
Réforme de l'instruction : la chute de l'Ancien Régime

Par Daniel Soulez Larivière

14 janvier 2009 – Libération

L'intention du Président de la république de supprimer le juge d'instruction a suscité un tollé dans les milieux de gauche, les syndicats de magistrats et chez quelques avocats. Ils défendent le lieutenant-criminel créé par François 1^{er} et transformé en juge d'instruction par Napoléon en 1810. Une séquelle de l'Ancien Régime qui nous a légué la procédure inquisitoire, elle-même héritière de l'inquisition inventée en 1231 par le pape Grégoire IX.

Cet amour torride pour le passé n'est pas bien raisonnable. Aucun pays de mouvance anglo-saxonne, y compris l'Inde, ne connaît de juge d'instruction, sauf un ersatz en Ecosse demeurée catholique. Aucun Etat scandinave n'en a connu. L'Allemagne l'a supprimé en 1974 et l'Italie en 1990. Son absence ou sa disparition s'y explique parce que la figure du juge ne peut être parasitée par une autre fonction inquisitoire, celle de l'enquête. Aucun homme, disait Marx, ne peut avoir deux âmes dans le même corps : instruire à charge et à décharge. En 1985, Robert Badinter définissait le juge d'instruction comme demi-Maigret, demi-Salomon. En France, nous en qualifions certains de « juges anti-terroristes ». Où en démocratie, a-t-on vu un juge être anti quelque chose ? Ce n'est donc pas un juge, mais un représentant masqué du parquet qui, lui, a légitimement en charge la poursuite des infractions et la défense de la société, tout comme jadis il était l'avocat du roi. Au juge, la tâche de juger, au parquet celle de poursuivre et de rechercher les preuves de l'existence des crimes et des délits.

« Le juge d'instruction en la forme actuelle ne peut être l'arbitre. Comment lui demander de prendre des mesures coercitives, des mesures touchant à l'intimité de la vie privée, alors qu'il est avant tout guidé par les nécessités de son enquête. Il est donc temps que le juge d'instruction cède la place à un juge de l'instruction qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus ». Cela fait exactement soixante-deux ans depuis le rapport Donnedieu de Vabres, dix-huit ans depuis le rapport Delmas-Marty, quinze dans Libération sous ma signature, que se tient presque mot pour mot ce propos de Nicolas Sarkozy. Alors, parce qu'elle vient d'un président de droite, cette proposition deviendrait scandaleuse ?

Depuis trente-cinq ans, le drame de l'instruction à la française endeuille notre vie nationale : Bruay-en-Artois, les affaires du petit Gregory, des médecins de Poitiers, Roman puis, summum de l'horreur, Outreau qui a traumatisé les Français. Sans aucun résultat. Emotion maximum, production politique minimum. Qu'a-t-on inventé de révolutionnaire pour réformer l'instruction après Outreau ? Un gag à la Devos : un deuxième juge d'instruction ! La carriole

judiciaire brinquebale, attelons un autre cheval au premier et la carriole deviendra carrosse. Champions du monde les Français pour les réformes cosmétiques.

Les critiques contre la réforme à venir sont de deux ordres : « Sans juge d'instruction avec un parquet qui enquête et un juge qui juge, les pauvres ne seraient pas défendus ». Lieu commun déjà développé en 1897 quand, après dix-huit ans de combats parlementaires, Clémenceau et Millerand firent entrer l'avocat dans les cabinets d'instruction. Elisabeth Guigou redoute une justice à deux vitesses. C'est d'abord oublier que 95% des affaires sont déjà traitées par le parquet. Cliché français égalitaire usé jusqu'à la corde avec la garde à vue : « Si les pauvres y passent, les riches doivent y passer eux aussi ». Bref, notre système est détestable, mais ça va car il l'est pour tout le monde. Si les riches peuvent être mieux défendus dans le nouveau système, pourquoi les pauvres ne le seraient-ils pas ? Rééquilibrer le trio juge-procureur-avocat en renforçant la défense suppose qu'on lui en donne les moyens procéduraux et financiers. Cela implique de professionnaliser la défense des plus démunis. Au lieu de protester, les avocats devraient voir les perspectives qui se présentent : un vrai service de défense auquel pourraient se préparer les plus brillants d'entre eux au terme d'un concours tel que l'internat de médecine. Leurs ordres feraient mieux d'investir dans l'aide légale les millions dépensés en publicité niaise. Ce serait faire une véritable communication de fond et non pas de paillettes. Cette réforme ouvre en grand l'avenir des avocats. Soit exactement le contraire de ce qu'on prétend.

Deuxième critique : la réforme ne peut s'accomplir que si, chargé des investigations, le parquet est complètement indépendant. Voilà un bon moyen de ne rien faire du tout car jamais le parquet français ne sera complètement détaché du pouvoir exécutif, voire législatif, pas plus que le parquet anglais ou américain. Dans presque toutes les démocraties, les parquets sont composés de fonctionnaires. Ces pays restent démocratiques. Quant à inventer un procureur indépendant comme aux Etats-Unis avec Kenneth Star, ça a donné l'affaire Clinton. Pragmatique, le Congrès a supprimé ce personnage incongru. Le vrai problème, en France, n'est pas de couper le cordon entre les magistrats du parquet et de la chancellerie, mais entre les magistrats du siège et ceux du parquet. L'adage de l'Ancien Régime selon lequel « la justice est rendue par les magistrats du siège et du parquet » est faux. Non, dans les démocraties, la justice est rendue par des juges. Chez nous la confusion des carrières et l'unité du corps judiciaire, juges et procureurs, rendent inintelligible le fonctionnement judiciaire. En 1990, le rapport Delmas-Marty a même envisagé qu'un juge puisse dessaisir le parquet d'une enquête s'il se montre défaillant. Certes, aucun juge ne peut s'autosaisir. Pas plus aujourd'hui ici qu'ailleurs. Mais le juge reste le patron. C'est lui qui décide et s'impose au parquet et à la défense.

Faute d'avoir compris le vrai rôle du juge et de prévoir sa consolidation par une prochaine réforme avec la distinction des deux corps, celle qui se prépare sera freinée. Ce n'est pas

une raison pour, encore une fois, se dérober à un changement enfin initié par le pouvoir politique. La fin du juge d'instruction n'est pas une mort, mais une renaissance de la procédure pénale dont la mise en œuvre va prendre des années, depuis les débuts confidentiels de l'enquête sous le contrôle du juge, jusqu'au débat à l'audience publique finale, en passant par la mise en examen, la publicité de l'instruction, et le rôle de l'avocat. Autant commencer tout de suite.