

Rapport Jospin : de la poudre de perlimpinpin

Le Collectif article 67, qui milite depuis 2010 pour une réforme du statut juridictionnel du chef de l'Etat, vient de prendre connaissance du rapport intitulé « *Pour un renouveau démocratique* », déposé par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique (CRDVP en abrégé et pour faire simple), présidée par Lionel Jospin, retraité politique ayant demandé à bénéficier d'un cumul emploi-retraite à titre totalement gracieux ([le rapport est consultable ici](#)).

Ainsi qu'il le craignait, le Collectif est particulièrement déçu par les propositions formulées par la Commission et ce sera l'objet des quelques lignes qui vont suivre.

Quelques remarques préliminaires

Fort de la réponse apportée par le candidat François Hollande au questionnaire qu'il avait adressé à l'ensemble des candidats à l'élection présidentielle, le Collectif s'était abstenu de tout commentaire déplacé sur le principe même de la désignation d'une commission de « *sages-sachants-très-sagaces-et-compétents* » pour réfléchir à l'opportunité d'une réforme du statut juridictionnel du chef de l'Etat. En effet, la question ayant été débattue une centaine de fois devant les assemblées ((parmi les propositions les plus notables, [la proposition de loi de François Hollande et de Jean-Marc Ayrault eux-mêmes](#))), ayant fait l'objet d'une cinquantaine d'article de doctrine, tant en droit constitutionnel qu'en droit pénal, l'opportunité de saisir une commission n'apparaissait pas évidente.

D'autre part, la composition de cette commission n'avait pas manqué de surprendre : l'adjonction de Roselyne Bachelot, animatrice de télévision ((pour ceux qui seraient intéressés par cette "*amazone aussi libre dans sa pensée que dans ses paroles*", [le site du Grand 8 sur Direct 8](#))), à un président ayant déclaré en 2002 son retrait définitif de la vie politique ((personne n'a oublié la force de la déclaration de Lionel Jospin au soir du 21 avril 2002 : "*au-delà de la démagogie de la droite et de la dispersion de la gauche qui ont rendu possible cette situation, j'assume pleinement la responsabilité de cet échec et j'en tire les conséquences en me retirant de la vie politique après la fin de l'élection présidentielle*")), ne constituait pas a priori un gage spécifique de renouveau de la vie démocratique de notre pays.

De plus, le Collectif avait été particulièrement surpris que cette nouvelle commission ne comprenne aucun professeur de droit privé, et plus particulièrement de droit pénal, prenant ainsi délibérément le parti de soumettre les problématiques inhérentes au statut proprement pénal du chef de l'Etat à des professeurs de droit public. Cette erreur avait déjà été commise par la Commission Avril qui avait mis en place un système absurde, incohérent et manifestement incompatible les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ((dans un article publié dans la Revue Droit pénal (Droit pénal n°5, Mai 2007, étude 8), Michèle-Laure Rassat, professeur émérite à l'Université de Paris XII, avait très justement rappelé l'évidence suivante : "[...] *la question du statut pénal du président de la République, sous quelque République que ce soit, concerne et ne peut concerner que le droit pénal et n'appartient qu'à lui, c'est par rapport à ses principes, ses méthodes et ses objectifs qu'elle doit être traitée*". Ajoutant finement : "*Ce n'est pas parce que les textes qui l'envisagent se situent au sein de la Constitution que la question est transformée en matière de droit constitutionnel*")).

Mais le plus déconcertant pour nous fut l'énoncé même de la mission confiée par le nouveau Président de

la République à cette commission sur le sujet qui nous préoccupe : le statut.

Alors que François Hollande nous avait indiqué qu'il réformerait le statut pénal du chef de l'Etat ([voir sa lettre ici](#)), engagement d'ailleurs repris lors du débat de l'entre-deux tours, la commission se voyait confier la tâche d' « *examiner s'il y avait lieu de faire évoluer le statut juridictionnel du chef de l'Etat* ». Cette formulation surprenante laissait en effet la possibilité à la commission instituée de conclure à l'inopportunité de réformer ledit statut : le spectre de la promesse électorale non tenue planait au-dessus de nos têtes.

Egalement regrettable nous est apparue la décision prise par la commission de ne pas procéder à des auditions publiques (les avocats n'aiment pas rester silencieux, de même que les politiques ne supportent pas de voir leurs incommensurables compétences inemployées). Cette décision est justifiée par le fait que les auditions auront lieu plus tard, quand le gouvernement et les assemblées parlementaires entreprendront la mise en œuvre des réformes.

Connaissance prise du rapport et de ses conclusions, le Collectif reste aujourd'hui convaincu que le passage par le CRDVP n'était pas franchement indispensable : les réformes auraient pu être entreprises directement par le législateur, sous l'impulsion de l'exécutif.

Si les constats de la Commission sur les conséquences néfastes du statut actuel réchauffent le cœur des juristes du Collectif, les propositions formulées par Lionel Jospin et ses acolytes ne sont pas de nature à notre avis à mettre en place une responsabilité *effective* ((c'est-à-dire produisant de réels effets)) du chef de l'Etat.

Pour bien comprendre les problématiques en jeu, et partant pour apprécier la pertinence des solutions proposées, nous invitons nos aimables lecteurs à se reporter aux multiples articles publiés sur ce site.

Pour rappeler les principes essentiels, nous indiquerons aux néophytes en la matière que, depuis la réforme constitutionnelle de 2007 :

- le président de la République bénéficie d'une immunité pour l'ensemble des actes accomplis en cette qualité : l'irresponsabilité du chef de l'Etat est totale, sous réserve toutefois d'une mise en cause devant la Cour pénale internationale ou de la mise en œuvre de la procédure de destitution devant le Parlement,
- le président de la République bénéficie également, à compter de son élection et un mois après la cessation de ses fonctions, d'une inviolabilité interdisant toute action civile, administrative ou pénale pour les actes commis antérieurement à sa prise de fonction ou pour des actes détachables de ses fonctions.

Haec dicta ((pour les non-latinistes, "ces choses étant dites")), examinons maintenant les conclusions du rapport.

Nos petites satisfactions

C'est avec une grande joie que nous avons lu (page 66) que le respect de l'article 6 de la convention européenne des droits l'homme impliquait que les « *limitations apportées au droit de tout citoyen*

d'accéder à un tribunal pour faire entendre sa cause, quand bien même celle-ci concernerait le chef de l'Etat, ne dépasse le strict nécessaire ». En outre, les règles en vigueur « ne peuvent être regardées comme satisfaisantes au regard de l'objectif d'égalité devant la justice ».

C'est très exactement ce que nous avons plaidé, mon confrère FRETY et moi-même, devant la Cour d'appel de VERSAILLES, dans l'affaire dit du compte piraté de Nicolas Sarkozy, cette juridiction ayant toutefois estimé que l'intervention du chef de l'Etat comme partie civile était parfaitement conforme à l'article 6 de la convention susmentionnée ((Nous avons très exactement écrit dans les magnifiques conclusions que nous avons déposées : "*L'intervention du chef de l'Etat au procès pénal, notamment par la voie d'une constitution de partie civile, entraîne la rupture de l'égalité des armes entre les parties et une remise en cause du caractère indépendant et impartial des magistrats, en raison des pouvoirs institutionnels dont il est investi*"). Position d'ailleurs reprise le 15 juin dernier par l'assemblée plénière de la Cour de cassation ((il faut lire [l'arrêt](#) prononcé par l'assemblée plénière pour apprécier à sa juste valeur le constat de la CRDVP : une claque.)).

Le gouvernement français aura bien du mal à prendre le contre-pied des conclusions de la CRDVP devant la Cour européenne des droits de l'homme, saisie de cette difficulté.

Nos grandes déceptions (car nos attentes étaient grandes)

Le reste n'est malheureusement pas à la hauteur de ce qu'il était légitime d'attendre de cette commission, si tant est qu'un espoir existait, compte tenu de la diversité et de la complexité des travaux parlementaires déjà effectués sur cette question de statut.

Venons-en aux propositions.

La commission propose tout d'abord le maintien de l'immunité présidentielle (article 68 de la constitution). Pourquoi pas. Elle soutient d'autre part qu'il serait opportun d'affirmer davantage le caractère politique de la procédure de destitution. Pas d'objection, dans la mesure où cette procédure de destitution est « *la soupape de sécurité* » et l'indispensable exception au principe de l'immunité fonctionnelle.

Toutefois, la proposition laisse pantois : on supprime toute référence à une « *cour* » (organe nécessairement juridictionnel) et on le remplace par « *Congrès* ».

Pas un mot sur le fait qu'il serait peut-être opportun de rendre enfin effective la procédure de destitution prévue par la réforme constitutionnelle de 2007 par le vote de la loi organique sans laquelle la procédure ne peut pas être mise en œuvre. A ce jour, le texte n'a toujours pas été adopté (après un vote au Sénat le 18 novembre 2011 sur une proposition de loi faite par la nouvelle majorité, le texte sommeille gentiment à l'assemblée) ((bien que cela n'intéresse personne, on précisera qu'[un projet de loi](#) avait été déposé par le gouvernement Fillon le 22 décembre 2010, abandonné en cours de route en raison du changement de majorité au Sénat et qu'[une proposition de loi](#), initiée par François Patriat, avait été adoptée en première lecture le 18 novembre 2011 devant cette même assemblée)).

En l'état actuel de notre législation, la procédure de destitution n'est pas toujours applicable (sauf à passer par la théorie du coup d'état parlementaire proposé par le professeur Olivier Béaud) ((dans un

article passionnant (*La mise en oeuvre de la responsabilité politique du Président de la République française peut-elle être paralysée par l'absence de loi organique prévue par l'article 68 ?* in *La responsabilité du chef de l'état en droit comparé*, Société de législation comparée, 2009, pp. 149-184), le professeur Olivier Béaud exposait qu'en cas de nécessité la procédure de destitution pouvait être mise en oeuvre, même en l'absence de loi organique, par le recours à un droit constitutionnel d'exception et à une procédure auto-instituée par les parlementaires. Il indiquait notamment que "*en contournant l'absence de loi organique, le Parlement reprendrait une partie du pouvoir qui lui avait été confisquée et il se ressaisirait d'un pouvoir que le constituant de 2007 a voulu lui conférer en lui confiant la redoutable mission de destituer, le cas échéant un Président qui faillirait dans sa mission.*").

Dans sa grande sagesse, la CRDVP aurait pu tout de même se fendre d'un petit rappel sur l'urgence de l'adoption de cette loi organique, plutôt que de se limiter à des considérations sémantiques.

Le meilleur reste à venir et concerne bien évidemment la réforme de l'inviolabilité du Président de la République.

La commission préconise la suppression de cette inviolabilité : ah enfin ! D'un autre côté, c'est une chose que l'on pouvait considérer comme acquise en raison des engagements de l'actuel Président de la République. On donnera également acte à la commission de son juste constat sur l'absurdité de l'interdiction, qui résultait de cette inviolabilité sur le plan civil, d'entreprendre aucune action contre le chef de l'Etat pendant la durée de son mandat : il était en effet difficile de continuer à soutenir le système délirant mis en place par la précédente commission Avril (constituée uniquement de constitutionnalistes, ceci expliquant sans doute cela) qui invitait l'épouse du chef de l'Etat à attendre cinq ou dix ans pour engager une procédure de divorce, le salarié personnel du Président à patienter pendant le même délai avant d'obtenir le paiement de ses salaires. ((pour rester sur l'exemple de l'épouse du Président, la "*première dame*" sans statut officiel, on aurait également pu envisager l'hypothèse des violences conjugales contre lesquelles l'autorité judiciaire n'aurait pu la protéger en raison de l'inviolabilité de son mari.))

Toutefois, pour ce qui de l'exercice d'une éventuelle action pénale, la commission propose très intelligemment un système d'exception qui risque, aux yeux des pénalistes que nous sommes (les sommets étherés du droit constitutionnel nous sont inconnus), d'aboutir à la même inefficacité que le régime de l'inviolabilité.

En effet, la commission entend soumettre le président, qui n'est plus inviolable, au droit commun sans l'astreindre toutefois aux contraintes du droit commun.

La plainte, qu'elle émane d'un particulier ou du parquet, sera soumise à une « *commission supérieure d'examen préalable* » (CSEP), qui aura la possibilité d'écarter les procédures abusives ou manifestement infondées ou encore les procédures se rapportant à des actes qui ont été accomplis es qualités par le chef de l'Etat et qui entrent dans le champ de l'immunité.

La commission ne précise pas si les décisions de cette commission (que de commissions !) seront susceptibles ou non de faire l'objet d'un recours ((Les décisions de la commission des requêtes de la Cour de justice de la République ne sont susceptibles d'aucun recours (cf. [loi organique du 23 novembre 1993](#)))). Elle prend soin toutefois de préciser qu'elle sera composée de magistrats de l'ordre judiciaire,

mais également de membres des juridictions administratives et financières « *dont l'expérience serait précieuse pour apprécier le caractère détachable ou non de l'exercice des fonctions présidentielles des faits en cause* ».

Ce qui laisse à supposer que les magistrats judiciaires ne seraient pas dotés de toutes les compétences pour apprécier le caractère détachable ou pas des actes poursuivis (les intéressés apprécieront et principalement les conseillers de la cour de cassation qui depuis l'arrêt Breisacher sont les véritables artisans du statut pénal du chef de l'Etat que les constituants de 1958 avaient laissé en friche). ((il faut lire les conclusions de Monsieur de Gouttes, premier avocat général, prises dans le cadre du pourvoi ayant abouti à [l'arrêt historique du 10 octobre 2001](#) : elles constituent une approche fine et remarquable des ambiguïtés qui étaient contenues dans l'ancien article 68 de la Constitution))

Après une décision favorable de la CSEP, la procédure de droit commun reprendra son cours : plainte préalable devant le procureur de la république ou plainte avec constitution de partie civile, avec un petit aménagement tout de même.

Compétence exclusive des juridictions parisiennes (parquet, juridiction d'instruction et juridiction de jugement), avec création si possible d'un pôle spécialisé pour traiter les affaires concernant le chef de l'Etat. ((on pourrait également imaginer la création d'un pôle "VIP" qui serait chargé d'instruire les informations ouvertes contre toutes les personnalités (artistes, joueurs de football, dirigeants de multinationales, etc...) de manière à s'assurer de la délicatesse de l'institution judiciaire à leur égard))

Nos amis parquetiers et juges de province apprécieront la recommandation.

Outre le mépris affiché par la commission pour les juridictions provinciales (le volume des affaires concernant le chef de l'Etat, 10 à 20 affaires par mandat, ne justifiant pas vraiment la saisine d'une juridiction fortement dotée en magistrats), le problème de la recommandation de la CRDVP réside évidemment dans la dépendance très marquée et très forte du parquet parisien au pouvoir exécutif.

Nul ne niera que la nomination du procureur de la République de Paris est un acte institutionnel autant que politique : il n'apparaît dès lors pas très opportun de confier à un magistrat proche de l'exécutif le soin de décider des poursuites concernant l'autorité à l'origine de sa nomination. Sauf à préconiser dans la foulée l'instauration d'un parquet indépendant. Sauf à vouloir que les affaires concernant le chef de l'Etat prennent les chemins longs, escarpés et sinueux de l'enquête préliminaire, ainsi que le code de procédure pénale le prévoit aujourd'hui. ((subtilité procédurale absolument géniale mise en place sous la présidence de Nicolas Sarkozy : la loi du 5 mars 2007 a imposé comme condition de recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile pour un délit (les infractions financières sont pratiquement toutes de nature délictuelle) le dépôt d'une plainte préalable auprès du procureur de la république (cf. [article 85 du code de procédure pénale](#)). Cette petite formalité, présentée comme le remède absolu aux plaintes abusives ou infondées, a pour conséquence très amusante de permettre au parquet de se saisir des faits dénoncés, via une enquête préliminaire, et de retarder ainsi le moment où un juge d'instruction aura la possibilité de s'y intéresser))

Ajoutez à cela une cosaisine obligatoire de plusieurs juges d'instruction, l'interdiction de toute citation directe par une partie civile du président de la République, l'instauration d'une collégialité renforcée pour juger le chef de l'Etat, et vous constaterez que le régime mis en place est finalement assez

déroatoire du droit commun.

Pour finir, les fins juristes constateront que la commission ne s'est prononcée sur le sort de la prescription des infractions commises par le chef de l'Etat antérieurement à son mandat ou détachables de ses fonctions : en raison de la suppression de l'inviolabilité, la suspension prévue par l'actuel article 67 est-elle également appelée à disparaître, sera-t-elle maintenue ? Les constitutionnalistes ne se sont pas intéressés à cette petite question de droit pénal. ((la solution retenue par l'assemblée plénière dans l'arrêt Breisacher, à savoir la suspension de la prescription de l'action publique, résultait expressément de l'impossibilité d'exercer des poursuites pénales pendant la durée du mandat))

Essayons maintenant de mettre en œuvre le système proposé par la CRDVP :

Soit une association de particuliers ou une personne physique souhaitant dénoncer à l'autorité judiciaire une infraction commise par le président de la République en exercice antérieurement à son élection. L'hypothèse de travail est un délit et non pas un crime.

Le plaignant dépose au préalable une plainte par voie de requête auprès de la « commission supérieure d'examen préalable ». Cette commission, composée de conseillers à la cour de cassation, de conseillers d'état et de magistrats de la Cour des comptes se réunit tous les six mois. Malheureusement, la commission décide de classer sans suite. La décision n'est pas susceptible de recours. Le plaignant réitère sa plainte après avoir mobilisé la presse, la radio, la télévision et ses réseaux sociaux. Six mois supplémentaires. Au second examen, la commission autorise la poursuite de la procédure : le plaignant renouvelle sa plainte auprès du procureur de la République de Paris (s'agissant d'un délit, il ne peut saisir directement la juridiction d'instruction). En toute indépendance, ce magistrat décide d'ouvrir une enquête préliminaire et conserve ainsi la maîtrise de la procédure le temps nécessaire à l'enquête, c'est-à-dire deux ou trois ans compte tenu des enjeux et de la complexité nécessaire du dossier. Estimant qu'il n'est pas opportun de classer la plainte, le procureur saisit par voie de réquisitoire introductif la juridiction d'instruction. Le doyen fixe une consignation à la hauteur de la personne visée par la plainte. Après paiement de la consignation, le président du Tribunal codésigne alors deux juges d'instruction du pôle « Chef de l'Etat » du tribunal de Paris (il n'y en a que deux, le nombre d'affaires ne justifiant pas davantage d'effectifs). Le problème, c'est que l'entente n'est pas extraordinaire entre les deux magistrats : la chambre de l'instruction est contrainte de confier le dossier à deux autres juges qui n'appartiennent pas au pôle spécialisé. De plus, les faits ayant été commis à Saint-Pierre et Miquelon, le retour des commissions rogatoires prennent un peu plus de temps que prévu. Au terme d'une instruction de cinq années, les deux magistrats désignés rendent une ordonnance de non-lieu, sur réquisitoire conforme du parquet. La chambre de l'instruction est d'un autre avis et ordonne le renvoi du Président de la République devant le Tribunal correctionnel. Enfin. Le président comparaît comme simple citoyen après avoir achevé deux mandats successifs.

Tout cela n'est pas très convaincant et traduit même une défiance des membres de la commission Jospin à l'égard de la magistrature de l'ordre judiciaire (comme cette volonté de les écheviner avec des juges administratifs et des magistrats de la Cour des comptes).

La commission « supérieure » d'examen préalable est parfaitement inutile, les membres du parquet étant de mesure de procéder au tri entre les plaintes fondées et infondées et les juges d'instruction sont les mieux placés et les mieux formés pour dire si une plainte est recevable ou si elle ne l'est pas. Nul n'est

besoin de les chapeauter par une commission quelconque.

D'autre part, rien ne justifie non plus la compétence exclusive du tribunal de grande instance de Paris, les magistrats de province disposant des mêmes qualités et des mêmes compétences pour instruire une plainte dirigée contre le Président de la République, outre le lien incestueux existant entre le parquet de Paris et l'exécutif.

La cosaisine et la création d'un pôle spécialisée sont un gadget inventé par des constitutionnalistes découvrant le droit pénal : les magistrats doivent être saisis en fonction de la nature de l'infraction et non pas en raison de la fonction exercée par la personne mise en cause : si le chef de l'Etat est poursuivi pour des violences volontaires, un juge d'instruction de droit commun sera en mesure d'apprécier l'existence ou l'absence de charges contre l'auguste personnage ; s'il s'agit d'un délit financier, un magistrat spécialisé dans les affaires du même nom sera en mesure de mener les investigations.

Bref, le système proposé présente toutes les caractéristiques d'une usine à gaz et il est à espérer que les parlementaires prendront le soin de rectifier le tir, en consultant le cas échéant des spécialistes du droit pénal afin de mettre un place un statut cohérent et garantissant l'absence de toute impunité au président-citoyen.

Philippe GONZALEZ de GASPARD, membre du Collectif article 67.

-