



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26

contact@union-syndicale-magistrats.org

www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 21 septembre 2021

INTERVENTION DE L'USM MISSION SUR LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (64% des voix aux élections à la commission d'avancement en 2019).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

Par lettre de mission du 22 avril 2021, le garde des Sceaux, ministre de la Justice a confié à Mme Elisabeth Guigou une mission relative à la présomption d'innocence.

Le ministre de la Justice a ainsi souhaité disposer d'un éclairage sur les moyens de toute nature susceptibles d'assurer le respect de la présomption d'innocence et a invité la mission à dresser un état des atteintes portées à la présomption d'innocence dans notre société contemporaine (origines, procédés, comparaisons internationales) et faire toute proposition utile, législative ou pratique, permettant de garantir le respect de la présomption d'innocence.

L'USM constate que les termes du débat, ainsi posés, dépassent largement le cadre strict de la présomption d'innocence, principe à valeur constitutionnelle, et de ses conséquences procédurales. Ainsi, lorsqu'il est questionné « *la place de la justice dans la société française et les conséquences qui peuvent s'y attacher s'agissant du principe de la présomption d'innocence : l'érosion du respect de l'autorité publique et l'altération de confiance dans les institutions à laquelle la justice n'échappe pas* ».

Dès lors, la question sous-jacente est-elle tant celle de la présomption d'innocence et de ses atteintes, lesquelles apparaissent acquises au vu de la lettre de mission ministérielle, que celle d'une évolution plus large de la procédure pénale et de notre architecture judiciaire visant à mettre un peu plus

l'individu et la présomption d'innocence au centre du dispositif, dans le sens d'un schéma procédural accusatoire, plutôt que la nécessité d'assurer la paix et la cohésion sociale notamment grâce à l'efficacité de la réponse pénale, dans le sens d'un schéma procédural inquisitoire ?

Les équilibres en la matière sont fragiles : s'agissant d'un sujet transversal touchant à l'architecture pénale, il convient de veiller au respect des nécessaires et subtils équilibres entre les nécessités de l'enquête pénale, de la répression, des mesures de sûreté, du choix des poursuites, des droits des parties -dont les parties civiles- et de la liberté de la presse.

La dureté du discours actuel de certains politiques ou éditorialistes doit tout d'abord nous interroger. Il prétend substituer au droit commun, notamment processuel, une législation d'exception ou même « *de guerre* » pour combattre certaines formes de délinquance (criminalité organisée, narco-trafic, violence dans les « quartiers »).

Or le droit commun permet de faire face à la plupart de ces situations. L'outil procédural adapté existe donc mais les moyens, notamment en personnels de justice, pour le mettre en œuvre font cruellement défaut.

La tentation de recourir à des législations d'exception n'est en réalité qu'un moyen de réagir sur un mode toujours plus dégradé en termes de libertés publiques et d'éluder les nécessaires investissements humains et matériels.

L'USM s'interroge également sur la chronologie et la temporalité d'un tel débat, alors que le PJJ Confiance en cours de discussion au parlement, aborde déjà largement ce sujet et se donne pour objectif ambitieux, et semble-t-il définitif, de « *restaurer la confiance et renforcer le secret de la procédure* » sans attendre les conclusions du groupe de travail, venant ainsi en réduire la portée et la légitimité.

Les annonces du Président de la République, en conclusion du Beauvau de la sécurité, ne manquent pas, non plus, de surprendre. Ainsi, il paraît illusoire d'envisager une réforme entraînant une simplification « *drastique* » de la procédure pénale, le formalisme procédural étant désignée comme l'ennemie de l'efficacité policière, dans le cadre d'une réflexion éclair. Une telle réforme est en effet annoncée au pas de charge - un mois pour le bilan et trois mois pour les propositions- alors que la rédaction du « *nouveau* » code de procédure pénale de 1993 avait nécessité plusieurs années.

Le passage d'un nouveau Code de procédure pénale au Parlement ne manquerait pas de susciter de longues discussions, ce qui semble inenvisageable avant les élections, ainsi que d'innombrables amendements. Face à cette situation, le gouvernement pourrait préférer une réforme par voie d'ordonnance, ce qui présenterait plusieurs écueils.

Le débat démocratique et républicain ne gagnerait pas à faire passer en force, sans discussion parlementaire, un texte qui commande des règles essentielles pour les libertés publiques fondamentales et le fonctionnement de la justice pénale. Il existe aussi un risque qu'un nouveau texte ne suscite des recours nouveaux et des Questions Prioritaires de Constitutionnalité (QPC) ce qui viendrait compliquer le processus de mise en application.

Par ailleurs, les magistrats, les greffiers, les policiers et gendarmes et partenaires de justice n'en peuvent plus de devoir s'adapter sans cesse à des changements constants de législations qui nuisent également à la sécurité juridique.

L'USM rappelle que depuis les lois du 4 janvier 1993 et 15 juin 2000, il existe un dispositif juridique complet concernant la présomption d'innocence et qui a donné lieu à une importante jurisprudence :

- Consacrant ce principe à valeur constitutionnelle ;
- Encadrant les exceptions à la présomption d'innocence (contraventions, route, douanes, presse etc. ...) ;
- Réprimant la violation de ce principe et organisant la réparation de ses atteintes.

L'USM constate qu'il s'agit d'une matière vivante, objet de débats et d'évolutions jurisprudentielles, pour certaines récentes comme les décisions du conseil Constitutionnel rappelant le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer aux stades les plus divers de la procédure ¹.

I – le principe de la présomption d'innocence

La présomption d'innocence relève-t-elle d'abord du droit à un procès équitable ou d'un droit substantiel attaché à la personne ?

La présomption d'innocence est d'abord, et avant tout, un principe de droit processuel relatif à la charge de la preuve selon lequel toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'en a pas été déclarée coupable par la juridiction compétente.

Elle implique que la charge de la preuve de la culpabilité incombe au ministère public, organe de poursuite. La personne incriminée n'a pas, en principe, à faire la démonstration de son innocence ou de la véracité de ses déclarations.

La présomption d'innocence a notamment pour effet de :

- Faire bénéficier du doute la personne concernée,
- Offrir à la personne incriminée le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Ce principe est, depuis la loi du 15 juin 2000, intégré dans l'article préliminaire III- du code de procédure pénale².

Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle³ issu de diverses sources : nationale (article 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) et internationales (article 11 de la déclaration universelle des droits de l'homme, article 48 (1) de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, article 6 (2) de la convention européenne des droits de l'homme).

La CEDH rappelle que la présomption d'innocence « *figure parmi les éléments du procès équitable*

¹ Décisions 2020-886 QPC du 4/03/2021 (dans le cadre de la comparution préalable -art. 396 CPP) et 2021-894 QPC du 9/04/2021 (mineurs entendus par PJJ).

² Art. préliminaire – III du CPP : « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ».

³ Conseil Constitutionnel 19-20 janvier 1981 n°80-127, 8 juillet 1989 n°89-258

*exigés par l'article 6 (2) ».*⁴

La protection de cette présomption a entraîné la création, par le législateur, de dispositions visant à permettre à la personne incriminée de la faire également respecter hors du débat judiciaire et, ainsi, de ne pas être présentée publiquement comme coupable.

Il s'agit d'un droit subjectif et extra-patrimonial, instaurant un « droit à l'honneur et au respect de la réputation » contre les tiers, particulièrement la presse, prévu par les dispositions de l'article 9-1 du Code civil (rédaction de 1993).

Ce texte permet au juge civil, y compris en référé, de prescrire toute mesure pour mettre un terme à une atteinte à la présomption d'innocence.

Il s'agit également de dispositions, éparées, sur l'interdiction de la prise de vue d'une personne porteuse de menottes ou d'entraves (art. 803 al.2 du CPP) ou sur les « *fenêtres d'information* » constituant pour le ministère public à rendre publics des « *éléments objectifs tirés de la procédure, d'office ou à la demande de parties, dans le but d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou de mettre fin à un trouble à l'ordre public* » (article 11 CPP – Loi du 15 juillet 2000).

Les atteintes à la présomption d'innocence peuvent faire l'objet de réparations pécuniaires s'agissant de l'indemnisation de la détention provisoire d'une personne ayant fait l'objet d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement (article 149 du CPP) ou d'une poursuite se terminant de la même façon (article 800-2 du CPP) ou d'une réparation morale par la publication de la décision de non-lieu ou d'un communiqué (art. 177-1 et 212-1 du CPP).

Des dispositions pénales répriment diverses formes d'atteintes à la présomption d'innocence, telles que la publication d'image sans son consentement d'une personne non condamnée porteuse d'entraves ou détenue provisoirement ou le fait de recourir à un sondage d'opinion sur la culpabilité d'une personne mise en cause (article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881).

La difficulté, sémantique et portant à confusion, tient au fait que ces deux notions, de droit processuel et de droit substantiel, portent le même nom.

Or, seule la présomption d'innocence issue du droit processuel est une réelle présomption -c'est-à-dire une fiction juridique- destinée à assurer un procès équitable au sein de l'enceinte judiciaire.

Comme le rappelle à juste titre la doctrine « *L'innocence présumée n'est pas l'innocence* »⁵. Il s'agit d'un statut procédural réglant la charge de la preuve, quelle que soit l'importance des charges existantes.

Ainsi, une personne mise en examen, prise sur le fait et le reconnaissant voire le revendiquant, est tout autant présumée innocente que l'individu niant farouchement les faits et à l'encontre duquel les indices sont parcellaires ou tenus.

⁴ CEDH 5 juillet 2001, Philipps c/Royaume Uni.

⁵ Conte, « Pour en finir avec une présentation caricaturale de la présomption d'innocence » – GP 1995.1. Doct.22

La procédure pénale actuelle concourt-elle suffisamment à la protection de la présomption d'innocence ?

Oui, ainsi que développé supra les textes et la jurisprudence -évolutive- protègent, à l'occasion du débat judiciaire et dans l'enceinte judiciaire, cette présomption.

Hors enceinte judiciaire, la difficulté tient à l'équilibre à trouver entre plusieurs principes à valeur constitutionnelle, d'une part la présomption d'innocence, d'autre part, la liberté d'information mais aussi les droits de la défense et leur liberté d'exercice.

La difficulté tient aux nouveaux modes d'information, dont l'information en continue, qui nécessitent pour fonctionner la médiatisation à outrance, et parfois « *ad nauseam* », des faits divers, notamment judiciaires. Plus qu'un problème, classique, de médiatisation du fait judiciaire c'est celui de son éditorialisation permanente, notamment à des fins politiciennes ou idéologiques, qui pose un problème.

La difficulté tient également à des stratégies de défense, les parties n'étant pas tenues au secret de l'enquête, où le terrain médiatique est aussi, voire plus important que le terrain judiciaire.

A titre d'exemple, récemment, nombre d'avocats sont venus sur les plateaux de télévision révéler et commenter en direct les propos tenus par leurs clients alors en garde-à-vue. Il n'est pas rare que la défense organise des conférences de presse devant les salles d'audiences à chaque suspension de procès médiatique et que les débats soient commentés, en direct, sur les réseaux sociaux.

Les médias sont bien évidemment friands de ce type de pratiques et tentent de solliciter notamment les organisations syndicales de magistrats, à défaut d'autorités judiciaires, pour apporter la contradiction en direct.

La stratégie de certains avocats, poussant cette logique à l'extrême mérite d'être soulignée. Ainsi récemment des avocats d'une personne mise en examen n'ont pas hésité à indiquer vouloir déposer plainte contre le procureur s'étant exprimé, dans le cadre des dispositions de l'article 11 du CPP, pour violation de la présomption d'innocence, alors qu'eux-mêmes engageaient une vaste campagne de communication nationale sur l'innocence de leur client, à la suite de sa mise en examen et son placement en détention provisoire⁶.

Clairement dans l'esprit de certains conseils, le pouvoir de communiquer est et doit rester asymétrique, libre et sans limite pour la défense, mesuré et encadré pour le ministère public.

Ce type de stratégie de défense, sur le plan déontologique mais aussi légal, mériterait un débat et peut-être un encadrement sous l'angle de l'équilibre et de la proportionnalité entre deux principes à valeurs égales : le principe des droits de la défense et celui de la présomption d'innocence.

A ce jour seuls les fonctionnaires, intervenants et magistrats concourant à l'enquête pénale sont tenus par le secret de l'enquête et sont passibles de sanctions pénales, renforcées par le PJJ Confiance, en

⁶ France Info 3 – Occitanie : « Disparition de Delphine Jubillar : la défense accuse le procureur d'organiser un lynchage médiatique de son mari Cédric » (...) « Il a (le procureur), et je le dis sans aucune difficulté, profondément et de façon scandaleuse, bafoué un grand principe qui est celui de la présomption d'innocence dont il est pourtant le garant principal »

cas de violation.

La question pourrait également être posée de savoir jusqu'à quel point un magistrat du parquet peut ou doit communiquer. L'article 11 du CPP fixe clairement les limites, le ministère public intervient « *afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public* ».

Le risque existe que le parquet ne se fasse entraîner par les parties dans un débat, hors enceinte judiciaire, sur le fond du dossier ce qu'il convient d'éviter car le débat judiciaire doit rester dans l'enceinte judiciaire, lequel est régulé, et ne pas descendre dans la rue médiatique, espace dérégulé.

Le ministère public n'est pas une partie comme une autre. Il ne représente pas des intérêts privés mais l'intérêt public et il est à l'origine des poursuites qu'il va soutenir à l'audience en toute indépendance et objectivité.

L'existence des divers termes utilisés par le CPP sur la vraisemblance, les raisons plausibles, les indices graves et concordants ... vous paraît-elle devoir être interrogée ?

L'USM estime qu'il convient de ne pas rigidifier le droit positif et de garder de la souplesse permettant aux magistrats du parquet et du siège d'apprécier la nature et la pertinence des éléments de preuve qui leur sont soumis et de préserver l'intime conviction du juge, en contrepartie de l'obligation de motiver les décisions.

L'USM estime chimérique de penser que la loi, par nature générale et appréciée concrètement au cas par cas par les magistrats, puisse prévoir tous les cas de figure et instaurer un système de preuve dont la qualité et l'addition justifieraient « *automatiquement* » un statut juridique (témoin, témoin assisté, mis en examen, prévenu, accusé ...) qui s'imposerait au juge.

L'USM rappelle que cette qualité relève du contrôle et de l'appréciation des magistrats du parquet et du siège, à l'issue d'un débat contradictoire et avec la garantie du double degré de juridiction.

C'est à la jurisprudence et non à la loi d'apporter les précisions nécessaires.

L'USM rappelle les évolutions récentes en la matière s'agissant de l'obligation de motivation qui s'impose au juge : à la cour d'assises depuis la loi du 10 août 2011, et devant l'ensemble des juridictions pénales dans le cadre du « *bloc peine* » - loi de programmation pour la justice du 23 mars 2019 - avec l'obligation de motiver tant la culpabilité que le choix de la peine, son quantum et son éventuel aménagement.

L'USM rappelle que la réalité des effectifs de la magistrature française, comparée aux magistratures européennes (cf. chiffres CEPEJ) et même s'il y a une légère amélioration, ne permet pas à ses membres d'exercer de façon satisfaisante leurs attributions.

Ainsi l'USM rappelle que la France est régulièrement condamnée, au niveau européen, pour son incapacité à respecter ses propres normes internes.

A titre d'exemple, la CEDH a très récemment rendu une décision condamnant la France en lui rappelant la nécessité de communiquer rapidement et en temps utile les motifs d'un jugement ou d'un arrêt d'appel prononçant une condamnation pénale.⁷

Or le délai de trois jours prévu par les textes (art. 486 du CPP : « *la minute est déposée au greffe du tribunal dans les trois jours au plus tard du prononcé du jugement* ») est totalement irréaliste et aucun tribunal ne le respecte faute de moyens, de magistrats et de greffiers, d'audiences calibrées en fonction de cet impératif et du respect des dispositions sur le temps de travail.

L'USM est-elle favorable aux évolutions relatives au secret de l'enquête et de l'instruction pour renforcer le contradictoire (PJL « confiance ») ?

L'USM renvoie à ses développements dans ses notes des 19 avril 2021 à l'assemblée Nationale et du 13 juillet 2021 au Sénat (et plus particulièrement aux pages 12 à 18) intitulées : Observations de l'USM sur le projet de loi « Confiance dans l'institution judiciaire » avec propositions d'amendements⁸.

Ainsi, dans la note destinée aux députés l'USM écrivait s'agissant de la mise en cause par la presse : « *il suffirait à l'intéressé de se faire « opportunément » mettre en cause dans un article de presse (ou se faire mettre en cause par un comparse) pour être en droit de bénéficier de l'ouverture au contradictoire. La notion utilisée de personne présentée « comme coupable » est trop floue. Peu de médias prennent le risque de présenter une personne comme coupable, compte tenu de la présomption d'innocence et, en réalité, les articles de presse procèdent souvent par insinuations. Comment apprécier à partir de quel moment une personne est indiscutablement désignée comme coupable ? Les vastes possibilités de discussions et recours vont fragiliser les enquêtes en cours* ».

Le développement des CRPC, le traitement massif de la délinquance par le biais des alternatives aux poursuites, dont le rappel à la loi, posent-ils à cet égard des difficultés particulières ?

L'USM estime que le traitement d'une partie de la délinquance, souvent de peu de gravité et de masse, par la voie des alternatives aux poursuites et des procédures simplifiées ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence en ce que :

- Le justiciable est toujours libre de refuser ou d'accepter cette voie et, dans la majorité des cas, ne conteste pas ou que partiellement les faits ;
- Un contrôle est effectué par un magistrat, voire par deux magistrats, du siège et du parquet ;
- Les personnes poursuivies ont la possibilité, voire l'obligation (CRPC), d'être assistées par un avocat.

Le rappel à la loi « simple », effectué par un OPJ à l'issue de la GAV sur instruction du ministère

⁷ CEDH requête n°31051 Garcia Y Rodriguez c. France – décision du 9 septembre 2021 : Un requérant s'était plaint devant la CEDH de ce qu'il n'avait reçu copie du jugement intégral du tribunal correctionnel de X, en date du 16 juillet 2012, que quinze mois après son prononcé alors que le délai d'appel était de dix jours à compter du prononcé du jugement et que le délai du désistement entraînant la caducité de l'appel incident du ministère public était d'un mois à compter de l'appel, en vertu des règles alors en vigueur du CPP français. Il n'aurait donc pas été en mesure d'apprécier l'opportunité de maintenir l'appel qu'il avait interjeté à titre conservatoire

⁸ <https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/rapports/2021/PJL13juil21.pdf>

public pourrait poser difficulté sous cet angle puisque décidé sans discussion contradictoire et quelle que soit la reconnaissance des faits par le mis en cause. Cependant, cette alternative aux poursuites devrait être supprimée par le PJJ Confiance sans que l'on sache, en l'état, par quel outil il sera remplacé. Par ailleurs, il s'agit d'une mesure conçue comme « *clémente* » pour le prévenu et qui, en cas de réitération, peut toujours être rapportée et donner lieu à la saisine d'un tribunal. En tout état de cause, il n'est pas inscrit au casier judiciaire.

Par ailleurs, l'USM tient à dénoncer le risque de confusion, induit par la question, entre les principes de la présomption d'innocence et celui de l'opportunité des poursuites. Il s'agit ici d'une question de politique et de réponse pénale et non pas de charge de la preuve. Il convient de laisser au ministère public l'opportunité et le choix des poursuites au risque d'engorger la machine judiciaire avec un système de type « *légalité des poursuites* ».

L'USM rappelle son attachement au principe d'opportunité des poursuites ce qui implique d'une part, de lui donner les moyens matériels et humains d'exercer la plénitude de ses attributions et d'autre part, d'améliorer la qualité des procédures soumises à son appréciation.

Les débats sur le respect de la présomption d'innocence vous paraissent-ils liés au caractère hybride de la procédure pénale qui emprunte aux systèmes inquisitoire et accusatoire ?

L'USM dénonce de longue date un système procédural hybride qui tend à la fois vers des standards anglo-saxons tout en conservant des outils et une architecture issus du droit continental.

Le débat apparaît surtout lié à la volonté de certains acteurs judiciaires, principalement issus du barreau et plus particulièrement de « *grands* » cabinets pénalistes, d'accroître le caractère accusatoire de notre procédure pénale :

- Faisant du parquet une partie comme une autre, déniait sa place de représentant de l'intérêt public et des intérêts de la société, garants à ce titre en qualité de magistrats de la liberté individuelle ;
- Permettant aux seules parties les plus fortunées de contre-enquêter ou de produire leurs propres experts qui ne seraient plus ceux du tribunal ;
- Limitant le rôle du juge du siège à celui d'un arbitre entre les parties, n'instruisant plus le dossier, mais chargé de veiller à la régularité procédurale.

L'USM est attachée au maintien du système inquisitoire, lequel est largement tempéré depuis ces trente dernières années par les droits croissants des parties : la recherche de la vérité judiciaire, non par les parties mais par des magistrats indépendants assistés d'experts judiciaires et non privés, constitue une garantie procédurale en matière d'équité et d'égalité des citoyens devant la loi.

L'USM regrette toutefois que le statut du parquet « *dit à la française* » ne réponde pas aux exigences européennes en matière d'autorité judiciaire indépendante et soit source de débats sur son impartialité objective.

L'USM rappelle sa revendication, ancienne, visant à la réforme constitutionnelle du statut du parquet afin d'assurer son indépendance en alignant les modalités de nomination, de discipline et de fonctionnement sur celles du siège. L'USM s'étonne, à nouveau, que le législateur n'ait pas saisi l'opportunité de la création d'un parquet européen pour procéder à cette réforme, le statut du « *parquet à la française* » étant incompatible avec les standards européens. Le choix, schizophrène, a été de prévoir un statut de détachement pour les membres français du parquet européen.

Par ailleurs, il ne faut pas être dupe des enjeux politiques sous-jacents qui gravitent autour des réflexions sur le respect de la présomption d'innocence.

En effet, plusieurs gouvernements ont essuyé la difficulté d'avoir un ministre mis en examen, tandis que quelques élus, hommes ou femmes politiques, ont pu se trouver mis en examen. Cette situation pose une très grande difficulté à la classe politique en raison des conséquences médiatiques de l'annonce d'une mise en examen dont les termes, au fil du temps, sont devenus synonymes de l'ancien terme « *d'inculpé* ». La problématique de la responsabilité pénale se pose avec les mêmes enjeux pour les agents publics investis de responsabilités supérieures.

C'est l'une des raisons pour laquelle le gouvernement a missionné le Conseil d'Etat pour y réfléchir dans le cadre d'un long rapport publié en 2018 sur « *la prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse* ».

Ce rapport officiel préconise (*cf. mesure n°32*) l'abandon de la mise en examen au profit du seul statut de témoin assisté pendant le déroulement de l'instruction. La mise en examen n'interviendrait plus alors qu'en toute fin de parcours, lors du renvoi devant la juridiction de jugement, ou dans les hypothèses où un contrôle judiciaire ou une mesure de détention provisoire serait ordonnée (hypothèse rare lorsqu'il s'agit d'un décideur public). Ce scénario de réforme n'est sans doute pas totalement perdu de vue et n'attend peut-être, pour se réaliser, que l'expression d'une colère ou d'une émotion après qu'un procès politico-financier quelconque ne débouche éventuellement sur une relaxe.

II - La protection de la présomption d'innocence par l'article 9-1 du code civil

La protection spécifique du respect de la présomption d'innocence prévue à l'art. 9-1 du code civil est issue des dispositions de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993, modifiée par les lois du 24 août 1993 et du 15 juin 2000. Ce texte est ainsi formulé :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte. »

Rédigé sur le modèle de l'art. 9 applicable à la protection de la vie privée, ce texte instaure un droit au respect de la présomption d'innocence afin de protéger la personne mise en cause dans une affaire pénale dans ses rapports avec les médias. A partir du principe de droit processuel pénal est ainsi créé un droit substantiel défendu par l'action civile.

Mais le contenu même de ce droit et son régime juridique sont tellement circonscrits que la protection issue de ces dispositions semble illusoire. Les conditions d'application de ce droit sont étroites : il faut que la personne soit « *présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire* ».

La jurisprudence a interprété strictement cette exigence. Aussi, de simples précautions oratoires, ou la simple mention de ce que la personne mise en cause conteste les faits, suffisent à éviter la sanction. De plus, l'atteinte à la présomption d'innocence, si elle était constituée, pourrait encore se justifier au nom de la liberté d'expression. Dans un arrêt récent au sujet de la diffusion du film « *Grâce à Dieu* »,

la Cour de cassation (Civ1 – 6 janvier 2001 n°19-21.718) ne s'est pas attachée à rechercher si l'atteinte à la présomption d'innocence était constituée mais a mis en balance la présomption d'innocence et le droit à la liberté d'expression pour refuser d'interdire la diffusion du film.

Plus encore, aucune sanction spécifique ni réellement efficace n'existe puisque le juge peut seulement, comme en toute matière, être saisi en référé pour prescrire des mesures conservatoires ou au fond pour réparer le préjudice subi, tout cela a posteriori. Et cette action est soumise à la prescription de trois mois, non seulement pour initier la procédure mais aussi pendant tout le cours de la procédure, l'absence de tout nouvel acte pendant trois mois entraînant la prescription.

Ainsi, en l'état du droit positif, au nom de la liberté d'expression et du droit d'informer, la présomption d'innocence n'est qu'un principe incantatoire sans réelle consistance et la protection édictée à l'article 9-1 du code civil une procédure difficile à mettre en œuvre. On peut impunément jeter en pâture le nom d'une personne soupçonnée d'une infraction ou mise en cause par une victime. Pourtant, si le texte tel qu'il est rédigé, était pleinement appliqué, le principe de la présomption d'innocence entendu non pas comme un élément fondamental de la procédure pénale mais comme un droit subjectif substantiel, serait alors mieux protégé. Encore faudrait-il ne pas interpréter trop restrictivement la notion de présentation d'une personne comme coupable et à tout le moins soumettre l'action à la prescription de droit commun.

Mais dès lors que de simples précautions de langage suffisent à considérer qu'il n'y a pas d'atteinte à la présomption d'innocence, la personne nommément mise en cause n'a en réalité aucun moyen de revendiquer son innocence, laver son honneur et sa réputation. Faut-il pour autant interdire de nommer la personne mise en cause ? Faut-il encadrer la liberté d'informer des médias, au moins tant que la personne n'est pas mise en examen, leur permettre d'exposer les faits tels qu'ils leur ont été révélés, d'exposer le point de vue de la victime, de relayer la dénonciation des faits, mais sans mentionner le nom de celui qui est alors non plus présumé innocent mais désigné comme présumé coupable ? Faut-il créer un délit de violation de la présomption d'innocence ?

III - La communication de l'institution judiciaire

Sur la communication judiciaire

Sans attendre le rapport de cette mission, le ministère de la justice a lancé cet été un appel d'offre afin de recruter des communicants chargés de conseiller et d'aider les magistrats dans la préparation des communiqués de presse et l'organisation des conférences de presse, notamment pour les magistrats du parquet dans les dossiers médiatiques.

La question ressortait pourtant bien du champ de réflexion confié à la présente mission.

L'USM est opposée à ouvrir ainsi l'accès à des dossiers en cours, couverts par le secret de l'enquête ou de l'instruction, à des personnes extérieures au ministère, alors que les fuites dans la presse sont déjà trop nombreuses.

Au-delà du risque d'une parole institutionnalisée et formatée, il est en effet contradictoire de permettre à davantage de personnes de connaître des éléments d'enquête couverts par le secret, plutôt que de renforcer les effectifs de magistrats, soumis au serment et à la déontologie.

L'USM n'est pas favorable à un pouvoir de communication confié aux magistrats du siège dans le cadre d'une instance en cours. Leur objectivité serait dès lors critiquable et aurait pour conséquence nombre de requêtes en suspension ou de décisions de déport.

Cette communication doit en revanche s'envisager s'agissant des chefs de cour et/ou de juridiction sous l'angle de la protection fonctionnelle des personnels de justice aux fins de venir au soutien de magistrats mis en cause par les parties ou certains commentateurs et éditorialistes.

L'USM rappelle être très réservée quant à la possibilité donnée aux parquets de « *sous-traiter* » la communication judiciaire aux OPJ (art. 4 du PJJ Confiance) s'agissant d'un pouvoir propre des procureurs et de l'autorité judiciaire qu'il semble dangereux, sur le principe, de déléguer à une autorité administrative.

Cette dernière a naturellement toute sa place, comme c'est actuellement le cas, pour intervenir aux côtés du procureur permettant par la même occasion à celui-ci d'exercer effectivement et en direct son pouvoir de contrôle.

Le pouvoir de contrôle du parquet apparaît, une fois l'autorisation donnée, purement formel.

Cependant l'USM est consciente de la difficulté, par un certain nombre de magistrats, de se plier à l'exercice de la communication audio-visuelle, surtout dans les dossiers à fort enjeu médiatique, qui demandent des bases en techniques de communication et de la pratique de cet exercice.

Une formation est dispensée en la matière par l'ENM, mais également en relation avec l'ENSP.

Rendre cette formation obligatoire, avec une remise à niveau régulière, apparaît sans doute nécessaire pour les chefs de parquet et pour les secrétaires généraux ou les magistrats délégués à la communication car une bonne communication ne s'improvise pas.

La chancellerie se propose, pour aider les parquetiers dans cette exercice, de recourir à des sociétés privées de communication.

L'USM y est très opposée en ce qu'il ne paraît pas entendable que des consultants privés aient accès à des pièces ou des éléments couverts par le secret de l'enquête.

Une équipe de soutien en technique de communication « *interne à l'institution judiciaire* » pourrait utilement être mis en place pour apporter ponctuellement un soutien technique.

Cette équipe pourrait être rattachée à l'ENM pour écarter tout soupçon d'intervention politique dans la communication des parquets. A défaut dans le cadre de la réflexion en cours sur « *l'équipe autour du magistrat* » des assistants en communication, contractuels ou fonctionnaires de la justice, positionnés au niveau des cabinets des procureurs ou des procureurs généraux pourraient trouver leur juste place aux côtés des juristes-assistants, des assistants de justice, des secrétaires administratifs et des greffiers.

Sur cette thématique complexe, l'USM renvoie aux réflexions de l'ex-procureur de Paris, François

Molins, dans le cadre d'une récente interview⁹ sur :

- L'importance de la communication judiciaire, particulièrement en période de crise (*« Les collègues n'auraient pas communiqué naturellement après chaque attaque. C'est moi qui ai voulu le faire. Parce que sinon je craignais que cela n'engendre des interrogations, peut-être des théories complotistes. Certains auraient fini par dire : « Mais pourquoi on ne nous dit rien ? Ça cache quelque chose... » ; L'annonce d'un point presse vous permet de faire patienter les journalistes. Ça vous laisse le temps de construire un discours qui va avoir un minimum de cohérence et d'exactitude. Puis, en donnant des informations factuelles, vous vous assurez que les médias ne répercutent pas des informations erronées »*) ;
- La nécessité d'éviter toute forme de sensationnalisme (*« On a pu cacher des informations mais jamais pour de mauvaises raisons. Certains éléments n'auraient rien apporté. Ou auraient traumatisé les gens. Et puis il ne fallait pas tomber dans le voyeurisme »*) ;
- Le rappel du monopole du parquet (*« J'ai même un jour recadré un ministre de l'Intérieur ! Lors d'un point presse, j'ai rappelé que le procureur avait le monopole de la communication en matière d'enquête. Avec Bernard Cazeneuve, je n'avais aucun souci. On s'entendait parfaitement sur la répartition des rôles, qui correspondait à la séparation des compétences entre l'administratif et le judiciaire. C'est normal qu'un ministre de l'Intérieur communique sur ce qu'il a fait pour assurer la sécurité des Français. Ça ne me choque pas du tout. Mais évoquer des éléments d'enquête, ça non »*).

Sur la formation des ADJ :

S'agissant de la formation dispensée aux Auditeurs de Justice (ADJ) par l'ENM, s'il n'existe pas de séquence spécifiquement dédiée à cette thématique, l'ensemble des enseignements du pôle pénal est irrigué par le principe fondamental de la présomption d'innocence et ce à tous les stades de la formation (semaine d'accueil, ateliers pénaux coanimés par des enseignants, magistrats et avocats, et jusqu'en stage de préaffectation).

Pour rappel, le pôle pénal englobe aussi bien les fonctions de parquetier que de juge d'instruction, juge des enfants ou de juge du siège pénal (correctionnel).

L'exigence de motivation, source de garantie et de protection du principe de la protection d'innocence, tant au niveau des réquisitoires définitifs, des ordonnances du juge d'Instruction et des jugements pénaux) est enseignée et rappelée lors des Directions d'Etude et des corrections des devoirs.

Par ailleurs, dans le cadre des enseignements généralistes du pôle pénal une demi-journée est consacrée au témoignage, et à sa fiabilité, comme preuve pénale. Lors de la conférence sur le juge des Libertés et de la Détention le principe de la présomption d'innocence et de la nécessité d'une

⁹ Médiapart 17/09/2021 « Leçons, ratés, angoisses ... le 13 novembre vu par F. Molins, la « voix des attentats » ».

motivation précise des mesures de sûreté et du contrôle de la dignité des conditions de détention est rappelé.

IV - Déontologie et régulation de la presse et des plateformes

Sur le projet de l'Union Européenne « Digital Service Act » (DSA) :

La nouvelle législation européenne doit mettre à disposition des usagers des instruments juridiques efficaces pour lutter contre les discours de haine et leurs auteurs ou complices.

Pour cela, le DSA doit notamment se fonder sur une définition commune des contenus haineux illicites en se référant explicitement, au minimum, à la décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et au Règlement 2021/692 du 28 avril 2021 établissant le programme « *Citoyens, égalité, droits et valeurs* ».

Le DSA doit imposer aux plateformes l'obligation de répondre dans des délais brefs aux demandes, aux signalements et aux plaintes faites par les utilisateurs et les partenaires de confiance. Si une plateforme refuse de supprimer un contenu manifestement illicite, le DSA doit lui imposer de fournir au régulateur national et à l'utilisateur les informations utiles sur le type de modération utilisée et les motifs qui justifient, selon elle, la décision prise, et la possibilité de recours.

Seul un dispositif prévoyant une sanction judiciaire en cas de manquement encouragera les plateformes à retirer les contenus haineux rapidement. Les sanctions pouvant être prononcées contre les plateformes en cas de non-respect du DSA doivent être dissuasives et prononcées par un juge ou une autorité de régulation indépendante.

Le DSA doit imposer la désignation par les plateformes d'un représentant légal national, juridiquement responsable de l'activité de la plateforme qu'il représente et apte à recevoir l'ensemble des notifications émanant des usagers, de l'autorité de régulation et de l'autorité judiciaire (demandes d'informations, actes de procédure, décisions, etc.).

Les utilisateurs des réseaux sociaux et les partenaires de confiance doivent avoir la possibilité de saisir le juge en cas de non-suppression par une plateforme d'un contenu signalé considéré comme illicite. Dans le cadre d'une procédure d'urgence, le juge doit pouvoir, dans un délai très court, ordonner le retrait, le déréférencement ou le blocage de l'accès au contenu illicite pour faire cesser sa diffusion. Le juge doit également pouvoir empêcher la republication de contenus identiques ou similaires.