

Cycle de conférences : “La procédure pénale en quête de cohérence”

“Qui inspire les réformes pénales ?”

par
Guy Carcassonne
professeur à l’Université Paris X-Nanterre

Monsieur le Premier Président, Monsieur le Procureur général, Mesdames, Messieurs.

D’ordinaire on doit s’excuser de son absence dans mon cas j’aurai plutôt à m’excuser de ma présence. Qu’est-ce qu’un publiciste peut venir faire dans cette auguste enceinte à laquelle il est totalement étranger ? De plus, le droit pénal n’est pas du tout dans mes spécialités, et donc, je n’aurai, pour me faire pardonner, que la seule excuse de ne pas prendre trop de votre temps, et d’essayer de ne pas abuser de votre patience.

Si néanmoins, malgré l’incompétence qui est la mienne sur ces sujets je peux avoir quelques observations à présenter, elles sont évidemment tirées tout simplement des réflexions que peut faire par-devers lui un observateur disons de la vie des institutions et auquel les domaines du droit ne sont pas totalement étrangers, mais ce n’est évidemment pas comme spécialiste du fond pénal que je pourrais avoir la moindre prétention.

Maintenant, il s’agit effectivement de s’interroger sur les processus étranges, souvent surprenants, très actifs, répétitifs par lesquels est élaborée la loi, alors oui, effectivement, la discipline à laquelle je me suis consacrée peut avoir quelques observations, peut-être même, certaine pertinence.

Dans tous les phénomènes d’inflation, tous les secteurs ne sont pas frappés de la même manière, même si tous le sont. Il en va de même de l’inflation législative : tous les secteurs, tous les domaines potentiellement législatifs ne sont pas soumis à la même inflation, mais on sait que celui qui nous réunit, le domaine pénal, qu’il s’agisse du fond du droit ou de sa procédure, est atteint par cette calamité qui fait que dans une inflation législative générale, il représente un taux d’inflation particulièrement élevé même par rapport à tous les autres auxquels on peut le comparer.

Qu’on ne compte plus les lois n’est même plus un sujet. Après tout, sur les divers domaines sur lesquels le Parlement se sent inspiré, l’on va bientôt arriver à des techniques qui conduiront à recenser les lois comme on recensait jadis les dynasties : on n’aura de « Terrorisme III », « Terrorisme VII », « Sécurité VIII », « Immigration XXII ». On découvrira qu’il y a des increvables comme Louis XIV, des monarques qui n’ont jamais régné comme Louis XVII et on attachera à chacun son numéro : « Terrorisme XXVIII » a eu un règne assez long, alors que « Terrorisme XXXII » n’a duré que quelques jours, l’encre étant à peine sèche que la loi était

déjà abrogée.

Bref il faut totalement changer de référents par rapport aux habitudes que nous avons toujours eues et que rappelait tout à l'heure le Premier président Truche, faisant la comparaison avec ce beau meuble qu'était le code pénal. Indubitablement l'empilage législatif dont est victime le droit pénal oblige à changer de registre lorsqu'on s'interroge sur lui.

Mais j'observe une chose qui me frappe : si au moins tout allait mal, on pourrait essayer de s'interroger sur les causes et sans doute provoqueraient-elles une réaction vigoureuse ; or, la vérité c'est que le pire coexiste avec le meilleur ; tout n'est pas épouvantable.

Bien sûr, l'on conserve la nostalgie du temps pas si lointain où l'on avait pu élaborer un nouveau code pénal sur trois législatures, par-delà des alternances. Au bout du compte, même s'il a été très rapidement remis en cause, le résultat obtenu paraissait satisfaisant. Cela ne date pas de la troisième république ! C'était il y a moins de quinze ans !

On savait donc encore faire ce genre de monument législatif, même si ensuite le monument en question a été victime de tagueurs en tous genres, qui n'ont certes pas à priori ces qualités.

Aujourd'hui encore, on voit à l'œuvre toutes sortes de commissions, de groupes de travail qui apportent énormément et, même dans le champ pénal, il arrive qu'il y aient des lois qui soient bonnes. D'ailleurs le Premier président Truche en a cité une, il y en a d'autres. Parfois, ce ne sont que des bouts de loi - il ne faut pas être trop exigeant quand même - mais cela se produit.

Si le pire continue de coexister avec le meilleur peut-être peut-on essayer de s'interroger pour savoir comment évidemment éliminer le premier pour valoriser le second, et pour répondre très concrètement à la question qui a été posée : qui inspire les réformes pénales ?

Je serai tenté de dire que si l'on prend en considération le théâtre parlementaire, il souffre de ce qu'il y a une lutte violente, permanente, une lutte d'influence très forte dans le trou du souffleur, cependant qu'il serait plus que temps que fût mis en scène le débat qui convient.

Vous l'aurez reconnu, cédant aux névroses de l'Université française telles sont les deux parties que je vais brièvement développer.

1. Les luttes d'influence dans le trou du souffleur.

La vérité c'est qu'il y a des réformes qui se font, et d'autres au contraire qui ne se font pas et que les deux catégories peuvent s'identifier, se personnifier en parlant dans la première catégorie de Patrick Poivre D'Arvor et dans la seconde de Thierry Breton. Chacun évidemment n'étant pas pris personnellement mais comme représentatif de la fonction qu'il incarne.

a) Patrick Poivre D'Arvor tout d'abord - je pourrais autant dire David Pujadas, et il va de soi que je n'ai rigoureusement rien ni contre l'un ni contre l'autre - nous le savons tous, il m'est arrivé de l'écrire : tout sujet du « vingt heures » est virtuellement une loi. Il faut mais il suffit, qu'il soit suffisamment excitant, qu'il s'agisse d'exciter la compassion, la passion, ou l'indignation, pour qu'instantanément se mette à l'œuvre un processus, tantôt dans les rangs gouvernementaux, tantôt dans les rangs parlementaires, qui va immanquablement aboutir au dépôt d'un projet ou

d'une proposition.

Là dessus ce n'est pas ici et ce soir que j'aurai besoin de multiplier les exemples. Nous les connaissons tous. Le Premier Président Canivet en a rappelé quelques uns. L'on a vu par exemple que la libération d'un gangster surnommé le chinois avait immédiatement eu les conséquences que l'on sait, lors même qu'il est apparu par la suite que cette libération était parfaitement inévitable et juridiquement inattaquable.

Il reste que la fatalité qui pèse ainsi sur le domaine est que, d'un côté tout ce qui touche au champ pénal et à la sécurité est intrinsèquement attractif, cependant que, d'un autre côté, la boussole principale de l'action politique est devenue aujourd'hui non pas sa pertinence ou sa rationalité, mais le pronostic fait sur l'impact médiatique qu'elle aura.

En d'autres termes, tous les participants de bonne foi dans les instances ministérielles comme dans les instances politiques le reconnaissent, lorsqu'il y a lieu à arbitrer entre divers sujets, pour la préparation d'un texte, pour l'inscription à l'ordre du jour, le critère de cet arbitrage ne sera pas celui de l'intérêt objectif du sujet – sinon, par exemple, la réforme des successions n'aurait pas attendu si longtemps - mais plutôt celui des chances qu'il a d'être repris par la presse. C'est ce qui explique, par exemple, qu'il suffise qu'un bambin, dieu sait que c'est dramatique, se noie dans une piscine pour immédiatement soit présenté un texte sur la sécurité dans les piscines.

Ce phénomène se reproduit en permanence. C'est donc le pronostic fait sur l'impact médiatique de la mesure qui devient le véritable moteur de la fabrication d'un texte puis de son inscription à l'ordre du jour parlementaire

Il va de soi que des matières comme celles que recouvre le droit pénal ont des atouts considérables, consubstantiels à sa nature même, dès lors qu'on cherche à anticiper les conséquences médiatiques de la mesure qui sera prise.

Les réformes qui se font sont très souvent guidées par ce critère, pas toujours exclusif heureusement, mais dans tous les cas premier, parfois principal, parfois suffisant, qui sera celui au nom duquel seront déterminées les réformes qui se font.

b) Quant aux réformes qui ne se font pas, j'incriminai Thierry Breton. Thierry Breton n'y est pour rien, je n'ai rien contre l'actuel ministre des finances et, d'ailleurs, je ne devrais pas citer Thierry Breton mais plutôt Jean-François Coppé ou, mieux encore, je devrais mentionner les ministres chargés de l'économie, des finances et surtout du budget. Car l'une des constantes que font ressortir beaucoup de travaux, qu'il s'agisse de groupes de travail, ou de commissions d'enquêtes consacrées à la matière pénale, c'est qu'en tout état de cause, quelque réforme que l'on fasse ou veuille faire, se pose immanquablement la question des moyens. Or, bizarrement, cette question est oubliée aussitôt qu'évoquée.

Je ne suis certes pas un thuriféraire de la dette publique - au contraire, celle-ci, comme vous tous j'espère, m'effraie par son caractère abyssal - mais il n'en demeure pas moins que beaucoup des questions qui sont posées à la Justice en général et à la Justice répressive en particulier exigent des réponses qui ne sont pas des réponses juridiques mais tout simplement des réponses budgétaires.

Que la procédure soit accusatoire, inquisitoire, ou tierce n'est un problème que second par rapport aux questions de savoir si les tribunaux pourront fonctionner dans de bonnes conditions, si les auxiliaires de Justice pourront être les auxiliaires de la Justice et accomplir leurs missions dans des conditions satisfaisantes. Or un certain malaise, selon moi, résulte de ce que la dignité qui s'attache à la Justice aboutit parfois à faire regarder ce type de questions comme indécentes, comme presque secondaires, comme triviales. L'on se repaît, à la place, de considérations souvent très intéressantes sur ce que devrait être la Justice, moyennant quoi le temps consacré à celles-ci est autant de temps que l'on ne consacrerait pas à parler de ces questions obscènes que sont les dimensions budgétaires. Alors, évidemment, cela fait l'affaire, si j'ose dire, de tous les ministres chargés du budget, ministre ou secrétaire d'état, et tous les Gardes des sceaux ont eu à batailler contre leurs collègues de Bercy.

Malheureusement, l'objectivité oblige à constater que ce combat a été perdu la plupart du temps. Mais il ne fait aucune espèce de doute, à mes yeux, que l'on ne peut pas raisonnablement songer à des réformes de la Justice, ou à la réforme de la Justice, sans marcher du même pas sur le plan budgétaire autant que sur le plan juridique.

Voilà, selon moi, ceux qui s'agitent dans le trou du souffleur, de l'inspiration : d'un côté les médias tonitruants, d'un autre côté l'ombre passive, parfois inerte - il lui suffit de ne pas bouger après tout - du ministère du budget qui compte chichement les moyens dont la Justice pourrait avoir besoin.

Alors y-a-t-il à cela un remède ? Bien malin qui pourrait le dire. Toutefois, j'ai la chance ici de pouvoir remettre tout de suite ma casquette institutionnelle pour faire une observation, ou livrer quelque chose qui vous aurait échappé : il va y avoir l'année prochaine une élection présidentielle suivie d'élections législatives. Je doute que, dans l'intervalle qui nous sépare de ces grandes échéances, les réformes que nous pourrions appeler de nos vœux voient le jour.

En revanche, l'on ne peut pas exclure que les réformes en question alimentent suffisamment le débat avant ces échéances-là pour que, ensuite, la nouvelle assemblée, disposant normalement du délai de cinq ans qui est celui de sa durée de vie, puisse enfin sérieusement s'attaquer au problème.

2. La mise en scène du débat.

Qu'est ce que s'attaquer sérieusement au problème ? C'est ce que j'appelle mettre en scène un débat organisé. En d'autres termes, il y eut, en 2002, une loi d'orientation et de programmation pour la Justice, mais je ne crois pas que ce type de méthode, même s'il peut avoir des vertus, soit tout à fait intéressant. Je pense qu'il serait bien préférable - parce que je ne vais pas poursuivre sur le diagnostic que, je pense, nous partageons tous sur les méfaits du harcèlement textuel actuel - il serait bien préférable d'essayer enfin d'aborder le problème autrement.

Autrefois, c'est tout simplement en faisant en sorte, et l'engagement pourrait être pris par tel ou tel candidat bien inspiré à la veille des prochaines échéances, que dans les années qui viennent soit véritablement programmé un débat d'orientation, pas une loi d'orientation sur la Justice. Au besoin ce débat pourrait se limiter à la Justice pénale mais selon moi, et je pense que vous serez nombreux à en être d'accord, la Justice pénale n'a pas lieu à être envisagée absolument isolément : après tout, peut-être ferait-on beaucoup moins appel à elle si la Justice civile

fonctionnait dans de meilleures conditions, notamment dans des conditions matérielles meilleures.

La question de savoir s'il faut choisir la procédure accusatoire, la procédure inquisitoire ou une autre procédure, la question de savoir s'il faut dissocier, parmi les magistrats, entre le siège et le parquet, et toutes autres questions qui sont parfaitement dignes sur lesquelles chacun peut avoir son opinion - même moi qui suis non éclairé, j'en ai une - doivent être traitées. Peu importent les choix finalement fait, mais au moins que ces choix soient clairement posés. Ils ne l'ont jamais été.

Certes, il y a le rapport de Mireille Delmas Marty de 1991 qui a alimenté quelques textes, de nombreuses discussions. Mais il n'y a jamais eu, dans les enceintes du Parlement - pas seulement en séance publique, d'abord dans un travail préparatoire, puis en séance publique - ce moment où la représentation nationale éclairée, informée, ayant entendu les magistrats, ayant entendu les professionnels de la Justice, ayant évidemment écouté goulument la doctrine, aurait tenté de mettre cela au clair pour essayer de trancher sur un certain nombre de points majeurs, ensuite de quoi, une fois les points majeurs ainsi éclairés, le cas échéant les partis ainsi pris s'ils doivent l'être, le reste ne serait que question d'écriture de qualité.

Or, l'écriture de qualité, les exemples que je rappelais tout à l'heure mais que rappelait aussi le Président Truche, sont là pour attester que l'on sait faire. S'il ne s'agit plus que d'écrire correctement, intelligemment des choses sur lesquelles soit des décisions ont été prises, bien pensées, soit des consensus ont été réalisés, ce n'est plus extraordinairement difficile. Je pense toujours à cette formule de Montaigne: « Nul bon vent à qui n'a point de port destiné ». Le problème majeur, je crois, de la réforme de la Justice en général et de la Justice pénale en particulier, c'est qu'il n'y a pas de cap qui soit préalablement fixé au terme, une fois encore, de ce débat d'orientation nationale que j'appelle de mes vœux, lequel ne me paraît pas hors de portée. Tout le reste s'en déduit : enfin l'on pourrait arriver ainsi à ce nirvana du légiste qui consiste à légiférer de sang froid.

Il se trouve qu'une occasion s'offre peut-être, avec la perspective de la prochaine élection présidentielle, que peut-être tel ou tel candidat saisira au bond la balle que nous pourrions lui adresser, en inscrivant dans ses promesses de campagne, non pas la promesse de nouvelles lois, non pas la promesse des réformes pénales, mais la promesse d'un grand débat national, d'une grande réflexion sur la réforme judiciaire. Après tout, l'on a vécu pendant des années sur le mythe de LA réforme fiscale. S'il y avait un jour LA réforme judiciaire, ou au moins pénale, et que celle ci soit réfléchie, concertée, pensée, bref si l'on réfléchissait avant d'agir, je crois que nous tous nous en trouverions beaucoup mieux, et les justiciables en seraient les premiers bénéficiaires.