qualité des décisions juridictionnelles, améliorer

⁶⁴⁸ CE, Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, n° 96004, Rec. p. 542, D. 1979, p. 278, note Vasseur ; *AJDA* 1979, p. 45, note Lombard ; *RD publ.* 1979, p. 1742, note Auby.

⁶⁴⁹ CE, Ass., 28 juin 2002, *garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Magiera*, n° 239575, Rec. p. 247, concl. F. Lamy, Lebon avec les conclusions ; *AJDA*, 2002, p. 596, chron. F. Donnat et D. Casas ; *D.*, 2003, p. 23, note V. Holderbach-Martin ; *RFDA*, 2002, p. 756, concl. F. Lamy.

⁶⁵⁰ CE, 23 juin 2014, n° 369946, Rec. T. pp. 842-980 ; *AJDA*, 2014, p. 1351 ; BIGET Carine, « Délai excessif dans l'exécution d'une décision juridictionnelle et responsabilité de l'Etat », *Dalloz actualité*, 8 juillet 2014.

⁶⁵¹ CE, 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, Rec. p. 340 ; *AJDA* 2016. 1479 ; *ibid.*, p. 1629, chron. L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet ; *AJFP*, 2016, p. 356 ; *AJCT*, 2016, p. 572, obs. M.-C. Rouault ; *RDT* 2016. 718, obs. L. Crusoé ; *RFDA*, 2016, p. 927, concl. O. Henrard ; *RTD com.* 2016, p. 715, obs. F. Lombard.

⁶⁵² Mission « Conseil et contrôle de l'Etat », PAP, annexe explicative PLF 2018, [en ligne], p. 12, [consulté le 12 août 2021 sur le site <https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/>].

l'efficience des juridictions et assurer l'efficacité du travail consultatif (réservé uniquement au Conseil d'Etat en sa qualité de conseiller de l'exécutif).

695. La Justice, pourtant pilier de la démocratie, nourrit une « *culture de la lenteur* » qui est en partie responsable voire coupable du mauvais fonctionnement de l'institution judiciaire⁶⁵³. Bien souvent en matière pénale, entre la commission de l'infraction et le prononcé du jugement, plusieurs années s'écoulent provoquant ainsi une lassitude, une consternation et un manque de confiance envers l'institution judiciaire. Certains justiciables assimilent, à tort, cette extrême lenteur à un déni de Justice, caractérisé « *par un véritable refus de juger, soit expressément manifesté, soit révélé par une négligence caractérisée* »⁶⁵⁴. A titre d'illustration, une affaire criminelle met approximativement entre deux et trois années à être jugée par une Cour d'assises. En effet, les informations judiciaires s'accumulent dans les cabinets d'instruction et entraînent une importante surcharge à traiter en raison notamment du manque de magistrats et de greffiers aggravant considérablement le retard du traitement des affaires.

696. Outre les magistrats, les services d'enquête sont aussi concernés par la lenteur judiciaire. Et pour cause, ils sont les premiers à intervenir dans la chaîne pénale, mais faute de moyens, les enquêtes sont relativement longues et certaines ne peuvent aboutir. Les policiers et les gendarmes saisis par une commission rogatoire sont dans l'incapacité matérielle et humaine de satisfaire les besoins exprimés par les juges d'instruction pour établir la vérité judiciaire, faute de moyens suffisants⁶⁵⁵. Il faut également constater la complexité des affaires pénales nécessitant une analyse et un traitement rigoureux et particulier. Il en advient une mise à mal de la qualité, et donc, de l'efficacité de la Justice⁶⁵⁶ au regard des exigences procédurales européennes. La

⁶⁵³ LEHMAN Hervé, *Justice, Une lenteur coupable*, PUF, Paris, 2002, 192 p. LEHMAN Hervé a été magistrat pendant 10 ans avant de devenir avocat. Il a démissionné de la magistrature en raison du mauvais fonctionnement de l'institution judiciaire notamment sa lenteur, qu'il qualifie, dans son ouvrage, de « coupable » puisqu'elle dévalorise la fonction de juge et décrédibilise la Justice dans sa globalité.

⁶⁵⁴ CA Grenoble, 1^{ère} ch. civ., 24 juin 2008, n° 05/04070.

⁶⁵⁵ Cf. Rapport n°2111 fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation, les missions et les moyens des forces de sécurité, qu'il s'agisse de la police nationale, de la gendarmerie ou de la police municipale [en ligne], 3 juillet 2019, [consulté le 18 avril 2021 sur le site <https://www.assemblee-nationale.fr/>].

⁶⁵⁶ MAGENDIE Jean-Claude « Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès », [en ligne], rapport remis au ministre de la Justice, garde des Sceaux, 15 juin 2004, 217 p, [consulté sur le site <https://www.presse.justice.gouv.fr/>].

réduction des délais de jugement, revendiquée sans cesse par l'opinion publique, doit être conciliée avec toutes les garanties imposées par la Cour de Strasbourg telles que le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense.

697. A l'échelle française, la Cour de cassation veille scrupuleusement à la maîtrise du temps par les magistrats considérant que « *si les parties ont la libre disposition de l'instance, l'office du juge est de veiller au bon déroulement de celle-ci, dans un délai raisonnable*⁶⁵⁷ ». Le juge remplit donc théoriquement le rôle du « chef d'orchestre » de l'activité judiciaire mais en pratique il essaie de surmonter le temps avec les pouvoirs qui lui sont conférés ; l'exercice n'est pas aisé. Confronté à la fois aux exigences procédurales et aux attentes des citoyens, le magistrat peine à remplir son office dans les meilleures conditions.

698. Une Justice expéditive comme une Justice lente sont synonymes de mauvaises Justices et sont donc, à ce titre, condamnables. La première est incapable de garantir les droits fondamentaux tandis que la seconde en amenuise l'effectivité. Rendre Justice trop rapidement peut être source d'insécurité et de doute mais rendre une décision plusieurs mois voire plusieurs années après la saisine judiciaire, est tout aussi problématique. L'attente d'une décision de Justice peut être un moment important pour les parties concernées. D'ailleurs, la Justice reconnaît sans difficulté cet état de fait. La 1^{ère} chambre du TGI de Paris a estimé « *qu'un procès est nécessairement source d'une inquiétude pour le justiciable et une attente prolongée non justifiée induit un préjudice dû au temps d'inquiétude supplémentaire*⁶⁵⁸ ». De même, la Cour d'appel de Paris a également considéré qu'une durée excessive de jugement est à l'origine pour le justiciable d'un « *préjudice moral résultant du sentiment d'incertitude et d'anxiété anormalement prolongé qu'il a subi dans l'attente de voir sa situation appréciée*⁶⁵⁹ ».

699. Malgré ce constat plutôt pessimiste, l'inertie et le laxisme des autorités publiques ont obligé, une nouvelle fois, la Cour européenne à prononcer des condamnations réitérées contre la France et l'Italie. A titre d'exemple, en 1999, par

⁶⁵⁷ Cass. Ass., plén, 24 novembre 1989, n° 88-18188, *D*, 1990, p. 29, note Julien ; *JCP*, 1990, II, p. 21407, note Cadet ; *RTD civ.*, 1990, p. 145, obs. Perrot.

⁶⁵⁸ TGI Paris, 1^{ère} ch. 1^{ère} sect., 28 mai 2018, n° 17/09544.

⁶⁵⁹ CA Paris, pôle 2 – 1^{ère} ch., 6 novembre 2018, n° 17/07921.

une jurisprudence étoffée elle a constaté que le système judiciaire italien accumulait des manquements contraires à l'exigence d'un délai raisonnable telle que le prévoit la Convention⁶⁶⁰. Pour leur défense, les Etats font valoir l'augmentation des contentieux, le manque de moyens humains (magistrats et personnels de greffe), la récession économique incitant les gouvernements respectifs à restreindre les budgets.

700. En février 2021, Éric Dupond-Moretti a pris conscience de cette problématique et a annoncé la création d'une nouvelle commission s'intéressant aux délais de traitement de la Justice jugés trop longs, lesquels, selon lui, abîment et détériorent la confiance des français. Il propose donc que les avocats puissent siéger aux côtés du président du tribunal en qualité d'assesseurs. Cette idée suscite une grande confusion entre les professions entre elles ; l'une œuvrant dans l'intérêt général en appliquant la loi, l'autre défendant des intérêts privés. Améliorer la participation active des avocats à la vie judiciaire ne doit pas nourrir des conflits d'intérêts, sous prétexte d'accélérer le processus juridictionnel.

B. La détention provisoire, victime de la lenteur judiciaire

« Toute personne détenue a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure⁶⁶¹ ».

701. La lenteur de la Justice a également de préoccupantes répercussions sur l'exercice même de la Justice et du respect des libertés. La matière pénale est

⁶⁶⁰ CEDH, 28 juillet 1999, *Bottazzi c/ Italie*, req. n° 34884/97, D, 2000, p. 185, obs. N. Fricero ; CEDH, 2 novembre 1999, *G. M. N. c/ Italie*, req. n° 37131/97 ; CEDH, 26 octobre 1999, *Calor Sud c/ Italie*, req. n° 36624/97 ; CEDH, 26 octobre 1999, *Scalvini c/Italie*, req. n° 36621/97 ; CEDH, 2 novembre 1999, *Ghilino c/ Italie*, req. n° 38116/97 ; CEDH, 2 novembre 1999, *Vitale a. c/Italie*, req. n° 37166/97 ; CEDH, 9 novembre 1999, *Arno c/Italie*, req. n° 38398/97 ; CEDH, 9 novembre 1999, *M. C. c/ Italie*, req. n° 38478/97 ; CEDH, 9 novembre 1999, *Bargagli c/Italie*, req. n° 38109/97.

⁶⁶¹ Art. 5§3 de la Conv.EDH.

spécifiquement impactée par le manque de célérité judiciaire⁶⁶². La détention provisoire en est une parfaite illustration.

702. De grands pénalistes français portaient un jugement plutôt péjoratif sur la détention provisoire. Sans remettre en cause son existence, Faustin Hélie critiquait les répercussions morales et psychologiques de l'incarcération provisoire, en écrivant que « *la détention préalable inflige un mal réel, une véritable souffrance, à un homme qui non seulement n'est pas réputé coupable mais qui peut être innocent, et le frappe, sans qu'une réparation ultérieure soit possible, dans sa réputation, dans ses moyens d'existence, dans sa personne*⁶⁶³ ». Quant à Jean Pradel, il la définissait comme « *l'incarcération d'un inculpé en maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction préparatoire jusqu'au jugement définitif sur le fond de l'affaire*⁶⁶⁴ » en précisant qu'elle est « *complexe, pratique et passionnelle. Complexe du fait de l'imbrication des normes, sur le délai raisonnable et la présomption d'innocence, de droit européen et de droit interne. Pratique, puisque l'encombrement actuel des juridictions pénales, et pas uniquement en France, est évident, sinon dramatique [...]. Passionnelle enfin à cause de l'engouement actuel pour tout ce qui touche aux droits de l'homme* ».

703. Juridiquement, la détention provisoire est une mesure de sûreté permettant d'incarcérer un mis en cause dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate ou d'un mis en examen pendant une instruction judiciaire⁶⁶⁵. Cette mesure exceptionnelle doit respecter les exigences constitutionnelles posées aux articles 66 de la Constitution française et 13 de la Constitution italienne interdisant toute détention arbitraire, mais aussi les exigences européennes inscrites aux articles 5 et 6 de la Conv.EDH.

704. Récemment en France, la détention provisoire a été confrontée d'emblée à la situation sanitaire et ses conséquences juridiques. En effet, Marc Touillier critiquait

⁶⁶² PRADEL Jean, « La célérité de la procédure pénale en droit comparé », in *Questions contemporaines de science criminelle*, Pradel Jean (dir.), Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 16, Paris, éd., Cujas, 1996, pp. 145-166.

⁶⁶³ HELIE Faustin, *Traité d'instruction criminelle*, [en ligne], t. IV, n° 1948, 1866 [consulté le 17 juillet 2021 sur le site <https://gallica.bnf.fr/>].

⁶⁶⁴ PRADEL Jean, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, p. 587.

⁶⁶⁵ GUINCHARD Serge, *op. cit.*, p. 365.

explicitement l'adaptation de la procédure pénale à la pandémie de Covid-19⁶⁶⁶, la prolongation des délais maximums de détention provisoire étant de plein droit conformément à l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020⁶⁶⁷, prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution. Même si cet article n'avait vocation à s'appliquer que le temps de la durée du confinement, il n'en demeure pas moins que cette disposition privait les détenus de l'intervention d'un juge judiciaire⁶⁶⁸ en qualité de gardien des libertés individuelles⁶⁶⁹, veillant initialement à la durée de leur détention.

705. Sans cesse condamnées par la CEDH, la France et l'Italie sont deux Etats pour lesquels la durée raisonnable de la détention provisoire est une véritable problématique, contrevenant à l'article 5§3 de la Conv.EDH Cet article protège les personnes privées de liberté des lenteurs excessives de l'appareil judiciaire. Le manque de célérité de la Justice entraîne mécaniquement un ralentissement du traitement des affaires, impactant la pertinence et l'efficacité de la détention provisoire. Jugées des années après la commission de l'infraction, les procédures pénales provoquent des incarcérations provisoires se prolongeant sur le long terme et paralysant le système pénitentiaire. Concrètement, la détention provisoire est un moyen d'incarcérer temporairement une personne accusée ou prévenue d'avoir commis une infraction dans l'attente de son procès: elle n'a donc pas vocation à être prolongée *ad vitam aeternam*.

706. Or, comme il l'a été démontré précédemment, les affaires pénales connaissent des délais très et trop longs avant d'être audiencées. L'encombrement des cours d'assises participent également aux prolongations successives des détentions⁶⁷⁰ même

⁶⁶⁶ TOUILLIER Marc, « L'adaptation de la procédure pénale au malheur du temps », *AJ Pénal*, 2020, p. 186.

⁶⁶⁷ Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale pour faire face à l'épidémie de Covid-19 prise sur le fondement de la loi n° 2020-290 d'urgence du 23 mars 2020, JORF, n° 74 du 26 mars 2020, texte n° 3.

⁶⁶⁸ V. aussi JACQUIN Adélaïde et DAOUD Emmanuel, « L'Etat d'urgence sanitaire ou l'Etat de droit mutilé », *AJ Pénal*, 2020, p. 191.

⁶⁶⁹ Cf. Cass. Crim. 26 mai 2020, n° 20-81.910 et 20-81.971 ; CHRISTODOULOU Hélène, « Le juge judiciaire, seul garant de la liberté individuelle ? », *Dalloz actualité*, 29 mai 2020 ; *D*, 2020, p. 1274, note J.-B. Perrier ; *ibid.*, p. 1643, obs. J. Pradel ; *AJ pénal* 2020, p. 346, étude E. Raschel.

⁶⁷⁰ CEDH, 26 juin 1991, *Letellier c/ France*, série A, n° 207, *Annuaire français de droit international* 1991, p. 592, obs. Coussirat-Coustère ; *JDI* 1992, p. 788, obs. Decaux et Tavernier ; *RSC* 1991, p. 805, obs. Pettiti ; *D*, 1992. Somm, p. 328, obs. J.-F. Renucci.

si la Cour de Strasbourg réfute totalement cet argument au motif que les autorités judiciaires nationales doivent « *apporter une diligence particulière à la poursuite de la procédure*⁶⁷¹ ». Par le non-respect d'une durée légitime, la détention provisoire s'éloigne de son office, les exigences européennes contraignant les Etats à libérer les personnes incarcérées au-delà du délai raisonnable. A titre d'exemple, plusieurs membres d'organisations mafieuses ont été placés sous liberté conditionnelle en raison du délai de détention préventive excessivement long.

707. Cependant, la bonne administration de la Justice requiert nécessairement du temps. Il est primordial de rationaliser la qualité et la rapidité afin que l'institution judiciaire retrouve sa juste place dans l'opinion publique. Des efforts peuvent être remarqués notamment en matière pénale avec l'émergence des réponses dites en temps réel permettant ainsi une meilleure coopération dans le traitement des dossiers entre les autorités policière et judiciaire. Le traitement en temps réel mêle, à la fois, l'instantanéité, la rapidité et l'œuvre de Justice.

708. Quel(s) remède(s) pour soigner cette lenteur qui empoisonne constamment les systèmes judiciaires français et italien dans leur généralité ? Le contexte conjoncturel ne facilite pas le changement. Pourtant, l'allocation suffisante de moyens humains et matériels serait sans doute la première solution adéquate. Le temps judiciaire a une valeur économique. Néanmoins, peut-il être quantifié ? Certes, rendre Justice a un coût démocratique mais l'insuffisance des moyens alloués à la Justice freine son fonctionnement et porte atteinte à son indépendance.

709. L'allocation matérielle doit être repensée différemment en vue de garantir à la fois, la qualité, l'efficacité et l'indépendance de la Justice. L'augmentation du budget de la Justice, la création de postes de magistrats, de greffiers, l'institution de chambres supplémentaires ou de mécanismes procéduraux permettant d'accélérer le déroulement du procès, la simplification des procédures, seraient de précieux remèdes aux maux de l'institution judiciaire. Cependant, toutes ces réformes sont de nature

⁶⁷¹ CEDH, 23 janvier 2007, *Cretello c/ France*, n° 2078/04, § 34 ; GIRAULT Carole, « Encombrement du rôle des juridictions criminelles : chronique d'une réforme annoncée ? », *Dalloz actualité*, 12 février 2012.

législative, : seule la volonté du législateur peut donc permettre cette bouffée d'oxygène dans les poumons obstrués de la Justice.

710. A ce propos, la loi organique relative au renforcement de l'organisation des juridictions⁶⁷² et la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice (LPJ)⁶⁷³ ont tout de même le mérite de moderniser le système français au prix d'une profonde réforme, bousculant les pratiques habituelles⁶⁷⁴. A bien des égards, il faut admettre que l'efficacité et la modernisation sont les deux points cardinaux de ces textes ambitieux. Entre simplification et clarification des procédures civile⁶⁷⁵, pénale⁶⁷⁶ et administrative⁶⁷⁷, cette réforme de la Justice dans sa globalité a pour principal objectif ; la qualité de la Justice au service des justiciables. Toutefois, au regard de leurs apports et enjeux, ces deux lois ont été soumises parallèlement au Conseil constitutionnel, saisi le 21 mars 2019⁶⁷⁸ dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* lequel a émis plusieurs réserves sur un certain nombre de dispositions⁶⁷⁹ dont les contestations sont davantage politiques que juridiques. Cette décision est entrée dans l'histoire de la jurisprudence constitutionnelle de par sa longueur et sa précision.

711. De cette profonde réforme, plusieurs innovations tendant à enrayer la lenteur de la Justice méritent d'être remarquées. En guise d'exemple, le législateur français a souhaité décharger les juridictions des tâches non contentieuses, accélérer les

⁶⁷² Loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions, JORF n° 71, 24 mars 2019.

⁶⁷³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1), JORF n° 71, 24 mars 2019.

⁶⁷⁴ Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *Defrénois*, 28 mars 2019, n° 13, p. 5

⁶⁷⁵ PINAT Cathie-Sophie, « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz Actualités*, 2 avril 2019.

⁶⁷⁶ RASCHEL Evan et PELLE Sébastien, « Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ? », *RSC*, 2020, p. 827 ; FRINCHABOY Jenny, « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ pénal*, 2019, p. 198 ; FUCINI Sébastien, « Loi de réforme de la justice : principales dispositions pénales », *Dalloz Actualités*, 2 avril 2019.

⁶⁷⁷ ASTOR Jean-Marc, « Le juge administratif dans la Réforme de la justice », *Dalloz Actualité*, 24 janvier 2019.

⁶⁷⁸ Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice* ; RENOUX Thierry-Serge, GHEVONTIAN Manon et BENESSIANO William, « [Note sous décision n° 2019-778 DC] », *RFDC*, décembre 2019, n° 120, pp. 967-984 ; Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-779 DC, *Loi organique relative à l'organisation des juridictions*.

⁶⁷⁹ DEROSIER Jean-Philippe, « Justice cherche équilibre constitutionnel », *LPA*, 15 juillet 2019, n° 140, pp. 3-22.

procédures de divorce atteignant bien souvent des délais hors normes préjudiciables aux parties, créer un juge dédié aux victimes de terrorisme simplifiant et accélérant le processus d'indemnisation, simplifier les modes de saisines en matière pénale. Il faut également évoquer que cette nouvelle réforme s'inscrit dans une dynamique de transformation numérique encourageant la célérité de la Justice notamment avec la dématérialisation des saisines et procédures.

712. Enfin, le spectre de Strasbourg est présent et n'hésite pas à condamner les Etats-membres de l'Union Européenne en raison du non-respect du « délai raisonnable » imposé par la Convention Européenne en son article 6§1⁶⁸⁰. Chaque Etat-membre est responsable du fonctionnement de son système judiciaire et doit mesurer l'importance et les enjeux d'une Justice rendue avec célérité, ayant « un devoir de protection juridictionnelle. » La France et l'Italie sont hautement surveillées et sans cesse condamnées par la juridiction strasbourgeoise, et particulièrement sur ce point sensible⁶⁸¹. La densité de la jurisprudence européenne en la matière permet de rappeler constamment aux Etats-membres les règles processuelles auxquelles ils sont tenus.

713. Aux termes de ses nombreux arrêts, le juge européen rappelle aux Etats qu'ils doivent impérativement veiller « à ce que la Justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité⁶⁸² ». La lenteur est nocive pour l'image de l'institution judiciaire et provoque incontestablement une crise de confiance générale. La lassitude des citoyens français et italiens est frappante car la revendication citoyenne est forte. Ils estiment pouvoir être associés aux décisions et aux processus judiciaires, la Justice étant rendue en leur nom⁶⁸³ en vertu des dispositions de l'article 454 du Code de procédure civile français⁶⁸⁴ et de l'article 101 de la Constitution italienne⁶⁸⁵. Mais pour autant, les Justices française et italienne

⁶⁸⁰ « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable. »

⁶⁸¹ CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto c/ Italie* n° 7984/77, série A, n° 71 ; CEDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, n° 25444/94, Rec. CEDH 1999-II ; CEDH 29 mars 2006, *Cocchiarella c/ Italie*, n° 64886/01, Rec. CEDH 2006-V ; CEDH 24 septembre 2009, *Sartory c/ France*, n° 40589/07.

⁶⁸² CEDH, 24 octobre 1989, *H. c/ France*, n° 10073/82, série A, n° 162-A, § 58, *RFDA*, 1990, p. 203, note O. Dugrip et F. Sudre.

⁶⁸³ CANIVET Guy, « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, vol. n° 15, n° 3, 2010, pp. 3-7.

⁶⁸⁴ « Le jugement est rendu au nom du peuple français. »

⁶⁸⁵ « La justice est administrée au nom du peuple. »

demeurent encore aujourd'hui en quête de célérité tout en ignorant pas que « [...] *la perte de confiance dans une Justice efficace entraîne une perte de confiance dans l'Etat*⁶⁸⁶ ».

§2. *L'engrenage vicieux d'un contentieux et d'une complexité juridique croissants*

714. Au-delà de la problématique de sa lenteur, la Justice souffre également du nombre volumineux d'affaires en attente d'être traitées et jugées. L'efficacité ne se cantonne pas à la rapidité, même si le manque de célérité participe grandement à l'accumulation de dossiers étouffant toutes les juridictions et particulièrement les juridictions judiciaires françaises. Entre modernité et performance, la Justice croule sous le poids de ces deux défis exigeant d'importants moyens pour pouvoir les affronter et les relever.

715. L'image d'une Justice naufragée, noyée sous une masse incommensurable de dossiers est réelle. L'accumulation des procédures est également le résultat du déficit moyens humains et budgétaires. Le nombre des affaires ne cesse de s'accroître alors que celui des magistrats et des greffiers, au mieux, stagne, au pire, diminue. Même si les annonces gouvernementales tendent vers une augmentation du budget, le constat est plutôt amer. Il suffit de se rendre dans une juridiction pour en prendre conscience et en être convaincu. A l'heure où la société contemporaine connaît de profondes mutations, la Justice est de plus en plus sollicitée.

⁶⁸⁶ NOEL Stéphane, « La perte de confiance dans une justice efficace entraîne une perte de confiance dans l'État », *Le Figaro*, 24 novembre 2020.

716. La société assiste, impuissante, à une montée de la délinquance qui atteint un niveau problématique⁶⁸⁷, à des faits de violence devenus fréquents voire habituels⁶⁸⁸. Par conséquent, le recours au juge est devenu systématique, quasiment un réflexe pavlovien, et ce, dans tous les domaines du droit, et ce en qualité, supposée voire fantasmée, de gardien de la paix sociale.

717. Le nombre excessif de dossiers mais surtout leur complexité juridique sans cesse croissante, sont des « *défis nouveaux pour lesquels elle [l'ENM] n'est pas forcément adaptée* » et, notamment, que « *face au défi du nombre et de l'accroissement de la demande judiciaire, il faut que les magistrats deviennent des gestionnaires, ce qui n'était pas forcément le cas jusqu'à présent*⁶⁸⁹ ». Ces deux difficultés incitent donc à modifier les contours de l'office du juge et à transformer le fonctionnement de l'institution judiciaire. Ces défis ne sont pas nouveaux. L'engorgement des tribunaux en raison d'une croissance importante des affaires à traiter existe depuis bien longtemps mais s'aggrave progressivement en l'absence d'une réforme concrète **(A.)** à laquelle s'ajoute incontestablement une complexification technique des dossiers s'intensifiant au gré des années **(B.)**.

718. Toutefois, il faut reconnaître que d'importantes réformes judiciaires et procédurales ont été mises en œuvre dans l'espace européen afin de relever ces deux défis entachant l'exercice de la Justice⁶⁹⁰. La comparaison franco-italienne de ces difficultés rencontrées est intéressante, dès lors, que ces dernières s'expliquent par un manque chronique de moyens humains et budgétaires auquel les deux systèmes judiciaires sont confrontés.

⁶⁸⁷ Cf. Bilan statistique « Insécurité et délinquance en 2019 : bilan statistique », [en ligne], publié par le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI), 4^{ème} éd., Septembre 2020, [consulté le 16 août 2021 sur le site <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/>].

⁶⁸⁸ Sur l'appréciation de la mesure de la violence en France, Cf. BOURGOIN Nicolas, « Le mythe de la « montée de la violence » » in *La révolution sécuritaire (1976-2012)*, Bourgoïn Nicolas (dir.), *Champ social*, 2013, pp. 131-150.

⁶⁸⁹ Entretien avec THONY Jean-François, « La réforme de l'École nationale de la magistrature », *Gaz. Pal.*, 4-6 janvier 2009, pp. 2-4.

⁶⁹⁰ MAURO Cristina et RUGGIERI Francesca, « Quelques éléments sur les réformes italiennes récentes », *AJ pénal*, 2016, p. 516.

A. Une croissance exponentielle des affaires judiciaires

719. L'engorgement des juridictions civiles et pénales est l'une des problématiques majeures, partiellement responsable du dysfonctionnement de la Justice. La surcharge des stocks de dossiers provient de l'insuffisance des moyens humains et matériels. C'est une préoccupation qui suscite beaucoup d'inquiétudes de la part des praticiens, magistrats et fonctionnaires de Justice. D'ailleurs, lors des audiences solennelles des tribunaux, des cours d'appel, et de la Cour de cassation, les chefs de juridictions et de cours alertent, depuis des années, les autorités politiques présentes, quant à l'état actuel de la Justice, sans grand succès semble-t-il. L'accumulation des dossiers en attente est grandissante d'année en année, et à ce titre, elle est l'illustration même du dysfonctionnement de l'institution judiciaire. Cette dernière n'est pas dans la capacité matérielle de faire face à un tel rendement. A vrai dire, la balance est déséquilibrée puisque le nombre de magistrats en exercice est insuffisant pour répondre convenablement aux attentes de la Justice et des justiciables.

720. Hormis le déficit de magistrats, la croissance des affaires judiciaires peut puiser son origine dans les fondements même du système judiciaire. Le contentieux pénal est le plus affecté par cette situation. L'analyse comparative entre les modèles français et italien est éclairante. La France et l'Italie ont, respectivement, une procédure pénale gouvernée par un principe cardinal distinct ; l'opportunité des poursuites d'une part, la légalité des poursuites d'autre part. Ces deux principes ont des caractéristiques opposées, influençant ainsi la gestion interne du système pénal. Cependant, est-il pertinent de privilégier un principe par rapport à un autre, pour freiner la croissance rapide et continue des affaires judiciaires ? **(1.)**. En dépit de cet état de fait, le code de procédure pénale français offre aux magistrats du parquet la possibilité de recourir aux mesures alternatives aux poursuites qui participent de façon significative, à l'allègement des stocks de dossiers **(2.)**.

1. Opportunité ou légalité des poursuites ?

721. Les Justices française et italienne partagent le même héritage napoléonien. Pour autant, le système italien a adopté un nouveau code de procédure pénale en 1989, réformant *in extenso* l'ensemble du système pénal, préférant s'orienter vers le modèle accusatoire. L'Italie apparaît alors comme un exemple des réformes préconisées en France et devient une source d'inspiration pour les juristes et gouvernants français⁶⁹¹. La réforme italienne du 24 octobre 1989 a représenté une esquisse tant exemplaire qu'ambiguë, en greffant les caractéristiques du procès accusatoire sur un système constitué d'une culture juridique reposant sur le modèle inquisitoire de l'organisation du pouvoir judiciaire.

722. Contrairement à la France, l'Italie a délaissé l'héritage napoléonien tendant à instaurer un modèle accusatoire au bénéfice du modèle inquisitoire axé sur le principe de la légalité des poursuites en vertu duquel le Procureur de la République italienne a l'obligation légale d'exercer l'action pénale⁶⁹² et d'enquêter tant à charge qu'à décharge. Même si ce principe constitutionnel constitue « *l'obstacle le plus sérieux à tout établissement d'une politique pénale autre que celle établie par le législateur dans le droit pénal spécial*⁶⁹³ », il a la vertu de garantir l'égalité des citoyens devant la loi. La légalité des poursuites protège d'emblée les magistrats du Parquet, de sorte qu'elle empêche toute injonction de poursuite judiciaire émanant d'une autorité hiérarchiquement supérieure.

723. Mais, ce principe ne doit pas être surestimé car il demeure controversé en raison de son caractère absolu encombrant les juridictions répressives⁶⁹⁴. Seules les infractions mineures peuvent en être exemptées. En effet, le déclenchement systématique de poursuites judiciaires pour toute infraction constatée a l'inconvénient

⁶⁹¹ JOLIVET Anne, « Le jury populaire au sein du procès criminel italien : quels enseignements pour l'observateur français ? », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2012, p. 69.

⁶⁹² Art. 112 de la Constitution italienne du 22 décembre 1947.

⁶⁹³ MAURO Cristina, « Quel politique pénale en Italie ? », *AJ pénal*, 2012, p. 452.

⁶⁹⁴ CHIAVARIO Mario, « Obbligatorietà dell'azione penale : il principio e la realtà », in *Il pubblico ministero oggi*, Atti del Convegno (Saint Vincent), 3 giugno 1993, Giuffrè, coll. Centro difesa soc. Conv. Studio de Nicol, 1994, p. 83 et s.

d'alourdir la charge de travail des magistrats et greffiers et donc, conséquemment, l'encombrement des tribunaux. Le ministère public italien est contraint de poursuivre toutes les infractions dont il a connaissance, peu importe le degré de gravité et la qualité de l'auteur. Mais, il faut bien garder à l'esprit que « *la Justice a besoin, à tâches constantes, de moyens supplémentaires*⁶⁹⁵ ». La mise en œuvre du principe de légalité des poursuites requiert des moyens humains et matériels suffisants afin de garantir son effectivité et son efficacité. L'expérience italienne est tout aussi similaire à celle de la France. La Justice souffre considérablement de l'accumulation des stocks de dossiers à traiter, et particulièrement en matière pénale.

724. La légalité des poursuites a alors deux facettes paradoxales et expose la magistrature italienne à de vives critiques puisque l'application de ce principe pose des difficultés, non pas juridiques, mais fonctionnelles. Ayant le monopole de l'action publique⁶⁹⁶, les parquets italiens sont submergés par une quantité d'affaires à traiter, dont certaines ne nécessitent pas de réponse pénale... Le classement sans suite peut être décidé, éventuellement et uniquement par le juge de l'enquête préliminaire⁶⁹⁷.

725. Ainsi, en 2014 et 2015, le nombre de procédures pénales italiennes ouvertes s'élevait à 1 536 704, dont seules 4 465 concernaient des infractions graves liées à la criminalité organisée, alors que 209 464 étaient relatives à des infractions de moindre gravité relevant de la compétence du juge de paix. La grande majorité des procédures intéressait donc des délits de gravité moyenne et tombait sous une qualification pénale de droit commun. Dans son rapport annuel sur l'administration de la Justice pour 2015, le Premier Président de la Cour de cassation italienne confirmait ces statistiques : au 30 juin 2015, le nombre total des procédures pendantes était de 3 467 896, plus ou moins équivalent à celui de 3 484 530 arrêté au 30 juin 2014⁶⁹⁸. Les chiffres et les

⁶⁹⁵ Rapport d'information n°11 (1999-2000) du 13 octobre 1999 [en ligne], par Pierre FAUCHON, sénateur, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale, [consulté le 27 juillet 2021 sur le site <https://www.senat.fr>].

⁶⁹⁶ Art. 50 del Codice di procedura penale italiana.

⁶⁹⁷ Art. 408 e 409 del Codice di procedura penale italiana.

⁶⁹⁸ Rapport de Giovanni CANZIO, Premier président de la Cour de cassation italienne, Graphiques disponibles sur le site du *Ministero della giustizia*, *Monitoraggio della giustizia penale, secondo semestre*, « *Relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2015* », 24 décembre 2015, [consulté sur le site www.giustizia.it].

graphiques publiés par le ministère de la Justice sont assez révélateurs d'une progression croissante avec 1 322 750 affaires en 2003 et 1 643 606 au premier semestre de l'année 2016⁶⁹⁹.

726. Quels préceptes la Justice italienne peut-elle apporter à la réflexion actuelle sur la réforme de l'institution judiciaire en France pour remédier au problème de l'accumulation excessive de dossiers ? La France a opté pour le principe de l'opportunité des poursuites⁷⁰⁰, plus ou moins relatif. Principe inverse de celui appliqué actuellement en Italie. Le parquet français a la liberté de choisir entre le déclenchement des poursuites ou le classement sans suite d'une affaire⁷⁰¹, « *dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient*⁷⁰² ». La mise en mouvement de l'action publique est appréciée souverainement par le Procureur de la République au regard des éléments du dossier⁷⁰³. C'est une décision qui n'a pas autorité de chose jugée puisque, en présence d'éléments nouveaux, s'il estime que cela est nécessaire, le magistrat du parquet a la possibilité d'ouvrir, à nouveau le dossier. Par ailleurs, dans un système d'opportunité des poursuites, le plaignant possède plusieurs recours contre une décision de classement sans suite, dont le recours hiérarchique après du Procureur général, la citation directe devant le tribunal correctionnel et la plainte avec constitution de partie civile devant un juge d'instruction.

727. Au regard de ces éléments, le principe de la légalité des poursuites ne peut être applicable de manière pertinente et adéquate que dans un système de Justice dont les moyens humains et matériels sont satisfaisants. En l'état actuel des systèmes pénaux français et italien, il s'avère qu'aucun des deux principes ne mérite d'être privilégié l'un par rapport à l'autre, étant données leurs caractéristiques respectives appliquées

⁶⁹⁹ Graphiques disponibles sur le site du Ministère de la Justice italien, *Monitoraggio della giustizia penale, secondo semestre*, [consulté en ligne sur le site www.giustizia.it].

⁷⁰⁰ Cf. GIUDICELLI André, « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RCS*, 2007, p. 509.

⁷⁰¹ Art. 40 et 40-1 du CPP.

⁷⁰² Art. 40-1 3° du CPP.

⁷⁰³ Afin de renforcer l'indépendance de la justice, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a institué le recours par voie hiérarchique formé auprès du Procureur général contre une décision de classement sans suite qui doit être désormais motivé de manière circonstanciée en indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité le justifiant.

dans un système en souffrance⁷⁰⁴. De plus, le recours au classement sans suite ne permet pas, à lui seul, d'apprécier et d'évaluer avec pertinence, le degré d'efficacité ou d'inefficacité fonctionnelle du système judiciaire français. La croissance exponentielle des affaires judiciaires ne peut donc être imputable au principe d'opportunité des poursuites. En revanche, le recours excessif à cette réponse judiciaire dissuade, incontestablement, les victimes de déposer plainte, par lassitude.

728. Pour ne pas engorger davantage les services du parquet⁷⁰⁵ et les juridictions, le Procureur de la République a également la possibilité d'opter pour des mesures alternatives aux poursuites se substituant au classement sans suite, telles que la médiation et la composition pénales. Pour autant, le constat est similaire. L'activité des parquets français et italiens est tout aussi rythmée et chargée en dépit de l'obligation imposée au ministère public de poursuivre l'affaire ou non, selon des modalités de plus en plus diverses, peu importe le principe gouvernant la procédure pénale.

2. Le recours modéré aux mesures alternatives aux poursuites

729. La lenteur de la réponse judiciaire et le coût onéreux des procédures judiciaires sont deux principaux obstacles à la bonne administration de la Justice, qui contraint en l'état actuel, à la mise en œuvre de plusieurs modes alternatifs de solution des litiges, favorisant le dialogue et le consensus entre les parties. La présence d'une tierce personne ou d'un organisme impartial, portant un regard extérieur, apaise les parties et facilite les discussions consensuelles aboutissant parfois à une solution amiable. Aujourd'hui, dans les deux systèmes judiciaires, le législateur a imposé obligatoirement une tentative de conciliation ou de médiation préalablement la saisine du juge en matière civile. Elle est une condition de recevabilité de la demande en Justice.

⁷⁰⁴ MERLE Robert et VITU André, *Traité de droit criminel*, t. II, n° 278, 5^{ème} éd., Cujas, Paris, 2000, p. 331.

⁷⁰⁵ Art. 41-1 du CPP.

730. Les mesures alternatives aux poursuites sont relativement anciennes et ont toujours existé, renvoyant à l'idée d'une Justice privée, voire même personnalisée. Dès le lendemain de la Libération le 25 avril 1945, l'unification de la Justice italienne s'est opérée en même temps que celle de l'Etat. L'Italie a pris, rapidement, conscience de la nécessité d'éliminer la Justice fasciste et de réformer l'organisation judiciaire⁷⁰⁶ afin de garantir l'indépendance de la magistrature. Cependant, son contentieux a connu une intensification contre laquelle le législateur italien entendait armer la Justice. Cette dernière était, donc, devenue une préoccupation voire une priorité pour le pouvoir politique, même si ce sont les associations des professionnels du droit⁷⁰⁷ qui ont été les premières à constater l'engorgement juridictionnel et à vouloir y remédier.

731. D'abord, ces mesures sont perçues comme un pansement aux maux des Justices italienne et française, notamment les grandes difficultés liées à leur organisation, leur fonctionnement, leur gestion qu'elles n'arrivent pas à surmonter et à soigner. Le recours aux modes alternatifs de règlement est révélateur d'une Justice en souffrance. La lenteur des procédures et le coût onéreux freinent considérablement l'accès à une procédure juridictionnelle. Ainsi, les modes alternatifs apparaissent comme une solution de secours, comme « une Justice de nature privée »⁷⁰⁸. Aujourd'hui, la Justice alternative est en pleine mutation et occupe, désormais, une place prépondérante dans le monde de la Justice, bien qu'elle lui soit parallèle. Dans le Livre vert relatif aux modes alternatifs de solution des litiges en matière civile et commerciale paru en 2002⁷⁰⁹, la Commission européenne considérait ces mesures alternatives comme des « [...] méthodes plus consensuelles de pacification des conflits que le recours au juge ou à l'arbitre⁷¹⁰ ».

⁷⁰⁶ A la fin de la guerre, l'organisation judiciaire italienne, fondée par le décret royal du 30 janvier 1941, ressemblait à celle adoptée par le Piémont en 1859 en vigueur sur l'ensemble du territoire avec quelques adaptations, laquelle s'inspirait incontestablement du système français institué avec les principes révolutionnaires et surtout la loi napoléonienne de 1810.

⁷⁰⁷ L'Association Nationale des Magistrats et les associations d'avocats ont, largement, contribué au changement du système judiciaire italien à la fin du XXème siècle, préoccupées par l'état de la Justice souffrant d'une lenteur et d'un engorgement fragilisant son fonctionnement.

⁷⁰⁸ GHEZZI Morris Lorenzo, *La justice alternative : procédures, modèles, perspective d'un univers en transition*, Turin, 1999, p. 74.

⁷⁰⁹ Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial [COM(2002) 196 final, [en ligne], présenté par la Commission européenne, Bruxelles, 19 avril 2002, [consulté le 5 août 2021 sur le site <https://eur-lex.europa.eu/>].

⁷¹⁰ *Ibid*, p. 6.

732. Le législateur italien offre plusieurs modes alternatifs inscrits dans le code civil et le code de procédure civile : la transaction, la médiation, la conciliation judiciaire, permettant de résoudre des différends en matière civile dont le degré de gravité ne nécessite pas d'emblée l'intervention du juge.

733. L'image de l'institution judiciaire était déjà bien abîmée par des problèmes liés à la lenteur de la Justice impactant son efficacité et son efficience. Cette lenteur a, indéniablement, des répercussions sur l'efficacité du système judiciaire mais également sur l'accessibilité à la Justice. De ce fait, l'Italie a vivement souhaité déployer progressivement la magistrature honoraire⁷¹¹ sur l'ensemble de son territoire, grâce à l'investissement considérable de l'ensemble des acteurs judiciaires tels que les magistrats et les avocats. Jusqu'en 1970, la Justice de proximité italienne se composait de conciliateurs, dont la marginalisation limitait l'office et de *pretore (juge unique non-professionnel équivalant au juge de proximité)*. Soucieuse et désireuse de réformer l'institution judiciaire et particulièrement la magistrature non professionnelle, l'Italie a institué le « juge de paix » en 1991⁷¹² doté de compétences civiles et pénales⁷¹³, demeurant, encore aujourd'hui, un visage fondamental de la Justice italienne.

734. Théoriquement, la Justice de proximité française puise ses origines après la Révolution française, puisqu'elle était consacrée dans la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. Mais, en pratique, elle est beaucoup plus récente et a connu une existence instable. Tout d'abord, dans leurs rapports intitulés « Justice sinistrée, démocratie en danger » et « des propositions pour une Justice de proximité » déposés respectivement en 1991 et en 1994, les sénateurs Hubert Haenel et Jean Arthuis avaient indiqué que la Justice ordinaire n'était pas en capacité de régler tous les litiges et qu'une déjudiciarisation des contentieux les plus simples était nécessaire, encourageant ainsi la mise en œuvre de la Justice de proximité.

⁷¹¹ En Italie et contrairement en France, la magistrature honoraire équivaut à la magistrature non-professionnelle. Dans le système français, les magistrats honoraires sont des magistrats appartenant à l'ordre judiciaire, retraités, souhaitant mettre au service de l'institution judiciaire, leur expérience professionnelle et leurs compétences.

⁷¹² Loi n° 374 du 21 novembre 1991, complétée par le décret-loi n° 274 du 28 août 2000.

⁷¹³ VIGOUR Cécile, « L'institution de la justice de paix en Italie. Entre recherche d'efficacité et quête de légitimité (1970-2000) (enquête) », *Terrains & travaux*, vol. 6, n° 1, 2004, pp. 49-70.

735. Créée en 2002⁷¹⁴, elle a figuré parmi les pistes de réflexion évoquées pour tenter d'enrayer la problématique liée à la surcharge des juridictions. Alors que le juge de proximité a disparu de la sphère judiciaire le 1^{er} juillet 2007, le recours aux mesures alternatives tendant à une résolution amiable des litiges est l'une des mesures, de nouveau, privilégiées par le Gouvernement. C'est la renaissance de la Justice de proximité. L'objectif ? Eviter au maximum tout recours juridictionnel encombrant davantage des services, d'ores et déjà, « noyés » sous les stocks de dossiers innombrables.

736. Pour y parvenir, le législateur français a entendu faire renaître et renforcer l'effectivité de la Justice de proximité en matière pénale pour les infractions les moins graves, avec le rôle renforcé des acteurs judiciaires comme le délégué du procureur.

737. La loi du 8 avril 2021⁷¹⁵ a mis en place de nouvelles mesures alternatives aux poursuites avec notamment le recours renforcé à la composition pénale, l'extension de l'amende forfaitaire aux contraventions de 5^{ème} classe et la mise en œuvre simplifiée du travail d'intérêt général⁷¹⁶. Ainsi, le rôle du délégué du procureur, véritable acteur de cette Justice, est considérablement renforcé. La Chancellerie a identifié près de 350 infractions mineures entrant dans le champ de compétences de la Justice de proximité. La déjudiciarisation tend à apporter une réponse rapide et efficace à tous les litiges de la vie quotidienne de plus en plus nombreux et à alléger l'encombrement des juridictions françaises avec le risque, malgré tout, d'une forte contractualisation de la Justice.

⁷¹⁴ Le juge de proximité, créé par la loi n° 2002-1138 d'orientation et de programmation sur la justice du 9 septembre 2002, modifiée par la loi organique n° 2003-153 du 26 février 2003, relative au statut des juges de proximité et la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance (1), était un magistrat non professionnel compétent pour traiter les infractions pénales les moins graves et les affaires civiles inférieures n'excédant pas le taux de ressort fixé à 4000 euros. Puis, la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^{ème} siècle, ont supprimé le juge de proximité au profit des tribunaux d'instance, eux-mêmes supprimés le 1^{er} janvier 2020 par la fusion des TGI et des TI.

⁷¹⁵ Loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale, JORF n° 84, 9 avril 2021.

⁷¹⁶ GOETZ Dorothée, « Amélioration de l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale: publication de la loi », *Dalloz actualité*, 12 avril 2021 ; LUDWICZAK Franek, « Les apports de la loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 en matière d'alternatives aux poursuites », *AJ pénal*, 2021, p. 234.

738. Cependant, la suppression annoncée du rappel à la loi est venue remettre en cause la réelle volonté du pouvoir exécutif de désengorger les juridictions. Créé par la loi du 23 juin 1999⁷¹⁷, le rappel à la loi est une mesure alternative aux poursuites qui permettait au Procureur de la République, son délégué ou un officier de police judiciaire, de rappeler à l'auteur de l'infraction, les obligations résultant de la loi qu'il est tenu de respecter⁷¹⁸. Assimilé à un avertissement, il consiste à expliquer à l'auteur qu'il a commis un acte contraire à la loi et à lui en faire prendre conscience. Dès lors, le Procureur, ayant l'opportunité des poursuites, dispose d'un arsenal de mesures pour éviter les encombrements des juridictions correctionnelles, telles que la médiation et composition pénales, ainsi que le rappel à la loi. Le législateur a mis en place ces mesures alternatives aux poursuites, constituant « *la troisième voie pénale* », pour éviter tout recours juridictionnel et faciliter la réinsertion sociale de l'auteur. Cette mesure n'est pas considérée comme une condamnation pénale et n'est donc pas inscrite dans le casier judiciaire de l'intéressé.

739. Cependant, lors de l'examen du projet de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, le Gouvernement a déposé un amendement prévoyant l'abandon du rappel à la loi, lequel sera remplacé par l'avertissement pénal probatoire⁷¹⁹. Il a été adopté le 20 mai 2021 par l'Assemblée nationale, sous la pression des syndicats de policiers la sollicitant ardemment, arguant le laxisme judiciaire. Quant à l'exécutif, il justifie cet amendement par un recours excessif aux rappels à la loi. En effet, selon les chiffres clés de la Justice établis par la Chancellerie et publiés en 2020, le nombre de rappels à la loi adressés à des personnes majeures s'est établi à 260 000, représentant ainsi 45 % des procédures alternatives aux poursuites et 21 % de la réponse pénale et 43 617 rappels à la loi ont été prononcés en 2019 à des personnes mineures.

740. Le garde des Sceaux défend cette suppression par le fait que le rappel à la loi était une mesure incomprise par les justiciables et provoquait un sentiment d'impunité pour les victimes, se révélant parfois insuffisante au regard de la gravité de l'infraction

⁷¹⁷ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n° 144, 24 juin 1999.

⁷¹⁸ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, op. cit., p. 867.

⁷¹⁹ Cf. *infra* n° 746 et s.

commise. Il considère que c'est une réponse pénale inadéquate au système pénal actuel, provoquant ainsi un manque de confiance des citoyens envers l'institution judiciaire. Le Premier ministre a surenchéri en déclarant dans l'hémicycle du Sénat que « [le rappel à la loi] *ridiculise l'autorité de l'Etat*⁷²⁰ ». Pourtant, il permet au Parquet d'apporter une réponse pénale rapidement pour des infractions dont la gravité ne nécessite pas une convocation devant un tribunal répressif. Il ne faut guère oublier qu'il a été créé pour désengorger les juridictions, à l'heure où le système judiciaire étouffait déjà sous une considérable masse de contentieux.

741. Le contexte dans lequel s'inscrit la fin du rappel à la loi laisse le monde judiciaire perplexe. Au lendemain de l'assassinat du policier Éric Masson en Avignon, les policiers ont décrié le fonctionnement actuel de la Justice et sa capacité à traiter les affaires notamment la pertinence des réponses pénales apportées⁷²¹ qui ne sont plus en adéquation avec la réalité des nouvelles formes contemporaines de délinquance⁷²² et particulièrement celle des mineurs, pour laquelle la réponse pénale doit être adaptée.⁷²³

742. Les magistrats ont, plutôt, une approche pragmatique. L'adoption de cet amendement est loin de faire l'unanimité, interroge et suscite, légitimement, de l'inquiétude. Le Syndicat de la Magistrature considère cette suppression comme un « *geste politique* » de la part du Gouvernement envers les fonctionnaires de police. Devant la commission des lois du Sénat réunie le 23 juin 2021, Damien Savarzeix, Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Chalon-sur-Saône et représentant la Conférence nationale des procureurs de la République, a rappelé l'attachement des magistrats à cette mesure dont l'adaptabilité et l'efficacité contre le risque de récidive sont avérées.

⁷²⁰ CASTEX Jean, Compte-rendu intégral de la séance du 19 mai 2021, (session ordinaire 2020-2021, 96^{ème} jour de séance de la session), Sénat, n° 48 S (CR), 20 mai 2021, p. 3394, [consulté le 15 juillet 2021 sur le site <https://www.senat.fr>].

⁷²¹ CORNEVIN Christophe, « Mobilisés en nombre, les policiers réclament une justice plus ferme », *Le Figaro*, 20 mai 2021.

⁷²² Cf. Bilan statistique « Insécurité et délinquance en 2020 : bilan statistique », [en ligne], publié par le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI), 5^{ème} éd., avril 2021, [consulté le 25 juillet 2021 sur le site <https://www.interieur.gouv.fr>].

⁷²³ MAINAUD Thierry, « La délinquance des jeunes évolue avec l'âge, la réponse pénale aussi », [en ligne], Insee Références, *France, portrait social*, éd., 2016, 22 novembre 2016, [consulté le 25 juillet 2021 sur le site <https://www.insee.fr/>].

743. Néanmoins, la pertinence du rappel à la loi tient au fait que pour les personnes primo-délinquantes, il avait plutôt un caractère éducatif, pédagogique et dissuasif d'une éventuelle récidive. Par conséquent, sa disparition ne constitue par une mesure législative exemplaire et demeure critiquée et critiquable. Le rappel à la loi était une mesure alternative qui aurait, plutôt, mérité d'être repensée pour une meilleure adaptation à l'évolution de la délinquance et pour renforcer son utilité et son efficacité, tout en préservant les juridictions pénales d'une surcharge d'affaires, déjà, trop importante et se complexifiant davantage.

744. Cependant, la loi du 8 avril 2021 a complété l'article 41-1 du Code de procédure pénale, en y ajoutant un 10° relatif à la contribution citoyenne au profit d'une association d'aide aux victimes. Cette mesure alternative aux poursuites peut, éventuellement, venir en remplacement du rappel à la loi, puisqu'elle consiste au versement d'une contribution financière⁷²⁴ au profit d'une association départementale d'aide aux victimes conventionnée et agréée par le ministère de la Justice, amenant les auteurs d'infractions pénales à prendre conscience des conséquences de leurs agissements et de leur comportement sur les victimes, en les responsabilisant sur les conséquences financières supportées par la collectivité, et en participant à la prise en charge des victimes dans le ressort du tribunal judiciaire signataire de la convention. Etant précisé que les associations convoquent les mis en cause et leur dispensent un cours de citoyenneté au regard de leur comportement.

745. L'exécutif a opté en faveur de l'avertissement pénal probatoire comme mesure de substitution au rappel à la loi⁷²⁵ qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Ce nouveau dispositif permettra de surveiller les mis en cause durant une période de deux ans mais sera proscrit pour les violences sur personne dépositaire de l'autorité publique. En cas de commission de nouvelles infractions pendant le délai probatoire, le prévenu sera jugé pour l'ensemble des délit commis⁷²⁶. La procédure change également sur la forme puisque désormais seuls les magistrats du parquet et les délégués du Procureur de la République pourront les notifier, les officiers de police

⁷²⁴ La contribution citoyenne, ne pouvant dépasser la somme de 3.000 euros, est fixée selon les critères définis par la loi et l'appréciation et des magistrats du parquet.

⁷²⁵ JANUEL Pierre, « Le compromis sur la loi Dupond-Moretti », *Dalloz actualité*, 21 octobre 2021.

⁷²⁶ MOTI Lucien, « Un avertissement pénal probatoire pour remplacer le rappel à la loi » [en ligne], 4 octobre 2021, [consulté le 31 octobre 2021 sur le site <https://www.lagazettedescommunes.com/>].

judiciaire n'auront plus cette compétence. Cette nouvelle mesure a tout de même un effet secondaire à ne pas négliger puisqu'elle va créer incontestablement une surcharge supplémentaire des tribunaux, amenés à traiter des infractions mineures.

746. Néanmoins, son recours ne doit pas être systématique et mécanique pour gérer le flux massif de procédures pénales à traiter. L'avertissement pénal probatoire (à venir) doit rester une réponse pénale et ne pas être un prétexte pour pallier la carence du pouvoir politique à améliorer le fonctionnement de l'institution judiciaire, notamment l'épurement des affaires judiciaires.

747. Du côté de l'ordre administratif, le recours aux mesures alternatives est également en plein essor compte tenu de la croissance des contentieux. La médiation administrative a été étendue à tous ceux relevant de la compétence du juge administratif, jusqu'alors réservée aux litiges transfrontaliers. Toutefois, l'accord conclu entre les parties dans le cadre de cette mesure ne doit pas porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition⁷²⁷.

748. Jusqu'au 31 décembre 2021, cette médiation est obligatoire à titre expérimental pour tous « *les recours contentieux formés par certains agents soumis aux dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle et les requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi peuvent faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat*⁷²⁸ ».

749. Jean-Marc Sauvé défendait le recours aux modes amiables de règlement des différends car, selon lui, ces mesures alternatives répondent aux attentes à la fois des administrés mais également des agents publics. Il faisait valoir, à juste titre, leur rapidité, la souplesse, l'efficacité de la réponse apportée et le coût peu onéreux à

⁷²⁷ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, complétée par le décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif, JORF n° 93, 20 avril 2017, texte n° 23.

⁷²⁸ Art. 34 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice.

l'instar de celles mise en place au sein de la Justice judiciaire⁷²⁹. Néanmoins, il plaide pour une rénovation de ce système en proposant la simplification et la sécurisation des outils mis à disposition au juge administratif ainsi qu'aux parties, pour une meilleure effectivité de ces mesures⁷³⁰.

B. Une complexité juridique avérée des affaires judiciaires

750. La complexité des affaires judiciaires est également une réelle problématique à laquelle l'institution judiciaire est confrontée. Ce nouveau défi s'ajoute à celui des délais de traitement des affaires, fragilisant le fonctionnement de la Justice. Cette complexité est le résultat de la judiciarisation de tous les domaines de la société contemporaine⁷³¹. Cette dernière a tendance à se transformer avec l'évolution des mœurs et un accroissement de la délinquance de la voie publique, suscitant l'inquiétude de l'autorité judiciaire qui doit s'y adapter sans disposer de moyens suffisants. La complexité de la Justice est à l'image de celle de la société, amenant une tension évidente au regard des enjeux de certaines affaires qui lui sont soumises.

751. L'approche de la notion de complexité des affaires judiciaires diverge entre les universitaires et les praticiens. Selon le Professeur Loïc Cadiet, la notion de la complexité des affaires judiciaires connaît une double approche⁷³². D'une part, il évoque le point de vue *microjudiciaire* et d'autre part, *macrojudiciaire* de la complexité. Surmonter la complexité appelle évidemment une modernisation de l'administration de la Justice notamment par l'amélioration de la gestion du procès, le renforcement de la coopération judiciaire. Tandis que Pierre Delmas-Goyon, conseiller

⁷²⁹ Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, « Les modes amiables de règlement des différends » [en ligne], Ouverture par Jean-Marc SAUVE, vice-président du Conseil d'Etat, Maison de la chimie, 24 juin 2016, [consulté en ligne le 27 juillet 2021 sur le site <https://www.conseil-etat.fr/>].

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ Cf. COMMAILLE Jacques, DUMOULIN Laurence et ROBERT Cécile, *La juridicisation du politique*, Dominique Schnapper (préf.), LGDJ, coll. Droit et sociétés, Paris, 2010.

⁷³² CADIET Loïc, « Le procès civil à l'épreuve de la complexité », in *Mélanges Bruno Oppetit*, LexisNexis, 2009, pp. 73-94.

honoraire à la Cour de cassation, avait une considération différente de ce sujet⁷³³. Il estimait que le nombre et la complexité des affaires judiciaires n'étaient pas des problèmes récents et que la Justice s'y était, plus ou moins, adaptée en y apportant des solutions notamment la loi du 15 juin 2000⁷³⁴. Cependant, il mettait en garde contre une réelle paralysie de l'activité judiciaire en dépit des efforts significatifs réalisés par l'institution judiciaire, s'avérant insuffisants.

752. La récurrence des saisines de la Justice aggrave la situation en encombrant systématiquement les juridictions. Travailler plus ne permet pas de juger davantage. Par conséquent, il faut établir une véritable priorisation des affaires judiciaires privilégiant ainsi celles qui méritent une attention et analyse méticuleuses, notamment pour les affaires complexes, objets de dénégations. Pour y parvenir, la Justice doit faire preuve de souplesse et de simplification. Les affaires simples reconnues par les auteurs devraient faire l'objet d'une procédure de plaider-coupable. Celle-ci existe déjà mais n'est pas systématique car elle relève de la seule initiative du Procureur de la République et reste très conditionnée par le législateur.

753. Ce dernier a tendance à complexifier la norme législative mettant à rude épreuve l'exercice de la Justice, dont l'essence même est l'application et le respect de la loi **(1.)**. La récente création des juridictions et des pôles spécialisés a permis d'alléger la masse de dossiers pénaux mais également de mieux organiser la répartition des contentieux en fonction de leur complexité juridique. Cependant, certaines de ces innovations, dont le Parquet National Financier (PNF), provoquent de vives contestations, voire des soupçons de politisation, remettant en cause leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif **(2.)**.

⁷³³ DELMAS-GOYON Pierre, « Maîtriser le nombre, affronter la complexité : l'analyse du praticien », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 35-45.

⁷³⁴ Cf. *infra* n° 157, 173 et 407.

1. *La complexité juridique à l'image de la complexité législative*

« L'obscurité dans l'expression des lois vient ou de ce qu'elles sont trop verbeuses, trop bavardes, ou au contraire de leur excessive brièveté⁷³⁵ ».

754. Analyser la complexité de la Justice permet de s'interroger sur les fondements législatifs avec lesquels l'activité judiciaire est exercée. La loi, expression de la volonté générale, demeure au centre de la présente problématique. En cela, elle est loin de constituer une norme parfaite et irréprochable par un manque de clarté et lisibilité.

755. Le Professeur Pierre Albertini constatait que dans de nombreuses démocraties, la loi souffrait de maux constants ; l'inflation législative d'une part et la perte de sa substance d'autre part. Il expliquait que la norme législative connaissait une instabilité croissante, une augmentation de son volume, une dépréciation de la qualité rédactionnelle et *de facto* une perte d'efficacité⁷³⁶.

756. Il est intéressant de connaître et comprendre les origines et les causes de cette complexification. La complexité juridique est le corolaire de celle de la loi et « *la complexité de la loi ne fait que refléter la complexité du monde*⁷³⁷ ». De nos jours, la société assiste à une inflation législative trop dense. D'autant plus, que les textes législatifs deviennent de plus en plus fastidieux compliquant ainsi le droit processuel et donc le fonctionnement interne de la Justice. S'agissant du nombre croissant de dispositions législatives, le Professeur Guy Carcassonne considérerait, *a contrario*, que la fréquence des lois n'entachait pas pour autant la performance législative ; elles

⁷³⁵ Cf. BACON Francis, *Œuvres de Bacon : De la dignité et de l'accroissement des sciences* [1623], Francis-Marie Riaux (trad.), [en ligne], Paris, éd., Charpentier, 1852-1854, Livre 8, p. 435, aphorisme n°65, [consulté le 5 août 2021 sur le site <https://gallica.bnf.fr/>].

⁷³⁶ ALBERTINI Pierre, *La crise de la loi, déclin ou mutation ?*, Essais, 2015, p. 149.

⁷³⁷ FLÜCKIGER Alexandre, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (Dossier : La normativité), janvier 2007, [consulté le 17 juillet 2021 sur le site <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>].

peuvent être utiles tout en étant nombreuses⁷³⁸. La lourdeur des lois amenuise la fiabilité et l'effectivité de la procédure française. A vouloir simplifier la Justice, elle en devient véritablement complexe, confrontant les usagers de ce service public à une incompréhension entraînant, de fait, une méfiance.

757. Cependant, comme le pense très justement le Professeur Alexandre Flückiger, s'inspirant de la pensée de Francis Bacon, philosophe anglais du XVII^{ème} siècle, une loi simple et claire risquerait, de provoquer, malgré tout, une complexité tardive sur les textes d'application, la jurisprudence et la pratique judiciaire⁷³⁹.

758. La qualité d'une décision de Justice dépendra inéluctablement de celle de la loi : « *la qualité du jugement se mesure désormais à son exactitude, qui manifeste elle-même la soumission inconditionnelle du juge à l'ordre de la Loi et du Législateur souverain* ⁷⁴⁰ ». La qualité législative ne se mesure pas seulement par son accroissement historique mais davantage sur son contenu avec lequel les magistrats doivent composer leurs décisions.

759. Mais, force est de constater qu'aujourd'hui, la loi est en crise. Déclin ou mutation de la norme législative ? Elle est la pièce maîtresse de la garantie des droits et des libertés mais entre en concurrence avec le constitutionnalisme d'une part et le droit communautaire d'autre part. Il considère que la loi doit être revalorisée améliorant le dialogue entre le législateur et le juge⁷⁴¹.

760. Juger c'est appliquer la loi de manière mécanique voire syllogistique. Selon la formule célèbre de Montesquieu, les juges sont « *la bouche qui prononce la parole de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la vigueur* ». complétée par les propos de Robespierre aux termes desquels « *dans un pays qui a une Constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la*

⁷³⁸ CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 39.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ FRYDMAN Benoît, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », Pascal MBONGO (dir.), in *La qualité des décisions de justice*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2007, p. 20.

⁷⁴¹ ALBERTINI Pierre, *op. cit.*, p. 348 s.

loi »⁷⁴². De toute évidence, cette conception de l'office du juge a perdu de sa substance car le rôle de la Justice a considérablement évolué, échappant aux considérations trop étroites émanant de l'extérieur.

761. Par ailleurs, l'extension du champ d'intervention du juge tendant à protéger les libertés individuelles n'est pas anodine en la matière. A l'heure où la société revendique le respect de ses libertés, le législateur a tendance à les surprotéger, à tort, au détriment de la qualité de la Justice et de ses relations avec les juges.

762. A titre d'exemple, les lois dites de « simplification » ont la réputation, en pratique, de bouleverser tout un système établi contraignant les magistrats à s'adapter avec beaucoup de difficultés. En tout état de cause, comme le soulignait, très justement, le Professeur Jean-Louis Bergel : *« on rêve, certes, de lois parfaites. Mais la perfection des lois n'est qu'une utopie. Elle est incompatible avec l'imprévisibilité des faits, leur infinie diversité, la constante mobilité des situations humaines et sociale... »*⁷⁴³. La norme législative reste, et restera toujours perfectible mais doit s'adapter à la société d'aujourd'hui. Pour autant, l'amélioration qualitative de la loi ne résoudra pas, à elle seule, tous les maux de la Justice française mais y contribuera. Elles sont, dans un même temps, interdépendantes et complémentaires⁷⁴⁴ au service de l'Etat de droit.

2. La complexité juridique en quête de facilité

763. La complexité juridique s'impose progressivement et perturbe donc le fonctionnement de la Justice, laquelle n'est pas véritablement armée pour y faire face. La solution serait de rendre à l'activité judiciaire sa souplesse fonctionnelle. Le cadre

⁷⁴² ROBESPIERRE Maximilien (de) *et alii*, « Suite de la discussion sur le tribunal de cassation, lors de la séance du 18 novembre 1790 », in *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799)*, Tome XX - Du 23 octobre au 26 novembre 1790, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1885, p. 516.

⁷⁴³ BERGEL Jean-Louis, « Appréciation méthodologique sur l'évaluation législative », in *L'évaluation législative*, RRJ, 1999-4, PUAM, p. 1169. Sur le même sujet, BERGEL Jean-Louis, « Méthodologie juridique », 3^{ème} éd., PUF, coll. Thémis Droit privé, 2018.

⁷⁴⁴ ALBERTINI Pierre, *op. cit.*, p. 353.

procédural du système judiciaire français, imposé par la loi, complique incontestablement l'exercice de la Justice. Le Gouvernement et le Parlement réfléchissent constamment à apporter des solutions, privilégiant le dialogue et les voies consensuelles entre les parties grâce à la déjudiciarisation de certains domaines d'une part **(a.)**, puis en modifiant la structure juridictionnelle interne avec la création de juridictions et pôles spécialisés, particulièrement en matière pénale, afin de mieux répartir les contentieux en fonction de leur volume et de leur gravité, d'autre part **(b.)**.

a. La déjudiciarisation, une mesure audacieuse

764. Affronter la complexité peut sembler être « le parcours du combattant » pour les magistrats et les greffiers. Elle appelle, de toute évidence, une profonde réorganisation juridictionnelle ainsi qu'une adaptation des méthodes de travail. Le constat est identique au sein des systèmes judiciaires italien et français. Cependant, le Gouvernement italien, dirigé par Matteo Renzi, n'a pas hésité à accélérer le processus réformateur⁷⁴⁵ en envisageant une réforme d'une grande envergure.

765. La Justice italienne a devancé celle de la France puisqu'elle a, d'ores et déjà, mis en place des mesures permettant de mieux traiter les affaires dont la difficulté juridique nécessite une analyse plus approfondie et rigoureuse. L'Italie a renforcé le développement et le recours à l'arbitrage et à la médiation pour désengorger les tribunaux, encourageant ainsi la déjudiciarisation des affaires simples, civiles et pénales. Elle a, également, transgressé les tabous ancrés dans son système judiciaire comme celui de la religion catholique, notamment en matière de divorce. Désormais, le divorce par consentement mutuel est déployé sur l'ensemble du territoire italien et a l'avantage d'être peu onéreux et rapide.

766. En France, la concrétisation de la déjudiciarisation a été plus tardive même si elle est apparue bien plus tôt dans l'arsenal judiciaire. Le rapport Guinchard remis à

⁷⁴⁵ LEPLONGEON Marc, « Réforme de la justice : l'Italie montre l'exemple à la France », *Le Point*, 16 février 2016.

Rachida Dati le 30 juin 2008⁷⁴⁶, préconisait la création de pôles de compétences composés de magistrats spécialisés et dédiés uniquement aux affaires concernées selon une répartition établie et précise des contentieux, puis la déjudiciarisation de certains domaines notamment du divorce⁷⁴⁷ à l'instar de celle pratiquée en Italie.

767. Déjudiciariser certaines procédures civiles comme celle du divorce ou certains délits dont l'usage de stupéfiants, ne font pas l'unanimité⁷⁴⁸. Est-ce la meilleure solution pour désengorger l'activité des magistrats et des greffiers ? Ce processus doit être concilié avec les droits et principes fondamentaux. L'institution d'un divorce sans l'intervention du juge avait suscité quelques interrogations du côté des parlementaires et des magistrats⁷⁴⁹ mais demeure un parfait exemple de démonstration.

768. Dans un premier temps, et s'inspirant des propositions présentées par le rapport Guinchard, la loi du 13 décembre 2011⁷⁵⁰ a simplifié, quelques voies procédurales civiles, pénales et administratives. Par exemple, le législateur a entendu alléger la procédure de divorce par consentement mutuel, permettant aux époux de ne pas comparaître devant un juge, dans l'objectif de désengorger les juridictions civiles de première instance, au profit des études notariales. Dans un second temps, la loi du 18 novembre 2016 a élargi le processus de déjudiciarisation à d'autres domaines tels que le pacte civil de solidarité (PACS), les successions et le surendettement⁷⁵¹. Plus récemment, la loi de programmation pour la Justice 2018-2022 du 23 mars 2019, a finalisé ce processus puisqu'il consacre une multitude de mesures de déjudiciarisation,

⁷⁴⁶ La commission présidée par Serge Guinchard, Professeur émérite de droit privé, a été créée par Rachida DATI, garde des Sceaux le 18 janvier 2008, pour mener une réflexion sur une nouvelle répartition des contentieux civil, pénal et administratif. Elle s'est inscrite dans une démarche de développement des droits fondamentaux des justiciables.

⁷⁴⁷ Commission sur la répartition des contentieux, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La Documentation française, coll. Rapports officiels, 2009, propositions n° 9 et s, p. 18 et s.

⁷⁴⁸ JANUEL Pierre, « Les limites du mouvement continu de déjudiciarisation », *Dalloz actualité*, 4 septembre 2018.

⁷⁴⁹ JUSTON Marc, « L'avis d'un magistrat de terrain sur la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel », *Gaz. Pal.*, 15 mars 2014, n° 171a2, p. 7.

⁷⁵⁰ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, *JORF*, n° 289, 14 décembre 2011.

⁷⁵¹ MAYER Lucie, « Les déjudiciarisation opérées par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.*, 31 janvier 2017, n° 285c4, p. 59.

tant en matière civile⁷⁵² qu'en matière pénale⁷⁵³, et ce, de manière plus approfondie. L'accélération de ce phénomène, pourtant ancien, n'est autre que la conséquence directe de l'état actuel de la Justice tant en France qu'en Italie.

769. Jean-Paul Fournier, sénateur du Gard, avait interpellé le garde des Sceaux en insistant sur le fait que l'absence du juge à la procédure de divorce avait, davantage, tendance à nuire au principe du libre consentement des époux, et à l'intérêt supérieur de l'enfant⁷⁵⁴. En réponse à ces observations, le garde des Sceaux avait rappelé que l'objectif de cette réforme était d'éviter le recours judiciaire de certaines procédures dont la teneur pouvait se passer d'un arbitrage judiciaire. Il avait insisté sur le fait que plusieurs dispositions avaient été mises en place afin de préserver les principes fondamentaux⁷⁵⁵. La présence obligatoire de l'avocat pour chacun des époux lors de la rédaction et de la signature de la convention de divorce permet de s'assurer du respect des droits des époux et d'éviter, ainsi, les recours massifs post-divorce. Ces derniers auraient l'effet inverse de ce que la réforme envisage de mettre en place.

770. En revanche, lorsqu'un enfant mineur demande à être entendu par le juge aux affaires familiales, le divorce par consentement mutuel doit être, obligatoirement, prononcé par celui-ci, afin de préserver ses droits. C'est un bon compromis conciliant dans un même temps, la nécessité de désengorger les juridictions des « affaires simples » et le respect des droits et principes fondamentaux, points cardinaux du droit processuel.

771. La déjudiciarisation s'étend également au domaine pénal. La loi française du 13 décembre 2011 a instauré la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), réservée aux seuls délits passibles de moins de cinq ans d'emprisonnement. La loi du 8 avril 2021 procède, considérablement, à la déjudiciarisation de certaines infractions de faible gravité dont les contraventions de

⁷⁵² PAYAN Guillaume, « PLPJ 2018-2022 : Développer la culture du règlement amiable des différends », *Dalloz actualité*, 28 mars 2018 ; MIRKOVIC Aude, « PLPRJ 2018-2022 : expérimenter une déjudiciarisation de la fixation des révisions des pensions alimentaires », *Dalloz actualité*, 9 mai 2018.

⁷⁵³ GOETZ Dominique, « Réforme de la justice : focus sur la matière pénale », *Dalloz actualité*, 16 mars 2018.

⁷⁵⁴ Question écrite n° 22443 de M. Jean-Paul Fournier (Gard - Les Républicains), JO Sénat, 23 juin 2016, p. 2767.

⁷⁵⁵ Réponse du Ministère de la justice, JO Sénat, 30 mars 2017, p. 1306.

5^{ème} classe. Elle étend l'amende forfaitaire à plusieurs délits, comme le délit d'usage de stupéfiants. L'appréhension de ce phénomène a une tournure quelque peu différente en matière pénale puisque les enjeux sont différents.

772. La déjudiciarisation renforce le rôle de la Justice de proximité sur l'ensemble du territoire⁷⁵⁶, en apportant une réponse pénale rapide par l'intermédiaire de nouvelles mesures alternatives aux poursuites ; son objectif : décharger les magistrats du traitement des affaires contraventionnelles ou délictuelles, dont la gravité est moindre, au profit des délégués du procureur de la république mais également des maires⁷⁵⁷. Ces derniers peuvent convoquer le délinquant afin de conclure une transaction lorsque les biens d'une commune sont concernés par l'infraction commise. A ce titre, le premier magistrat de la commune peut proposer à l'auteur des faits, soit la réparation du préjudice, soit un travail non rémunéré de 30 heures maximum, équivalant à un travail d'intérêt général.

773. Alors que le rappel à la loi a vocation à être supprimé de l'arsenal juridique, le rappel à l'ordre (RAO)⁷⁵⁸ est également mis en place dans les communes grâce à la signature de conventions conclues avec les mairies, lesquelles appliquent la politique pénale établie par le parquet du ressort⁷⁵⁹, étant précisé, malgré tout, que l'immense majorité des procureurs laissent une large marge de manœuvre aux maires. En effet, nombre de maires de petites et moyennes communes utilisaient déjà le rappel à l'ordre, la signature de protocoles étant destinée à sécuriser les maires dans leurs pratiques. En tout état de cause, cela renforce la coopération entre les autorités judiciaire et locale, rapprochant le citoyen de la Justice.

⁷⁵⁶ Cf. PRACHE Pascal, « Agir sur la délinquance de proximité : la pratique du parquet de Rouen », *AJ pénal*, 2021, p. 232.

⁷⁵⁷ Art. 44-1 du Code de procédure pénale.

⁷⁵⁸ Consacré à l'article L132-7 du Code de sécurité intérieure, lequel dispose « *lorsque des faits sont susceptibles de porter atteinte au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité ou à la salubrité publiques, le maire ou son représentant désigné dans les conditions prévues à l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales peut procéder verbalement à l'endroit de leur auteur au rappel des dispositions qui s'imposent à celui-ci pour se conformer à l'ordre et à la tranquillité publics, le cas échéant en le convoquant en mairie.*

Le rappel à l'ordre d'un mineur intervient, sauf impossibilité, en présence de ses parents, de ses représentants légaux ou, à défaut, d'une personne exerçant une responsabilité éducative à l'égard de ce mineur. »

⁷⁵⁹ Le maire détient les pouvoirs de la police administrative conformément à l'article L2212-2-1 du Code général des collectivités territoriales, modifié par la loi n°2020-105 du 10 février 2020.

774. Interrogée sur la pertinence de cette mesure, Caroline Nisand, Procureur de la République d'Evry, indiquait que « *le rappel à l'ordre constitue un outil adéquat au profit des maires pour traiter des situations qui pourraient mener vers des actes de délinquance*⁷⁶⁰ ».

775. C'est un outil efficace face à l'augmentation massive des incivilités et des troubles quotidiens tels que les conflits de voisinage, le tapage sur la voie publique, et l'absentéisme scolaire. Le maire peut convoquer les auteurs de ces infractions en mairie, qu'ils soient majeurs ou mineurs, pour leur rappeler les droits et devoirs à l'instar du rappel à la loi. Mais, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le maire ne doit pas se comporter comme un juge, ni s'y substituer.

776. Il est vrai que la frontière entre l'exercice de la police administrative et la police judiciaire est étroite en la matière. Le protocole signé entre les autorités judiciaire, municipale et les forces de l'ordre, encadre et délimite les rôles et les prérogatives de chacun en matière de police et favorise le dialogue entre elles. Mais en pratique, l'utilité du rappel à l'ordre est moins flagrante car, *in fine*, relativement peu pratiqué, les maires n'étant pas à l'aise dans un rôle proche de celui du Procureur de la République.

777. La déjudiciarisation semble être une mesure de simplicité et de facilité pour le législateur même si la présence d'un juge à toute procédure civile et pénale rassure le justiciable, le magistrat étant le garant des libertés individuelles. A croire qu'il existe encore, une confiance envers la Justice, même infime soit-elle. C'est la raison laquelle, le législateur doit veiller, scrupuleusement, à ne pas évincer définitivement le juge. En France, le divorce par consentement mutuel est, dorénavant, prononcé par aucune autorité, ni judiciaire, ni administrative. Tandis que le divorce extrajudiciaire italien peut être approuvé, en présence des avocats de chaque époux, par le Procureur de la République, ou par l'officier d'état civil⁷⁶¹, introduits respectivement par le décret législatif n° 132 du 12 septembre 2014 et la loi n° 162 du 10 novembre 2014.

⁷⁶⁰ NISAND Caroline, « L'actualité du procureur : « le rappel à l'ordre par le maire » », [en ligne], Union des Maires de l'Essonne, 30 avril 2021, [consulté le 3 août 2021 sur le site <https://ume.asso.fr/>].

⁷⁶¹ Le « divorce municipal » italien est prononcé par l'officier d'état civil par devant lequel les époux déposent une déclaration.

778. Néanmoins, elle demeure une solution pertinente mais qui peut s'avérer dangereuse en l'absence de conciliation avec la protection des droits et des principes fondamentaux. Au nom de la bonne administration de la Justice, même en l'absence de toute intervention judiciaire, un juste équilibre doit être trouvé.

b. La création des juridictions et pôles spécialisés, entre nécessité et méfiance

779. Dès les années 1970, l'état de l'institution judiciaire française a amené la création de nouvelles juridictions et pôles spécialisés, particulièrement en matière pénale. Confrontée à la montée en puissance d'une délinquance très organisée et parfois transnationale, la Justice a dû adapter son organisation interne.

780. La loi du 6 août 1975⁷⁶² a créé les juridictions régionales spécialisées en matière économique et financière (JRS), mais celles-ci se sont avérées inefficaces et insuffisamment spécialisées et n'ont pas su faire face aux nouvelles formes de délinquance. Trente ans après, elles ont été remplacées par la création des juridictions interrégionales spécialisées⁷⁶³ (JIRS), venues décharger les parquets et cabinets d'instruction français submergés par les dossiers très volumineux, nécessitant une analyse juridique attentive et précise.

781. Les critères de complexité aux fins de saisine de ces nouvelles juridictions sont établis à l'article 706-15 du code de procédure pénale⁷⁶⁴, lui-même précisé par une circulaire de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG) en date du 2

⁷⁶² Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale, JO, 7 août 1975, complétée par la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JO, n° 27, 2 février 1994 et la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (1), JO, n° 152, 3 juillet 1998.

⁷⁶³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. La France compte actuellement 8 juridictions interrégionales spécialisées situées à Paris, Bordeaux, Marseille, Lyon, Rennes, Lille, Nancy et Fort-de-France.

⁷⁶⁴ Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-82.255 ; « JIRS : quel contrôle du critère grande complexité ? », *AJ pénal*, 2020, p. 366, obs. P. Lemoine.

septembre 2004 retenant six critères alternatifs pouvant justifier la saisine de la JIRS : la pluralité d'auteurs et de complices animés par une résolution d'agir en commun, le caractère organisé et planifié des faits, commis par des bandes structurées, hiérarchisées, présentant une certaine dangerosité, la dimension nationale voire transnationale des faits ou de l'organisation criminelle, la puissance financière et la surface patrimoniale de l'organisation criminelle, le nombre important de victimes, résidant sur l'ensemble du territoire national ou à l'étranger, et l'importance des préjudices causés par l'infraction⁷⁶⁵.

782. L'innovation mise en œuvre dès octobre 2004 consiste en la création de huit juridictions pénales spécialisées compétentes exclusivement en matière de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière ; elles sont composées de magistrats du parquet et du siège mais également d'assistants spécialisés. Les JIRS sont la démonstration de la capacité d'adaptation de l'autorité judiciaire aux nouvelles formes d'organisations criminelles, parfois transnationales dont le démantèlement est de plus en plus difficile, malgré la mise à disposition d'outils efficaces.

783. Dix années après leur apparition dans la sphère judiciaire française qu'en est-il de leur bilan ? En 2014, elles enregistrent plutôt de bons résultats même si elles n'échappent pas aux critiques. Tout d'abord, sur les plans de la performance et de l'efficacité, Christiane Taubira, ancienne garde des Sceaux, estime que ces nouvelles juridictions spécialisées « *apportent une plus-value remarquable. Elles se montrent capables d'aller au-delà de la délinquance visible, du fait identifié, et de percevoir les réseaux qui organisent cette délinquance et la font prospérer. Ce sont des juridictions qui savent atteindre la racine, afin d'exercer une efficacité plus large, plus grande et plus durable*⁷⁶⁶ ». Les avocats pénalistes comme Maître Paul Sollacaro, ont une tout autre considération envers ces juridictions les qualifiant même de « *juridictions d'exception* », estimant que, en évitant les avocats de la procédure, elles utilisent des procédés déloyaux⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Circulaire du 2 septembre 2004, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, Ministère de la Justice, p. 19.

⁷⁶⁶ Discours de Christiane TAUBIRA à l'occasion du 10^{ème} anniversaire de la mise en place des juridictions interrégionales spécialisées, 1^{er} au 3 octobre 2014, Marseille.

⁷⁶⁷ PENVERNE Mickaël, « Dix ans de JIRS : un bilan flatteur... à quelques exceptions près », *Dalloz Actualité*, 6 octobre 2014.

784. En 2016, l'activité des JIRS reste toujours autant satisfaisante et fructueuse car, entre le 1^{er} octobre 2004 et le 31 décembre 2016, auprès d'elles, 3759 procédures ont été ouvertes, dont 2 978 affaires de criminalité organisée et 781 affaires en matière économique et financière⁷⁶⁸. La productivité est si importante que la création d'une neuvième JIRS, basée à Toulouse, a été récemment évoquée lors d'une question écrite⁷⁶⁹ adressée au ministre de la Justice par Madame Brigitte Micoulean. Elle soutient sa demande par le fait que la ville de Toulouse connaît une montée accrue de la délinquance et que la criminalité organisée y sévit : et par voie de conséquence, la juridiction toulousaine se heurte à une masse de procédures pénales à traiter dont la complexité juridique n'est pas anodine. D'ailleurs, elle soulève, à juste titre, que le rapport remis à la garde des Sceaux en juillet 2019 préconisait également une réforme et une évolution des huit juridictions interrégionales spécialisées, pour plus d'efficacité. En vain.

785. Le Gouvernement ne fera pas droit à sa demande, considérant que le tribunal judiciaire de Toulouse a su « *se doter de moyens efficaces et pertinents dans la lutte contre la criminalité organisée et se coordonner efficacement avec la JIRS de Bordeaux, de telle sorte que la création d'une juridiction interrégionale spécialisée sur son ressort n'apparaît pas nécessaire*⁷⁷⁰ ».

786. Alors qu'il était ministre délégué au Budget auprès du ministre de l'Economie et des Finances dans le gouvernement de Jean-Marc Ayrault, Jérôme Cahuzac fut impliqué dans une affaire politico-financière dans laquelle il fut accusé de blanchiment de fraude fiscale. Pour tenter d'apaiser la situation engendrée par cette affaire, ayant secoué, en 2013, l'actualité politico-financière, le pouvoir exécutif s'est empressé de prendre des dispositions législatives.

⁷⁶⁸ Données issues du site Internet du Ministère de la Justice français : <http://www.justice.gouv.fr> consulté le 2 juillet 2021.

⁷⁶⁹ Question orale n° 1335S de Brigitte MICOULEAU (Sénatrice de Haute-Garonne - Les Républicains), JO Sénat, 29 octobre 2020, p. 4888.

⁷⁷⁰ Réponse du Secrétariat d'État auprès de la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, chargé de la ruralité, JO Sénat, 6 novembre 2020, p. 8321.

787. Le Parquet National Financier (PNF), entité judiciaire autonome, a vu le jour dans l'ordonnancement juridictionnel français, le 1^{er} février 2014⁷⁷¹. Rattaché à une seule juridiction nationale : le tribunal judiciaire de Paris⁷⁷², il est dirigé par le procureur national financier et se trouve composé de 16 magistrats. Son domaine de compétences est aussi large que précis, puisqu'il est exclusivement compétent pour les atteintes à la probité, les atteintes aux finances publiques, les atteintes au bon fonctionnement des marchés financiers et les infractions anti-concurrentielles, en privilégiant tout de même, une véritable coopération avec les parquets locaux et ceux des JIRS⁷⁷³. Son activité enregistre une augmentation significative puisque 214 procédures ont été diligentées en 2014 et 578 en 2020.

788. Les suspicions de dépendance du PNF à l'égard du pouvoir exécutif est le point névralgique de son existence. Elles ont resurgi particulièrement avec l'affaire impliquant l'ancien Premier ministre, François Fillon et son épouse, et avec celle dite « des écoutes téléphoniques » impliquant Nicolas Sarkozy, ancien Président de la République française⁷⁷⁴.

789. Puis, dans un souci d'adaptation à de nouvelles formes de délits et de crimes, le système pénal français s'est également doté de pôles spécialisés, tels que le Parquet National Antiterroriste (PNAT), chargés de traiter des délits et crimes à caractère terroriste avec la particularité que ces affaires ont une dimension internationale, nécessitant des techniques d'enquêtes bien spécifiques. La France comme l'Italie sont confrontées à une importante menace terroriste, à laquelle leur système judiciaire respectif doit s'adapter pour mieux l'appréhender⁷⁷⁵.

790. Au lendemain des attentats perpétrés sur le territoire national en 2015 et 2016, la France a réfléchi à améliorer l'organisation et le fonctionnement de son système

⁷⁷¹ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (1), JORF n° 284, 7 décembre 2013 et le décret n° 2014-64 du 29 janvier 2014 relatif au parquet financier, JORF n° 26, 31 janvier 2014, texte n° 2.

⁷⁷² Le PNF est, précisément, rattaché à la 32^{ème} chambre du tribunal judiciaire de Paris.

⁷⁷³ Cf. Circulaire du Ministère de la Justice du 31 mars 2015 et son annexe relative à la circulation de l'information entre parquets, parquets JIRS et procureur de la République financier (consultée en ligne).

⁷⁷⁴ Cf. *infra* n° 1051 et s.

⁷⁷⁵ COUSTET Thomas et Ricard Jean-François: « le PNAT est fondé pour répondre à l'évolution de la menace terroriste », *Dalloz actualité*, 8 juillet 2019.

judiciaire et, particulièrement sa Justice antiterroriste. La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice a renforcé l'arsenal juridictionnel en créant le PNAT, constituant désormais une institution, afin d'accroître les capacités juridiques logistiques de la France dans la lutte contre le terrorisme. Entré en vigueur le 1^{er} juillet 2019, le PNAT est un parquet dont l'indépendance est acquise et certaine. Sa création s'inscrit dans un mélange de dépolitisation et d'autonomisation de la Justice⁷⁷⁶.

791. Le système judiciaire français disposait déjà d'une section spécialisée en matière terroriste et d'atteinte à la sûreté de l'État, rattachée au parquet de Paris, qui, créée en 1986, fut appelée « C1 »⁷⁷⁷. Mais face à une recrudescence impressionnante d'attentats terroristes et une augmentation du volume de travail, il a fallu repenser toute l'organisation et les moyens conférés aux magistrats antiterroristes. Ce nouveau parquet possède une large autonomie dans la chaîne pénale allant de la poursuite à l'exécution des peines, en passant par la phase de jugement.

792. Il élargit, également le champ de compétences de la Justice pénale internationale, puisqu'il traite, désormais, les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre, les crimes de tortures et ceux de disparitions forcées. Intégrer le PNAT requiert de toute évidence une spécialisation, une connaissance du contexte géopolitique ainsi qu'une parfaite maîtrise des techniques d'enquête et du mécanisme de coopération et d'entraide pénale internationale.

793. Même avant son officialisation, l'existence du PNAT était mitigée car les magistrats, eux-mêmes, considéraient que cette nouvelle organisation allait réduire l'efficacité de la lutte antiterroriste, en dépit d'une hausse des effectifs⁷⁷⁸. Du côté des avocats, les critiques étaient plus réfractaires car la création de ce nouveau parquet était tardive, faute de moyens suffisants. Par ailleurs, certains considéraient que la section C1 était suffisamment bien organisée, permettant une spécialisation des

⁷⁷⁶ Entretien avec le Procureur national antiterroriste, Jean-François Ricard et le Procureur adjoint, Jean-Michel Bourles, *Les Cahiers de la Justice*, 2021, p. 209.

⁷⁷⁷ THIERRY Gabriel, « Avec le parquet national antiterroriste, clap de fin pour la section C1 », *Dalloz actualité*, 9 mai 2019.

⁷⁷⁸ THIERRY Gabriel, « Les réactions contrastées des syndicats de magistrats face au futur parquet national antiterroriste », *Dalloz actualité*, 12 avril 2018.

magistrats pour apprécier convenablement la menace terroriste à laquelle la France est confrontée⁷⁷⁹.

794. Éric Dupond-Moretti, a soutenu récemment, avoir trouvé la solution pour désengorger les cours d'assises: l'institutionnalisation générale des cours criminelles départementales compétentes pour juger les crimes passibles de 15 à 20 ans de réclusion criminelle en lieu et place des cours d'assises⁷⁸⁰ à compter du 1^{er} janvier 2022. Elles ont été instituées à titre expérimental pendant trois ans par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice et sont composées de cinq magistrats uniquement professionnels.

795. D'emblée, cette idée peut paraître pertinente pour alléger les rôles d'audiences, déjà très chargés, des cours d'assises. Néanmoins, il faut préciser que, dès lors, le jury populaire constitue « *la souveraineté de la nation, la raison en marche, le libre examen des citoyens*⁷⁸¹ ». Cette innovation priverait la Justice répressive de sa légitimité démocratique. Frank Berton, avocat pénaliste au barreau de Lille et ancien confrère du ministre actuel, fustigeait cette idée considérant, à juste titre, que « *la cour d'assises est un lieu de démocratie par excellence* » et que le peuple serait ainsi volontairement écarté du débat judiciaire⁷⁸². Cette mesure est paradoxale, la Justice étant rendue par le peuple français et en son nom. La privation de jury populaire au sein de ces nouvelles cours poursuit un objectif contradictoire, celui de désengorger les juridictions en traitant une quantité maximale d'affaires dans les plus brefs délais au prix de la démocratie judiciaire...

796. L'absence populaire lors des audiences tenues devant une cour criminelle départementale entraîne un risque de déconnexion entre la Justice et le peuple. Cela s'avère être en contradiction avec l'intitulé de ce projet de réforme tendant à restaurer

⁷⁷⁹ BRENGARTH Vincent, « Le nouveau parquet national antiterroriste est un leurre », *Libération*, 1^{er} juillet 2019.

⁷⁸⁰ Projet de loi ordinaire pour la confiance dans l'institution judiciaire, n° 4091, présenté par Jean Castex, Premier ministre et par Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice.

⁷⁸¹ SALAS Denis, « Juger en démocratie », in Association française pour l'histoire de la justice, *La cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, Paris, La Documentation française, coll. Histoire de la Justice, 2001, p. 9.

⁷⁸² BERTON Frank, « On efface le peuple d'un processus judiciaire dont il est pourtant le cœur battant », *Libération*, tribune n° 12389, 14 avril 2021.

la confiance citoyenne envers leur institution judiciaire. Selon le ministre, ces cours évitent la correctionnalisation des infractions telles que le viol, par exemple. Au soutien de son projet, il insiste sur le fait que les cours d'assises traditionnelles seraient maintenues pour les infractions réprimées par les peines les plus lourdes et demeurerait les juridictions d'appel pour les décisions rendues par les cours criminelles. Par ailleurs, il pointe que l'expérimentation de ces dernières ont démontré que le taux d'appel s'élève à seulement 21%. Cet argument supposerait que le peuple serait globalement en accord avec les décisions prises par ces cours.

797. De son côté, l'Italie est fortement attachée à la participation populaire dans le processus judiciaire, constitutionnalisée à l'article 102 al. 3 de la Constitution de 1948⁷⁸³. De plus, la loi du 10 avril 1951⁷⁸⁴ permet aux citoyens italiens de concourir à la prise de décisions de Justice en fait et en droit aux côtés des magistrats⁷⁸⁵ en cour d'assises. L'histoire du jury populaire en Italie a été mouvementée par des considérations divergentes à son égard mais n'est pas en sursis à l'instar du jury français actuellement. Au contraire, il est perçu comme « *une institution immuable au sein du procès criminel italien*⁷⁸⁶ » et représente « *une manière très intelligente de faire face au risque de discrédit qui pèse sur toute Justice dans une démocratie d'opinion, réactive au scandale, versatile et apeurée*⁷⁸⁷ ». Il est primordial de conserver le caractère populaire des décisions de Justice, ne devant pas être remis en cause pour des raisons purement matérielles.

798. La généralisation de ces cours criminelles bouleverserait ainsi l'organisation juridictionnelle actuelle et engendrerait davantage de travail et nécessiterait d'emblée le déploiement de moyens humains et financiers d'ores et déjà insuffisants.

⁷⁸³ « La loi règle les cas et les formes de la participation directe du peuple à l'administration de la justice. »

⁷⁸⁴ Loi n° 287 du 10 avril 1951 prévoyant la désignation des jurés des cours d'assises de première instance et des cours d'assises d'appel par tirage au sort sur des listes communales, [consultable sur le site www.giustizia.it].

⁷⁸⁵ Cf. JOLIVET Anne, *La participation des citoyens à la fonction de juger en France et en Italie : une étude socio-anthropologique du jury populaire en cour d'assises*, thèse soutenue le 12 décembre 2012 à l'Université de Lyon 2.

⁷⁸⁶ JOLIVET Anne, « Le jury populaire au sein du procès criminel italien : quels enseignements pour l'observateur français ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, n° 1, 2012, p. 77.

⁷⁸⁷ SALAS Denis et GARAPON Antoine, *Les Nouvelles Sorcières de Salem. Leçons d'Outreau*, Seuil, Paris, 2006, p. 94.

799. Enfin, dans l'article 15 de la loi du 24 décembre 2020⁷⁸⁸ retranscrit à l'article 706-2-3 du CPP, le législateur a créé des pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement. L'émergence du domaine environnemental dans la société contemporaine a invité le législateur à prendre des dispositions pour que la Justice s'adapte également à ce type de contentieux⁷⁸⁹, en vue d'améliorer et renforcer la répression des infractions relevant de ce domaine. Il est vrai que le droit pénal de l'environnement est un domaine particulièrement spécifique et technique nécessitant la maîtrise de données scientifiques. De nos jours, les dossiers relevant de ce contentieux sont sensibles et délicats, conduisant les parquets à recourir, régulièrement, à des qualifications pénales génériques qu'à des qualifications prévues par le code de l'environnement. Ainsi, un tribunal judiciaire dans le ressort de chaque cour d'appel est doté d'un pôle spécialisé en pareille matière.

800. A bien des égards, toutes ces réformes, fort ambitieuses, ont exigé, et exigent encore aujourd'hui, la mise à disposition de moyens humains et matériels supplémentaires. Faut-il encore avoir les moyens de ses ambitions ...

⁷⁸⁸ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF, n° 312, 26 décembre 2020, texte n° 4, complétée par le décret n° 2021-286 du 16 mars 2021 désignant les pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement en application des articles 706-2-3 du code de procédure pénale et L. 211-20 du code de l'organisation judiciaire et portant adaptation du code de procédure pénale à la création d'assistants spécialisés en matière environnementale, entré en vigueur le 1^{er} avril 2021, JORF n° 65, 17 mars 2021, texte n° 15.

⁷⁸⁹ Cf. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement, « Une justice pour l'environnement » [en ligne], Conseil Général de l'Environnement et du Développement et l'Inspection Générale de la Justice, octobre 2019, 406 p. [consulté le 10 août 2021 sur le site <https://www.vie-publique.fr>].

Chapitre II. Les moyens matériels limités

« [...] notre loi fondamentale ne garantit pas seulement l'indépendance dans l'activité juridictionnelle. Elle pose aussi le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire toute entière⁷⁹⁰ ».

801. « *L'argent est le nerf de la guerre* » Cet aphorisme, emprunté tant à la Grèce antique⁷⁹¹ qu'à Catherine de Médicis⁷⁹², traverse les siècles et fonde la doctrine mercantiliste. Depuis près de deux millénaires, les relations entre l'économie et la politique ont, toujours, été étroites, surtout, lorsque les nations étaient en guerre. L'argent a, perpétuellement, gouverné les relations humaines et le monde judiciaire ne lui a jamais échappé⁷⁹³. Aujourd'hui, considéré comme une ressource précieuse et rare, l'argent reste « *le leitmotiv, même de toute notre civilisation*⁷⁹⁴ ».

802. Alors qu'une grande majorité des Etats européens, dont la France et l'Italie, est plongée dans un contexte d'austérité budgétaire, la pauvreté, voire la misère de la Justice française est loin d'être un secret bien gardé. La situation budgétaire de la Justice italienne semble être moins inquiétante, même si elle se situe *en deçà* de la moyenne européenne. Face à cette crise économique, le monde judiciaire n'est pas épargné et doit repenser sa place au sein de l'Etat, lequel rencontre de grandes

⁷⁹⁰ MARIN Jean Claude, « Propos introductifs », in *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, actes du colloque organisé à l'Assemblée nationale et au Sénat sous l'égide de la Cour de cassation, 24 et 25 mai 2016, Dalloz, p. 140.

⁷⁹¹ Thucydide, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, Vème s. avant J.-C.

⁷⁹² MEDICIS Catherine (de), *Lettre à l'ambassadeur d'Espagne*, août 1570.

⁷⁹³ Pour aller plus loin : ASSELAIN Jean-Charles, *L'argent de la justice : Le budget de la justice en France de la Restauration au seuil du XXIe siècle*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2009, 551 p.

⁷⁹⁴ BROCHU Yvon, *L'extra-terrestre*, 1975, 187 p.

difficultés économiques et financières, ne lui permettant plus répondre favorablement aux attentes et aux besoins de la Justice judiciaire. La mobilisation de la Justice n'a jamais été aussi importante qu'aujourd'hui puisque les mutations sociales, économiques entraînent une forte sollicitation et intervention de l'institution judiciaire.

803. Incontestablement, l'indépendance financière est un gage majeur d'indépendance. Cependant, au regard du système tel qu'il est établi aujourd'hui, la Justice française doit-elle acquérir son autonomie budgétaire pour assurer son indépendance ? A l'instar de la France, l'Italie confie également la gestion du budget de la Justice au ministère. L'administration de l'appareil judiciaire italien en pareille matière n'a rien à envier au système français et réciproquement. Mais les origines des difficultés rencontrées dans chaque système judiciaire sont distinctes. Celles de la Justice française proviennent de difficultés liées à l'organisation et la gestion budgétaires qui pourrait utilement être réformées, tandis que celles auxquelles se heurte l'Italie sont dues à une maigre générosité de la part de l'Etat.

804. Dans l'attente d'une profonde réforme dont les esquisses semblent ambitieuses et prometteuses, l'état actuel de la part des finances publiques consacrée à la Justice laisse augurer de grandes difficultés, faisant planer des incertitudes sur les capacités de l'État français à mettre en place les moyens humains et matériels nécessaires à la mise en œuvre concrète des réformes, pourtant primordiales pour une bonne administration de la Justice. Les velléités des réformes présentées se heurtent à une insuffisance notoire des moyens financiers. Incertitudes sur de réelles capacités ou sur un manque de volonté ?

805. En tout état de cause, il serait pertinent de repenser l'organisation budgétaire de l'autorité judiciaire française, placée sous l'autorité du ministre de la Justice, car il est nécessaire de la protéger des conjonctures financières et d'harmoniser son statut financier avec son statut constitutionnel tel qu'il est fixé aujourd'hui.

806. Depuis de nombreuses années, l'augmentation du budget de la Justice est au cœur des préoccupations des pouvoirs publics, au moins en affichage ? Les professionnels du droit, et particulièrement les magistrats et les greffiers, œuvrent quotidiennement au service de l'institution judiciaire, avec des moyens, bien plus que

modestes. Le constat est amer mais réaliste. La limitation des crédits rend le budget de la Justice insuffisant pour qu'elle puisse accomplir la fonction régalienne qui lui est dévolue, **(Section I.)** et avec lequel les acteurs judiciaires doivent composer au détriment de la qualité du service qui ne cesse de se dégrader. Ainsi, la qualité de la Justice n'est autre que le reflet du budget judiciaire que les pouvoirs publics lui octroient annuellement avec parcimonie **(Section II.)**.

Section I. Le budget judiciaire, bien trop modeste pour la Justice

« L'État a le devoir d'allouer des ressources financières suffisantes au système judiciaire. Même en temps de crise, le bon fonctionnement et l'indépendance des juges ne doivent pas être mis en péril⁷⁹⁵ ».

807. Bien au-delà des frontières françaises, les rapports entre la Justice et l'argent ont incontestablement évolué et se sont complexifiés au grès du temps. L'approche comparatiste du budget de chaque système judiciaire européen démontre l'inégalité de richesses. Elle est également révélatrice du degré de considération gouvernementale à l'égard du pouvoir judiciaire et des priorités des pouvoirs publics. Sur le plan financier, la Justice peine à trouver sa place. Cette inégalité des ressources n'est pas flagrante entre la France et l'Italie car ce sont deux Etats pour lesquels les crédits alloués à la Justice restent en dessous de la moyenne européenne même si l'Italie a le mérite d'être un peu plus généreuse envers son institution judiciaire, générosité d'ailleurs toute relative.

808. En France comme en Italie, la gestion du budget alloué à la Justice revient exclusivement au ministère de la Justice. L'octroi du budget annuel, l'application et la concrétisation des moyens matériels dépendent de la seule volonté du pouvoir exécutif mais aussi par le vote des lois de finances du pouvoir législatif, en vertu de l'article 34 de la Constitution française⁷⁹⁶ et l'article 81 al. 4 de la Constitution italienne⁷⁹⁷. Dans

⁷⁹⁵ Commission européenne pour la démocratie par le droit, (Commission de Venise), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, *Partie I : l'indépendance des juges*, [en ligne], adopté par la Commission de Venise lors de sa 82^{ème} session plénière, les 12 et 13 mars 2010, §53, p. 12, [consulté le 12 août 2021 sur le site <https://rm.coe.int/>].

⁷⁹⁶ « Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. »

⁷⁹⁷ « Les chambres approuvent chaque année la loi des finances et la loi de règlement des comptes présentées par le gouvernement. »

les deux systèmes, et en dépit des préconisations des commissions, le CSM n'exerce aucun rôle dans ce domaine, hormis en ce qui le concerne, puisqu'il administre son propre budget⁷⁹⁸. L'activité du CSM ne se cantonne pas aux magistrats, la magistrature ne représentant pas, fort heureusement, toute l'institution judiciaire.

809. Le rapport entre l'Etat français et le budget de la Justice puise ses origines dans une tradition historique. Dans sa composante « Justice », l'Etat n'avait pas la mainmise sur les bâtiments judiciaires, dont la gestion revenait aux communes et aux départements. Cette gestion décentralisée était établie par des conventions. L'indépendance judiciaire était encore moins acquise qu'aujourd'hui.

810. Dès 1982, les lois de décentralisation⁷⁹⁹ ont établi le transfert de charges de la Justice directement à l'Etat, donnant lieu à une véritable fonctionnarisation, les collectivités locales s'étant déchargées de la gestion budgétaire de l'institution judiciaire à son profit. Par ailleurs, les greffiers relevaient du secteur privé avant d'être fonctionnarisés progressivement dès 1965⁸⁰⁰. D'ailleurs, dans cet élan de décentralisation des années 1980, l'Ecole nationale d'application des greffes (ENAG), puis l'Ecole Nationale des Greffes (ENG) située à Dijon, a été créée pour assurer la formation des greffiers⁸⁰¹. L'autorité judiciaire est, désormais, gérée par l'Administration centrale, elle-même, composée d'un secrétariat général puis de cinq directions⁸⁰² dont les compétences sont réparties en fonction des disciplines juridiques.

⁷⁹⁸ En France, la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, modifiant l'article 12 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994, a renforcé l'indépendance budgétaire du CSM en disposant désormais que « *l'autonomie budgétaire du Conseil supérieur de la magistrature est assurée dans les conditions déterminées par une loi de finances* ». Son budget est rattaché au « programme 135 » de la loi de finances ; Cf. Rapport d'activité 2020 du CSM, La Documentation française, Paris, 2021, p. 28.

⁷⁹⁹ Les lois dites « lois Defferre » se composent de trois textes législatifs : la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF, 3 mars 1982 ; la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF, 9 janvier 1983, complétée par la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, JORF, 23 juillet 1983.

⁸⁰⁰ Loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 portant réforme des greffes et juridictions civiles et pénales (indemnisation de la perte du droit de présenter un successeur).

⁸⁰¹ Arrêté du 29 avril 1974 portant création et organisation de l'Ecole Nationale d'Application des secrétariats-greffes, JORF, 12 mai 1974.

⁸⁰² La direction des affaires civiles et du Sceau (DACS) est compétente en matière de droit civil, commercial, public et constitutionnel. La direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) est compétente exclusivement en matière pénale. La direction des services judiciaires (DSJ) est chargée de l'organisation et du fonctionnement des juridictions. La direction de l'administration pénitentiaire (DAP) traite de l'exécution des peines et prend en charge la réinsertion sociale de personnes détenues. Et enfin, la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (DPJJ) est en charge de la protection des mineurs délinquants ou victimes. Elle gère leur insertion scolaire et professionnelle. Source : <https://www.gouvernement.fr/le-ministere-de-la-justice>

811. En 1996, la déconcentration de la gestion budgétaire juridictionnelle a entraîné la création d'une nouvelle structure de gestion : les services administratifs régionaux (SAR), appuyant les chefs de cour dans leurs fonctions d'ordonnateurs. Cette innovation institutionnelle est venue configurer l'administration budgétaire de la Justice judiciaire française. Son statut juridique est défini par le décret du 14 mars 2007⁸⁰³, retranscrit dans le code de l'organisation judiciaire aux articles R.312-70⁸⁰⁴ à R.312-82⁸⁰⁵. Il existe un seul SAR dans le ressort de chaque cour d'appel, placé, sous l'autorité directe et conjointe des chefs de cour (Premier Président et Procureur général). Ces nouveaux services administratifs sont composés essentiellement de fonctionnaires de Justice, exceptés les SAR des cours d'appel de Paris et de Rennes, et de magistrats. Ils assistent les chefs de cour dans l'élaboration de la politique de gestion administrative, des moyens, de la formation et du patrimoine immobilier du ressort⁸⁰⁶.

812. Après cinq années de mise en application cadencée, l'entrée en vigueur de la LOLF au 1^{er} janvier 2006⁸⁰⁷ a été une véritable « révolution législative » en matière de finances publiques, permettant d'organiser avec efficacité et de suivre la gestion de toutes les administrations d'Etat, au moins dans la théorie. Elle a posé un nouveau cadre structurel du budget de l'Etat. Ainsi, l'organisation budgétaire de la Justice a été totalement repensée puisqu'elle est, désormais, structurée en missions, programmes et actions, même si elle demeure, encore, perfectible⁸⁰⁸.

⁸⁰³ Décret n° 2007-352 du 14 mars 2007 relatif aux services administratifs régionaux judiciaires, JORF n° 66, 18 mars 2007, texte n° 12.

⁸⁰⁴ « *Le service administratif régional assiste le premier président de la cour d'appel et le procureur général près cette cour dans l'exercice de leurs attributions en matière d'administration des services judiciaires dans le ressort de la cour d'appel dans les domaines suivants : 1° La gestion administrative de l'ensemble du personnel ; 2° La formation du personnel, à l'exception de celle des magistrats ; 3° La préparation et l'exécution des budgets opérationnels de programme ainsi que de la passation des marchés ; 4° La gestion des équipements en matière de systèmes d'information ; 5° La gestion du patrimoine immobilier et le suivi des opérations d'investissement dans le ressort.* »

⁸⁰⁵ « *L'assemblée est également consultée par le directeur délégué à l'administration régionale judiciaire sur les problèmes de gestion et d'organisation du service administratif régional.* »

⁸⁰⁶ Avis n° 154 (2012-2013) présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2013, *adopté par l'Assemblée nationale*, Tome XIII, Justice judiciaire et accès au droit, par Mme Catherine TASCA, sénatrice, déposé le 22 novembre 2012.

⁸⁰⁷ Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances, JORF, n° 177, 2 août 2001, texte n° 1.

⁸⁰⁸ MARSHALL Didier, « L'impact de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) sur les juridictions », *RFPJ*, vol. 125, n° 1, 2008, pp. 121-131.

813. Cependant, la LOLF n'a pas résolu tous les problèmes du système judiciaire français. L'Italie, n'ayant pas son équivalent, ce sont donc les lois de finances italiennes qui octroient les crédits liés au budget de la Justice judiciaire au ministère de la Justice, chargé de les répartir entre toutes les juridictions du territoire. Contrairement à la France, le législateur italien dresse une liste exhaustive et limitative des frais de Justice pris en charge par l'Etat. La difficulté que rencontre la Justice italienne est que cette dernière est confrontée, également, à une forte mobilisation alors que les crédits octroyés restent encore trop insuffisants, en dépit des efforts déployés par les pouvoirs publics.

814. En tout état de cause, les systèmes judiciaires français et italiens n'ont pas acquis leur indépendance financière et, à ce titre, dépendent du ministère de la Justice, lequel a un rôle prépondérant dans l'administration de la Justice, l'attribution et la gestion des crédits et, ce, de manière protéiforme, selon le système. La Justice est donc claustrée sous la tutelle des pouvoirs publics dont les décisions sont régulièrement critiquées et jugées comme insuffisantes au regard des besoins importants que réclame avec insistance l'institution judiciaire chaque année (§1.). Le tour d'horizon de la répartition de l'argent public met en évidence une inégalité externe et interne des capacités budgétaires de la Justice, provoquant un sentiment d'injustice et de lassitude sur le long terme (§2.).

§1. *L'attribution des moyens matériels entre les mains des pouvoirs publics*

« [...] Le financement des tribunaux ne doit pas être fondé sur des décisions discrétionnaires de la part des organes publics, mais sur des critères objectifs et transparents garantissant sa stabilité⁸⁰⁹ ».

815. L'indépendance financière de la Justice est le gage de son indépendance. Pour autant, les Justices française et italienne n'ont pas encore acquis leur autonomie budgétaire et financière et dépendent donc, encore, du pouvoir politique, suscitant des interrogations parfaitement légitimes. La dimension financière de la Justice se fait discrète mais apparaît comme fondamentale lorsqu'il est question d'indépendance judiciaire.

816. Pour autant, soucieuse de l'image de son institution judiciaire, l'Etat italien a fait preuve d'une réelle volonté pour gérer convenablement le budget judiciaire et améliorer une situation jusqu'alors délicate et sensible. Il a dû s'attaquer à des sujets tabous telle les contraintes économiques et financières, encore trop ancrées. De son côté, la France peine à établir concrètement un cadre budgétaire stable et efficace. Le système actuel enregistre des difficultés et des défaillances entraînant des conséquences considérables impactant le fonctionnement du pouvoir judiciaire. L'Italie apparaît, malgré tout, un modèle à suivre pour la France laquelle devrait s'inspirer des réformes menées par les pouvoirs publics italiens, même si ce modèle reste encore perfectible.

⁸⁰⁹ Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. *Partie I : l'indépendance des juges, op.cit.*, p. 12.

817. La souveraineté judiciaire est, de plus en plus, fragilisée par des questions politiques et financières. La crise économique mondiale de 2008 est venue aggraver l'état des finances publiques de nombreux Etats. Face au bilan alarmant des systèmes judiciaires français et italien, sous l'impulsion pressante du Conseil de l'Europe, les autorités réfléchissent à une profonde réforme. Il est vrai que, au regard des conditions matérielles dont disposent les systèmes judiciaires respectifs **(A.)** et à l'aube d'une réflexion embryonnaire s'orientant vers la reconnaissance d'une autonomie financière absolue de la Justice **(B.)**, la France et l'Italie démontrent une réelle volonté de repenser leur mode d'administration financière de l'institution.

A. L'état des lieux de l'administration budgétaire de la Justice

818. L'économie de la Justice pose une réelle difficulté. L'attribution des moyens matériels de la Justice a connu des mutations significatives notamment lors de la promulgation de la LOLF. Mais avant que celle-ci n'entre en vigueur et produise ses effets sur le système budgétaire de la Justice française, les chefs de cour devaient remplir un questionnaire budgétaire pour faire connaître à la Chancellerie, les besoins matériels de chaque juridiction de leur ressort et des différents services. Dorénavant, ils disposent de documents budgétaires importants ; le projet annuel de performance (PAP) puis le rapport annuel de performance, utilisés lors de l'examen de la loi de finances. Ce sont des indicateurs de performance efficaces et très divers. C'est un avantage puisque cela permet de rendre compte devant la représentation nationale et de lui présenter les besoins nécessaires à la bonne administration de l'institution judiciaire.

819. L'entrée en vigueur de la LOLF a bouleversé positivement l'organisation financière de la Justice judiciaire française puisqu'elle lui a posé une structure budgétaire solide. Elle a créé une mission « Justice », elle-même composée de six programmes : « Justice judiciaire » n° 166, « Administration pénitentiaire » n°107, « Protection judiciaire de la Jeunesse » n°182, « Accès au droit et à la Justice » n°101, « Conduite et pilotage de la Justice » n°310 et « Conseil supérieur de la Magistrature »

n°335. Quant à la Justice administrative, elle est exclue de cette mission mais figure dans la mission « Conseil et contrôle de l'État », au programme n° 165 dénommé « Conseil d'État et les autres juridictions administratives ».

820. Jusqu'en 2008, veille de la crise économique et financière, les budgets alloués à la Justice augmentaient car le développement des systèmes judiciaires était une des priorités des Etats membres de l'Union Européenne même si d'importantes disparités existaient déjà entre eux.

821. Ceux qui possèdent un système judiciaire démocratique comme la France et l'Italie sont ceux qui engagent des réformes structurelles considérables et donc qui fournissent un effort budgétaire important. Pour d'autres États, certaines institutions de l'Union Européenne voire même des institutions internationales participent à cette évolution. Pourtant, la crise mondiale a ébranlé les espoirs de renouveau. La Justice n'a pas échappé aux tourmentes financières et peine, encore aujourd'hui, à les surmonter, la crise ayant laissé d'importants stigmates.

822. Le Conseil de l'Europe a mesuré les carences financières des Justices française et italienne⁸¹⁰. Le constat est préoccupant. Les statistiques établies par la CEPEJ démontrent qu'il existe une réelle inégalité budgétaire au sein des Etats européens. Un bilan comparatif expose sans aucune ambiguïté qu'en 2018, la France a consacré seulement 69,50 euros par habitant à son système judiciaire⁸¹¹ contre 83,20 euros en Italie⁸¹² alors que la moyenne européenne est fixée à 84,30 euros. Le budget alloué par habitant ne peut, à lui seul, illustrer l'effort budgétaire réel d'un Etat pour son système judiciaire, cet effort étant très différent lorsqu'il est analysé à partir de la richesse de cet Etat. Le même budget octroyé au système judiciaire peut correspondre à un effort budgétaire très distinct, selon la richesse matérielle du pays.

⁸¹⁰ JACQUIN Jean-Baptiste, « Les carences de la justice française mesurées par le Conseil de l'Europe », *Le Monde*, 22 octobre 2020.

⁸¹¹ Rapport d'évaluation de la CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens », [en ligne], Cycle d'évaluation Edition 2020 (données 2018), Partie 2, fiche par pays, p. 36 [consulté le 14 août 2021 sur le site <https://www.coe.int/>].

⁸¹² *Ibid.*, p. 50.

823. Le budget du système judiciaire dépend de la démographie et de la richesse du pays, et se compose cumulativement du budget alloué aux juridictions, au ministère public et à l'aide judiciaire⁸¹³. Pour avoir un ordre de comparaison, en 2016, l'Italie a consacré un budget de 8 milliards d'euros à la Justice, chiffre similaire à celui de la France la même année. Elle attribue 56,5% de son budget Justice au système judiciaire, contre 49.7% en France, en retenant que la moyenne européenne est fixée à 47,3%⁸¹⁴. Cristina Marzagalli soulevait une difficulté majeure que rencontrent les magistrats italiens, à savoir, un manque chronique de ressources matérielles et humaines, qu'elle explique par une volonté gouvernementale. De plus, elle accuse le Gouvernement de favoriser le mauvais fonctionnement général du système judiciaire et en conséquence, de supporter toute la responsabilité de la précarité budgétaire de la Justice italienne⁸¹⁵.

824. Comparée à ses voisins européens, la France apparaît alors comme une mauvaise élève. Or, la budgétisation au profit de la Justice française ne cesse d'augmenter chaque année. En 2019, la France a enregistré un budget pour sa Justice s'élevant à 9,4 milliards d'euros, contre 8.9 milliards d'euros en 2018, dont 3.4 milliards alloués à la Justice judiciaire et 3.6 milliards à l'administration pénitentiaire⁸¹⁶.

825. Il faut, tout de même, reconnaître une augmentation « historique » du budget de la Justice judiciaire en 2021 dont le projet de loi de finances prévoit l'attribution de 10,06 milliards d'euros en crédits de paiement et 12,07 milliards d'euros en autorisations d'engagement au profit de la « mission Justice », soit une augmentation de 28% par rapport au budget de 2015⁸¹⁷. Cette augmentation dépasse les dispositions

⁸¹³ Rapport d'évaluation de la CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens », Cycle d'évaluation Edition 2020 (données 2018), Partie 1, tableaux, graphique et analyses, p. 24 et s. [consulté le 14 août 2021 sur le site <https://www.coe.int/>]

⁸¹⁴ Rapport d'évaluation de la CEPEJ, « Systèmes judiciaires européens », Cycle d'évaluation Edition 2018 (données 2016), p. 23 et s., [consulté le 14 août 2021 sur le site <https://www.coe.int/>].

⁸¹⁵ Entretien avec MARZAGALLI Cristina, membre du bureau exécutif de l'Association Nationale des Magistrats et juge à Varese, en région de Lombardie, « Quelles nouvelles de la Justice en Italie ? », *Le Nouveau Pouvoir Judiciaire*, USM, septembre 2015, n° 41, p. 20.

⁸¹⁶ Mission Justice, Note d'analyse de l'exécution budgétaire, [en ligne], Cour des comptes, 2019, p. 3, [consulté le 14 août 2021 sur le site <https://www.ccomptes.fr/>].

⁸¹⁷ Rapport général n° 138 fait au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2021, par Jean-François HUSSON, Rapporteur général, sénateur, Tome III Les moyens des politiques et dispositions spéciales (seconde partie de la loi de finances), Annexe n° 18 Justice, déposé le 19 novembre 2020, [consulté le 14 août 2021 sur le site <https://www.senat.fr/>].

prévues par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice. Éric Dupond-Moretti en avait fait la promesse, autant intéressante qu'attrayante⁸¹⁸. Il s'est félicité de la hausse « historique »⁸¹⁹ de 8 % par rapport à l'année 2020, la Justice étant un domaine privilégié par le projet de loi de finances 2021.

826. Grâce à ce budget important, le garde des Sceaux annonce le financement de ses projets relatifs à la Justice de proximité et à la revalorisation de l'aide juridictionnelle. Pour autant, cette augmentation ne constitue pas un miracle et doit être appréciée à sa juste mesure. Depuis longtemps, la Justice judiciaire française enregistre un trop grand retard ainsi qu'une accumulation de besoins qu'elle doit combler avant de pouvoir apprécier la hausse de moyens.

827. Les moyens matériels concernent également les bâtiments judiciaires, véritables édifices de Justice dont certains ont traversé des siècles entiers, ainsi que les établissements pénitentiaires. Avec les lois de décentralisation, l'État a pris en charge la gestion immobilière de l'institution judiciaire, dont la maîtrise reste à parfaire. L'état des lieux du patrimoine immobilier de la Justice est affligeant et inquiétant. La Cour des comptes avait, d'ores et déjà, souligné en 2004, la médiocrité de l'état global de ce parc, en dépit d'importants moyens, soit 1,5 milliards d'euros octroyés depuis 1991, pour la construction, la rénovation et la modernisation des palais de Justice en France⁸²⁰.

828. La même année, dans une question écrite, le sénateur Jean-Marc Poirier, avait interpellé Dominique Perben, alors garde des Sceaux sous la présidence de Jacques Chirac, sur le manque d'entretien régulier, sur d'importants défauts comme le manque de fonctionnalité, sur les coûts élevés de maintenance et les problèmes techniques liés à la sécurité⁸²¹. Il déplorait, à juste titre, le peu d'investissement de la direction des

⁸¹⁸ JANUEL Pierre, « Budget 2021 : une promesse intéressante », *Dalloz actualité*, 12 octobre 2020.

⁸¹⁹ Audition du garde des Sceaux par la commission des lois de l'Assemblée nationale, le 21 octobre 2020, sur les crédits de la mission justice du PLF 2021, [vidéo consultée le 15 août 2021 sur le site <https://videos.assemblee-nationale.fr/>].

⁸²⁰ Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrations, collectivités, organismes et entreprises, Cour des comptes, 15 janvier 2004, p. 59, [consulté en ligne sur le site <https://www.vie-publique.fr/>].

⁸²¹ Question écrite n° 11066 de Jean-Marie Poirier (Val-de-Marne - UMP), JO Sénat, 26 février 2004, p. 445.

services judiciaires et de la direction de l'administration générale et de l'équipement, compte tenu de la multiplicité de leurs compétences dont les contours ne sont pas clairement définis. De son côté, le gouvernement défend son action notamment les efforts déployés pour améliorer la gestion immobilière et remédier aux dysfonctionnements, en anticipant sur les dispositions à venir de la LOLF, qui mettront en place une maîtrise bien plus performante de la politique immobilière du ministère de la Justice⁸²².

829. Quant au budget de la Justice administrative, nettement moins conséquent, il est intégralement géré par le Conseil d'Etat. Il enregistre la somme de 439.7 millions d'euros en crédits de paiement pour l'année 2020 dont 361.4 millions alloués aux dépenses de personnel et 78.3 millions pour les dépenses liées de fonctionnement et d'investissement⁸²³.

830. En tout état de cause, les Etats se défendent et affirment que le budget augmente chaque année. Le budget des Justices judiciaires française et italienne connaissent une évolution tendancielle à la hausse mais encore bien insuffisante au regard des besoins conséquents que chacune requiert.

B. Vers une autonomie financière ?

831. Ne bénéficiant pas de fonds propres, les Justices française et italienne doivent se contenter uniquement des ressources financières allouées par l'Etat. Le ministre de la Justice italien contrôle l'intégralité du budget judiciaire comprenant la rémunération des magistrats, des fonctionnaires de Justice, le coût de l'entretien du patrimoine immobilier, le coût exorbitant des frais de Justice (expertises judiciaires, et tous les actes d'investigations sollicités par le Procureur de la République). Contrairement à l'Italie, la Justice française, chapeautée par le ministre de la Justice dont les

⁸²² Réponse du ministère de la Justice publiée dans le JO Sénat, 29 juillet 2004, p. 1732.

⁸²³ Avis n° 146 présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2020, Tome IV Juridictions administratives et juridictions financières, par Patrick KANNER, sénateur, déposé le 21 novembre 2019.

prérogatives en la matière sont importantes mais pas pour autant constitutionnalisées, contrairement à celles de son homologue italien⁸²⁴, est administrée intégralement par la Chancellerie.

832. De nos jours, la qualité du service public de la Justice est entravée par le manque de moyens matériels. C'est une problématique récurrente dont les magistrats se plaignent sans cesse, la dénonçant ouvertement à chaque audience solennelle, au cours de laquelle, assistent les autorités politiques. D'ailleurs, Jean Louis Nadal, ancien Procureur général près la Cour de Cassation, n'avait pas hésité à déclarer explicitement *« qu'il est aussi d'autres formes moins visibles, mais sans doute plus pernicieuses, d'atteintes à l'indépendance de la Justice [...] : c'est ici que le problème des moyens fait intrusion. En effet, je crois que se justifie, pour la garantie de cette indépendance, que la gestion budgétaire des juridictions et des ministères publics qui les composent soit autonome et distinct du budget du ministère de la Justice »*⁸²⁵.

833. Le haut magistrat soulevait, à juste titre, deux problèmes auxquels l'Etat doit absolument, encore, remédier ; le manque de moyens d'une part et la nécessité d'une autonomie budgétaire pour chaque juridiction, d'autre part, garantissant ainsi, véritablement, l'indépendance de la Justice.

834. Le Professeur Michel Bouvier⁸²⁶, missionné le 7 juillet 2016 par Bertrand Louvel, Premier Président et Jean-Claude Marin, Procureur général près la Cour de cassation, devait présenter les possibilités permises par la LOLF au regard du statut constitutionnel de la Justice française. Il a saisi l'importance et l'intérêt de ce sujet et, le 11 juillet 2017, a présenté un rapport comportant 21 propositions⁸²⁷. Aux termes de ses conclusions, le Professeur a mis en évidence trois points cardinaux : améliorer la gestion comptable dévolue aux cours d'appel, faire de la Justice judiciaire une mission

⁸²⁴ Art. 110 de la Constitution italienne de 1947 : *« L'organisation et le fonctionnement des services relatifs à la justice sont du ressort du ministre de la justice, sous réserve des compétences du Conseil supérieur de la magistrature. »*

⁸²⁵ Discours prononcé par NADAL Jean-Louis, Procureur Général près la Cour de cassation lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, 7 janvier 2011.

⁸²⁶ Professeur des Universités et Président de la Fondation Internationale des Finances Publiques.

⁸²⁷ Rapport du groupe de travail animé par le Professeur Michel Bouvier relatif à l'élaboration d'un nouveau mode d'administration budgétaire de l'autorité judiciaire, *« Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ? »*, 11 juillet 2017, 198 p.

autonome au sein du ministère et reconnaître au CSM sa qualité de pouvoir public constitutionnel pour qu'il puisse avoir, à la fois, un statut particulier et un rôle de conseil qui lui soient propres et, susceptibles d'orienter l'institution judiciaire vers une autonomie financière.

835. Les travaux menés par la Commission Bouvier ont mis en évidence la nécessité de la concrétisation de l'indépendance financière de l'autorité judiciaire, notamment par l'autonomie de décision financière d'une part, et l'autonomie de gestion financière d'autre part. La première, absente du système français, permettrait à la Justice de fixer librement son budget autant en ressources qu'en charges. La seconde, existante mais limitée, consisterait en la responsabilisation des acteurs judiciaires ayant la charge de la gestion financière publique. La consécration d'une autonomie de décision financière comprend l'identification des dispositifs associant, au mieux, l'autorité judiciaire aux prises de décisions budgétaires nationales qui la concernent, et la disposition des crédits devant être assortie de garanties. Cette innovation supposerait l'aménagement du dispositif actuel, mais entraînerait un bouleversement institutionnel considérable.

836. Le rapport conclut donc à une réforme du cadre général de gestion ainsi qu'à une mise à niveau des instruments de pilotage de celle-ci, même si cela semble, en l'état actuel, prématuré *« du fait de son histoire et de sa culture, mais auquel il convient tout de même de réfléchir à titre exploratoire dans la perspective de ce que pourrait être le cadre budgétaire d'une Justice qui serait reconnue véritablement comme l'un des trois pouvoirs constitutionnels de l'Etat⁸²⁸ »*. Et ce, dans la perspective d'une éventuelle consécration d'un pouvoir judiciaire en lieu et place de l'autorité judiciaire, telle qu'elle est aujourd'hui.

837. L'ensemble de ces préconisations a été repris par la Commission d'enquête parlementaire dirigée par Ugo Bernalicis, député, relative aux obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, dont le rapport a conclu à la mise en place de

⁸²⁸ *Ibid.* p. 70.

nouvelles règles d'organisation budgétaires plus rationnelles et efficaces, en adéquation avec les exigences européennes⁸²⁹.

838. Par exemple, la Commission de Venise⁸³⁰, réunie les 11 et 12 mars 2016, considère que l'Etat doit garantir l'autonomie financière de la Justice. Les juridictions doivent disposer de moyens matériels et humains suffisants, le budget ne devant pas être affecté par l'intervention du pouvoir exécutif. Sans surprise, la Justice judiciaire française ne répond que partiellement à ces exigences imposées par l'Union Européenne.

839. La France n'est pas prête à conférer une autonomie financière totale à ses juridictions. La problématique est bien plus complexe qu'elle puisse paraître puisqu'elle s'étend au domaine constitutionnel. En effet, dans une République fonctionnant sur le modèle du régime parlementaire, la gestion des moyens de la Justice revient de plein droit au pouvoir législatif mais la séparation souple des pouvoirs telle qu'elle est pratiquée en France, suppose plutôt une coopération entre les trois pouvoirs⁸³¹. L'autogestion du budget par l'institution judiciaire elle-même serait donc contraire au principe évoqué alors que le Professeur Dominique Rousseau plaide pour une sortie de l'institution du système gouvernemental considérant que la Justice doit être extraite de l'Etat⁸³².

840. Mais, elle doit renforcer l'autonomie de gestion des juridictions, laquelle semble minime voire quasi-inexistante. Aujourd'hui, la dotation budgétaire propre des juridictions est en réalité très faible. Approximativement, elle ne comprend que les fournitures de bureau et l'affranchissement du courrier postal, le reste faisant l'objet de marchés publics qui se traitent au niveau du SAR. A titre d'exemple, des marchés multi techniques, passés avec une seule entreprise pour assurer l'entretien courant du bâtiment, hors gros œuvre : électricité, plomberie, réparations simples, sont

⁸²⁹ Rapport d'enquête de Didier PARIS sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, n° 3296, déposé le 2 septembre 2020.

⁸³⁰ Commission européenne pour la démocratie et le droit (Commission de Venise), Liste des critères de l'État de droit adoptée par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, les 11 et 12 mars 2016.

⁸³¹ TIBERGHIEN Frédéric, « Pouvoir judiciaire et gestion autonome des moyens », *Après-demain*, vol. 41, (nf), n° 1, 2017, p. 26.

⁸³² ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, éd., Points, coll. Essais, 2017, p. 182.

actuellement prévus au profit des juridictions. Ces dernières ne déboursent aucune dépense puisque le budget est centralisé au niveau des cours d'appel, mais en contrepartie, les juridictions, particulièrement les tribunaux judiciaires n'ont plus aucune autonomie budgétaire⁸³³.

841. La dotation budgétaire pour chacune des juridictions françaises s'établit par un processus composé de plusieurs étapes : dans un premier temps, des dialogues de gestion (année N+1) sont préparés avec les chefs de cour et la Directrice Déléguée à l'Administration Régionale Judiciaire (DDARJ) ; chaque juridiction doit rédiger des rapports de demandes budgétaires ainsi séquencés : les demandes mobilières sont accompagnées de devis et sont présentées, si possible, par ordre de priorité, les demandes relatives aux ressources humaines : Parquet, siège, et greffe, sont argumentées sur la base de trois bases de données statistiques : PHAROS en matière pénale, WINCITGI en matière civile, et OUTILGREF pour le personnel de greffe. L'idée consiste à solliciter des postes supplémentaires, si possible, en s'appuyant sur les chiffres d'activités, comparés à la moyenne des juridictions du même groupe⁸³⁴.

842. Dans un second temps, lors d'un dialogue de gestion auquel assistent notamment les chefs de juridiction (Président et Procureur de la République) ainsi que les directeurs de greffe de chacune d'elles, chaque juridiction va défendre, en personne, devant les chefs de cour et la DDARJ, ses demandes budgétaires liées au fonctionnement courant du tribunal. Dans un troisième temps, la Cour va engager à la DSJ, un dialogue de gestion pour chacun des tribunaux judiciaires de son ressort. S'en suivra, par la suite, un arbitrage avec la précitée DSJ.

843. En général, les budgets sont attribués en février de l'année N+1, étant précisé que certaines demandes urgentes ou jugées comme telles peuvent être attribuées plus rapidement. A titre d'exemple, en 2021, les budgets « mobilier » et « Justice de proximité » devront être attribués en juillet. Ensuite, l'argent est réparti par les cours sur deux niveaux : des cours d'appel exercent les fonctions de « Budget Opérationnel

⁸³³ Entretien avec SCHNEIDER François, Procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Alès, le 5 avril 2021.

⁸³⁴ *Ibid.*

de Programme » (BOP) régional (ex. : la CA de Toulouse pour la CA de Nîmes). Ce sont elles qui répartissent les fonds aux différentes cours dépendant d'elles. Cette configuration suscite quelques interrogations notamment d'égalité financière entre les différentes cours d'appel dont certaines sont plus « puissantes » que d'autres et donc avantagées. La simplification de la carte budgétaire des juridictions sur la base d'un BOP par cour d'appel serait un véritable gage de simplicité, de lisibilité, d'efficacité et d'égalité dans la gestion budgétaire de la Justice judiciaire⁸³⁵.

§2. *L'inégalité de la répartition des ressources de la Justice*

844. L'approche financière de la Justice est un sujet sensible. A l'heure où la crise judiciaire prend de l'ampleur, son budget est dans le collimateur des acteurs de la Justice mais également des pouvoirs publics, conscients de ce que la source des problèmes rencontrés et connus de tous réside dans la mauvaise répartition et gestion du budget, imputable directement à l'Etat, seul responsable de cette situation de fait. Tout d'abord, il subsiste un flagrant déséquilibre des dotations octroyées à la Justice judiciaire et à la Justice administrative dont les besoins quantitatifs ne sont absolument pas semblables, mais constitue-t-il, pour autant, une inégalité des ressources ? **(A.)** ; au sein de la mission « Justice », la répartition interne des crédits suscite des interrogations légitimes quant aux priorités des pouvoirs publics **(B.)**.

A. Une (in)égalité de la répartition externe des ressources

845. Les Justices judiciaire et administrative ont une assise constitutionnelle dont les principes fondamentaux auxquels elles sont rattachées leur assurent une pérennité sans encombres. Appartenant à un ordre juridique unique, elles visent des objectifs

⁸³⁵ « Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ? », rapport *précité*, p. 75.

similaires dont le renforcement de l'Etat de droit, et rendent Justice au nom du peuple français, en jouissant des mêmes garanties fondamentales qui leur sont dévolues : l'indépendance et l'impartialité.

846. Néanmoins, les vestiges du passé demeurent encore bien présents. Le dualisme juridictionnel, dont les origines remontent à la Révolution française, suscite encore quelques préjugés et un sentiment d'inégalité de traitement entre elles, au profit de la Justice administrative, dont les liens originels avec le pouvoir exécutif ont encore tendance à mêler incertitude et méfiance.

847. Actuellement, la Justice administrative française se compose de 8 cours d'appel administratives, 42 tribunaux administratifs et, depuis 2009, la Commission des recours des réfugiés dénommée Cour nationale du droit d'asile (CNAD)⁸³⁶ et rattachée au Conseil d'Etat⁸³⁷. Le contentieux administratif ne cesse de s'accroître, ce qui entraîne *de facto*, un besoin matériel plus conséquent.

848. La mission « Justice » inscrite dans la LOLF concerne uniquement la Justice judiciaire, excluant d'emblée la Justice administrative. Cette dernière est inscrite au programme 165 « Conseil d'Etat et les autres juridictions administratives » de la mission « conseil et contrôle de l'Etat », directement rattachée au Premier ministre. En matière économique, le budget de la Justice administrative s'éloigne de la tutelle de la Chancellerie au profit du ministère du budget.

849. Longtemps, l'activité juridictionnelle de la Justice administrative s'est faite beaucoup plus discrète, notamment parce que nettement moins importante que celle connue par la Justice judiciaire. Aujourd'hui, les tendances juridictionnelles convergent en raison de la croissance exponentielle du contentieux du droit des étrangers. Aussi, à l'heure où les libertés individuelles sont au cœur des débats politiques notamment avec la gestion de la crise sanitaire et de la menace inquiétante du terrorisme sur les territoires nationaux, le juge administratif fait face à une forte

⁸³⁶ Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, JORF n° 270, 21 novembre 2007, texte n° 1.

⁸³⁷ Décret n° 2008-1481 du 30 décembre 2008 relatif à la Cour nationale du droit d'asile, JORF, n° 304, 31 décembre 2008.

mobilisation. L'activité est si importante que pour répondre aux besoins juridictionnels croissants, désengorger et soulager les cours administratives d'appel de Marseille et de Bordeaux, le Gouvernement a annoncé la création d'une 9^{ème} cour administrative d'appel basée à Toulouse se concrétisera d'ici la fin de l'année 2021.

850. Les tribunaux administratifs (TA), les cours administratives d'appel (CAA) et le Conseil d'Etat connaissent une forte sollicitation juridictionnelle, l'activité consultative du Conseil d'Etat n'étant pas concernée par la présente réflexion. Même si le bilan de l'activité de la Justice administrative de 2020 met en évidence une baisse de mobilisation, justifiée sans doute par la crise sanitaire, le nombre de dossiers en stock augmente progressivement chaque année tant pour les TA que pour les CAA. Seule, la section du contentieux du CE a connu une légère augmentation de flux de contentieux, enregistrant 11 007 dossiers en 2020, soit une hausse de 4,4% par rapport à 2019. Les récentes statistiques ne sont pas significatives de l'inversion de la courbe. Il faut porter un regard sur les données datant de plusieurs années pour se rendre compte que l'activité de la Justice administrative est en plein essor.

851. Jean-Paul Jean fait observer que le mode d'administration de la Justice administrative a connu une certaine évolution ces dix dernières années, constituant désormais un « modèle intégré » dont le vice-président du Conseil d'État reste le maître. Afin de résoudre les contraintes structurelles et organisationnelles impactant l'activité juridictionnelle de la Justice administrative, notamment le retard dans le traitement des dossiers, l'ordre administratif a profité des opportunités politiques qui s'offraient à lui, dont la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 pour mener à bien la réforme administrative et budgétaire de son système dont il avait tant besoin⁸³⁸.

852. Du côté de l'ordre judiciaire, les choses sont bien différentes et laissent subsister un goût amer dans les priorités des pouvoirs publics. La Justice judiciaire avait également besoin de renouveau, d'adaptation, de modernisation de l'intégralité de son organisation et de son fonctionnement, particulièrement la Justice pénale. Or,

⁸³⁸ JEAN Jean-Paul, « Regards comparés, justice administrative – justice judiciaire : entretien avec Jean-Paul JEAN », *RFAP*, vol. 159, n° 3, 2016, p. 851.

les tentatives de réformes se sont heurtées à de fortes oppositions et un laxisme latent des pouvoirs publics. Ils considéraient, avec lucidité, que cette différence de traitement provenait, sans doute, du fait de « *la volonté du politique de garder la maîtrise du contrôle sur la Justice par son administration centrale*⁸³⁹ ». En effet, il semblerait que, souhaitant conserver la mainmise sur le fonctionnement de l'institution judiciaire, le pouvoir politique craigne une réelle transformation en profondeur de celle-ci.

853. Au regard de la situation actuelle, il est primordial de repenser l'organisation budgétaire interne de la Justice judiciaire française et de lui donner davantage de moyens pour lui permettre de fonctionner dans les meilleures conditions.

B. Une inégalité de la répartition interne des ressources

854. Les besoins matériels de la Justice sont si conséquents qu'il est parfois difficile de répartir correctement les fonds que lui alloue l'Etat, d'autant plus qu'il faut satisfaire tous les services en fonction des demandes. A l'heure où la société contemporaine mute, il faut reconnaître que la Justice pénale demeure celle dont les conditions financières sont les plus insuffisantes compte tenu de l'activité en forte hausse. Le système pénal français rencontre un grand nombre de difficultés liées notamment aux moyens humains et financiers, entraînant un blocage fonctionnel.

855. La LOLF 2021 prévoit une augmentation importante du budget de la Justice au profit de l'administration pénitentiaire⁸⁴⁰, faisant face à une surpopulation carcérale sans précédent. Seulement, les moyens financiers ne suivent pas et ne permettent pas de répondre à la demande. Comment expliquer l'augmentation du budget conféré à l'institution judiciaire alors que celle-ci peine, malgré tout, à se stabiliser financièrement ?

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ HASTINGS MARCHADIER Antoinette, « Le budget de la justice pénale et la loi de finances pour 2021 », *AJ pénal*, 2021, p. 107.

856. Certes, l'allocation des crédits au profit de la Justice judiciaire augmente chaque année mais laisse apparaître une inégale répartition⁸⁴¹. Jean-Claude Marin pointait l'existence d'un réel déséquilibre budgétaire entre les différents programmes composant la mission « Justice »⁸⁴², à l'origine même du dysfonctionnement institutionnel que rencontre la Justice. Il proposait donc une dichotomie de la mission « Justice » composée seulement d'une mission relative aux juridictions d'une part, puis une seconde consacrée à l'administration pénitentiaire et à la protection judiciaire de la jeunesse, d'autre part. Selon lui, cette nouvelle répartition concilierait les indépendances individuelle et institutionnelle de la Justice.

857. Le budget de la Justice judiciaire française s'élève à 8,3 milliards d'euros mais comment cette augmentation va-t-elle se traduire en pratique ? La répartition de l'enveloppe budgétaire, malgré qu'elle soit séduisante, provoque de l'inquiétude pour les professionnels du droit, confrontés à cette problématique depuis le début de leur carrière. Le projet de loi de finances 2021 laisse apparaître une distribution des crédits alloués à la Justice judiciaire majorée de 6,2%, ceux octroyés à l'administration pénitentiaire ayant été majorés de 9%, soit une dotation globale s'élevant à 3,3 milliards d'euros en 2021⁸⁴³ contre 3,05 milliards en 2020⁸⁴⁴.

858. L'inégalité s'illustre également par une différence significative en matière d'emplois et de recrutements. Le PLF 2021 prévoyait la création de 1500 postes dont 1092 au profit de l'administration pénitentiaire et 318 pour la Justice judiciaire, dont seulement 50 magistrats ...

859. Il y a un réel déséquilibre budgétaire au sein de l'architecture de la Justice. Le président de la CEPEJ, Jean-Paul Jean reconnaissait que le budget alloué aux établissements pénitentiaires allait absorber considérablement celui de la Justice alors que les pouvoirs publics déploient des efforts significatifs en termes de moyens

⁸⁴¹ TIBERGHIEU Frédéric, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁴² MARIN Jean-Claude, Discours prononcé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, [en ligne], 15 janvier 2018, [consulté le 10 juin 2020 sur le site <https://www.courdecassation.fr/>].

⁸⁴³ Budget Général Mission Ministérielle, Projets annuels de performances, *Annexe au projet de Loi de Finances pour 2021, Programme n°107 Administration pénitentiaire*, [en ligne], p. 5, [consulté le 3 juillet 2021 sur le site <https://www.budget.gouv.fr/>].

⁸⁴⁴ *Ibid.*, *Annexe au projet de Loi de Finances pour 2020, Programme n° 107 Administration pénitentiaire*, p. 5, [consulté le 3 juillet 2021 sur le site <https://www.budget.gouv.fr/>].

matériels et humains. Mais en dépit de cela, la Justice française fait face à « *un retard historique* »⁸⁴⁵ qui ne pourra être comblé qu'au terme de plusieurs années d'efforts...

Section II. Le budget judiciaire, un baromètre de la qualité de la Justice

« La Justice en France est historiquement conçue comme une mission d'intérêt général et un support essentiel du lien social grâce à la paix civile que le jugement et l'ensemble des modes de règlement des différends ont vocation à rétablir⁸⁴⁶ ».

860. Avant toute chose, la Justice est « *un sentiment, une vertu, un idéal, un bienfait, une valeur* »⁸⁴⁷ mais également une institution qui, par le biais de ses décisions, a vocation à préserver la paix sociale au sein d'un Etat. Elle régule la société contemporaine dont la judiciarisation est de plus en plus marquée⁸⁴⁸. Ainsi, juger la qualité de l'action de juger nécessite d'abord de juger celle du service public de la Justice dans sa globalité. Il a été démontré précédemment que la qualité de ce service public est mauvaise en raison du peu de considération politique à son égard, le manque de moyens en étant une parfaite illustration.

⁸⁴⁵ JEAN Jean-Paul, « Budget de la justice : Le retard historique est structurel » [en ligne], *Le Monde*, 4 octobre 2018, [consulté le 10 juin 2021].

⁸⁴⁶ CADIET Loïc, JEAN Jean-Paul et PAULIAT Hélène, « Mieux administrer pour mieux juger » *Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice*, éd. IJRS, t. 58, 2014, p. 105.

⁸⁴⁷ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige, Paris, 2020, p. 589.

⁸⁴⁸ FRYDMAN Benoît, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque de Poitiers, Commission européenne pour l'efficacité de la justice, Éditions du Conseil de l'Europe, p 21.

861. Cependant, la notion de « qualité judiciaire » a connu une nette évolution au rythme des mentalités contemporaines. De nos jours, elle est perçue différemment qu'il y a 30 ans puisque de nouveaux critères sont apparus⁸⁴⁹. Dans un premier temps, l'histoire de la qualité de l'acte de juger débute avec la notion d'excellence. Dans les années 1990, juger était une fonction exclusivement réservée à l'élite, à des juristes dont les compétences de raisonnement juridique étaient très élevées. Autrement dit, la qualité de la Justice renvoyait à l'idée d'excellence. Quelle que soit l'époque, juger est un art. Rendre Justice requiert nécessairement une méthodologie particulière⁸⁵⁰.

862. Au-delà de la beauté symbolique de l'acte de juger, il ne faut surtout pas oublier que la qualité de l'exercice de Justice est le reflet de l'organisation et du fonctionnement de chaque système judiciaire. La problématique tourne autour du fait que pour prendre une « bonne décision », il faut avoir les moyens matériels et humains adéquats. La pression due à l'insuffisance de ces moyens affecte inévitablement le mécanisme de décision ou de jugement, tant d'un magistrat du Parquet que du siège.

863. Cette situation crée des pressions quotidiennes contraignant les magistrats et le personnel de Justice à travailler dans des conditions professionnelles difficilement supportables. Les juridictions, et plus précisément, les magistrats ainsi que les greffiers souffrent quotidiennement de la surcharge des tâches auxquelles ils doivent faire face. Le terme de « souffrance » est utilisé de manière récurrente notamment par les organisations syndicales, alertant sur les conditions de travail dans lesquelles la Justice est exercée et rendue. Cette situation affaiblit considérablement l'efficacité de l'action de juger.

864. De toute évidence, il existe une véritable corrélation entre le manque de productivité et d'efficacité de la Justice et la faiblesse de ses ressources budgétaires. C'est l'une des raisons pour lesquelles, chaque système judiciaire doit être doté de moyens humains, matériels et financiers afin de garantir une meilleure efficacité et qualité du service public de la Justice rendue aux usagers. A l'heure où, impactant de fait la qualité fonctionnelle de la Justice (§2.), l'accès au droit est menacé, ce défi est

⁸⁴⁹ JOLY-COZ Gwenola, « La qualité dans la justice, 30 ans de socio-histoire », *Gaz. Pal.*, 31 mai 2016, n° 20, p. 18.

⁸⁵⁰ ROUSSEAU HOULE Thérèse, « L'art de juger : sources et méthodologie. Ce que révèle l'œuvre du juge Louis Le Bel. », *Les Cahiers de droit*, 57(2), 2016, pp. 231–250.

quasiment un véritable chemin de croix, (§1.). Le budget est le baromètre de la qualité de la Justice comme cette dernière est celui de « *la qualité démocratique du système*⁸⁵¹ ».

§1. L'accès à la Justice, un droit à encourager

« Le service public de la Justice concourt à l'accès au droit et assure un égal accès à la Justice »⁸⁵².

865. Liberté fondamentale conférée et protégée à l'échelle internationale et nationale, le droit d'accès à la Justice est consacré, à l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) aux termes duquel « *toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi* », aux articles 6 et 13⁸⁵³ de la CEDH, puis à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux proclamée le 7 décembre 2000 par le Conseil de l'Europe.

866. Alors que l'Italie a constitutionnalisé ce droit aux articles 3 et 24 de la Constitution de 1948, la France se contente des apports de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, lequel a reconnu, dans un premier temps, que le libre exercice du droit d'ester en Justice « *relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution*⁸⁵⁴ », avant de le rattacher, dans un second temps, aux dispositions de l'article 16 de la

⁸⁵¹ ROUSSEAU Dominique, *op. cit.*, p. 180.

⁸⁵² Art. L. 111-2 du Code de l'organisation judiciaire

⁸⁵³ « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.* »

⁸⁵⁴ Cons. const., 2 décembre 1980, n° 80-119 L, *Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts, relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale*, Rec. Cons. const., p. 74, Cons. 6.

DDHC de 1789⁸⁵⁵ sous l'impulsion doctrinale⁸⁵⁶. Le Professeur Thierry Renoux porta une attention particulière sur la place de ce droit fondamental en droit public français⁸⁵⁷. Le Doyen Louis Favoreu considérait le fait que l'Etat qui n'assurait pas l'effectivité de la protection juridictionnelle d'un individu commettait « un déni de Justice »⁸⁵⁸. Le Conseil d'Etat a confirmé la valeur constitutionnelle de ce droit⁸⁵⁹.

867. Le droit au recours effectif devant une juridiction nationale est l'expression même de l'Etat de droit. Le droit d'agir en Justice est le corollaire de l'Etat démocratique. Il doit pouvoir s'exercer en toutes circonstances et sans aucune entrave. A l'article 24 du texte constitutionnel de 1947, aux termes duquel « *il est reconnu à tout individu le droit d'ester en Justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes. La défense est un droit inviolable dans tous les états et à tous les degrés de la procédure.* », le Constituant italien a « sacralisé » ce droit. Cette inviolabilité est renforcée par l'octroi de l'aide judiciaire aux justiciables les plus défavorisés dans les procédures civiles, pénales et administratives. D'ailleurs, le décret présidentiel en date du 30 mai 2002⁸⁶⁰ est venu fixer les contours d'application de ce droit fondamental aux articles 74 et suivants.

868. Cependant, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ne consacrent pas la gratuité de l'accès à la Justice. Alors que la France offre globalement un service public de la Justice gratuit à tous les citoyens⁸⁶¹ (excepté pour quelques affaires civiles et instances d'appel), l'Italie les oblige à contribuer au financement de ce dernier en imposant un paiement de taxes et charges dès le début de la procédure, excepté pour

⁸⁵⁵ Cons. const., 21 janvier 1994, n° 93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, Rec. Cons. const., p. 40, Cons. 4.

⁸⁵⁶ LUCHAIRE François, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, Paris, 1999. Dès 1987, le Professeur François Luchaire avait émis la thèse que le droit au juge devait être rattaché à l'article 16 de la DDHC, puisque ses dispositions consacraient la garantie des droits, dont faisait partie celui d'ester en justice.

⁸⁵⁷ RENOUX Thierry-Serge, « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », *Mélanges offerts à M. Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. 1, pp. 307-316.

⁸⁵⁸ FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Marcel Waline (préf.), LGDJ, Paris 1964, p. 550 ; FAVOREU Louis, « résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 513 et s.

⁸⁵⁹ CE, 21 décembre 2001, *Epoux Hofmann*, n° 222862, Rec. p. 652.

⁸⁶⁰ Décret du Président de la République italienne, n°115/2000, 30 mai 2002.

⁸⁶¹ Loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives, JORF, n° 303, 31 décembre 1977.

les affaires pénales⁸⁶², représentant près de 9% du budget du système judiciaire contribuant au fonctionnement de l'institution italienne.

869. Pendant un temps, le système français s'était aligné sur celui de l'Italie en instaurant une contribution financière à l'instar de celle pratiquée chez son homologue transalpin. Le 28 septembre 2011, Michel Mercier, ministre de la Justice, sous la présidence de Nicolas Sarkozy, avait mis en place une double taxe de Justice entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2011⁸⁶³ : une de 35 euros aux fins de saisine d'une juridiction judiciaire de première instance en matière civile, commerciale, sociale, prud'homale, rurale et d'une juridiction administrative, destinée à financer l'aide juridictionnelle d'une part, et une de 150 euros pour toutes les procédures d'appel⁸⁶⁴, affectée au fonds d'indemnisation à la profession des avoués près les CA supprimée le 1^{er} janvier 2011, d'autre part.

870. Cette nouvelle mesure avait suscité un grand nombre de réactions notamment de la part du Conseil National des Barreaux Français (CNBF) et des syndicats d'avocats, de magistrats judiciaires et administratifs, qui ont saisi le Conseil d'Etat en sollicitant l'annulation pour excès de pouvoir du décret susvisé et de la circulation d'application afférente⁸⁶⁵.

871. Dans son arrêt rendu le 28 décembre 2012⁸⁶⁶, la haute juridiction administrative a rejeté l'ensemble des demandes arguant le fait que les dispositions du décret ne faisaient pas grief au principe d'égalité devant la Justice⁸⁶⁷. Le juge administratif a considéré que par la mise en place de cette contribution financière, « *le législateur a entendu établir une solidarité financière entre les justiciables dans le but d'intérêt*

⁸⁶² Rapport d'évaluation de la CEPEJ, « *Systèmes judiciaires européens* », Cycle d'évaluation Edition 2020 (données 2018), Partie 1 Tableaux, graphiques et analyses p. 32.

⁸⁶³ Décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique, JORF, n° 226, 29 septembre 2011.

⁸⁶⁴ Art. 1635 bis Q du Code général des impôts.

⁸⁶⁵ Circulaire ministérielle CIV/04/11 du 30 septembre 2011 du garde des Sceaux, ministre de la Justice et des libertés présentant les modalités de l'instauration d'une contribution pour l'aide juridique due pour les instances soumises aux juridictions judiciaires

⁸⁶⁶ CE, 28 décembre 2012, *Syndicat des avocats de France et autres*, req. n° 353337 ; Rec. T. p. 759, 830 et 903 ; *AJDA*, 2013, p. 6 ; *D.* 2013, p. 1584, obs. Jacquinet et Mangiavillano ; *RFDA*, 2013, p. 576, chron. Labayle, Sudre, Dupré de Boulois et Milano.

⁸⁶⁷ *Ibid*, Cons. 21.

*général d'assurer le financement de la réforme de la garde à vue résultant de la loi du 14 avril 2011*⁸⁶⁸ » et que cette taxe ne constituait pas une charge financière excessive pour les justiciables. En tout état de cause, selon le Conseil d'Etat, le ministre n'est pas allé à l'encontre du principe de gratuité de la Justice.

872. Le 23 juillet 2013, à l'issue d'une visite du bureau d'aide juridictionnelle du tribunal de grande instance de Paris, Christiane Taubira, ministre de la Justice sous la présidence de François Hollande, annonçait sa volonté et celle du Gouvernement à supprimer cette mesure⁸⁶⁹, la considérant comme étant « injuste » et constituant « une entrave à la Justice »⁸⁷⁰. Chose promise, chose due ; elle a été supprimée définitivement le 1^{er} octobre 2014⁸⁷¹.

873. Si les citoyens contribuent déjà au financement de la Justice via l'impôt, la Conférence des bâtonniers a considéré que l'Etat ne devait pas assumer seul le financement de l'accès à la Justice⁸⁷². En effet, elle a estimé que les collectivités territoriales devraient également y participer mais la profession d'avocat doit avoir la maîtrise de l'accès à la Justice. Parmi les dix propositions établies, elle préconisait notamment la création d'un « fonds national d'accès aux droits » dont la profession d'avocat assurerait la cogestion ainsi que la suppression des Bureaux d'Aide Juridictionnelle (BAJ),⁸⁷³. Aucune d'entre elles n'a été reprise par les pouvoirs publics dans la perspective d'une réforme en la matière.

874. Avoir accès à la Justice sans contraintes ni restrictions budgétaires, renforce la confiance populaire dans l'Etat de droit d'une part, et la Justice d'autre part mais reste un véritable défi à relever pour les Etats. Ce droit doit être privilégié par les pouvoirs publics car sans Justice, il n'y a pas d'Etat de droit et inversement. Les Etats ont

⁸⁶⁸ *Ibid*, Cons. 12.

⁸⁶⁹ Communiqué de presse de Christiane Taubira, garde des Sceaux, ministre de la Justice, *Accès à la Justice - Suppression de la taxe de 35 euros*, 23 juillet 2013, consultable sur le site : <http://www.presse.justice.gouv.fr>

⁸⁷⁰ FAURE Sonya, « Christiane Taubira supprime l'« injuste » taxe sur la justice », *Libération*, 23 juillet 2013.

⁸⁷¹ Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 (1), JORF, n° 0303, 30 décembre 2013, texte n° 1.

⁸⁷² L'Assemblée générale de la Conférence des Bâtonniers, réunie à Paris, a adopté dix propositions destinées à favoriser l'accès aux droits et à la justice, le 24 mars 2017.

⁸⁷³ PORTMANN Anne, « Dix propositions pour l'accès aux droits et la justice », *Dalloz actualité*, 28 mars 2017.

tendance à le négliger au nom de l'austérité budgétaire dans laquelle ils sont plongés depuis 2007, et s'imposent donc des restrictions financières au détriment de la qualité de leurs fonctions régaliennes comme la Justice et la sécurité intérieure.

875. Une meilleure administration de la Justice assure l'effectivité des droits fondamentaux. Le droit d'agir en Justice ne doit pas être la victime par ricochet d'une insuffisance de moyens matériels. Et pourtant, la réalité est tout autre. En dépit d'une consécration textuelle, l'effectivité du droit d'accès à la Justice demeure inégale tant en France qu'en Italie. Quelle égalité entre les citoyens devant le droit d'ester en Justice ? Aujourd'hui, l'application du droit d'accès à la Justice est freinée par des contingences économiques et financières dont les conséquences, atteignant les valeurs démocratiques, sont loin d'être négligeables. Pour autant, il existe une progression manifeste de l'accès au juge puisque la Justice connaît un mouvement numérique tendant à faciliter et simplifier les procédures par moins de formalisme. La création du Service Unique d'Accès au Droit (SAUJ)⁸⁷⁴, considéré comme « *un élément clé du virage numérique* »⁸⁷⁵, a propulsé l'institution judiciaire sur la voie de la nouvelle technologie et de la modernisation. Ce nouveau service, typiquement français, permet à tous les citoyens d'obtenir des renseignements sur des démarches judiciaires et des informations sur un dossier en cours d'instance les concernant.

876. Aude Lejeune et Alexis Spire ont une approche sociologique intéressante de ce droit et parlent d'inégalités sociales devant l'institution judiciaire, car les caractéristiques sociales des justiciables peuvent expliquer les différences d'accès au droit, l'illisibilité et l'incompréhension des décisions rendues avec un langage juridique parfois trop technique, et les subtilités procédurales, pouvant être des freins voire même des obstacles à l'accès au droit⁸⁷⁶. La vulnérabilité d'une grande partie du public côtoyant l'enceinte des palais de Justice entraîne *ipso facto* une inégalité judiciaire. Cette inégalité provoque, à juste titre, un sentiment d'injustice et divise les justiciables en deux catégories : ceux qui sont avantagés, bénéficiant d'un traitement de faveur de par une situation socio-professionnelle et financière satisfaisante, et ceux

⁸⁷⁴ Art. 2 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle.

⁸⁷⁵ COUSTET Thomas, « Le SAUJ : un guichet unique pour la justice du quotidien », *Dalloz actualité*, 29 novembre 2018.

⁸⁷⁶ LEJEUNE Aude et SPIRE Alexis, « Inégalités sociales et judiciaires face au tribunal. Présentation du dossier », *Droit et société*, vol. 106, n° 3, 2020, p. 520.

qui sont plus modestes, faute de ressources financières suffisantes. Les citoyens français et italiens souffrent de plus en plus d'insécurité et d'injustice.

877. Effectivement, les obstacles formant cette inégalité judiciaire sont d'ordre social, géographique, économique, culturelle, et sociale. La carte judiciaire a été revisitée à maintes reprises par les pouvoirs publics pour améliorer l'implantation juridictionnelle sur l'ensemble du territoire national et ainsi faciliter l'accès au droit aux endroits excentrés voire éloignés des milieux urbains.

878. En France, les pouvoirs publics ont fait des efforts quant au développement non négligeable des Maisons de la Justice et du Droit⁸⁷⁷ (MJD) et des Conseils départementaux d'Accès au Droit⁸⁷⁸ (CDAD) qui assurent une présence judiciaire sur une zone géographique étendue mais déterminée. Ce déploiement structurel aurait tendance à rassurer les citoyens qui ont besoin de réponses rapides à leurs questions par le biais de consultations juridiques avec des avocats ou des juristes qualifiés, évitant parfois de saisir directement la Justice.

879. Quant aux obstacles économiques, financiers et matériels, l'inégalité des classes sociales, notamment les classes moyennes, influent considérablement sur l'effectivité du droit d'accès à la Justice et aux droits de la défense. Par exemple, un grand nombre de justiciables se prive d'assistance de l'avocat dont le rôle est désormais amoindri. Pourtant, la CEDH avait rappelé que le rôle de l'avocat était de fournir l'assistance dont le client a besoin, en toute indépendance et dans l'intérêt de lui-ci⁸⁷⁹. L'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux précise même que « [...] 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 ». Les Etats doivent impérativement mettre tout en œuvre pour surmonter et lever tous ces obstacles et ainsi garantir concrètement l'effectivité du droit d'accès à la Justice, au-delà d'une « simple » consécration textuelle.

⁸⁷⁷ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, JORF, n° 296, 22 décembre 1998.

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ CEDH, 24 juillet 2008, *André et autres c/ France*, n° 1860303, § 24.

880. La Justice française souffre d'un manque considérable de moyens matériels, humains, mais ne se cantonne pas uniquement à la vétusté des lieux de Justice, à l'insuffisance de magistrats et de fonctionnaires de greffe. L'accès à la Justice est également concerné de près par cette problématique financière, particulièrement l'aide juridictionnelle (AJ). Les citoyens et en particulier les plus démunis d'entre eux rencontrent d'importantes difficultés, alors que le droit d'ester en Justice est l'un des droits fondamentaux de toute démocratie.

881. L'aide juridictionnelle française, créée par la loi du 10 juillet 1991⁸⁸⁰, permet aux personnes physiques, et, très exceptionnellement, aux personnes morales à but non lucratif, dont les ressources sont insuffisantes de faire valoir leurs droits en Justice devant un juge indépendant et impartial⁸⁸¹.

882. Elle est inscrite au programme n°101 de la mission « Justice » dans la LFI. De l'autre côté des Alpes, l'AJ est beaucoup plus ancienne car la loi du 30 septembre 1923⁸⁸² suivie du décret royal du 30 décembre 1923⁸⁸³, encore en vigueur, consacrait déjà le principe de la gratuité de la défense pour les procès civils. Puis, elle a été complétée par la loi du 30 juillet 1990⁸⁸⁴, élargissant le champ d'application de cette aide aux procédures pénales ainsi qu'au contentieux civil ayant pour objet la réparation d'un préjudice émanant d'un délit ou un crime.

883. Ceci étant, l'octroi de l'aide juridictionnelle en matière pénale est conditionné à la justification de la citoyenneté italienne ou celle d'avoir sa résidence sur le territoire national et percevoir un revenu inférieur à un plafond national fixé par l'Etat, tandis que l'aide judiciaire en matière civile est attribuée aux indigents, ce critère étant laissé à l'appréciation de l'autorité compétente chargée d'accorder l'aide, cette dernière étant différente selon la nature de l'affaire.

⁸⁸⁰ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'aide juridictionnelle.

⁸⁸¹ *Ibid*, art. 2.

⁸⁸² Loi n° 3282 du 30 septembre 1923 sur l'assistance judiciaire gratuite.

⁸⁸³ Décret royal d'application n° 3282 du 30 décembre 1923.

⁸⁸⁴ Loi n° 217 du 30 juillet 1990.

884. Tous les citoyens, sans aucune distinction sociale et de richesses, doivent pouvoir saisir la Justice lorsqu'ils rencontrent des difficultés ou constatent une atteinte à leurs droits et libertés, devant être tranchées ou protégées par un juge. En fonction des ressources, cette aide financière exonère, totalement ou partiellement, le bénéficiaire du paiement de tous les frais d'instance, de procédures et actes (expertise judiciaire), lesquels sont versés directement par l'Etat aux avocats et aux professionnels du droit intervenant dans la procédure. En revanche, les frais afférents aux droits de plaidoirie n'entrent pas dans cette catégorie et restent à la charge du client, limitant donc la qualité de la défense selon la situation financière de ce dernier. Aujourd'hui, avoir recours aux services d'un avocat a un coût financier que de nombreux justiciables, aux revenus modestes, ne peuvent s'offrir pour assurer leur défense et faire valoir leurs droits, sans le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

885. A titre comparatif et au regard des différents projets de loi de finances successifs, les crédits budgétaires consacrés à l'aide juridictionnelle dans le projet de loi de finances (PLF) pour 2021 s'élèvent à 534 millions d'euros alors que la loi de finances initiale (LFI) a ouvert 484,3 millions d'euros en 2020 complétés par 13 millions de crédits de report et 9,2 millions de recettes extra-budgétaires, soit un montant global de 506.5 millions d'euros contre 423.7 millions en 2019. Le budget de l'intégralité du programme composé de l'aide juridictionnelle, du développement de l'accès au droit et du réseau judiciaire de proximité, de l'aide aux victimes et de la médiation familiale et espaces de rencontre, s'élève donc à 585,2 millions d'euros en 2021, contre 530,5 millions ouverts par la loi de finances initiale pour l'année 2020.

886. En qualité de vice-président du Conseil des barreaux européens, Michel Bénichou évoque et s'inquiète de la crise de l'aide juridictionnelle, menaçant l'accès à la Justice en Europe⁸⁸⁵. Paradoxalement, la Justice connaît une hausse fulgurante de son activité mais peine à remplir sa mission. Il critique ouvertement la consécration de ce droit cardinal dans un Etat de droit, sans que celui-ci ne puisse assurer son effectivité.

⁸⁸⁵ BENICHOU Michel, « L'accès à la justice, un droit menacé », *Gaz. Pal.*, 13 septembre 2014, n° 256, p. 9.

887. De nos jours, il est vrai que saisir la Justice est « un luxe ». L'aide juridictionnelle devrait, normalement, effacer ces inégalités sociales et judiciaires. Cependant, en dépit d'une augmentation annuelle, les crédits budgétaires qui lui sont alloués par les pouvoirs publics restent insuffisants. Le budget relatif à l'aide juridictionnelle, permettant de rémunérer les avocats chargés de conseiller ou défendre les personnes sans revenus ou à faibles revenus, représente 5,49 euros par habitant, alors que les Pays-Bas ou la Suède dépassent la somme de 26 euros par habitant. La Justice n'est pas réservée exclusivement aux personnes les plus aisées.

888. Face à une forte sollicitation de la Justice ainsi qu'à une baisse des conditions financières des citoyens, l'aide juridictionnelle n'a cessé d'augmenter. Les budgets afférents à l'aide judiciaire ont évolué de manière significative pour faciliter l'accès au droit pour les personnes les plus démunies. Et pour cause, la France et l'Italie ont l'obligation, sous le contrôle ardu de la Cour européenne, de financer suffisamment l'accès à la Justice, pour que les magistrats, particulièrement les juges, puissent respecter les dispositions de l'article 6 de la Conv.EDH et celles inscrites aux Constitutions nationales respectives et d'accomplir leurs missions régaliennes en toute indépendance, impartialité, loyauté, intégrité et efficacité.

889. L'effectivité du droit au recours devant une juridiction s'exprime également par le recours à un avocat. La haute juridiction administrative avait rappelé que la possibilité de garantir de manière effective sa défense devant une juridiction était une liberté fondamentale⁸⁸⁶. Récemment, la difficulté s'est présentée lors des confinements et couvre-feu successifs imposés par l'état d'urgence sanitaire, restreignant de manière importante la possibilité de rencontrer son conseil afin de préparer sa défense dans le cadre d'une procédure en cours ou à venir⁸⁸⁷. Incontestablement, cela a porté atteinte aux droits de la défense et au droit d'accès à la Justice, à telle enseigne que le CE, statuant en référé, a reconnu l'atteinte faisant grief au droit d'accès à un professionnel

⁸⁸⁶ CE, ord., 3 avril 2002, *min. de l'Intérieur c/ Kurtarici*, n° 244686, Rec. T. p. 871 ; CE, 18 septembre 2008, *min. de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mohamed Chouaib Benzineb*, n° 320384, Rec. T. p. 861.

⁸⁸⁷ LINGIBE Patrick, « L'accès à un avocat constitue une liberté fondamentale qui doit être effective malgré un couvre-feu », *Dalloz actualité*, 8 mars 2021.

du droit et a contraint le Gouvernement à modifier l'article 4 du décret du 29 octobre 2020⁸⁸⁸ visé par les requérants⁸⁸⁹.

890. La Justice du XXI^{ème} siècle n'est pas celle du XX^{ème} siècle ; les besoins de l'institution et des justiciables connaissent une évolution constante. Mais encore faut-il que l'Etat offre à la Justice les moyens véritablement suffisants de remplir sa fonction car en dépit d'une hausse, l'institution judiciaire peine encore à surmonter les difficultés financières et reste dans l'attente de l'allocation d'un budget bien plus conséquent.

891. Pour autant, il existe encore aujourd'hui une incertitude de l'accès à la Justice pour les justiciables les plus défavorisés. Malgré tous les efforts entrepris, la Justice reste enfermée dans des procédures relativement longues. Ainsi, demeure une véritable inégalité devant elle, affectant son image, alors qu'elle est la gardienne des libertés et de la paix sociale.

892. Sacrifier l'accès à la Justice pour des considérations matérielles est le signe d'un déclin démocratique par excellence et met en péril l'essence même de la fonction régaliennne que représente la Justice.

⁸⁸⁸ Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF, n° 264, 30 octobre 2020, texte n° 23.

⁸⁸⁹ CE, ord., 3 mars 2021, n° 449764, *Dalloz actualité*, 8 mars 2021, obs. P. Lingibé.

§2. La laborieuse qualité fonctionnelle de la Justice

« Marc Aurèle écrit qu'un juge doit être serein pour juger ; des conditions de travail déplorables ne le permettent pas⁸⁹⁰ ».

893. A bien des égards, la notion de qualité est complexe. Qu'est-ce que la qualité ? De manière générale, elle est définie comme étant *« l'ensemble des caractères, des propriétés qui font que quelque chose correspond bien ou mal à sa nature, à ce qu'on en attend⁸⁹¹ »*. La qualité de la Justice s'attache forcément à celle du fonctionnement de l'institution et à celle des décisions rendues par les juges.

894. Jean-Marc Sauvé disait qu'*« il ne peut y avoir de discours sur la qualité de l'institution judiciaire sans prise de position, au moins implicite, sur la fonction et les fins de la Justice⁸⁹² »*. Dans la présente réflexion, il s'agira d'analyser la qualité fonctionnelle de la Justice sous l'angle budgétaire, c'est-à-dire le fonctionnement de l'institution judiciaire au regard des moyens que l'Etat lui alloue. D'ailleurs, par l'intermédiaire du Conseil consultatif de juges européens (CCJE), le Conseil de l'Europe, , avait conclu dans son avis n° 11 datant de 2009, que *« la qualité de la prise de décision est conditionnée par l'attribution, à chaque système judiciaire, de moyens humains, budgétaires et matériels adéquats ainsi que du maintien de la sécurité financière de chaque juge au sein de ce système⁸⁹³ »*.

895. Il est évident que la qualité fonctionnelle et l'efficacité de la Justice dépendent indéniablement des conditions matérielles mises à sa disposition. Avec les

⁸⁹⁰ Audition de Jean-Jacques URVOAS, ancien garde des Sceaux, ministre de la Justice, devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 27 mai 2020.

⁸⁹¹ Dictionnaire *Larousse*, [consulté en ligne le 15 mai 2021].

⁸⁹² SAUVE Jean-Marc, « Les critères de la qualité de la justice » [en ligne], *Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes*, 25 septembre 2009, [consulté le 11 juillet 2021 sur le site <https://www.conseil-etat.fr/>].

⁸⁹³ CCJE, Avis n° 11 (2008), à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 18 décembre 2008, [consulté sur le site <https://www.coe.int/fr/>].

démonstrations précédentes, il est incontestable que l'état actuel des finances judiciaires fragilise l'indépendance et l'office du juge. Les acteurs du droit, particulièrement les magistrats et les agents de greffe, exercent leur mission dans des conditions de travail déplorables, entraînant une fatigue professionnelle généralisée⁸⁹⁴. Ainsi, la sérénité de l'exercice de la Justice est fortement perturbée, constituant pourtant la condition *sine qua non* de l'indépendance de la Justice. Si la qualité de la Justice décline, c'est également celle de l'Etat de droit qui dépérit.

896. De manière générale, la performance juridictionnelle est en déclin car la qualité s'amenuise, les conditions matérielles de la Justice judiciaire se dégradant progressivement. Jean-Jacques Urvoas, ancien garde des Sceaux, avertissait sur le fait que la Justice française empruntait la voie de la « clochardisation », le ministère arrivant à bout de souffle et n'étant plus capable d'assumer les charges financières lui incombant⁸⁹⁵. Et paradoxalement, chaque année, le ministère se félicite de l'augmentation du budget alloué à l'institution judiciaire...

897. La crise financière ne doit pas être un prétexte voire un argument justifiant l'état de santé actuel des institutions judiciaires française et italienne. La grandeur de la Justice tient au fait que peu importent les conjonctures auxquelles elle est confrontée, elle doit remplir la mission régalienne qui lui est dévolue par la Constitution car « *dans un monde bouleversé, déchiré, confronté à toutes les violences physiques et morales, et souvent impitoyable, le juge doit inspirer confiance et être, pour chacun de nos concitoyens, un recours et une source d'espérance*⁸⁹⁶ ».

898. Rechercher la vérité et trancher un litige requièrent de l'argent, beaucoup d'argent même si les systèmes judiciaires français et italien sont objectivement peu onéreux pour le justiciable en comparaison avec les systèmes anglo-saxons. Les magistrats doivent pouvoir travailler avec des moyens matériels et financiers décents

⁸⁹⁴ Cf. Dossier « Souffrance au travail des magistrats. Etat des lieux, état d'alerte » [en ligne], USM, novembre 2018, pp. 35-46, [consulté sur le site <https://www.union-syndicale-magistrats.org/>].

⁸⁹⁵ Pour aller plus loin : URVOAS Jean-Jacques, *Lettre du garde des Sceaux à un futur ministre de la Justice, partageons une ambition pour la justice*, Dalloz, 18 avril 2017, 57 p, [consulté le 13 août 2021 sur le site <http://www.presse.justice.gouv.fr/>].

⁸⁹⁶ Discours du Premier Président de la Cour de cassation Pierre DRAI, prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 1995, [consulté le 8 août 2021 sur le site <https://www.courdecassation.fr/>].

pour assurer leur indépendance fonctionnelle et mener leurs investigations avec dignité conformément à leur fonction régaliennne. Il ne faut guère omettre qu'une décision judiciaire est l'œuvre des juges, la finalité de la Justice. Elle a comme objectif de résoudre un litige déterminé garantissant aux parties la sécurité juridique, mais avant tout d'assurer la paix sociale, telle est l'essence même de la Justice. Par conséquent, le jugement rendu par un juge indépendant et impartial, ayant respecté toutes les exigences de fond, de forme et procédurales sera efficace.

899. Les frais de Justice sont un élément important de considération qualitative de la Justice. Ce sont eux qui permettent de juger la qualité de la réponse judiciaire mais surtout le fonctionnement de l'institution. Chaque système judiciaire possède sa propre politique budgétaire de frais de Justice ; elle diffère d'un Etat à un autre. L'Italie et la France partagent quasiment une organisation et un fonctionnement identiques en la matière. Ces frais se composent, de ceux liés à l'intégralité de la procédure d'une part, et des frais irrépétibles correspondant aux honoraires d'avocat, d'autre part.

900. Le système italien des frais de Justice est mixte puisque leur prise en charge dépend de deux conditions à l'instar du système pratiqué en France : la nature du contentieux et la condamnation de la personne par une décision juridictionnelle. En matière civile, ils sont supportés en intégralité par les parties alors qu'en matière pénale, l'Etat les avance puis se retourne contre la personne condamnée pour les récupérer. Cependant, d'autres frais de Justice demeurent définitivement à la charge de l'Etat comme ceux relatifs aux expertises judiciaires, à l'interprétariat. *In fine*, le financement par l'Etat repose sur le principe constitutionnel de légalité de l'action pénale.

901. L'évolution du droit pénal et son adaptation à la réalité du quotidien invitent le législateur à réfléchir au budget des frais de Justice, lesquels permettent de répondre au mieux aux besoins des justiciables. A ce titre, plusieurs réformes successives en matière pénale ont imposé des procédures qui génèrent d'importants frais de Justice et induisent de nouvelles dépenses toujours plus coûteuses.

902. En 2004, Roland du Luart, sénateur, dressait un état des lieux déjà très inquiétant avec une augmentation de 22,87% en une seule année, avec la seule

précision que les frais de Justice pénale représentent environ 74% de la dépense des frais de Justice⁸⁹⁷. L'augmentation de ces dépenses conclut au besoin grandissant de Justice civile et pénale. Selon lui, la politique du parquet a une incidence sur l'évolution des frais de Justice, voire sur un risque de discordes entre les magistrats du siège et ceux du parquet dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites et le développement des mesures alternatives aux poursuites dont le coût n'est pas négligeable.

903. Plus récemment, en 2021 (LFI 2020), les crédits alloués aux frais de Justice s'élèvent à 618,2 millions d'euros contre 490,8 millions d'euros en 2020, soit une augmentation nette de 26% mais qui reste, malgré tout, confrontée à une « sous-budgétisation » chronique au regard des charges à payer⁸⁹⁸. Les juridictions gardent la maîtrise de ces frais, de sorte que ce sont elles qui sont libres de décider ou non d'engager les frais selon les besoins de chaque dossier, notamment en matière pénale.

904. Au cours de leur mission, de l'enquête à la phase de jugement, les magistrats italiens et français, tant du siège que du Parquet, sont amenés à ordonner des actes d'enquête, des expertises judiciaires, à solliciter des intervenants extérieurs rémunérés pour les besoins de la cause : huissiers de Justice, notaires, interprètes, enquêteurs sociaux, experts de toute nature, les plus onéreux pour le budget de la Justice, et témoins. Ces frais de Justice sont considérables et requièrent impérativement un budget en adéquation avec l'activité juridictionnelle devenant de plus en plus intense.

905. Il faut malgré tout observer que de plus en plus d'actes d'expertises sont obligatoires en cas de poursuites judiciaires. Par exemple, des expertises psychiatriques sont systématiquement réalisées avant toute comparution devant une juridiction lorsque l'auteur de l'infraction est placé sous tutelle, en matière d'infraction sexuelle. Par ailleurs, et toujours à titre d'exemple, la politique volontariste menée par les parquets dans le cadre du Grenelle des violences faites aux femmes en 2019, a conduit mécaniquement à faire augmenter le nombre d'expertises psychiatriques,

⁸⁹⁷ Rapport d'information n° 478 au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire, par M. Roland du LUART, sénateur, 13 juillet 2005, p. 9.

⁸⁹⁸ Rapport général fait au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2021, *op. cit.*, p. 27.

ordonnées avant toute condamnation des auteurs. Généralement, au cours de l'enquête, la victime subit aussi une expertise psychologique. L'augmentation des faits de violences, en particulier liées à la crise sanitaire, ont de la même manière conduit les parquets et les juridictions correctionnelles à multiplier ce type d'expertises, renchérissant d'autant les dépenses liées aux frais de Justice.

906. La complexité et la multiplication des infractions, particulièrement celles relevant de la criminalité organisée, nécessite bien souvent l'exploitation des téléphones portables et des ordinateurs, très sécurisés, via des expertises techniques dont le coût est exponentiel. Tous ces actes d'investigation entraînent une maîtrise de plus en plus difficile des frais de Justice.

907. Cependant, il faut bien distinguer les frais de Justice en matière civile⁸⁹⁹ et administrative⁹⁰⁰, qui sont généralement pris en charge par les parties succombantes après décision du juge, et ceux appliqués en matière pénale, lesquels sont pris en charge par l'Etat⁹⁰¹ même si les personnes majeures condamnées ont des droits fixes de procédure gradués en fonction de la nature de l'affaire à payer⁹⁰².

908. La qualité fonctionnelle de l'institution judiciaire dépasse la phase de jugement et concerne également celle de l'exécution des décisions de Justice. L'appréhension de la notion de qualité de la Justice n'est pas aisée. Elle diffère de celle des décisions judiciaires qui est « *une composante majeure de la qualité de la Justice*⁹⁰³ ». La qualité intrinsèque de la décision n'est pas l'objet de la présente réflexion puisqu'elle dépend des exigences de fond et de forme imposées par les Etats. En principe, une décision exécutoire et exécutable est le signe du bon fonctionnement de l'institution, confirme l'autorité du juge et donc la prééminence du droit. Le CCJE présente une liste exhaustive des facteurs de la qualité des décisions de Justice.

⁸⁹⁹ Art. 695 à 700 du Code de procédure civile.

⁹⁰⁰ Art. 761-1 à 761-5 du Code de la justice administrative.

⁹⁰¹ Art. R. 91 à R. 93-3 du Code de procédure pénale.

⁹⁰² Ces droits fixes de procédure ne sont exigibles qu'en matière pénale de la 1^{ère} instance à la cassation, l'introduction d'une requête devant le juge civil étant gratuite. Actuellement, ces droits s'élèvent à 31 € pour un procès devant un tribunal de police, 127 € devant un tribunal correctionnel, 527 € devant une cour d'assises, 169 € en cas de saisine de la Cour d'appel statuant en matière de police ou correctionnelle et de 211 € en cas de pourvoi formé devant la Cour de cassation statuant en matière de police, correctionnelle ou criminelle.

⁹⁰³ Conseil consultatif des juges européens (CCJE), *op. cit.*,

909. Traiter la qualité fonctionnelle de la Justice sous l'angle budgétaire amène inéluctablement à évoquer l'exécution des décisions judiciaires. Si l'exécution des jugements rendus en matière civile ne pose pas de difficultés majeures, celles rendues par des juridictions répressives est objectivement le point névralgique de l'institution judiciaire.

910. Quant à celle des décisions du juge administratif, elles proviennent d'une tout autre cause, notamment de la relation ambiguë entre la Justice administrative et l'Administration lorsque celle-ci est partie au procès⁹⁰⁴. Par ailleurs, l'exécution des décisions rendues par un juge administratif semble plus facile puisque le législateur lui a conféré un pouvoir d'injonction⁹⁰⁵. Cette mesure encadre l'exécution de la chose jugée, en précisant les mesures qui doivent être prises, en fixant un délai et en désignant l'administration responsable de cette exécution. Les évolutions législatives⁹⁰⁶ et jurisprudentielles⁹⁰⁷ successives ont étoffé les pouvoirs d'exécution du juge administratif.

911. Concernant les procédures pénales, le manque de moyens humains et matériels, faisant défaut depuis de nombreuses années, est beaucoup plus marquant, ne permettant pas une véritable effectivité de la condamnation. Le manque de greffiers est l'un des problèmes majeurs pour l'exécution et l'application des peines. En France, la situation pénitentiaire est préoccupante compte tenu de la surpopulation carcérale qui est un vice chronique, en dépit des remises à l'ordre de la CEDH. En raison d'une sous-dotation budgétaire, le système judiciaire français lutte constamment pour sauvegarder la qualité des décisions judiciaires et surtout d'en assurer l'effectivité pour qu'elles conservent leur sens et intérêt.

912. De plus, les magistrats sont confrontés à l'explosion de la gravité des infractions commises à laquelle ils doivent adapter leurs décisions. Il en est de même

⁹⁰⁴ MINDU Patrick, « Les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratifs », in *Revue juridique de l'Ouest*, 1993-2. pp. 217-227.

⁹⁰⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF, n° 34, 9 février 1995.

⁹⁰⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice,

⁹⁰⁷ CE, 7 février 2020, *Min. de l'agriculture et de l'alimentation c/ Confédération paysanne*, n° 388649, Rec. p. 25, *AJDA*, 2016, p. 1836 ; CE, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678, Rec. p. 468, concl. Roussel, *RFDA*, 2019, p. 281 ; CE, 8 février 2017, *M. B.*, n° 397151, Rec. p. 35, *AJDA* 2017, p. 320 ;

pour ce qui concerne le nombre de révocations de peines alternatives aux incarcérations, corollaire logique de la prééminence des alternatives aux incarcérations sur les mises à l'écrou « sèches ».

913. C'est l'une des conséquences de la difficulté que rencontre le juge, *de facto*, à prononcer des condamnations d'emprisonnement. Le suivi individuel des personnes condamnées hors de la prison devient de plus en plus difficile car la Justice, les services de police et de gendarmerie, l'administration pénitentiaire et les services pénitentiaires d'insertion et de probation sont en sous-effectifs permanents de personnels et de moyens matériels nettement en dessous des besoins. Les évolutions législatives récentes complexifiant le prononcé des peines et favorisant les alternatives à l'incarcération n'ont pu évidemment qu'aggraver cette difficulté récurrente...

914. D'ailleurs, le problème ne se situe pas uniquement dans la sphère de la Justice mais s'étend à d'autres institutions partenaires comme celle des forces de l'ordre, impactant d'office le travail des magistrats.

915. Les enquêteurs sont également confrontés à un manque d'effectifs, de matériels et de temps et ne peuvent pas satisfaire les instructions ordonnées par les parquets aux fins d'enquêtes et par les juges d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire. La gestion du flux du contentieux pénal devient de plus en plus important mais difficile tant pour les juges que pour les forces de l'ordre⁹⁰⁸. Le traitement de certaines procédures complexes notamment en matière économique et financière, exigent d'importants moyens et du personnel suffisamment compétent. Or, les services d'enquête manquent de temps et ne peuvent donc pas s'investir concrètement dans le déroulement des investigations selon les délais impartis par les magistrats. Ce blocage fonctionnel détériore les relations entre la police et la Justice. La première est jugée comme absente favorisant l'insécurité, la seconde comme laxiste au regard de la lenteur des procédures.

916. Cette situation ralentit la machine judiciaire alors que ces deux institutions doivent coopérer dans des conditions plus favorable. En 2021, il semble que les

⁹⁰⁸ MOUHANNA Christian, « Les relations Police-Justice : de la confiance à la gestion de flux », *Après-demain*, vol. 30, n° 2, 2014, pp. 19-20.

ministères de l'intérieur et de la Justice aient pris conscience du problème des stocks de procédure restant en attente dans les services enquêteurs, puisque des directives ont été données pour une comptabilisation précise desdits stocks, les parquets ayant également été invités à prendre des directives de priorisations du traitement de ces procédures en retard.

917. En conséquence, le juge n'est plus vraiment libre de rendre la décision qu'il considère comme la plus appropriée, la plus juste au regard du dossier. Son indépendance dans le prononcé de la peine est ainsi de plus en plus amoindrie au fil des années, comme en témoigne également le nombre croissant de peines complémentaires obligatoires prévues par le législateur : confiscation du véhicule pour les défauts de permis de conduire, interdiction de détenir des armes pour un grand nombre d'infractions, retrait de l'autorité parentale obligatoire pour les violences intra-familiales.

918. Le législateur a complexifié les peines mises en place par le « bloc peine » imposé par la loi de programmation et de réforme pour la Justice (LPJ), comme l'extension de l'amende forfaitaire aux délits de vente d'alcool à des mineurs et d'usage de stupéfiants, des possibilités de condamnation à une peine de travail d'intérêt général, l'exécution de toutes les peines de prison supérieures à 1 an, sans possibilité d'aménagement initial de la peine et la suppression des peines d'emprisonnement inférieures à un mois tout en interdisant, par exemple, le prononcé de peines inférieures ou égales à un mois d'emprisonnement, ou en rendant obligatoire l'aménagement de toute peine inférieure à 6 mois d'emprisonnement, injonctions paradoxales s'il en fût...

919. Cette complexité des peines nécessite d'emblée un greffe à la fois compétent et en nombre suffisant pour assurer l'exécution de la décision et donner un sens à la peine prononcée.

920. La qualité et la performance de la Justice sont deux notions différentes mais complémentaires⁹⁰⁹. La performance juridictionnelle se mesure, de toute évidence, à la qualité, même si elle dépend de plusieurs facteurs tels que le professionnalisme des magistrats, par exemple.

921. Enfin, dans le cadre de l'amélioration de l'efficacité et de l'équité de la Justice, les conditions de travail des juges doivent être améliorées pour qu'ils puissent travailler efficacement.

922. L'approche financière de la magistrature concerne aussi la rémunération des magistrats. Elle doit être fixée à la juste valeur de leurs fonctions et de leurs responsabilités, évitant ainsi tout écart déontologique. Un bon salaire est un outil efficace contre la corruption. La particularité du corps des magistrats judiciaires est d'ailleurs l'extrême faiblesse des avantages en nature dont ils disposent. Sauf exceptions corse et ultra-marine, point de véhicules de fonctions, point de logements de fonctions, à quelque degré de la hiérarchie que ce soit pour les logements, aucune indemnité spécifique prévue pour les chefs de juridictions, à l'exception de la NBI (Nouvelle Bonification Indiciaire) sont exclus tous des chefs de juridictions de petites tailles pourtant autant sollicités que les autres sinon plus, et en moyenne une cinquantaine d'euros mensuels à titre de frais de représentations...

923. Le statut accordé aux magistrats doit être en rapport avec la dignité et les responsabilités de leur profession. Il s'agit d'éléments importants et essentiels pour l'indépendance des juges notamment la reconnaissance de l'importance de la fonction des juges sous forme de respect et d'une gratification financière suffisante. La qualité de la Justice rendue dépend principalement de la qualité et de la compétence professionnelle des juges. C'est l'une des raisons pour lesquelles, chaque État devrait avoir l'obligation de fournir une formation appropriée avant la nomination de chaque magistrat mais aussi au cours de leur carrière.

⁹⁰⁹ Pour aller plus loin à propos de la qualité et de la performance de la justice administrative : CLUZEL-METAYER Lucie et SAUVIAT Agnès, « Les notions de qualité et de performance de la justice administrative », *RFAP*, vol. 159, n° 3, 2016, pp. 675-688.

924. Ces dernières années, au sein de la magistrature judiciaire, il est ainsi apparu, une véritable difficulté dans l'attractivité des postes de chefs de juridiction, en particulier de Procureurs de la République, mais également pour des postes de chefs de Cour au regard de l'inégalité de traitement.

Titre II. Les menaces exogènes et endogènes de la Justice

« La prééminence du droit est la meilleure arme contre l'arbitraire même si on ne doit jamais le tenir pour acquis. C'est ce qui fait la grandeur de toute démocratie⁹¹⁰ ».

925. La Justice est la proie de plusieurs menaces émanant d'environnements extérieurs et intérieurs susceptibles d'entraver son indépendance. En se modernisant, l'institution judiciaire se heurte à de nouvelles formes d'atteintes portées par les autorités politiques, les médias, les lobbyings, l'opinion publique, sans oublier, naturellement, les réseaux sociaux.

926. Aujourd'hui, il est incontestable que l'indépendance judiciaire est menacée. Elle est l'objet de tous les débats socio-politico-judiciaires. A la suite de l'ouverture de l'enquête administrative ouverte par Éric Dupond-Moretti contre trois magistrats du PNF dont Eliane Houlette le 18 septembre 2020, François Molins avait rappelé, très justement, que ce n'était pas l'indépendance de la magistrature qui était en danger mais celle de la Justice dans son entièreté⁹¹¹, voire l'Etat de droit.

927. L'indépendance fonctionnelle du magistrat est l'une des composantes de l'indépendance judiciaire. Il l'exerce tant à l'égard des pouvoirs publics que des autres magistrats, l'indépendance fonctionnelle externe d'une part et interne d'autre part. Si globalement, l'indépendance statutaire est assurée, du moins pour les magistrats du siège, l'effectivité de l'indépendance fonctionnelle mérite une réflexion approfondie.

⁹¹⁰ Discours du Procureur général François Molins, prononcé lors de l'audience solennelle du début d'année judiciaire de la Cour de cassation, 11 janvier 2021, [consulté sur le site <https://www.courdecassation.fr/>].

⁹¹¹ Interview de François MOLINS, Procureur général près la Cour de cassation, RTL, 30 septembre 2020.

928. Symboliquement, le magistrat acquiert son indépendance fonctionnelle lorsqu'il endosse sa robe, « *alors que les professeurs d'université ont abandonné la robe en 1968, que les médecins mettent de moins en moins la blouse, que le concile Vatican II a dispensé les prêtres de la soutane, les magistrats et les autres membres de la profession judiciaire continuent de porter quotidiennement la robe, envers et contre tout*⁹¹² ». Le port de la robe de magistrat puise ses origines durant le XIII^{ème} siècle dans la coutume avant d'être réglementé par le décret du 2 nivôse An XI⁹¹³.

929. Au Moyen-Age, la Justice était aux ordres de la souveraineté divine déléguée aux magistrats par le roi. La robe judiciaire avait donc une signification religieuse, celle-ci n'étant d'ailleurs qu'un costume ecclésiastique adapté, ce qu'elle est encore. Autrefois, elle était l'incarnation de la noblesse, de la royauté. Aujourd'hui, elle permet au magistrat de se détacher de l'homme qu'il est. Avant de devenir un homme de loi, il est avant tout un être humain avec des idées, des convictions et des sentiments. Le costume judiciaire permet donc de dépersonnaliser, déshumaniser l'homme tout en sacralisant l'action de juger et en protégeant l'indépendance fonctionnelle. Elle identifie le magistrat et le protège symboliquement contre des crimes, des impuretés extérieures et de la violence de certaines affaires. D'ailleurs, une audience judiciaire obéit aux principes de la triangulation de la parole, symbole d'apaisement des passions. En effet, la parole doit nécessairement passer par la présidence d'audience, ce qui permet de l'apaiser et d'interdire les prises à parti personnelles. Il en est de même des avocats, des greffiers, des huissiers de Justice.

930. La France et l'Italie partagent cette tradition ancestrale qui remonte aux alentours du XII^{ème} siècle. En Italie, le costume du magistrat, composé d'étoffes de couleur écarlate et de fourrures blanche d'hermine, était porté exclusivement par la noblesse, symbolisant à la fois l'indépendance et la souveraineté. En France, les hommes nobles, fonctionnaires et magistrats portèrent également la longue robe mais, seuls, les juges portaient celle à la couleur écarlate, à l'instar du roi. Même si l'histoire du costume judiciaire est longue et sinueuse, la Justice et ses juges étaient, malgré tout,

⁹¹² GARAPON Antoine, *Bien juger, Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Paris, 1997, p. 71.

⁹¹³ Arrêté du 23 décembre 1802 des Consuls 2 Nivôse An XI réglant le costume des membres des tribunaux, des Gens de la Loi et des Avoués.

sacralisés, respectés, considérés par tous. De prime abord, cette robe judiciaire représentait leur puissance⁹¹⁴. Elle illustrait la solennité des débats judiciaires ainsi que des décisions de Justice.

931. De nos jours, cette symbolique s'efface progressivement au profit de celle du bouclier tendant à protéger le magistrat des dangers auxquels il est confronté dans l'exercice de ses fonctions. Aujourd'hui, les menaces sont nombreuses mais certaines d'entre elles inquiètent plus que d'autres telle que la politisation de la Justice. Par conséquent, la robe est perçue davantage comme un rempart symbolique protégeant le magistrat contre toutes les pressions extérieures. Pour autant, selon Léon Lyon-Caen, avocat général près la Cour de cassation, « *la robe ne confère au magistrat ni la sagesse ni la science, pas plus que le déploiement d'une manche avantageuse ne saurait communiquer à la parole l'ampleur et le nombre. [...] la robe est par elle-même impuissante à lui assurer le respect si, derrière cette façade toute extérieure, ne se cache pas, avec le savoir, la dignité intime et l'indépendance du caractère qui seuls peuvent valoir au juge la confiance et la considération de ses concitoyens*⁹¹⁵ ».

932. La Justice du XXI^{ème} siècle est différente de celles des périodes antérieures. De nouveaux phénomènes apparaissent et prennent place au sein de la société contemporaine, bien au-delà des frontières françaises. La politisation est l'une des menaces les plus redoutées et redoutables pour l'institution judiciaire voire pour l'Etat de droit (**Chapitre I.**). L'Italie connaît ce danger de bien plus près, avec les organisations mafieuses tentées de gangrener le système politique, administratif et judiciaire. La Justice est un monde bien particulier, avec ses défauts et ses qualités, même si elle demeure l'une des quatre vertus cardinales⁹¹⁶. Elle doit lutter constamment contre ses propres fantômes qu'elle, seule, peut vaincre (**Chapitre II.**).

⁹¹⁴ Discours de Léon LYON-CAEN, avocat général à la Cour de cassation, *Le costume de la magistrature, Considérations historiques et critiques*, [en ligne], 16 octobre 1936, [consulté le 12 août 2021 sur le site <https://www.courdecassation.fr>].

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ COMTE-SPONVILLE André, *Petit traité des grandes vertus*, PUF, coll. Perspectives critiques, 1999, pp. 80-113.

Chapitre I. La Justice face à une politisation dangereuse

« Les magistrats sont soumis à tant de suspicion et sont tellement peu considérés, qu'ils manquent de cette confiance en soi qui fait les grands corps⁹¹⁷ ».

933. La politisation est un phénomène ancien et constitue une réelle menace, toujours existante. Il est important de le définir pour mieux en cerner les contours et le comprendre. Il n'existe aucune définition officielle. La politisation consiste en l'action de politiser, c'est-à-dire, « *de donner un caractère, une dimension politique à quelque chose*⁹¹⁸ ». Une Justice politisée est une Justice obéissant aux ordres et succombant aux considérations politiques dictées par les autorités politiques.

934. Depuis de nombreux siècles, la Justice et la politique constituent un binôme antinomique, entretenant des liaisons dangereuses et considérés comme des « *ennemis jurés* »⁹¹⁹. En France comme en Italie, la Justice est une institution entretenant des relations avec l'Etat. Dans chacun de ces deux Etats, les ingérences du pouvoir politique dans le fonctionnement de l'institution judiciaire ne sont pas récentes et tentent encore d'exister malgré une véritable prise de conscience de la magistrature du danger que la politisation représentait. Dans certaines affaires médiatisées, la majorité de la population est persuadée que les magistrats sont influencés par les desseins politiques et qu'ils statuent dans le sens souhaité voire imposé par le Gouvernement. Ainsi, les citoyens se sentent défier par l'institution judiciaire. Peu importe la décision juridictionnelle prise, elle fera toujours l'objet de critiques, de soupçons et de contestations.

⁹¹⁷ BILGER Philippe, « Quels sont les deux principaux dysfonctionnements de la justice ? » *L'Obs*, Propos recueillis par Anne-Sophie Hojlo et François Sionneau, 7 décembre 2007.

⁹¹⁸ Dictionnaire *Larousse* de la langue française.

⁹¹⁹ RANCE Pierre, *Les ennemis jurés. Juges et politiques*, Robert Laffont, 2020.

935. Au fil des siècles, cette dépendance traditionnelle de la Justice à l'égard du pouvoir exécutif s'est estompée laissant place à d'autres formes de liens d'influence. Les rapports entre le politique et les Justices française et italienne sont indissociables notamment par la multiplication des affaires politico-financières, les moyens financiers et humains de la Justice et la détermination de la politique pénale française attribuée au Gouvernement, laissant suspecter une éventuelle politisation du corps judiciaire⁹²⁰.

936. De l'autre côté des Alpes françaises, l'approche de la politisation de l'appareil judiciaire est différente. L'indépendance organique de la Justice italienne est assurément garantie par la Constitution mais depuis l'affaire dite « *mains propres* »⁹²¹ en 1992, son indépendance fonctionnelle suscite encore de vives interrogations, notamment. Par ailleurs, l'histoire italienne est plus complexe, la mafia ayant occupé la scène politique. Les relations entre la magistrature italienne et le pouvoir politique sont de plus en plus conflictuelles. Cette opération « *mani pulite* » a été une véritable crise judiciaire voire institutionnelle puisqu'un grand nombre de personnalités politiques a été inquiété par les magistrats milanais dans le cadre d'enquêtes pénales successives et sensibles⁹²².

937. Cette dimension politique de la Justice peut susciter des interrogations sur d'éventuelles entraves aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution et les textes composant « le bloc de constitutionnalité », fondements sacralisant l'Etat de droit sur lequel repose la Justice (**Section I.**). Les magistrats agissent dans ce cadre avec leur conscience professionnelle. Encore faut-il qu'ils restent cantonnés à l'exercice de leurs fonctions et uniquement à celles-ci en dépit d'une menace omniprésente... (**Section II.**).

⁹²⁰ Art. 20 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

⁹²¹ « *mani pulite* ».

⁹²² Cf. *infra* n° 1048 et s.

Section I. Une politisation contraire aux principes fondamentaux

« Conquérir la liberté, c'est d'abord et avant tout conquérir l'égalité des droits, dont l'égalité d'accès et de traitement pour une Justice connue de tous et rendue pour tous⁹²³ ».

938. La Justice est l'une des fonctions régaliennes, pilier de l'Etat de droit, gardienne des libertés individuelles. L'acte de juger s'exerce conformément aux principes fondamentaux. L'essence même de la Justice est de les faire respecter et les protéger lorsqu'une menace leur porte atteinte. Cependant, la politisation du système judiciaire rôde, susceptible de nuire à l'exercice judiciaire, remettant en cause la finalité de ces principes.

939. Comme le soulignait très justement le professeur Robert Garron, la politisation de la Justice est un phénomène dangereux pour la démocratie. En France, par une législation abondante, il est aisé d'utiliser la Justice à des fins purement politiques pour protéger le régime politique en place⁹²⁴. Les hommes politiques ont toujours eu tendance à se considérer comme étant impunis, « intouchables » par les juges et ont toujours cru pouvoir bénéficier d'un traitement de faveur, bien différent de celui infliger aux justiciables *lambda*. Se sentir à l'abri de toutes poursuites judiciaires était une coutume pour une grande majorité de la classe politique, investie d'un pouvoir de souveraineté légitimé par le suffrage populaire. Cette situation était susceptible de « bouleverser l'équilibre traditionnel entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire⁹²⁵ ».

⁹²³ RENOUX Thierry Serge, « La liberté des juges », *op. cit.*, p. 58.

⁹²⁴ GARRON Robert, *La politisation de la justice est une menace pour la démocratie*, éd., Edilivre-Aparis, coll. Classique, 2014, p. 5

⁹²⁵ BRUN Henri et LEMIEUX Denis, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 18, n° 2-3, 1977, p. 266.

940. La politisation de la Justice a des répercussions évidentes sur l'effectivité de certains principes fondamentaux dont celui de l'égalité devant la loi (§1.). Comment une Justice contrôlée par l'influence politicienne peut-elle être rendue de la même manière qu'une Justice cantonnée à son rôle qui lui est normalement dévolu ?

941. Il est certain que la politisation de l'acte de juger déséquilibre les relations entre la Justice et les citoyens, phénomène s'exprimant véritablement par un manque de confiance envers leurs juges. Par ailleurs, l'ambiguïté du statut des magistrats du Parquet ressurgit dans le débat public, notamment lors de la crise des gilets jaunes ou concernant les enquêtes des « violences policières ». Pensant que le pouvoir contrôle l'action judiciaire, l'interférence du pouvoir exécutif dans celui de la Justice est une évidence pour une grande partie de la population. C'est en toute impartialité que, ne succombant pas aux tentations politiques, les juges français exercent leurs fonctions, défiées par les incessantes tentatives de politisation, car « *l'indépendance a pour complément indissociable l'impartialité des juges et constitue en même temps une condition fondamentale de cette impartialité*⁹²⁶ » (§2.).

⁹²⁶ CCJE (2002) op. n°3, n° 16.

§1. La fracture du principe d'égalité devant la loi

Selon l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

942. Existe-t-il une ou plusieurs Justice(s) en fonction de ce que nous sommes et de la profession que nous exerçons ? A l'heure où de nombreuses personnalités politiques sont dans le collimateur de l'institution judiciaire, l'égalité devant la loi et la Justice suscite des interrogations, tout à fait légitimes. Pourtant, « *il n'y a pas d'intérêt politique supérieur au besoin d'une égale Justice pour tous*⁹²⁷ ».

943. L'égalité, l'une des trois composantes de la devise de la République française⁹²⁸, est consacrée au rang constitutionnel par l'article 6 de la DDHC de 1789. Si aucune différence de traitement entre les citoyens n'est acceptée, le Conseil constitutionnel, dont la jurisprudence en la matière ne fait guère défaut, a fait preuve d'une certaine tolérance, interprétant les dispositions de l'article 6 : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »⁹²⁹. Les exceptions portées au principe d'égalité devant la loi doivent être légitimes. Par une jurisprudence intense et constante, le juge constitutionnel a rappelé que l'appréciation du respect du principe d'égalité doit être fondée sur « *des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose*⁹³⁰ ».

⁹²⁷ CLEMENCEAU Georges, *Iniquité*, 1849, p. 244.

⁹²⁸ Art. 2, al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁹²⁹ Cons. const., 11 octobre 2018, n° 2018-738 QPC, *M. Pascal D. [Absence de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats]*, Cons. 7, JORF n° 236, 12 octobre 2018, texte n° 75.

⁹³⁰ Cons. const., 28 décembre 2000, n° 2000-442 DC, *Loi de finances pour 2001*, JORF, 31 décembre 2000, p. 21194, Rec, cons. const., p. 211, Cons. 22.

944. Le principe d'égalité devant la Justice s'inscrit dans le prolongement du principe d'égalité devant la loi. Il consiste au traitement égal de tous les citoyens devant le juge suivant les mêmes règles de droit. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel avait fait preuve de fermeté en déclarant que « *le principe d'égalité devant la Justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution s'oppose absolument à ce que « des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés » selon des règles différentes*⁹³¹ ».

945. Mais la puissance politique tente de contrarier l'effectivité de ce principe. Si, par le passé, elle a eu cette force de contourner l'orientation des décisions judiciaires, il s'avère qu'aujourd'hui, la mentalité de la magistrature a beaucoup évolué. Loin de constituer une revanche des juges sur le pouvoir politique, l'application des principes fondamentaux est l'élément moteur de ce revers de situation.

946. Le meilleur exemple est celui de Silvio Berlusconi, lequel, alors qu'il était Président du Conseil italien, a tenté, à maintes reprises d'échapper aux mains des procureurs et des juges. Il accuse ouvertement la Justice d'être politisée et de n'avoir que pour objectif celui de le renverser par la voie judiciaire. A cette période, la voie politique était impossible puisqu'il avait une forte légitimité et une popularité confirmée auprès des citoyens italiens. Il ne cessait de dénigrer le fonctionnement de la Justice et particulièrement les magistrats du Parquet qu'il considérait comme un parti d'opposition plutôt que comme des hommes de droit et de lois.

947. S'attaquer à l'image de la Justice sous-entend offenser la Constitution de 1947 qui consacre l'ensemble des règles d'organisation du système judiciaire italien. Son article 104 dispose que « *la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir* ». Il n'existe guère de plus belle garantie constitutionnelle que celle-ci.

⁹³¹ Cons. const., 20 janvier 1981, n°80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JO du 22 janvier 1981, p. 308, Rec. cons. const., p. 15.

948. Face à ces graves accusations, les magistrats italiens ont défendu ardemment leur légitimité et leurs indépendances institutionnelle et fonctionnelle consolidées par la Constitution elle-même. Dans un communiqué en date du 26 mai 2003, le président de l'Association Nationale des Magistrats (ANM), Edmondo Bruti Liberati⁹³², a déclaré que « *les magistrats sont soumis seulement à la loi et doivent l'appliquer dans le respect du principe de l'égalité de tous devant la loi.* » Cela signifie théoriquement que la loi s'applique de la même manière à tous, sans aucune exception. Qu'en est-il de la pratique ?

949. En pratique, c'est tout autre chose. Il est habituel d'entendre l'expression de « Justice à double vitesse » pour caractériser la Justice italienne, manipulée par le pouvoir politique en place. Cela sous-entend qu'il existerait deux Justices différentes ; l'une favorisant l'indulgence du traitement judiciaire réservé aux personnalités politiques ou aux personnes hautement placées dans l'échelle sociale, l'autre étant beaucoup plus sévère et répressive pour les autres citoyens.

950. Cette inégalité judiciaire a eu des échos et des conséquences dans les États européens voisins, particulièrement en France même si l'ampleur de la politisation de l'institution judiciaire n'est pas autant exceptionnelle. Peu après la condamnation de Nicolas Sarkozy prononcée le 9 mars 2021, le journaliste Guillaume Bigot dressait un panorama fonctionnel désastreux de l'institution judiciaire avec une connotation assez péjorative du travail des juges. Il estime qu'il existe une Justice pour « *les gens d'en haut* » et une pour « *les gens d'en bas* ». La première serait concentrée sur ses conflits corporatistes entre elle, les avocats et le pouvoir politique, dotée de moyens matériels et techniques raisonnables, la seconde, elle ne disposerait d'aucun moyen et démontrant un certain laxisme dans son exercice⁹³³.

951. Selon une enquête réalisée par l'Institut Français de l'Opinion Publique (IFOP) en 2019, 53 % des français ont déclaré avoir confiance en la Justice⁹³⁴ alors que seulement 47 % estiment que les juges sont neutres et impartiaux dans leurs

⁹³² Procureur de la République honoraire de Milan, ancien Président de l'Association nationale des magistrats italiens.

⁹³³ BIGOT Guillaume, « Une justice à deux vitesses », édito sur CNEWS, le 9 mars 2021.

⁹³⁴ Sondage IFOP pour l'Express, « Les Français et la justice », [en ligne], septembre 2019, p. 5 [consulté sur le site <https://www.ifop.com/>].

jugements⁹³⁵... Ce sentiment d'inégalité devant la Justice entraîne un manque de confiance des citoyens envers l'institution judiciaire et ses juges, s'estimant lésés par le favoritisme d'apparence des magistrats envers les personnalités politiques dont l'influence dicterait l'orientation de leur liberté décisionnelle.

952. Ceci étant dit, la Justice ne peut être cloîtrée dans sa propre sphère au nom de son indépendance fonctionnelle. Une indépendance absolue aurait pour conséquence la rupture de tout lien avec les autorités de l'État et les élus de la République. Fort heureusement, la Justice entretient indéniablement des liens, parfois étroits mais nécessaires, avec la politique afin de garantir sa bonne administration. Au cours de leur longue carrière, les magistrats sont amenés à rencontrer des autorités politiques dont principalement les représentants des collectivités territoriales mais également les députés et sénateurs de leur ressort.

953. D'ailleurs, il est de tradition que ces derniers se présentent au Procureur de la République pour un dialogue sur les problématiques locales, un chef de juridiction nouvellement nommé prenant également, par courtoisie, rendez-vous avec son élu local, ainsi que le maire de la commune du siège de sa juridiction. Ces derniers participent et collaborent activement et quotidiennement à l'exercice judiciaire. A titre d'exemple, en matière de Justice des mineurs, les juges des enfants sont en contact permanent avec l'aide sociale de l'enfance, composante des Conseils départementaux.

954. Du côté du parquet, tenu d'appliquer la politique pénale déterminée par le Gouvernement, le Procureur de la République doit se rapprocher inéluctablement des services ministériels et préfectoraux. Les autorités politiques et judiciaires œuvrent ensemble dans un but d'intérêt général. Lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, il collabore par stricte nécessité avec les autorités politiques, le magistrat doit être capable de faire abstraction de toutes ses convictions politiques.

955. Afin de garantir son indépendance, l'institution judiciaire doit s'ouvrir aux environnements voisins pour éviter toute accusation de corporatisme, accusation de toute façon récurrente à l'égard de la Justice, et dont on peut se demander si elle est

⁹³⁵ *Ibid.*, p. 26.

réellement fondée au vu de l'état matériel déplorable de cette institution. Les rencontres entre un magistrat et un responsable politique n'entachent naturellement pas le principe d'indépendance de ce premier ni à celui de la séparation des pouvoirs.

956. La Justice entretient un lien avec la politique par nécessité et par devoir envers la Nation. En effet, elle lui soumet très régulièrement un grand nombre d'interrogations relatives à ses moyens, au terrorisme, à la délinquance des mineurs, à la coopération et à l'entraide internationale. De ce point de vue, l'ancien juge d'instruction Renaud Van Ruymbeke déclarait, devant les députés, que la Justice ne devait pas « *couper le cordon avec le politique* » au risque de l'embrigader dans un corporatisme nuisible⁹³⁶.

957. L'action politique menée par les responsables au pouvoir apporte, quelquefois, des réponses aux questions posées par l'autorité judiciaire. Pour autant, la Justice est-elle une Justice politique ? Cette dernière se définit comme une Justice obéissant aux ordres du pouvoir⁹³⁷. En l'état actuel de son organisation et de son fonctionnement, la Justice française n'est pas une Justice politique même si pour Éric Dupond-Moretti, ancien avocat pénaliste et actuel garde des Sceaux, elle demeure politisée.

958. En France, « l'immunité judiciaire » des personnalités politiques serait favorisée au détriment de l'État de droit. C'est une approche erronée de l'activité des juges. L'application et surtout, l'effectivité du principe de l'égalité de tous devant la loi progresse, notamment avec les récentes implications de personnalités politiques dans des affaires judiciaires; les affaires Cahuzac, Bettencourt et Bygmalion en sont des exemples parmi tant d'autres.

959. Il y a eu des évolutions constitutionnelles et législatives tendant à renforcer l'effectivité du principe d'égalité devant la loi et *de facto* devant la Justice. Parmi elles, la loi 4 janvier 1993 a supprimé les privilèges de juridiction qui permettaient à certains individus d'être jugés dans des conditions plus favorables, notamment par une

⁹³⁶ Audition de Renaud VAN RUYMBEKE, magistrat honoraire, devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'Assemblée nationale, le 25 juin 2020, compte-rendu n° 42, p. 3.

⁹³⁷ Cf. LECADRE Renaud, « Une justice aux ordres, ou la machine à étouffer les scandales », Roger Faligot, in *Histoire secrète de la Ve République*, La Découverte, 2007, 756 p.

juridiction différente⁹³⁸. Puis, la réforme constitutionnelle du 4 août 1995⁹³⁹ a réformé l'inviolabilité parlementaire, autorisant les poursuites pénales et les mises en examen. En revanche, ils ne peuvent faire l'objet de mesure de sûreté.

960. Il faut également préciser que les Justices française et italienne sont en droit de demander la levée de l'immunité parlementaire aux fins de poursuite judiciaires à l'encontre d'un parlementaire. L'impunité ne peut se prévaloir de l'immunité, l'élu n'étant pas au-dessus des lois nationales. Cette protection constitutionnelle puise ses origines à la Révolution française de 1789 et est inscrite à l'article 26 de la Constitution française de 1958⁹⁴⁰. En Italie, elle est également constitutionnalisée à l'article 68⁹⁴¹. Elle permet de garantir l'indépendance du législateur contre les deux autres pouvoirs⁹⁴² mais ne doit, en aucune façon, constituer un contre-pouvoir en cas de faute pénale ; correctionnelle ou criminelle.

961. En France, seul le Procureur général près la cour d'appel compétente peut formuler une demande de levée de l'immunité parlementaire d'un député ou d'un sénateur et la transmettre au garde des Sceaux, lequel la communique au Président de l'assemblée concernée ; l'Assemblée nationale ou le Sénat. *In fine*, seul le bureau de l'assemblée statue sur la demande en dernier ressort, en y faisant droit ou en la rejetant.

962. En tout état de cause, l'indépendance du pouvoir judiciaire garantit l'égalité de tous devant la loi et c'est la raison pour laquelle, celle-ci doit être assurée et protégée afin de respecter les exigences posées par les textes nationaux et supranationaux. Ainsi, la Justice assurera son rôle : gardienne des droits et des libertés de tous.

⁹³⁸ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale

⁹³⁹ Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.

⁹⁴⁰ « *Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.* »

⁹⁴¹ « *Les membres du Parlement ne peuvent être appelés à répondre des opinions exprimées et des votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.*

Sans l'autorisation de la chambre à laquelle il appartient, aucun membre du Parlement ne peut être soumis à une fouille corporelle ou une perquisition à son domicile ; il ne peut être arrêté ou autrement privé de sa liberté personnelle, ou maintenu en détention, hormis en exécution d'une condamnation pénale irrévocable ou bien s'il est appréhendé en flagrant délit.

Une même autorisation est nécessaire pour soumettre les membres du Parlement à des interceptions, sous quelle forme que ce soit, de conversations ou de communications et à la saisie de correspondance. »

⁹⁴² JACQUE Jean-Paul, « Parlement européen, privilèges et « immunités » », *Répertoire de droit européen*, décembre 2011 (actualisation : Juillet 2020).

963. Mais le respect du principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi requiert nécessairement d'autres garanties davantage substantielles comme l'impartialité de la magistrature, élément cardinal de l'indépendance judiciaire.

§2. Le principe d'impartialité défié

« L'impartialité oblige le magistrat à se défaire de tout préjugé. Élément essentiel de la confiance du public dans l'institution judiciaire, elle constitue un droit garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle conditionne le respect du principe fondamental d'égalité des citoyens devant la loi⁹⁴³ ».

964. L'impartialité, corollaire incontestable de l'indépendance, porte une définition davantage précise puisqu'elle « *exclut tout militantisme, tout favoritisme [...] et toute prétention idéologique*⁹⁴⁴ ». A ce titre, elle en demeure l'une des composantes absolument nécessaires. Il n'existe pas d'indépendance sans impartialité. Pour autant, elle est une valeur tangible et fragile dont l'interprétation peut être diverse et variée.

965. Elle tient sa fragilité au fait qu'elle se rattache directement à la personne. L'impartialité objective doit être dissociée de l'impartialité subjective. En 2006, Roland Kessous, avocat général près la Cour de cassation, disait très justement que « *les juges, hommes ou femmes, ne sont que des êtres de chair avec leur grandeur et*

⁹⁴³ Recueil des obligations déontologiques des magistrats, CSM, *La Documentation française*, 2019, p. 21.

⁹⁴⁴ BERGEL Jean-Louis, « Introduction générale », in *L'office du juge*, actes du colloque du Sénat, 29 et 30 septembre 2006 [en ligne], p. 23, [consulté le 5 février 2021].

*leurs faiblesses. En présence des cas humains qu'ils sont appelés à juger, ils ne sont pas indifférents et peuvent avoir, en leur for intérieur, une préférence pour une partie alors même que ses demandes ou ses moyens de défense ne seraient pas fondés. Dans ce cas, il leur appartient de faire abstraction de leur intime inclination et de se prononcer sur les seules considérations de fait et de droit qui leur sont soumises*⁹⁴⁵ ». Cela rejoint les propos tenus par François Molins, considérant que l'indépendance fonctionnelle était avant tout l'indépendance personnelle du magistrat. L'ancien juge d'instruction, Renaud Van Ruymbeke parlait même « d'indépendance d'esprit », convaincu que l'indépendance judiciaire n'était pas uniquement cantonnée à des garanties statutaires⁹⁴⁶, l'impartialité relevant de la personnalité.

966. L'impartialité de la magistrature, précisément celle du juge amené à trancher un litige, est au cœur de nombreux textes fondamentaux tant à l'échelle nationale qu'internationale promouvant l'indépendance de la Justice. Par exemple, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, élaborés par les Nations Unies en 1985, donnent une définition très précise de l'impartialité à leur article 2, aux termes duquel : « *les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet des influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit*⁹⁴⁷ ».

967. En 2002, la CCJE précise que cette obligation d'impartialité s'attache aux fonctions juridictionnelles et extra-juridictionnelles du magistrat : « *les juges devraient, en toutes circonstances, adopter un comportement impartial, pour éviter que naisse, dans l'esprit du justiciable, un soupçon légitime de partialité. Sur ces points, les apparences devraient être sauvegardées, aussi bien dans l'exercice des fonctions juridictionnelles que pour les autres activités du juge*⁹⁴⁸ ». Autrement dit, le

⁹⁴⁵ Concl. ss Cass. civ., 2ème, 14 septembre 2006, n° 04-20.524, *Bull. civ.* 2006, II, n° 222 ; *D.* 2006, p. 2346.

⁹⁴⁶ VAN RUYMBEKE Renaud, *Mémoires d'un juge trop indépendant*, éd., Tallandier, 2021, p. 291.

⁹⁴⁷ 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

⁹⁴⁸ CCJE, Avis n° 3 (2002), à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, [en ligne], 19 novembre 2002, p. 4, § 21, [consulté sur le site <https://rm.coe.int/>].

magistrat doit être cultivé par le doute. Contrairement aux idées reçues, douter est une force car il permet d'avoir une réflexion réfléchie en fait et en droit. Le Procureur de la République Éric Maurel définit le doute comme étant « *le carburant d'une mécanique complexe associant la connaissance de la norme juridique, l'ouverture d'esprit et le bon sens*⁹⁴⁹ ». Aussi, le magistrat doit adopter un comportement impartial, neutre, digne même en dehors du cadre de ses fonctions, c'est-à-dire, dans celui de sa vie privée⁹⁵⁰.

968. La magistrature française a dû faire peau neuve pour regagner la confiance auprès de ses justiciables. Et pourtant, durant la guerre, la Justice française et particulièrement les magistrats ont profité de l'influence des atouts de la France ; sa langue, sa culture, et sa renommée à l'échelle internationale.

969. Au cours de l'Histoire française, l'impartialité de la Justice a montré ses faiblesses, déshonorant la magistrature, et particulièrement sous l'Occupation allemande (A.) avant de renaître pour mieux s'affirmer dans l'arsenal juridique (B.).

A. Une impartialité déshonorée par le passé

« L'autorité judiciaire reste toujours dans une position de faiblesse et de soumission »⁹⁵¹.

970. L'approche de la notion d'impartialité doit s'apprécier à la lumière de l'histoire de la Justice, et particulièrement de la magistrature française. Son étude démontre que le principe d'impartialité des magistrats a connu des remous ayant laissé des stigmates

⁹⁴⁹ MAUREL Erick, *Paroles de procureur*, Gallimard, coll. Témoins, 2008, p. 39.

⁹⁵⁰ Cf. *infra* n°

⁹⁵¹ GICQUEL Jean, « Un CSM sans tête ni pouvoirs nouveaux », *LPA*, n° spécial 97, 2008, p. 80.

douloureux pendant de longues années. Le régime de Vichy est la période la plus révélatrice de la fragilité de l'homme, magistrat ou non. Elle mérite une réflexion particulière quant à l'impartialité de la Justice, apparaissant alors faillible. La période vichyste a contraint la magistrature française à rendre une Justice d'exception, contraire à ses principes, sa culture, ses habitudes professionnelles et ses traditions⁹⁵²

971. L'arrivée du maréchal Pétain à la gouvernance de la France a bouleversé le système libéral mis en place. La Justice, et particulièrement la magistrature, a dû, contrainte et forcée, s'adapter aux nouvelles exigences politiques de l'époque. A ce moment-là, les rapports entre la magistrature et le pouvoir politique contrevenaient à toutes les exigences déontologiques que la fonction imposait⁹⁵³.

972. La notion de faiblesse est intéressante car c'est elle qui fragilise l'impartialité de tout homme, de tout magistrat. Il est, quelques fois, difficile d'avoir une mentalité robuste et résistante face à des convictions personnelles ou des injonctions données par la hiérarchie ou l'autorité politique. La Justice française n'a pas échappé à l'épreuve des deux guerres mondiales et a, malheureusement, vécu un élan de faiblesse de la part des hommes de loi notamment sous l'Occupation allemande en 1940. Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale et de la période du Régime de Vichy, le général de Gaulle a souhaité redorer le blason de la Justice et des magistrats puisque la réputation de l'institution judiciaire a été anéantie par une collaboration judiciaire sans scrupule.

973. Avant la guerre, la Justice était plutôt en bonne santé fonctionnelle grâce, notamment, à la reconnaissance, le 12 juillet 1906, de l'innocence d'Alfred Dreyfus ; au terme d'un emprisonnement injuste durant cinq ans, l'intéressé se voyait réhabilité par la Cour de cassation⁹⁵⁴. Le tribunal judiciaire l'avait remporté sur le tribunal militaire. Néanmoins, cette belle image ne sera qu'éphémère et sera ternie dès 1940

⁹⁵² BANCAUD Alain, *Une exception ordinaire. La magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, NRF Essais, 2002, 528 p.

⁹⁵³ Pour aller plus loin sur l'histoire de la magistrature française sous le régime de Vichy : BANCAUD Alain, « La haute magistrature sous Vichy », in *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 49, janvier-mars 1996, pp. 45-62.

⁹⁵⁴ BREDIN Jean-Denis, « La cour de cassation réhabilite le capitaine Dreyfus » [en ligne], *Recueil des commémorations*, France Archives, 2006, [consulté le 2 février 2021].

avec l'arrivée du maréchal Pétain, instaurant un régime politique au goût amer de dictature. La magistrature française se divise alors et son indépendance disparaît.

974. L'ancien garde des Sceaux, Robert Badinter, parle même de « *nauffrage de la France* »⁹⁵⁵ puisqu'un grand nombre de magistrats lui a prêté serment excepté Paul Didier. Originaire de Carcassonne, il servit, durant la Première Guerre Mondiale, au sein du 112ème Régiment d'infanterie en tant que militaire de carrière. Ensuite, après avoir réussi le concours d'entrée à l'ENM, il fut nommé juge au tribunal de Béziers en 1919, mais au regard de sa position à l'égard du principe d'indépendance de la magistrature, il refusa de prêter serment en attendant d'être rayé des cadres. Il ne concevait pas qu'un magistrat puisse, parallèlement, être un soldat.

975. A l'arrivée du maréchal Pétain à la tête du Régime de Vichy en 1940, la magistrature française a connu une étape importante dans son histoire mais ô combien obscure. Fidèle à ses convictions républicaines et s'opposant formellement aux idées politiques mises en œuvre par le Gouvernement de Vichy, Paul Didier a été le seul magistrat français à avoir refusé publiquement de prêter serment à Philippe Pétain. Il restera « *le symbole de l'indépendance, de la désobéissance, et de la capacité de refus face à un État devenu illégitime* »⁹⁵⁶.

976. Parmi les 12 actes constitutionnels promulgués entre le 11 juillet 1940 et le 26 novembre 1942, l'acte constitutionnel n°9 en date du 14 août 1941 relatif au serment des magistrats obligeait ces derniers à prêter serment de fidélité à la personne du chef de l'État. En répression à ce geste fort symbolique, il fut suspendu de ses fonctions par le garde des Sceaux, révoqué, arrêté puis interné à Chateaubriand où il échappera à l'exécution capitale. Il fut libéré en 1942 mais sa liberté fut conditionnée à une assignation à résidence. Après avoir servi la Résistance française lors de la Seconde Guerre Mondiale, il réintégra le corps de la magistrature le 21 octobre 1944 à la Cour d'appel de Paris en qualité de Président.

⁹⁵⁵ BADINTER Robert, « Juger après Vichy », Jean-Paul Jean (dir.), in *Juger sous Vichy, juger Vichy*, AFHJ/La Documentation française, coll. Histoire de la justice, vol. 29, n° 1, Paris, 2018, p. 7.

⁹⁵⁶ CHEMIN Anne, « La justice française se retourne lentement sur son passé vichyste », *Le Monde*, 23 novembre 1997.

977. Ce refus de prêter serment, geste considéré comme un acte de courage et d'abnégation, marqua profondément l'Histoire de la magistrature française. Mais d'autres noms ont également marqué l'institution judiciaire française. Les magistrats ayant prêté allégeance au maréchal Pétain étaient-ils tous pour autant de véritables collaborateurs inconditionnels du régime vichyste ? La prestation de ce serment reflétait-elle vraiment la partialité, la lâcheté et la déloyauté du magistrat ? ⁹⁵⁷ Dans un tel contexte, il n'est pas aisé d'opter pour l'héroïsme.

978. La notion de choix est très complexe. Serge Fuster surnommé « Casamayor », magistrat lui aussi, ayant rejoint la Résistance, écrivait en 1970 que « *ce serment n'avait aucune valeur contraignante.* » Il osa même parler de soumission de l'institution judiciaire au pouvoir politique. Le choix auquel étaient confrontés les hommes de Justice était comparable à celui consistant à choisir entre la vie et la mort. Jean-Paul Jean conforte ce constat en établissant la corrélation de ces comportements aux circonstances contextuelles ⁹⁵⁸.

979. Quelques magistrats ayant prêté serment, dont les noms resteront gravés dans l'Histoire de la Justice, n'ont pas hésité pour autant à rejoindre la Résistance française afin de combattre le régime de Vichy de l'intérieur.

980. Ayant pourtant, lui aussi, prêté serment en 1940, René Parodi fut un magistrat résistant clandestin sous l'Occupation ; arrêté par la Gestapo à son domicile le 6 février 1942, il mourra torturé à la Prison de Fresnes le 16 avril 1942 en gardant le silence jusqu'à son dernier souffle et laissant son nom à un souvenir lointain mais ancré dans l'Histoire de la magistrature française ⁹⁵⁹. Magistrat exemplaire par ce qu'il représentait, il était profondément attaché aux principes et aux valeurs qui lui ont été inculqués par ses parents et qui l'ont conduit à prendre le risque de rejoindre la Résistance française. C'est ce que certains de ses proches retiendront de lui, notamment Jean Texier, ami

⁹⁵⁷ Cf. JEAN Jean-Paul, « Quel regard porter sur les magistrats ayant siégé dans les juridictions d'exception sous l'Occupation ? », in *La justice des années sombres 1940-1944*, Pierre Truche (préf.), La Documentation française, coll. Histoire de la justice, 2001, pp. 237-246.

⁹⁵⁸ « *La manière dont les magistrats, sous Vichy comme à la Libération, se sont conduits montre la complexité des situations et des comportements qui doivent toujours être appréhendés en fonction des circonstances.* » Jean-Paul JEAN, « Juger sous Vichy et à la Libération ».

⁹⁵⁹ Cf. JEAN Jean-Paul, « René Parodi, le martyr de la résistance judiciaire », in *La Résistance dans la pratique judiciaire*, Pierre Truche (préf.), La Documentation française, coll. Histoire de la justice, 2012, n° 22, pp. 75-82.

d'enfance et résistant. Ces qualités ont fait de lui un magistrat digne, loyal et humain. Encore aujourd'hui, il continue d'incarner à titre posthume l'un des véritables symboles de la Résistance judiciaire, l'ENM ayant donné son nom à la promotion des auditeurs de Justice de 2014.

981. Alexandre Parodi, frère du précédent, a servi la Justice administrative exerçant en qualité de Maître des Requêtes au Conseil d'État et a subi également les conséquences de la guerre tout en connaissant un sort différent. Il a été révoqué sous l'Occupation en octobre 1940 et est, également, entré clandestinement dans les rangs de la Résistance en 1942. Il a été nommé au même titre que son frère « *Compagnon de la Libération* ». Mais il n'a pas pour autant connu le même sort que celui ayant été réservé à son frère. Un tout autre destin lui fut destiné puisqu'il a occupé des fonctions ministérielles et diplomatiques avant de devenir vice-président de la juridiction suprême de l'ordre administratif en 1960.

982. En dépit de son serment, Maurice Rolland, lui aussi « *Compagnon de la Libération* », a largement contribué aux actes de la résistance.

983. Enfin, Constant Victor André Mornet dit André Mornet, était un magistrat tantôt controversé, tantôt admiré jusqu'à son décès survenu le 22 juillet 1955 ; sa carrière a connu différentes périodes pour le moins symboliques et mémorables. Contrairement à ses homologues, pour éviter de prêter serment, il partit à la retraite dès 1940 puis, en 1945, au lendemain de la signature de l'armistice, il revint dans le corps de la Magistrature en qualité de Procureur général près la Haute Cour de Justice. Son nom prit alors une tournure particulière lorsqu'il représenta l'accusation au procès du Maréchal Pétain à l'encontre duquel il requit la peine de mort le 15 août 1945⁹⁶⁰, accusé principalement de haute trahison et d'indignité nationale.

984. Procureur redouté et redoutable... Ses réquisitions seront suivies par les juges qui condamneront l'accusé à la peine capitale⁹⁶¹, cette condamnation sera assortie d'une non-exécution. D'ailleurs, la composition du tribunal est sujette à discussions puisque le Maréchal Pétain a été jugé par trois juges lui ayant prêté serment de fidélité

⁹⁶⁰ VARAUT Jean-Marc, « XIV - L'accusation », in *Le Procès Pétain (1945-1995)*, Perrin, 1995, pp. 345-355.

⁹⁶¹ *Ibid.*, « XVI - Le délibéré, le verdict et la grâce », pp. 381-387.

cinq années plus tôt. Cette décision judiciaire a marqué les esprits des français divisés sur son sort. Le 17 août 1945, le général de Gaulle, alors chef du Gouvernement Provisoire de la République Française, qui par ailleurs ne souhaitait pas ce procès, le gracia et commua la sentence prononcée en peine de réclusion à perpétuité. Il justifiera implicitement l'exercice de ce droit de grâce au cours de son discours prononcé le 29 mai 1966 lors de la commémoration de la bataille de Verdun en déclarant que « *si, par malheur, en d'autres temps, dans l'extrême hiver de sa vie et au milieu d'événements excessifs, l'usure de l'âge mena le maréchal Pétain à des défaillances condamnables, la gloire que, vingt-cinq ans plus tôt, il avait acquise à Verdun, puis gardée en conduisant ensuite l'armée française à la victoire, ne saurait être contestée, ni méconnue, par la patrie*⁹⁶² ».

985. Lors de ces années sombres de l'Histoire française, l'indépendance de la Justice n'existait plus. Abîmée par tant de partialité, elle disparaît jusqu'au retour de la paix sur le territoire français. L'obligation imposée aux magistrats d'être fidèles et loyaux envers le maréchal Pétain démontrait parfaitement la confusion des pouvoirs en vigueur. Ils étaient clairement soumis aux ordres politiques et devaient impérativement appliquer les lois dites d'exception⁹⁶³, c'est-à-dire, celles qui transgressent les lois établies.

986. Les lois d'exception mises en œuvre dès 1940 jusqu'en 1944 étaient contraires à tous les principes fondamentaux consacrés au lendemain de la Révolution française. Trop de magistrats ont adhéré, sans aucun état d'âme, au régime nazi en appliquant ces lois dans leurs jugements. Les magistrats ont traité les personnes de confession juive comme des personnes de second rang frappées d'indignité et de toutes interdictions. Ils ont appliqué « le droit antisémite » pourtant contraire aux principes défendus par la Révolution française de 1789. Ainsi, leur jurisprudence était totalement contraire à celle pratiquée avant-guerre. L'attitude des magistrats a été différente au gré des

⁹⁶² Discours du général de Gaulle prononcé lors de la cérémonie à l'ossuaire de Douaumont à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de la bataille de Verdun, [en ligne], 29 mai 1966, réf. 00255, [consulté sur le site <https://fresques.ina.fr/>].

⁹⁶³ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 622 : La loi d'exception est celle qui, « *en raison de circonstances exceptionnelles (ex. en cas de guerre, de catastrophe naturelle) et au vu des nécessités d'y faire face, déroge provisoirement aux règles applicables.* »

régimes politiques successifs. Mais dès 1940, ils ont opté pour un comportement en totale contradiction avec leur conscience emprise par la répression politique⁹⁶⁴.

987. Ce principe négationniste n'a pas épargné les magistrats et avocats juifs, lesquels ont, immédiatement, disparu de l'institution judiciaire. Le maréchal Pétain avait décrété qu'aucun magistrat de religion juive ne pouvait rendre la Justice. Mais encore eu-t-il fallu que la Justice fut réellement la Justice *stricto sensu*. La définition de cette dernière s'oppose à la réalité de l'époque. Dans un tel contexte et de telles conditions, il n'y avait plus d'indépendance, d'impartialité, de libertés et de Justice. Les magistrats en fonctions n'exerçaient aucune fonction judiciaire concrète, ne faisant qu'appliquer des directives discrétionnaires dénuées de toute raison, de toute humanité.

988. De surcroît, la création des sections spéciales des cours d'appel a complètement modifié l'organisation juridictionnelle de la Justice française. Elles étaient composées de magistrats dont certains ne se sont pas privés de prononcer la peine de mort. Toutes les condamnations infligées ont été prises en totale contradiction avec les principes fondamentaux dont les droits de la défense, le principe du contradictoire et même la présomption d'innocence. Les procès étaient alors de véritables parodies auxquelles les magistrats ont pris part. En participant à cette « Justice » sauvage, « *les magistrats ont accepté de mettre en œuvre l'inacceptable au nom de la raison d'État*⁹⁶⁵ ».

989. Les tribunaux, là où règnent en temps normal la Justice et la justesse, se transformaient en arène où le prévenu était face à des juges, tout en connaissant par avance le sort qui lui était réservé. Mais le pire était à venir, puisque, la création des cours martiales vint achever la mise en place d'un système judiciaire d'horreur. « L'indépendance » des magistrats et particulièrement celle des procureurs était complètement anéantie par une puissance extrême du pouvoir exécutif qui ne leur laissait qu'un choix, celui de l'obéissance.

990. Les magistrats du parquet ont collaboré avec le pouvoir en place et ont ordonné l'exécution de centaines de résistants puisque « *le juge est fait pour appliquer la loi*,

⁹⁶⁴ BANCAUD Alain, « La magistrature et la répression politique de Vichy ou l'histoire d'un demi-échec », in *Droit et société*, n° 34, 1996. pp. 557-574.

⁹⁶⁵ BADINTER Robert, *op. cit.*, p. 8.

*quelle qu'elle soit et quel que soit le régime politique dont elle est l'expression*⁹⁶⁶ ». Les relations très étroites entre l'institution judiciaire et la politique étaient flagrantes et auraient pu être évitées si les magistrats avaient vraiment voulu faire front au régime totalitaire. A la Libération, très peu de magistrats furent condamnés pour cette collaboration.

991. L'institution judiciaire a beaucoup appris de cette terrible période. Même si l'historien Jean-Pierre Azéma la considère comme « *une parenthèse arbitraire* »⁹⁶⁷, elle a été particulièrement marquante. Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, il a fallu reconstruire et forger de nouveau le système judiciaire français. Lors de la proclamation de la Constitution du 27 octobre 1946, les souvenirs ténébreux ont laissé la place à l'espoir, à l'avènement de l'État de droit ainsi qu'à la garantie des droits, des libertés, et des principes procéduraux indispensables à la bonne administration de la Justice. Cette espérance était dans l'attente d'une république démocratique infaillible.

992. Parallèlement, les magistrats italiens étaient confrontés à un régime fasciste dirigé par Benito Mussolini, imposant des règles d'exception, bannissant les principes et les droits fondamentaux. Cependant, leur comportement semble plus mitigé car de nombreux juges ont fait preuve de clémence en rendant des décisions contraires à l'idéologie fasciste ; « *la non condamnation à mort est un acte anti-fasciste, contre le régime* »⁹⁶⁸. A quelques exceptions près, les juges et les procureurs italiens se sont unis et ont lutté contre toutes formes de despotisme, de dictature et de totalitarisme, aux côtés de jurés anti-fascistes. Ils ont fait preuve d'unité et ont résisté aux ordres donnés par le pouvoir politique en place, en ayant parfaitement conscience des conséquences à venir sur leur carrière⁹⁶⁹.

⁹⁶⁶ *Ibid*, p. 9.

⁹⁶⁷ AZEMA Jean-Pierre, « Vichy face au modèle républicain », Serge Berstein et Odile Rudelle (dir.), in *Le modèle républicain*, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, Paris, 1992, pp. 337-383.

⁹⁶⁸ SCIASCIA Leonardo, *Porte ouverte*, Claude Ambroise (trad.), Fayard, coll. Littérature étrangère, 1989, p. 107.

⁹⁶⁹ LAFFAILLE Franck, « Juger sous le fascisme. À propos de *Porte ouverte* de Sciascia », *Revue Droit & Littérature*, vol. 2, n° 1, 2018, p. 164.

B. Une impartialité consacrée pour l'avenir

« Si j'étais juge, comment m'y prendrais-je pour préserver, sans céder à une partialité dangereuse, l'élan qui pousse chacun de nous à s'interposer entre le bien et le mal, à défendre les faibles et les opprimés, à faire droit aux demandes justes, à compenser en définitive les inégalités ? Juger, ce n'est pas appliquer tel ou tel texte, mobile d'ailleurs, au gré de la morale, des intrigues politiques et parfois des intérêts. Juger, c'est avoir une vision de l'univers, se faire une certaine idée de l'existence et fixer à l'homme sa vocation⁹⁷⁰ ».

993. Par le passé, avant d'être judiciaire, l'Affaire Dreyfus, affaire militaire et politique, marqua un tournant dans les esprits et revisita profondément les méthodes de l'institution judiciaire. La Cour de cassation a joué un rôle exemplaire puisque, lors d'un second procès en révision, tardive certes, en dépit des pressions politiques, philosophiques et littéraires, elle a mis un point final à ce long parcours judiciaire en reconnaissant l'innocence d'Alfred Dreyfus⁹⁷¹. Robert Badinter a considéré qu'à ce moment précis *« la Justice française était l'un des piliers de la République⁹⁷² »* puisqu'elle rétablissait la paix sociale en faisant primer le juste.

994. Durant la guerre, la Justice française et particulièrement les magistrats ont profité de l'influence des atouts de la France ; sa langue, sa culture, et sa renommée à l'échelle internationale. Mais les événements passés ont contraint la magistrature

⁹⁷⁰ CASAMAYOR (Serge FUSTER), *Si j'étais juge*, Arthaud, Paris, 1970, (réédition numérique, 2018), p. 94.

⁹⁷¹ Cf. *supra* n° 973.

⁹⁷² BADINTER Robert, *op. cit.*, p. 9.

française à regagner la confiance des citoyens. Aujourd'hui, le principe d'impartialité est sans cesse remis en cause. Le soupçon de partialité se fait davantage ressentir notamment avec la médiatisation excessive des affaires politico-judiciaires et une importante judiciarisation de la vie politique⁹⁷³.

995. Désormais, la Justice française connaît, depuis quelques années, une évolution fulgurante notamment sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'Homme. Mais cela suffit-il ? Il ne faut guère oublier « *qu'il n'est de richesse que d'hommes* »⁹⁷⁴ et donc que la qualité de l'institution judiciaire dépend intimement des vertus de ses serviteurs. Comme le rappelle très justement l'article 66 de la Constitution de 1958, le juge est le gardien des libertés individuelles.

996. Cette précieuse mission requiert, inévitablement, le respect de devoirs déontologiques. Aux origines religieuses, l'impartialité était une notion, d'ores et déjà, inscrite dans la Bible au terme de laquelle, le juge devait être probe, objectif, honnête et impartial⁹⁷⁵. Toutes ces qualités comportementales sont des garanties d'indépendance fonctionnelle dans toutes les catégories de professions confondues. Les magistratures française et italienne sont fidèlement attachées à ces règles. Elles constituent, de manière différente, les serments respectifs. Les magistrats français jurent « *de bien et fidèlement remplir [leurs] fonctions, de garder le secret des délibérations et de [se] conduire en tout comme un digne et loyal magistrat*⁹⁷⁶ » alors que la formule sacramentelle des magistrats italiens est moins significative sur ce point puisque seules « la loyauté envers les lois et la conscience fonctionnelle » composent leur serment⁹⁷⁷.

997. Le code de l'éthique italien, élaboré et publié par l'Association Nationale des Magistrats le 7 mai 1994, est plus précis que le serment et énumère une liste exhaustive des obligations comportementales notamment à son article I qui dispose que les

⁹⁷³ Cf *infra* n° 1033 et s.

⁹⁷⁴ BODIN Jean, *Les Six Livres de la République*, 1576, [consultable sur le site <https://gallica.bnf.fr>].

⁹⁷⁵ LAFONT Sophie « Le juge biblique », Jean-Marie Carbasse et Laurence Depambour -Tarride (dir.) in *La Conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, PUF, coll. Droit et justice, 1999, pp. 19-48.

⁹⁷⁶ Art. 6 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

⁹⁷⁷ « *Je jure d'être fidèle à la République italienne et à son chef, d'observer avec loyauté les lois de l'Etat et de remplir avec conscience mes fonctions.* »

magistrats doivent exercer leurs fonctions avec « *impartialité, correction, diligence, célérité, discrétion et équanimité.* » Les juristes italiens assimilent à la fois la notion d'éthique et celle de la déontologie. Les magistrats doivent impérativement avoir un comportement professionnel mais aussi personnel irréprochable, voire exemplaire. Concernant la vie privée du magistrat, elle est également touchée et visée par ce recueil. Il doit tout mettre en œuvre pour préserver son image et par ricochet sa fonction professionnelle.

998. Le serment français consacre la fidélité, le secret, la dignité et la loyauté, autant de qualités qui confortent le comportement du magistrat dans son office.

999. Le juge européen a développé deux conceptions de la notion d'impartialité⁹⁷⁸ : l'une objective et l'autre subjective. L'impartialité objective a trait à l'organe juridictionnel en tant que tel et renvoie à l'ensemble des garanties fonctionnelles conférées à un juge pour exercer son office en toute objectivité. Par ailleurs, la Cour européenne vérifie si indépendamment de l'attitude du juge, éventuellement irréprochable, le justiciable peut éprouver des doutes quant à l'indépendance organique d'une juridiction et de ses professionnels du droit. La Justice doit être rendue par un tribunal impartial. Cet impératif est un droit fondamental dont le respect suscite, néanmoins, de nombreuses difficultés et d'interrogations. Dans l'arrêt *Remli c/ France* rendu le 23 avril 1996, la Cour rappelle que « *l'article 6 implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si, par sa composition, elle constitue « un tribunal impartial » quand, comme en l'espèce, surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée dépourvue de sérieux*⁹⁷⁹ ».

1000. Tandis que l'impartialité subjective se rattache à sa personne, son for intérieur, ses convictions personnelles d'ordre philosophique, religieux et politique. Le magistrat, procureur ou juge, doit être capable de faire abstraction de ses idées lorsqu'il est amené à traiter une affaire⁹⁸⁰. En vertu du principe d'impartialité, le magistrat a le devoir de traiter de manière égalitaire les parties au procès, sans l'ombre d'un préjugé ni celle d'une idée préconçue. Ainsi, l'impartialité apparaît comme un élément

⁹⁷⁸ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, req. n°8692/79, série A, n° 53, § 30.

⁹⁷⁹ CEDH, 23 avril 1996, *Remli c/ France*, n° 16839/90, Rec. CEDH 1996-II, § 48, RCS, 1997 p. 473 obs. R. Koering-Joulin.

⁹⁸⁰ BREDIN Jean-Denis, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, 1996, p. 161.

fondamental de l'indépendance fonctionnelle judiciaire. A ce propos, Henri Bergson disait, avec philosophie et pragmatisme, « [il] n'y [avait] rien de plus opposé à la justice que le sentiment ».

1001. Dominique Commaret, avocat général près la Cour de cassation, surenchérit sur le fait que l'impartialité implique « *une distance intérieure, assumée et responsable de la part du magistrat, une distance perceptible et contrôlée du point de vue de l'usager*⁹⁸¹ ». L'impartialité demeure une obligation déontologique du magistrat. La déontologie est un concept théorisé par le philosophe anglais Jérémie Bentham⁹⁸², son étymologie grecque renvoie à « la connaissance du convenable » ; « *deon-ontos* » et « *logos* ».

1002. Le principe de l'impartialité s'exerce différemment entre le magistrat du siège et celui du parquet. Concourant à l'impartialité de la juridiction devant laquelle l'affaire est portée, le juge, amené à rendre une décision juridictionnelle, à trancher un litige, « *doit accueillir et prendre en compte tous les points de vue débattus devant lui, quelles que soient ses opinions personnelles, et faire abstraction de tout préjugé*⁹⁸³ ». Alors que le Procureur de la République n'est pas un juge. Cependant, il dirige et contrôle des enquêtes lesquelles doivent être proportionnées, menées à charge et à décharge, en toute loyauté, au nom de la vérité. Ce comportement doit être également adopté dans l'exercice de l'action publique, en dépit du principe de l'opportunité des poursuites, mais aussi dans le cadre des réquisitions écrites ou orales.

1003. Juridiquement, elle consiste en l'élaboration des règles comportementales à respecter en société ou dans le cadre de fonctions professionnelles. De nos jours, en France, il existe de nombreux codes déontologiques de diverses professions telles que les médecins, les avocats et les magistrats. Par opposition à la morale, le non-respect des droits et devoirs déontologiques entraîne des sanctions disciplinaires. La morale

⁹⁸¹ COMMARET Dominique, « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D*, 1998, p. 262.

⁹⁸² BENTHAM Jérémie, *Déontologie ou science de la morale*, Benjamin Laroche (trad.), John Bowring (préf.), Charpentier, t. I, 1834.

⁹⁸³ CSM, *op. cit.*, p. 23.

est la science du bien et du mal qualifiant et jugeant les actions humaines⁹⁸⁴, elle porte une dimension individuelle et n'inflige aucune sanction alors que la déontologie est collective et coercitive. Corollaire de la discipline, elle sanctionne par des mesures disciplinaires les manquements aux obligations déontologiques professionnelles ; *« tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire⁹⁸⁵ »*.

1004. L'impartialité est quotidiennement en danger. Par exemple, en France, la solitude du juge de l'instruction dans des affaires médiatisées apparaît comme un danger pour l'indépendance et l'impartialité notamment, en raison d'une personnalisation du dossier, de la subjectivité qui en découlerait. Seul avec ses convictions et ses idées de toutes natures, le juge doit alors prendre ses distances et faire preuve d'une conscience et d'une maturité professionnelle sans faille pour garantir l'effectivité de l'instruction menée ainsi que la protection des justiciables concernés, accusés et victimes. C'est la raison pour laquelle, le principe de la collégialité doit demeurer le principe général de toute procédure judiciaire, tel un rempart contre la partialité juridictionnelle⁹⁸⁶.

1005. Soucieux de l'estime citoyenne envers l'institution judiciaire, le législateur a, récemment, renforcé les règles déontologiques de la magistrature⁹⁸⁷ notamment les obligeant à transmettre à leur hiérarchie une *« déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts »*. Par opposition au système italien, la France encadre rigoureusement le comportement des magistratures judiciaire et administrative. En modifiant l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, la loi du 8 août 2016 a instauré une instance déontologique autonome, le collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, siégeant aux côtés du CSM, lequel dispose déjà d'un service d'aide et de veille déontologique. Il intervient pour toute question d'ordre déontologique

⁹⁸⁴ Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 27 novembre 2003, p. 9.

⁹⁸⁵ Art. 43 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

⁹⁸⁶ Cf *supra* n° 655 et s.

⁹⁸⁷ Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature (1), JORF, n° 186, 11 août 2016, texte n° 1.

concernant personnellement un magistrat et examine les déclarations d'intérêts de celui-ci, transmises par les chefs de cour.

1006. L'impartialité du magistrat est une exigence fondamentale de la régularité du procès. Chaque partie doit avoir la certitude que le juge n'a ni parti pris ni intérêt personnel. Sans garantie d'impartialité, il ne peut pas y avoir de confiance. La loi prévoit d'abord des cas où, incontestablement, cette confiance ne peut être assurée, comme par exemple lorsqu'il y a une proximité familiale entre une partie et un juge. Pour les autres cas, l'impartialité du juge est présumée. C'est à celui qui la met en doute d'établir les faits permettant de conclure à son absence ou à son insuffisance⁹⁸⁸.

1007. Toutefois, aujourd'hui, dans certaines circonstances, c'est l'inverse : la jurisprudence considère par exemple que, si un magistrat a déjà connu la cause en une autre qualité, le justiciable peut avoir un doute légitime sur son impartialité. Cette « dualité de fonction », c'est donc la « double casquette » portée par une autorité dans une même affaire. Le juge siégeant à l'audience correctionnelle qui, par exemple, aurait précédemment connu de la cause en qualité de juge d'instruction ou de magistrat du parquet, ne présente pas une suffisante apparence d'impartialité.

1008. Dans une telle hypothèse, il ne faut pas démontrer l'absence de neutralité objective du juge. Elle est présumée et la preuve contraire n'est pas admise. Dès lors, peuvent être distinguées deux catégories d'impartialité : l'impartialité subjective du juge équivalant à la neutralité réelle d'esprit, aux convictions intellectuelles d'une part, et l'impartialité objective, par laquelle le magistrat doit écarter toutes ses convictions personnelles (politiques, religieuses et philosophiques), d'autre part. Le cas échéant, un doute sérieux peut subsister quant à l'impartialité du juge, même si, en réalité, le magistrat concerné agirait de manière convenable. En cas de suspicion légitime, les parties peuvent demander le dessaisissement du juge.

1009. En cas de doute légitime de partialité, le code de l'organisation judiciaire (COJ) prévoit divers mécanismes processuels pour assurer une effectivité, pleine et entière,

⁹⁸⁸ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschild c/ Danemark*, req. n°10486/83, série A, n° 154 ; CEDH, 15 octobre 2009, *Micallef c/Malte*, [GC], req. n° 17056/06, Rec. CEDH 2009-V, p. 331, *RTD civ.* 2010, p. 285, obs. J.-P. Marguénaud.

de l'impartialité des magistrats. La récusation⁹⁸⁹, consacrée aux articles L111-6 et L111-7 du COJ, le déport⁹⁹⁰, le renvoi de l'affaire, sont autant de mécanismes juridiques sanctionnant la partialité d'un juge notamment si celui-ci a des liens relationnels avec l'une des parties au procès.

1010. L'approche italienne sur ce point est intéressante. Le législateur italien est nettement plus discret sur cette question. La magistrature italienne se contente d'un « code éthique » constituant un recueil des principes déontologiques sans force légale. Malgré tout, le régime disciplinaire des magistrats a connu une réforme majeure entrée en vigueur en 2006⁹⁹¹ quant à la responsabilité disciplinaire des magistrats, dressant une liste énumérative et supposée exhaustive des fautes commises. Néanmoins, les arrêts disciplinaires du CSM italien restent encore la référence en la matière.

1011. Quant à l'impartialité du juge administratif, elle demeure délicate et perfectible. La France et l'Italie ont réservé au législateur la détermination de ces règles relatives au recrutement des magistrats de l'ordre administratif. Cependant, lorsque la nomination est prononcée par l'administration, elle est strictement encadrée pour demeurer compatible avec le principe d'indépendance.

1012. De plus, en Italie, l'évolution de carrière fait intervenir un organe indépendant à l'instar du Conseil de Présidence de la Justice administrative. Ce conseil a pour principal objectif de garantir et de protéger le principe d'indépendance offert à tous les magistrats de l'ordre administratif. Les membres de l'ordre administratif français bénéficient d'un statut particulier. Ils relèvent du statut général de la fonction publique. Toutefois, si la loi du 11 janvier 1984⁹⁹² précise qu'ils disposent de l'indépendance, la loi du 6 janvier 1986⁹⁹³ leur a ajouté l'immovibilité.

1013. Quant à l'impartialité du juge administratif, il est pertinent de s'y attarder en raison de son histoire et de ses origines, qui à elles seules, suffisent pour émettre des

⁹⁸⁹ Cf. FRICERO Natalie, « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, juin 2013.

⁹⁹⁰ Art. 339 du Code de procédure civile.

⁹⁹¹ Loi n° 269 du 24 octobre 2006.

⁹⁹² Cf. *supra* n° 292

⁹⁹³ Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, JORF, 7 janvier 1986.

suspensions de partialité. Il convient de rappeler que l'indépendance n'équivaut pas à l'impartialité. Néanmoins, pour parvenir à une Justice administrative à la fois indépendante et impartiale, le Code de la Justice Administrative (CJA) et le Code électoral imposent des règles d'incompatibilités notamment avec des mandats électifs comme celui des parlementaires, des élus du même ressort de la juridiction où ils exercent. Ces principes fondamentaux exigent que tous les magistrats se déterminent librement sans parti pris d'aucune sorte, ni volonté de favoriser telle partie ou tel intérêt particulier et sans céder à aucune pression.

1014. Bien que la question du principe d'indépendance de la Justice administrative française s'affirme juridiquement avec le temps, celle concernant l'impartialité est toujours sans réponse du fait de la proximité avec l'Administration et du manque de garanties constitutionnelles de son indépendance. Enfin, il existe une distinction entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif qui mérite d'être soulevée ici. Le terme de magistrat est substitué à celui de conseiller. Cette dissimilitude démontre les relations étroites et inévitables entre la Justice administrative et le pouvoir exécutif, même si les membres de la juridiction administrative se conduisent de manière à préserver et à renforcer la confiance des administrés et des justiciables dans l'intégrité, l'impartialité et l'efficacité de la juridiction administrative.

1015. En tout état de cause, face aux obligations déontologiques auxquelles les magistrats sont soumis, ces derniers s'exposent à une responsabilité qui les engage en cas de non-respect. Ces règles ont été réaffirmées afin que le magistrat adopte un comportement neutre, impartial et objectif lorsqu'il endosse la robe d'audience. Cela est censé rassurer le justiciable du moindre soupçon de partialité dans le déroulement des débats et dans le rendu de la décision, et de le mettre en confiance à l'égard de l'institution judiciaire. Le magistrat tant du siège que du parquet ne doit, ni être influencé par ses convictions politiques, religieuses, syndicales ou philosophiques, ni être attaché à des préjugés. Mais il ne faut pas oublier que le magistrat est avant tout un être humain avec la sensibilité qui est la sienne.

1016. La balance, qui est le symbole même de la Justice, représente cette obligation d'impartialité. Le magistrat doit être juste, équitable même si cela reste un devoir très difficile car que signifie réellement l'expression « être juste » ? Juger une personne est

une fonction qui exige d'avoir le sens des responsabilités car ce n'est pas un acte anodin et sans conséquences pour le ou les justiciable(s) concerné(s). Il est également difficile de ne pas céder aux tentations et aux pressions des médias, de l'opinion publique, de la hiérarchie judiciaire ou encore du pouvoir politique ...

Section II. Une politisation, véritable défi pour l'exercice de la Justice

« Et cette politisation ostensible de certains magistrats a ouvert une faille, un espace dans lequel le monde politique s'est engouffré pour délégitimer à son tour l'œuvre de la Justice⁹⁹⁴ ».

1017. L'indépendance fonctionnelle des magistrats est mise à l'épreuve par un inversement des phénomènes, de la politisation de la Justice, ils doivent relever des défis nouveaux. L'œuvre de Justice peut être impactée par la politisation. Cette dernière est une sérieuse menace avec laquelle la Justice doit conjuguer son exercice au quotidien. La magistrature ne doit en aucun cas être soumise aux influences politiques, aux pressions extérieures qui seraient susceptibles de nuire au bon fonctionnement de la sphère judiciaire.

1018. Autrement dit, il est absolument nécessaire que le juge soit libre de statuer impartialement sur une affaire, selon son intime conviction, son interprétation des faits et conformément aux règles de droit en vigueur. Cela signifie clairement qu'il ne doit pas subir de pressions extérieures comme celles du Gouvernement, de l'Administration ou de toute autre personne extérieure qui serait susceptible de compromettre la qualité du rendu de la Justice. Le magistrat ne doit pas seulement être impartial mais il doit

⁹⁹⁴ BILGER Philippe, « *Le mur des cons* », Albin Michel, 2019, p. 18

également en donner l'image : « *justice must not only be done, it must also be seen to be done*⁹⁹⁵ ».

1019. Or, l'Histoire de la Justice française et précisément celle de la magistrature démontre que cette idée de soumission de la Justice au pouvoir politique n'est pas anodine. La période sombre que représentait le régime de Vichy a considérablement ébranlé le fonctionnement organisé de l'institution judiciaire pour laisser place à un fonctionnement étriqué et conservateur, obéissant strictement à des ordres.

1020. La dépendance traditionnelle de la Justice à l'égard du pouvoir exécutif s'estompe mais d'autres liens se sont formés en la plaçant ainsi sous d'autres influences extérieures. Cela concerne la notion de corruption qui est réprimée pénalement tant en France qu'en Italie. Tout devrait être mis en place afin que l'action même de juger soit strictement protégée pour que l'indépendance du juge soit garantie et assurée dans les meilleures conditions possibles.

1021. De plus, l'effectivité et l'efficacité des décisions rendues sont essentielles à une Justice de qualité face à une importante méfiance et défiance des citoyens. Les effets de la politisation sont visibles au moment du prononcé de la décision judiciaire.

1022. L'indépendance de la Justice est fragilisée par le danger que représente la corruption, conséquence de la politisation, particulièrement dans les affaires politico-financières, dont la sensibilité n'épargne pas les magistrats. A titre d'exemple, ceux qui, chargé d'instruire des dossiers sur fond de mafia italienne et de criminalité organisée transnationale, exercent au pôle criminel à Marseille, éprouvent un profond sentiment d'insécurité. La proximité avec la frontière italienne confronte la magistrature française et complexifie davantage l'exercice de leurs fonctions.

1023. Même si les magistrats sont déontologiquement « armés » et sont suffisamment formés pour lutter contre toutes formes de corruption, il n'en demeure pas moins que

⁹⁹⁵ « *La Justice doit être rendue mais elle doit également paraître comme étant rendue.* » Lord HEWART. Gordon HEWART né le 7 janvier 1870 et décédé le 5 mai 1943, était un homme politique et un juge britannique. A ce titre, il occupa les fonctions de Procureur général puis fut nommé Lord Chief of Justice d'Angleterre le 08 mars 1922. Il publia un ouvrage intitulé *The New Despotism* en 1929 dans lequel il critiqua ouvertement la fragilité du système juridique par l'immixtion du pouvoir exécutif au profit du Parlement et des tribunaux.

l'être humain peut succomber à la tentation avec facilité. Les magistratures française et italienne seraient-elle en train de succomber aux tentations de la corruption ?⁹⁹⁶

1024. En France, la menace semble circonscrite et minime alors qu'en Italie, elle est bien présente et affirmée, notamment dans le système politique⁹⁹⁷. Par opposition au système français, les juges italiens ont la possibilité d'occuper les mêmes fonctions pendant de longues années, et sont susceptibles de présenter un réel danger de corruption. Les juges français, précisément les chefs de cour et de juridiction sont nommés pour une durée de 7 ans et les juges à fonctions spécialisées (le juge d'instruction, le juge des enfants, le juge de l'application des peines) peuvent exercer durant 10 années consécutives maximum.

1025. *In fine*, s'agissant de la politisation des juges, Jean Liebmann émettait deux hypothèses⁹⁹⁸ : d'une part, la politisation judiciaire par le pouvoir, par laquelle l'autorité politique s'immisce dans l'organisation des juridictions, notamment lors des procès l'intéressant afin que le verdict lui soit favorable, et d'autre part, la politisation de juges de leur propre fait. Au caractère subjectif, elle consiste en la volonté directe et personnelle du magistrat, ayant une position politique établie, de « colorer » ses décisions aux couleurs de la famille politique à laquelle il appartient. La première hypothèse semble peu probable dans le modèle judiciaire français, tant l'immixtion politique serait dénoncée aussitôt. En revanche, la seconde est davantage transposable dans les systèmes français et italien. Aucune Constitution ou texte international ne peut garantir l'indépendance d'esprit d'un magistrat à l'heure où les affaires politico-financières entrent en grand nombre dans l'arène judiciaire (§1.) et les organisations mafieuses rôdent autour du système judiciaire italien (§2.).

⁹⁹⁶ Cf. VAUCHEZ Antoine, *Une magistrature d'influence ? La redéfinition de la profession judiciaire en Italie (1964-1996)*, thèse de doctorat en science politique, soutenue en 2000 à l'Université Pierre Mendès-France (Grenoble) en cotutelle avec l'Institut universitaire européen de Florence, 598 p.

⁹⁹⁷ PIZZORNO Alessandro, « La corruzione nel sistema politico », Donatella Della Porta (dir.), *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologne, Il Mulino, 1992, pp. 13-74.

⁹⁹⁸ LIBMANN Jean, « La politisation des juges : une vieille histoire ? », *Pouvoirs* n°16, La justice, Janvier 1981, pp. 43-53.

**§1. La Justice à l'épreuve des affaires politico-judiciaires
dites « sensibles »**

« La tension aujourd'hui à son comble nous paraît égaler en intensité celle qui caractérisa les dernières années de l'Ancien Régime [...]. La République, après la monarchie, bute contre l'inexorable emprise des juges. Que faire ?⁹⁹⁹ »

1026. Jacques Krynen, historien du droit, constatait que les juges confondaient leur mission de rendre la Justice avec un combat politique au goût de revanche¹⁰⁰⁰ et ce, peu importe le régime politique mis en place, de la monarchie absolue à la république. En effet, le lien entre la Justice, la politique et la société a toujours été source d'ambiguïté voire de perversité.

1027. L'appréhension du sujet de l'indépendance fonctionnelle de la Justice est différente selon la catégorie de magistrats. La distinction tient par le fait que, contrairement aux magistrats provinciaux, les magistrats exerçant à Paris et à Rome sont particulièrement exposés à des affaires très sensibles, notamment des affaires politico-financières impliquant des représentants de la Nation à diverses échelles ; locale et nationale. Proches du pouvoir, ces magistrats doivent faire face au danger que représentent les pressions extérieures, les enjeux étant importants et les personnalités concernées, étant parfois (trop) influentes.

1028. En tout état de cause, l'indépendance fonctionnelle des magistrats est mise à l'épreuve par un inversement des phénomènes, de la politisation de la Justice à la judiciarisation de la politique, ils doivent relever des défis nouveaux. La montée

⁹⁹⁹ KRYNEN Jacques, *L'Emprise contemporaine des juges*, t. II : *L'Etat de justice, France, XIIIème – XXème siècle*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires, 2012, p. 421.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

exponentielle des affaires politico-financières les met au défi de la tentation en les plaçant sous le feu des projecteurs de la presse. Cette dernière occupe une place considérable dans le quotidien des magistrats. Conciliation fragile entre le droit à l'information et la discrétion judiciaire, les médias alimentent constamment les accusations de politisation des juges et des procureurs.

1029. En revanche, ne constituant pas véritablement une menace réelle et directe pour le principe de l'indépendance judiciaire, la médiatisation excessive, par le développement accru des moyens de communication, nourrit le sentiment de politisation des juges dans l'exercice de leurs fonctions. La crise de confiance citoyenne s'enlise par des considérations pratiques erronées, par la désinformation, et l'interprétation des décisions juridictionnelles, nocives pour le fonctionnement de l'institution judiciaire¹⁰⁰¹.

1030. Les décisions de poursuite et de jugement sont, incontestablement, davantage exposées à des suspicions d'empreintes politiques que celles rendues par les magistrats de province. La puissance politique a longtemps été épargnée par les juges car « *qui oserait s'attaquer au cercle impénétrable des élites et freiner leur irrésistible ascension ?* »¹⁰⁰² L'évolution des mentalités laisse apparaître un besoin de Justice entre tous les citoyens sans aucune distinction. Ils ont besoin de croire en une Justice saine qui n'opère aucun traitement de faveur. Aujourd'hui, les magistrats ne craignent plus la sensibilité de certaines affaires et remplissent leur office sans faire d'exception. Cependant, cela n'est pas sans conséquences. Juger une personnalité politique est un exercice délicat.

1031. L'impunité s'estompe progressivement et fait place à la judiciarisation du monde politique, entraînant avec elle, une abondance de soupçons de politisation des magistrats, tant du siège que ceux du parquet, étant sans cesse accusés de vouloir anéantir le pouvoir politique (A.). Le Parquet National Financier, le parquet « *le plus puissant de France* »¹⁰⁰³, dont la création originelle interroge, est le premier acteur de

¹⁰⁰¹ Cf. DZIERLATKA Benjamin, « L'influence des médias sur la formation de la confiance du public en l'administration de la justice pénale », *Les Cahiers de droit*, vol n° 61, n° 1, mars 2020, pp. 113-140.

¹⁰⁰² COURROYE Philippe, *op. cit.*, p. 187.

¹⁰⁰³ LEPLONGEON Marc et ZEMOURI Aziz, « PNF : enquête sur le parquet le plus puissant de France », *Le Monde*, 25 février 2021, [consulté le 18 juillet 2021].

cette judiciarisation de la vie politique, perturbant certaines habitudes et devenant ainsi, un véritable adversaire de nombreuses personnalités politiques (B.).

A. La judiciarisation de la vie politique

« Ce n'est pas le juge qui est devenu un nouvel homme politique, mais les hommes politiques de nouveaux justiciables¹⁰⁰⁴ ».

1032. A l'heure où il existe, dorénavant, une judiciarisation de la vie politique, la politisation de la vie judiciaire est dévastatrice et ne cesse de s'accroître¹⁰⁰⁵. Désormais, la Justice devient un élément majeur de la vie politique¹⁰⁰⁶. Ce phénomène est, principalement, dû à la mutation de l'activité des juges en raison de l'extension des pouvoirs des juridictions de l'ordre judiciaire¹⁰⁰⁷. Leur office évolue en même temps que la société et s'adapte à ses besoins. L'immixtion du pouvoir politique dans le domaine de la Justice entraîne *de facto* celle des juges dans la politique. Mais est-elle aussi néfaste qu'elle ne le paraît ?

1033. Les années 1990 sont le véritable point de départ de ce phénomène et la sphère politique se situe, alors désormais, dans le collimateur de la Justice. Les magistrats d'aujourd'hui font preuve d'audace et de courage. Juger la politique est un exercice quasiment nouveau pour les magistrats français¹⁰⁰⁸ et italiens¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁴ GARAPON Antoine, *Le Gardien des promesses – Justice et démocratie*, Paul Ricoeur (préf.), Odile Jacob, 1996, p. 31.

¹⁰⁰⁵ COMMAILLE Jacques, Présentation, in *Droit et Société* 44/45, Justice et politique (III), Les magistratures sociales, 2000, p. 9.

¹⁰⁰⁶ Cf. COMMAILLE Jacques, DUMOULIN Laurence et ROBERT Cécile (dir.), *La judiciarisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2000.

¹⁰⁰⁷ ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation du politique, réalités et faux semblants », *Mouvements*, vol. n° 29, n° 4, 2003, p. 13.

¹⁰⁰⁸ BRIQUET Jean-Louis et GARAUD Philippe, *Juger la politique : Entreprises et entrepreneurs critiques de la politique*, Presses universitaires de Rennes, coll. Res publica, 2002, 304 p.

¹⁰⁰⁹ BRIQUET Jean-Louis, « La guerre des justes : La magistrature antimafia dans la crise italienne », in *Juger la politique : Entreprises et entrepreneurs critiques de la politique*, op. cit., pp. 103-121.

1034. De nombreuses personnalités politiques, tous partis politiques confondus, comme Alain Juppé, François Fillon, Jérôme Cahuzac, les époux Balkany, Jean-Luc Mélenchon, Marine le Pen, Salvatore Cuffaro, Romano Prodi, Giulio Andreotti, Mattéo Salvini et Silvio Berlusconi ont vu leur responsabilité pénale engagée par des affaires judiciaires essentiellement liées par des faits de financement politique, de corruption, d'emplois fictifs et de trafic d'influence. Certains ont été reconnus coupables des faits qui leur étaient reprochés et condamnés à des peines d'emprisonnement fermes, d'autres sont mis en examen et encore présumés innocents. Même la Présidence de la République française n'a pas échappé à la Justice, avec les condamnations respectives de Jacques Chirac et de Nicolas Sarkozy, anciens chefs d'Etat français, dès la fin de leur mandat.

1035. En effet, l'article 67¹⁰¹⁰ de la Constitution française de 1958 et l'article 90¹⁰¹¹ de la Constitution italienne de 1947 protège le Président de la République de toute poursuite judiciaire lors de l'exercice de son mandat présidentiel. Le statut juridictionnel du chef de l'État inscrit dans le texte constitutionnel n'empêche absolument pas la Justice d'agir une fois le mandat terminé, ou la procédure de destitution aboutie¹⁰¹².

1036. La judiciarisation de la vie politique passe aussi par la moralisation¹⁰¹³. Le pouvoir politique doit-il avoir peur des juges ? Aujourd'hui, l'actualité politico-judiciaire démontre un inversement des tendances et des pratiques de la Justice. Longtemps, le pouvoir judiciaire craignait le pouvoir politique et ses éventuelles « représailles », alors qu'aujourd'hui, elle n'hésite plus à confronter aux juges les autorités politiques ayant commis une infraction. L'institution judiciaire exerce ses

1010 « *Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68. Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.* »

¹⁰¹¹ « *Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, hormis le cas de haute trahison ou d'attentat à la Constitution. Dans ces cas, il est mis en accusation par le Parlement réuni en congrès, à la majorité absolue de ses membres.* »

¹⁰¹² Art. 68 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁰¹³ BLACHER Philippe, « *Moraliser la politique par la loi ? Observations sur les lois « confiance dans la vie politique »*, *RDP*, n° 2, 2018, p. 339.

fonctions sans aucune distinction. Pendant longtemps, les politiques ont bénéficié du sentiment d'impunité, inscrit dans leurs esprits et leurs mentalités au détriment du devoir d'exemplarité et de transparence auquel ils sont soumis. Il ne faut pas oublier que la grande majorité d'entre eux a été élue par les citoyens ...

1037. En tout état de cause, la complexité de la Justice provient de la sensibilité de l'affaire, par sa nature mais également par la qualité de son auteur. L'activité du PNF concerne essentiellement des affaires impliquant des personnalités politiques. A l'heure où le sentiment d'impunité s'estompe, la Justice s'intéresse, désormais, aux affaires politico-judiciaires, fragilisant le système politique en place. Cependant, cela n'est pas sans conséquences pour l'image de l'institution judiciaire, accusée régulièrement de vouloir ébranler le pouvoir politique et de bouleverser le calendrier électoral à venir.

1038. La fin du sentiment d'impunité est une avancée majeure dans le respect et l'application *stricto sensu* de la loi. Elle renforce le principe d'égalité des citoyens devant la loi. Elle doit être appliquée de la même manière et avec rigueur quelles que soient les fonctions professionnelles ou électorales exercées. Elle s'applique à tous et nul ne peut s'autoriser délibérément à l'enfreindre sans craindre des poursuites judiciaires. La Justice dans un État de droit démocratique doit être absolument égalitaire. Il ne doit pas y avoir une Justice propre à chacune des catégories sociales. La loi appliquée par les juges est écrite et votée par les responsables politiques eux-mêmes ...

1039. Cependant, au-delà des poursuites, les décisions rendues à l'égard de ces responsables politiques demeurent critiquables. La Justice serait-elle rendue de manière différente selon la place occupée dans la hiérarchie sociale ? L'idée renvoie à l'application et au respect du principe d'égalité devant la loi et la Justice. La récente condamnation de Patrick Balkany à quatre années d'emprisonnement fermes avec incarcération immédiate semble répondre par la négative à la question posée ...

1040. En revanche, la Justice ne doit pas sombrer dans le phénomène de la moralisation. Dans ces affaires sensibles, la frontière entre la Justice, la morale et la politique est très fine et donc fragile. En septembre 2019 alors qu'il était avocat, Éric

Dupond-Moretti, et commentant le verdict prononcé à l'encontre des époux Balkany, critiquait avec véhémence la moralisation de la Justice française accusant d'emblée les représentants du parquet les qualifiant de « *chefs d'orchestre de la morale publique* »¹⁰¹⁴. Pour autant, les juges et les procureurs ne sont pas des moralisateurs. La Justice doit être rendue sur le fondement de règles légales et non issues de la morale attachée aux mœurs¹⁰¹⁵, qui ne sont que des « lois universelles ». Il rappelait qu'une tradition républicaine existait et consistait à ce que la Justice reste silencieuse lors des échéances électorales. Le calendrier judiciaire peut parfois perturber le déroulement des élections et influencer l'opinion publique. Coïncidence ou volonté judiciaire ?

1041. François Fillon, alors candidat à l'élection présidentielle en 2017, a été mis en examen quelques jours avant le suffrage. L'organisation de ce calendrier judiciaire laisse place légitimement aux doutes, aux soupçons de partialité des juges favorisant la montée croissante des thèses complotistes contre l'autorité politique, mais surtout envers un candidat de droite à la présidentielle française ... La Justice ne doit pas interférer dans les échéances électorales car cela nuit à l'Etat de droit et à la démocratie. Cependant, la problématique est assez ancienne¹⁰¹⁶. Si le politique ne doit pas interférer dans l'activité judiciaire au nom de l'indépendance de cette dernière, la Justice doit, au nom de la démocratie, se tenir également à distance des activités électorales. Le choix doit être effectué par les citoyens. Leur voix électorale ne doit pas être contrariée ou influencée par l'activité des juges. Il en advient de l'Etat de droit. Le pouvoir judiciaire ne doit pas empêcher le pouvoir politique en entravant l'exercice de la démocratie par celui de la Justice ...

1042. Au regard de cette actualité récurrente, les Français ne croient plus en l'indépendance de la Justice mais la culture de ce principe est récente et se trouve

¹⁰¹⁴ SECKEL Henri, « La défense de Patrick Balkany contre « les chefs d'orchestre de la morale publique », *Le Monde*, 20 juin 2019.

¹⁰¹⁵ CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 622.

¹⁰¹⁶ HUYETTE Michel, « Le calendrier judiciaire est-il soluble dans le calendrier électoral ? », *Paroles de juge*, 19 février 2008, [consulté sur le signe <http://www.huyette.net/>]. Michel HUYETTE est un magistrat français, exerçant en qualité de conseiller à la Cour d'appel de Toulouse. Il considère qu'il ne doit y avoir aucun traitement de faveur au profit d'un candidat à une fonction électorale et que la procédure judiciaire ne doit pas être « gelée » sous prétexte d'une échéance électorale à venir. De plus, peu importe l'orientation de la procédure, les juges d'instruction seront toujours critiqués et accusés d'être proches des élus ou du ministère public. Enfin, il rappelle que le mieux est de ne commettre aucune infraction, d'autant plus si la personne aspire à des fonctions électives qui appellent à un comportement exemplaire.

imposée par les juges contre la volonté même du politique. Cette évolution progressive des mentalités n'est pas sans conséquences à l'égard des juges et des procureurs. Ils sont vivement critiqués, déshonorés et suspectés de partialité par l'opinion publique notamment lors des perquisitions effectuées à la permanence parlementaire de Jean-Luc Mélenchon. Récemment, la Justice a démontré qu'elle était capable d'exercer ses fonctions sans craindre la puissance politique. L'imperméabilité de la procédure judiciaire face à l'autorité politique s'effrite progressivement.

1043. Pour autant, les responsables visés par des affaires politico-financières n'assument pas leurs méfaits et sont dans le déni. Cette mauvaise foi a des répercussions sur l'image de la Justice. Et pourtant, tous les partis politiques confondus sont concernés. A titre d'exemple parmi tant d'autres, dans l'affaire impliquant les époux Balkany, les magistrats et particulièrement les juges ont fait preuve de courage et d'opiniâtreté en rompant avec le sentiment d'impunité, véritable bouclier de l'autorité politique. Justice est passée ... Peu importe l'orientation de la décision prise, elle est et sera toujours critiquée, soit par les politiques, soit par les citoyens.

1044. Les politiques doivent-ils désormais se méfier des juges ? La Justice est-elle devenue le contre-pouvoir de la politique ? Il n'y a aucun contrôle du travail des juges hormis celui exercé par leurs pairs. Faut-il envisager la mise en place d'un contrôle extérieur pour que l'institution judiciaire exerce ses fonctions en toute sérénité ? Une vigilance s'impose. La judiciarisation de la vie politique doit avoir des limites car, selon le philosophe André Comte-Sponville, « *trop de droit peut nuire à la démocratie.* » Ce phénomène répond à l'évolution de la société contemporaine mais doit être suffisamment mesurée.

1045. Les effets de la judiciarisation du domaine politique accréditent, selon Violaine Roussel, politologue, « *l'idée de la transformation progressive du judiciaire en véritable pouvoir, à l'opposé d'une représentation en terme de simple "autorité" ou "puissance"*¹⁰¹⁷ ». Elle considère, à juste titre, que depuis 1990, les rapports entre la magistrature et la politique sont en pleine mutation. Quant à Jacques Commaille, il souligne, le rôle ambivalent de la presse médiatique face à l'essor de l'office du juge

¹⁰¹⁷ ROUSSEL Violaine, *op. cit.*, p. 15.

face au politique, capable de « *servir les stratégies des magistrats [...] mais également de les disqualifier par excès, contribuant ainsi à menacer ce qui semblait acquis des nouveaux pouvoirs de la Justice sur le politique*¹⁰¹⁸ ».

1046. De l'autre côté des Alpes, la situation est autant fragile et tangible. Les magistrats italiens ont eu un « sursaut » d'indépendance fonctionnelle. Une emprise judiciaire sur le pouvoir politique est également constatée sur l'ensemble du territoire italien. Selon Antoine Vauchez, les grandes enquêtes italiennes menées pendant près de dix années, ont eu une incidence sur le fonctionnement de l'institution. Les juges sont davantage soutenus par la population italienne, de nouvelles pratiques judiciaires simplifient l'exercice de leur office, notamment dans le cadre de la lutte anti-corruption ainsi qu'une mutation importante des rapports entre la magistrature et l'autorité politique¹⁰¹⁹ même si ces derniers restent encore conflictuels.

1047. La judiciarisation de la vie politique italienne a été un phénomène qui a pris de l'ampleur avec le temps. Même si le chemin a été long, les luttes anti-mafia et anti-corruption ont animé le sentiment de Justice des magistrats italiens et modifié considérablement l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire.

1048. Au début des années 1990, l'opération « *Mani pulite* », considérée comme une révolution institutionnelle, a largement contribué à la rénovation du système judiciaire en affirmant le rôle du ministère public¹⁰²⁰. Grâce à leurs pouvoirs liés à leur indépendance, les parquetiers milanais ont joué un rôle de contre-pouvoir¹⁰²¹. A cette période, les magistrats du parquet de Milan ont diligenté une cascade d'enquêtes judiciaires à l'encontre de plusieurs personnalités politiques. Cet engouement judiciaire n'a été possible que grâce aux garanties d'indépendance statutaire que la Constitution confère aux parquetiers¹⁰²². Bien qu'ils soient accusés de politisation, il

¹⁰¹⁸ COMMAILLE Jacques, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰¹⁹ VAUCHEZ Antoine, « Justice et politique. Retour sur la parabole judiciaire italienne », *Pouvoirs*, n° 103, 2002, p. 104.

¹⁰²⁰ BOUCOBZA Isabelle « Italie : indépendance du parquet. Le cas de l'opération Mani Pulite », *Mouvements*, vol. n° 29, n° 4, 2003, pp. 36-40.

¹⁰²¹ FERRAJOLI Luigi, « Crisi del sistema politico e giurisdizione », Giuseppe Bronzini, in *Il potere dei giudici*, Rome, Manifestolibri, 1994, p. 42.

¹⁰²² Pour aller plus loin : OBERTO Giacomo, *L'indépendance de la justice dans la lutte contre la corruption et l'impunité : l'exemple italien et le niveau européen*, Congrès du Groupe Régional Africain de l'Union Internationale des Magistrats et par le Syndicat Autonome des Magistrats du Niger, Niamey, les 1^{er} et 4 juin 2014.

n'en demeure pas moins qu'ils agissent de leur propre initiative en appliquant et respectant la loi.

1049. Près de vingt-cinq ans plus tard, le constat est amer pour la magistrature italienne ; l'opération « *Mani pulite* » n'a pas suffi à enrayer la corruption sur le territoire national¹⁰²³. L'Italie est confrontée à ce danger perpétuel qu'elle ne maîtrise pas encore suffisamment et qui entache le fonctionnement des pouvoirs publics mais également de certaines institutions dont, récemment, le CSM. La corruption italienne rôde et peut provoquer des remous institutionnels et des scandales à répétitions. Dès juin 2019, la magistrature italienne, elle-même, n'est pas épargnée par ce phénomène. Quelques membres du Conseil ont été épinglés et accusés de faits de corruption dans le cadre de leurs fonctions mettant en exergue les relations étroites entre le système judiciaire et le pouvoir politique de la seule volonté d'une minorité de magistrats dont l'indépendance personnelle fait défaut dans l'exercice de leurs fonctions¹⁰²⁴.

B. Le PNF, redouté par le pouvoir politique

1050. Cette institution judiciaire, redoutée et redoutable, est désormais telle une « épée de Damoclès » au-dessus du pouvoir politique. Il a été créé en 2013 et mis en place officiellement le 1^{er} février 2014 à la suite de l'affaire Cahuzac. Son organisation et son fonctionnement sont régis par les articles 705 et suivants du code de procédure pénale. De compétence nationale, il est placé sous l'autorité directe du procureur général près la Cour d'appel de Paris. Sa délicate mission est d'enquêter, en étroite collaboration avec les policiers de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCFF), sur des infractions ciblées dont des faits de fraude fiscale, de corruption, et de délinquance financière¹⁰²⁵. Sa création s'inscrit dans un vaste mouvement de spécialisation et de centralisation accrue de la Justice

¹⁰²³ Agence Presse France (AFP), « Vingt-cinq ans après Mani Pulite, l'Italie peine à endiguer la corruption », *La Croix*, 16 février 2017, [consulté en ligne].

¹⁰²⁴ MORANTE Beniamino, « Les magistrats italiens secoués par un scandale de corruption », *Courrier International*, 18 juin 2019.

¹⁰²⁵ HIRTZLIN-PINCON Olivier et LEGUEVAQUES Christophe, « Le parquet national financier : un nouvel outil de lutte contre la délinquance « astucieuse » internationale », *LPA*, n° 84, 2014, p 13.

pénale, dont de plus en plus de procédures sont désormais retirées de la compétence des juridictions de droit commun, et confiées à des juridictions spécialisées localisées à Paris, en région parisienne, ou dans les grandes métropoles (JIRS, JULIS, PNAT, CRE...).

1051. Depuis sa création, son activité, voire son existence même, a fait l'objet de critiques et d'interrogations. Certaines personnalités politiques fustigent son existence¹⁰²⁶. A ce titre, Marine Le Pen dénonçait ouvertement, sans viser le PNF, qu'il existait une « instrumentalisation » de la Justice contre les opposants politiques. Actuellement, son existence et son fonctionnement sont au cœur de débats politico-judiciaires houleux puisqu'il a ravivé le sujet de la judiciarisation de la vie politique. Cependant, les suspicions de sa politisation ont resurgi particulièrement avec l'affaire dite « des écoutes téléphoniques » impliquant Nicolas Sarkozy, ancien Président de la république française, l'avocat Thierry Herzog et Gilbert Azibert, ancien premier avocat général à la Cour de cassation, et les révélations faites par Eliane Houlette¹⁰²⁷, ancienne cheffe du PNF, lors de la commission d'enquête parlementaire relative aux obstacles de l'indépendance du pouvoir judiciaire¹⁰²⁸.

1052. Cette dernière a dénoncé les atteintes portées à l'indépendance de l'institution judiciaire par des procédés utilisés par sa hiérarchie, en l'occurrence Catherine Champrenault, Procureure générale près la Cour d'appel de Paris, à l'origine, notamment de remontées d'informations dans l'affaire impliquant François Fillon ainsi que d'importantes pressions hiérarchiques, médiatiques, politiques et de l'opinion publique. Pour cette procédure, le délai de traitement a été inhabituellement très rapide, aboutissant à l'ouverture d'une information judiciaire, dans laquelle l'ancien premier ministre s'est trouvé mis en examen, quelques jours précédant les élections présidentielles pour lesquelles il était candidat. Dès lors, la question relative à une période de suspension de l'action judiciaire pendant la campagne officielle s'était

¹⁰²⁶ JANUEL Pierre, « Les députés doutent de l'indépendance de la justice à leur égard », *Dalloz actualité*, 29 juin 2020.

¹⁰²⁷ BABONNEAU Marine, « Affaire Houlette ou l'hypocrite débat sur l'indépendance du parquet relancé », *Dalloz actualité*, 22 juin 2020.

¹⁰²⁸ Compte-rendu n° 29 de l'audition de Eliane HOULETTE, ancienne procureure de la République financière devant la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'Assemblée nationale, 10 juin 2020.

posée et se pose encore aujourd'hui. Au risque de nuire à la démocratie, le PNF ne doit pas maîtriser le calendrier électoral.

1053. Lors de son audition le 10 juin 2020, Eliane Houlette avait explicitement indiqué aux députés, avoir subi une entrave à son indépendance fonctionnelle. A ce titre, le poids de la suspicion de la dépendance à l'égard de la Chancellerie peut parfois être très pesant pour les juridictions, en particulier les juridictions hautement spécialisées comme le PNF. Le sujet de l'indépendance du PNF est significatif car, en réalité, elle met en exergue l'ambiguïté du statut du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif ainsi qu'une inadéquation de la procédure pénale qui doit être réformée notamment pour ce qui concerne le caractère contradictoire. Problématiques qui ne sont toujours pas résolues... Doté de prérogatives procédurales de plus en plus importantes mais en conservant son lien de dépendance statutaire avec l'exécutif, le rôle du parquet devient, malgré tout, prépondérant.

1054. A la suite de ces déclarations et craignant un scandale d'Etat, en sa qualité de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, Emmanuel Macron a décidé de saisir la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature, comme le lui autorise l'article 65 de la Constitution, pour vérifier si le PNF « *a pu exercer son activité en toute sérénité, sans pression, dans le cadre d'un dialogue normal et habituel avec le Parquet général* » et « *pour lever tout doute sur l'indépendance et l'impartialité de la Justice dans cette affaire* ». Après en avoir délibéré, le CSM a rendu un avis public le 15 septembre 2020 aux termes duquel, il estime qu'aucune pression n'a été exercée sur les magistrats du parquet général et du PNF par le garde des Sceaux et les services qui lui sont rattachés¹⁰²⁹. Il ajoute que les relations professionnelles conflictuelles entre les protagonistes ont trouvé leur origine dans un raisonnement juridique divergent et que les pressions ressenties par les magistrats concernés ne doivent pas être considérées comme une « *influence coercitive* »¹⁰³⁰.

¹⁰²⁹ MUCCHIELLI Julien, « Pas de pression de l'exécutif sur le PNF, dit le Conseil supérieur de la magistrature », *Dalloz actualité*, 17 septembre 2020.

¹⁰³⁰ Avis au Président de la République, saisine du 19 juin 2020, formation plénière du Conseil Supérieur de la Magistrature, 15 septembre 2020, p. 9.

1055. Par l'intermédiaire de cet avis, les membres de la formation plénière du CSM insistent sur la nécessité d'une réforme d'ampleur notamment en vue de modifier le statut du parquet français en alignant les modalités de nomination des magistrats du parquet sur celles de leurs homologues du siège par un avis conforme et non consultatif et d'élargir les pouvoirs du Conseil, par exemple à la proposition de nomination pour les Procureurs de la République, au même titre que pour les Présidents de juridiction.

1056. Outre l'affaire impliquant François Fillon, celle de Nicolas Sarkozy est source d'interrogations légitimes. Dans le cadre de cette affaire, le 1^{er} juillet 2020, Nicole Belloubet, ancienne garde des sceaux a saisi l'Inspection Générale de la Justice (IGJ). L'IGJ a rendu son rapport en septembre 2020¹⁰³¹, lequel a conclu à l'absence de faute procédurale ou déontologique de la part des magistrats financiers dans le cadre de l'affaire « des écoutes téléphoniques » mais a pointé, malgré tout, certaines failles organisationnelles et fonctionnelles de ce parquet. Le rapport évoque le manque de rigueur dans le traitement de la procédure de cette affaire et recommande de « *faire évoluer la gouvernance et l'organisation du PNF*¹⁰³² ».

1057. A la publication de ce rapport, par voie de communiqué de presse, Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux a ordonné le 18 septembre 2020 l'ouverture d'une enquête administrative, à l'encontre de trois magistrats du Parquet National Financier dont Éliane Houlette, Patrice Amar et Lovisa-Ulrika Delaunay-Weiss. Cette enquête a secoué les sphères judiciaire et politique. Le Conseil d'Etat était également de la partie, puisqu'il a été saisi en référé le 22 septembre 2020 par le syndicat Unité Magistrats SNM-FO et l'association de défenses des libertés constitutionnelles sollicitant la suspension de l'exécution de la décision prise par le ministre de la Justice.

1058. La haute juridiction administrative a rejeté la requête arguant l'absence d'intérêt à agir de l'association requérante d'une part, puis en considérant que la décision ministérielle n'est « *pas de nature à affecter les conditions d'emploi et de*

¹⁰³¹ Rapport définitif n° 069-20, Inspection de fonctionnement d'une enquête conduite par le parquet national financier, Inspection Générale de la Justice (IGJ), septembre 2020, 129 p.

¹⁰³² JANUEL Pierre, « Inspection du PNF : un rapport mitigé », *Dalloz actualité*, 15 septembre 2020.

*travail des magistrats judiciaires dont le syndicat Unité Magistrats SNM FO défend les intérêts collectifs et ne porte pas atteinte à leurs droits et prérogatives*¹⁰³³ ».

1059. D'ailleurs, face à une agitation excessive et à une abondance d'attaques virulentes, Chantal Arens et François Molins, respectivement la Première Présidente et le Procureur général près la Cour de cassation ont dû intervenir pour faire part de leur vive inquiétude provoquée par cette situation fragilisant davantage l'institution judiciaire et son image, et rappeler que les magistrats du PNF ont exercé leurs fonctions en toute indépendance et dans le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité.

1060. Toute implication dans une enquête judiciaire, toute mise en examen dans le cadre d'une information judiciaire et toute condamnation d'un responsable politique entraîne systématiquement des critiques voire des accusations. Certaines d'entre elles concernent la manipulation de la Justice par le pouvoir politique, et la politisation des magistrats du siège et du parquet dont les décisions prises seraient influencées par leurs convictions politiques. Les magistrats financiers sont constamment victimes de procès d'intention, leur indépendance, leur impartialité, leur probité et leur loyauté sont remises en cause, nourrissant un climat délétère alors que la Justice traverse une crise de confiance. Des thèses complotistes se sont également invitées aux débats selon lesquelles les magistrats financiers souhaiteraient éliminer un adversaire politique dérangeant.

1061. Assurer l'égalité devant la loi ne doit pas être contrarié par des désirs d'impunité, longtemps considérée comme étant acquise par une majorité de responsables politiques.

¹⁰³³ CE, ord., 25 septembre 2020, n° 444764, cons. 4.

§2. La Justice à l'épreuve des organisations mafieuses

Le juge Giovanni Falcone disait que « *Si nous voulons combattre efficacement la mafia, nous ne devons pas la regarder comme un monstre, ni l'assimiler à un cancer ou à une pieuvre. Nous devons admettre qu'elle nous ressemble* ».

1062. Depuis de nombreuses décennies, l'Italie est, par excellence, le berceau dans lequel règne la mafia. La pauvreté de l'Italie du sud favorise et facilite considérablement l'immixtion territoriale des associations mafieuses, profitant de cette faiblesse économique pour instaurer et pratiquer une économie souterraine nourrie principalement par les trafics internationaux de stupéfiants et d'armes.

1063. Il existerait plusieurs versions concernant les origines sémantiques du terme « mafia ». Les historiens italiens¹⁰³⁴ se contentent d'affirmer qu'il est né en Sicile aux alentours de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle (1862) désignant l'organisation sicilienne des crimes dont l'usage officiel de ce terme est apparu dans l'œuvre de Giuseppe Rizzotto écrite en 1863 intitulée « *I mafiosi di la Vacaria* », et adaptée au théâtre, dénonçant les méfaits de la mafia. Mais il existe également une version bien plus ancienne selon laquelle, en 1282, il y aurait eu un rejet méprisant envers l'étranger et particulièrement les Français contre lesquels était scandé « *Morte alla Francia, Italia Alena* »¹⁰³⁵ donnant ainsi le sigle « MAFIA ». Désormais, il est employé de façon très générique voire polysémique puisqu'aujourd'hui, il existe autant de mafias que de nationalités : russe, américaine, serbe, turque, mexicaine ...

1064. Si la magistrature italienne a rencontré de nombreuses difficultés à appréhender le phénomène mafieux, elle a, tout de même, réussi à le maîtriser sans pouvoir

¹⁰³⁴ FALZONE Gaetano, *Storia della mafia*, Pan editrice, Milano, 1972, p. 22 et s.

¹⁰³⁵ « *L'Italie souhaite la mort à tous les Français* »

l'endiguer, et ce, au prix de la vie de plusieurs magistrats. La criminalité italienne au type mafieux impacte l'exercice de juger des juges et des procureurs, dont nombre d'entre eux sont placés quotidiennement sous protection policière.

1065. Face à ces organisations mafieuses, l'indépendance de la Justice est-elle en danger ? Bien que les magistrats italiens bénéficient d'un statut constitutionnel leur garantissant leur indépendance statutaire sont-ils, pour autant, protégés de toutes les pressions et menaces intérieures et extérieures ? L'indépendance fonctionnelle ne peut être assurée par des textes, elle est personnelle.

1066. Qu'est-ce que la mafia ? Il est difficile de lui attribuer une définition¹⁰³⁶. Elle est un phénomène invisible¹⁰³⁷ qui dépasse les frontières italiennes avec l'émergence des associations criminelles étrangères notamment dans les Etats de l'Europe de l'Est, en Russie ou encore en Amérique. Aucun Etat n'est véritablement protégé des activités et investissements mafieux, pas même la France. Le terme de « mafia » y étant né l'Italie est, sans doute, l'Etat le mieux « armé » pour appréhender et contrôler ce phénomène. Il existe donc une véritable mondialisation de la mafia. Par ailleurs, en ayant une influence politique et en s'infiltrant dans la gestion de certains organes de l'administration de l'Etat dont la Justice, la mafia italienne contrôle de nombreuses activités économiques.

1067. L'approche de l'impact de sa puissance sur le fonctionnement de l'Etat est intéressante car l'Italie est un Etat de droit doté d'une police, garantissant des libertés et des droits ainsi qu'une Justice indépendante. Ces associations mafieuses usent de procédés contraires aux valeurs et principes de la démocratie¹⁰³⁸.

1068. La mafia italienne exerce une souveraineté concurrente à celle de l'Etat, devenant ainsi son premier adversaire politique, le considérant comme une entité inférieure. Plusieurs organisations mafieuses se sont enracinées sur le territoire italien

¹⁰³⁶ Cf. DUCOULOUX-FAVARD Claude, *La mafia italienne. Des vergers d'agrumes aux marchés globalisés*, Arnaud Fanel, 2008, 189 p.

¹⁰³⁷ SAINT VICTOR Jacques (de), *Un pouvoir invisible. Les mafias et la société démocratiques XIXe-XXIe siècle*, Gallimard, 2012, p. 14.

¹⁰³⁸ RIZZOLI Fabrice. « Pouvoirs et mafias italiennes. Contrôle du territoire contre état de droit », *Pouvoirs*, vol. 132, n° 1, 2010, p 47.

en y imposant leurs propres lois, en utilisant des méthodes violentes et sanglantes de domination. Tout acte de violence a une signification symbolique. La mafia s'impose en instaurant un climat de peur voire de terreur. En règle générale, le pouvoir mafieux est organisé par territoires, comme une entreprise, avec des règles de conduite et des codes culturels qui leur sont propres. Les organisations les plus connues sont la « *Cosa Nostra* » implantée en Sicile, la « *Camorra* » basée à Naples, « la *Nuova Camorra Organizzata* » en Campanie, la « *'Ndrangheta* » en région calabraise, et la « *Sacra corona unita* » dans les Pouilles. Ces associations mafieuses sont des associations criminelles ayant une emprise tentaculaire sur la population et s'infiltrant dans les rouages des pouvoirs publics, voire s'y substituent parfois.

1069. La mafia est une entreprise qui s'autofinance et dont le chiffre d'affaire annuel frôle les 90 milliards d'euros. Face à cette criminalité, le système judiciaire italien a dû repenser son arsenal juridique. Pendant longtemps, les pouvoirs publics italiens ont été impuissants face à cette menace présente jusqu'aux avancées législatives importantes en la matière. Dans les années 1960, quelques affaires criminelles en lien avec une organisation mafieuse, dont l'affaire Enrico Mattei dans laquelle était impliquée la *Cosa Nostra* ou encore celle du journaliste Pecorelli, ont bouleversé la sphère judiciaire et notamment le travail des magistrats¹⁰³⁹ mais elles ont contribué à repenser le système judiciaire pour l'adapter à ce sérieux défi. Néanmoins, cette adaptation a été très lente, et ce d'autant que l'Italie a mis très longtemps à reconnaître la singularité, voire l'existence même de la Mafia (Théorème de Buscetta démontré judiciairement par le « Maxi Procès » de Palerme en 1986).

1070. Aujourd'hui, il existe une véritable judiciarisation de la conspiration mafieuse par un engagement fort de l'Etat dans la « *guerre contre la mafia*.¹⁰⁴⁰ » Par exemple, le vote de la loi Rognoni – La Torre¹⁰⁴¹ défendue par le député communiste Pio La Torre, assassiné par la mafia le 30 avril 1982. Cette loi a la particularité d'avoir été votée et promulguée postérieurement à son décès au regard du contexte régnant sur le

¹⁰³⁹ VAUDANO Mario, « L'indépendance de la magistrature italienne, une garantie dans la lutte contre la corruption » in *Corruption et politique en Europe du sud*, Jean-Paul Chagnollaud et Bernard Ravenel (dir.), Confluences Méditerranée n° 15, L'Harmattan, 1995, pp. 77-84.

¹⁰⁴⁰ PERDUCA Alberto, « La justice face à la Mafia en Italie », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2013, p 95.

¹⁰⁴¹ Loi n°646/1982 du 13 septembre 1982 introduisant le délit d'appartenance à une association de type mafieux

territoire italien notamment après l'assassinat, le 3 septembre 1982, du préfet anti-mafia Carlo Alberto Della Chiesa.

1071. Ce texte a été une « révolution législative » dans la lutte anti-mafia car il a introduit l'article 416 bis dans le Code pénal italien définissant enfin le terme de « mafia » comme étant une « *force d'intimidation du lien associatif et des conditions d'assujettissement et d'omertà qui en découlent en vue de commettre des crimes* ». De plus, la loi du 7 mars 1996 permet à la Justice de confisquer les biens mobiliers et immobiliers acquis illégalement par la mafia. C'est, en quelque sorte, une reconnaissance par l'Etat du danger qu'elle représente et de la nécessité de judiciariser ce phénomène pour mieux le combattre. Enfin, des dispositions législatives permettent de favoriser la pratique du repentir, c'est-à-dire que les mafieux acceptant de collaborer avec les autorités policières et judiciaires peuvent, en contrepartie, bénéficier d'une remise de peine.

1072. L'activité de la mafia repose essentiellement sur une idée de Justice privée, camouflant en réalité une Justice de substitution, dénuée de toute officialisation, qui est en perpétuelle concurrence avec la Justice d'Etat, bien souvent là où l'Etat est défaillant. Par conséquent, la magistrature rencontre des difficultés pour pérenniser son autorité. A titre d'exemple, craignant de subir des représailles, des citoyens italiens vont préférer opter pour *l'omertà*¹⁰⁴² que de collaborer avec les services de police et de Justice dans le cadre d'une affaire en lien avec une association mafieuse.

1073. L'emprise de ces organisations mafieuses existant uniquement par un système de corruption nuit gravement à la démocratie. Le système institutionnel italien a eu beaucoup de difficultés à démanteler les associations criminelles d'origine mafieuse. La lutte anti-mafia ne s'est pas faite paisiblement. La magistrature italienne a été frappée par un double assassinat les 23 mai et 19 juillet 1992. Respectivement, les juges Giovanni Falcone et Paolo Borsellino, symboles de la magistrature anti-mafia, ont été les victimes de leur détermination dans ce combat mené contre l'emprise

¹⁰⁴² « *L'omertà* » est la loi du silence, principe cardinal des organisations mafieuses la considérant comme une loi supérieure. Elle consiste au silence absolu d'une personne ayant connaissance d'agissements à caractère mafieux.

mafieuse¹⁰⁴³ et ses lourdes conséquences. Ces deux exécutions ont profondément marqué les esprits des citoyens italiens mais ont permis de faire évoluer les mentalités. L'Etat a dû, également, prendre conscience des effets néfastes et dévastateurs de la présence, de l'emprise et du contrôle des organisations mafieuses.

1074. La mafia est un pouvoir qui ne prospère que sur les faiblesses de l'homme et de l'Etat. Elle remplace ce dernier quand celui-ci n'assume plus son rôle. Juger la mafia, à ses risques et périls, est certainement l'exercice le plus difficile et dangereux pour un magistrat. Par le passé, certains juges français et italiens se sont intéressés à ces organisations au prix de leur vie. Sans cesse, le juge Pierre Michel dénonçait l'absence de prise de position de la hiérarchie ainsi que l'adhésion d'un grand nombre d'enquêteurs au Service d'Action Civique¹⁰⁴⁴ (SAC), largement infiltré dans ce milieu. « *Michel avait pris conscience que le plus grand danger pour la vérité et la démocratie était que cette ligue armée avait les mains libres pour réaliser ses trafics, en connexion avec certains politiques qui ont toujours eu besoin d'emprunter de l'argent au Milieu*¹⁰⁴⁵ ».

1075. L'Affaire du juge Pierre Michel, juge d'instruction français et exerçant à Marseille, a été assassiné le 21 octobre 1981 par des membres du grand banditisme marseillais en lien avec la « *Cosa Nostra* » pour l'exploitation des laboratoires d'héroïne de la *French Connection*. Réputé être un magistrat courageux et incorruptible, il a lutté tout au long de sa carrière contre toutes les activités liées à la mafia italienne. Connu pour avoir initié le démantèlement de la *French Connection*, un très important trafic d'héroïne entre la France et les Etats-Unis, opéré sous le contrôle de la mafia à Marseille, ce magistrat instructeur s'était immiscé dans l'organisation et le fonctionnement de ce trafic. Il en a bousculé le protocole allant jusqu'à traiter de « menteur » un parrain mafieux, lors de son audition à Palerme.

¹⁰⁴³ CALVI Fabrizio, *La vie quotidienne de la mafia de 1950 à nos jours*, Mario Fusco (trad.), Leonardo Sciascia (préf.), Hachette, coll. Vie quotidienne, 1986, p. 218 et s.

¹⁰⁴⁴ Le Service d'Action Civique était un service d'ordre créé en décembre 1959 et dissout en 1982 à la suite de la tuerie d'Auriol en juillet 1981. Pour aller plus loin sur ce sujet : AUDIGIER François, *Histoire du SAC, Service d'Action Civique - La part d'ombre du gaullisme*, Stock, 2003, 522 p.

¹⁰⁴⁵ COLOMBIE Thierry, « La mort du juge Michel, contre-enquête sur l'assassinat d'un incorruptible », La Martinière, 298 p.

Enfin, il était connu pour être proche des juges anti-mafia italiens comme les juges Giovanni Falcone et Paolo Borsellino, assassinés pour les mêmes causes.

1076. Globalement l'impact des organisations mafieuses sur la magistrature française n'est absolument pas significatif contrairement aux idées reçues même si la JIRS de Marseille est en charge de dossiers sensibles impliquant des membres de la mafia. Quant à l'Italie, elle lutte quotidiennement contre toutes les activités mafieuses afin d'éviter une emprise par ces dernières sur le système judiciaire : les conséquences d'un tel phénomène remettraient en cause la démocratie italienne.

1077. Le procès mémorable ayant marqué l'histoire judiciaire italienne est celui des « repentis de la mafia » ayant duré du 10 février 1986 au 16 décembre 1987 à Palerme¹⁰⁴⁶. Au terme d'une longue et périlleuse instruction menée par Giovanni Falcone, Paolo Borsellino et Leonardo Guarnotta, et dans un climat d'une extrême tension, plusieurs centaines d'inculpés appartenant à la *Cosa Nostra* y ont été jugés. Seulement 474 sur 707 accusés ont comparu devant la cour d'assise palermitaine, présidée par Alfonso Giordano. Ce dernier considérait, à juste titre, que cette affaire n'était pas uniquement celle des accusés mais de la mafia entière. Ce procès a permis de comprendre et d'obtenir de nombreuses révélations sur l'organisation et le fonctionnement de la mafia sicilienne, sur ses complicités. Il a aussi permis d'affirmer la présence et l'autorité de l'Etat, par l'intermédiaire de l'institution judiciaire. Au terme de ce procès, 19 accusés ont été condamnés à la peine la plus lourde : la réclusion criminelle à perpétuité, 341 autres ont écopé de plusieurs années de réclusion criminelle alors que les mafieux repentis ont été acquittés. L'un d'entre eux a été abattu le soir-même.

1078. Le phénomène mafieux entraîne *de facto* la corruption même si cette dernière est plus ancienne que la mafia. Dès 1992, les rapports entre la Justice et la politique ont été remis en cause lors de l'affaire Andreotti impliquant dans une affaire de complicité avec *Cosa Nostra* en 1993, Giulio Andreotti, sénateur à vie, et l'un des plus puissants dirigeants de la Démocratie chrétienne italienne. Pour la première fois dans

¹⁰⁴⁶ LANEYRIE-DAGEN Nadeije, *Les Grands Procès*, Larousse, coll. La Mémoire de l'Humanité 1995, p. 286 et s.

l'histoire de l'Italie républicaine, la question des relations entre le pouvoir politique et le pouvoir mafieux était posée devant la Justice.

1079. La magistrature italienne s'est immiscée dans « l'intimité » des relations secrètes entre l'homme politique et la mafia, dénoncées par un journaliste. Jean-Louis Briquet parle de « mafia politique » et considère que ce procès a été une étape importante lors de l'opération « Mains propres » en 1992 jusqu'en 1994, à l'arrivée de Silvio Berlusconi au pouvoir¹⁰⁴⁷. De toute évidence, les associations mafieuses exercent une criminalité occulte dont le fonctionnement ne peut être découvert que par la Justice par le biais d'enquêtes, d'informations judiciaires dirigées par le pool anti-mafia mais aussi grâce aux repentis, comme Tommaso Buscetta, qui coopèrent volontairement avec les autorités pour les éclairer sur cette entreprise criminelle, parfaitement bien organisée et hiérarchisée.

1080. Cette affaire a relancé la grande et dangereuse perméabilité entre l'emprise de la mafia et l'exercice du pouvoir politique. *In fine*, Giulio Andreotti a été acquitté par la Cour de cassation le 30 octobre 2003 pour les faits de participation à une association mafieuse. La haute juridiction judiciaire a reconnu, malgré tout, que l'intéressé avait manifesté « *une authentique, stable et amicale disponibilité à l'égard de la mafia* » et que les faits reprochés étaient caractérisés mais prescrits car remontant à près de trente ans.

1081. En tout état de cause, dans le cadre d'affaires politiques ou de droit commun, impliquant des personnalités politiques, les magistrats du parquet sont systématiquement accusés d'être à l'origine d'un procès politique, dont l'accusation semble vouloir réprimer le régime en place, provoquant parfois la colère populaire mais les magistrats « *n'obéissent qu'aux lois, pas à la rue* »¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁷ BRIQUET Jean-Louis, « Justice et politique dans la crise de la « première République » italienne. L'affaire Andreotti (1992-2004) », *Les Cahiers de la justice*, 2013, p. 101.

¹⁰⁴⁸ COLOMBO Gherardo, DAVIGO Piercamillo, DI PIETRO Antonio, « Noi obbediamo alla legge, non alla piazza », *MicroMega*, n° 5, 1993, pp. 12-13.

Chapitre II. La Justice face à ses écueils internes

« Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice ¹⁰⁴⁹ ».

1082. Au-delà des problématiques de la Justice liées à la fragilité et l'insuffisance de ses conditions humaines et matérielles de fonctionnement, à l'ambiguïté du statut constitutionnel du ministère public français, et donc des soupçons nourris sur sa dépendance à l'égard du pouvoir exécutif, de la politisation supposée de la magistrature parfois vue comme « aux ordres » du pouvoir politique, les Justices judiciaires française et italienne doivent également lutter constamment contre des obstacles dont elle est à l'origine et qui ne peuvent que nourrir le doute.

1083. Si la politisation des deux systèmes judiciaires reste l'obstacle le plus préoccupant, il n'en demeure pas moins qu'ils doivent également répondre à des problématiques internes. Toute difficulté que la Justice rencontre est susceptible d'avoir une incidence sur sa légitimité et donc sa crédibilité à l'égard des citoyens et par conséquent de l'opinion publique, qui ont, par facilité voire par rancœur face à une institution amenée à prendre des décisions par nature difficiles et insatisfaisantes, tendance naturellement à critiquer en permanence l'activité des magistrats et des professionnels du droit sans connaître les tenants et les aboutissants. Régulièrement, une éternelle insatisfaction citoyenne s'invite au débat sur l'organisation, le fonctionnement et la qualité de la Justice décrédibilisant l'activité judiciaire et accentuant cette crise de confiance que le pouvoir judiciaire traverse.

1084. Depuis très longtemps, la Justice, fonction régaliennne de l'Etat, porte une image péjorative car elle ne remplirait pas l'office qui lui est normalement dévolu.

¹⁰⁴⁹ MONTESQUIEU (DE SECONDAT C.-L.), *De l'Esprit des Lois*, (1748), Livre XI, chapitre VI, GF Flammarion, 1979, p. 294.

Pourtant, elle est le socle démocratique d'un Etat de droit, exerçant sa mission en vertu des principes et règles fondamentaux, et luttant contre l'injustice. Pour autant, elle subit en permanence, et de plus en plus ces dernières années, des injonctions contradictoires. De ce fait et pour un grand nombre de citoyens, elle existe uniquement pour sanctionner et paradoxalement, d'autres considèrent qu'elle n'est pas suffisamment sévère dans ses décisions. La classe politique lui fait également supporter ce joug, avec cette différence de taille que c'est le législateur qui lui impose des lois successives et parfois contradictoires... L'institution judiciaire joue aussi un rôle important en matière de prévention et de protection. Entre lassitude et exaspération de la société contemporaine, la Justice doit, contre vents et marées, préserver, protéger son image, car elle doit aussi contribuer à ses mutations (**Section I.**).

1085. Si l'état de la Justice française est incontestablement inquiétant sur les plans organique et fonctionnel, il n'en demeure pas moins qu'elle devrait demeurer la priorité de l'Etat, en tant qu'institution intrinsèquement régaliennne. Loin de vouloir se présenter comme un idéal de Justice, depuis de nombreuses années, entre promesses et espoirs, l'institution judiciaire désespère de connaître une véritable reconnaissance institutionnelle, même si sa quête de renouveau constitutionnel reste inchangée, si ce n'est, sûrement, beaucoup plus forte (**Section II.**)

Section I. La Justice, soucieuse de son image

« Depuis des années, on se plaît à décrire une institution en crise, abandonnée, dépassée, submergée, sinistrée. Sur elle, le discours est complaisamment empreint d'outrance, d'exhortation, de misérabilisme, de démagogie, de corporatisme¹⁰⁵⁰ ».

1086. Hormis le danger menaçant que représente la politisation judiciaire, la Justice doit préserver son image, abîmée par des contingences davantage internes. Longtemps qualifiée de corporatiste, la magistrature lutte constamment contre cette accusation qui dégrade les relations entre la Justice et les citoyens. Les personnes extérieures lui font porter, sans cesse, cette étiquette. Lorsqu'il était avocat, Éric Dupond-Moretti, n'hésitait pas à dénoncer ouvertement le comportement corporatiste de certains magistrats, notamment dans le cadre des relations professionnelles entre les membres du barreau et ceux de la magistrature.

1087. La Justice souffre inéluctablement de deux maux internes abîmant son image à l'égard des citoyens au nom desquels elle rend ses décisions : le corporatisme d'une part et le syndicalisme d'autre part. Si le premier est une accusation récurrente à l'égard de l'institution judiciaire, le second mérite une approche nuancée. Le corporatisme judiciaire est une tare nocive discréditant toute l'institution judiciaire (§1.) alors que le syndicalisme de la magistrature, même s'il reste perfectible, prône l'indépendance judiciaire (§2.).

¹⁰⁵⁰ Discours prononcé par Guy CANIVET, premier président de la Cour de cassation, lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2002.

§1. Le corporatisme judiciaire à évincer

« Le sentiment corporatiste au sein du corps judiciaire serait très profondément lié au rapport avec les deux autres grands pouvoirs de l'État - le législatif et l'exécutif ; ce sentiment corporatiste, plus précisément encore ce corporatisme judiciaire serait marqué par le souci récurrent voire l'obsession d'assurer la prééminence du pouvoir judiciaire sur les deux autres pouvoirs dont on se plaint à souligner qu'ils ont par essence reçu la seule onction qui vaille : celle du suffrage universel ; d'où les allusions de ses contempteurs au « gouvernement des juges », à « un coup d'État des juges » ou encore à « un complot des juges¹⁰⁵¹ ».

1088. De nos jours, le débat sur les qualités et les dysfonctionnements de la Justice judiciaire française prend un sens nouveau : ne s'est-il pas façonné une corporation judiciaire soucieuse de ses intérêts, délaissant l'intérêt général ? La crainte de l'émergence d'un « *gouvernement des juges* » est dans les esprits des autorités politiques mais aussi dans ceux des professionnels du droit. Cette expression est née aux Etats-Unis et employée pour la première fois par le Professeur Edouard Lambert dans son ouvrage intitulé *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, paru en 1921. Cependant, l'idée est bien plus ancienne puisqu'elle puise ses origines lors de la Révolution française, théorisée par la pensée de Montesquieu selon laquelle le magistrat était « *la bouche de la loi* » et qu'en conséquence, il devait appliquer uniquement la loi, et non l'interpréter. L'autorité

¹⁰⁵¹ BENHAMOU Yves, « Réflexions sur le sentiment corporatiste dans la magistrature, Esquisse d'une approche sociologique et historique du corporatisme judiciaire », *Gaz. Pal.*, 15 août 2002, n° 227, p. 8.

politique craignait la puissance du juge et mettait donc tout en œuvre pour en limiter l'office et les prérogatives afférentes. Sous la Cinquième République, la question d'un gouvernement des juges s'est posée lors de la création du Conseil constitutionnel, véritable censeur de la loi¹⁰⁵², puis s'est élargie à la Justice judiciaire avec le rôle accru du juge dès 1990 et encore davantage aujourd'hui eu égard à la judiciarisation de la vie politique.

1089. Stéphane Caporal considère qu'un « gouvernement des juges » est constitué dès lors que ces juges usent de leur pouvoir d'interprétation pour transformer l'Etat ou la société, provoquant une véritable dérive de la fonction de la Justice en raison d'une concentration des pouvoirs. La Justice ne doit pas déstabiliser les institutions républicaines¹⁰⁵³.

1090. Le corporatisme est un état d'esprit de corps, qui affaiblit l'image de l'institution judiciaire. Il pratique le rejet d'une réflexion critique, individuelle ou collective, en entretenant l'entre soi des membres appartenant à une même profession.

1091. Une bonne Justice ne peut pas être rendue par des juges corporatistes, à l'esprit trop circonscrit à des idées et préjugés, d'ores et déjà, établis préalablement au prononcé de la décision. Humanité et humilité devraient être les qualités premières d'un magistrat¹⁰⁵⁴, au moins dans un monde judiciaire idéal. De plus, les compétences fonctionnelles d'un juge ou d'un procureur ne sont pas infaillibles. Ainsi, la culture du doute et de la réflexion doivent les nourrir constamment dans l'exercice de leurs fonctions. Ils doivent également se rendre sur le terrain, entendre, écouter les doléances des justiciables, comprendre les réalités quotidiennes vécues par la société contemporaine. Ils doivent faire preuve d'adaptation et d'adaptabilité. L'isolement et l'indifférence de la magistrature sont les principales caractéristiques supposées du corporatisme judiciaire. Par ailleurs, l'ouverture vers le monde extérieur est primordial pour mener à bien leur mission.

¹⁰⁵² TERRE Dominique, « Le gouvernement des juges », in *Les questions morales du droit*, PUF, coll. Ethique et philosophie morale, 2007, pp. 167-191.

¹⁰⁵³ CAPORAL Stéphane, « Le gouvernement des juges : protection des droits ou captation du politique ? », ASHIP, *Justice et Etat*, Actes du colloque international d'Aix-en-Provence (12 et 13 septembre 2013) PUAM, coll. Histoire des Idées et des Institutions Politiques, 2014, 519 p.

¹⁰⁵⁴ SOUCHARD Pierre-Antoine, « Vous avez devant vous des juges humbles, qui doutent », *Dalloz actualité*, 25 septembre 2020.

1092. La participation des citoyens dans l'exercice de la Justice pénale est révélateur d'une Justice démocratique et d'une confiance à son égard leur permettant de contrôler partiellement l'exercice judiciaire¹⁰⁵⁵. La suppression des jurys populaires des Cours d'assises pourrait être une réelle menace. Pour Éric Dupond-Moretti, le jury populaire est « *une bouffée populaire dans le corporatisme en France* » même si « *90% des juges sont indépendants dans leur âme et conscience* ».

1093. Juger librement et en indépendance n'est pas sans risques pour le magistrat. L'indépendance de la Justice n'est pas le corollaire de l'irresponsabilité. Ne pas être corporatiste signifie être responsable de ses actes et les assumer. L'étymologie latine de la responsabilité ; « *respondere* » est assez révélatrice puisqu'elle renvoie à l'idée de « répondre », autrement dit, répondre de ses agissements, de ses paroles. La notion de responsabilité des magistrats est au cœur des discussions politico-judiciaires depuis des décennies. Le philosophe Vladimir Jankélévitch la définissait comme étant « [...] *la capacité de prendre une décision sans en référer préalablement à une autorité supérieure. [...]. La notion de responsabilité porte en elle-même aussi celle de liberté, de libre choix lorsque l'on agit*¹⁰⁵⁶ ». La liberté engage *de facto* la responsabilité de celui qui en jouit. C'est ce que Victor Hugo écrivait dans son ouvrage intitulé *Actes et paroles*, publié en 1876 : « *tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité* ». Le droit positif le rappelle sans cesse, notamment, l'article 4 de la DDHC en reconnaissant implicitement les limites de la liberté. Si ces limites sont franchies, la responsabilité éthique et personnelle peut alors être engagée.

1094. Au-delà de la liberté, le concept de « responsabilité » est également associé aux notions d'engagement, de devoir et d'obligation¹⁰⁵⁷. Lorsqu'un magistrat embrasse sa carrière, il s'engage à respecter les règles déontologiques qu'elle lui impose. L'article 43 du statut de la magistrature consacre la responsabilité disciplinaire en cas de non-respect de ces obligations ; « *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son*

¹⁰⁵⁵ FIORINI Benjamin, « Le jury populaire, vecteur de confiance dans la justice criminelle », *AJ pénal*, 2021, p. 183.

¹⁰⁵⁶ REYNAUD Jean-Michel, « Approche philosophique et sociale de la notion de responsabilité », Comité Médicis du 2 mars 2009, « *Comment la responsabilité peut-elle être productrice de valeur ?* », p. 2.

¹⁰⁵⁷ CHARBONNEAU Jean et ESTEBE Philippe, « Entre l'engagement et l'obligation: l'appel à la responsabilité à l'ordre du jour », in *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, pp. 5-15.

état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire ».

La responsabilité est un moyen pour lutter contre le corporatisme judiciaire.

1095. A défaut d'être légitimés par une élection, les magistrats doivent parfois répondre de leurs actes devant la société civile lorsque la situation le nécessite. A ce sujet, Jacques Chirac, ancien chef d'Etat, avait eu des propos explicites, puisque selon lui, *« la responsabilité des juges est en effet le corollaire de leur indépendance. Elle doit être à la mesure des pouvoirs qui leur sont dévolus. Il ne saurait y avoir, dans une démocratie d'autorité incontrôlée »*¹⁰⁵⁸. Le Doyen Charles Debbasch pense que l'exercice de la fonction judiciaire mérite une participation et un contrôle populaires afin d'accroître sa légitimité et affirmer son autorité dans la société¹⁰⁵⁹.

1096. La réforme constitutionnelle de 2008 permet à un justiciable de saisir le CSM par « un dépôt de plainte » contre un magistrat lorsque celui-ci a adopté un comportement contraire à ses obligations déontologiques¹⁰⁶⁰. Cependant, cette procédure semble insuffisante, la société n'intervenant pas dans le déroulement et l'achèvement de la procédure disciplinaire, revenant exclusivement aux membres du Conseil composé pour moitié de six magistrats.

1097. Les Justices française et italienne sont rendues au nom de leur peuple respectif. Il est donc légitime que les citoyens exercent un droit de regard sur l'activité judiciaire. Elle est le meilleur rempart contre les abus, les dysfonctionnements de la Justice. S'il faut protéger les magistrats contre la colère des justiciables qui perdent leurs procès, il ne faut pas pour autant refuser de voir que, comme toute activité humaine, la Justice peut errer et qu'il est alors normal que sa responsabilité soit engagée.

1098. Edmondo Bruti Liberati, alors Procureur de la République honoraire de Milan avait rappelé devant la Cour de cassation française que *« l'enjeu pour la magistrature*

¹⁰⁵⁸ Déclaration de Jacques CHIRAC, Président de la République, à l'occasion du 40^{ème} anniversaire de l'École Nationale de la Magistrature, Bordeaux, le 1^{er} octobre 1999.

¹⁰⁵⁹ DEBBASCH Charles, « Le corporatisme judiciaire : Mythe ou réalité », in *Mélanges André Decocq*, Paris, Litec, 2004, pp. 169-174.

¹⁰⁶⁰ Selon le rapport annuel d'activité 2020 du CSM, 307 plaintes déposées par des justiciables ont été enregistrées en 2020. Ce chiffre est quasiment identique à celui de l'année 2019. Le nombre de saisines ne cessent d'augmenter depuis 2014 tandis que le taux de recevabilité des dossiers s'élève à 2%. Cf. Rapport annuel d'activité 2020 du Conseil supérieur de la magistrature, La Documentation française, Paris, 2021, p. 78 s.

*en Italie comme en France et en Europe en général est de faire prendre conscience que la responsabilité est la contrepartie de l'indépendance : les principes déontologiques doivent rester vivants pour chaque magistrat*¹⁰⁶¹ ». Bien qu'elle soit un modèle à suivre, Robert Badinter avançait que la Justice italienne était dominée par le corporatisme judiciaire¹⁰⁶². Pour combattre cette accusation qu'elle subit tout autant que la Justice française, le législateur a mis en place divers mécanismes juridiques comme la loi n°18 en date du 19 mars 2015, renforçant la responsabilité civile des magistrats. Avant sa promulgation, le projet de loi prévoyait la possibilité de présenter le juge devant la Justice en cas de faute. L'ANM s'y était opposée et la loi a été adoptée sans cette disposition.

1099. Faut-il responsabiliser davantage les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ? Si la magistrature française était corporatiste comme il est coutume de le croire, il serait alors souhaitable que le champ d'application de la responsabilité disciplinaire soit élargi. Or, loin de constituer un corps corporatiste, la magistrature française ne doit pas être victime d'une responsabilisation excessive.

1100. Les conséquences de l'Affaire d'Outreau hantent encore les esprits, ayant révélé l'insuffisance du régime disciplinaire des magistrats. Face à la crise de confiance, le législateur est intervenu en la matière afin de réformer la formation déontologique dispensée aux auditeurs de Justice à l'ENM¹⁰⁶³. L'engagement de la responsabilité pour faute des magistrats, commise dans le cadre de leur activité juridictionnel se heurte incontestablement au principe de leur indépendance. En effet, leur liberté d'appréciation et leur liberté décisionnelle serait entravée par la crainte de constater de devoir se justifier en permanence devant le CSM. D'ailleurs, la

¹⁰⁶¹ BRUTI LIBERATI Edmondo, procureur de la République honoraire de Milan, ancien président de l'Association nationale des magistrats italiens, « L'entretien déontologique et la prévention des situations de conflit d'intérêts », *La déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire – la déclaration d'intérêts*, Actes de colloque de la Cour de cassation, [en ligne], 30 juin 2017, p. 6, [consulté sur le site <https://www.courdecassation.fr/>].

¹⁰⁶² Compte-rendu de l'entretien du Président de la commission d'enquête parlementaire sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire et du rapporteur avec Robert BADINTER, ancien garde des Sceaux, ministre de la Justice, 11 juin 2020.

¹⁰⁶³ Loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative à la formation et la responsabilité des magistrats, JORF, n° 55, 6 mars 2007, texte n° 1.

jurisprudence de ce dernier rappelle qu'il n'appartient pas aux membres de la formation disciplinaire du conseil d'apprécier la qualité d'un acte juridictionnel¹⁰⁶⁴.

1101. De façon plus générale, l'indépendance de juger des magistrats ne serait-elle pas aussi menacée par la volonté de ne prendre que des décisions leur faisant encourir le moins de risques, et ce, au détriment de l'idée même de Justice ? La main d'un juge, si elle doit être habitée par le doute, ne devrait jamais trembler ...

1102. Par ailleurs, afin d'éviter l'enracinement d'un corporatisme judiciaire, le constituant a modifié la composition du CSM afin que les magistrats ne soient pas majoritaires¹⁰⁶⁵. Le corporatisme, le manque d'humanité et l'irresponsabilité sont des maux reprochés à la magistrature française mais « *Nous agissons vite la menace d'un gouvernement des juges, quand le vrai danger n'est pas celui d'une Justice toute puissante, mais d'une Justice à l'abandon*¹⁰⁶⁶ ».

§2. Le syndicalisme de la magistrature : une réalité à nuancer

« Dans une démocratie plus juridique et moins républicaine, la qualité de tiers doit être réévaluée. Celui qui désire l'occuper doit s'en donner l'apparence et en payer le prix, qui peut être élevé, par l'engagement de ne plus exercer aucune fonction publique, par un respect scrupuleux de l'obligation de réserve, par un silence médiatique absolu¹⁰⁶⁷ ».

¹⁰⁶⁴ Décision S 239 du CSM du 16 décembre 2020, [consultée sur le site <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/>].

¹⁰⁶⁵ Art. 65 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁰⁶⁶ BREDIN Jean-Denis, « Un gouvernement des juges ? Qui gouverne la France ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 85.

¹⁰⁶⁷ GARAPON Antoine, *op. cit.*, p. 249.

1103. Depuis de longues années, le syndicalisme judiciaire français a une mauvaise réputation. Sans cesse menacé de suppression, il est dans le viseur de la classe politique, laquelle estime qu'il existe une réelle incompatibilité entre le devoir d'impartialité des magistrats et l'exercice de leur liberté syndicale.

1104. De manière générale, la liberté syndicale est entrée dans le paysage juridique français sous la III^{ème} République ; la loi du 21 mars 1884¹⁰⁶⁸ a mis un terme à la loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 prohibant tout groupement professionnel. Cependant, la loi de 1884 ne s'appliquait pas aux agents de l'Etat. Pour cette catégorie professionnelle, il a fallu attendre la loi du 19 octobre 1946¹⁰⁶⁹ dont l'article 6 a reconnu le droit syndical des fonctionnaires. Dans la fonction publique, le syndicalisme présentait quelques difficultés d'ordre moral. Comment un fonctionnaire peut-il contester la politique mise en place par l'Etat alors qu'il exerce ses fonctions en son nom et pour son compte ?

1105. Dans un premier temps, Jeanne Siwek-Pouydesseau indiquait qu'à l'aube du XIX^{ème} siècle, « *l'existence de groupements de fonctionnaires ne pouvait qu'attenter à la souveraineté de l'Etat* »¹⁰⁷⁰, et qu'en conséquence, toutes formes syndicales au sein de la fonction publique étaient strictement interdites. Dans un second temps, la loi du 1^{er} juillet 1901¹⁰⁷¹ est venue modifier l'architecture associative en procédant à une rupture totale avec les mentalités et les pratiques antérieures.

1106. La liberté syndicale a été érigée au rang constitutionnel en étant consacrée à l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946¹⁰⁷², composante du « bloc de constitutionnalité » depuis 1971¹⁰⁷³. En Italie, elle est également conférée à l'article 39 de la Constitution de 1947.

¹⁰⁶⁸ Loi du 21 mars 1884 dite « Waldeck-Rousseau » relative aux syndicats professionnels, JORF, 22 mars 1884.

¹⁰⁶⁹ Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires, JORF, n° 246, 20 octobre 1946.

¹⁰⁷⁰ SIWEK-POUYDESSEAU Jeanne, *Le syndicalisme des fonctionnaires jusqu'à la guerre froide*, PUF de Lille, 1989, p. 38.

¹⁰⁷¹ Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF, 2 juillet 1901.

¹⁰⁷² « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhère au syndicat de son choix.* »

¹⁰⁷³ Cons. const., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, Rec. cons. const., p. 29.

1107. Elle permet à tous les citoyens de créer et d'adhérer à une organisation syndicale de leur choix¹⁰⁷⁴. Elle est un mécanisme d'expression et permet d'extérioriser les problèmes généraux rencontrés par des salariés. Vecteur du dialogue social, le droit syndical est encadré et protégé tant à l'échelle nationale qu'eupéenne¹⁰⁷⁵ même s'il demeure strictement limité voire interdit pour certaines catégories professionnelles, notamment les militaires¹⁰⁷⁶ et les agents de la Direction Générale de la sécurité extérieure¹⁰⁷⁷ (DGSE). Pour ces derniers, le Conseil d'Etat est intervenu récemment pour confirmer l'interdiction du droit de se syndiquer, en tolérant la création d'associations professionnelles nationales pour défendre les intérêts professionnels des fonctionnaires exerçant dans cette direction¹⁰⁷⁸.

1108. Toute profession a besoin de représentants qui défendent ses intérêts. Cependant, le syndicalisme de la magistrature doit être encadré au regard de la fonction régalienne qu'elle exerce. Pour autant, elle n'est pas garantie par la Constitution ni par le législateur. Le principe général étant constitutionnalisé, il a fallu l'adapter à divers corps de professions dont celui de la magistrature. Même si elle constitue un corps professionnel particulier, elle échappe à une interdiction absolue de la liberté syndicale. La jurisprudence du Conseil d'Etat est venue dessiner les contours de ce droit. En effet, en limitant l'exercice du droit syndical des juges et des procureurs, le juge administratif en a reconnu implicitement l'exercice¹⁰⁷⁹.

1109. A cette jurisprudence, s'ajoutent quelques circulaires ministérielles qui, émanant de plusieurs gardes des Sceaux reconnaissaient implicitement le droit syndical aux magistrats¹⁰⁸⁰. Puis, la loi organique du 8 août 2016 a modifié la loi statutaire du 22 décembre 1958 en y insérant l'article 10-1 al. 1^{er} aux termes duquel

¹⁰⁷⁴ Art. L. 2141-1 et s. du Code du travail.

¹⁰⁷⁵ La liberté syndicale est conférée à l'article 11 al. 1^{er} de la Conv. EDH selon lequel, « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.* »

¹⁰⁷⁶ Cf. ARGOUD Jean-Marie, « Armée et droit syndical : Les conséquences de l'arrêt *Matelly* de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits*, vol. 61, n° 1, 2015, pp. 171-184.

¹⁰⁷⁷ Décret n°2015-386 du 3 avril 2015 fixant le statut particulier des fonctionnaires de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), JORF, n° 81, 5 avril 2015.

¹⁰⁷⁸ CE, 27 avril 2021, n° 440254.

¹⁰⁷⁹ CE, sect., 1^{er} décembre 1972, *Demoiselle Obrego*, n° 80195, Rec. p. 771, *AJDA*, 1973, p. 37, concl. S. Grévisse.

¹⁰⁸⁰ Circulaire du ministre de la justice Olivier GUICHARD du 28 mars 1977 relative aux droits syndicaux et la circulaire de Alain PEYREFITTE en date du 24 mai 1978 relative aux permanents syndicaux.

« *Le droit syndical est garanti aux magistrats qui peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats* ».

1110. Françoise Martres, ancienne présidente du Syndicat de la Magistrature, définissait le syndicalisme judiciaire comme n'étant « *rien d'autre que la possibilité pour les magistrats de se regrouper pour échanger et construire une réflexion critique sur le droit, l'institution judiciaire et ses évolutions, qu'ils portent tant en interne qu'à destination des citoyens*¹⁰⁸¹ ». L'organisation syndicale de la magistrature française est tripartite, se composant du Syndicat de la Magistrature (SM) créé le 8 juin 1968, de l'Union Syndicale des Magistrats (USM) fondée en 1974 en remplacement de l'Union Fédérale des Magistrats créée en 1945 et du Syndicat National Force ouvrière des magistrats (SNM-FO) fondé en 1990.

1111. Au demeurant, la magistrature française est l'un des corps de la fonction publique d'Etat qui est le plus syndicalisé, avec près de 40% d'adhésions syndicales¹⁰⁸². En dépit de toutes revendications apolitiques, parmi ces syndicats, deux sont catalogués par l'opinion publique comme étant des partisans politiques ; le SM serait classé à gauche voire à l'extrême gauche de l'échiquier politique, alors que l'USM aurait une tendance davantage centriste voire de droite.

1112. Les soupçons et les accusations de politisation du syndicalisme sont problématiques. Dès lors, le fait syndical des magistrats est-il compatible avec les obligations déontologiques, dont le devoir de réserve, que leur imposent leurs fonctions ? Les syndicats doivent poser « *une ligne claire de démarcation entre activités syndicales et positionnements politiques* »¹⁰⁸³. En outre, l'indépendance d'un syndicat doit être aussi à l'égard de toutes convictions ou idéologies religieuses et philosophiques.

¹⁰⁸¹ Débat entre Éric Ciotti, Député UMP des Alpes-Maritimes, Françoise Martres, Présidente du Syndicat de la magistrature (SM) et Christophe Régnard, Président de l'Union syndicale des magistrats (USM), président de l'Association européenne des magistrats, *La place des syndicats dans la magistrature, Constitutions*, 2014, p. 155.

¹⁰⁸² VIRIO-BARRIAL Dominique, « Le syndicalisme dans la magistrature judiciaire », *Droit social*, 2017, p. 518.

¹⁰⁸³ MAILLARD Jean (de), « Syndicalisme et justice : vieille lune ou idée neuve ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, p. 445.

1113. Chaque Etat européen a une considération différente de la liberté syndicale des magistrats ; certains l'interdisent, comme l'Espagne, d'autres la reconnaissent, décomplexée de tout engagement politique ou la tolèrent avec précaution et discrétion¹⁰⁸⁴. D'ailleurs, le syndicalisme judiciaire peut prendre différentes formes. Certains Etats, comme l'Italie, optent pour une forme associative, tandis que d'autres comme la France, choisissent la forme syndicale.

1114. La différence sémantique est importante. L'association « *est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* [...] »¹⁰⁸⁵. Tandis que le syndicat est un groupement de personnes défendant les intérêts professionnels communs du corps auquel elles appartiennent ; ses prémices remonteraient aux alentours de 1920¹⁰⁸⁶ même s'il fallut attendre mai 1911 pour que, lors de la création de l'Association amicale de la Magistrature naisse le mouvement associatif.

1115. En France, les premiers syndicats de magistrats furent des associations, qui acquièrent progressivement et par nécessité le statut juridique de syndicat : le premier syndicat fut le Syndicat de la Magistrature issu de la mutation de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de Justice. Cette transformation fut la conséquence directe de la crise identitaire que traversait le corps judiciaire. En effet, chaque groupement professionnel correspondait à une fonction juridictionnelle précise, équivalant à « *une parcellisation* » et « *une division* » de la magistrature française¹⁰⁸⁷ comme le critiquait Pierre Lyon-Caen, avocat général honoraire. Selon Jean-Pierre Mounier, la forme syndicale serait liée à l'histoire de la lutte ouvrière, laquelle était une force pour le syndicat en question¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*

¹⁰⁸⁵ Art. 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association

¹⁰⁸⁶ Jean-Pierre ROYER *et al*, *Histoire de la justice en France du XVIII^{ème} siècle à nos jours*, PUF, 5^{ème} éd, 2016, 1324 pages.

¹⁰⁸⁷ LYON-CAEN Pierre, « La création du Syndicat de la magistrature : le point de vue de Pierre Lyon-Caen », *Les mauvais jours finiront*, Syndicat de la magistrature, La Fabrique éditions, Paris, 2010, p. 41.

¹⁰⁸⁸ MOUNIER Jean-Pierre, « Du corps judiciaire à la crise de la magistrature », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, p. 28.

1116. En Italie, il n'existe aucun syndicat *stricto sensu* de la magistrature¹⁰⁸⁹. Les italiens ont contourné le statut juridique de leur organisation syndicale en optant pour une association et non un syndicat. L'Association Nationale des Magistrats (ANM) est une association judiciaire créée le 2 juin 1909 à Milan à la veille de la Première Guerre Mondiale, dans un contexte judiciaire mitigé, le garde des Sceaux craignant que cet élan d'associationnisme perturbe l'organisation hiérarchique du corps de la magistrature¹⁰⁹⁰.

1117. Elle a une histoire particulière dont l'originalité fait sa force et sa légitimité. Pour éviter de devenir un syndicat subordonné aux idéologies fascistes imposées par la politique menée par Mussolini, lors de la Seconde Guerre Mondiale, elle a été dissoute à sa propre initiative, pour réapparaître en 1944 à Rome sous une nouvelle identité nominative¹⁰⁹¹. Pour marquer son ancrage dans l'histoire constitutionnelle de l'Italie, elle a considérablement contribué à l'élaboration de la première constitution républicaine du pays, notamment sur le thème de la Justice. Déterminée à transformer la magistrature fasciste, l'ANM est à l'origine de la création du CSM détenant de précieuses prérogatives, normalement dévolues au ministre de la Justice¹⁰⁹².

1118. Elle a défendu l'idée que la magistrature est le troisième pouvoir après celui de l'exécutif et du législatif mais, aux alentours de 1960, elle s'affirmera vraiment en organisant son premier congrès en 1964 lors duquel le juge devient « l'interprète de la loi » à l'instar de l'image française du juge qui est celle de « la bouche de la loi ». L'ANM fait office de syndicat, même si officiellement, elle n'est pas considérée comme telle. Association majoritaire, elle représente près de 90 % des magistrats italiens tant du siège que du Parquet¹⁰⁹³. Elle exerce officieusement une activité syndicale sur l'ensemble du territoire national. Avec le CSM, elle est l'organe directeur de la démocratie italienne.

¹⁰⁸⁹ Pour aller plus loin dans l'histoire du syndicalisme judiciaire en Italie : CONTU Luigi, « Le mouvement syndicaliste en Italie », in *Politique étrangère*, n° 1, 1938, 3^{ème} année, p. 41-58.

¹⁰⁹⁰ SENESE Salvatore, « La magistrature italienne : le problème des formations sociales intermédiaires », in *Déviance et société*, 1978, vol. 2, n° 4, p. 405.

¹⁰⁹¹ Jusqu'en 1944, l'ANM était dénommée « Association générale des Magistrats ».

¹⁰⁹² ALT Éric, « Les organisations de magistrats en Europe : une histoire politique », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, p. 469.

¹⁰⁹³ PIANA Daniela, « Arène de conflit ou acteur institutionnel ? Le rôle de l'association nationale des magistrats dans la gouvernance judiciaire italienne », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, p. 477.

1119. A l'échelle nationale, elle est une association très puissante puisqu'elle est un interlocuteur privilégié lors des débats ministériels, parlementaires et publics. Elle va avoir un rôle actif lors des réformes et des scandales. Elle réunit toutes les idées d'ordre sociétal, permettant ainsi d'équilibrer les réformes et de répondre à l'ensemble des besoins des justiciables. Mais son caractère apolitique est susceptible d'être mis à mal. En effet, elle réunit plusieurs courants politiques non pas en référence à un parti politique mais dans le sens de vision de la société qu'elle défend.

1120. A l'instar des syndicats français, elle porte aussi son lot de critiques et de controverses au sein même de la magistrature mais aussi à l'extérieur. Elle est constituée de groupes, appelés « *correnti* », comme « *Terzo Potere* », « *Magistratura Democratica* », « *Magistratura Indipendente* » ou encore « *Unità per la Costituzione* », tous chapeautés par un leader. Chacun de ces groupes a sa ligne de conduite notamment sur l'interprétation de l'office du juge ou sur l'approche bureaucratique du mécanisme de la hiérarchie et de la carrière.

1121. Chaque groupe adopte une position plus ou moins différente sur ces sujets. De plus, il participe au processus électoral des membres du CSM. Autrement dit, ces groupes nourrissent un système corporatiste au service de la Justice. La Professeure Daniela Piena écrivait très justement que « *les évolutions des « correnti » peuvent être considérés comme le miroir des conflits culturels et institutionnels qui ont marqué la magistrature italienne dans les premières décennies de sa vie démocratico-républicaine*¹⁰⁹⁴ ».

1122. En France, la politisation de certains syndicats suscite une multitude d'interrogations quant à la légitimité de l'existence du syndicalisme de la magistrature. Face à d'éventuelles positions idéologiques de certains magistrats syndicalisés, Philippe Courroye pointe et défend l'interdiction du syndicalisme de la magistrature. La CEDH adopte une position bien différente fondée sur la préservation de l'exercice du droit syndical qui est un droit fondamental. Pour mieux garantir l'indépendance de la Justice, faut-il supprimer ce droit conféré à l'ensemble des magistrats ou, à tout le

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 478.

moins, l'encadrer ? Quelle est la frontière entre le devoir d'impartialité, le devoir de réserve et la liberté syndicale des magistrats ?

1123. L'engagement syndical serait en totale contradiction avec le devoir de réserve des magistrats, lequel est considéré comme « *une valeur centrale de l'éthique judiciaire et la contrepartie de son indépendance* »¹⁰⁹⁵. Longtemps associé à la fonction publique, le syndicalisme des fonctionnaires était mal perçu, celui des magistrats pose, encore aujourd'hui, des difficultés. Quand des affaires judiciaires impliquent des personnalités politiques, il est courant d'entendre des invectives à l'égard de la Justice. Elles relancent très régulièrement les sujets d'indépendance, d'impartialité et de syndicalisme de la magistrature.

1124. Secouant les sphères judiciaire et politique, l'affaire dite du « Mur des cons », révélée le 24 avril 2013, a fait ressurgir les hostilités à son égard. Elle est l'affaire emblématique de l'histoire du syndicalisme au sein de la magistrature française. Et pour cause, les photographies de nombreuses personnalités politiques, majoritairement à droite, magistrats et civils, ont « décoré » les murs des locaux du SM. Avec mépris, le « Mur de la honte » mettait en exergue la politisation de certains juges et procureurs dans l'exercice de leur fonction. Il manifestait aussi le peu de considération de ce syndicat à l'égard de personnalités politiques.

1125. Philippe Bilger, dont le portrait figurait également sur le trombinoscope de « ce mur », dénonçait les rapports malsains existant entre les magistrats et les autorités politiques¹⁰⁹⁶ sans, pour autant, en faire une généralité. Néanmoins, cette affaire ne peut être, à elle seule, un prétexte pour interdire le syndicalisme des magistrats, ne révélant que le comportement d'une minorité d'entre eux¹⁰⁹⁷. Françoise Martres, présidente du SM à cette période, a été condamnée à une amende de 500 euros avec sursis pour injure publique, peine confirmée par la Cour de cassation le 12 janvier 2021.

¹⁰⁹⁵ MOUNIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁹⁶ BILGER Philippe, *ibid.*

¹⁰⁹⁷ BABONNEAU Marine, « Congrès de l'USM : le syndicalisme judiciaire, « un impératif démocratique » », *Dalloz actualité*, 13 octobre 2014.

1126. Éric Ciotti, député des Alpes Maritimes avait déposé une proposition de loi organique tendant à supprimer toute adhésion des magistrats à une organisation de nature politique ou syndicale, considérant qu'une minorité d'entre eux exprimait sa position et ses convictions politiques sous le couvert de la liberté syndicale¹⁰⁹⁸. Le député Henri Guaino avait, également, fustigé le comportement de certains magistrats dont celui du juge Gentil et déclarait ouvertement, sans craindre les conséquences de ses propos, en prônant sa suppression ; « *le syndicalisme est devenu un des plus grands maux de la magistrature* ». En effet, la mise en examen de Nicolas Sarkozy, ancien chef d'Etat pour corruption active, trafic d'influence, et violation du secret professionnel paraissait, pour les partisans de droite, comme un « règlement de compte » des juges à son encontre.

1127. Quel est donc l'intérêt de l'existence de syndicats au sein de la magistrature ? Les syndicats défendent le maintien de l'unité de la magistrature et en revendiquent l'indépendance. Marc Robert, magistrat honoraire, considérait que l'indépendance de la Justice à l'égard des pouvoirs publics, la neutralité objective et l'infailibilité composaient la conception idéaliste de l'institution judiciaire fondant son « *bon fonctionnement sur les seules probités intellectuelle et morale des magistrats* »¹⁰⁹⁹. Mais, selon lui, la problématique actuelle est bien plus profonde et outrepassé ces trois piliers institutionnels de l'appareil judiciaire.

1128. Les revendications communes des syndicats de la magistrature sont davantage axées sur l'insuffisance de garanties statutaires des magistrats et des conditions humaines et matérielles, leur indépendance fonctionnelle ainsi que la défense de leurs intérêts professionnels¹¹⁰⁰. A ce titre, ce sont des lignes directrices sur lesquelles se fondent les syndicalistes pour dénoncer le manque d'indépendance de la Justice et son état général préoccupant. Par un raisonnement syllogistique, si la Justice était véritablement un pouvoir judiciaire indépendant, les syndicats n'auraient aucun intérêt d'exister.

¹⁰⁹⁸ Proposition de loi organique n° 1922 relative à l'impartialité des magistrats, (Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.) présentée par Éric CIOTTI, député, 5 mai 2014.

¹⁰⁹⁹ ROBERT Marc, « Le fait syndical dans la magistrature française », in *Déviance et société*, 1978, vol. 2, n° 4, p. 395.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

1129. L'obligation d'impartialité des magistrats n'est absolument pas un obstacle au syndicalisme judiciaire comme, elle n'en est pas un à la pratique d'une religion en dehors du palais de Justice. Le magistrat est un citoyen doté de devoirs mais aussi de droits. Il peut s'engager dans un parti politique, dans une association, ou se rendre dans un lieu de culte en ayant conscience que sa fonction ne lui permet pas d'exprimer ses opinions et ses idées dans le débat public. De toute évidence, il ne doit pas les exprimer dans l'acte de juger. Une décision de Justice ne doit pas laisser transparaître les convictions du juge, sans pour autant faire preuve de neutralité subjective¹¹⁰¹. L'exercice syndical est donc parfaitement compatible avec les fonctions de magistrat dès lors que son comportement personnel respecte les obligations déontologiques. Cela relève de la responsabilité personnelle du magistrat et de sa conscience professionnelle.

1130. Le syndicalisme de la magistrature ne doit pas être supprimé mais repensé. Il est tout à fait possible de concilier l'exercice syndical et les devoirs déontologiques auxquels sont soumis les magistrats. Son existence doit être conditionnée car *« si la magistrature ne veut pas perdre son âme, si elle veut trouver dans la nation la place qui lui revient, elle doit disposer d'une structure non institutionnelle pour exprimer librement son point de vue ou, à tout le moins, celui d'une partie de ses membres, dans les domaines concernant le fonctionnement de la Justice et les libertés, dont l'autorité judiciaire est constitutionnellement la gardienne¹¹⁰² »*.

1131. En attendant la consécration d'un véritable pouvoir judiciaire, il est important de promouvoir la liberté syndicale des magistrats mais d'en encadrer l'exercice. Limiter le syndicalisme revendicatif est nécessaire afin de préserver la compatibilité entre le fait syndical et les obligations déontologiques et d'éviter « la « marginalisation » du syndicat. Le Professeur Mathieu Bertrand explique qu'à travers la problématique liée à l'existence du syndicalisme des magistrats, c'est plutôt celle concernant leur engagement politique et leur prise de positions dans l'espace public

¹¹⁰¹ La notion de neutralité s'entend ici par le fait qu'un magistrat juge de manière platonique, sans avoir d'opinion, ni de convictions intellectuelles et juridiques sur une affaire dont il a la charge. Un juge neutre est susceptible de ne pas remettre en cause sa réflexion, et dans sa prise de décision. Il est un juge qui ne doute pas alors que le doute doit cultiver indéniablement la conviction du magistrat dans son for intérieur.

¹¹⁰² LYON-CAEN Pierre, « L'expérience du Syndicat de la Magistrature. Témoignage », *Pouvoirs*, n° 16, La justice, 1981, p. 57.

qui pose des difficultés. En ce sens, il plaide pour une réserve politique des syndicats de magistrats et une absence d'autogestion syndicale de la Justice afin de garantir une impartialité de la fonction judiciaire, et de répondre aux exigences du principe de la séparation des pouvoirs¹¹⁰³.

1132. *In fine*, dans un Etat de droit affaibli par des crises protéiformes, le rôle des syndicats est nécessaire pour défendre les intérêts professionnels d'un corps en souffrance comme celui de la magistrature et pérenniser la démocratie en son sein. Le syndicalisme judiciaire permet également d'ouvrir le corps de la magistrature vers l'extérieur en s'intéressant aux problématiques sociétales et aux besoins des justiciables auxquels les magistrats sont confrontés quotidiennement. En dépit de la dégradation fonctionnelle que connaît l'institution judiciaire et dans l'attente d'un renouveau constitutionnel, la place de la Justice doit rester au cœur des institutions, véritable et unique combat commun des syndicats de magistrats français, en dehors de toutes contingences politiques.

¹¹⁰³ MATHIEU Bertrand, « De la nécessité d'encadrer l'activité syndicale des magistrats », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, pp. 395-403.

Section II. La Justice en quête d'un nouveau constitutionnel

« [...] *une Constitution, c'est un esprit, des institutions et une pratique*¹¹⁰⁴ ».

1133. La garantie certaine de l'indépendance de la Justice ne peut puiser son fondement ailleurs que dans la Constitution, norme suprême dans les systèmes constitutionnels français et italien.

1134. Bien qu'en instaurant une stabilité constitutionnelle, le texte de 1958 doit, dorénavant, s'adapter à la société contemporaine. Ancienne de 60 ans, certaines de ses dispositions ne sont plus en adéquation avec la mentalité et les besoins des citoyens, même si les institutions mises en place par le général de Gaulle ont « *fait leurs preuves*¹¹⁰⁵. » pendant près de 50 ans.

1135. Révisée vingt-quatre fois depuis sa promulgation, la Constitution a connu de nombreuses mutations. La dernière réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a considérablement modifié son visage en modifiant près de trente-neuf de ses articles. Aujourd'hui, le texte suprême peut être dépassé sur certains points par le temps et l'évolution sociétale. Depuis près de dix années, il n'a connu aucune révision. Une seule décennie suffit pour vieillir et périmer un texte, aussi sacré soit-il.

1136. En France, si l'article 64 du texte susvisé doit être réécrit pour consacrer un véritable statut constitutionnel à la Justice, d'autres dispositions contreviennent également à l'idée d'une totale indépendance du pouvoir judiciaire. Consacrant le droit de grâce, l'article 17 est, à ce titre, en contradiction avec le principe de la séparation

¹¹⁰⁴ Conférence de presse du Général de Gaulle, président de la République, Palais de l'Élysée, 31 janvier 1964, [consultée en ligne sur le site <https://www.elysee.fr/>].

¹¹⁰⁵ BALLADUR Edouard, « Avant-propos », Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Fayard, La Documentation française, 2008, p. 7.

des pouvoirs, puisqu'il peut apparaître comme une immixtion du pouvoir exécutif dans l'acte judiciaire. Quant au constituant italien, bien qu'ayant constitutionnalisé l'indépendance institutionnelle des magistrats, il a, aussi et paradoxalement, consacré ce droit à l'article 87, pendant italien de l'article 17.

1137. De toute évidence, il faut donc probablement réviser les Constitutions française et italienne de 1958 et de 1947 pour les adapter à la société nouvelle du XXI^{ème} siècle car selon Yaël Braun-Pivert, présidente de la Commission des lois à l'Assemblée nationale lors du 60^{ème} anniversaire du texte constitutionnel ; « *la Constitution doit s'adapter au temps et aux évolutions de la société française* ».

1138. Par opposition à la séparation stricte des pouvoirs pratiquée aux Etats-Unis, la séparation souple des pouvoirs, caractéristique phare du régime parlementaire, permet à la Justice d'entretenir des rapports inter-institutionnels avec les institutions législative et gouvernementale. Néanmoins, ils s'avèrent être dangereux pour son indépendance. Cette interférence est, paradoxalement, légitimée par la Constitution en y consacrant le droit de grâce présidentiel et le droit d'amnistie dont l'existence interroge quant à leur compatibilité avec l'indépendance judiciaire (§1.). L'ensemble de cette réflexion amène à conclure que le constituant français doit, absolument, réviser le texte constitutionnel en érigeant la Justice en un véritable pouvoir judiciaire à la hauteur de la fonction régaliennne qu'elle devrait représenter (§2.)

§1. Les droits de grâce et d'amnistie, deux droits paradoxaux

« C'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le Prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets¹¹⁰⁶ »

1139. La grâce et l'amnistie sont incontestablement deux prérogatives régaliennes et constitutionnelles. En France comme en Italie, elles sont juridiquement opposées même si elles constituent deux anciennes prérogatives de royauté. Tout d'abord, elles se différencient par leur fondement constitutionnel. La première relève de l'article 17 de la Constitution française et 87 de la Constitution italienne, tandis que la seconde est consacrée respectivement aux articles 34 et 79 des deux textes susvisés.

1140. Pour autant, leur existence et leurs conditions d'exercices respectives suscitent des interrogations¹¹⁰⁷ et animent de nombreux débats politiques, quant à leur compatibilité avec le principe de la séparation des pouvoirs d'une part et celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire d'autre part.

1141. Cependant, les controverses entre les deux notions peuvent être nuancées, l'une émanant de l'initiative présidentielle, l'autre de l'initiative parlementaire. La grâce présidentielle apparaît contraire aux principes constitutionnels en vigueur, particulièrement la séparation des pouvoirs. Aux origines chrétiennes et monarchiques avant d'être laïque, elle a traversé les temps sans s'adapter aux exigences d'une Justice

¹¹⁰⁶ MONTESQUIEU (DE SECONDAT C.-L.), *De l'esprit des lois*, (1748), Livre VI, chap. XVI, GF Flammarion, 1979, p. 219.

¹¹⁰⁷ Cf. TÜRK Pauline, « Quel avenir pour le droit de grâce ? commentaire de l'article 6 du projet de loi de révision constitutionnelle », *LPA*, n° spécial « Du nouveau dans la Constitution », mai 2008, p. 23-25.

libre et indépendante (A.) alors que l'amnistie, expression de la volonté générale, reste davantage respectueuse de l'autorité judiciaire en ce qu'elle requiert le vote du Parlement, d'autant plus que son usage est devenu rarissime. Même si la finalité juridique de l'amnistie est identique à celle de la grâce, tendant à revenir sur une décision juridictionnelle, elle reste l'œuvre du Parlement (B.).

A. La grâce présidentielle aux antipodes de l'indépendance judiciaire

1142. Ancienne prérogative des monarques de droit divin sous l'Ancien Régime, la grâce était, à ce titre, une empreinte de la souveraineté et de la puissance royales puisque la Justice était rendue au nom du roi. Autrement dit, ce dernier avait le droit de vie ou de mort sur tous ses sujets condamnés. Avant d'être un droit monarchique puis laïc, la grâce avait, de toute évidence, une dimension purement spirituelle. Elle puise ses origines dans la religion judéo-chrétienne, laquelle consacre le pardon par la miséricorde. Au temps d'une forte sacralisation de la fonction royale, le roi pouvait accorder le pardon au nom de Dieu et ainsi exercer une grâce royale envers un condamné, le pardon étant un attribut de la souveraineté divine. Le roi était en communion avec Dieu, et détenait donc des prérogatives divines dont la grâce.

1143. La grâce, ayant parcouru tous les âges de l'Humanité de l'Empire romain¹¹⁰⁸ au XXI^{ème} siècle, commence à s'essouffler puisque, ancienne de plusieurs siècles, elle est aujourd'hui totalement désuète. Paradoxalement, la grâce présidentielle est une prérogative issue du droit monarchique car « *rendre la Justice est tout à la fois l'attribut essentiel de la souveraineté et le devoir royal par excellence*¹¹⁰⁹ ». Quelle légitimité peut-elle avoir au sein d'un Etat républicain dans lequel la séparation des pouvoirs est établie ? Aucune. Marie-Hélène Renaut tempère en considérant que « *le droit de grâce exercé par le pouvoir républicain n'a ni la même origine, ni même l'ampleur de*

¹¹⁰⁸ Cf. DUPARC Pierre, *Origine de la grâce dans le droit pénal romain et français du Bas-Empire à la Renaissance*, thèse, Recueil Sirey, Paris, 1942.

¹¹⁰⁹ RENAUT Marie-Hélène, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *RSC*, 1996. p. 575.

l'ancienne prérogative royale.» mais maintient à juste titre que ce droit « *est une survivance, archaïque et étonnante dans une république laïque, du droit royal*¹¹¹⁰ ».

1144. Juridiquement, la grâce est un mécanisme constitutionnel de droit pénal permettant au chef d'Etat, monarque ou Président de la République, de mettre fin partiellement ou totalement à l'exécution d'une peine prononcée par une juridiction répressive à l'encontre d'une personne condamnée. Même antérieurement à la Vème République, le général de Gaulle est celui qui a le plus usé de ce droit en commuant près de 91,7% des sentences prononçant une condamnation à la peine capitale. Celle dont l'Histoire se souvient est celle prononcée au profit du maréchal Pétain¹¹¹¹ pour lequel il a signé un décret de grâce le 17 août 1945, et aux termes duquel il commua la condamnation à mort en une détention à perpétuité. Le droit de gracier est le corollaire du droit de punir.

1145. Sans dresser une présentation exhaustive de l'intégralité des textes constitutionnels de l'histoire française, il faut reconnaître que ce droit a connu une consécration plus ou moins différente aux termes des constitutions successives. A titre d'exemple, la Constitution du 3 septembre 1791, première Constitution française, interdisait au roi d'exercer la Justice. Et pour cause, la Révolution française a profondément bouleversé les pratiques antérieures puisqu'elle a laïcisé le droit de grâce, désormais attaché à la souveraineté étatique mais surtout à la souveraineté nationale. La puissance publique s'est donc substituée à la puissance royale. Plus récemment et à ce titre, le Conseil constitutionnel, saisi concomitamment par le chef de l'Etat et le Premier ministre à l'occasion de la ratification du traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998, a jugé que le droit de grâce est attaché « *aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*¹¹¹² ». Le juge constitutionnel a donc considéré que la France « *pourra en outre faire état de la possibilité d'accorder aux personnes condamnées une dispense*

¹¹¹⁰ RENAUT Marie-Hélène, « Grâce », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, janvier 2013.

¹¹¹¹ Le 15 août 1945, Philippe PETAIN fut jugé et condamné à mort par la Haute Cour de Justice pour indignité nationale. Alors qu'il était Président du Gouvernement Provisoire de la République Française (GPRF), le Général de Gaulle l'a gracié et a commué la peine capitale en une détention à perpétuité au regard de son âge avancé.

¹¹¹² Cons. const., 22 janvier 1999, n° 98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Rec. cons. const., p. 29, Cons. 38, 39 et 40 ; MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, « [Note sous décision n° 98-408 DC] », *JCP G*, n° 4, 2000.

*de l'exécution des peines, totale ou partielle, découlant de l'exercice du droit de grâce »*¹¹¹³.

1146. De nos jours, déléguée aux juridictions, aux cours d'assises, aux cours d'appel et aux cours suprêmes, la Justice émane directement de l'Etat. Sous la Quatrième République, la grâce présidentielle s'exerçait en Conseil supérieur de la magistrature¹¹¹⁴ présidé par le chef de l'Etat. Dérivant vers une « monarchie républicaine », la Cinquième République française a conservé ce droit dans sa Constitution inscrit à l'article 17, lequel disposait dans sa rédaction antérieure que « *le Président de la République a le droit de faire grâce* ». En effet, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, a restreint l'exercice du droit de grâce en interdisant les grâces collectives pour le limiter uniquement au droit de grâce individuel comme le précise la nouvelle rédaction de cet article. Au fil du temps, la grâce collective est devenue une remise de peine accordée à un groupe déterminé de détenus dans le seul but de désengorger les établissements pénitentiaires comme le soulevait, très justement, le Professeur Pascal Jan¹¹¹⁵. Pratique traditionnelle que le Constituant a entendu supprimer.

1147. A la veille du cinquantenaire de la Constitution française, Nicolas Sarkozy, récemment élu à la présidence de la république en mai 2007, avait comme ambition, de réformer l'ensemble des institutions de la République dans la perspective d'une modernisation. A cet effet, un comité de réflexion, présidé par Edouard Balladur, a été créé¹¹¹⁶ la même année, afin d'étudier les modifications de la Constitution et des textes afférents.

1148. Il ressort de ces travaux, la nécessité de démocratiser les institutions de la Cinquième République et particulièrement l'exercice des pouvoirs du chef de l'Etat, dont le droit de grâce. Dans leur rapport, les membres considéraient que « *la survivance d'un droit de grâce non encadré* » constituait « *une anomalie* »

¹¹¹³ *Ibid.*

¹¹¹⁴ Art. 35 de la Constitution du 27 octobre 1946, « *le Président de la République exerce le droit de grâce en Conseil supérieur de la magistrature* ».

¹¹¹⁵ JAN Pascal, « Pourquoi faut-il supprimer la grâce présidentielle », [en ligne], le 1^{er} février 2016 (actualisé le 5 octobre 2016), [consulté le 11 août 2021 sur le site <https://www.huffingtonpost.fr>].

¹¹¹⁶ Décret n° 2007-1108 du 18 juillet 2007 portant sur la création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, JORF, n° 165, 19 juillet 2007, texte n° 15.

constitutionnelle. Ils proposaient donc de modifier l'article 17 de la Constitution, de sorte que la grâce soit réservée exclusivement aux cas individuels et permettre au Conseil supérieur de la magistrature de donner un avis sur les recours en grâce¹¹¹⁷. Sur ce dernier point, c'est un retour en arrière puisque sous la Quatrième République, l'avis du CSM était obligatoire lorsqu'un recours en grâce concernait une décision de condamnation à la peine capitale, mais facultatif en matière délictuelle.

1149. Certes, l'abolition de la peine de mort en France en 1981¹¹¹⁸ et en Italie en 1947¹¹¹⁹ a modifié le sens de la grâce présidentielle et a amenuisé l'intérêt voire la légitimité de son maintien dans le texte suprême. Lorsqu'une personne condamnée à la peine capitale sollicitait le Président de la République aux fins de recours en grâce, celui-ci devait prendre une décision avec âme et conscience, en ayant le droit de vie ou de mort sur cette personne. La décision de grâce avait alors un sens différent car elle apparaissait comme le dernier recours pour le condamné à mort d'éviter une potentielle erreur judiciaire. Même si la finalité était identique à celle d'aujourd'hui, il n'en demeure pas moins que la dimension est totalement singulière.

1150. Considéré comme un pouvoir discrétionnaire et propre du chef de l'Etat, il l'exerce seul par voie de décret présidentiel. Cependant, cet exercice est conditionné au contreseing primo-ministériel¹¹²⁰ susceptible d'aucun recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, n'étant pas un acte de telle nature et n'émanant pas d'une autorité administrative¹¹²¹. Par ailleurs, n'étant élu qu'au suffrage universel indirect, le Président de la République italienne a, sans doute, moins de légitimité à exercer le droit de grâce.

1151. Sous la Cinquième République, l'exercice du droit de grâce n'est pas anodin puisqu'il renvoie systématiquement à la royauté, et ressemble à un retour du privilège de la monarchie. Déjà au XIX^{ème} siècle, sous la Troisième République, la grâce était

¹¹¹⁷ Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, « Une Vème République plus démocratique », octobre 2017, p. 19 et annexe n° 3, p. 111, [consulté sur le site <https://www.vie-publique.fr/>].

¹¹¹⁸ Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, JORF, 10 octobre 1981.

¹¹¹⁹ Dans un premier temps, la peine de mort a été abolie en Italie en 1889 puis réintroduite pour une certaine catégorie de crimes en 1926 lors de l'instauration du régime fasciste. Elle a été définitivement abolie lors de la promulgation de la Constitution républicaine du 22 décembre 1947.

¹¹²⁰ Art. 19 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹¹²¹ CE, 8 novembre 1961, *Société d'édition et d'impression du centre*, n° 54491, Rec. T. p. 936 et 982.

exercée par le chef de l'Etat: Le 19 septembre 1899, Emile Loubet, suivant l'avis de son président du Conseil, Pierre Waldeck-Rousseau, accordait une grâce totale à Alfred Dreyfus, officier, reconnu coupable de trahison pour espionnage au profit de l'Allemagne par un tribunal militaire, avant d'être réhabilité le 12 juillet 1906¹¹²².

1152. Cette décision de grâce a marqué les mémoires pendant de longues années puisqu'elle s'inscrivait dans un contexte très particulier d'avant-guerre, Alfred Dreyfus ayant été jugé par un tribunal militaire n'offrant aucune garantie d'un procès équitable. Fidèle au droit de grâce, le général de Gaulle souhaitait inconsciemment retrouver la fonction royale dans l'exercice de celles de Président de la République. L'usage de ce droit par de Gaulle était donc hautement symbolique puisqu'il transposait *de facto* le corps du roi dans celui du Président de la République.

1153. Aujourd'hui, elle est constitutionnalisée aux articles précités et son régime juridique est prévu respectivement aux articles 133-7 et 133-8 du code pénal français et 681 du Code de procédure pénale italien. La grâce individuelle consiste en « *un acte de clémence envers un condamné personnellement identifié*¹¹²³ ». Néanmoins, elle n'entache pas la procédure d'indemnisation des victimes¹¹²⁴ qui permet à ces dernières de pouvoir être indemnisées au regard des faits commis et des préjudices subis.

1154. Loin de constituer un acte judiciaire, la grâce demeure un acte strictement politique. A considérer que le chef de l'Etat soit un homme politique avant d'être un arbitre impartial, la grâce présidentielle est donc assimilée à l'immixtion du pouvoir politique dans l'exercice et l'expression de la Justice. Par ailleurs et au-delà des contingences politiques, il représente le pouvoir exécutif et, à ce titre, la grâce constitue une entrave au principe de la séparation des pouvoirs tel que l'avait imaginé Montesquieu. En effet, le Président de la République peut annuler ou réduire la peine pénale prononcée. Autrement dit, il endosse, paradoxalement, le rôle de juge avec la casquette présidentielle. Le Professeur Guy Carcassonne considérerait que la teneur du droit de grâce avait bien changé depuis 1981 et que, dorénavant, il permettait « *de*

¹¹²² DUCLERT Vincent, « IX. La réhabilitation du capitaine Dreyfus (1902-1906) », in *L'affaire Dreyfus*, 4^{ème} éd., La Découverte, coll. Repères, 2018, p. 100-108.

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ Art. 133-8 du Code pénal français.

*redresser des situations individuelles inéquitables que la justice peut produire lorsqu'elle devient machine judiciaire*¹¹²⁵ ».

1155. L'histoire judiciaire a démontré que la grâce présidentielle était accordée lorsque la pression de l'opinion publique et des médias était trop forte. Face à des affaires sensibles comme celle de Jacqueline Sauvage, la société conteste et critique vigoureusement les décisions rendues par les cours d'assises. Cependant, il ne faut surtout pas omettre que les arrêts de condamnation sont pris par un jury populaire encadré par trois magistrats professionnels¹¹²⁶. Ainsi, la Justice démocratique cède devant l'émotion de l'opinion publique et la pression médiatique, contre son gré, constituant ainsi une entrave délibérée à son indépendance.

1156. La Professeure Pauline Türk a une analyse totalement contraire puisqu'elle considère qu'en vertu de l'article 5 de la Constitution, le Président de la République en qualité de « magistrat suprême » représente l'Etat, est le garant de son unité et de sa continuité. Par ailleurs, le chef de l'Etat exerce le droit de grâce au nom du peuple puisqu'il puise sa légitimité du suffrage universel direct. Elle défend la compatibilité entre ce droit régalien et le principe de la séparation des pouvoirs en estimant que le caractère humanitaire et social justifie sa légitimité au sein d'un Etat républicain comme celui de la France¹¹²⁷. Si la grâce « humanise » la Justice et assouplit le caractère répressif des décisions judiciaires¹¹²⁸, elle reste une entrave directe à la liberté de juger des juges remettant en cause leur autorité et leur souveraineté décisionnelle même si la décision de grâce ne remet pas en cause la culpabilité de la personne condamnée.

1157. Il n'est pas anodin que le droit de grâce, supprimé à la Révolution, ait réapparu lors des régimes politiques instaurant en pratique une confusion des pouvoirs¹¹²⁹. Encore aujourd'hui, subsiste dans les esprits contemporains, une assimilation évidente

¹¹²⁵ CARCASSONNE Guy et GUILLAUME Marc, *La Constitution introduite et commentée*, Georges Vedel (préf.), 14^{ème} éd., Points, coll. Essais, 2017, p. 123.

¹¹²⁶ En première instance, une cour d'assises française est composée de trois magistrats professionnels et d'un jury populaire constitué de six jurés tirés au sort. Puis, en appel, ladite cour comprend six magistrats professionnels ainsi qu'un jury populaire de neuf jurés.

¹¹²⁷ TÜRK Pauline, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », *RFDC*, vol. 79, n° 3, 2009, p. 519.

¹¹²⁸ *Ibid.*, p. 520.

¹¹²⁹ *Senatus consulte* organique de la Constitution du 16 thermidor An X (4 août 1802).

entre les fonctions exécutive et judiciaire. Effectivement la grâce n'intervient pas dans l'élaboration et le prononcé de la peine. Elle n'interfère donc pas dans l'exercice judiciaire. Or, cet argument ne suffit pas à justifier l'immixtion présidentielle dans le domaine judiciaire. L'indépendance de la Justice doit être respectée au-delà de la phase de jugement ; l'autorité de la chose jugée ne doit pas être bafouée une fois la décision rendue et exécutoire¹¹³⁰.

1158. La Justice, et précisément, les magistrats sont des êtres humains et donc faillibles¹¹³¹ et le postulat de base est qu'il faut nécessairement une personne extérieure qui tranche, en lieu et place du juge. Or, cette idée revient à mettre en cause la formation juridique, les compétences, l'expérience professionnelle des magistrats. La faillibilité judiciaire existe et existera toujours. Face à la crainte de nouvelles erreurs judiciaires¹¹³² à l'instar de celle d'Outreau, le législateur a institué plusieurs voies de recours contre une décision judiciaire civile ou pénale : l'appel¹¹³³, le pourvoi en cassation¹¹³⁴ et le recours en révision¹¹³⁵.

1159. Récemment, François Hollande a prononcé une grâce partielle le 31 janvier 2016, avant une grâce totale le 28 décembre 2016 en faveur de Jacqueline Sauvage, condamnée en premier ressort le 28 octobre 2014 ainsi qu'en appel le 3 décembre 2015 à dix années de réclusion criminelle pour le meurtre aggravé de son mari. Les organisations syndicales des magistrats, notamment l'USM, avaient fustigé les deux décisions de grâce prononcées par l'ancien chef d'Etat. Il est vrai qu'il est difficile de ne pas penser que ce revers de situation n'est pas un aveu de faiblesse de l'autorité présidentielle au détriment de l'institution judiciaire, provoqué par une opinion publique oppressante.

¹¹³⁰ KALFON Jérôme et MARTINS Cédric, lauréats du prix Guy Carcassonne 2016, « Le droit de grâce mis en examen » [en ligne], *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, [consulté le 5 juillet 2021 sur le site <https://www.revue-pouvoirs.fr/>].

¹¹³¹ D'IRIBARNE Philippe, « Les magistrats sont des humains et non pas des dieux », *Les Cahiers de la Justice*, 2008, p. 65.

¹¹³² LAZERGES Christine, « Réflexions sur l'erreur judiciaire », *RSC*, 2006, p. 709.

¹¹³³ Art. 543 à 560 du Code de procédure civile ; Art. 496 à 520-1 du Code de procédure pénale en matière correctionnelle et art. 380-1 et s. du même code en matière criminelle.

¹¹³⁴ Art. 604 et s. du Code de procédure civile ; Art. 567 à 621 du Code de procédure pénale.

¹¹³⁵ Art. 593 à 603 du Code de procédure civile ; Art. 622 du Code de procédure pénale.

1160. De nos jours, l'abolition de la peine de mort - celle-ci représentait logiquement la grande majorité des décisions de grâce présidentielle -, l'existence de plusieurs voies de recours conférées par le législateur, la nette diminution des recours en grâce¹¹³⁶ et le développement des aménagements de peine, sont autant d'éléments concrets qui ôtent au droit de grâce toute sa légitimité, encouragent ainsi sa disparition de l'arsenal constitutionnel français et italien.

1161. *In fine*, bien qu'elle soit une prérogative élevée au rang constitutionnel, tant qu'elle existera, la grâce présidentielle continuera de contrarier l'indépendance de la Justice, émanant directement du pouvoir exécutif. La révision des constitutions française et italienne est évidente au regard de nombreux paradoxes persistants que les constituants ont (in)volontairement laissé subsister au détriment de l'effectivité d'une réelle indépendance judiciaire.

B. L'amnistie, entre Parlement et Justice

« [...] il n'y a qu'un apaisement, c'est l'oubli Messieurs, dans la langue politique, l'oubli s'appelle amnistie¹¹³⁷ ».

1162. En France comme en Italie, la grâce et l'amnistie sont juridiquement opposées même si elles constituent deux prérogatives de royauté. Tout d'abord, leur fondement constitutionnel est différent. La première relève de l'article 17 de la Constitution française et 87 de la Constitution italienne, la seconde est consacrée aux articles 34 et 79 des deux textes susvisés. Avant la révision constitutionnelle italienne de 1992¹¹³⁸, l'amnistie était une prérogative conférée au Président de la République, après avoir été autorisé par le Parlement. Dorénavant, depuis 1992, seule l'institution parlementaire

¹¹³⁶ GRIFFON-YARZA Laurent, « Droit de grâce présidentiel : le coup de grâce ? », *Droit pénal* n° 5, 2018, p. 17 s.

¹¹³⁷ HUGO Victor, *Actes et paroles*, t. 3, 1876, p. 390.

¹¹³⁸ Loi de révision italienne n° 1 du 6 mars 1992.

possède cette prérogative. Par ailleurs, le Constituant lui a aussi conféré la possibilité d'accorder des remises de peine, sous l'appellation « lois de remise de peine », ancienne prérogative présente, qui nécessite désormais le vote des deux tiers des parlementaires de chaque chambre

1163. En 1876, Victor Hugo avait déposé une proposition de loi relative à l'amnistie des Communards, ayant participé aux insurrections de mars, avril et mai 1871, devant le Sénat¹¹³⁹. Lors du débat parlementaire, il avait défendu ardemment l'usage de l'amnistie, la considérant comme une mesure de clémence, de « *solidarité humaine* » et d'*acte de fraternité* »¹¹⁴⁰. D'un point de vue philosophique, elle est assimilée au pardon, à l'oubli et à l'apaisement notamment après des périodes de conflits voire de guerres. L'Histoire de la France démontre la multitude de cycles constitutionnels tumultueux, de la Première à la Cinquième République. La première loi d'amnistie date du 14 septembre 1791 puis s'en suit un certain nombre au fil de l'Histoire. Le Parlement italien use de ce droit avec beaucoup de parcimonie.

1164. Au temps de la monarchie, l'amnistie se pratiquait par lettre d'abolition, celle-ci étant dénommée « droit d'abolition » ; contrairement à la grâce, elle s'exerçait dans l'intérêt public. En 1932, la Cour de cassation avait rappelé que « *les lois d'amnistie sont des lois d'exception, qui doivent être entendues et appliquées dans leurs termes mêmes, et ne peuvent être étendues des cas qu'elles ont spécifiés à un cas qu'elles n'ont pas prévu* »¹¹⁴¹.

1165. Sous la Troisième République, plongée dans d'importants conflits politiques et sociaux, notamment avec l'affaire Dreyfus, la loi d'amnistie du 2 novembre 1905 était promulguée. Sous la Cinquième République, de nombreuses lois amnistiantes ont été promulguées. La période liée aux événements de l'insurrection algérienne est, sans doute, celle qui a nécessité l'usage de ce droit à maintes reprises afin d'apaiser les

¹¹³⁹ Proposition de loi n° 9 relative à l'amnistie (Urgence déclarée) présentée par Victor HUGO, Alphonse PEYRAT, Alphonse François Henry ESQUIROS, Victor SCHOELCHER, Léon LAURENT-PICHAT, Auguste SCHEURER-KESTNER, Jean-Baptiste FERROUILLAT, Sénateurs, Annexe au procès-verbal de la séance du 21 mars 1876, [consulté en ligne sur le site <https://www.senat.fr/>, archives numérisées du Sénat].

¹¹⁴⁰ Discours de Victor Hugo prononcé devant la tribune du Sénat, le 22 mai 1876, publié au JORF le 23 mai 1876, [consulté en ligne sur le site <https://www.senat.fr/>, archives numérisées du Sénat].

¹¹⁴¹ Cass., crim. 14 avril 1932, *Bull. crim.* n°104.

vives tensions. Ayant débuté en 1964 avant de s'achever en 1968¹¹⁴², l'amnistie pénale a été progressive, une période de quatre années au cours de laquelle trois lois d'amnistie ont été votées et promulguées, avec la particularité d'être une amnistie personnelle et ciblée, tant par l'évènement lui-même que par la qualité des personnes concernées ; des militaires¹¹⁴³. La loi du 31 juillet 1968 avait une envergure historique étendue puisqu'elle portait dans un même temps sur toutes les infractions commises lors de la Seconde Guerre Mondiale, par des résistants entre le 10 juin 1940 et le 1^{er} janvier 1946, et celles commises par des militaires lors de la crise de décolonisation algérienne.

1166. Juridiquement, l'amnistie, par opposition à la grâce, émane de l'autorité législative et porte une signification symbolique assez particulière et bien plus profonde. Le Conseil constitutionnel a eu maintes occasions de définir l'amnistie, et a considéré qu'elle constituait « *l'oubli de certains faits et l'effacement de leur caractère répréhensible*¹¹⁴⁴ » pour l'avenir.

1167. Contrairement à la grâce, exercée individuellement et suspendant définitivement l'exécution d'une peine répressive sans la supprimer du casier judiciaire du condamné, l'amnistie est un acte général et impersonnel. Elle produit des effets juridiques plus conséquents, puisqu'elle entraîne la suppression rétroactive du caractère infractionnel de certaines infractions contraventionnelles et délictuelles¹¹⁴⁵. Considérée comme une « tradition républicaine »¹¹⁴⁶, la règle coutumière veut qu'elle ait lieu, généralement, soit au lendemain de l'élection présidentielle, soit le 14 juillet de chaque année¹¹⁴⁷.

¹¹⁴² Loi n° 64-1269 du 23 décembre 1964 portant amnistie et autorisant la dispense de certaines incapacités et déchéances, JORF, 24 décembre 1964 ; Loi n° 66-396 du 17 juin 1966 portant amnistie d'infractions contre la sûreté de l'État ou commises en relation avec les événements d'Algérie, JORF, 18 juin 1966 ; Loi n° 68-697 du 31 juillet 1968 portant amnistie, JORF, 2 août 1968.

¹¹⁴³ GACON Stéphane « Les amnisties de la guerre d'Algérie (1962-1982) », in *Histoire de la justice*, vol. 16, n° 1, 2005, p 275.

¹¹⁴⁴ Cons. const., 20 juillet 1988, n° 88-244 DC, *Loi portant amnistie*, Rec. p. 119, Cons. 24. Sur cette question : Cf. WACHSMANN Patrick, *AJDA*, 1988, p. 752 ; LUCHAIRE François, *D.* 1989, p. 269 ; AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, février 1989, n° 48, p. 180, 185, 188, 190, 191.

¹¹⁴⁵ Art. 133-9 du Code pénal français.

¹¹⁴⁶ Question écrite n° 02032 de VIRAPOULLE Louis publiée dans le JO Sénat le 20 octobre 1988, p. 1154, Réponse du ministre de la Justice publiée dans le JO Sénat 16 février 1989, p. 282.

¹¹⁴⁷ PY Bruno, « Amnistie : le choix dans les dates », *Dr. Pénal* n° 4, 2002, chron. 12.

1168. La critiquer serait sans doute moins légitime étant donné qu'elle caractérise l'immixtion du pouvoir législatif dans le domaine judiciaire. Le Parlement est, plus à même, de révoquer une décision judiciaire, représentant la Nation et non une autorité exécutive voire politique. D'autant plus que la Justice est rendue au nom du peuple et par conséquent, il est légitime de remettre en cause une décision rendue par un juge. Le Parlement est donc le souverain auquel revient le droit d'amnistie sans constituer une entrave délibérée au principe de la séparation des pouvoirs.

1169. Cependant, l'amnistie est également une prérogative présidentielle. En effet, aux termes de l'article 10 de la loi du 6 août 2002¹¹⁴⁸, le Président de la République a le pouvoir d'accorder « une amnistie à mesure individuelle » par décret, à certaines catégories de personnes notamment les personnes âgées de moins de 21 ans au moment des faits, les anciens combattants, les déportés, les engagés volontaires 1914-1918 ou 1939-1945, les résistants ainsi que les « *personnes qui [s'étaient] distinguées d'une manière exceptionnelle dans les domaines humanitaire, culturel, sportif, scientifique ou économique*¹¹⁴⁹ ». Cette mesure n'est exercée qu'en France et ne trouve aucun équivalent dans les systèmes constitutionnels étrangers.

1170. Alors qu'en Italie, aucune amnistie n'a été exercée depuis 1990¹¹⁵⁰, en France, elle a été pratiquée régulièrement jusqu'en 2007, elle s'est considérablement estompée en dépit de sa symbolique. De 2007 à 2017, sous les quinquennats respectifs de Nicolas Sarkozy et François Hollande, aucune amnistie n'a été pratiquée. C'était un souhait voire une promesse présidentiel(le). Par ailleurs, la réticence de recourir à l'amnistie est de plus en plus marquante ; la proposition de loi portant amnistie des faits commis à l'occasion de mouvements sociaux et d'activités syndicales et revendicatives¹¹⁵¹ a été rejetée par la commission des lois le 24 avril 2013 malgré un climat social conflictuel. Cela démontre la qualité des rapports qu'entretiennent les français avec le régime

¹¹⁴⁸ Loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie, JORF, 9 août 2002, texte n° 1.

¹¹⁴⁹ *Ibid.*

¹¹⁵⁰ Étude de législation comparée n° 177, *L'amnistie et la grâce*, [en ligne], Service des études juridiques du Sénat, octobre 2007, [consulté le 23 août 2021 sur le site <https://www.senat.fr/>].

¹¹⁵¹ Proposition de loi n° 169 rectifié *bis*, portant amnistie des faits commis à l'occasion de mouvements sociaux et d'activités syndicales et revendicatives, présentée par Annie DAVID, Éliane ASSASSI, Dominique WATRIN, Cécile CUKIERMAN, Laurence COHEN, Isabelle PASQUET, Guy FISCHER, Marie-France BEAUFILS, Michel BILLOUT, Éric BOCQUET, Évelyne DIDIER, Michelle DEMESSINE, Christian FAVIER, Thierry FOUCAUD, Brigitte GONTHIER-MAURIN, Pierre LAURENT, Gérard LE CAM, Michel LE SCOUARNEC, Mireille SCHURCH et Paul VERGÈS, sénateurs, le 28 novembre 2012.

républicain. L'effacement de l'intégralité des condamnations reste discutable au regard de l'indépendance et l'autorité de la Justice.

1171. En tout état de cause, la grâce et l'amnistie ne visent pas le même objectif puisque selon Stéphane Gacon, le sens originel de l'amnistie est de « *garantir la paix sociale et refonder l'unité nationale après la crise* »¹¹⁵². Ainsi, toutes deux ne peuvent être assimilées l'une à l'autre mais ne prévalent pas sur la réhabilitation judiciaire¹¹⁵³, mesure de clémence émanant directement du juge et qui a « *pour objet de récompenser une réinsertion sociale totalement réussie et de restituer, à celui qui le mérite, sa dignité de citoyen* »¹¹⁵⁴.

§2. La consécration nécessaire d'un pouvoir judiciaire

« L'indépendance c'est le droit reconnu à chaque citoyen dans une société démocratique de bénéficier d'un pouvoir judiciaire qui est (et est considéré comme tel) indépendant des pouvoirs législatif et exécutif, et qui est constitué pour sauvegarder la liberté et les droits des citoyens dans le cadre de l'État de droit »¹¹⁵⁵.

1172. Nicolas Sarkozy avait rappelé que « *La Justice [était] le troisième pilier de l'équilibre des pouvoirs au sein de notre démocratie. Son rôle et son fonctionnement ont profondément évolué depuis que les Constituants de 1958 consacrèrent à «*

¹¹⁵² Cf. GACON Stéphane, *L'amnistie. De la Commune à la guerre d'Algérie*, 2002, Seuil, 430 p.

¹¹⁵³ Art. 133-12 à 133-17 du Code pénal.

¹¹⁵⁴ GOETZ Dorothée, « La réhabilitation judiciaire : à quelles conditions ? », *Dalloz actualité*, 17 janvier 2020.

¹¹⁵⁵ Réseau européen des Conseils de Justice (RECJ), Déontologie judiciaire, Rapport 2009-2010, p. 2, [consulté sur le site <https://www.encj.eu/>].

l'autorité judiciaire » le titre VIII de la Constitution¹¹⁵⁶». Tout en reconnaissant que l'indépendance de la Justice n'était pas pleinement acquise, il s'interrogeait sur l'opportunité de reconnaître dans la Constitution l'existence d'un véritable pouvoir judiciaire ou juridictionnel.

1173. La Constitution française du 4 octobre 1958 consacre, implicitement, la subordination constitutionnelle des magistrats du parquet, mais aussi celle des juges, au pouvoir politique en s'obstinant de reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire, en ne consacrant qu'uniquement « une autorité judiciaire ». Cela reflète l'état d'esprit du constituant et de la considération minime portée à l'égard de la Justice.

1174. Le poids historique de la Justice française est à l'origine de cette confusion sémantique. Pouvoir ou autorité ? Loin de constituer une querelle sémantique, les mots ont un sens et *« sont des armes qui se retournent parfois contre ceux qui les utilisent¹¹⁵⁷»*. L'un des objectifs de la Révolution de 1789 était de mettre un terme aux pouvoirs des Parlements locaux soumis aux ordres du roi. Sous l'Ancien régime, ces derniers ont joué un rôle purement politique et prenaient des arrêts de règlements qui avaient force de loi. La Justice était pleinement politisée et ne remplissait pas son office d'origine : rechercher la manifestation de la vérité.

1175. En Europe, la quasi-totalité des Constitutions confère à la Justice la nature d'un pouvoir constitutionnel. Certes, la Constitution italienne de 1947 consacre un titre IV « La Magistrature » et n'emploie jamais le terme de « pouvoir judiciaire » au sein de ses dispositions. Néanmoins, elle constitutionnalise le principe d'indépendance de la Justice sans obstacle, ainsi le pouvoir judiciaire italien est constitué et acquis.

1176. En revanche, la Constitution française du 4 octobre 1958 ne suit pas cette conception et fait preuve d'originalité puisqu'elle lui consacre uniquement un titre VIII intitulé « de l'autorité judiciaire ». Les réformes constitutionnelles ultérieures n'utilisent guère le terme de « pouvoir ».

¹¹⁵⁶ Lettre de mission du Président de la République adressée au Premier ministre dans la perspective de la création du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, 18 juillet 2007.

¹¹⁵⁷ Audition de Béatrice Brugère devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'Assemblée nationale, 6 février 2020, p. 3.

1177. La doctrine française soulevait qu'il fallait constitutionnaliser l'existence de ce pouvoir en abandonnant la notion « d'autorité judiciaire », notamment le Professeur Thierry-Serge Renoux qui proposait « *d'accorder le droit avec la pratique et d'inscrire dans la Constitution un titre enfin libellé « La Justice »*¹¹⁵⁸. En effet, la Justice française n'a, quant à elle, jamais été considérée comme un pouvoir judiciaire à part entière malgré la théorie élaborée par Montesquieu qui la considérait comme une « *puissance de juger* » à l'instar de la « *puissance exécutive* » et de la « *puissance législative* ». Pour quelle(s) raison(s), cette situation constitutionnelle est-elle encore figée au XXI^{ème} siècle ?

1178. L'étude étymologique de ces deux termes est importante pour comprendre le choix du constituant en 1958 et éventuellement l'adapter à la situation d'aujourd'hui. Ils ont une sémantique différente. La célèbre formule de Cicéron mettait déjà en évidence la différenciation entre l'autorité et le pouvoir, selon laquelle : « *Cum potestas in populo auctoritas in senatu sit* »¹¹⁵⁹.

1179. D'une part, loin de la Grèce Antique, « autorité » puise ses racines étymologiques dans la langue latine, sous l'Empire romain, venant du nom « *auctoritas* » et du verbe « *augere* » signifiant la croissance, le développement dans le sens d'une création nouvelle¹¹⁶⁰. Dans la République romaine, les personnes détentrices de l'autorité étaient sacralisées, dotées d'une légitimité et d'une qualité d'origine divine, souveraine¹¹⁶¹. Le philosophe Paul Audi avait une approche dichotomique de la notion d'autorité puisqu'il considérait qu'elle présentait deux significations opposées. Selon lui, l'autorité se rattache à un principe d'obéissance, voire de soumission, et *a contrario*, se rapproche d'« *un principe de libération et de re-fondation* » lorsqu'elle s'applique à un auteur (*auctor*) et s'incarnant en lui¹¹⁶².

¹¹⁵⁸ RENOUX Thierry-Serge, « Le pari de la justice », in *La Nouvelle Vème République*, Pouvoirs n° 99, 2001, p. 90.

¹¹⁵⁹ « *tandis que le pouvoir réside dans le peuple, l'autorité appartient au sénat* ». CICERON, *De Legibus*, III, 12, 38.

¹¹⁶⁰ ARENDT Hannah, « Qu'est-ce que l'autorité ? » in *Hannah Arendt, La crise la culture*, Paris, Gallimard, coll. « Folio-essais », 1989, p. 162

¹¹⁶¹ Pour aller plus loin dans l'assimilation de la notion « d'autorité » : Ariane BILHERAN « Chapitre 1. Histoire et étymologie de l'autorité » in Bilheran Ariane (dir.), *L'autorité. Psychologie et psychopathologie*, Armand Colin, 2016, pp. 23-60.

¹¹⁶² AUDI Paul, « Sémantique de l'autorité (quelques remarques) », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, vol. n° 50, n° 4, 2002, p 15.

1180. Il doit être distingué du mot « pouvoir » aux origines également latines du nom « *potestas* », « *potentia* » venant du verbe « *potere* » signifiant la capacité, l'aptitude de faire quelque chose¹¹⁶³. La question du pouvoir amène à celle de la légitimité des magistrats qui ne sont pas élus mais nommés par l'autorité politique. Il est incontestable qu'aujourd'hui, la justice traverse une profonde crise de légitimité au sein d'une société devenue exigeante et impatiente, pour laquelle, elle constitue « *un enjeu dans les luttes sociales*¹¹⁶⁴ ».

1181. De nos jours, la question de l'existence d'un pouvoir judiciaire se pose progressivement compte tenu de la situation actuelle de la Justice française qui peine à se conforter dans la place, trop étroite, que lui a accordée le constituant de 1958. Est-ce le signe que, par méfiance, l'autorité politique souhaite conserver un contrôle envers l'institution judiciaire ? L'Histoire de la Justice française est marquée par sa subordination au politique en dépit des revendications et tentatives d'indépendance. Il existe incontestablement une volonté du politique de circonscrire l'activité de la Justice. Cela est illustré par le simple fait que la Justice ne soit pas un pouvoir judiciaire à part entière mais une simple autorité...

1182. Le terme de « pouvoir » semble « effrayer » les autorités politiques. Une stricte lecture de la Constitution française de 1958 met en évidence une primauté accordée au pouvoir politique au détriment de la Justice, si peu considérée sur le plan institutionnel. Un rééquilibrage des pouvoirs permettrait une égalité constitutionnelle entre les trois pouvoirs publics. A ce jour, seule la loi organique du 22 décembre 1958 demeure l'assise légale de la Justice française, précisément celle de la magistrature.

1183. Rompre avec la tutelle excessive du pouvoir exécutif est une condition *sine qua non* à l'émergence d'un pouvoir judiciaire en France, constituant un véritable obstacle à l'indépendance de la Justice (A.). La Justice française doit enfin acquérir sa puissance légitime et être élevée à son juste rang régalien, lui permettant ainsi d'imposer et de renforcer sa légitimité constitutionnelle et de retrouver la confiance auprès des citoyens (B.).

¹¹⁶³ Dictionnaire *Larousse* de la langue française.

¹¹⁶⁴ FAUGERON Claude, « Justice et opinion publique : L'ère du soupçon », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, p. 96.

A. Rompre avec la tutelle excessive du pouvoir exécutif

« Les relations entre le politique et le judiciaire sont dans notre pays marquées d'une tradition au pire de rivalité, au mieux de méfiance mutuelle¹¹⁶⁵ ».

1184. La Justice est « *une institution prestigieuse mais subordonnée au pouvoir politique* »¹¹⁶⁶. L'émancipation de la Justice est le défi majeur pour l'effectivité de son indépendance. Les relations institutionnelles entre le pouvoir exécutif et la magistrature ne sont pas similaires entre les deux systèmes judiciaires. L'intérêt de l'approche comparative puise sa source par les différences culturelles et historiques.

1185. En Italie, le ministère public doit son indépendance pleine et entière à son histoire. Il existe des liens très étroits entre le parquet, le siège et la police. Mais à quel titre ? Ces affinités institutionnelles et fonctionnelles sont justifiées par les fonctions des parquetiers, consacrées aux articles 109 et 112 de la Constitution italienne. Le Procureur de la République italienne exerce l'action publique conformément à la Constitution et dirige la police judiciaire. A noter que ces relations interprofessionnelles sont surveillées scrupuleusement par le CSM, très attaché au respect du principe d'indépendance des magistrats du parquet. Denis Salas pointe la proximité entre les deux corps de fonction au sein de la magistrature et les associe en considérant qu'ils ont une « *source identitaire commune*¹¹⁶⁷ » entre les deux corps de la magistrature, inscrite dans la Constitution italienne de 1947.

¹¹⁶⁵ SARKOZY Nicolas, Discours du Président de la République lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, 7 janvier 2009, p. 3, [consulté en ligne sur le site <https://www.courdecassation.fr>].

¹¹⁶⁶ CANIVET Guy et JOLY-HURARD Julie, *La discipline des juges judiciaires, administratifs et des comptes*, LexisNexis, coll. Litec professionnels - Justice, 2007, p. 13.

¹¹⁶⁷ SALAS Denis, « Parquets européens entre pouvoir judiciaire et politiques pénales », *Droit et société*, vol. 74, n° 1, 2010, p. 100.

1186. L'indépendance du parquet italien est double. D'une part, le principe de l'indépendance externe fait référence aux liens entretenus entre le ministre de la Justice, en qualité d'entité gouvernementale et le ministère public. Ces liens n'existent guère en Italie puisqu'il n'y a aucune subordination entre le garde des Sceaux et le Procureur. Alors qu'en France, ils sont l'essence même de la fonction de parquets puisqu'ils sont chargés de faire appliquer la politique pénale déterminée par le Gouvernement, en vertu de l'article 20 de la Constitution française. Ces relations paradoxales subsistent bien qu'elles soient vivement remises en cause.

1187. D'autre part, l'indépendance interne concerne les relations professionnelles entre magistrats. L'article 107 al. 3 de la Constitution italienne présente une organisation et un fonctionnement du ministère public totalement décentralisée et non hiérarchisée.

1188. Le système judiciaire italien est celui qui valorise et protège précisément le principe de l'indépendance du ministère public. En raison de cela, le juge d'instruction a été supprimé en 1989 sans pour autant compromettre la conduite d'enquêtes politiquement sensibles et qui ont été menées à terme. En revanche en France, l'existence du juge d'instruction a été remise en cause et sa suppression évoquée sous le mandat de Nicolas Sarkozy. A ce propos, des membres de l'USM avaient été auditionnés par la commission d'enquête parlementaire sur l'Affaire d'Outreau en 2006 et avaient déclaré que : « [Le magistrat du parquet] *va jusqu'à exercer des pouvoirs quasi juridictionnels, mais est subordonné au ministre de la Justice. Dans une telle configuration, supprimer le juge d'instruction pour transférer les prérogatives du juge d'instruction à un parquet dépendant, ce serait donner au ministre de la Justice la possibilité de neutraliser définitivement les investigations sur les dossiers gênants. L'emprise déjà importante de l'exécutif sur le judiciaire serait ainsi consacrée au détriment de la séparation des pouvoirs et du procès équitable*¹¹⁶⁸ ».

¹¹⁶⁸ Audition de Dominique BARELLA, président de l'Union Syndicale des Magistrats (USM), Catherine AYACHE et Sabine ORSEL, Thomas BRIDE, Jean-Michel MALATRASI et Henry ODY, membres du même syndicat, Procès-verbal de la séance du 16 mars 2006 [en ligne], annexé au rapport n°3125 fait au nom de la commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, déposé le 6 juin 2006, [consulté le 20 juillet 2021 sur le site <https://www.assemblee-nationale.fr/>].

1189. Faudrait-il changer l'autorité de détermination de la politique pénale en France ? Il est certain que la magistrature doit prendre ses distances avec le pouvoir politique en place, particulièrement les magistrats du parquet, à l'égard desquels, Philippe Seguin avait tenu des propos suffisamment révélateurs : « *les Procureurs sont les avocats de la République, les représentants de la société, et comme tels, ne peuvent être, bien évidemment, que soumis à la hiérarchie du pouvoir politique*¹¹⁶⁹ ». Cet état d'esprit, assez réducteur, démontre l'incapacité de l'autorité politique de concevoir l'indépendance statutaire et fonctionnelle des parquetiers. A ce jour, le principe de l'opportunité des poursuites est une décision de politique pénale résultant des instructions générales menées par la Chancellerie, autrement dit un organe politique...

1190. Le garde des Sceaux ne peut s'immiscer dans le débat judiciaire et donner des instructions dans des affaires individuelles. Seules subsistent encore les instructions générales. Cela illustre la méfiance à l'égard du pouvoir politique mais aussi à celui des magistrats. Cette réalité accentue la dévalorisation du discours politique et des intentions malsaines des autorités politiques. L'influence de la politique dans l'issue d'un procès est incontestablement une atteinte directe au principe de l'indépendance de la Justice.

1191. Mais la Justice peut-elle vraiment se passer de la politique ? En matière pénale et civile, de nombreuses questions d'ordre sociétal surviennent constamment dans les débats contemporains. Les violences conjugales, l'euthanasie, la légalisation du cannabis, la légitime défense présumée des forces de l'ordre, sont autant de sujets sensibles mais dont l'intérêt n'est pas sans conséquences dans les sphères politique et judiciaire. Le rôle du parquet est alors restreint car seul le gouvernement peut répondre à toutes ces interrogations en définissant une politique pénale précise pour chacun de ces sujets. L'intérêt général serait d'abord une affaire politique avant d'être celle de la Justice.

1192. La position de la CEDH tendant à ne pas reconnaître les Procureurs français en tant que juges, tient du fait de leurs liens fonctionnels avec la Chancellerie. Effectivement, cette dépendance empêche les magistrats du parquet de présenter les

¹¹⁶⁹ SEGUIN Philippe, « Philippe Séguin refuse toute idée d'indépendance du parquet », *Le Monde*, 21 mars 1997, [consulté en ligne].

garanties d'indépendance nécessaires. De surcroît, le juge européen raisonne à la lecture de la Constitution française dont les contradictions s'accumulent. Lors de son audition dans le cadre de la commission d'enquête parlementaire relative aux obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Béatrice Brugère dénonçait devant les députés, l'ambiguïté constitutionnelle que constituent les articles 64 et 20 de la Constitution. Effectivement, le premier consacre l'indépendance organique de l'autorité judiciaire alors que le second est utilisé par le Gouvernement pour placer les magistrats du parquet sous son contrôle, en déterminant et conduisant la politique de la Nation et notamment, la politique pénale qu'ils sont tenus d'appliquer. Or, les trois alinéas de cet article n'évoquent pas le pouvoir de disposition de la magistrature mais seulement de l'administration et de l'armée...¹¹⁷⁰

1193. Quel est le véritable rôle du garde des Sceaux ? Serait-il « le chef naturel du parquet » ? En France, si la Justice n'est pas aux ordres du pouvoir politique, le parquet n'est pas indépendant statutairement. Serge Portelli, magistrat français honoraire, rappelait que le statut du parquet pose encore et toujours problème, « *les procureurs sont soumis à l'autorité du ministre de la Justice* ». Pensée illustrée par les propos de Rachida Dati tenus lorsqu'elle était garde des Sceaux : « *je suis le chef de tous les procureurs* ». Cela traduit que ces derniers doivent obéir et appliquer les instructions imposées par le Gouvernement.

1194. Les garanties d'indépendance conférées tant aux magistrats du siège qu'à ceux du parquet sont telles que les compétences du ministre de la Justice sont restreintes. Reconnaître l'indépendance organique du parquet français malgré les aspects concrets de sa dépendance au pouvoir exécutif est un raisonnement fallacieux. Cette dépendance est explicitement inscrite dans la loi. Les relations entre eux ne sont pas si étanches. L'expérience judiciaire démontre l'immixtion du ministère de la Justice dans le cours judiciaire, notamment par l'élaboration de la politique pénale que les magistrats du parquet doivent appliquer et faire appliquer par le biais de circulaires ministérielles. Mais se pose la difficulté liée aux relations qu'entretiennent la Justice et l'exécutif, les remontées d'informations collectives fragilisant la frontière entre les deux mondes.

¹¹⁷⁰ Audition de Béatrice BRUGERE, *op.cit.*, p. 5.

1195. A titre d'exemple, Nicolas Sarkozy, ancien Président de la République française, avait sollicité la communication des rapports édictés par le Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence et adressés au garde des Sceaux. Le législateur a, à l'article L. 300-2 du Code des relations entre le public et l'Administration¹¹⁷¹, donné une définition exhaustive de la notion de « *document administratif* ». Dans un arrêt rendu le 31 mars 2017¹¹⁷², le Conseil d'État qualifie ces rapports comme étant des documents juridictionnels ne pouvant en aucun cas être considérés comme des documents administratifs ; « *les documents, quelle que soit leur nature, qui se rattachent à la fonction juridictionnelle n'ont pas le caractère de documents administratifs pour l'application du droit de communication des documents mentionnés à l'article L. 300-2 précité* ». Cette décision a infirmé le jugement en date du 26 janvier 2017 rendu par le tribunal administratif de Paris, lequel a adopté une position contraire en qualifiant ces documents comme étant administratifs.

1196. Du fait de leur qualité juridictionnelle, ces rapports sont couverts par une confidentialité qui ne peut être transigée pour aucun motif. Leur communication est donc impossible. Ces documents juridictionnels et confidentiels, illustrent les relations communicantes occultes entre le représentant du parquet général et le Gouvernement. Certes, ces liaisons sont légalisées à l'article 36 alinéa 3 du CPP aux termes duquel, « *outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du ministre de la Justice, le Procureur général adresse à ce dernier un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion des Parquets de son ressort* ».

¹¹⁷¹ « Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions. »

¹¹⁷² CE, 31 mars 2017, req. n° 408348 ; Dr. pénal 2017, n° 99, obs. A. Maron et M. Haas ; LEROY Camille, « La compétence des autorités judiciaires pour émettre un mandat d'arrêt européen », *Dalloz actualité*, 18 juin 2019.

1197. Mais il n'en demeure pas moins que le pouvoir exécutif, par l'intermédiaire du garde des Sceaux, s'immisce dans l'action juridictionnelle. Mais quelle est la limite à ne pas franchir ? Jean-Jacques Urvoas, ancien garde des Sceaux en 2017, a été renvoyé devant la Cour de Justice de la République sur le fondement de l'article 68-1 de la Constitution française de 1958, selon lequel *« les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Cour de Justice de la République »*. En effet, il était accusé, en mai 2017, d'avoir transmis une « fiche d'action pénale » à Thierry Solère, député des Hauts de Seine. Cette fiche détenait des informations au sujet de l'enquête préliminaire diligentée par le Parquet de Nanterre à l'encontre de ce parlementaire. Ce dernier était poursuivi pour une série d'infractions économiques et financières notamment pour fraude fiscale, corruption, trafic d'influence, recel de biens sociaux et blanchiment. En décembre 2017, le juge d'instruction a, lors d'une perquisition, saisi le téléphone portable du député dans lequel figurait un message envoyé par Jean-Jacques Urvoas.

1198. François Molins, Procureur général près la Cour de cassation, a alors saisi la Cour de Justice et de la République, seule habilitée à traiter et à juger les infractions commises par un membre du Gouvernement en fonction. Le 30 septembre 2019, la CJR a reconnu la culpabilité de l'ancien Garde des Sceaux du chef de violation du secret professionnel et l'a condamné à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis et à une peine d'amende de 5 000 euros. Pour sa défense, il a fait valoir que le secret professionnel couvrant « la fiche d'action pénale » n'était prévu par aucun texte et ne lui était donc pas opposable.

1199. Néanmoins, toutes les informations remontant à la Chancellerie sont-elles, malgré tout, couvertes par le secret auquel le garde des Sceaux est soumis en dépit de ses fonctions ? Dans son réquisitoire, François Molins a considéré que toutes les informations portées à la connaissance du ministre de la Justice sont confidentielles et donc couvertes par le secret au sens de l'article 11 du Code de procédure pénale¹¹⁷³

¹¹⁷³ « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. »

qui rappelle que les enquêtes et les instructions sont protégées par le secret général et absolu. Le dispositif de l'arrêt de la CJR semble clair, « *le ministre de la Justice est tenu au respect du secret qu'impose la nature des informations qui lui sont transmises en raison de sa fonction*¹¹⁷⁴ ».

1200. Habituellement critiquée pour son manque d'impartialité, la Cour a traité ce dossier, fragilisant d'emblée l'indépendance de la Justice, avec une vision plutôt judiciaire que politique. En sanctionnant l'ancien ministre, elle a, malgré tout, réaffirmé l'indépendance de l'institution judiciaire et rappelé les limites, la fragilité et la subtilité des relations de subordination entre la Justice et la Chancellerie.

1201. Il est indéniable qu'il existe une frontière fragile entre l'élaboration et la détermination de la politique pénale, et le respect du secret professionnel, de l'enquête et de l'instruction.

1202. La Chancellerie est un organe gouvernemental et donc *a fortiori* politique. Son existence peut soulever des interrogations liées à l'immixtion du pouvoir politique dans la Justice. Le système français s'orienterait-il alors vers la suppression du ministère de la Justice ? Est-il envisageable en France ? L'idée est défendue ardemment par le Professeur Dominique Rousseau pour lequel, la Justice doit être totalement réformée pour acquérir son entière indépendance, s'extraire de l'action gouvernementale et se rapprocher davantage de la société et de la démocratie¹¹⁷⁵. En remplacement de la Chancellerie, il propose la création d'un « *ministère de la Loi chargé de vérifier la qualité juridique des projets soumis à la discussion parlementaire et confier la formation, la nomination, la discipline des magistrats et le budget de la Justice à une autorité constitutionnelle*¹¹⁷⁶ ». Cette idée radicale, ne peut prospérer en l'état du système constitutionnel français et des mentalités actuelles.

¹¹⁷⁴ Cour de Justice de la République, Arrêt n°1-2019 du 30 septembre 2019, Cons. 60 ; *AJ pénal* 2020. 244, obs. Leblois-Happe.

¹¹⁷⁵ ROUSSEAU Dominique, « Supprimer le ministère de la Justice », *Gaz. Pal.*, 7 juillet 2020, n° 25, p. 3.

¹¹⁷⁶ Débat entre COURTOIS Gérard, MATHIEU Bertrand et ROUSSEAU Dominique, « Nos institutions sont-elles en crise ? » *Constitutions*, 2014, p. 437.

1203. Au regard de ce qui précède, une multitude d'interrogations à ce sujet se pose¹¹⁷⁷. En France, quel est donc le rôle de la Chancellerie et son utilité dans la machine institutionnelle de la Justice ?¹¹⁷⁸ Est-il pertinent de rompre définitivement les liens entre le parquet et la Chancellerie et, plus largement entre la Justice et le Gouvernement ? Une réponse ministérielle a apporté quelques précisions au contenu de l'article 36 du Code de procédure pénale, aux termes de laquelle « *il [n'était] pas envisagé de supprimer le lien hiérarchique entre la Chancellerie et les magistrats du Ministère public, un tel lien étant indispensable pour mettre en œuvre, par l'institution d'un véritable échange avec les juridictions, les orientations de politique criminelle définies par le Gouvernement et pour assurer la cohérence de l'action publique sur l'ensemble du territoire national*¹¹⁷⁹ ».

1204. Le ministère de la Justice français est composé de différentes administrations d'État dont principalement la Direction des Services Judiciaires (DSJ), Direction des Affaires Civiles et Sociales (DACS), Direction de l'Administration Pénitentiaire (DAP), la Direction de la Protection Judiciaire et de la Jeunesse (DPJJ), et l'Inspection Générale de la Justice (IGJ). La question de l'indépendance de la Justice a entraîné un renforcement du statut de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces. Fondée en 1814, elle n'a pas toujours été attributaire de prérogatives exceptionnelles. Mais depuis le décret du 25 juillet 1964¹¹⁸⁰, elle exerce deux missions dont l'une est normative et l'autre tend « *à la mise en œuvre de la politique pénale*¹¹⁸¹ ». Quant à la DSJ, elle occupe désormais une place fondamentale au sein de l'institution judiciaire et se substitue à la Chancellerie dans certaines fonctions notamment la gestion des carrières des magistrats.

1205. En guise de réponse, l'exemple du système italien est particulièrement intéressant et révélateur de l'articulation entre l'existence d'un ministère de la Justice

¹¹⁷⁷ ROUSSEL Violaine et CHAMPEIL-DESPLATS, « Les relations entre la Chancellerie et les parquets en questions. Entretien avec Daniel Ludet », *Mouvements*, vol. n° 29, n° 4, 2003, pp. 19-23.

¹¹⁷⁸ Pour avoir davantage de précisions sur le rôle du Ministère de la justice à l'égard des magistrats du parquet : MOLINS François, « Ministère public – Organisation du ministère public », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2020 (actualisation : Septembre 2020), pp. 8-11.

¹¹⁷⁹ Réponse ministérielle, 4 septembre 1995, JOAN Q 1995, p. 3802.

¹¹⁸⁰ Décret n°64-754 du 25 juill. 1964 relatif à l'organisation du ministère de la Justice.

¹¹⁸¹ GELLI Robert, « Les chantiers de la Direction des affaires criminelles et des grâces », *AJ Pénal*, 2015, p. 189.

et l'indépendance fonctionnelle de la Justice. En Italie, ceci ne pose aucune difficulté. L'indépendance organique et fonctionnelle des magistrats du parquet amène à considérer que le ministère public ressemble dangereusement à un petit ministère de la Justice.¹¹⁸² La Justice italienne est totalement indépendante tant en théorie qu'en pratique. Ce principe est le fruit de l'Histoire de l'Italie. Elle découle directement de la Constitution de 1948 qui instaure un pouvoir judiciaire en réaction à l'époque fasciste de Mussolini. A l'aube de la naissance de l'Etat républicain, les rédacteurs de la Constitution italienne étaient des juristes ayant souffert du fascisme et donc conscients de la nécessité d'avoir une magistrature indépendante du pouvoir politique. Ils ont ainsi imprégné la rédaction de la Constitution de l'expérience que l'Histoire leur a faite vivre.

1206. Contrairement au système français, la Justice italienne est non seulement un pouvoir judiciaire mais, qui, plus est, a la caractéristique de s'imposer. C'est donc une différence nette et absolue avec la France qui confère à sa Justice le simple grade d'autorité judiciaire. Cette puissance provient d'un statut organique des magistrats du parquet sans aucune ambiguïté puisqu'il n'existe absolument aucune relation avec le ministère de la Justice. Cette absence de lien est à la fois consacrée dans la Constitution elle-même et elle est scrupuleusement respectée en pratique. Cette indépendance absolue entre le ministère public et le pouvoir exécutif est ancrée dans les mentalités de tous professionnels du droit. La pratique ne déroge pas à la théorie.

1207. L'indépendance des parquetiers italiens est illustrée par le fait qu'il n'existe aucune remontée au ministère des dossiers ou de l'avancement d'une enquête. Cette absence de relation peut entraîner parfois des difficultés d'ordre pratique notamment dans des dossiers internationaux et dans l'exécution des mandats d'arrêts européens. Le ministre de la Justice italien refuse et s'interdit d'intervenir même si la situation semble le nécessiter car grâce à leur indépendance incontestable¹¹⁸³, les parquets régionaux sont puissants. Il y a une véritable défiance d'un pouvoir centralisé.

¹¹⁸² ZANON Nicolo, « Le parquet dans le système institutionnel italien », in Mathieu Bertrand et Verpeaux Michel (dir.), *Le statut constitutionnel du parquet*, Les Cahiers constitutionnels de Paris I, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 34.

¹¹⁸³ Entretien téléphonique avec Pascal GAND, magistrat de liaison à Rome, le jeudi 31 octobre 2019.

1208. A titre d'exemple, il existe en Italie vingt-six directions régionales dites « anti-mafia » luttant contre toutes formes de criminalité organisée qui ont du mal à s'imposer en raison de la puissance du parquet.

1209. Face à la problématique de la dépendance du ministère public français, Jean-Pierre Grand, sénateur, a pensé à la création du Procureur Général de la Nation (PGN) qui permettrait, selon lui, d'établir une liaison entre les Parquets nationaux et la Chancellerie, freinant ainsi l'intervention de cette dernière dans la vie judiciaire¹¹⁸⁴. Le PGN serait un organe autonome et apolitique. Cela renforcerait davantage l'indépendance de la Justice en France. Cette création institutionnelle nécessite d'emblée une profonde réforme constitutionnelle mais difficilement possible. Elle viendrait remettre en cause l'existence même du ministère de la Justice. Le PGN ferait sans aucun doute de l'ombre au garde des sceaux, encourageant ainsi sa disparition de l'échiquier gouvernemental sans pour autant résoudre le problème.

B. Elever la Justice à son juste rang régalien

« [...] la Justice est certes une fonction traditionnelle de l'État, une de ses fonctions régaliennes qui ne peut être pensée en dehors de lui¹¹⁸⁵ ».

1210. A titre liminaire, il est intéressant de rappeler que lors du conseil des ministres, réuni le 13 juillet 2021, Emmanuel Macron a affirmé son soutien au Garde des sceaux convoqué devant les juges d'instruction de la CJR dans le cadre d'une information judiciaire pour conflits d'intérêts. Il en a profité pour rappeler que, « *la Justice est une*

¹¹⁸⁴ Proposition de loi constitutionnelle n° 388 instaurant la fonction de Procureur Général de la Nation, présentée par Jean-Pierre GRAND, sénateur, 25 février 2021.

¹¹⁸⁵ Cf. Sur ce point : CAILLOSSE Jacques, « Peut-on penser la justice hors l'État ? » in *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Loïc Cadiet et Laurent Richer (dir.), PUF, coll. Droit et Justice, 2003, p. 313-331.

autorité, pas un pouvoir. Je ne laisserai pas la Justice devenir un pouvoir ». Le ton du discours est donné.

1211. Montesquieu ne concevait absolument pas que le pouvoir judiciaire soit élevé au même rang que les pouvoirs législatif et exécutif, le considérant comme une « *puissance invisible et nulle* »¹¹⁸⁶. Pourtant, lui-même magistrat, il estimait que la puissance de juger était une fonction secondaire, subordonnée à la loi. Or, la Justice est en pleine mutation organisationnelle et fonctionnelle. Denis Salas la considère comme « *un tiers pouvoir, une puissance locale et un porte-parole de l'opinion* »¹¹⁸⁷.

1212. Dans un premier temps, la question de la légitimité des magistrats s'est longtemps posée et ce, depuis le XVIII^{ème} siècle lors duquel existait déjà un conflit de légitimité entre le pouvoir politique et la Justice¹¹⁸⁸. Par opposition aux juges américains, ceux de France et d'Italie ne sont pas élus mais nommés, recrutés par concours national ou par des passerelles parallèles d'intégration. L'idée que le suffrage universel – instrument démocratique par excellence - pourrait à lui seul donner la légitimité démocratique à la Justice par l'élection directe des juges par les citoyens, puise ses origines au lendemain de la Révolution française de 1789 lors de laquelle les révolutionnaires ont souhaité rompre avec le système judiciaire de l'Ancien Régime¹¹⁸⁹. Le principe électif des juges judiciaires n'est pas une pratique inconnue dans l'Histoire de la Justice française puisqu'il existait en 1790¹¹⁹⁰, puis réintroduit au début de la Troisième République¹¹⁹¹. Tous les juges sans exceptions étaient élus par le peuple, à l'exception des magistrats du parquet.

1213. Il existe un conflit intellectuel entre les juristes et les historiens sur le sujet de la légitimité démocratique des juges. A titre d'exemple, Jacques Krynen estime que

¹¹⁸⁶ MONTESQUIEU, (DE SECONDAT C.-L.), *De l'Esprit des Lois*, (1748), Livre XI, Chapitre VI, GF Flammarion, 1979, p. 296.

¹¹⁸⁷ SALAS Denis, *Le tiers pouvoirs. Vers une autre justice*, Fayard, 2012, p. 261.

¹¹⁸⁸ Pour aller plus loin sur ce sujet : GARNOT Benoît, *Histoire des juges en France. De l'Ancien Régime à nos jours*, Nouveau monde, 2014, 395 p.

¹¹⁸⁹ METAIRIE Guillaume, « L'élection des magistrats judiciaires (1789-1814) », in Jacques Krynen (dir), *L'élection des juges : Etude historique française et contemporaine*, PUF, Paris, 1999, p. 21-65.

¹¹⁹⁰ Décret du 16 août 1790 portant sur l'organisation judiciaire.

¹¹⁹¹ LEUWERS Hervé, « La Révolution élit ses juges », *Libération*, 15 octobre 2010, [consulté en ligne].

quiconque amené à exercer du pouvoir doit l'avoir acquis directement du peuple¹¹⁹² et est convaincu que l'élection démocratique des juges au suffrage renforcerait sa légitimité de la magistrature, trop longtemps sacralisée¹¹⁹³. Cependant, le système français prévoit encore l'élection des juges non professionnels, à savoir les juges consulaires élus pour deux ans¹¹⁹⁴, héritage révolutionnaire ayant résisté aux aléas du temps¹¹⁹⁵, l'Italie n'ayant pas de juridiction spéciale compétente en matière commerciale. Quant aux juges prud'homaux, ils étaient également élus avant d'être nommés par le garde des Sceaux et le ministre du travail, sur proposition des organisations syndicales et professionnelles à compter du 1^{er} février 2017¹¹⁹⁶.

1214. Il est aisé de critiquer la légitimité démocratique des magistrats judiciaires en l'absence de suffrage, mais comme le soulignait avec beaucoup de pertinence, Jean-François Kriegk, conseiller honoraire à la Cour de cassation, : « *l'élection n'est pas un canal exclusif pour conférer la légitimité* »¹¹⁹⁷.

1215. Pour autant, elle remettrait en cause la professionnalisation des magistrats et serait dangereuse pour l'organisation et le fonctionnement de la Justice dans son ensemble. Le système pratiqué aux Etats-Unis n'est pas transposable dans les systèmes français et italiens puisque la position de la Justice dans cette pyramide démocratique, ne serait pas pour autant valorisée. Il est vrai que l'élection des juges confère à ces derniers une assise démocratique incontestable puisque cette idée renvoie directement à la représentation populaire. Mais le peuple souverain ne peut choisir ses juges comme il choisit directement ses représentants à l'Assemblée nationale et indirectement au Sénat. Cependant, les Justices française et italienne entretiennent, malgré tout, des liens étroits avec la souveraineté et la démocratie, leurs décisions étant

¹¹⁹² KRYNEN Jacques, *L'État de justice. France, XIIIe-XXe siècles. t. I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, p. 334.

¹¹⁹³ Cf. KRYNEN Jacques, *L'Etat de justice, France, XIII-XXe siècle. t. II, L'Emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, 2012, 432 p.

¹¹⁹⁴ ARMAND- PREVOST Michel, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles [1] », in *Histoire de la justice*, vol. 17, n° 1, 2007, p. 129-144.

¹¹⁹⁵ ANDOLFATTO Dominique, « Les élections consulaires. Histoire politique et état des lieux », in *Politix*, vol. 6, n° 23, 1993, p. 25-43.

¹¹⁹⁶ Ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 relative à la désignation des conseillers prud'hommes, entrée en vigueur le 1^{er} février 2017, JORF, n° 77, 1^{er} avril 2016.

¹¹⁹⁷ KRIEGK Jean-François, « L'indépendance du parquet, condition de sa légitimité », [en ligne], *Le Monde*, 23 janvier 1997 [consulté le 26 juin 2021].

rendues au nom du peuple¹¹⁹⁸ et exprimant ainsi « *la présence instituée du peuple dans l'organisation même de l'Etat*¹¹⁹⁹ ». La Justice est donc *de facto* démocratique sans suffrage.

1216. De plus, dans une décision de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a confirmé le fait que ce pouvoir public constitutionnel exprimait la souveraineté nationale en énonçant de manière solennelle que les fonctions jurisprudentielles sont inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale¹²⁰⁰. Les Sages ont posé les fondements de l'existence d'un véritable pouvoir juridictionnel dans sa décision « Validation d'actes administratifs » en date du 22 juillet 1980 et qui « *serait implicitement organisé par la jurisprudence constitutionnelle*¹²⁰¹ ». La création d'un pouvoir judiciaire n'est possible seulement s'il existe une réelle volonté politique d'y parvenir. Volonté qui est actuellement quasi absente compte tenu du fait que la Justice soit perçue comme un pilier fragile de l'État notamment par l'exploitation politique et médiatique dont elle est sans cesse victime.

1217. Comme l'ont rappelé très justement les Professeurs Thierry Renoux et Michel de Villiers, plaidant pour la reconnaissance d'un pouvoir juridictionnel dans la Constitution, l'expression « autorité judiciaire » employée dans la Constitution de la Cinquième République s'explique pour des raisons historiques et conjoncturelles puisque les parlementaires de la Quatrième et de la Cinquième République craignaient l'émergence d'un pouvoir des juges puissant, surpassant le pouvoir législatif¹²⁰². Pour autant, ils font également remarquer que le texte suprême ne comporte pas de titres spécifiques aux pouvoirs exécutif et législatif. Autrement dit, la reconnaissance d'un pouvoir judiciaire ne nécessite pas forcément de consécration explicite.

¹¹⁹⁸ A l'exception de la justice constitutionnelle.

¹¹⁹⁹ Denis SALAS, *op. cit.*, p. 172.

¹²⁰⁰ Cons. const., 5 mai 1998, n° 98-399 DC, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, Rec. cons. const., p. 43. De cette décision, il résulte qu'en règle générale, des attributions indissociables de l'exercice de la souveraineté nationale ne peuvent être confiées à des personnes de nationalité étrangère ou représentant un organisme international. Or, au nombre de ces attributions figurent, les fonctions juridictionnelles, les juridictions, tant judiciaires qu'administratives, statuant « au nom du peuple français ». Cela découle du principe de souveraineté nationale consacré à l'article 3 de la Déclaration de 1789 ainsi qu'à l'article 3 de la Constitution française. A noter, qu'il en est de même en Italie puisqu'en vertu de l'article 101 de la Constitution italienne de 1947, « *la justice est rendue au nom du peuple* ».

¹²⁰¹ RENOUX Thierry-Serge, VILLIERS Michel (de), Introduction au commentaire du Titre VIII de la Constitution de 1958, in *Code Constitutionnel*, éd., 2005, p. 531.

¹²⁰² RENOUX Thierry-Serge, VILLIERS Michel (de) et MAGNON Xavier, *Code constitutionnel*, LexisNexis, coll. « Code bleus », Paris, 2017, p. 485.

1218. Il n'y a jamais eu la reconnaissance d'un véritable pouvoir judiciaire en France, car le pouvoir politique ne voulait pas être en perpétuelle concurrence avec un autre pouvoir davantage puissant et souverain¹²⁰³. La Justice française se contenta alors d'être « *réduite, au mieux, à une sorte de banlieue constitutionnelle à la périphérie des institutions centrales de la République*¹²⁰⁴ ». Cette position est encore celle qu'occupe la Justice sous la Cinquième République même si la souveraineté parlementaire est nettement moins importante que sous les Républiques antérieures au nom de la séparation des pouvoirs. De nos jours, il faut reconnaître que le pouvoir judiciaire connaît une ascension importante alors que le pouvoir politique a tendance à s'affaiblir progressivement. Cet état de fait est à l'origine, sans aucun doute, du conflit persistant entre eux. Cette situation s'illustre par la remise en cause permanente de son impartialité et de la contestation récurrente des décisions de Justice rendues, notamment à leur encontre.

1219. La considération de la Justice dans son entièreté et, précisément l'office du juge par la Constitution doit évoluer. Le juge, longtemps considéré comme « *la bouche de la loi* », connaît, en réalité, une importante mutation à laquelle le texte suprême doit s'adapter. Ce changement découle directement de la place de la Justice dans la société contemporaine. La Justice de 1958 n'est pas celle de 2021. La société a changé la Justice française, par ses attentes et ses besoins de plus en plus exigeants. Durant les dernières décennies, de nombreuses mutations ont marqué l'évolution de l'institution judiciaire nécessitant une adaptation des dispositions constitutionnelles. En revanche, la place de la Justice dans l'Etat reste inchangée. Face à l'idée de l'émergence d'un troisième pouvoir constitutionnel, le constituant a préféré conserver la mainmise de l'exécutif sur l'institution judiciaire¹²⁰⁵.

1220. Pourtant, le Professeur Bertrand Mathieu présentait plusieurs facteurs participant activement à l'autonomie de la Justice et au changement de son statut constitutionnel, dont « *la subjectivisation du droit, la fondamentalisation des droits, la pénalisation de la vie politique, plus largement, la juridicisation croissante des*

¹²⁰³ FOYER Jean, « La justice : histoire d'un pouvoir refusé », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, pp. 17-29.

¹²⁰⁴ MACHELON Jean-Pierre, « La question du pouvoir judiciaire dans les débuts de la IIIème République », in *Justice et Etat*, Actes du colloque international d'Aix-en-Provence 12 et 13 septembre 2013, Association française des Historiens des Idées Politiques, PUAM, p. 421.

¹²⁰⁵ RENOUX Thierry-Serge, « Le pari de la justice », *Pouvoirs*, vol. 99, n° 4, 2001, p. 87.

*rapports sociaux, la dégradation du lien de confiance entre les citoyens et leurs représentants, le développement de modes concurrents de régulation ou encore l'intensification des saisines du juge liées à l'extension des domaines de justiciabilité*¹²⁰⁶ ». Autant d'arguments suffisants pour admettre l'émancipation de la Justice à l'égard des deux autres pouvoirs publics et son autorité constitutionnelle.

1221. A défaut d'être élu par le peuple comme aux Etats-Unis, les magistrats français et italiens tiennent leur légitimité dans la Constitution et donc du droit lui-même. Le Professeur Philippe Blachère posait, avec pertinence, la question suivante : « *pourquoi l'autorité judiciaire ne dispose-t-elle pas d'un statut constitutionnel lui assurant une réelle indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif ?* »¹²⁰⁷ » L'évolution de l'office du juge et la place nouvelle qu'il occupe amènent *de facto* à une adaptation de la Constitution puisque « *le juge s'affirme comme un pouvoir authentique* »¹²⁰⁸.

1222. D'un point de vue historique, la Justice française n'a jamais été considérée comme un pouvoir à part entière mais plutôt comme une administration de l'État. C'est la raison pour laquelle les magistrats judiciaires sont administrés et placés sous la tutelle du pouvoir exécutif, troublant ainsi leur indépendance. Lors de l'écriture de la Constitution, l'intitulé du titre relatif à la Justice a suscité de nombreux débats et n'a pas été immédiatement fixé par le constituant.

1223. Cependant, la loi constitutionnelle en date du 3 juin 1958 fixant les principes sur lesquels devaient se fonder les rédacteurs de la nouvelle Constitution, contenait cette trilogie inégalitaire : « *le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés* »¹²⁰⁹, d'une part, et « *l'autorité judiciaire doit demeurer indépendante [...]* »¹²¹⁰, d'autre part. Dans le prolongement de cette loi, les avant-

¹²⁰⁶ HOURQUEBIE Fabrice, « Où en est-on de la consécration du pouvoir juridictionnel sous la Ve République ? » [en ligne], *Revue Politique et Parlementaire*, n° 1086-1086, 9 juillet 2018 [consulté le 5 août 2021 sur le site <https://www.revuepolitique.fr/>].

¹²⁰⁷ BLACHER Philippe, « La Constitution de 1958 a 55 ans : faut-il s'en réjouir ? » [en ligne], *Tribune, Le Monde*, 4 octobre 2013, [consulté le 3 août 2021].

¹²⁰⁸ HOURQUEBIE Fabrice, *Le juge sous la Ve République entre pouvoir et contre-pouvoir : contribution au débat sur la notion de contre-pouvoir*, thèse de doctorat, droit, université de Bordeaux, 2003.

¹²⁰⁹ Art. unique de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution.

¹²¹⁰ *Ibid.*

projets de la Constitution des 23 et 25 juin 1958 et des 26-29 juillet 1958¹²¹¹ retenaient l'intitulé « De la Justice », puis Michel Debré proposa celui de « L'indépendance de la magistrature ». Mais, le commissaire du Gouvernement, Roger Latournerie défendit le titre de « L'autorité judiciaire » considérant qu'il serait plus adapté, dans la mesure où « *la magistrature est exclusivement judiciaire, et où elle est une autorité publique* »¹²¹². Cette dernière expression est celle qui a été entérinée par le Conseil des ministres du 3 septembre 1958¹²¹³.

1224. La Constitution du 4 octobre 1958 a maintenu cette tradition puisqu'elle consacre à la Justice son titre VIII intitulé « de l'autorité judiciaire ». Loin de constituer une querelle strictement sémantique, elle reflète la nature des relations de subordination entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire, particulièrement la magistrature bien que l'article 64 de la Constitution consacre l'indépendance judiciaire mais avec la particularité d'être garantie par le Président de la République.

1225. Certains auteurs de doctrine s'opposent à l'appellation de « pouvoir judiciaire ». D'un point de vue formel, le Professeur Thierry Renoux faisait remarquer, à juste titre, que cette différence sémantique est sans portée réelle puisque la Constitution n'emploie pas davantage les expressions de « pouvoir exécutif » ou de « pouvoir législatif » sans pour autant qu'elles soient remises en cause. Cette préférence pour l'expression « d'autorité judiciaire » privilégiée par les rédacteurs de la Constitution de la Cinquième République pourrait s'expliquer par des raisons simplement conjoncturelles, notamment la crainte des parlementaires de la Quatrième République de voir institué, par cette consécration, un pouvoir judiciaire calqué sur le modèle américain, c'est-à-dire un contrôle de constitutionnalité diffus exercé par les tribunaux ordinaires. Autrement dit, un important contrôle du juge sur le Parlement,

¹²¹¹ MAUS Didier (Documents rassemblés par), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. I, La Documentation française, 1987, p. 425, 438, 467, 489 et 513.

¹²¹² LATOURNERIE Roger, propos tenus à l'occasion de la séance des 27-28 août 1958, in Didier Maus (Documents rassemblés par), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. I, *op. cit.*, pp. 379-380.

¹²¹³ Pour aller plus loin sur la place de la justice lors de la rédaction de la Constitution de la Vème République : RENOUX Thierry-Serge, « L'autorité judiciaire », in *L'écriture de la Constitution de 1958*, Actes du colloque du XXXème anniversaire de la Constitution, Aix-en-Provence, 8 au 10 septembre 1988, publié par Didier Maus, Louis Favoreu et Jean-Luc Parodi (dir.), Economica-PUAM, 1992, pp. 680-711.

déséquilibrant la séparation des pouvoirs, déstabilisant les relations institutionnelles, susceptible de créer un « gouvernement des juges » aux prérogatives surdimensionnées.

1226. Le dualisme juridictionnel incite davantage à retenir le terme de « pouvoir juridictionnel » pour désigner la Justice dans son ensemble. Si sous la Cinquième République, il n'existe pas de « pouvoir judiciaire », l'existence d'un pouvoir public constitutionnel appartenant aux juges, créateur de droit jurisprudentiel et exprimant comme chacun des deux autres pouvoirs dans leurs domaines respectifs, la souveraineté nationale, est admise par la doctrine constitutionnelle notamment par le Doyen Vedel¹²¹⁴. Mais également par la jurisprudence du Conseil constitutionnel rappelant très régulièrement que la Justice est rendue au nom du peuple français au prisme de la séparation des pouvoirs¹²¹⁵. Sur cet état de fait, la doctrine française semble être partagée. La thèse soutenue par le Professeur Thierry-Serge Renoux en 1982 mettait en exergue l'émergence d'un pouvoir juridictionnel¹²¹⁶, alors rejetée par Isabelle Boucobza considérant que ce concept crée une ambiguïté quant à son approche qui peut être effectuée sur le plan statutaire et fonctionnel ou simplement fonctionnel¹²¹⁷.

1227. Alors, pouvoir judiciaire ou pouvoir juridictionnel en France ?¹²¹⁸ La question de la nature du pouvoir des juges est forte intéressante car elle est susceptible d'apporter une réponse même si elle semble désintéresser les professionnels du droit¹²¹⁹. Pour tenter d'apporter une réponse, le Professeur Michel Troper soulève la mutation de l'office du juge et écarte d'emblée le caractère politique de son pouvoir. Le juge français n'exerce pas un pouvoir politique bien qu'il n'est pas élu directement par le peuple. Néanmoins, il puise sa légitimité « *dans l'habilitation qui lui est donnée par le constituant, c'est-à-dire le peuple dans son expression souveraine, de statuer*

¹²¹⁴ Cf. VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, Paris, Rec. Sirey, 1949, 616 p.

¹²¹⁵ Cons. const., 5 mai 1998, n° 98-399 DC, *op. cit.*, Cons. n° 13 à 18.

¹²¹⁶ RENOUX Thierry-Serge, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire – L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Louis Favoreu (préf.), Economica, PUAM, 1984.

¹²¹⁷ BOUCOBZA Isabelle, « Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, vol. 143, n° 4, 2012, pp. 73-87.

¹²¹⁸ TROPER Michel, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, pp. 5-15.

¹²¹⁹ *Ibid.*, p. 6.

*au nom du peuple*¹²²⁰ ». La reconnaissance d'un véritable pouvoir judiciaire nécessite, selon lui, la réunion de deux conditions cumulatives : l'unité de l'autorité exerçant la fonction juridictionnelle et son indépendance. L'existence d'un pouvoir judiciaire est en contraction avec le principe de la sacralisation de la loi. Or, aujourd'hui, la Constitution est la norme suprême du système normatif.

1228. De plus, dans une décision de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a confirmé le fait que ce pouvoir public constitutionnel exprimait la souveraineté nationale en énonçant de manière solennelle que les fonctions jurisprudentielles sont inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale. Le juge constitutionnel a posé les fondements de l'existence d'un véritable pouvoir juridictionnel dans sa décision dite « Validation d'actes administratifs » en date du 22 juillet 1980 et qui « *serait implicitement organisé par la jurisprudence constitutionnelle* ».

1229. En vertu des articles 64 et 66 de la Constitution, la Justice est la gardienne des libertés individuelles. Elle exprime la souveraineté nationale au même titre que les pouvoirs exécutif et législatif. Elle occupe donc un rôle fondamental au sein de l'Etat de droit. Elle est l'expression même de la démocratie et ne peut être négligée. Elle doit être mise en avant et en valeur au regard de ce qu'elle représente. C'est la raison pour laquelle le Professeur François Luchaire plaidait en faveur de l'indépendance du troisième pouvoir, celui de la Justice, au nom de la garantie des droits et des libertés¹²²¹.

1230. Robert Badinter, ancien garde des Sceaux, ne conçoit pas la reconnaissance d'un pouvoir judiciaire sans une élection des juges : « *je ne conçois pas que l'on puisse parler de « pouvoir judiciaire » dans la France d'aujourd'hui. Le pouvoir judiciaire appartenait au monarque du temps où il recevait à Reims l'épée de Justice, apanage de la souveraineté absolue ; il s'entend aujourd'hui aux États-Unis où le système de juges, de procureurs et de chefs de police élus n'apparaît pas comme la formule la plus démocratique. En évoquant un « pouvoir judiciaire », vous faites sauter les*

¹²²⁰ ROUSSEAU Dominique, « Evolution de l'autorité judiciaire sous la Vème République », *Après-demain*, n° 545, mai 2003, p. 38.

¹²²¹ LUCHAIRE François, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés publiques », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. 2, LGDJ, Paris, 1974, p. 568.

*républicains au plafond !*¹²²² ». Ces propos traduisent implicitement une incompatibilité entre l'émergence d'un pouvoir judiciaire et le système constitutionnel en place alors que la position de la Justice à l'égard des deux autres pouvoirs nourrit une différence de traitement constitutionnel voire même de considération¹²²³.

1231. La création d'un « pouvoir judiciaire » n'est possible seulement s'il existe une réelle volonté politique d'y parvenir. Volonté qui est actuellement quasi absente compte tenu du fait que la Justice soit perçue comme un pilier fragile de l'État notamment par l'exploitation politique et médiatique.

1232. Une Justice indépendante n'est pas à confondre avec une Justice arbitraire. Il existe suffisamment de moyens de contrôle démocratique de l'activité des magistrats pour ne pas être assimilés d'office à l'expression « gouvernement des juges » assimilée à tort à l'expression de « pouvoir judiciaire », supposant une surpuissance judiciaire. Mais au travers de l'évolution de la place de la Justice au sein de l'Etat, c'est la portée du principe de la séparation des pouvoirs qui mute parallèlement. La montée en puissance du juge nécessite une nouvelle adaptation organisationnelle de la séparation des pouvoirs. D'ailleurs, cette « nouvelle Justice » inquiète le pouvoir politique, complexifiant ainsi leurs relations déjà dégradées.

1233. Au regard de tout ce qui précède, la Constitution, en qualité de norme suprême, devrait en théorie reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire et non pas seulement une « autorité judiciaire » comme tel est le cas dans la Constitution française du 4 octobre 1958 car « *la Justice n'a pas reçu dans notre Constitution la consécration et surtout le rang qu'elle tient au sein des démocraties contemporaines*¹²²⁴ ». Quant à la Constitution italienne du 28 décembre 1947, elle a intitulé son titre IV « la Magistrature » en référence à la Justice prenant en considération tant la magistrature

¹²²² Rapport n° 3296 fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Assemblée nationale, Annexes, *Compte rendu de l'entretien du président et du rapporteur, avec M. Robert Badinter, ancien garde des Sceaux, ministre de la Justice*, 11 juin 2020, p. 861.

¹²²³ WIEDERKEHR Georges, « Les principaux traits du pouvoir juridictionnel en France », in *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dominique D'Ambra (dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2013, p. 6.

¹²²⁴ RENOUX Thierry Serge, « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D*, 2018, p. 953.

judiciaire qu'administrative. C'est l'une des différences majeures entre les deux Constitutions concernant le statut constitutionnel de la Justice. Dans un souci de cohérence et de logique constitutionnelle, il serait opportun de modifier l'intitulé du Titre VIII en le nommant désormais « pouvoir judiciaire » à l'instar des constitutions de tous les Etats démocratiques européens, premier pas décisif dans le chemin vers la consécration pleine et entière de l'indépendance de la Justice.

1234. Elever la Justice au rang de pouvoir judiciaire serait lui rendre son authenticité et être enfin en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs conformément à l'article 16 de la DDHC de 1789¹²²⁵. *In fine*, l'existence de trois pouvoirs constitutionnels placés sous le même degré d'égalité, sans supériorité hiérarchique l'un par rapport à l'autre, permettrait de rétablir la confiance et le respect entre le monde judiciaire et celui de la politique, un respect en voie de disparition.

¹²²⁵ SUR Serge, *op.cit.*

CONCLUSION DE LA PARTIE II

« Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain tel il nous est apparu [...]. Flexible droit ! [...] Rigueur, raideur. Raide comme la Justice, c'était autrefois la comparaison courante dans les milieux populaires [...]. Combien de générations de justiciables avaient dû d'abord se rompre les os sur la Justice pour en arriver à la juger aussi brièvement. Si ce livre ne peut être une leçon, qu'il lui suffise d'être légèrement une revanche¹²²⁶ ».

1235. Indépendance ou liberté fonctionnelle des magistrats ? Tous les juges et procureurs jouissent de leur liberté. Juger n'est pas un acte politique. N'en déplaise à ceux ou à celles qui convaincus de la politisation de la Justice. La réalité est tout autre. En revanche, leur indépendance s'attache concrètement à l'absence de toute tentations extérieures. Le Professeur Jean-Pierre Théron considérerait que l'indépendance équivalait à la neutralité, c'est-à-dire, que les magistrats doivent restés éloignés de leurs attirances politiques¹²²⁷.

1236. L'indépendance fonctionnelle de la Justice est à l'image du comportement du magistrat. Aucun texte ne peut garantir l'effectivité de ce principe car il relève de son bon vouloir. Il doit savoir et réussir à éloigner toutes ses convictions dès le moment où il exerce ses fonctions. La décision de Justice doit être dénuée de préjugés et d'opinions personnelles. Toutes les garanties statutaires ne suffiraient pas à garantir

¹²²⁶ CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd., LGDJ, coll. Anthologie du Droit, Paris, 2001, p. 8.

¹²²⁷ THERON Jean-Pierre, « De l'indépendance du juge judiciaire dans la doctrine française », *Gaz. Pal.*, 18 novembre 1976, p. 650.

l'indépendance personnelle du magistrat. Cette dernière doit être nourrie par lui-même en toute intimité.

1237. Elle est également à l'image des moyens que l'Etat lui octroie. Responsabiliser les magistrats de la situation actuelle serait une accusation bien trop simpliste et facile. Une refondation complète du système budgétaire de la Justice française est vivement nécessaire, l'indépendance fonctionnelle étant le corollaire de l'indépendance financière.

1238. En dépit d'une multitude d'obstacles de nature constitutionnelle, juridique, politique et morale, l'indépendance fonctionnelle de la Justice résiste et tente, avec beaucoup d'espoirs, de s'affirmer davantage au sein de l'Etat. En n'oubliant pas son histoire, ses origines et en apprenant des leçons de son passé, la Justice française est quotidiennement en quête d'indépendance, de liberté et de confiance alors que celle de l'Italie jouit d'une organisation et d'un fonctionnement judiciaire honorables même si elle lutte, constamment mais avec efficacité, contre l'omniprésence de la mafia, ancrée sur tout le territoire.

1239. La reconnaissance d'un véritable pouvoir judiciaire dans le texte constitutionnel mettrait un terme à la problématique de l'indépendance de l'institution judiciaire, ancienne de plusieurs décennies. Ce pouvoir puisera sa légitimité de son détachement du ministère de la Justice. Bien que les magistrats ne soient pas élus au suffrage universel, il reviendra au Constituant de renforcer la légitimité démocratique du CSM, organe constitutionnel contrôlant l'action des magistrats du siège et du parquet, en le rapprochant de la société civile par une composition diverse et variée, éloignée du corporatisme.

1240. Incontestablement, une Justice indépendante est le corollaire de la démocratie puisqu'elle en est sa force, et à ce titre, elle doit jouir de la place qu'elle mérite en qualité de fonction régalienne de l'Etat car « *il n'est pas de sentiment qui soit ancré plus solidement au tréfonds de la conscience des hommes que celui de la Justice*¹²²⁸ ».

¹²²⁸ AYDALOT Maurice, *Magistrat*, Robert Laffont, coll. Un homme et son métier, Paris, 1976, p. 136.

CONCLUSION GENERALE

« Il ne saurait y avoir d'Etat de droit sans une Justice forte et indépendante, ni de développement sans une Justice garante de prévisibilité et de sécurité, ni de paix sans une Justice efficace et digne de ce nom.¹²²⁹ »

1241. L'indépendance de la Justice, mythe ou réalité ? C'est une question qui se situe à la croisée des chemins. A croire que la seule contrariété de l'indépendance est l'être humain lui-même.

1242. L'approche comparative des deux systèmes judiciaires français et italien sous la dimension de l'indépendance fonctionnelle démontre que, même deux Etats voisins européens, aux origines communes, à l'histoire similaire, peuvent opter pour un modèle de Justice distinct. Ces deux pays ont une conception différente de l'indépendance. L'Italie, ayant souffert des épreuves historiques et politiques passées, a appris de ses erreurs et a eu, aussitôt, la volonté de façonner un nouveau système judiciaire en totale rupture avec les pratiques antérieures. La France peine encore à doter son système judiciaire d'une indépendance effective même si le modèle ne peut-être qu'envié.

1243. La perfection n'existe pas et n'existera jamais. Il n'est pas question de choisir et de privilégier un modèle par rapport à un autre. Les Justices française et italienne ont chacune leurs qualités respectées et respectables mais demeurent perfectibles. La France aurait tout intérêt à s'inspirer de la pratique italienne pour forger son système qui mérite une meilleure attention et considération.

¹²²⁹ DIOUF Abdou, *Passion francophone : Discours et interventions (2003-2014)*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 115.

1244. L'indépendance organique de la Justice italienne est un modèle à suivre. Celle de la Justice française est encore insuffisante puisque sa consécration actuelle laisse les membres du ministère public dubitatifs quant à leur place statutaire dans la sphère institutionnelle¹²³⁰. Même si elle peut être garantie et protégée par des règles déontologiques et un principe de responsabilité, l'indépendance fonctionnelle est le reflet de l'état d'esprit du magistrat et dépend incontestablement de son bon vouloir à se comporter comme un « *bon, digne et loyal magistrat* » conformément à son serment. D'autant plus que « *l'indépendance de la Justice n'est pas seulement un devoir du pouvoir exécutif. Elle est une obligation pour le juge. [...]. Elle repose sur une culture. Un sens élevé de la fonction exercée*¹²³¹ ». En réalité, l'acquisition de cette indépendance est un travail collectif qui doit être réalisé par les magistrats et les pouvoirs publics dont la corrélation est évidente.

1245. In fine, les Justices françaises et italiennes font preuve d'une réelle indépendance intrinsèque car quelles que soient les imperfections d'un système, ce sont les qualités des hommes qui le mettent en œuvre. Penser et écrire que la Justice ne serait pas indépendante serait une offense faite à l'encontre de toute l'institution judiciaire au service de laquelle, magistrats, fonctionnaires de greffe et avocats œuvrent quotidiennement dans des conditions ô combien délicates et difficiles.

1246. Nonobstant les imperfections et les faiblesses persistantes que la présente étude a permis de mettre en exergue, la France et l'Italie sont deux belles républiques offrant à leurs citoyens une Justice à la hauteur des exigences démocratiques qu'elles consacrent dans leur Constitution respective et les textes fondamentaux auxquels elles sont attachées juridiquement et moralement. Les principes et les valeurs sacralisés par ces deux Etats ne laissent guère de place à une Justice manipulée et influencée par le pouvoir politique et par d'autres éléments extérieurs.

1247. La Justice concerne tous les citoyens puisqu'elle constitue, en partie, notre contrat social. Cependant, l'image d'une belle et bonne Justice doit être entretenue et

¹²³⁰ Pendant un temps, les magistrats de l'ordre administratif ont été orphelins d'une indépendance institutionnelle inscrite *stricto sensu* dans le texte suprême. Puis, en interprétant la Constitution, le juge constitutionnel est venu concrétiser ce principe en l'érigeant au rang normatif le plus élevé.

¹²³¹ Discours du Président de la République François Hollande, prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, janvier 2013, p. 3.

préservée par tous les moyens. Son intemporalité est malheureusement devenue l'ombre d'un souvenir lointain¹²³². Désormais, le droit lui-même n'échappe pas aux rouages du temps. L'image de l'institution judiciaire se détériore progressivement impactant la confiance des citoyens en elle. Le bilan final conclut, amèrement, à un réel paradoxe, entre réconfort et inquiétude. Réconfort car la Justice s'est toujours adaptée aux évolutions sociétales, et a toujours fait preuve de courage et d'humanité. En dépit d'une crise de confiance avérée, les citoyens croient encore, même *a minima*, en leur Justice, en leurs juges qui sont de véritables gardiens de la paix sociale. Et inquiétude car à l'heure où la société est en pleine mutation et en conflit permanent et ouvert avec l'autorité, l'actualité politico-judiciaire nourrit constamment les suspicions de dépendance et de partialité.

1248. La Justice française demeure en quête perpétuelle de réformes d'ampleur afin de répondre aux exigences d'indépendance, d'impartialité, de qualité, d'efficacité, valeurs essentielles et indispensables à l'œuvre de Justice, dans un pays où règne l'Etat de droit. Sa légitimité et sa crédibilité requièrent la constitutionnalisation de l'indépendance organique et fonctionnelle, dénuée de toutes ambiguïtés constitutionnelles, tant de la Justice de l'ordre judiciaire que celle de l'ordre administratif, ainsi que la reconnaissance d'un véritable pouvoir judiciaire mais encadré et circonscrit à justes mesures.

1249. Le 18 octobre 2021 à Poitiers, Emmanuel Macron a ouvert les Etats Généraux de la Justice pour une durée de quatre mois et présidés par Jean-Marc Sauvé. A cette occasion, plusieurs problématiques seront soulevées notamment la place institutionnelle de la Justice au sein de notre société, la garantie d'un service public de meilleure qualité et le renforcement de son fonctionnement par l'efficacité et la rapidité. Autant de réflexions qui animeront ces travaux et qui feront l'objet de discussions, d'échanges entre un très grand nombre de professionnels du droit réunis. Mais « *la question est de savoir si les responsables politiques sont réellement prêts à engager une réforme qui garantisse les deux qualités d'une bonne justice : l'impartialité et l'indépendance*¹²³³ ».

¹²³² « *Rerum edacibus horis stat jus peractum* » signifiant « *Le temps dévore les choses, le droit demeure.* »

¹²³³ DELMAS-MARTY Mireille, « Garantir l'indépendance du parquet », Propos recueillis par Alain Salles, *Le Monde*, 6 janvier 2009.

1250. En tout état de cause, si la Justice italienne a réussi à s'imposer sur les plans statutaire et fonctionnel, la Justice française piétine entre espoir et lassitude. Le Professeur Guy Carcassonne réussissait à résumer avec perfection la situation en écrivant que « *La Vème République a fait de la France une démocratie moderne mais elle peut toujours gagner en démocratie et en modernité*¹²³⁴ ». L'effectivité de son indépendance est, à bien des égards, une réalité mystique dont les secrets sont encore à découvrir et à dévoiler car « *rien n'est plus imminent que l'impossible*¹²³⁵ ».

¹²³⁴ CARCASSONNE Guy et GUILLAUME Marc, *op. cit.*, p. 33.

¹²³⁵ HUGO Victor, *op. cit.*, t. IV, Livre 14, 5, Emile Testard et Cie, 1890, p. 552.

BIBLIOGRAPHIE

I. Codes, dictionnaires, lexiques et recueils

AMBROISE-CASTEROT Coralie et RENUCCI Jean-François, *Code pénal*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, 62^{ème} éd., 2021, 3102 p.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Lexique de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 2003, 127 p.

BISSARDON Sébastien, *Droit et justice en citations et adages*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2011, 291 p.

CADIET Loïc, *Dictionnaire de la justice*, PUF, coll. Grands dictionnaires, 2004, 1408 p.

Conseil supérieur de la Magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, La Documentation française, Paris, 2019, 125 p.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, coll. Quadriga, Paris, 2020, 1091 p.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, 29^{ème} éd., Dalloz, 1126 p.

JEAN Jean-Paul, « évaluation et qualité », in *Dictionnaire de la justice*, Loïc Cadiet (dir.), PUF, coll. Grands Dictionnaires, 2004, p. 481.

LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, coll. Grands Dictionnaires, 1991, 1376 p.

LOYSEL Antoine, *Institutes coutumières : Ou manuel de plusieurs et diverses Règles, Sentences, & Proverbes tant anciens que modernes du Droit Coutumier & plus ordinaire de la France*, Livre IV, 1608.

RENOUX Thierry-Serge, VILLIERS Michel (de) et MAGNON Xavier, *Code constitutionnel*, LexisNexis, coll. « Code bleus », 2017, 1772 p.

ROLAND Henri, *Lexique juridique, expressions latines*, 5^{ème} éd., LexisNexis, 2010, 451 p.

VILLIERS Michel (de) et LE DIVELLEC Armel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, coll. Dictionnaires Sirey, 12^{ème} éd. 2020, 422 p.

ZOLLER Elisabeth, *Les Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, Dalloz, Paris, 2010, 922 p.

II. Ouvrages généraux

AUBERT Jean-Louis et SAVAUX Éric, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18^{ème} éd., Sirey, coll. Sirey Université, 2020, 432 p.

BLACHER Philippe et ROUSSEAU Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, 4^{ème} éd., LGDJ, coll. Clefs, 2020, 160 p.

BRUN Henri, TREMBLAY Guy et BROUILLET Eugénie, *Droit constitutionnel*, éd. Yvon Blais, Canada, 6^{ème} éd., 2014, 1611 p.

DELVOVE Pierre, LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT GENEVOIS Guy, Bruno, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 23^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2021, 1160 p.

DUVERGER Maurice, *Le système politique français*, 18^{ème} éd., PUF, coll. Thémis, Paris, 1996, 616 p.

FAVOREU Louis et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit public, 23^{ème} éd., 2020, 1200 p.

FAVOREU Louis, *Les cours constitutionnelles*, Paris, 3^{ème} éd., PUF, coll. Que sais-je ?, 1996, 128 p.

FAVOREU Louis et MASTOR Wanda, *Les Cours Constitutionnelles*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2016, 170 p.

FROMONT Michel, *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, 8^{ème} éd Paris, 2013. 312 p.

GASPARINI Éric et GOJOSSO Éric, *Introduction historique au Droit et Histoire des Institutions*, LGDJ, coll. Gualino Amphi LMD, 10^{ème} éd, 2020, 418 p.

GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 23^{ème} éd, Paris, 2009, 792 p.

GILIBERTI Giuseppe, *Introduzione storica ai diritti umani*, G. Giappichelli, Torino, 2012, 179 p.

GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, LexisNexis, coll. Manuel, 4^{ème} éd., 2019, 1414 p.

GOURDOU Jean, LECUCQ Olivier et MADEC Jean-Yves, *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, L'Harmattan, coll. Bibliothèque de Droit, Paris, 2010, 198 p.

HAMON Francis et WIENER Céline, *La Justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, LGDJ, coll. Système, Paris, 2011, 216 p.

KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Charles Eisenmann (trad.), LGDJ, 1999, 376 p.

LEGEAIS Raymond, *Grands systèmes de droit contemporains : Approche comparative*, 3^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2016, 583 p.

LENIVET Michel, *Droits et libertés fondamentales*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, 126 p.

PONTHOREAU Marie-Claire, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Economica, coll. Corpus, Paris, 2010, 401 p.

PRADEL Jean, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, 980 p.

RENUCCI Jean-François, *Droit européen des droits de l'Homme : droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, 6^{ème} éd., LGDJ, coll. Manuel, 2015, 503 p.

RIALS Stéphane, *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1989, 761 p.

RICHARD Pascal, *Introduction au droit italien : institutions juridictionnelles et droit procédural*, Luciani Massimo (préf.), L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2004, 254 p.

RENOUX Thierry-Serge (dir.), *La justice en France*, La Documentation française, coll. Les Notices, 2013, 317 p.

ROUSSEAU Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 1992, 160 p.

SAUTEL Gérard et HAROUEL Jean-Louis, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, 8ème éd, Dalloz, coll. Précis Droit public, 1997, 522 p.

TOULEMONDE Gilles, *Institutions politiques comparées*, Ellipses, 3ème éd., Paris, 2017, 160 p.

VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, Paris, Rec. Sirey, 1949, 616 p.

VOENA Giovanni Paolo, « Difesa III) Difesa penale », in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X, Istituto della Enciclopedia italiana – Treccani, Roma, 2001.

III. Ouvrages spécialisés en langue française et italienne

ALBERTINI Pierre, *La crise de la loi. Déclin ou mutation ?*, LexisNexis, coll. Essais, 2015, 365 p.

ANGIBAUD Brigitte, *Le Parquet*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1999, 127 p.

ARENDT Hannah, *La crise la culture*, Paris, Gallimard, coll. « Folio-essais », 1989, 384 p.

ASSELAIN Jean-Charles, *L'argent de la justice : Le budget de la justice en France de la Restauration au seuil du XXIe siècle*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2009, 551 p.

ASTRUC Philippe, *Devenir magistrat aujourd'hui. Le recrutement et la formation des magistrats de l'ordre judiciaire*, Paris, Lextenso éditions, 2010, 192 p.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Le Conseil constitutionnel*, 6ème éd., LGDJ, coll. Clefs, 2011, 160 p.

AYDALOT Maurice, *Magistrat*, Robert Laffont, coll. Un homme et son métier, Paris, 1976, 345 p.

BAECQUE Antoine (de) et MELONIO Françoise, *Histoire culturelle de la France. 3. Lumières et libertés. Les XVIIIème et XIXème siècles*, Rioux Jean-Pierre et Sirinelli Jean-François (dir.), Points, coll. Histoire, 2005, 528 p.

BANCAUD Alain, *Une exception ordinaire. La magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, NRF Essais, 2002, 528 p.

BARRAUD Boris, « Le droit comparé », in *La recherche juridique : Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, 550 p.

BATTIMELLI Enrico, *Il reclutamento dei magistrati*, in *la giustizia in Italia negli anni '70*, Saggi a cura di "Aggiornamenti Sociali", Edizione Centro Studi Sociali, Milano, 1976.

BEIGBEDER Yves, *La Justice française vers l'indépendance, pressions politiques, contraintes internationales et réformes*, L'Harmattan, Paris, 2013. 208 p.

BENTHMAN Jérémy, *Déontologie ou science de la morale*, Benjamin Laroche (trad.), John Bowring (préf.), Charpentier, t. I, 1834.

BERGEL Jean-Louis, « Méthodologie juridique », 3^{ème} éd., PUF, coll. Thémis Droit privé, 2018, 476 p.

BERNE Éric, *Analyse transactionnelle et psychothérapie*, Fayot, 2016, 384 p.

BERTRAND Gilles, FRETIGNE Jean-Yves et GIACONE Alessandro, *La France et l'Italie. Histoire de deux nations sœurs de 1660 à nos jours*, Paris, Armand Colin, 2016, 464 p.

BILGER Philippe, *Le mur des cons*, Albin Michel, 2019, 251 p.

BODIGUEL Jean-Luc, *Les magistrats, un corps sans âme ?*, Paris, PUF, 1991, 316 p.

BODIN Jean, *Les Six Livres de la République*, (1576), Le Livre de poche, 1993, 607 p.

BRACONNAY Nicolas, *La justice et les institutions juridictionnelles*, La Documentation Française, 3ème éd., 2019, 184 p.

BREDIN Jean-Denis et al, *Etre juge demain : Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Pologne et RFA*, Jean-Pierre Royer (dir.), Lille, Presses universitaires de Lille, coll. Droit, 1983, 496 p.

BRIQUET Jean-Louis et GARAUD Philippe, *Juger la politique : Entreprises et entrepreneurs critiques de la politique*, Presses universitaires de Rennes, coll. Res publica, 2002, 304 p.

BRONZINI Giuseppe, FERRAJOLI Luigi et al., *Il potere dei giudici*, Rome, Manifestolibri, 1994, 98 p.

CALVI Fabrizio, *La vie quotidienne de la mafia de 1950 à nos jours*, Mario Fusco (trad.), Leonardo Sciascia (préf.), Hachette, coll. Vie quotidienne, 1986, 311 p.

CAMUS Albert, *Carnets II*, (janvier 1942-mars 1951), Gallimard, 1964, 352 p.

CANIVET Guy et JOLY-HURARD Julie, *La discipline des juges judiciaires, administratifs et des comptes*, LexisNexis, coll. Litec professionnels - Justice, 2007, 220 p.

CAPPELLETTI Mauro, *Le pouvoir des juges*, PUAM, Economica, coll. Droit public positif, 1990, 397 p.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd., LGDJ, coll. Anthologie du Droit, Paris, 2001, 496 p.

CARCASSONNE Guy et GUILLAUME Marc, *La Constitution*, Vedel Georges (préf.), 14^{ème} éd., Points, coll. Essais, 2017, 496 p.

CASAMAYOR (FUSTER Serge), *Si j'étais juge*, Arthaud, Paris, 1970.

CARS Jean (des), *La France du temps des Lumières*, Armand Colin, 2020, 139 p.

CHIEFFI Lorenzo, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, coll. Fac. giurisprudenza-Seconda Univ. Napoli, 2000, 260 p.

COLOMBIE Thierry, « La mort du juge Michel, contre-enquête sur l'assassinat d'un incorruptible », La Martinière, 298 p.

COMMAILLE Jacques, DUMOULIN Laurence et ROBERT Cécile, *La juridicisation du politique*, Dominique Schnapper (préf.), LGDJ, coll. Droit et sociétés, Paris, 2010, 232 p.

COMTE-SPONVILLE André, *Petit traité des grandes vertus*, PUF, coll. Perspectives critiques, 1999, 392 p.

COURROYE Philippe, *Reste la Justice ...*, Michel Lafon, 2018, 492 p.

COUSIN Victor, *Du Vrai, du beau et du bien*, 1854.

CSM (Conseil supérieur de la Magistrature), *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, La Documentation française, Paris, 2019, 125 p.

D'IRIBARNE Philippe, « Les magistrats sont des humains et non pas des dieux », *Les cahiers de la justice*, 2008, p. 65.

DAGA Luigi, *Pubblico Ministero, I) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Roma, 1991.

DELLA PORTA Donatella (dir.), *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologne, Il Mulino, 1992, 368 p.

DIOUF Abdou, *Passion francophone : Discours et interventions (2003-2014)*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 412 p.

DUCLERT Vincent, *L'affaire Dreyfus*, 4^{ème} éd., La Découverte, coll. Repères, 2018, 128 p.

DUCOULOUX-FAVARD Claude, *La mafia italienne. Des vergers d'agrumes aux marchés globalisés*, Arnaud Fanel, 2008, 189 p.

DUFOUR Olivia, *Justice et médias : la tentation du populisme*, 2019, LGDJ, coll. Forum, 300 p.

DUPRAT Jean-Pierre, « Élisabeth Zoller. Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis » in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n° 3, 2010.

ESPLUGAS-LABATUT Pierre, *Le Conseil constitutionnel*, 9^{ème} éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2020, 224 p.

ESPOSITO Carlo, « Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia (1950) », in *La costituzione italiana* (Saggi), Padova, 1954.

FALZONE Gaetano, *Storia della mafia*, Pan editrice, Milano, 1972, 322 p.

FARCY Jean-Claude, *L'histoire de la justice française de la révolution à nos jours*, PUF, coll. Droit et justice, 2001, 496 p.

FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Marcel Waline (préf.), LGDJ, Paris, 1964, 580 p.

FEDERICO Giuseppe (di), *Preparazione professionale degli avvocati e dei magistrati : discussione su un'ipotesi di riforma*, CEDAM, Padova, 1987.

FERRI Giampietro, *La magistratura in Italia: Raccolta di scritti*, 2° ed., G. Giappichelli Editore, 2021, 352 p.

FILLON Catherine, BONINCHI Marc et LECOMPTE Arnaud, *Devenir juge. Mode de recrutement et crise des vocations de 1830 à nos jours*, PUF, Coll. Droit et Justice, 2008, 312 p.

FORO Philippe, *L'Italie fasciste*, 2ème éd., Armand Colin, 2016, 304 p.

FURET François et RICHET Denis, *La Révolution française*, Fayard Pluriel, 2010, 544 p.

GACON Stéphane, *L'amnistie : De la Commune à la guerre d'Algérie*, 2002, Seuil, 430 p.

GARAPON Antoine, *Bien juger : Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001, 351 p.

- *Le Gardien des promesses – Justice et démocratie*, Paul Ricoeur (préf.), Odile Jacob, 1996, 288 p.

GARNOT Benoît, *Histoire des juges en France de l'Ancien régime à nos jours*, Nouveau Monde, Paris, 2014, 395 p.

- *Justice et société en France aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles*, Ophrys, Paris, 2000, 250 p.

GARRON Robert, *La politisation de la justice est une menace pour la démocratie*, Edilivre-Aparis, coll. Classique, 2014.

GERBER François, *De l'inutilité du juge d'instruction*, Bourin Editeur, Paris, 2010, 262 p.

GORPHE François, *Les décisions de justice. Etude psychologique et judiciaire*, Paris, PUF, 1952, 191 p.

GRISWOLD Erwin Nathaniel, « La Cour Suprême des Etats-Unis. » in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 30, n° 1, janvier-mars 1978. La cour judiciaire suprême. Enquête comparative, pp. 98-99.

- HALPERIN Jean-Louis**, *Le Tribunal de cassation et les Pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain, 1987, 284 p.
- HELIE Faustin**, *Traité d'instruction criminelle*, t. IV, n° 1948, 1866.
- HOURQUEBIE Fabrice**, *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, Paris, 2010, 212 p.
- HOURQUEBIE Fabrice**, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 693 p.
- HUGO Victor**, *Les Misérables*, Emile Testard et Cie, 1890.
- KANT Emmanuel**, *La Métaphysique des mœurs : Doctrine du droit, doctrine de la vertu*, t. 2 (1797), Garnier Flammarion, 2018, 416 p.
- KRYNEN Jacques**, *L'État de justice. France, XIIIe-XXe siècles. t. I. L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires, 2009, 336 p.
- KRYNEN Jacques**, *L'Emprise contemporaine des juges, t. II : L'Etat de justice, France, XIIIème – XXème siècle*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires, 2012, 448 p.
- LE BORGNE Jean-Yves**, *Changer la Justice*, Dominique Perben (préf.), Paris, PUF, 2017, 135 p.
- LAMBERT Jacques**, « Les origines du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales aux Etats-Unis. Marbury v. Madison », *RD publ.* vol. 48, 1931, pp. 1-69.
- LANEYRIE-DAGEN Nadeije**, *Les Grands Procès*, Larousse, coll. La Mémoire de l'Humanité, 1995, 320 p.
- LAZERGES Christine**, « Réflexions sur l'erreur judiciaire », *RSC*, 2006, p. 709.
- LOCKE John**, *Traité du Gouvernement civil*, David Mazel (trad.), Garnier Flammarion, 1999, 381 p.
- LUPO Salvatore**, *Le fascisme italien. La politique dans un régime totalitaire*, Laure Raffaëlli-Fournel et Jean-Claude Zancarini (trad.), Flammarion, 2003, 498 p.

MATHIEU Bertrand, *Justice et politique : la déchirure ?*, LGDJ, coll. Forum, 2015, 192 p.

MAUREL Erick, *Paroles de procureur*, Gallimard, 2008, 284 p.

MAUS Didier (Documents rassemblés par), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958*, vol. I, La Documentation française, 1987, 613 p.

MERLE Robert et VITU André, *Traité de droit criminel*, t. II, n° 278, 7^{ème} éd., Cujas, Paris, 2000, 1180 p.

MILBURN Philip, KOSTULSKI et Katia SALAS Denis, *Les procureurs : entre vocation judiciaire et fonctions politiques*, PUF, coll. Droit et justice, 2010, 288 p.

MILZA Pierre, *Histoire de l'Italie: Des origines à nos jours*, Fayard, coll. Pluriel, 2013, 1104 p.

MILZA Pierre, *Français et italiens à la fin du XIX^{ème} siècle. Aux origines du rapprochement franco-italien de 1900-1902*, vol. I et II, Rome : École Française de Rome, 1981. 498 p.

MONTAIGNE Michel Eyquem (de), « De ménager sa volonté », in *Les Essais*, (1595), Livre III, chap. X, Marcel Conche (préf.), PUF, éd., Villey-Saunier, 2004, 1504 p.

MONTESQUIEU (DE SECONDAT C.-L.), *De l'esprit des lois*, (1748), GF Flammarion, Paris, 1979, 507 p.

MORTARA Lodovico, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Chap. XI, Sect. I, Firenze, 1890.

MOULIN Richard, *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, Michel Troper (préf.), Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1978, 389 p.

MUSIANI Elena, *Faire une nation. Les Italiens et l'unité (XIX^{ème}-XXI^{ème} siècle)*, Gallimard, coll. Folio Histoire, 2018, 359 p.

OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 8^{ème} éd, 2021, 768 p.

OBERTO Giacomo, *Recrutement et formation des magistrats en Europe : étude comparative*, Conseil de l'Europe, 2003, p. 170.

PACTEAU Bernard, « Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIXème siècle », PUF, coll. Léviathan, 2003, 336 p.

PALMA Angelo (di), *Il C.S.M.: ieri, oggi, domani. Confronto a più voci e senza ipocrisie su passato, presente e futuro dell'organo di autogoverno della magistratura italiana*, Carucci Editore, Bari, 2011, 232 p.

PIZZORUSSO Alessandro, *L'organizzazione della giustizia in Italia: La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Piccola Biblioteca Einaudi n° 534, Torino, 1990.

PLATON, *La République*, Georges Leroux (trad.), GF Flammarion, 2016, 818 p.

PORTELLI Serge, *Qui suis-je pour juger l'autre ?*, Les Editions du Sonneur, coll. Ce que la vie signifie pour moi, 2019, 107 p.

RANCE Pierre, *Les ennemis jurés : juges et politiques*, Robert Laffont, 2020, 330 p.

ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*, Essais, coll. Points, 2017, 272 p.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du Contrat social*, Garnier Flammarion, 2012, 256 p.

ROUSSELET Marc, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, T. 1, Plon, Paris, 1957.

ROYER Jean-Pierre et al., *Histoire de la justice en France*, PUF, coll. Droit fondamental, 5ème éd., 2016, 1324 p.

SAINT Victor Jacques (de), *Un pouvoir invisible : Les mafias et la société démocratique XIXème – XXIème siècle*, Gallimard, coll. L'esprit de la cité, 2012, 425 p.

SALAS Denis, *La Justice dévoyée : Critique des utopies sécuritaires*, Les Arènes, 2012, 220 p.

- *Le tiers pouvoir : vers une autre justice*, Fayard, coll. Forum, 2012, 297 p.

SALAS Denis et GARAPON Antoine, *Les Nouvelles Sorcières de Salem. Leçons d'Outreau*, Seuil, Paris, 2006, 176 p.

SALVATORELLI Luigi, *Histoire de l'Italie, des origines à nos jours*, Angelo Santoro (trad.), Pierre-Roger Gaussin (préf.), Horvath, coll. « Histoire des nations européennes », Roanne, 1973, 675 p.

SARTRE Jean-Paul, *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique* (1943), Gallimard, coll. Tel, 1976, 848 p.

SCIASCIA Leonardo, *Porte ouverte*, Claude Ambroise (trad.), Fayard, coll. Littérature étrangère, 1989, 144 p.

SCHNAPPER Dominique, *Une sociologue au Conseil Constitutionnel*, Gallimard, coll. Nrf Essais, 2010, 464 p.

SIWEK-POUYDESSEAU Jeanne, *Le syndicalisme des fonctionnaires jusqu'à la guerre froide*, PUF de Lille, 1989, 344 p.

TERRE Dominique, *Les questions morales du droit*, PUF, coll. Ethique et philosophie morale, 2007, 368 p.

THUILLIER Guy, *L'art de juger*, Economica, 2001, 74 p.

TOCQUEVILLE Alexis (de), *De la démocratie en Amérique*, (1835), Gallimard, 1986, 631 p.

TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. Leviathan, 2011, 304 p.

USM, (Union Syndicale des Magistrats), *Magistrats : vos droits*, 4ème éd., USM, 2019, 347 p.

VAN RUYMBEKE Renaud, *Mémoires d'un juge trop indépendant*, Tallandier, 2021, 301 p.

VARAUT Jean-Marc, *Le Procès Pétain (1945-1995)*, Perrin, 1995, 536 p.

VILLATA Maria Gigliola di Renzo, « Le ministère public en Italie après l'unification (XIXème - XXème siècle) : Quelques considérations sur son rôle politique, le principe de la légalité et... de l'opportunité des poursuites », in *Les désunions de la magistrature : (XIXème – XXème siècles)*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012.

WEBER Max, *Le Savant et le Politique*, Paris, Union Générale d'Éditions, 1963.

ZANON Nicolo, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova 1996, 292 p.

ZOLLER Elisabeth, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 5 (Dossiers : Etats-Unis), novembre 1998.

IV. Mélanges

CADIET Loïc, « Efficience versus Equité », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 25.

CADIET Loïc, « Le procès civil à l'épreuve de la complexité », in *Mélanges Bruno Oppetit*, LexisNexis, 2009, pp. 73-94.

DEBBASCH Charles, « Le corporatisme judiciaire : Mythe ou réalité », in *Mélanges André Decocq*, Paris, Litec, 2004, p. 169-174.

FAVOREU Louis, « résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 513 et s.

LUCHAIRE François, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés publiques », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. 2, LGDJ, Paris, 1974, 848 p.

MAGNON Xavier, « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une “juridiction constitutionnelle”, une “Cour constitutionnelle” et une “Cour suprême” ? Proposition de définitions modales et fonctionnelles », in *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014.

RENOUX Thierry-Serge, « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. 1, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 307-316.

V. Thèses

BOUCOBZA Isabelle, *La fonction juridictionnelle : contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, t. 41, Paris, 2005.

DELAUNAY Benoît, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibliothèque de Droit public, 2007, 474 p.

DUPARC Pierre, *Origine de la grâce dans le droit pénal romain et français du Bas-Empire à la Renaissance*, thèse de doctorat, droit, Paris, Recueil Sirey, 1942, 197 p.

EISENMANN Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, thèse (1928), Hans Kelsen et Georges Vedel (préf.), Economica-PUAM, 1986, 383 p.

HOURLQUEBIE Fabrice, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 693 p.

JOLIVET Anne, *La participation des citoyens à la fonction de juger en France et en Italie : une étude socio-anthropologique du jury populaire en cour d'assises*, Ferrari Vincenzo et Payet Jean-Paul (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Lyon 2, 2012.

LESTRADE Éric, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ferdinand Mélin-Soucramanien (préf.), LGDJ, 2015, 674 p.

LUCHAIRE François, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, Paris, 1999, 501 p.

MATHIEU Chloé, *La séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Roux Jérôme (dir.), thèse de doctorat, droit, université de Montpellier, 2015.

PLUEN Olivier, *L'immovibilité des magistrats : un modèle ?*, LGDJ, coll. Thèses, Paris, 2013, 840 p.

RENOUX Thierry-Serge, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Economica-PUAM, Droit public positif, coll. Droit public positif, Paris, Aix-en-Provence, 1984, 606 p.

VAUCHEZ Antoine, *Une magistrature d'influence ? La redéfinition de la profession judiciaire en Italie (1964-1996)*, Mény Yves (dir.), thèse de doctorat, droit, université Pierre Mendès-France (Grenoble) en cotutelle avec l'Institut universitaire européen de Florence, 598 p.

VI. Articles de doctrine

ABRAHAM Ronny, « Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », *RFDA*, 1988, p. 208.

ALLEGREZZA Silvia, et COVOLO Valentina, « Politique criminelle et droits de la défense en Italie », in *Archives de politique criminelle : Droits de la défense*, vol. 37, n° 1, A. Pedone, 2015.

ALT Éric, « Les organisations de magistrats en Europe : une histoire politique », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, p. 469.

ANDOLFATTO Dominique, « Les élections consulaires. Histoire politique et état des lieux », in *Politix*, vol. 6, n° 23, 1993, pp. 25-43.

ARGOUD Jean-Marie, « Armée et droit syndical : Les conséquences de l'arrêt *Matelly* de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits*, vol. 61, n° 1, 2015, pp. 171-184.

ASTOR Jean-Marc, « Le juge administratif dans la Réforme de la justice », *Dalloz Actualité*, 24 janvier 2019.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, « [Note sous décision n° 93-325 DC] », *Pouvoirs*, janvier 1994, n° 68, pp. 166-167 et 172.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, « [Note sous décision n° 93-326 DC] », *Pouvoirs*, janvier 1994, n° 68, pp. 172-173.

BABONNEAU Marine, « Affaire *Houlette* ou l'hypocrite débat sur l'indépendance du parquet relancé », *Dalloz actualité*, 22 juin 2020.

- « Congrès de l'USM : le syndicalisme judiciaire, « un impératif démocratique » », *Dalloz actualité*, 13 octobre 2014.

BADINTER Robert, « Une si longue défiance », *Pouvoirs*, n° 74, Les juges, 1995, pp. 7-12.

BALLUTEAU Michel, BAECQUE Francis (de), LOCHAK Danièle, TRICOT Bernard et WRIGHT Bernard, « La politisation du Conseil d'Etat : mythe ou réalité ? », *Pouvoirs*, n° 40, Des fonctionnaires politisés, 1987, pp. 95-119.

BANCAUD Alain, « La haute magistrature sous Vichy », in *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 49, janvier-mars 1996, pp. 45-62.

- « La magistrature et la répression politique de Vichy ou l'histoire d'un demi-échec », in *Droit et société*, n° 34, 1996. pp. 557-574.

BATTIMELLI Enrico, « Il reclutamento dei magistrati », *Aggiornamenti Sociali*, n° 2, vol. 27, Edizione Centro Studi Sociali, Milano, 1976, pp. 103-122.

BAUDOUIN Jean-Marie, « La collégialité est-elle une garantie de sureté des jugements ? Réflexions sur un exercice d'école », *RTD civ*, 1992, p. 535.

BEERNANAERT Marie-Aude, « De l'épuisement des voies de recours internes en cas de dépassement du délai raisonnable », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n° 60, 2004, p. 906.

BELLET Pierre, « France. La Cour de cassation », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 30 n° 1, janvier-mars 1978. La cour judiciaire suprême. Enquête comparative. pp. 193-215.

BELLOUBET Nicole, CANIVET Guy et al., « La Justice : regards critiques », *Pouvoirs*, 2021, n° 178, 220 p.

BENHAMOU Yves, « La commission d'Outreau et la séparation des pouvoirs », *D*, 2007, p. 589.

- « Réflexions sur le sentiment corporatiste dans la magistrature, Esquisse d'une approche sociologique et historique du corporatisme judiciaire », *Gaz. Pal.*, 15 août 2002, n° 227, p. 8.

BENICHOU Michel, « L'accès à la justice, un droit menacé », *Gaz. Pal.*, 13 septembre 2014, n° 256, p. 9.

BESSIN Marc, « La temporalité de la pratique judiciaire : un point de vue sociologique », in *Droit et société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 1998, n° 39, pp. 331-343.

BIDEGARAY Christian, « Cécile Guérin-Bargues, Juger les politiques ? La Cour de justice de la République », *Jus Politicum*, n° 21.

BIGET Carine, « Délai excessif dans l'exécution d'une décision juridictionnelle et responsabilité de l'État », *Dalloz actualité*, 8 juillet 2014.

BIGOT Grégoire, « La dictature administrative au XIXe siècle : théorie historique du droit administratif », *RFDA*, 2003, p. 435.

BLACHER Philippe, « Moraliser la politique par la loi ? Observations sur les lois « confiance dans la vie politique », *RDP*, n° 2, 2018, p. 339.

BON Pierre, « Le Conseil constitutionnel français et le modèle des cours constitutionnelles européennes », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 32, 1991, pp. 45-72.

BORIS-GARCON Évelyne, « L'indépendance des magistrats du parquet ou le difficile exercice d'équilibriste du Conseil constitutionnel », *Dr. pénal*, février 2018, n° 2, pp. 8-11.

BOUCOBZA Isabelle, « L'indépendance des magistrats vue d'Italie, une question constitutionnelle » Titre VII, n° 3, *La séparation des pouvoirs*, octobre 2019 (publication du Conseil constitutionnel).

- « Italie : indépendance du parquet. Le cas de l'opération Mani Pulite », *Mouvements*, vol. n° 29, n° 4, 2003, pp. 36-40.
- « Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, vol. 143, n° 4, 2012, pp. 73-87.

BOUDON Julien, « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, pp. 113-122.

- « Le mauvais usage des spectres. La séparation « rigide » des pouvoirs », *RFDC*, vol. 78, n° 2, 2009, pp. 247-267.

BOUDOU Guillaume, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *RFDC*, 1^{er} janvier 2014, n° 97, pp. 5-120.

BOURGOIN Nicolas, « Le mythe de la « montée de la violence » » in *La révolution sécuritaire (1976-2012)*, Bourgoin Nicolas (dir.), *Champ social*, 2013, pp. 131-150.

BOUSQUET Amaury et BRIHI Séhim, « Clarifier le statut du parquet pour restaurer la confiance », *Dalloz actualité*, 25 septembre 2020.

BREDIN Jean-Denis, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, 1996, p. 161.

- « Un gouvernement des juges ? Qui gouverne la France ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 85.

BREEN Emmanuel, « Le Doyen Vedel et Charles Eisenmann : une controverse sur les fondements du droit administratif », *RFDA*, 2002, p. 232.

BRENGHART Vincent, « Le secret de l'instruction doit-il s'incliner devant la liberté d'informer ? », *Dalloz actualité*, 28 mars 2018.

BRIQUET Jean-Louis, « Justice et politique dans la crise de la « première République » italienne. L'affaire Andreotti (1992-2004) », *Les Cahiers de la justice*, 2013, p. 101.

BRUEL Alain, « Le temps judiciaire », *Vie sociale*, vol. 2, n° 2, 2013, p. 87.

BRUN Henri et LEMIEUX Denis, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 18, n° 2-3, 1977, p. 266.

BRUNETTI Franz, « La culture italienne face à la défense des Droits de l'Homme : du fascisme à la constitution républicaine », in *Revue d'histoire et de philosophie religieuses*, 65^{ème} année n° 3, juillet-septembre 1985.

BRUTI LIBERATI Edmondo, « La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni novanta », in Francesco Barbagallo (dir.), *Storia dell'Italia repubblicana. L'Italia nella crisi mondiale. L'ultimo ventennio*, vol. III, Turin, Einaudi, 1997.

CADIET Loïc, « Introduction à la notion de bonne administration de la Justice en droit privé », in *Justice & Cassation*, Dalloz, 2013, p. 13 et s.

CAMBY Jean-Pierre, « Les archives du Conseil constitutionnel : déclaration d'indépendance », *LPA*, 24 septembre 2008, n° 192, pp. 6-14.

CANIVET Guy, « Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n°16, 2004.

- « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, vol. n° 15, n° 3, 2010, pp. 3-7.

CANIVET Guy et JOLY-HURARD Julie, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, vol. 58 n° 4, 2006, pp. 1049-1093.

CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », *Pouvoirs* n° 114, 2005, p. 39.

CARLUCCIO Pina, « Il reclutamento dei magistrati: una riforma soddisfacente ? », in *Giornale dir. amm.*, 1998, p. 676.

CASTAN Nicole, « La justice en question en France à la fin de l'ancien régime », in *Déviance et société*, 1983, vol. 7, n° 1, pp. 23-34.

CHARBONNEAU Jean et ESTEBE Philippe, « Entre l'engagement et l'obligation: l'appel à la responsabilité à l'ordre du jour », in *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, pp. 5-15.

CHARPENEL Yves, « Le statut constitutionnel du parquet », *Constitutions*, 2011, p. 295.

CHIARLONI Sergio, « Avvocatura e magistratura nella giurisdizione. Per una cultura e un linguaggio comuni », in *Documenti giustizia*, 1988.

CHIAVARIO Mario, *Obbligatorietà dell'azione penale : il principio e la realtà*, in *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, 1994.

CHRISTODOULOU Hélène, « Le juge judiciaire, seul garant de la liberté individuelle ? », *Dalloz actualité*, 29 mai 2020.

CIVININI Maria Guiliana, « Le modèle italien d'administration de la Justice », *RFDA*, vol. 125, n° 1, 2008.

CLUZEL-METAYER Lucie et SAUVIAT Agnès, « Les notions de qualité et de performance de la justice administrative », *RFAP*, vol. 159, n° 3, 2016, pp. 675-688.

COHEN Dany, « Le juge, gardien des libertés ? », *Pouvoirs*, n° 130, 2009, p. 125.

COHENDET Marie-Anne, « Vers une généralisation du juge unique ? », *AJDA*, 2006, n° 7, pp. 1465-1465.

- « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition », *RFDC*, n° 68, 2006, pp. 713-735.

COLOMBO Gherardo, DAVIGO Piercamillo, DI PIETRO Antonio, « Noi obbediamo alla legge, non alla piazza », *MicroMega*, n° 5, 1993, pp. 12-13.

COMMARET Dominique, « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D*, 1998, p. 262.

Consiglio Superiore della Magistratura, « Parere del CSM sullo schema di decreto legislativo concernente modifica alla disciplina del concorso per uditore giudiziario e scuola di specializzazione per le professioni legali », in *Giur. it.*, 1998, p. 624.

CONSOLO Claudio et MARICONDA Vincenzo, « Quali nuovi esami per avvocati e magistrati ? », in *Corriere giuridico*, 1997.

CONTU Luigi, « Le mouvement syndicaliste en Italie », in *Politique étrangère*, n° 1, 1938, 3^{ème} année, pp. 41-58.

COSTA Jean-Paul, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative », *AJDA*, 2001, p. 514.

COURTOIS Gérard, MATHIEU Bertrand et ROUSSEAU Dominique, « Nos institutions sont-elles en crise ? » *Constitutions*, 2014, p. 437.

COUSTET Thomas et Ricard Jean-François: « le PNAT est fondé pour répondre à l'évolution de la menace terroriste », *Dalloz actualité*, 8 juillet 2019.

DALLEST Jacques, « Le parquet et la communication ou les exigences de la modernité », *AJ Pénal*, 2018.

DAMON Julien, CAVROIS Marie-Luce, DALLE Hubert et JEAN Jean-Paul (dir.), « La Qualité de la Justice », in *Recherches et Prévisions*, n° 74, 2003. Les dirigeants de la branche Famille de la Sécurité sociale.

DEDRY Kossi, « La relation entre les médias et la justice au regard du droit régional des droits de l'Homme », *LPA*, n° 214, 2020, p. 8.

DEGUERGUE Maryse, « Les dysfonctionnements du service public de la Justice », *Revue française d'administration publique*, 2008/1, n° 125, pp. 151-167.

DELMAS-GOYON Pierre, « Maîtriser le nombre, affronter la complexité : l'analyse du praticien », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 35-45.

DEROSIER Jean-Philippe, « Justice cherche équilibre constitutionnel », *LPA*, 15 juillet 2019, n° 140, pp. 3-22.

DUFFY Aurélie, « Note sous décision n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008 », *RFDC*, 2009, n° 77, pp. 175-188.

DUFOURQ Julie, « Précisions sur le nouveau parquet européen », *Dalloz actualité*, 20 juin 2017.

DURBECQ Sophie, LANNLONGUE Perrine et METELLUS Marion, « Des parquets d'Europe vers un parquet européen (2ème partie) », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2011, p 105.

DZIERLATKA Benjamin, « L'influence des médias sur la formation de la confiance du public en l'administration de la justice pénale », *Les Cahiers de droit*, vol n° 61, n° 1, mars 2020, pp. 113-140.

EISENMANN Charles, « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *RDP*, 1972, pp. 1345-1441.

ESCARRAS Jean-Claude, « Eléments de référence », in *Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois - Dix ans de saisines parlementaires - Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*, Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica-PUAM, 1985, pp. 475-550.

FAUGERON Claude, « Justice et opinion publique : L'ère du soupçon », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, p. 96.

FAVOREU Louis, « Brèves observations sur le statut du parquet au regard de la Constitution », *RCS*, 1994, p. 675.

- « [Note sous décision n° 93-325 DC] », *Revue française de droit constitutionnel*, juillet-septembre 1993, n° 15, pp. 583-600.
- « [Note sous décision n° 76-70 DC] », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1978.
- « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AIJC*, vol. 4, 1988, pp. 51-65.

FEDERICO Giuseppe (di), « Preparazione professionale degli avvocati e dei magistrati : discussione su un'ipotesi di riforma », CEDAM, Padova, 1987.

- « L'indipendenza della magistratura in Italia: una valutazione critica in chiave comparata », in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2002, p. 125.

FELDMAN Jean-Philippe, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC*, vol. 83, n° 3, 2010, pp. 483-496.

FIORINI Benjamin, « Le jury populaire, vecteur de confiance dans la justice criminelle », *AJ pénal*, 2021, p. 183.

FLÜCKIGER Alexandre, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (Dossier : La normativité), janvier 2007.

FOYER Jean, « La justice : histoire d'un pouvoir refusé », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, pp. 17-29.

FRANCK Claude, « [Note sous décision n° 67-31 DC] », *Grandes Décisions de la Jurisprudence Constitutionnelle*, 1984, pp. 320-321.

FRICERO Natalie, « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, juin 2013.

FRINCHABOY Jenny, « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ pénal*, 2019, p. 198.

FROMONT Michel, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 8, 2004, p. 186.

FUCINI Sébastien, « Loi de réforme de la justice : principales dispositions pénales », *Dalloz Actualités*, 2 avril 2019.

GALLET Jean-Louis, « Vers un nouveau CSM ? », *Gaz. Pal.*, n° 264, 21 septembre 2010, p. 10.

GALLO Franco, « Le modèle italien de justice constitutionnelle », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 89.

GATTEGNO Hervé, « La présomption d'innocence et la course médiatique », *LEGICOM*, vol. 48, n° 1, 2012, pp. 43-46.

GELLI Robert, « Les chantiers de la Direction des affaires criminelles et des grâces », *AJ Pénal*, 2015, p. 189.

GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administratives et judiciaires », *Revue française de droit administratif*, 1987, p. 287.

- « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administratives et judiciaires », *RFDA*, 1989, p. 675.

GENOVESE Francesco Antonio, « I meriti insigni per il reclutamento in Cassazione », in *Dir. pen. e processo*, 1999, p. 220.

GHALEH-MARZBAN Peimane, « Le parquet européen : l'utopie devient-elle enfin réalité ? », *AJ pénal*, 2010, p. 539.

GIANGIACOMO Bruno, « Scuole di specializzazione per le professioni legali: bilancio e prospettive », in *Questione Giustizia*, 2004, p. 654.

GICQUEL Jean, « Un CSM sans tête ni pouvoirs nouveaux », *LPA*, n° spécial 97, 2008, p. 80.

GIRAULT Carole, « Encombrement du rôle des juridictions criminelles : chronique d'une réforme annoncée ? », *Dalloz actualité*, 12 février 2012.

GIUDICELLI André, « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RCS*, 2007, p. 509.

GLEIZAL Jean-Jacques, « Le juge et le policier », *Pouvoirs*, vol. 102, n° 3, 2002, pp. 87-96.

GOETZ Dorothée, « Mandat d'arrêt européen : le ministère public français est-il une autorité judiciaire indépendante ? », *Dalloz actualité*, 29 novembre 2019.

- « Amélioration de l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale: publication de la loi », *Dalloz actualité*, 12 avril 2021.
- « Réforme de la justice : focus sur la matière pénale », *Dalloz actualité*, 16 mars 2018.
- « La réhabilitation judiciaire : à quelles conditions ? », *Dalloz actualité*, 17 janvier 2020.

GONOD Pascale, « Introduction à la notion de bonne administration de la Justice en droit public », in *Justice & Cassation*, Dalloz, 2013, p. 31 et s.

GOYARD Claude, « Autorité judiciaire, indépendance de la magistrature, pouvoir judiciaire ? », in *Revue administrative*, n° 296, PUF, 1997, pp. 172-174.

GRAFFIN Thibault, « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense discutable de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. 117, mai-juin 2001, pp. 831-864.

GRIDEL Jean-Pierre, « Le Doyen Carbonnier et la jurisprudence : une analyse du droit en action », *Revue Lamy droit civil*, avril 2006, n° 26.

GRIFFON-YARZA Laurent, « Droit de grâce présidentiel : le coup de grâce ? », *Droit pénal* n° 5, 2018, p. 17 s.

GUIGOU Élisabeth, « La Justice, service public », *Après-demain*, vol. 15, n° 3, 2010, p. 8.

HASTINGS MARCHADIER Antoinette, « Le budget de la justice pénale et la loi de finances pour 2021 », *AJ pénal*, 2021, p. 107.

HENNION-JACQUET Patricia, « L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », *D*, 2010, p. 1390.

HIELLE Olivier, « Place de l'autorité judiciaire dans les institutions : « une crise de confiance », *Dalloz actualité*, 27 mai 2016.

HIRTZLIN-PINCON Olivier et LEGUEVAQUES Christophe, « Le parquet national financier : un nouvel outil de lutte contre la délinquance « astucieuse » internationale », *LPA*, n° 84, 2014, p. 13.

HOLLEAUX André, « L'administration des magistrats et leur indépendance. » in *Revue française de science politique*, 13^{ème} année, n° 1, 1963, pp. 44-65.

HOUREBIE Fabrice, « Les nominations au Conseil constitutionnel », *LPA*, 31 mai 2001, n° 108, p. 9.

- « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Les Cahiers de la Justice*, 2012, p. 41.
- « Où en est-on de la consécration du pouvoir juridictionnel sous la Ve République ? », *Revue Politique et Parlementaire*, n° 1086-1086, 9 juillet 2018.

HUYETTE Michel, « Le calendrier judiciaire est-il soluble dans le calendrier électoral ? », *Paroles de juge*, 19 février 2008.

JACQUE Jean-Paul, « Parlement européen, privilèges et « immunités » », *Répertoire de droit européen*, décembre 2011 (actualisation : Juillet 2020).

JACQUIN Adélaïde et DAOUD Emmanuel, « L'Etat d'urgence sanitaire ou l'Etat de droit mutilé », *AJ Pénal*, 2020, p. 191.

JAMIN Christophe, « Le rapport Thiriez et les magistrats de l'ordre judiciaire », *D*, 2020, p. 648.

JAN Pascal, « La modernisation de la procédure administrative contentieuse (commentaire de la loi) », *Actualité législative Dalloz*, 13 juin 1995, n° 10.

JANUEL Pierre, « Le compromis sur la loi Dupond-Moretti », *Dalloz actualité*, 21 octobre 2021.

- « Les limites du mouvement continu de déjudiciarisation », *Dalloz actualité*, 4 septembre 2018.
- « Budget 2021 : une promesse intéressante », *Dalloz actualité*, 12 octobre 2020.
- « Les députés doutent de l'indépendance de la justice à leur égard », *Dalloz actualité*, 29 juin 2020.
- « Inspection du PNF : un rapport mitigé », *Dalloz actualité*, 15 septembre 2020.

JEAN Jean-Paul, « Juger ailleurs - juger autrement - Les juridictions face à la pandémie de Covid-19 », *Les Cahiers de la Justice*, 2020, p. 495.

- « Regards comparés, justice administrative – justice judiciaire : entretien avec Jean-Paul JEAN », *RFAP*, vol. 159, n° 3, 2016, p. 851.

JEAN Jean-Paul et SALAS Denis (dir.), « Une administration pour la Justice », *RFAP*, n° 125, La Documentation française, 2008.

JOLIVET Anne, « Le jury populaire au sein du procès criminel italien : quels enseignements pour l'observateur français ? », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2012, p. 69 et s.

JOLY-COZ Gwenola, « La qualité dans la justice, 30 ans de socio-histoire », *Gaz. Pal.*, 31 mai 2016, n° 20, p. 18.

JOUANJAN Olivier, « Le Conseil constitutionnel est-il une institution libérale ? », *Droits*, n° 43, 2006, p. 73.

JUSTON Marc, « L'avis d'un magistrat de terrain sur la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel », *Gaz. Pal.*, 15 mars 2014, n° 171a2, p. 7.

KELSEN Hans, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, n° 1, 1990, pp. 17-30.

KESLER Jean-François, « La « première » école nationale d'administration », *Revue française d'administration publique*, vol. n° 108, n° 4, 2003, pp. 543-550.

KESSLER David, « Les médias sont-ils un pouvoir ? », *Pouvoirs*, vol. 143, n° 4, 2012.

KRIEGK Jean-François, « Les Conseils supérieurs de justice, clef de voûte de l'indépendance judiciaire ? », *D*, 2004 p. 2166.

LA BARBERA Serge, « Ambiguïtés relationnelles entre communautés française et italienne dans la Tunisie coloniale autour de la Seconde Guerre mondiale », in *Outre-mers*, t. 92, n° 346-347, 1^{er} semestre 2005, La santé et ses pratiques en Afrique, Karine Delaunay (dir.).

LABOUYSSE David, « Collégialité et qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, vol. 159, n° 3, 2016, pp. 751-762.

LAFFAILLE Franck, « Juger sous le fascisme. À propos de Porte ouverte de Sciascia », *Revue Droit & Littérature*, vol. 2, n° 1, 2018, p. 164.

LAIDIE Yan, « Les juges administratifs : fonctionnaires ou magistrats ? », *AJFP*, 2004, p. 176.

LAMOUREUX Sophie, « La codification ou la démocratisation du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 48, n° 4, 2001.

LAQUIEZE Alain, « Le contrôle de constitutionnalité de la loi aux États-Unis vu par les penseurs libéraux français du XIX^e siècle », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 18-2002, 2003. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux - La protection de la vie privée, p. 30.

LAY Jean-Pierre et BIGAUT Christian, « La mise en œuvre de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 », *D*, 1994, p. 129.

LEBLOIS- HAPPE Jocelyne, « Parquet européen : let's go ! », *D*, 2021, p. 1341.

LEGRAND Dominique, « Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction, » *AJ pénal*, 2006, n° 9, Dossier : Suites de l'affaire d'Outreau, une réforme de la procédure ?, p. 333.

LEJEUNE Aude et SPIRE Alexis, « Inégalités sociales et judiciaires face au tribunal. Présentation du dossier », *Droit et société*, vol. 106, n° 3, 2020, p. 520.

LEMAIRE Elina, « Conseil constitutionnel : la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante », *Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel*, 19 juin 2018.

LE MESTRE Renan, « Le contrôle de constitutionnalité des lois par les juridictions anglaises et américaines avant l'arrêt *Marbury v. Madison* », *Revue historique de droit français et étranger* (1922), vol. 88, n° 2, 2010, pp. 215-239.

LEROY Camille, « La compétence des autorités judiciaires pour émettre un mandat d'arrêt européen », *Dalloz actualité*, 18 juin 2019.

LIBMANN Jean, « La politisation des juges : une vieille histoire ? », *Pouvoirs* n°16, La justice, Janvier 1981, pp. 43-53.

LINGIBE Patrick, « L'accès à un avocat constitue une liberté fondamentale qui doit être effective malgré un couvre-feu », *Dalloz actualité*, 8 mars 2021.

LUDET Daniel, « Quelle responsabilité pour les magistrats », *Pouvoirs*, n° 74, Les juges, pp. 123-142.

LUPARIA Luca, « La police judiciaire dans le procès pénal italien : questions anciennes et scénarios inédits », in *Archives de politique criminelle*, vol. 33, n° 1, 2011.

LUDWICZAK Franck, « Les apports de la loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 en matière d'alternatives aux poursuites », *AJ pénal*, 2021, p. 234.

LYON-CAEN Pierre, « L'expérience du Syndicat de la Magistrature. Témoignage », *Pouvoirs*, n° 16, La justice, 1981, p. 57.

MAGENDIE Jean-Claude, « Célérité et qualité de la justice : le Rapport Magendie », *D*, 2004, p. 2309.

MAILLARD Jean (de), « Syndicalisme et justice : vieille lune ou idée neuve ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, p. 445.

MARCHAND Jean-Michel, « Le recrutement des juges en France », *Revue générale de droit*, vol. 36, n° 4, 2006.

MARSHALL Didier, « L'impact de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) sur les juridictions », *RFPA*, vol. 125, n° 1, 2008, pp. 121-131.

MARTIN Arnaud, « Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges », *RDP*, 1997, p. 741.

MARTINEL Agnès et NATALI Frank, « Le Conseil Supérieur de la Magistrature, protecteur des magistrats ou des justiciables ? », *Après-demain*, n° 30, 2014, pp. 33-35.

MASTROPAOLO Alfio et ROUX Christophe, « La normalisation introuvable : la démocratie italienne de Silvio Berlusconi », in *Pôle Sud*, n° 19, 2003 pp. 47-61.

MATHIEU Bertrand, « De la nécessité d'encadrer l'activité syndicale des magistrats », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, pp. 395-403.

MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, « [Note sous décision n° 98-408 DC] », *JCP G*, n° 4, 2000.

MAURO Cristina, « Quel politique pénale en Italie ? », *AJ pénal*, 2012, p. 452.

MAURO Cristina et RUGGIERI Francesca, « Quelques éléments sur les réformes italiennes récentes », *AJ pénal*, 2016, p. 516.

MAYER Lucie, « Les déjudiciarisation opérées par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.*, 31 janvier 2017, n° 285c4, p. 59.

MBONGO Pascal, « L'originalité statutaire des magistrats du parquet et la Constitution », *Pouvoirs*, 2005/4, n° 115, pp. 167-176.

MILANO Laure, « La séparation des pouvoirs et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit à un procès équitable », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2019, n° 3.

MIRKOVIC Aude, « PLPRJ 2018-2022 : expérimenter une déjudiciarisation de la fixation des révisions des pensions alimentaires », *Dalloz actualité*, 9 mai 2018.

MESTRE Jean-Louis, « A propos du fondement constitutionnel de la compétence de la juridiction administrative », *Revue française de droit administratif*, mars-avril 2012, n° 2, pp. 339-341.

MINDU Patrick, « Les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratifs », in *Revue juridique de l'Ouest*, 1993-2. pp. 217-227.

MOLINS François, « Ministère public – Organisation du ministère public », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2020 (actualisation : Septembre 2020), pp. 8-11.

MOLINS François et TALEB-KARLSSON Akila, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », *AJ pénal*, 2021, p. 23.

MONTECLER Marie-Christine (de), « Adieu ENA, bonjour ISP », *AJDA*, 2021. p. 764.

MOUHANNA Christian, « Les relations Police-Justice : de la confiance à la gestion de flux », *Après-demain*, vol. 30, (nf), n° 2, 2014, pp. 19-20.

MOUNIER Jean-Pierre, « Du corps judiciaire à la crise de la magistrature. » *in Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986. De quel droit ? pp. 20-29.

MUCCHIELLI Julien, « Pas de pression de l'exécutif sur le PNF, dit le Conseil supérieur de la magistrature », *Dalloz actualité*, 17 septembre 2020.

NADAL Jean-Louis, « La liberté de parole du ministère public », *Gaz. Pal.*, 20 décembre 2008, n° 355, p. 5.

NAPOLI Paolo, « La justice aux yeux bandés : une cécité qui n'est pas aveuglement », *Les Cahiers de la Justice*, 2010, n° 1, p. 181.

OLSON Terry, « Justice administrative et Constitution en Europe : état des lieux », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, 2012.

PARISI Claudio, « L'extension du système de juge unique en Europe », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 3, 2007. p. 669.

PAYAN Guillaume, « PLPJ 2018-2022 : Développer la culture du règlement amiable des différends », *Dalloz actualité*, 28 mars 2018.

PENVERNE Mickaël, « Dix ans de JIRS : un bilan flatteur... à quelques exceptions près », *Dalloz Actualité*, 6 octobre 2014.

PERDUCA Alberto, « La justice face à la Mafia en Italie », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2013, p 95.

PERRIN Christophe, « L'étoffe du magistrat », *Les Cahiers de la Justice*, vol. n° 4, 2019, pp. 679-693.

PHILIP Loïc, « Juge unique. Principe d'égalité. Jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière pénale », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1979, pp. 323-344.

PHILIP Loïc et FAVOREU Louis, « Indépendance et inamovibilité des magistrats », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009.

- « Validation d'actes administratifs. Droit constitutionnel juridictionnel. Indépendance des juridictions judiciaires et administratives. Séparation des

pouvoirs. Constitutionnalité des lois de validation », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1984, pp. 472-485.

- « Compétence du juge administratif », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *D*, 2009, pp. 537-553.

PIANA Daniela, « Arène de conflit ou acteur institutionnel ? Le rôle de l'association nationale des magistrats dans la gouvernance judiciaire italienne », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2016, p. 477.

PINAT Cathie-Sophie, « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz Actualités*, 2 avril 2019.

PIZZORUSSO Alessandro, « L'influence de la Constitution italienne sur le droit judiciaire. » in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 35, n° 1, 1983.

- « Présentation générale de la Cour constitutionnelle italienne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, (Dossier : Italie), 1999, pp. 22-35.
- « Politica e giustizia in Italia dal dopoguerra ai nostri giorni », *Questione Giustizia*, 2002, p. 799.
- « Professori ed avvocati in cassazione: una misura intempestiva. Legge 5 agosto 1998, n° 303 », in *Corriere giuridico*, 1998, n° 11, pp. 1249-1953.

PORTMANN Anne, « Dix propositions pour l'accès aux droits et la justice », *Dalloz actualité*, 28 mars 2017.

PRACHE Pascal, « Agir sur la délinquance de proximité : la pratique du parquet de Rouen », *AJ pénal*, 2021, p. 232.

PROUST Jacques, « L'invention de la liberté au siècle des Lumières », in *Autres Temps, Les cahiers du christianisme social*, n° 25, 1990.

PUTMAN Emmanuel, « Olivier PLUEN, L'immovibilité des magistrats : un modèle ? », *RTD civ.*, 2013

PY Bruno, « Amnistie : le choix dans les dates », *Dr. Pénal* n° 4, 2002, chron. 12.

RASCHEL Evan et PELLE Sébastien, « Quelles mutations pour la justice pénale du XXIème siècle ? », *RSC*, 2020, p. 827.

RENAUT Marie-Hélène, « Le droit de grâce doit-il disparaître ? », *RSC*, 1996. p. 575.

- « Grâce », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, janvier 2013.

RENOUX Thierry-Serge, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, XI, 1995, Economica.

- « La Justice dans le débat démocratique - L'autorité judiciaire, un service public ? », *Les cahiers de la Justice*, 2017, p. 331.
- « La liberté des juges », *Pouvoirs*, n° 74, Les juges, pp. 56-71.
- « La réforme de la Justice en France », *Gaz. Pal.*, 22 janvier 2000, n° 022, p. 2.
- « La justice dans la Constitution, Études réunies et présentées par Thierry S. Renoux », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n° 14.
- « Le président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *Justices*, n° 3, 1996.
- « Le statut des magistrats, garant de la démocratie », *LPA*, n° 121, 18 juin 2003, p. 4.
- « Constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, et extension implicite de la compétence des juges uniques », *D*, 1997, n° 16, pp. 130-131.
- « Le Conseil constitutionnel et le statut des magistrats de l'ordre judiciaire : vers une décision constitutionnelle ? », *Gaz. Pal.*, 6 mai 1993, pp. 7-14.
- « [Note sous décision n° 92-305 DC] », *RFDC*, avril-juin 1992, n° 10, pp. 318-331.
- « [Note sous décision n° 93-326 DC] », *RFDC*, octobre-décembre 1993, n° 16, pp. 848-856.
- « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D*, 2018, p. 953.
- « Le pari de la justice », *Pouvoirs*, vol. 99, n° 4, 2001, p. 87.

RENOUX Thierry-Serge, GHEVONTIAN Manon et BENESSIANO William, « [Note sous décision n° 2019-778 DC] », *RFDC*, décembre 2019, n° 120, pp. 967-984.

RIZZOLI Fabrice, « Pouvoirs et mafias italiennes. Contrôle du territoire contre état de droit », *Pouvoirs*, vol. 132, n° 1, 2010, p. 47.

ROBERT Marc, « Le fait syndical dans la magistrature française », *Déviance et Société*, 1978, n° 4, pp. 389-399.

ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, vol. 143, n° 4, 2012, p. 89.

- « Validation législative : le Conseil constitutionnel se soumet pour renforcer l'autorité de sa jurisprudence », *RFDA*, mai-juin 2014, n° 3, pp. 589-592.

ROSENBERG Dominique, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite. », *RDP*, 1995, pp. 1263-1317.

ROUSSEAU Dominique, « La place du juge constitutionnel [Dossier : les évolutions de la Vème République] », *Les Cahiers français*, janvier-février 2001, n° 300, pp. 39-47.

- « Évolution de l'autorité judiciaire sous la Vème République », *Après-demain*, n° 454, mai 2003, p. 38.
- « L'indépendance du parquet, une exigence constitutionnelle », *Dalloz actualité*, 17 décembre 2017.
- « Supprimer le ministère de la Justice », *Gaz. Pal.*, 7 juillet 2020, n° 25, p. 3.

ROUSSEAU-HOULE Thérèse, « L'art de juger : sources et méthodologie. Ce que révèle l'œuvre du juge Louis Le Bel. », *Les Cahiers de droit*, 57(2), 2016, pp. 231-250.

ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation du politique, réalités et faux semblants », *Mouvements*, vol. n° 29, n° 4, 2003, p. 13.

ROUSSEL Violaine et CHAMPEIL-DESPLATS, « Les relations entre la Chancellerie et les parquets en questions. Entretien avec Daniel Ludet », *Mouvements*, vol. n° 29, n° 4, 2003, pp. 19-23.

SAINT ARNAUD Jocelyne, « Les définitions aristotéliennes de la justice : leurs rapports à la notion d'égalité », *Philosophiques*, vol. 11, n° 1, 1984.

SALAS Denis, « Juge », récit de Marcel Lemonde, *Les cahiers de la Justice*, 2020, p. 153.

- « Parquets européens entre pouvoir judiciaire et politiques pénales », *Droit et société*, vol. 74, n° 1, 2010, p. 100.

SAUVE Jean-Marc, « La qualité de la justice administrative », *RFDA*, vol. 159, n° 3, 2016, p. 668.

SCOFFONI Guy, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, 1999, p. 254.

SENESE Salvatore, « La magistrature italienne : le problème des formations sociales intermédiaires », in *Déviance et société*, 1978, vol. 2, n° 4. p. 405.

SIRITZKY David, « Mandat d'arrêt européen », *JCP*, 2013, p. 2730.

SOLEIL Sylvain, « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations ? », in *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009, pp. 225-241.

SOUCHARD Pierre-Antoine, « Vous avez devant vous des juges humbles, qui doutent », *Dalloz actualité*, 25 septembre 2020.

SOULEZ LARIVIERE Daniel, « L'éternelle question de l'indépendance des procureurs », *D*, 15 décembre 2017.

STIRN Bernard, « Le Conseil constitutionnel et le droit administratif », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 37, octobre 2012.

STIRN Bernard, « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Justices : revue générale de droit processuel*, 1996, pp. 41-51.

STRICKLER Yves, « Le juge unique en procédure pénale », *LPA*, n° 35, 2002, p. 10.

TALEB Akila, « Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Etude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, Moulin c/ France) », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 1-2, 2011, pp. 233-243.

TESTARD Christophe, « Service public et lutte contre la covid-19 : physique d'une confrontation », *AJDA*, 2020, p. 1710.

THELLIER DE PONCHEVILLE Blandine, « Les autorités des poursuites : autorité judiciaire d'émission d'un mandat d'arrêt européen ? », *Lexbase pén.* Juillet 2019.

THERON Jean-Pierre, « De l'indépendance du juge judiciaire dans la doctrine française », *Gaz. Pal.*, 18 novembre 1976, p. 650.

THIERRY Gabriel, « Avec le parquet national antiterroriste, clap de fin pour la section C1 », *Dalloz actualité*, 9 mai 2019.

- « Les réactions contrastées des syndicats de magistrats face au futur parquet national antiterroriste », *Dalloz actualité*, 12 avril 2018.

THONY Jean-François, « La réforme de l'École nationale de la magistrature », *Gaz. Pal.*, 4-6 janvier 2009, pp. 2-4.

TIBERGHIE Frédéric, « Pouvoir judiciaire et gestion autonome des moyens », *Après-demain*, vol. 41, (nf), n° 1, 2017, p. 26.

TOUILLIER Marc, « L'adaptation de la procédure pénale au malheur du temps », *AJ Pénal*, 2020, p. 186.

TROPER Michel, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs*, n° 16, 1981, pp. 5-15.

TÜRK Pauline, « Quel avenir pour le droit de grâce ? commentaire de l'article 6 du projet de loi de révision constitutionnelle », *LPA*, n° spécial « Du nouveau dans la Constitution », mai 2008, pp. 23-25.

- « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », *RFDC*, vol. 79, n° 3, 2009, p. 519.

-

VAUCHEZ Antoine, « Justice et politique. Retour sur la parabole judiciaire italienne », *Pouvoirs*, n° 103, 2002, p. 104.

VEDEL Georges, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *Études et documents du Conseil d'État*, 1954, n° 8, pp. 21-53.

VELLEY Serge, « La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, mai-juin 1989, n° 3, pp. 767-783.

VERGOTTINI Guiseppe (de) et PARDINI Jean-Jacques, *Au-delà du dialogue entre les cours : juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, coll. Rivages du Droit, Paris, 2013, 251 p.

VERPEAUX Michel, « Le Conseil constitutionnel, une juridiction pas comme les autres », *Revue politique et parlementaire*, n° 1085-1086, 13 juillet 2018.

VIAZZI Claudio, « Il reclutamento e la formazione professionale dei magistrati : una questione cruciale di politica istituzionale », in *Questione giustizia*, 1984, p. 307.

VIGOUR Cécile, « L'institution de la justice de paix en Italie. Entre recherche d'efficacité et quête de légitimité (1970-2000) (enquête) », *Terrains & travaux*, vol. 6, n° 1, 2004, pp. 49-70.

VIRIO-BARRIAL Dominique, « Le syndicalisme dans la magistrature judiciaire », *Droit social*, 2017, p. 518.

VOGLIOTTI Massimo, « Les relations police-parquet en Italie : un équilibre menacé ? », *Droit et société*, vol. 58, no. 3, 2004, pp. 453-497.

WEBER Anne, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, pp. 179-196.

ZENATI-CASTAING Frédéric, « La juridictionnalisation de la Cour de cassation. », *RTD Civ*, 2016.

VII. Articles de presse

Agence Presse France (AFP), « Vingt-cinq ans après Mani Pulite, l'Italie peine à endiguer la corruption », *La Croix*, 16 février 2017.

BERTON Frank, « On efface le peuple d'un processus judiciaire dont il est pourtant le cœur battant », *Libération*, tribune n° 12389, 14 avril 2021.

BILGER Philippe, « Quels sont les deux principaux dysfonctionnements de la justice ? » *L'Obs*, Propos recueillis par Anne-Sophie Hojlo et François Sionneau, 7 décembre 2007.

BLACHER Philippe, « La Constitution de 1958 a 55 ans : faut-il s'en réjouir ? », Tribune, *Le Monde*, 4 octobre 2013.

BRAFMAN Nathalie, « A 70 ans, l'ENA peine à sortir de l'élitisme », *Le Monde*, 8 octobre 2015.

BRENGARTH Vincent, « Le nouveau Parquet national antiterroriste est un leurre », *Libération*, 1^{er} juillet 2019.

BULFON Floriana et RAMBERT Héloïse, « La magistrature italienne au cœur d'un scandale de corruption sans précédent », *Médiapart*, 26 juillet 2019.

CHEMIN Anne, « La justice française se retourne lentement sur son passé vichyste », *Le Monde*, 23 novembre 1997.

CORNEVIN Christophe, « Mobilisés en nombre, les policiers réclament une justice plus ferme », *Le Figaro*, 20 mai 2021.

COSSARDEAUX Joël, « Réforme de la justice : les promesses de la dématérialisation à l'italienne », *Les Echos*, 12 septembre 2018.

DELMAS-MARTY Mireille, « Garantir l'indépendance du parquet », *Propos* recueillis par Alain Salles, *Le Monde*, 6 janvier 2009.

FALLETI Françoise, « Les magistrats du parquet ont un rôle de protection des libertés individuelles », *propos* recueillis par Franck Johannès, *Le Monde*, 16 mai 2011.

FAURE Sonya, « Christiane Taubira supprime l'« injuste » taxe sur la justice », *Libération*, 23 juillet 2013.

JACQUIN Jean-Baptiste, « Avec le parquet européen, l'émergence d'une justice pénale supranationale », *Le Monde*, 8 décembre 2020.

- « Les carences de la justice française mesurées par le Conseil de l'Europe », *Le Monde*, 22 octobre 2020.

JEAN Jean-Paul, « Budget de la justice : Le retard historique est structurel », *Le Monde*, 4 octobre 2018.

KRIEGK Jean-François, « L'indépendance du parquet, condition de sa légitimité », *Le Monde*, 23 janvier 1997.

KRIEGEL Blandine, « La lourde erreur d'Elisabeth Guigou », *Le Monde*, 27 septembre 1997.

LAURENT Samuel, « L'obsession d'Henri Guaino contre les juges « pervers » et « psychopathes » », *Le Monde*, 29 octobre 2015.

LEPLONGEON Marc et ZEMOURI Aziz, « PNF : enquête sur le parquet le plus puissant de France », *Le Monde*, 25 février 2021.

LEPLONGEON Marc, « Réforme de la justice : l'Italie montre l'exemple à la France », *Le Point*, 16 février 2016.

LEUWERS Hervé, « La Révolution élisait ses juges », *Libération*, 15 octobre 2010.

MORANTE Beniamino, « Les magistrats italiens secoués par un scandale de corruption », *Courrier International*, 18 juin 2019.

NOEL Stéphane, « La perte de confiance dans une justice efficace entraîne une perte de confiance dans l'État », *Le Figaro*, 24 novembre 2020.

SECKEL Henri, « La défense de Patrick Balkany contre « les chefs d'orchestre de la morale publique », *Le Monde*, 20 juin 2019.

SEGOND Valérie, « L'Italie entame une réforme clé de la justice », *Le Figaro*, 12 juillet 2021.

SEGUIN Philippe, « Philippe Séguin refuse toute idée d'indépendance du parquet », *Le Monde*, 21 mars 1997.

SUR Serge, « Le respect de la Justice passe par son indépendance », *Le Monde*, n° 235055 août 2020.

VIII. Rapports institutionnels

1. Rapport français :

Rapport annuel d'activité 2004-2005, Conseil supérieur de la magistrature Paris, 2006, 260 p.

Rapport annuel d'activité 2016 du Conseil supérieur de la magistrature, La Documentation française, Paris, 2017, 133 p.

Rapport annuel d'activité 2020 du Conseil supérieur de la magistrature, La Documentation française, Paris, 2021, 180 p.

Rapport définitif n° 069-20, Inspection de fonctionnement d'une enquête conduite par le parquet national financier, Inspection Générale de la Justice (IGJ), septembre 2020, 129 p.

Rapport Mission *Haute Fonction Publique*, rédigé par Frédéric Thiriez, Florence Meaux et Catherine Lagneau, 30 janvier 2020.

Rapport d'information n°11 (1999-2000) du 13 octobre 1999, par Pierre Fauchon, sénateur, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale.

Rapport d'information n° 477 fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur Europol et Eurojust : perspectives d'avenir, par Gattolin André, Bailly Dominique, Bernard-Reymond Pierre et Mélot Colette, sénateurs, déposé le 17 avril 2014.

Rapport d'information n° 478 au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire, par M. Roland du Luart, sénateur, 13 juillet 2005.

Rapport d'information n° 3585 déposé par la Commission des Affaires Européennes (1), portant observations sur le projet relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée (n° 2731) et présenté par Liliana Tanguy, députée française.

Rapport d'enquête de Didier Paris sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, n° 3296, déposé le 2 septembre 2020.

Rapport de politique pénale du ministre de la Justice, garde des Sceaux Jean-Jacques Urvoas, ministère de la Justice, mai 2017, 38 p.

Rapport de la Mission Magendie, « Célérité et qualité de la Justice, la gestion du temps dans le procès », remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 15 juin 2004, 217 p.

Rapport de la Mission Magendie II, « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel », remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 24 mai 2008.

Rapport du groupe de travail animé par le Professeur Michel Bouvier relatif à l'élaboration d'un nouveau mode d'administration budgétaire de l'autorité judiciaire, « Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ? », 11 juillet 2017, 198 p.

Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, « Une Vème République plus démocratique », octobre 2017.

Rapport général n° 138 fait au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2021, par Jean-François Husson, Rapporteur général, sénateur, Tome III Les moyens des politiques et dispositions spéciales (seconde partie de la loi de finances), Annexe n° 18 Justice, déposé le 19 novembre 2020.

Rapport n° 3296 fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Assemblée nationale, Annexes, *Compte rendu de l'entretien du président et du rapporteur, avec M. Robert Badinter, ancien garde des sceaux, ministre de la Justice*, 11 juin 2020, p. 861.

Rapport sur des propositions de réforme du code de procédure pénale du Professeur Michèle-Laure Rassat remis au ministre de la Justice, garde des Sceaux, Paris, La Documentation française, 1996, pp. 6-13.

2. Rapports italiens :

Rapport présenté par Cerroni Umberto, Verardi Carlo et al., « Il reclutamento dei magistrati: che fare ? », le 12 janvier 2000 à l'Association Nationale des Magistrats Italiens.

Rapport de Giovanni Canzio, Premier Président de la Cour de cassation italienne, *Relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2015*, Graphiques disponibles sur le site du ministère de la justice italien, « Monitoraggio della giustizia penale, secondo semestre », 24 décembre 2015.

3. Rapports européens :

Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature remis au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 27 novembre 2003, 48 p.

Rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la Justice*, n° 26, 2018.

Rapport d'évaluation de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), « Systèmes judiciaires européens », Cycle d'évaluation Edition 2018 (données 2016), p. 23 et s

Rapport d'évaluation de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), « Systèmes judiciaires européens », Cycle d'évaluation Edition 2020 (données 2018), Partie 1, tableaux, graphique et analyses, p. 24 et s.

Rapport d'évaluation de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), « Systèmes judiciaires européens », Cycle d'évaluation Edition 2020 (données 2018), Partie 2, fiche par pays, p. 36

Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, (Commission de Venise), sur l'indépendance du système judiciaire, *Partie 1 : l'indépendance des juges*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 82^{ème} session plénière, les 12 et 13 mars 2010, §53, p. 12

Rapport du Réseau européen des Conseils de la Justice, « Déontologie judiciaire », rapport 2009-2010, 16 p.

IX. Recommandations et avis

1. Recommandations :

Conseil de l'Europe, *L'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, Recommandation n° R (94) 12 du Comité des ministres aux Etats membres, adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994 lors de la 518^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

Conseil de l'Europe, *Les juges : indépendance, efficacité et responsabilités*, Recommandation CM/Rec(2010) 12 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010 lors de la 1098^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

2. Avis :

Avis au Président de la République, saisine du 19 juin 2020, formation plénière du Conseil Supérieur de la Magistrature, 15 septembre 2020.

Avis n° 146 présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2020, Tome IV Juridictions administratives et juridictions financières, par Patrick KANNER, sénateur, déposé le 21 novembre 2019.

Avis n° 154 (2012-2013) présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2013, adopté par l'Assemblée nationale, Tome XIII, Justice judiciaire et accès au droit, par Mme Catherine TASCA, sénatrice, déposé le 22 novembre 2012.

CCJE, Avis n° 3 (2002), à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002.

CCJE, Avis n° 11 (2008), à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 18 décembre 2008.

CCJE, Avis n° 17 (2014) sur l'évaluation du travail des juges, la qualité de la justice et le respect de l'indépendance judiciaire, Strasbourg, 24 octobre 2014.

CCJE, Avis n° 18 (2015)⁴ relatif à « la place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne », 16 octobre 2015.

X. Colloques, journées d'études et ouvrages collectifs

Étude de législation comparée n° 177, *L'amnistie et la grâce*, Service des études juridiques du Sénat, octobre 2007.

« L'indépendance de l'avocat », actes 28^{ème} Colloque de droit européen en coopération avec l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Bayonne (France), 25-26 février 2002, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, 155 p.

Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, « Les modes amiables de règlement des différends », Ouverture par **Jean-Marc Sauvé**, Maison de la chimie, 24 juin 2016.

Association internationale des hautes juridictions administratives, *Le statut des magistrats administratifs, Recueil de décisions des hautes juridictions administratives*, Paris, La Documentation Française, 2010, 371 p.

Table ronde avec **Françoise Martres**, présidente du Syndicat de la magistrature, **Christophe Regnard**, président de l'Union syndicale des magistrats et **Denis Salas**, magistrat et essayiste, « *L'indépendance de la Justice est-elle en danger ?* », 28 mars 2014.

ALBERT Nathalie, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in Maryse Deguergue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF, coll. Droit et justice, 2003.

ASPIRO SEDKY Joseph, DELMAS Guillaume et ROBBE Sébastien (dir.), *L'indépendance de la Justice*, actes de la 4^{ème} journée d'étude de l'Institut d'Etudes de Droit Public, organisée le 19 novembre 2010 à l'Université Paris-Sud, L'Harmattan, coll. Presses universitaires de Sceaux, Paris, 2011, 224 p.

AZEMA Jean-Pierre, « Vichy face au modèle républicain », Serge Berstein et Odile Rudelle (dir.), in *Le modèle républicain*, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, Paris, 1992, pp. 337-383.

BADINTER Robert, « Juger après Vichy », in *Juger sous Vichy, juger Vichy*, Jean-Paul Jean (dir.) AFHJ/La Documentation française, coll. Histoire de la justice, vol. 29, n° 1, Paris, 2018, p. 7.

BALLADUR Edouard, « Avant-propos », Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Fayard, La Documentation française, 2008, p. 7.

BERGEL Jean-Louis, « Introduction générale », in *L'office du juge*, actes du colloque du Sénat, 29 et 30 septembre 2006, p. 23.

BOUCOBZA Isabelle, « Le parquet dans la magistrature. Analyse des controverses en France et en Italie », in *Magistrature et politique - Contributions en français et en italien*, Jean-Louis Briquet et Marie-Claire Ponthoreau (dir.), Laboratoire italien, 2001 n° 2, ENS Editions, coll. Laboratoire italien – Politique et société, 2004, pp. 109-126.

BOUCOBZA Isabelle, CONTARINI Silvia et al., *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie*, Actes du Colloque organisé par le Centre d'études juridiques comparées et le Centre de recherches italiennes de l'Université de Paris X-Nanterre, les 3 et 4 avril 1998, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1999, 223 p.

BOUCOBZA Isabelle, « Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie: les enseignements tirés des débats actuels », *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie*, Actes de Colloque organisé par le Centre d'études juridiques

comparées et le Centre de recherches italienne de l'Université de Paris X-Nanterre, les 3 et 4 avril 1998, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1999, p. 52.

BOUVET Marc et BIGOT Grégory (dir.), « Regards sur l'histoire de la justice administrative », Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I, LexisNexis, coll. Colloques & débats, 2006, 347 p.

BURGELIN Jean-François, Procureur général honoraire près la Cour de cassation, communication prononcée en séance publique devant l'Académie des sciences morales et politiques le lundi 20 mars 2006.

BRUTI LIBERATI Edmondo, « L'entretien déontologique et la prévention des situations de conflit d'intérêts », *La déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire – la déclaration d'intérêts, Actes de colloque de la Cour de cassation*, 30 juin 2017, p. 6.

CADIET Loïc, JEAN Jean-Paul et PAULIAT Hélène (dir.), *Mieux administrer pour mieux juger, Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la Justice*, t. 58, IRJS, coll. Bibliothèque de L'institut de Recherche Juridique de la Sorbonne – André Tunc, 2014, 226 p.

CAILLOSSE Jacques, « Peut-on penser la justice hors l'État ? » in *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Loïc Cadiet et Laurent Richer (dir.), PUF, coll. Droit et Justice, 2003, pp. 313-331.

CANTERINI Maïa-Kallyste, « La responsabilité de l'Etat italien du fait du service de la justice », in *Justice et responsabilité de l'Etat*, Maryse Deguerque (dir.), PUF, coll. Droit et justice, 2003.

CAPORAL Stéphane, « Le gouvernement des juges : protection des droits ou captation du politique ? », ASHIP, *Justice et Etat*, Actes du colloque international d'Aix-en-Provence (12 et 13 septembre 2013) PUAM, coll. Histoire des Idées et des Institutions Politiques, 2014, 519 p.

CARTABIA Marta, « Séparation des pouvoirs et indépendance judiciaire : défis actuels », in *L'autorité du pouvoir judiciaire*, Séminaire Dialogue entre juges 2018, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 26 janvier 2018, pp. 11-17.

COMMAILLE Jacques, DUMOULIN Laurence et ROBERT Cécile (dir.), *La judiciarisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et Travaux », 2000.

COMTE-SPONTVILLE André, « L'Être temps : quelques réflexions sur le temps et la conscience », in *Le temps et sa flèche*, Etienne Klein et Michel Spiro (dir.), actes du colloque organisé par la Société française de physique, Division Champs et Particules, à Paris le 8 décembre 1993, Flammarion, coll. « Champs », janvier 1997.

CHIAVARIO Mario, « Obbligatorietà dell'azione penale : il principio e la realtà », in *Il pubblico ministero oggi*, Atti del Convegno (Saint Vincent), 3 giugno 1993, Giuffrè, coll. Centro difesa soc. Conv. Studio de Nicol, 1994

DRAGO Guillaume, *L'application de la Constitution par les cours suprêmes. Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation*, colloque de Paris, 4 octobre 2006, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2007, 234 p.

FRYDMAN Benoît, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », Pascal MBONGO (dir.), in *La qualité des décisions de justice*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2007, p. 20.

FRYDMAN Benoît et JEULAND Emmanuel (dir.), *Le nouveau management de la Justice et l'indépendance des juges*, colloque de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 8 novembre 2010, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2011, 155 p.

GREWE Constance, JOUANJAN Olivier, MAULIN Éric, et WACHSMAN Patrick (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Actes du colloque de Strasbourg de janvier 2004, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, 188 p.

JAN Pascal, « Justices, juges et pouvoir », in *La Constitution de la Vème République. Réflexions pour un cinquantenaire*, La Documentation Française, 2008, 238 p.

JEAN Jean-Paul, « Quel regard porter sur les magistrats ayant siégé dans les juridictions d'exception sous l'Occupation ? », in *La justice des années sombres 1940-1944*, Pierre Truche (préf.), La Documentation française, coll. Histoire de la justice, 2001, pp. 237-246.

- « René Parodi, le martyr de la résistance judiciaire », in *La Résistance dans la pratique judiciaire*, Pierre Truche (préf.), La Documentation française, coll. Histoire de la justice, 2012, n° 22, pp. 75-82.

KRYNEN Jacques (dir.), *L'élection des juges : Essai de bilan historique français et contemporain*, Paris, PUF, coll. Droit et Justice, 1999, 278 p.

LAFONT Sophie « Le juge biblique », Jean-Marie Carbasse et Laurence Depambour-Tarride (dir.) in *La Conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, PUF, coll. Droit et justice, 1999, pp. 19-48.

LECADRE Renaud, « Une justice aux ordres, ou la machine à étouffer les scandales », Roger Faligot, in *Histoire secrète de la Ve République*, La Découverte, 2007, 756 p.

LOUVEL Bertrand, « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ? », *Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation*, 2 février 2016.

LUDET Daniel, ROUSSEAU Dominique et al., *La justice, un pouvoir de la démocratie*, Terra Nova, Paris, 2011, 112 p.

LYON-CAEN Pierre, « La création du Syndicat de la magistrature : le point de vue de Pierre Lyon-Caen », *Les mauvais jours finiront*, Syndicat de la magistrature, La Fabrique éditions, Paris, 2010, p. 41.

MACHELON Jean-Pierre, « La question du pouvoir judiciaire dans les débuts de la IIIème République », in *Justice et Etat*, Actes du colloque international d'Aix-en-Provence, 12 et 13 septembre 2013, Association française des Historiens des Idées Politiques, PUAM, p. 421.

METAIRIE Guillaume, « L'élection des magistrats judiciaires (1789-1814) », in Jacques Krynen (dir), *L'élection des juges : Etude historique française et contemporaine*, PUF, Paris, 1999, pp. 21-65.

MARIN Jean-Claude, « L'autorité judiciaire dans l'État - L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? », ENM - Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) - session 2017/2018, 19 septembre 2017, 11 p.

- « Propos introductifs », in La place de l'autorité judiciaire dans les institutions, actes du colloque organisé à l'Assemblée nationale et au Sénat sous l'égide de la Cour de cassation, 24 et 25 mai 2016, Dalloz, p. 140.

MARTINON Arnaud et PETIT Franck (dir.), *Le juge judiciaire et la Constitution*, colloque à l'Université d'Avignon et des Pays du Vaucluse, 25 mars 2011, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2012, 131 p.

MOUNIER Jean-Pierre, « Du corps judiciaire à la crise de la magistrature », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, p. 28.

OBERTO Giacomo, *L'indépendance de la justice dans la lutte contre la corruption et l'impunité : l'exemple italien et le niveau européen*, Congrès du Groupe Régional Africain de l'Union Internationale des Magistrats et par le Syndicat Autonome des Magistrats du Niger, Niamey, les 1^{er} et 4 juin 2014.

PRADEL Jean, « La célérité de la procédure pénale en droit comparé », in *Questions contemporaines de science criminelle*, Pradel Jean (dir.), Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 16, Paris, éd., Cujas, 1996, pp. 145-166.

RENOUX Thierry-Serge, « L'autorité judiciaire », in *L'écriture de la Constitution de 1958*, Actes du colloque du XXXème anniversaire de la Constitution, Aix-en-Provence, 8 au 10 septembre 1988, publié par Didier Maus, Louis Favoreu et Jean-Luc Parodi (dir.), Economica-PUAM, 1992, pp. 680-711.

RUIZ FABRI Hélène et SOREL Jean-Marc, *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7^{ème} journée d'études sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris ; organisée par le CERDIN et l'UMR de droit comparé de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2010, 302 p.

SAKELLARIOU Michel, « L'idée du juste dans la pensée de Solon », in *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 137^{ème} année, n° 2, 1993.

SALAS Denis, « Juger en démocratie », Association française pour l'histoire de la justice, in *La cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, Paris, La Documentation française, coll. Histoire de la Justice, 2001, p. 9.

SAUVE Jean-Marc, *L'autorité judiciaire dans L'État. Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité*, Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016/2017, 28 septembre 2016.

- « La justice dans la séparation des pouvoirs », Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume organisés par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs, « La séparation des pouvoirs : efficacité, vertus, intérêts », à Versailles, 17 juin 2011.
- « Le juge administratif, protecteur des libertés », colloque organisé pour les dix ans de l'Association Française pour la Recherche en Droit Administratif (AFDA), Université d'Auvergne, 16 juin 2016.

TRUCHET Didier, « La Justice comme service public », in *Le service public de la Justice*, Guigou Elisabeth et al., Odile Jacob, 1998, 204 p.

VAUCHEZ Antoine, *L'institution judiciaire remotivée : Le processus d'institutionnalisation d'une « nouvelle justice » en Italie (1996-2000)*, Réseau Européen Droit et société n° 12, LGDJ, Paris, 2004, 266 p.

VAUDANO Mario, « L'indépendance de la magistrature italienne, une garantie dans la lutte contre la corruption » in *Corruption et politique en Europe du sud*, Jean-Paul Chagnollaud et Bernard Ravenel (dir.), Confluences Méditerranée n° 15, L'Harmattan, 1995, pp. 77-84.

WIEDERKEHR Georges, « Les principaux traits du pouvoir juridictionnel en France », in *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dominique D'Ambra (dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2013, p. 6.

ZANON Nicolo, « Le parquet dans le système institutionnel italien », in Mathieu Bertrand et Verpeaux Michel (dir.), *Le statut constitutionnel du parquet*, Les Cahiers constitutionnels de Paris I, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 34.

XI. Auditions, entretiens et discours

1. Auditions

Audition de **Dominique Barella**, président de l'Union Syndicale des Magistrats (USM), Catherine Ayache et Sabine Orsel, Thomas Bride, Jean-Michel Malatrasi et Henry Ody, membres du même syndicat, Procès-verbal de la séance du 16 mars 2006, annexé au rapport n°3125 fait au nom de la commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, déposé le 6 juin 2006.

Audition de **Béatrice Brugère** devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'Assemblée nationale, 6 février 2020.

Audition de **Jean-Jacques Urvoas**, ancien garde des Sceaux, ministre de la Justice, devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 27 mai 2020.

Audition de **Eliane Houlette**, ancienne procureure de la République financière devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'Assemblée nationale, 10 juin 2020, compte-rendu n° 29.

Audition de **Renaud Van Ruymbeke**, magistrat honoraire, devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'Assemblée nationale, le 25 juin 2020, compte-rendu n° 42.

Audition de **Éric Dupond-Moretti**, ministre de la Justice, garde des Sceaux, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, 20 juillet 2020.

Audition de **Éric Dupond-Moretti**, ministre de la Justice, garde des Sceaux par la commission des lois de l'Assemblée nationale, 21 octobre 2020.

Audition de **François Molins**, Procureur général près la Cour de cassation, devant la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 5 février 2020.

Audition de **Laura Codruta Kövesi** devant la Commission des affaires européennes du Sénat, 4 novembre 2020.

2. Entretiens

Entretien avec **Cristina Marzagalli**, membre du bureau exécutif de l'Association Nationale des Magistrats et juge à Varese, en région de Lombardie, « Quelles nouvelles de la Justice en Italie ? », *in le Nouveau pouvoir judiciaire*, USM, septembre 2015, n° 412.

3. Allocutions, discours et conférences

Déclaration du Président de la République **Jacques Chirac**, à l'occasion du 40^{ème} anniversaire de l'École Nationale de la Magistrature, Bordeaux, le 1^{er} octobre 1999.

Discours du Procureur général **André Dupin**, prononcé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, Paris, 3 novembre 1830.

Discours de **Victor Hugo** prononcé devant la tribune du Sénat, le 22 mai 1876.

Discours de **Léon Lyon-Caen**, avocat général à la Cour de cassation, *Le costume de la magistrature, Considérations historiques et critiques*, 16 octobre 1936.

Conférence de presse du Président de la République, Palais de l'Élysée, le 31 janvier 1964.

Discours du Président de la République, **Charles de Gaulle**, prononcé lors de la cérémonie à l'ossuaire de Douaumont à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de la bataille de Verdun, 29 mai 1966.

Allocution du Président de la République **François Mitterrand**, prononcée le 30 novembre 1990 devant la Cour de cassation lors du bicentenaire de la haute juridiction suprême de l'ordre judiciaire.

Discours du Premier Président de la Cour de cassation **Pierre Drai**, prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 1995.

Discours du Premier Président de la Cour de cassation **Guy Canivet**, prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, 11 janvier 2002.

Discours du Président de la République **Nicolas Sarkozy**, prononcé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, 7 janvier 2009.

Discours du Procureur général **Jean-Louis Nadal**, prononcé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, 7 janvier 2011.

Discours du Président de la République **François Hollande**, prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, janvier 2013

Discours de la ministre de la Justice, garde des Sceaux, **Christiane Taubira**, prononcé à l'occasion du 10^{ème} anniversaire de la mise en place des juridictions interrégionales spécialisées, 1^{er} au 3 octobre 2014, Marseille.

Allocution du Premier Président **Bertrand Louvel**, prononcée le 25 mai 2016 devant la Cour de cassation lors de l'ouverture de la première journée du colloque intitulé « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions », les 25 et 26 mai 2016.

Discours du Procureur général **Jean-Claude Marin**, prononcé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, 15 janvier 2018.

Allocution faite par **Jean-Claude Marin**, Procureur général près la Cour de cassation à l'occasion du Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) de l'ENM, « L'autorité judiciaire dans l'État : L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? », 19 novembre 2017.

Discours de la Première Présidente **Chantal Arens**, prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, 11 janvier 2021.

Discours du Procureur général **François Molins**, prononcé lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire de la Cour de cassation, 11 janvier 2021.

Intervention du Président de la République **Emmanuel Macron** à l'occasion de la Convention managériale de l'État, le 8 avril 2021.

INDEX THEMATIQUE

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

A

Acte de juger : 42, 63, 67, 593, 608, 864, 865, 940, 943, 1131

Amnistie : Cf Loi

Autonomie : 10, 11, 19, 47, 51, 108, 124, 228, 235, 257, 289, 303-305, 386, 417, 461, 465, 486-492, 805, 819, 835-842, 1221

Avis (du CSM) :

- **conforme** : 357, 496, 501, 508, 511, 1056
- **simple** : 357, 496, 501, 509

B

Bonne administration de la justice : 364, 605, 662, 668, 710

Budget : Cf Justice

C

Chancellerie: Cf Ministère de la Justice

Collégialité : Cf Principes

Complexité juridique : 660, 720, 753-759, 766, 787

Conseil constitutionnel :

- **composition** : 312, 314, 319, 320,
- **juridictionnalisation** : 33, 326
- **mandat** : 304, 313
- **nomination des membres** : 32, 33, 231, 311, 313, 322-334
- **statut** : 304, 305, 306, 313, 446

Conseil d'Etat :

- **institution** : 83, 169, 192, 200, 269, 272, 275, 288
- **attributions consultatives et juridictionnelles** : 275, 276, 277, 279, 285, 286, 288

Conseil de Présidence de la Justice administrative : 294

Conseil supérieur de la magistrature (France) :

- **attributions consultatives, nominatives, disciplinaires** : 457, 461, 493
- **composition** : 440, 441, 451, 452, 493, 506, 507, 585
- **garant de l'indépendance de la Justice** : 458, 493
- **nomination** : 103, 451

Conseil supérieur de la Justice : 102, 450, 483, 484

Conseil supérieur de la magistrature (Italie) :

- **attributions consultatives, nominatives et disciplinaires :** 461-463, 468-471
- **composition :** 442, 459, 460, 466, 467
- **garant de l'indépendance de la Justice :** 458, 461

Constitution française du 4 octobre 1958 :

- **article 17 :** 1138, 1141, 1148, 1150, 1164
- **article 20 :** 47, 252, 339, 382, 390, 512, 540, 549, 586, 1188
- **article 64 :** 121, 229, 230, 238, 241, 250, 281, 337, 376, 381, 443, 448, 449, 482, 499, 501, 1138, 1226
- **article 65 :** 284, 357, 446, 502, 506, 1056
- **article 66 :** 142, 246, 354, 389, 527, 998

Constitution française du 27 octobre 1946 : 438, 505

Constitution italienne du 27 décembre 1947 :

- **article 87 :** 1137
-
- **article 101 :** 195, 255, 256, 715

- **article 104 :** 124, 128, 228, 251, 293, 412, 459, 948

- **article 105 :** 461

- **article 111 :** 461

Contrôle de constitutionnalité : 33, 49, 55, 189-192, 207, 208, 287, 298-302

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales :

- **Article 5 § 3 :** 530, 546, 706, 708

- **Article 6 § 1 :** 24, 240, 306, 308, 691, 706, 715

Corporatisme judiciaire : 103, 104, 439, 444, 458, 957, 958, 1089-1094, 1100, 1104

Corruption : 168, 262, 464, 473, 925, 1022-1026 1048-1052, 1075, 1080

Cour constitutionnelle italienne :

- **composition :** 310, 311, 315, 328

- **nomination des membres :** 311, 313

- **statut :** 305, 313

Crise :

- **autorité :** 342, 607

- **confiance :** 607, 669, 716, 1031, 1062, 1085, 1102, 1249

- **démocratie** : 64
- **économique et financière** : 691, 805, 820, 823, 900
- **justice** : 153, 473, 643, 938, 1182
- **loi** : 758, 762
- **sécuritaire** : 107
- **contradictoire (principe du)** : 27, 155-161, 395, 396, 989

Droits et libertés fondamentaux :

- **notion** : 61, 64, 145, 519, 520, 521, 537, 868, 882, 883, 994
- **effectivité** : 64, 149, 152, 701, 878
- **protection** : 133, 143, 300, 302, 364, 560, 565

D

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen :

- **texte fondamental** : 56, 136, 167, 264, 272, 519
- **article 16** : 71, 84, 132, 376

Déjudiciarisation des affaires judiciaires : 737, 766-780

Délai raisonnable de jugement : 685-703

Démocratie : 24, 43, 57, 61-65, 78, 128, 151, 153, 184, 194, 318, 523, 528, 576, 662, 697, 757, 797, 799, 941, 1044, 1046, 1069, 1075, 1078, 1134, 1204, 1217, 1231, 1242, 1252

Déni de justice : 200, 201, 599, 686, 868

Déontologie : 110, 331, 405, 999, 1003-1007

Détention provisoire : 702-707

Droit de grâce : 1143-1163

Droits de la défense :

- **notion** : 132, 159, 161-173

Dysfonctionnement du service public de la Justice : *Cf. Justice*

E

Ecole Nationale de la Magistrature : 50, 51, 633, 634, 636, 643, 647, 649, 650, 655, 720, 977, 983, 1103

Etat de droit : 8, 18, 24, 115, 136, 430, 530, 531, 888, 1069, 1088, 1134

G

Gouvernement des juges : 64, 79, 466, 472, 1090, 1091, 1227, 1234

Grâce (droit de) : 986, 1138, 1140, 1144-1163

H

Hiérarchie :

- **externe** : *Cf. Parquet*
- **interne** : 385, 411-417, 424, 426, 553

Hiérarchie des normes : 116, 194, 200, 203, 298, 299, 343, 529

I

Impartialité :

- **objective :** 63, 125, 154, 159, 175, 179, 243, 317, 373, 422, 453, 943, 967, 972, 974, 1001, 1003, 1006, 1008, 1010, 1125, 1131, 1133, 1220
- **subjective :**

Inamovibilité : 45, 90, 96, 240-242, 255, 312, 354, 585, 1014

Indépendance :

- **définition :** 10, 20-24
- **interne :** 411, 458, 1190
- **externe :** 258, 368, 382, 411, 426, 458, 930, 1189
- **financière :** 491, 806, 817, 818, 838, 1239
- **fonctionnelle :** 42, 65, 71, 109, 416, 435, 480, 587-603, 901, 930-932, 939, 955, 968, 999, 1003, 1020, 1030, 1031, 1049, 1056, 1068, 1131, 1208, 1239, 1241, 1245, 1247
- **organique :** 42, 43, 52, 110, 118, 265, 270, 286, 330, 340, 352, 383, 398, 418, 435, 480, 509, 531, 553, 582, 585, 587, 602, 939, 1002, 1195, 1197, 1208, 1247
- **personnelle :** 968, 1052, 1239

Instructions :

- **générales :** 388, 392, 393, 414, 556, 1191, 1192, 1198
- **individuelles :** 364, 380, 388-392, 493, 552, 555

J

Judiciarisation de la vie politique : 226, 996, 1030, 1033, 1034, 1038, 1046-1053, 1072, 1091

Juge d'instruction : 393-399, 407, 408, 430

Juge unique : 657-665

Jury populaire : 798, 800, 1094, 1157

Justice :

- **définition :** 21

Justice administrative (France et Italie) :

- **budget :** 822, 832, 847-854
- **consécration :** 91, 269, 281-284, 292, 293
- **indépendance :** 273, 274, 280, 286, 290
- **membres :** Cf Magistrats administratifs
- **statut :** 271, 274, 285

Justice judiciaire (France et Italie) :

- **accès à la justice :** 158, 202, 868, 877-895

- **budget** : 605, 712, 806, 809, 812, 816, 828, 832, 851, 858, 860, 907, 1204
- **déléguee** : 278, 286, 295
- **dysfonctionnement** : 64, 147, 343, 345, 407, 594-609, 686-689, 722, 831, 859, 1091, 1100
- **effectivité** : 739
- **égalité devant la justice** : 659, 874, 946, 953
- **maladministration** : 598
- **membres** : Cf Magistrat judiciaire
- **qualité** : 608, 651, 652, 666, 713, 764, 809, 864, 896, 898, 911, 926, 1082
- **retenue** : 278, 286, 295

L

Légitimité : Cf Magistrat

Lenteur judiciaire : 125, 616, 653, 678, 682, 692, 698, 699, 704, 711-716, 732-736, 918

Liberté :

- **de parole** : 340, 371-373, 383, 386, 390, 391, 415, 435
- **décisionnelle** : 110, 278, 340, 415, 953, 1102, 1158

Loi :

- **amnistie** : 1143, 1164-1173

- **application** : 86, 105, 202, 209, 372, 374, 414
- **interprétation** : 192, 208, 216, 222, 223, 471, 1120

M

Mafia italienne : 342, 938, 1064-1082, 1210, 1240

Magistrat judiciaire :

- **recrutement** : 51, 611, 618-643, 655, 861
- **nomination** : 97, 106, 357, 378, 387, 425, 473, 440-442, 461-469, 474, 484, 496, 497, 508, 512, 524, 528, 585, 637, 926, 1014, 1058
- **discipline** : 119, 357, 378, 444, 452, 484, 493, 497, 585, 1006, 1205
- **légitimité démocratique** : 71, 73, 103, 134, 143, 153, 302, 310, 311, 326, 359, 365, 386, 448, 483, 561, 584, 797, 947, 949, 1084
- **responsabilité professionnelle** : 487, 600-604, 925, 926, 1013, 1018, 1096, 1105, 1247
- **responsabilité personnelle** : 1096, 1101, 1132

Magistrats administratifs :

- **statut** : 291, 292, 645
- **recrutement** : 296, 469, 622, 644-650, 1014

- **nomination** : 294, 646

N

- **fonctionnarisation** : 290, 292
- **impartialité** : 693, 1012, 1014, 1015, 1019

Maladministration de la Justice : Cf. *Justice*

Médias : 65-69, 343, 928, 1018, 1030, 1157

Mesures alternatives aux poursuites : 723, 731-752, 775, 905

Ministère public : Cf. *Parquet*

Ministre de la Justice (France) :

- 80, 249, 268, 261, 339, 340, 364, 365, 376, 377, 382, 388-392, 411, 414, 439, 449, 453, 457, 492, 495, 505-509, 558, 582, 583, 785, 806, 827, 832, 962, 975, 977, 1055, 1058, 1117, 1187-1200

Ministre de la Justice (Italie) :

- 80, 94, 96, 463, 469, 472, 832, 1118, 1187, 1208

Moyens :

- **humains** : 405, 567, 597, 601, 608, 609, 612, 615, 618-623, 656, 657, 662, 668, 673, 702, 711, 718, 721-730, 801-807, 857, 867, 897, 914
- **matériels** : 100, 120, 479, 811, 821, 830, 835, 841, 862, 865, 878, 883, 901, 916, 953

Neutralité :

- **objective** : 47, 1011, 1130
- **subjective** : 1009, 1128, 1130

P

Parquet :

- **statut** : 262, 496, 526, 573, 586, 1057, 1195
- **indépendance** : 239, 253, 255, 258, 336, 374, 375, 378, 382, 394, 409, 411, 426, 535, 540, 548, 559, 574, 1187, 1190, 1209
- **nomination** : 106, 357, 378, 387, 496, 497, 508-512, 524, 585, 637, 1058
- **subordination hiérarchique (au pouvoir exécutif)** : 249, 252, 253, 338, 366, 370, 377, 391, 411, 412, 424, 427, 557, 559, 584, 1175, 1183
- **impartialité** : 373, 422, 493, 525, 545, 1003

Parquet européen : 516, 563-581

Parquet National antiterroriste : 641, 793-797

Parquet National financier : 453, 756, 790, 929, 1034, 1040, 1051-1062

Politisation : 40, 63, 76, 97, 230, 278, 282, 324, 328, 329, 331, 757, 933, 944, 956, 1020, 1035, 1051, 1054, 1063, 1085, 1086, 1089, 1115, 1125, 1127, 1237, 1238

Pouvoir judiciaire :

- **notion** : 56, 59, 62, 139, 154, 194
- **exercice** : 479,
- **reconnaissance** : 1220, 1221, 1230, 1242, 1251

Pouvoirs publics : 52, 53, 121, 194, 224, 225, 288, 300, 307, 442, 532, 589, 610, 619, 641, 809, 810, 816, 817, 837, 847, 855, 862, 876, 877, 880, 881, 890, 930, 1052, 1071, 1072, 1130, 1185, 1219, 1223, 1229, 1231, 1247

Principes :

- **de collégialité** : 403-405, 573, 656-667, 1006
- **d'égalité devant la loi** : 134, 252, 416, 944-965, 1041, 1063
- **d'opportunité** : 261, 373, 380, 383, 422, 567, 613, 723, 729, 780, 741, 905, 1004, 1191
- **de la légalité des poursuites** : 723-730
- **d'unité du corps de la magistrature** : 247, 356, 367, 418-435

Procès équitable : 24, 125, 133, 154-161, 174, 537, 549, 599, 693, 699, 1155, 1191

R

Responsabilité : Cf Magistrat

S

Séparation des autorités judiciaires et administratives : 268, 434

Séparation des pouvoirs :

- **principe** : 44, 52-56, 61, 224, 253, 300, 337, 363, 376, 389, 393, 427, 498, 499, 532-537, 549, 1133, 1138, 1142, 1156, 1158, 1170, 1234, 1236
- **conception française** : 390

Souveraineté : 181, 523, 524, 528, 567, 569, 820, 931, 933, 942, 1071, 1145, 1159, 1218, 1221

- **de la loi** : 197, 201, 210
- **nationale** : 264, 516, 568, 797, 1146, 1217, 1227, 1229, 1230
- **populaire** : 199

Subordination hiérarchique : Cf. Parquet

Syndicalisme de la magistrature : 1105-1134

INDEX CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

1967

Cons. const., 26 janvier 1967, n°67-31 DC, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature* : **335**

1970

Cons. const., 9 juillet 1970, n° 70-40 DC, *Loi organique relative au statut des magistrats* : **50, 241, 335**

1971

Cons. const., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* : **167, 192, 1107**

1975

Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale* : **659**

1976

Cons. const., 2 décembre 1976, n°76-70 DC, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail* : **171**

1980

Cons. const., 22 juillet 1980, n° 80-119, *Loi portant validation d'actes administratifs* : **244, 281, 1217, 1229**

Cons. const., 2 décembre 1980, n° 80-119 L, *Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts, relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale* : **868**

1981

Cons. const., 20 janvier 1981, n°80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* : **945**

1984

Cons. const., 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse* : **264**

1985

Cour. const it., Décision n° 2 du 16 décembre 1985 : **305**

1987

Cons. const., 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence* : **244, 283, 335, 363**

1988

Cons. const., 20 juillet 1988, n° 88-244 DC, *Loi portant amnistie* : **1167**

1989

Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier* : **160**

1992

Cons. const., 21 février 1992, n° 92-305 DC, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature* : **335, 424,**

Cour const it., 27 juillet 1992, n° 379 : **462**

1993

Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale* : **246, 250, 354, 447, 548**

Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* : **140**

1994

Cons. const., 21 janvier 1994, n° 93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction* : **140, 868**

1995

Cons. const., 2 février 1995, n° 95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* : **172, 250, 659**

1996

Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-373 DC, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* : **140**

1997

Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration* : **354**

1998

Cons. const., 5 mai 1998, n° 98-399 DC, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile* : **1217, 1227**

1999

Cons. const., 22 janvier 1999, n° 98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale. Internationale* : **1146**

Cons. const., 29 décembre 1999, n° 99-425 DC, *Loi de finances rectificative pour 1999* : **537**

2000

Cons. const., 28 décembre 2000, n° 2000-442 DC, *Loi de finances pour 2001* : **944**

2004

Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* : **390, 434,**

2006

Cons. const., 20 juillet 2006, n° 2006-539 DC, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration* : **665**

2008

Cons. const., 9 juillet 2008, n° 2008-566 DC, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel* : **32, 307**

2009

Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* : **285**

2010

Cons. const., 19 juillet 2010, n° 2010-611 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution* : **491**

Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]* : **354, 485**

2014

Cons. const., 14 février 2014, n° 2013-366 QPC, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]* : **536**

2015

Cons. const., 4 décembre 2015, n° 2015-506 QPC, *M. Gilbert A. [Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition]* : **248**

2016

Cons. const., 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration]* : **246, 354, 375, 427, 501**

2017

Cons. const., 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]* : **336, 338, 378, 379, 383, 385, 393, 548, 584**

2018

Cons. const., 11 octobre 2018, n° 2018-738 QPC, *M. Pascal D. [Absence de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats]* : **944**

2019

Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice* : **712**

Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-779 DC, *Loi organique relative à l'organisation des juridictions* : **712**

INDEX CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS DU TRIBUNAL DES CONFLITS

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

1923

T. Confl., 16 juin 1923, n° 00732, Septfonds : **36**

1952

T. Confl., 27 novembre 1952, n° 01420, Préfet de Guyane : **36, 595**

INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DU CONSEIL D'ETAT

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

1933

CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, n° 17413 ; n° 17520 : **150**

1944

CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, n° 69751 : **169, 200**

1945

CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, n° 77726 : **169, 200**

1947

CE, Sect., 21 mars 1947, *Drouard* : **280**

1948

CE, Ass., 23 janvier 1948, *Bech* : **280**

1955

CE, Ass., 16 décembre 1955, *Dame Bourokba* : **280**

1961

CE, 8 novembre 1961, *Société d'édition et d'impression du centre*, n° 54491 : **1150**

1966

CE, 21 octobre 1966, *Société française des mines de Sentein* : **280**

1969

CE, Ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, n° 72480 : **691**

1972

CE, sect., 1er décembre 1972, *Demoiselle Obrego*, n° 80195 : **1108**

1973

CE, sect., 2 mars 1973, *Demoiselle Arbousset*, n° 84740 : **280**

1978

CE, Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, n° 96004 : **692**

2000

CE, Ass., 23 février 2000, *Société Labor-Métal*, n° 195715 : **280**

2001

CE, 21 décembre 2001, *Epoux Hofmann*, n° 222862 : **866**

2002

CE, ord., 3 avril 2002, *min. de l'Intérieur c/ Kurtarici*, n° 244686 : **889**

CE, Ass., 28 juin 2002, *garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Magiera*, n° 239575 : **693**

CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, n° 235600 : **307**

2003

CE, 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative, Balbin*, n° 253515 : **641**

2008

CE, ord., 18 septembre 2008, *min. de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mohamed Chouaïb Benzineb*, n° 320384 : **889**

2014

CE, 21 février 2014, *M. Marc-Antoine*, n° 359716 : **292**

CE, 23 juin 2014, n° 369946 : **693**

2016

CE, 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763 : **693**

2017

CE, 8 février 2017, *M. B.*, n° 397151 : **910**

CE, 31 mars 2017, n° 408348 : **1195**

2018

CE, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678 : **910**

2020

CE, 7 février 2020, *Min. de l'agriculture et de l'alimentation c/ Confédération paysanne*, n° 38864 : **910**

CE, ord., 25 septembre 2020, n° 444764 : **1058**

2021

CE, ord., 3 mars 2021, n° 449764 : **889**

CE, 27 avril 2021, n° 440254 : **1107**

INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DE LA COUR DE CASSATION

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

1925

Cass. crim., 20 novembre 1925, *Bull. crim.* n°313 : **431**

1932

Cass. crim., 14 avril 1932, *Bull. crim.* n°104 : **1164**

1978

Cass. crim., 31 mai 1978, pourvoi n°77-93.286, *Bull. crim.* n°178, p. 448 : **386**

1989

Cass. Ass., plén., 24 novembre 1989, pourvoi n° 88-18188, *Bull. civ.* n° 3 : **699**

1992

Cass. crim., 10 mars 1992, pourvoi n° 91-86.944, *Bull. crim.* n°105, p. 272 : **429**

1995

Cass. Ass. plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 94-20.302, *Bull. Ass. plén.* n° 4, p. 7 : **140, 173**

2001

Cass. Ass. plén., 23 février 2001, *Bolle*, pourvoi n° 99-16.165, *Bull. Ass. plén.* n° 5, p. 10 : **594, 684**

2005

Cass. civ., 1ère, 22 mars 2005, pourvoi n° 03-10.355, *Bull. civ. I*, n° 145 : **686**

2006

Cass. civ., 2ème, 14 septembre 2006, pourvoi n° 04-20.524, *Bull. civ. 2006, II*, n° 222 : **965**

2020

Cass. crim. 26 mai 2020, *M. Sofiane Ait Oufella*, n° 20-81.910 et 20-81.971 : **704**

Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-82.255 : **781**

INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DE LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

1978

CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c/ RFA*, n° 5029/71, série A, n° 28 : **139**

1979

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, n° 6289/73, série A, n° 32 : **155**

CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, série A, n° 34 : **240**

1982

CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, n° 8692/79, série A, n° 53 :
1000

CEDH, 10 décembre 1982, *Foti a c/ Italie*, n° 7604/76, 7719/76, 7781/77 et
7913/77, série A, n° 56 : **689**

1983

CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto et autres c/ Italie*, n° 7984/77, série A, n°
71 : **156, 714**

1986

CEDH, 29 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, n° 8562/79, série A, n° 99 :
160

1987

CEDH, 25 juin 1987, *Capuano c/ Italie*, n° 9381/81, série A, n° 119 : **689**

1989

CEDH, 24 mai 1989, *Hauschild c/ Danemark*, n° 10486/83, série A, n° 154 : **1007**

CEDH, 24 octobre 1989, *H. c/ France*, n° 10073/82, série A, n° 162-A : **396, 713**

1991

CEDH 19 février 1991, *Brigandi c/Italie*, n° 11460/85, série A, n° 194-B : **687**

CEDH 20 février 1991, *Vernillo c/ France*, n° 11889/85, série A, n° 198 : **687**

CEDH, 26 juin 1991, *Letellier c/ France*, série A, n° 207 : **706**

1992

CEDH, 31 mars 1992, *X. c/ France*, n° 18020/91, série A, n°234-C : **687**

1993

CEDH, 30 juin 1993, *Gaude c/ France*, n°20040/92 : **687**

CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V c/ Pays-Bas*, n° 14448/88, série A, n° 274 : **158**

CEDH, 27 octobre 1993, *Monnet c/ France*, n° 13675/88, série A, n° 273-A : **687**

1994

CEDH, 26 avril 1994, *Vallée c/ France*, n° 22121/93, série A, n°289-A : **687**

1996

CEDH, 26 septembre 1996, *Zappia c/ Italie*, n° 24295/94 : **687**

1997

CEDH, 18 mars 1997, *Foucher c/ France*, n° 22209/93 : **158, 690**

1999

CEDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, n° 25444/94 : **712**

CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, n° 22774/93 : **536, 688**

CEDH, 28 juillet 1999, *Bottazzi c/ Italie*, n° 34884/97 : **699**

CEDH, 26 octobre 1999, *Calor Sud c/ Italie*, n° 36624/97 : **699**

CEDH, 26 octobre 1999, *Scalvini c/ Italie*, n° 36621/97 : **699**

CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres. c/ France*, n° 24846/94, 34165/96, 34166/96, 34167/96, 34168/96, 34169/96, 34170/96, 34171/96, 34172/96, 34173/96 : **534**

CEDH, 2 novembre 1999, *G. M. N. c/ Italie*, n° 37131/97 : **699**

CEDH, 2 novembre 1999, *Ghilino c/ Italie*, n° 38116/97 : **699**

CEDH, 2 novembre 1999, *Vitale a. c/Italie*, n° 37166/97 : **699**

CEDH, 9 novembre 1999, *Arno c/ Italie*, n° 38398/97 : **699**

CEDH, 9 novembre 1999, *M. C. c/ Italie*, n° 38478/97 : **699**

CEDH, 9 novembre 1999, *Bargagli c/ Italie*, n° 38109/97 : **699**

2001

CEDH, 6 septembre 2001, *Brusco c/ Italie*, n° 69789/01 : **685**

2002

CEDH, 28 mai 2002, *Stafford c/ Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99 : **528**

CEDH, 25 juillet 2002, *Papon c/ France*, n°54210/00 : **690**

CEDH, 17 décembre 2002, *A. c/ Royaume-Uni*, n° 35373/97 : **536**

2003

CEDH, 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie*, n° 40877/98 : **536**

CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et autres c/ Pays-Bas* [GC], n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99 : **528**

2004

CEDH, 22 avril 2004, *Cianetti c/ Italie*, n° 55634/00 : **125**

2006

CEDH, 29 mars 2006, *Cocchiarella c/ Italie*, n° 64886/01 : **125, 712**

CEDH, 4 avril 2006, *Demir c/ France*, n°3041/02 : **687**

CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, n°58675/00 : **690**

2007

CEDH, 23 janvier 2007, *Cretello c/ France*, n° 2078/04 : **706**

CEDH, 12 juin 2007, *Ducret c/ France*, n° 40191/02 : **535**

2008

CEDH, 24 juillet 2008, *André et autres c/ France*, n° 1860303 : **879**

2009

CEDH, 24 septembre 2009, *Sartory c/ France*, n°40589/07 : **712**

CEDH, 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*, [GC], n° 17056/06 : **1006**

2010

CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c/ France*, n° 3394/03 : **240, 262, 420, 523**

CEDH, 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c/ Italie*, n° 16-318/07 : **687**

CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, n° 37104/06 : **262, 420, 527**

2013

CEDH, 9 janvier 2013, *A. Volkov c/ Ukraine*, n° 21722/11 : **521**

CEDH, 4 juin 2013, *Marc-Antoine c/ France*, n°54984/09 : **690**

2018

CEDH, 18 octobre 2018, *Thiam c/ France*, n° 80018/12 : 525

INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

2019

CJUE, 27 mai 2019, affaires jointes C-508/18 OG (parquet de Lübeck), et C-82/19 PPU PI (parquet de Zwickau), puis C-509/18 PF (procureur général de Lituanie) : **542-558**

CJUE, 12 décembre 2019, affaires jointes affaires jointes C-566/19 PPU (Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg) et C-626/19 PPU Openbaar Ministerie (procureurs de Lyon et de Tours) et les affaires C-625/19 PPU (parquet de Suède) et C-627/19 PPU Openbaar Ministerie (procureur du roi de Bruxelles) : **557-559**

« Les palais de Justice, avec leurs façades à colonnades, empruntent à l'architecture antique. La Justice y est souvent représentée comme une déesse aux yeux bandés, tenant une balance et un glaive. Le décor est planté : olympien, hiératique, démiurgique et dominateur. Il faut un certain goût de sacrilège pour se croire autorisé, étant simple mortel, à modifier un édifice divin. [...] Ce serait oublier que ce terrible pouvoir n'est pas extérieur à l'État et qu'il appartient au peuple français, c'est-à-dire à chacun de nous, d'en définir les modalités d'exercice¹²³⁶ ».

¹²³⁶ LE BORGNE Jean-Yves, *op. cit.*, p. 134.

TABLE DES MATIERES

Liste des sigles et abréviations	V
INTRODUCTION GENERALE.....	1
I. Le champ de l'étude	5
A. L'approche polysémique de la notion d'indépendance	5
B. La notion d'indépendance de la Justice	9
C. La délimitation du champ de l'étude	12
II. L'objet de l'étude.....	16
A. La notion de l'indépendance de la magistrature	17
B. La notion d'indépendance organique de la Justice	20
C. La notion d'indépendance fonctionnelle de la Justice	24
III. L'intérêt de l'approche comparative des systèmes judiciaires français et italien	28
IV. Problématique générale de l'étude	36
PARTIE I. L'INDEPENDANCE ORGANIQUE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE.....	43
Titre I. Une indépendance garantie par la Constitution.....	47
Chapitre I. Un pilier de l'État constitutionnel	53
Section I. La Justice gardienne des droits et des libertés	55
§1. La garantie du procès équitable	61
§2 : Le respect des droits de la défense	64
Section II. La Justice, gardienne de la loi.....	70
§1. Le magistrat, « bouche de la loi ».....	76
§2 : Le magistrat, « interprète de la loi ».....	81
Chapitre II. Un statut constitutionnel affirmé	89
Section I. L'apport des sources constitutionnelles	91
§1. L'indépendance constitutionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire	92
§2. L'indépendance constitutionnelle progressive des magistrats de l'ordre administratif.....	101
Section II. La position statutaire et jurisprudentielle de la Justice constitutionnelle	114
§1. L'indépendance statutaire mitigée du juge constitutionnel	118

§2. La portée ambiguë de la jurisprudence constitutionnelle à l'égard du ministère public français.....	129
Titre II. Une indépendance statutaire fragilisée.....	132
Chapitre I. Une indépendance mitigée en France	136
Section I. L'ambiguïté du statut organique des magistrats du parquet.....	138
§1. Entre (in)dépendance et hiérarchisation des parquetiers français	142
A. Une indépendance statutaire incertaine	142
1. Une incertitude expliquée par une hiérarchisation externe....	143
2. Une incertitude liée par l'existence du juge d'instruction	151
B. Une hiérarchisation interne au cœur de l'(in)dépendance des parquetiers français.....	156
§2. Le principe d'unité du corps de la magistrature remis en question	159
Section II. Le statut organique du Conseil supérieur de la magistrature	167
§1. Une institution controversée en France	169
§2 : Une institution tantôt considérée, tantôt décriée en Italie	174
Chapitre II. Une indépendance à réformer en France	182
Section I. Des réformes nationales nécessaires à la consécration constitutionnelle de l'indépendance de la Justice.....	186
§1. Une réécriture constitutionnelle française nécessaire.....	189
§2. Une révision institutionnelle impérative.....	192
Section II. L'indépendance judiciaire à l'aune du droit européen	194
§1. L'apport considérable de la jurisprudence européenne.....	196
A. La position rigide de la Cour Européenne des Droits de l'Homme	197
B. La position malléable de la Cour de Justice de l'Union Européenne	204
§2. La création d'un parquet européen sous le signe de l'indépendance ..	211
CONCLUSION PARTIE I.....	218
PARTIE II. L'INDEPENDANCE FONCTIONNELLE DE LA JUSTICE EN FRANCE ET EN ITALIE	222
Titre I. Les dysfonctionnements internes de la Justice	226
Chapitre I. Les moyens humains insuffisants	232
Section I. La magistrature à bout de souffle	235
§1. Le recrutement problématique des magistrats	237
A. Le recrutement de la magistrature judiciaire en pleine mutation .	238
B. Le recrutement des magistrats administratifs en profonde évolution	244

§2. La qualité des décisions de Justice à préserver.....	247
Section II. Le fonctionnement des institutions judiciaires française et italienne en situation de souffrance perpétuelle	254
§1. L'œuvre de Justice à l'épreuve du temps	256
A. La Justice et le difficile respect du délai raisonnable	259
B. La détention provisoire, victime de la lenteur judiciaire	266
§2. L'engrenage vicieux d'un contentieux et d'une complexité juridique croissants	272
A. Une croissance exponentielle des affaires judiciaires	274
1. Opportunité ou légalité des poursuites ?.....	275
2. Le recours modéré aux mesures alternatives aux poursuites	278
B. Une complexité juridique avérée des affaires judiciaires	286
1. La complexité juridique à l'image de la complexité législative 288	
2. La complexité juridique en quête de facilité.....	290
a. La déjudiciarisation, une mesure audacieuse	291
b. La création des juridictions et pôles spécialisés, entre nécessité et méfiance.....	296
Chapitre II. Les moyens matériels limités.....	304
Section I. Le budget judiciaire, bien trop modeste pour la Justice.....	307
§1. L'attribution des moyens matériels entre les mains des pouvoirs publics.....	311
A. L'état des lieux de l'administration budgétaire de la Justice.....	312
B. Vers une autonomie financière ?.....	316
§2. L'inégalité de la répartition des ressources de la Justice.....	321
A. Une (in)égalité de la répartition externe des ressources	321
B. Une inégalité de la répartition interne des ressources	324
Section II. Le budget judiciaire, un baromètre de la qualité de la Justice	326
§1. L'accès à la Justice, un droit à encourager	328
§2. La laborieuse qualité fonctionnelle de la Justice	338
Titre II. Les menaces exogènes et endogènes de la Justice.....	348
Chapitre I. La Justice face à une politisation dangereuse	351
Section I. Une politisation contraire aux principes fondamentaux.....	353
§1. La fracture du principe d'égalité devant la loi	355
§2. Le principe d'impartialité défié.....	361
A. Une impartialité déshonorée par le passé	363

B. Une impartialité consacrée pour l'avenir.....	371
Section II. Une politisation, véritable défi pour l'exercice de la Justice	379
§1. La Justice à l'épreuve des affaires politico-judiciaires dites « sensibles ».....	382
A. La judiciarisation de la vie politique	384
B. Le PNF, redouté par le pouvoir politique.....	390
§2. La Justice à l'épreuve des organisations mafieuses.....	395
Chapitre II. La Justice face à ses écueils internes	403
Section I. La Justice, soucieuse de son image	405
§1. Le corporatisme judiciaire à évincer	406
§2. Le syndicalisme de la magistrature : une réalité à nuancer	411
Section II. La Justice en quête d'un renouveau constitutionnel	422
§1. Les droits de grâce et d'amnistie, deux droits paradoxaux.....	424
A. La grâce présidentielle aux antipodes de l'indépendance judiciaire 425	
B. L'amnistie, entre Parlement et Justice	432
§2. La consécration nécessaire d'un pouvoir judiciaire	436
A. Rompre avec la tutelle excessive du pouvoir exécutif	440
B. Elever la Justice à son juste rang régalien	449
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	460
CONCLUSION GENERALE.....	462
BIBLIOGRAPHIE	466
INDEX THEMATIQUE	517
INDEX CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE	524
INDEX CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS DU TRIBUNAL DES CONFLITS	529
INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DU CONSEIL D'ETAT	530
INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DE LA COUR DE CASSATION	533
INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	535
INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE	540
TABLE DES MATIERES	545

L'indépendance de la Justice en France et en Italie

Résumé : L'indépendance de la Justice est un principe fondamental dans toute société démocratique et le socle de tout État de droit. Principe d'envergure constitutionnel et corollaire du principe de la séparation des pouvoirs, il possède une double dimension. D'une part, l'indépendance de l'institution judiciaire est statutaire et d'autre part fonctionnelle. En dépit de son unité, l'originalité de la magistrature française émane d'une différence statutaire entre les magistrats du siège et ceux du Parquet. Les juges jouissent de leur indépendance organique et fonctionnelle tandis que, étant chargés de mettre en œuvre la politique pénale conduite et déterminée par le Gouvernement, les procureurs, eux, sont liés au pouvoir exécutif. Les seules garanties d'indépendance dont ils bénéficient sont la liberté de parole à l'audience d'une part, et l'absence d'instructions individuelles d'autre part. Néanmoins, la place prépondérante du pouvoir politique dans l'organisation et le fonctionnement de la Justice entraîne des soupçons de politisation et de partialité de l'institution judiciaire mettant à mal son indépendance. Entre « autorité judiciaire » et « pouvoir judiciaire », les magistrats français sont aujourd'hui en quête d'indépendance et de clarté organique contrairement à leurs homologues italiens pour lesquels l'indépendance statutaire et fonctionnelle ne fait guère défaut sans aucune distinction depuis le 1er janvier 1948. La Justice, rendue au nom du peuple, doit être loyale, impartiale et indépendante. Enfin, l'indépendance de la Justice, mythe ou réalité ?

Mots-clés : Justice, indépendance, impartialité, séparation des pouvoirs, magistrature

The independence of Justice in France and in Italy

Abstract : The independence of Justice is a fundamental principle in any democratic society and the cornerstone of the Rule of Law. As a constitutional principle and a corollary of the principle of the separation of powers, it has a double dimension it is two pronged. It is both statutory and functional. Although judges and prosecutors are members of the same body, the originality of the French judiciary institution stems from a statutory difference between judges and those of State prosecutors. Judges enjoy statutory and functional independence, while prosecutors are linked to the executive power, and are in charge of implementing the criminal policy conducted and determined by the Government. The only guarantees of independence they enjoy are freedom of speech in court and the absence of individual instructions. Nevertheless, the preponderant place of political power in the organization and functioning of Justice leads to suspicions of politicization and partiality, undermining its independence. Nowadays, between "judicial authority" and "judicial power", French magistrates are still seeking in quest of independence and clarity like their Italian counterparts who have been enjoying statutory and functional independence is not lacking since January 1st, 1948. Justice, delivered in the name of the people, must be fair, unprejudiced and independent. To conclude is the independence of Justice, a myth or reality ?

Keywords : Justice, independence, impartiality, separation of powers, magistracy