



L'HÉTAIRIE

Le combat des idées à gauche

**Antonin
GRAVELIN
RODRIGUEZ**

*Avocat, chef du pôle
Justice de L'Hétairie*

Floran VADILLO

*Docteur en science
politique
Ancien conseiller auprès
du ministre de la Justice
(2016-2017)*

Les remontées d'informations, un révélateur d'une Justice aux ordres ?

Ce serpent de mer de la communauté judiciaire avait fini par se muer en promesse de campagne de François Hollande puis en texte de loi : [l'interdiction](#) faite à la Chancellerie de transmettre au parquet des instructions particulières dans des dossiers pénaux individuels a été consacrée par la 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. Cette interdiction figure désormais à l'article 30 du Code de procédure pénale. En effet, certains estimaient que la possibilité, pour le Garde des sceaux, de transmettre au parquetier en charge d'un dossier déterminé des instructions précises mettait à mal le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire, notamment parce que le parquet joue un rôle prééminent dans la conduite des procédures pénales, à commencer par l'existence même de celles-ci en vertu du principe de l'opportunité des poursuites.

Or, tout en conservant le parquet « à la française », ni parfaitement indépendant, ni strictement subordonné au pouvoir exécutif, ce texte a opté pour une réforme inaboutie des modalités de tutelle du ministère de la Justice sur les procureurs généraux et les procureurs de la République. De fait, huit ans après son entrée en vigueur, cette réforme semble avoir manqué sa cible, du moins en partie : qu'il s'agisse des affaires [Fillon](#), du dossier [Solère](#), du scandale des [écoutes](#) ou, sur un autre registre, de la décision de la Cour de Justice de la République (CJR) concernant l'ancien ministre Urvoas, les soupçons d'instrumentalisation de la justice par le pouvoir politique demeurent tenaces et récurrents.

Car, si les instructions individuelles ont disparu, la remontée d'informations au ministère de la Justice concernant les dossiers en cours mérite qu'on s'y attarde tant la refonte des articles 35 et 39-1 du Code de procédure pénale, et les circulaires en découlant, laissent subsister un système d'une tragique imperfection. En effet, si la remontée d'informations des parquets vers les parquets généraux se justifie aisément par l'organisation hiérarchique du ministère public et l'indivisibilité de celui-ci, la transmission d'informations par les parquets généraux à la Chancellerie et, par conséquent, au ministre de la Justice,

laisse perdurer le soupçon d'une porosité entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire. On regrettera d'ailleurs que le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire présenté par Eric Dupond-Moretti omette ce sujet...

Un dispositif tragiquement imprécis

2

Il résulte des articles [35](#) et [39-1](#) du Code de procédure pénale que les procureurs de la République et les procureurs généraux doivent, soit de leur propre initiative, soit à la demande de leur autorité hiérarchique, rédiger des « *rapports particuliers* » à l'attention de leur hiérarchie, qu'il s'agisse de magistrats ou du ministre de la Justice. Or, la loi ne précise **ni la fréquence**, **ni la teneur** de ces rapports concernant des procédures pénales en cours, **ni l'usage** qui peut en être fait, **ni même leur protection** au titre d'un secret légal (seule la récente jurisprudence de la CJR a tenté de trancher ce dernier nœud gordien sans toutefois convaincre en raison d'une construction juridique prétorienne).

La circulaire NOR : JUSD1402885C du 31 janvier 2014 ne comble guère ces lacunes même si elle précise les modalités de ces remontées d'informations afin que les membres du parquet comprennent ce que la Chancellerie (la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) en particulier) attend d'eux, en application de ces dispositions. Elle rappelle d'ailleurs que « *les critères et modalités pratiques de mise en œuvre [de la remontée hiérarchique d'informations] n'ont jamais fait l'objet par le passé d'une circulaire du garde des sceaux* ». L'objectif consistait à entériner une pratique déjà existante par ailleurs.

En application de la loi, le texte rappelle que le ministre de la Justice « *ne peut d'aucune manière s'ingérer dans l'exercice de l'action publique, qui relève de la seule responsabilité des magistrats du parquet* » ; il prend ainsi soin de distinguer la conduite de la politique pénale incombant au pouvoir exécutif de l'exercice de l'action publique relevant du seul parquet. C'est dans ce premier cadre que devraient donc s'inscrire les remontées d'information concernant certaines procédures judiciaires, dans le seul but d'évaluer, voire d'adapter, la politique pénale. A cette fin, une notice de quatre pages annexée prévoit les critères de ces transmissions, et en particulier les critères de signalement concernant des affaires individuelles.

La loi ne précise ni la fréquence, ni la teneur de ces rapports concernant des procédures pénales en cours, ni l'usage qui peut en être fait, ni même leur protection au titre d'un secret légal

Deux échelons sont ainsi distingués : d'une part, les affaires devant faire l'objet d'un signalement de la part des parquets aux parquets généraux et, d'autre part, les « *procédures les plus significatives* » pour lesquelles la Chancellerie doit être informée par les parquets généraux. S'agissant de ces dernières, le texte réglementaire précise : « *Les procédures devant être signalées répondront aux critères suivants qui pourront être cumulatifs : gravité des faits (préjudice humain, financier, atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou au pacte républicain) de nature à nécessiter une action coordonnée des pouvoirs publics ou à leur donner un retentissement médiatique au niveau national, insertion dans un champ de politique pénale prioritaire, qualité des mis en cause ou des victimes, et dimension internationale de la procédure.*

Les parquets généraux pourront aussi signaler les affaires dont le traitement a révélé une bonne pratique pouvant être, le cas échéant, généralisée.

Le principe, dans le cadre de ces échanges, est celui de la non-transmission de pièces de procédures, exceptions faites des réquisitoires définitifs ou des ordonnances de renvoi, des jugements ainsi que des arrêts.

En cas de demande d'analyse adressée à la DACG, le parquet général aura soin de porter à la connaissance de celle-ci l'ensemble des éléments factuels nécessaires. La DACG sollicitera le cas échéant toute précision utile.

En tout état de cause, les parquets généraux doivent répondre avec diligence, conformément aux dispositions de l'article 35, aux demandes d'information ponctuelles du garde des sceaux. »

S'agissant des modalités pratiques de ces remontées d'information, il est prévu :

« *Ordre et modes de transmission des informations à la DACG par les parquets généraux :*

1- La messagerie électronique,

2- Le téléphone,

3- La voie postale de manière exceptionnelle (en raison du format des documents ou de leur volume),

4- La télécopie uniquement en cas de problème technique.

Pour les affaires les plus sensibles, nécessitant un suivi particulièrement étroit, l'envoi d'un courriel devra être systématiquement doublé d'un appel téléphonique au magistrat du bureau concerné ou au magistrat de permanence. [...]

[Une fois le dossier signalé,] le principe est celui de l'envoi systématique par la DACG d'un accusé de réception pour le premier rapport donnant lieu à ouverture de dossier.

Cet accusé [...] précise la périodicité de l'actualisation attendue. La règle générale consiste en une actualisation des dossiers au moins annuelle mais, évidemment, aussi à l'occasion de chacun de leurs développements significatifs. Certains dossiers nécessitent une actualisation trimestrielle [...]. »

Cependant, il convient de noter que l'annexe de cette circulaire ne concerne que les rapports établis « *d'initiative* » par les procureurs généraux, et en aucun cas ceux rédigés « *sur demande* » du Garde des sceaux. On peut estimer qu'un parallélisme des formes s'applique, même si le silence ouvre le champ des possibles. Le texte se contente de préciser : « *En tout état de cause, les parquets généraux doivent répondre avec diligence, conformément aux dispositions de l'article 35, aux demandes d'information ponctuelles du garde des sceaux* ».

4

Enfin, ces remontées d'informations peuvent transmettre des « *demandes d'analyse* » à la Chancellerie, lesquelles supposent nécessairement une réponse de sa part. Or, si les instructions individuelles sont désormais interdites par l'article 30 du Code de procédure pénale, on appréciera la nuance entre une telle instruction individuelle et une simple « *analyse* » effectuée par la DACG, ce d'autant que cette dernière restera purement interne au parquet et, par conséquent, intraçable, puisqu'**aucun texte ne prévoit leur versement au dossier ou leur publication sous quelque forme que ce soit.**

Le ministre de la Justice – qui n'est, rappelons-le, ni magistrat de fonction, ni auxiliaire de justice, ni partie à la procédure – est en mesure de **solliciter, sans condition de temps, de forme ou de fond**, des informations sur n'importe quel dossier pénal. En outre, **aucune traçabilité¹, aucun contrôle a priori et/ou a posteriori, juridictionnel ou administratif**, n'est prévu pour s'assurer du respect de conditions inexistantes. Enfin, l'opacité de ces remontées d'informations engendre l'impossibilité, pour les parties à la procédure ou pour le simple citoyen, de savoir si un dossier fait, ou non, l'objet d'un tel traitement, et quelles en ont été les répercussions, le cas échéant.

Le ministre de la Justice est en mesure de solliciter, sans condition de temps, de forme ou de fond, des informations sur n'importe quel dossier pénal.

D'ailleurs, François Molins, Procureur général près la Cour de cassation, partage ce constat : « *la loi n'a toutefois pas délimité précisément les hypothèses et les situations dans lesquelles les informations devaient remonter aux*

¹ Parmi les modalités pratiques privilégiées de ces remontées d'informations, figure l'appel téléphonique, lequel doit même être systématique « *pour les affaires les plus sensibles* », de sorte qu'il est impossible de savoir ce qui s'est dit entre les interlocuteurs et si des instructions individuelles, pourtant interdites, ont néanmoins été formulées à cette occasion...

procureurs et à la direction des affaires criminelles et des grâces [...]. Il y a certainement là une carence »².

Quand l'imprécision conduit à l'inconstitutionnalité

5

Ces multiples failles ont conduit au dépôt, dès juin 2020, par Marie-Alix Canu-Bernard, avocate au barreau de Paris, d'une Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative aux articles 35 et 39-1 du Code de procédure pénale. Or, malgré son importance évidente, la transmission de cette QPC au Conseil constitutionnel a été refusée par la Cour de cassation, le parquet général arguant d'un détournement de procédure, tout en se gardant de se prononcer sur le fond...

Pourtant, les critères d'inconstitutionnalité sont légion :

- En n'organisant pas les modalités pratiques et les conditions éventuelles, le législateur de 2013 a méconnu l'étendue de sa compétence et, par voie de conséquence, violé l'article 34 de la Constitution.

- Par ailleurs, le principe d'égalité des citoyens devant la loi, consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC), se voit fragilisé par le dispositif actuel, dès lors que l'un des critères retenus pour organiser ces remontées d'informations a trait à la personnalité de la victime ou des mis en cause. Tel est bien le cas, puisque la circulaire du 31 janvier 2014 prévoit, s'agissant des affaires signalées à la Chancellerie par les parquets généraux, que doit être prise en compte la « *qualité des mis en cause ou des victimes* », cette qualité étant entendue comme « *la personnalité de l'auteur ou de la victime (faits impliquant les représentants des corps constitués de l'Etat, notamment ceux relevant du ministère de la justice, les élus, les personnes chargées d'une mission de service public dans l'exercice de leurs fonctions, ou les personnalités de la société civile)* ». Dès lors que le traitement d'un dossier pénal par le ministère public diffère selon la personnalité de la victime ou du

Le principe d'égalité des citoyens devant la loi, consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC), se voit fragilisé par le dispositif actuel

² Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, du 2 septembre 2020

mis en cause, et ce a fortiori dans la plus parfaite opacité, on peut légitimement s'interroger sur l'effectivité du principe d'égalité des citoyens devant la loi...

Ce point a d'ailleurs été opportunément rappelé au Président de la République par le Conseil supérieur de la magistrature qui, dans sa formation plénière, a rendu un avis le 15 septembre 2020, aux termes duquel il constatait : « *L'information du pouvoir exécutif sur les affaires pénales individuelles constitue toutefois un important ferment de soupçon sur l'interventionnisme supposé du ministère de la justice, surtout lorsque des personnages publics de premier plan sont mis en cause* ».

- Mais c'est sans nul doute au regard des principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de séparation des pouvoirs, consacrés respectivement par les articles 64 al. 1^{er} de la Constitution et 16 de la DDHC, que l'on trouve l'atteinte la plus flagrante : le mécanisme actuel des remontées d'informations entretient une porosité incontrôlée entre le pouvoir exécutif, d'une part, et l'autorité judiciaire d'autre part. Or, le débat sur le statut des magistrats du parquet et leur subordination hiérarchique au ministre de la Justice, qui a déjà fait couler beaucoup d'encre et donné lieu à de multiples projets de réforme, est au cœur du problème : le parquet doit-il, ou non, être indépendant du pouvoir exécutif, alors même qu'il incombe à ce dernier de décider et de conduire la politique pénale ? Faute d'avoir tranché cette question, le législateur produit des dispositifs d'une imperfection dirimante.

Le mécanisme actuel des remontées d'informations entretient une porosité incontrôlée entre le pouvoir exécutif, d'une part, et l'autorité judiciaire d'autre part

A ce titre, interrogée sur les remontées d'informations par des députés à l'occasion des travaux menés par la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'Assemblée nationale, Eliane Houlette, ancienne Procureur national financier, a rappelé que l'adoption de la loi du 25 juillet 2013 était incomplète puisqu'elle « *devait s'accompagner d'une réforme constitutionnelle portant notamment sur le statut du parquet. Cette réforme n'a jamais vu le jour* ». A cette même occasion, elle a dénoncé un « *droit de regard omniprésent* » de la part des parquets généraux, indiquant ainsi avoir constaté « *un contrôle extrêmement étroit* » dès lors qu'une « *personnalité politique est mise en cause* ». Et de préciser que « *dans les affaires concernant des élus ou des hommes politiques, nous devons évidemment faire des rapports particuliers [...]. J'ai gardé la chaîne de messages que j'ai reçus dans certaines affaires. Ils avaient un degré de précision ahurissant [...]. Le 1% des affaires qui posent problème concerne celles qui mettent en cause une personnalité politique ou un parti* »³.

³ Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, du 2 septembre 2020

Une réforme, mais laquelle ?

Dès lors, une réforme semble incontournable, comme l'ont d'ailleurs retenu :

- la commission d'enquête précitée ;
- la Conférence des procureurs qui, dès 2017, avait [alerté](#) sur l'insuffisance du dispositif ;
- la Conférence des premiers présidents, laquelle s'est prononcée, dans une note du 2 septembre 2020, pour la « *prohibition* » de ces remontées d'informations dans les dossiers individuels ;
- le Conseil supérieur de la magistrature qui l'a clairement exprimé dans son avis précité de septembre 2020.

7

Reste à déterminer le dispositif le mieux adapté et, sur ce point, les avis divergent. La *doxa* s'oriente vers une rupture brutale d'avec le pouvoir exécutif. Pourtant, dès lors que le Gouvernement, conformément à l'article 20 de la Constitution, « *conduit la politique de la Nation* », il lui incombe de déterminer les grands axes de la politique pénale qu'il souhaite voir appliquée sur le territoire, ce qui implique, par définition, un contrôle étatique de la bonne application de cette politique par ses agents. Par conséquent, la suppression pure et simple des remontées d'informations, qui aurait pour effet de consacrer la stricte indépendance du parquet à l'égard du pouvoir exécutif, semble inopportune – sauf à remanier de fond en comble la procédure pénale, nécessitant une réforme constitutionnelle et une véritable révolution judiciaire.

Si l'on adopte cette perspective, il incombe donc au législateur de remédier aux carences précitées en précisant :

- les motifs des remontées d'information à l'attention du ministre de la Justice et leur teneur ;
- leurs destinataires et leur usage ;
- leur fréquence et leur protection ;
- leur traçabilité et leurs modalités de contrôle ;
- leur publicité (publication et versement au dossier).

Par conséquent, l'article 35 du CPP pourrait être ainsi modifié :

Article 35

Le procureur général veille à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel et au bon fonctionnement des parquets de son ressort.

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.

~~Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du ministre de la justice, le procureur général~~ Il adresse au ministre de la justice 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.

Il informe, au moins une fois par an, l'assemblée des magistrats du siège et du parquet des conditions de mise en œuvre, dans le ressort, de la politique pénale et des instructions générales adressées à cette fin par le ministre de la justice en application du deuxième alinéa de l'article 30.

Le procureur général a, dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique.

Article 35-1

Dans le cadre de l'élaboration, de la conduite, du contrôle et de l'évaluation de la politique pénale, le procureur général peut transmettre au ministre de la justice, d'initiative ou à la demande de ce dernier, des rapports particuliers sur des procédures judiciaires en cours. Ces rapports ne contiennent aucun élément protégé au titre du secret de l'enquête ou de l'instruction. Leur transmission fait l'objet d'une mention dans le dossier de la procédure et d'un dispositif de traçabilité particulier tenu à la disposition du conseil supérieur de la magistrature qui peut émettre un avis public notamment relatif à la nature des éléments transmis et à la fréquence des transmissions.

Lorsqu'une procédure judiciaire présente une sensibilité particulière qui relève d'un motif d'intérêt public supérieur, le ministre de la justice peut, en application de l'article 30 du présent code, demander la transmission d'éléments protégés au titre du secret de l'enquête et de l'instruction. Cette demande est écrite et motivée. Elle fait l'objet d'une publication au bulletin officiel du ministère de la justice. Elle est versée sans délai au dossier de procédure au même titre que les éléments de réponse qui peuvent lui être apportés. Les éléments transmis ne peuvent concerner aucun acte d'enquête en cours ou à venir.

Pour la mise en œuvre du deuxième alinéa du présent article, le ministre de la Justice est tenu au respect du secret de l'enquête ou de l'instruction.

En parallèle, et par conséquent, le législateur pourrait réintroduire la faculté pour le pouvoir exécutif de formuler des instructions individuelles, maladroitement supprimées par la réforme de 2013. Ainsi, le pouvoir exécutif exercerait-il réellement ses prérogatives de conduite de la politique pénale. Un tel mécanisme devrait, toutefois, être

- limité aux cas d'intérêt public supérieur ;
- transparent (versées à la procédure et, ainsi, portées à la connaissance des parties afin qu'elles puissent être contradictoirement débattues) ;

- contrôlé juridiquement : ces transmissions pourraient alors faire l'objet d'un recours devant les tribunaux administratifs, au regard de leur nature d'acte administratif individuel susceptible de faire grief ;
- contrôlé politiquement, le ministre de la Justice devant rendre compte devant la Représentation nationale des instructions délivrées.

L'article 30 du CPP pourrait être ainsi modifié :

Article 30

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. Toutefois, lorsqu'une procédure judiciaire présente une sensibilité particulière qui relève d'un motif d'intérêt public supérieur il ne peut leur adresser aucune des instructions spécifiques dans des affaires individuelles. Celles-ci font l'objet d'un dispositif de traçabilité particulier tenu à la disposition du conseil supérieur de la magistrature qui peut émettre un avis public notamment relatif à la nature des instructions, leur respect de la poursuite d'un intérêt public supérieur et leur fréquence. Elles sont publiées au bulletin officiel du ministère de la Justice sans qu'il ne soit fait mention d'éléments protégés au titre du secret de l'enquête ou de l'instruction. Elles sont également versées sans délai au dossier de procédure.

-Chaque année, ~~il~~ le ministre de la Justice 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.

*

* *

Quelle que soit la solution retenue, la nécessité d'adapter le dispositif apparaît encore plus manifeste depuis la nomination, place Vendôme, d'Eric Dupond-Moretti, avocat pénaliste alors en activité, désormais susceptible d'être informé par ses services de l'évolution des dossiers dont il a eu à traiter en qualité... d'avocat. Confronté à un début de polémique, le ministère de la Justice a jugé suffisant de rédiger, le 29 septembre 2020 – soit après l'ensemble des travaux précités –, deux notes de services destinées à la DACG d'une part, et aux procureurs généraux d'autres part, afin de « *limiter strictement l'information du cabinet du garde des sceaux [...] s'agissant des procédures dans lesquelles la DACG est informée de ce que Monsieur Eric DUPOND-MORETTI est intervenu en qualité d'avocat* ».

Par la suite, le Garde des sceaux a réaffirmé l'attachement du pouvoir exécutif aux remontées d'informations dans une nouvelle circulaire NOR : JUSD2025423 C publiée le 1^{er} octobre 2020. Tout juste a-t-il admis : « *Compte-tenu des débats récents sur la question [des remontées d'informations] et à la*

suite des travaux conduits par la commission d'enquête parlementaire relative à l'indépendance de la justice ainsi que de l'avis rendu le 15 septembre 2020 par le Conseil supérieur de la magistrature, saisi par le Président de la République, j'ai demandé à la direction des affaires criminelles et des grâces de formuler des propositions dans les prochaines semaines. Je vous les présenterai.

Jusque-là, les termes de la circulaire du 31 janvier 2014 demeurent d'actualité ».

Plus de 6 mois plus tard, le sujet reste parfaitement ignoré par le projet de loi présenté en Conseil des ministres le 14 avril 2021 et le législateur ne s'est pas saisi de cette question que le Garde des Sceaux qualifie de pur « [fantasme](#) ». Pareille incurie ne peut qu'alimenter la défiance de nos concitoyens envers leur justice. En ce début d'année 2021, ils ne sont déjà plus que 48% à lui faire [confiance](#)...