

**Etude critique de la proposition de loi constitutionnelle visant
à supprimer la Cour de Justice de la République, présentée par M. Julien
BAYOU, M. Jérémie IORDANOFF, députés, le 30 novembre 2023.**

Table des matières

I - Rappel du titre X la Constitution	1
II - Détail de la proposition de loi.....	2
II.1 - Exposé des motifs.....	2
II.2 – Contenu de la proposition DE LOI CONSTITUTIONNELLE.....	3
III – Nature de l'intervention de Recours Constitution	4
III.1 - Rappel de l'objet social de Recours Constitution	4
III.2 - Méthodologie critique.....	5
IV - Déroulé de la critique.....	5
IV.1 - Critique sur la forme.....	5
La mise en œuvre de la séparation des pouvoirs dans la Constitution de 1958.....	6
La portée du principe de la séparation des pouvoirs.....	7
La protection constitutionnelle du principe de la séparation des pouvoirs.....	7
IV.2 - Critique sur le fond.....	11
IV.2.1 - Les grandes tendances historiques du traitement de la responsabilité pénale des ministres depuis 1789.....	11
IV.2.1.1 – Les faits marquants.....	11
IV.2.1.2 - Synthèse	17
IV.2.1.2.1 - Jusqu'à aujourd'hui.....	17
IV.2.1.2.2 - Aujourd'hui.....	17
IV.2.2 - Les éventuels éléments du bloc constitutionnels (PFRLR inclus) justifiant ou invalidant la création d'une juridiction d'exception.....	19
V - Problématique sous-jacente : vers la création d'une notion de « Responsabilité Politique ».....	19

I - Rappel du titre X la Constitution

Titre X - DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

ARTICLE 68-1.

Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

Ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi.

ARTICLE 68-2.

La Cour de justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République.

Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes.

Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République.

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi saisir d'office la Cour de justice de la

République sur avis conforme de la commission des requêtes.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

ARTICLE 68-3.

Les dispositions du présent titre sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur.

II - Détail de la proposition de loi

II.1 - Exposé des motifs

Mesdames, Messieurs,

La Cour de Justice de la République a été créée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 aux articles 68-1 et 68-2 de notre Constitution. À ce titre, les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions - et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis - devant la Cour de Justice de la République.

La composition et le fonctionnement de cette juridiction d'exception ont été fixés par la loi organique du 23 novembre 1993. En particulier, la Cour est composée de trois magistrats professionnels du siège à la Cour de cassation ainsi que de douze parlementaires (six élus par l'Assemblée nationale et six élus par le Sénat). L'ouverture de la procédure aux particuliers est plus que partielle : la constitution de partie civile étant exclue devant la Cour.

Les législateurs de 1993 ont souhaité concrétiser le principe de séparation des pouvoirs tel que consacré par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ». Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme à l'équilibre des pouvoirs, dans la mesure où les magistrats judiciaires ne seraient pas en mesure de juger les membres de l'exécutif, n'a pas réussi à atteindre son objectif et cette cour semble désormais obsolète et anachronique.

La composition même de la Cour est une incursion directe du pouvoir législatif, puisqu'elle est composée de douze parlementaires, au sein de l'autorité judiciaire et entache la légitimité des décisions rendues.

Nul ne remet en cause la probité des parlementaires juges qui décident en leur âme et conscience à partir des faits qui leur sont présentés. Le problème est structurel et intrinsèque à cette composition hybride entre des magistrats et des parlementaires jugeant un membre du Gouvernement.

Qu'il soit condamné ou relaxé, la décision est inévitablement jugée « politique » car majoritairement rendue par des hommes et des femmes politiques. Est-il condamné que déjà dans l'opinion publique bruisse l'idée que l'opposition a obtenu, en justice, une revanche sur le résultat des urnes, instrumentalisant la justice pour des calculs politiques. Est-il relaxé qu'aussitôt prospère le refrain du jugement par des pairs, nécessairement moins sévères, qui font mine de se combattre dans l'hémicycle mais se soutiennent entre eux, dans le huis-clos des délibérés du tribunal.

L'adage « selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir » est mortifère pour notre démocratie et le principe d'égalité entre les citoyens et devant la loi. Sa progression dans l'opinion doit être chaque jour combattue.

Au-delà de la composition de la Cour, de nombreux éléments procéduraux tendent à affaiblir encore le principe de séparation des pouvoirs. Les magistrats du Parquet sont autant sous l'autorité hiérarchique du ministère de la justice que soumis à une possible sanction disciplinaire. Le procureur général près la Cour de cassation, qui porte l'accusation contre les ministres accusés pour défendre l'intérêt général, est en outre nommé par le chef de l'État après un avis consultatif du Conseil supérieur de la magistrature. L'immixtion du pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire est caractérisée et problématique.

C'est pour ces motifs que nous proposons de supprimer la Cour de justice de la République afin que

les ministres soient jugés par une juridiction de droit commun.

L'article unique de la proposition de loi constitutionnelle propose une réécriture des articles 68-1 à 68-3 de la Constitution dans un nouvel article 68-1. Cette réécriture a été préalablement déposée par le Premier ministre, au nom du Président de la République, dans un projet de loi constitutionnelle intitulée « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace » le 9 mai 2018 avant d'être retirée en 2019. Elle est également alignée avec les conclusions du Rapport du comité des États généraux de la justice, qui se sont tenus d'octobre 2021 à 2022, appelant à la suppression de la Cour de justice de la République et à un alignement sur le droit commun les règles de procédure et de compétence applicables aux membres du Gouvernement, sous réserve de l'institution d'un dispositif de filtrage.

Le premier alinéa de l'article 68-1 dispose que les membres du Gouvernement sont responsables dans les conditions du droit commun pour les actes qui ne se rattachent pas directement à l'exercice de leurs fonctions, y compris lorsqu'ils ont été accomplis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Le second et troisième alinéa de l'article 68-1 disposent que les membres du Gouvernement sont comptables des crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions devant la Cour d'appel de Paris, juridiction judiciaire de droit commun composée de magistrats professionnels.

Le quatrième alinéa de l'article 68-1 instaure une commission des requêtes, composée de trois magistrats de la Cour de cassation, de deux membres du Conseil d'État et de deux magistrats de la Cour des comptes, afin d'exercer un filtrage pour écarter les requêtes manifestement non fondées.

II.2 – Contenu de la proposition de loi constitutionnelle

Article unique

I. – L'article 68-1 de la Constitution est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) À la fin, les mots : « pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis » sont remplacés par les mots : « responsables, dans les conditions de droit commun, des actes qui ne se rattachent pas directement à l'exercice de leurs attributions, y compris lorsqu'ils ont été accomplis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ».

b) Est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Ils sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Leur responsabilité ne peut être mise en cause à raison de leur inaction que si le choix de ne pas agir leur est directement et personnellement imputable. »

2° Les deuxième et troisième alinéas sont remplacés par trois alinéas ainsi rédigés : «

« Ils sont poursuivis et jugés devant les formations compétentes, composées de magistrats professionnels, de la cour d'appel de Paris.

« Le ministère public, la juridiction d'instruction ou toute personne qui se prétend lésée par un acte mentionné au deuxième alinéa saisit une commission des requêtes comprenant trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la commission, deux membres du Conseil d'État et deux magistrats de la Cour des comptes. La commission apprécie la suite à donner à la procédure et en ordonne soit le classement, soit la transmission au procureur général près la cour d'appel de Paris qui saisit alors la cour.

« La loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

II. – Les articles 68-2 et 68-3 de la Constitution sont abrogés.

III – Nature de l'intervention de Recours Constitution

III.1 - Rappel de l'objet social de Recours Constitution

L'association *Recours Constitution* s'est donnée pour objectif d'exercer un contrôle citoyen sur les lois et la constitution française selon une démarche juridiquement objective, consistant notamment à identifier et dénoncer tout article de la constitution française :

1. soit comportant un ou plusieurs critères d'imprécision empêchant toute interprétation claire, et par voie de conséquence pouvant conduire à l'arbitraire.
2. soit comportant un ou plusieurs critères d'incohérence interne, c'est à dire révélant une ou plusieurs contradictions au sein du même article, et par voie de conséquence pouvant conduire à rendre ledit article inapplicable
3. soit comportant un ou plusieurs critères d'incohérence externe, c'est à dire révélant une ou plusieurs contradictions avec un ou plusieurs autres articles de ladite constitution, et par voie de conséquence pouvant conduire à rendre ces dits articles inapplicables

L'association a également pour vocation d'identifier et de dénoncer tout article d'un code juridique contenant une formulation contradictoire avec un ou plusieurs articles de la constitution.

Dans le prolongement de cette mission générale, *Recours Constitution* peut être amenée à faire l'étude critique de toute décision du conseil constitutionnel présente ou passée et de tout projet ou proposition de loi, de nature constitutionnelle ou non. C'est dans ce cadre-ci que nous procéderons à l'étude de la proposition de loi constitutionnelle n°1937 du 30 novembre 2023.

III.2 - Méthodologie critique

Notre parti pris de démarche juridiquement objective nous conduira à commenter cette proposition de loi en trois phases :

◆ Critique sur la forme

Cette phase visera à proposer des modifications permettant une formulation plus claire, précise et cohérente par rapport au but recherché. C'est ainsi que nous nous livrerons à une critique de l'« exposé des motifs », en évaluant notamment le poids des éventuels arguments de nature subjective pour justifier de la volonté des auteurs de supprimer la CJR au regard de leurs arguments purement juridiques.

◆ Critique sur le fond

Cette phase visera à resituer la proposition de loi dans son cadre global historique et législatif. Pour ce faire, deux axes seront privilégiés :

- Définir les grandes tendances historiques du traitement de la responsabilité pénale des ministres depuis 1789
- Enumérer les éventuels éléments du bloc constitutionnels (PFRLR inclus) justifiant ou invalidant la création d'une juridiction d'exception.

◆ Identification d'une éventuelle problématique sous-jacente

Cette dernière phase visera à identifier une problématique corrélative à celle soulevée par la proposition de loi, mais non traitée : celle de la responsabilité politique proprement dite

IV - Déroulé de la critique

IV.1 - Critique sur la forme.

==> Texte de la proposition de loi (section 1)

Les législateurs de 1993 ont souhaité concrétiser le principe de séparation des pouvoirs tel que consacré par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ». Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme à l'équilibre des pouvoirs, dans la mesure où les magistrats judiciaires ne seraient pas en mesure de juger les membres de l'exécutif, n'a pas réussi à atteindre son objectif et cette cour semble désormais obsolète et anachronique.

==> Critique de Recours Constitution

La formulation « *Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme à l'équilibre des pouvoirs* » est constitutionnellement inexacte dans la mesure où l'article 16 de la DDHC parle de séparation et non pas d'équilibre, ce qui est très sensiblement différent. D'autant que le terme « équilibre » ne figure dans aucun autre article de la DDHC et n'est présent par ailleurs que seulement deux fois dans la C58 exclusivement pour traiter de l'équilibre financier des comptes des administrations publiques.

Compte tenu de ces remarques, la formulation appropriée serait la suivante : « *Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme au principe de séparation des pouvoirs* » afin de reprendre les termes exacts de la DDHC en appuyant notamment sur la notion de principe.

Il n'en reste pas moins que cet ajustement lexical ne nous donne pas plus de renseignement sur la sémantique du terme séparation des pouvoirs, autrement dit sur son contenu et son sens exact.

Historiquement l'utilisation du concept de séparation des pouvoirs peut être considéré comme un legs de la *philosophie des Lumières*, principe formulé par *John Locke* en Angleterre puis théorisé en France par *Montesquieu* dans son ouvrage « *De l'esprit des lois* » en 1748 et consacré par la célèbre formule "*pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ». C'est ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire permettait d'éviter leur concentration entre les mains d'une seule personne (ou d'un seul groupe politique) et qu'il fut inscrit dans la *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789* et acquit une valeur constitutionnelle quasi ininterrompue depuis cette date.

Le problème c'est que ce concept a été interprété de différentes façons, selon les pays et les époques. Schématiquement, nous pouvons distinguer deux grands types d'interprétation : la *séparation stricte* ou la *séparation souple*

- **La séparation souple** des pouvoirs désigne l'organisation d'un État dans lequel les différents pouvoirs ont un **fort niveau d'ingérence entre eux**. C'est le cas, notamment en France où le pouvoir exécutif peut intervenir dans l'élaboration des lois.
- **La séparation stricte** désigne un système dans lequel les pouvoirs sont distincts, spécialisés et organiquement séparés. C'est le cas, notamment aux États-Unis où les pouvoirs ne peuvent empiéter les uns sur les autres. Partant du constat que, dans le régime de la monarchie absolue, ces trois fonctions étaient le plus souvent confondues et détenues par une seule et même personne, la *séparation stricte* dite également *théorie classique* de la séparation des pouvoirs a plaidé pour que chacune d'entre elles soit exercée par des organes distincts, indépendants les uns des autres, tant par leur mode de désignation que par leur fonctionnement.

Actuellement en France, le principe de la séparation des pouvoirs est consacré par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point*

de Constitution ». Nous rappellerons également son inscription dans la Constitution de 1848 en ces termes : « *la séparation des pouvoirs est conçue comme « la première condition d'un gouvernement libre »* » (article 19)

La mise en œuvre de la séparation des pouvoirs dans la Constitution de 1958

Bien que formellement séparés par des titres distincts dans la constitution (Titre III pour l'exécutif et Titre IV pour le législatif), l'immixtion entre les deux est néanmoins consacrée par le Titre V traitant des rapports entre le gouvernement et le parlement, notamment par l'article 39 qui attribue au gouvernement le pouvoir partagé d'initiative des lois et l'article 37 qui lui attribue les pleins pouvoirs dans le domaine du règlement.

La portée du principe de la séparation des pouvoirs

Le Conseil constitutionnel a tenté à plusieurs reprises de préciser la portée du principe de la séparation des pouvoirs, mais sans y parvenir réellement, si tant est que ce soit à lui de la faire (mais ceci est un autre débat). Il a notamment indiqué que ce principe impliquait :

- que la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs ne pouvait être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) que dans le cas où cette méconnaissance affectait par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit (décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016).
- la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics (décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001).
- la règle selon laquelle « *tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution* » (décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998).
- le caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative (voir, notamment, les décisions nos 2008-562 DC du 21 février 2008 et 2011-192 QPC du 10 novembre 2011).
- et ... une réserve de compétence au profit du juge administratif, formulée ainsi dans une décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 : « *conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* ». Cette décision semble au cœur du sujet, mais ne permet en rien de déterminer si elle va dans le sens ou pas de la création d'une juridiction d'exception pour traiter des infractions et délits commis spécifiquement par des membres de l'exécutif.

La protection constitutionnelle du principe de la séparation des pouvoirs

Le Conseil constitutionnel veille au respect du principe de la séparation des pouvoirs. Par exemple, il a pu censurer une disposition législative :

- instituant un droit de veto du Parlement sur la révocation des présidents des sociétés de programme, ce qui empiétait sur les prérogatives du pouvoir exécutif (décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009) ;
- faisant injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre (décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009) ;
- relative à la fixation de la rémunération du Président de la République et du Premier ministre

(décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012). En effet, seul l'exécutif peut fixer le traitement du Président de la République, du Premier ministre et des membres du Gouvernement.

Incidence sur la création de la CJR

Cette étude approfondie du principe de *séparation des pouvoirs*, au delà du fait qu'elle ne permet pas d'en tirer une définition précise, montre clairement que ce principe (même reformulé en *équilibre des pouvoirs*) ne peut constituer un argument probant dans l'énoncé de la proposition de loi. Nous conseillons par conséquent de supprimer la phrase : *Les législateurs de 1993 ont souhaité concrétiser le principe de séparation des pouvoirs tel que consacré par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*

==> Suite du texte de la proposition de loi (section 2)

(Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme à l'équilibre des pouvoirs,) dans la mesure où les magistrats judiciaires ne seraient pas en mesure de juger les membres de l'exécutif, n'a pas réussi à atteindre son objectif et cette cour semble désormais obsolète et anachronique.

==> Critique de Recours Constitution

La formulation « *dans la mesure où les magistrats judiciaires ne seraient pas en mesure de juger les membres de l'exécutif* » est peu compréhensible. Doit-on comprendre par là que la loi de 1993 avait pour objectif d'ôter aux magistrats judiciaires le pouvoir de juger les membres de l'exécutif ? Si oui, autant être clair et dire que la loi de 1993 avait pour objectif de faire en sorte que les magistrats judiciaires n'aient pas le pouvoir de juger les membres de l'exécutif. Mais dans ce cas, il conviendrait d'expliquer pourquoi le respect du principe de séparation des pouvoirs invoqué comme étant à l'origine de cette loi aurait poussé à retirer aux membres du pouvoir judiciaire celui de juger ceux du pouvoir exécutif alors qu'en première appréciation logique nous pourrions plutôt imaginer le contraire comme portant témoignage de l'indépendance des différents pouvoirs entre eux, faisant en sorte que le pouvoir judiciaire puisse exercer ses prérogatives sacrées en tous domaines et envers toute institution. Le terme *séparation*, dans ce cas, n'étant pas synonyme d'*immunité*.

Ainsi rendue plus compréhensible la formulation deviendrait alors : *Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme au principe de séparation des pouvoirs afin que les membres de l'exécutif ne puissent pas être jugés par les magistrats judiciaires.....*

.....n'a pas réussi à atteindre son objectif et cette cour semble désormais obsolète et anachronique

Mais vu sous un angle précisé de la sorte, trois questions se posent alors :

1. La révision constitutionnelle avait-elle réellement pour objectif d'être conforme au principe de séparation des pouvoirs ? S'il était prouvé, ou même largement probable que ce ne fut pas le cas, l'argument invoqué perdrait alors toute sa force et la requête Bayou/lordanoff une grande partie de sa crédibilité.
2. Comment la CJR se situe-t-elle réellement au sein de la problématique de la séparation des pouvoirs ?
3. Quels sont les arguments développés pour juger de la non atteinte de l'objectif ?

Afin de tenter de répondre à ces trois questions, nous devons au préalable nous reporter à l'histoire de la création de la CJR, qui en 1993, a remplacé la Haute Cour de justice.

Jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1993, seul le Parlement avait la faculté d'engager des poursuites à l'encontre des membres du gouvernement devant ce qui s'appelait alors la Haute Cour de justice, composée uniquement de parlementaires élus par chaque assemblée, cette dernière devant être saisie après le vote d'un texte identique dans les deux assemblées ce qui avait pour conséquence qu'elle était rarement convoquée.

Le contexte :

En 1993, l'opinion jugeait très sévèrement la classe politique qui lui semblait échapper aux règles

communes en particulier lors de certaines affaires liées au financement de la vie politique et surtout lors de l'affaire dite "du sang contaminé".

La création de la CJR s'appuyait sur les propositions du comité présidé par le doyen Vedel (Comité consultatif pour la révision de la Constitution) institué à l'initiative de François Mitterrand fin 1992. D'après ces propositions, la CJR devait répondre à la nécessité d'établir une définition de la responsabilité pénale des élus et des responsables de l'exécutif dans l'exercice de leurs mandats et de leurs fonctions, tout en faisant en sorte que la justice n'interfère pas sur la politique menée par ce même exécutif.

Dès lors, afin de juger que la loi de 1993 *n'a pas réussi à atteindre son objectif et que la juridiction afférente (la CJR) semble désormais obsolète et anachronique, et pour éviter que cette affirmation* constitue une assertion subjective et non argumentée, il aurait fallu que les auteurs de la proposition déterminent au préalable quel était (ou quel est), selon eux, l'objectif de cette loi. Or, une première difficulté de principe se présente à nous, car la loi n'a pas habitude de donner, au sein des articles qu'elle énumère, les raisons pour lesquelles elle a été créée ou et les objectifs qu'elle poursuit. En la matière, nous ne pouvons nous en tenir qu'à des conjectures et des intuitions.

Lorsque les auteurs de la proposition de loi affirment que la loi de 1993 *n'a pas réussi à atteindre son objectif et que la CJR semble « désormais » obsolète et anachronique*, ils signifient simplement que de leur point de vue, cette loi est mauvaise et qu'une autre loi serait plus appropriée pour mettre en oeuvre les principes qu'ils défendent eux-mêmes. Leur propos est donc exclusivement politique et pas du tout juridique. De ce point de vue, l'argument négatif de « l'objectif-non-atteint » nous semble inopérant, a contrario d'une argumentation positive fondée sur les bienfaits supposés d'une autre forme de juridiction.

Par ailleurs l'utilisation de l'adverbe « désormais » est plus que problématique car il suggère que la CJR a pu « un temps » être acceptable, mais que des événements ultérieurs ont fait qu'elle ne l'est plus. Sans explicitation de ces événements putatifs, ce type d'argumentation nous semble également inopérant. De même les adjectifs « obsolète » et « anachronique » ne semblent pas appropriés à la qualification de l'instance et apportent une couleur subjective néfaste à la rigueur du raisonnement critique.

=> Formulation finale proposée : Cette révision constitutionnelle qui se voulait conforme au principe de séparation des pouvoirs, afin que les membres de l'exécutif ne puissent pas être jugés par les magistrats judiciaires, n'a pas atteint son objectif en raison d'une formulation trompeuse instituant, en réalité une confusion des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaire.

==> Suite du Texte de la proposition de loi (section 3)

La composition même de la Cour est une incursion directe du pouvoir législatif, puisqu'elle est composée de douze parlementaires, au sein de l'autorité judiciaire et entache la légitimité des décisions rendues.

Nul ne remet en cause la probité des parlementaires juges qui décident en leur âme et conscience à partir des faits qui leur sont présentés. Le problème est structurel et intrinsèque à cette composition hybride entre des magistrats et des parlementaires jugeant un membre du Gouvernement.

==> Critique de Recours Constitution

A défaut d'une définition claire et précise du principe de séparation des pouvoirs, et notamment de savoir si l'interprétation française penche plutôt vers la séparation stricte ou la séparation souple (et nous avons vu qu'il n'est pas possible de trancher), nous ne pouvons juger si *l'incursion du pouvoir législatif au sein de la CJR* est conforme ou pas à la lettre de la constitution (ou, à défaut, de son esprit).

Par ailleurs, l'adjectif *hybride* employé pour qualifier la composition de la Cour semble trop littéraire et pas assez juridique.

==> Suite du Texte de la proposition de loi (section 4)

Qu'il soit condamné ou relaxé, la décision est inévitablement jugée « politique » car majoritairement rendue par des hommes et des femmes politiques. Est-il condamné que déjà dans l'opinion publique bruisse l'idée que l'opposition a obtenu, en justice, une revanche sur le résultat des urnes, instrumentalisant la justice pour des calculs politiques. Est-il relaxé qu'aussitôt prospère le refrain du jugement par des pairs, nécessairement moins sévères, qui font mine de se combattre dans l'hémicycle mais se soutiennent entre eux, dans le huis-clos des délibérés du tribunal.

L'adage « selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir » est mortifère pour notre démocratie et le principe d'égalité entre les citoyens et devant la loi. Sa progression dans l'opinion doit être chaque jour combattue.

==> Critique de Recours Constitution

Cette partie du texte de la proposition de loi s'éloigne du discours juridique et se rapproche d'un discours subjectif, voire émotif qui nous semble inapproprié au but recherché. Les arguments critiques de la loi actuelle devraient s'appuyer sur des fondements constitutionnels et non sur un ressenti de nature sociologique, voire journalistique.

Nous proposons de supprimer purement et simplement la section (4)

==> Suite du Texte de la proposition de loi (section 5)

Au-delà de la composition de la Cour, de nombreux éléments procéduraux tendent à affaiblir encore le principe de séparation des pouvoirs.

Les magistrats du Parquet sont autant sous l'autorité hiérarchique du ministère de la justice que soumis à une possible sanction disciplinaire. Le procureur général près la Cour de cassation, qui porte l'accusation contre les ministres accusés pour défendre l'intérêt général, est en outre nommé par le chef de l'État après un avis consultatif du Conseil supérieur de la magistrature. L'immixtion du pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire est caractérisée et problématique

==> Critique de Recours Constitution

La formulation de la section (5) gagnerait à être clarifiée. La référence au *procureur général près la Cour de cassation* concerne en réalité la question de la partie civile qui est traitée dans l'article 68 de la Constitution en ces termes : « *Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes. Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la Cour de justice de la République.*

Il convient par ailleurs de rappeler que l'immixtion du pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire qui est citée par le texte de la proposition de loi comme étant « *caractérisée et problématique* », n'est pas spécifique à la CJR puisque tous les magistrats du parquet sont nommés par l'exécutif. Cet argument perd ainsi beaucoup de son poids.

Afin d'être plus précis et moins subjectif, nous proposons la formulation suivante : « *Au-delà de la composition de la Cour, de nombreux éléments procéduraux tendent à affaiblir encore le principe de séparation des pouvoirs. Notamment, Le procureur général près la Cour de cassation, chargé de porter l'accusation contre les ministres accusés par des citoyens ordinaires (au lieu de « pour défendre l'intérêt général »), est en outre nommé par le chef de l'État, donc sous l'autorité hiérarchique de l'exécutif et soumis à une possible sanction disciplinaire (au lieu de après un avis consultatif du Conseil supérieur de la magistrature). L'immixtion du pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire est donc, de ce fait, caractérisée et problématique. Par ailleurs l'absence de constitution de partie civile est un manquement grave à l'équité judiciaire d'un point de vue démocratique. »*

==> Suite du Texte de la proposition de loi (section 6)

« C'est pour ces motifs que nous proposons de supprimer la Cour de justice de la République afin que les ministres soient jugés par une juridiction de droit commun. »

==> Critique de Recours Constitution

Voir en fin de mémoire

IV.2 - Critique sur le fond

IV.2.1 - Les grandes tendances historiques du traitement de la responsabilité pénale des ministres depuis 1789

IV.2.1.1 – Les faits marquants

Avant 1789

Louis XIV fit arrêter, à la sortie du Conseil, Nicolas Fouquet, surintendant des Finances depuis février 1653. Ce dernier fut déféré à une chambre de justice formée de commissaires choisis, pour leur zèle monarchique, parmi les conseillers des divers parlements du royaume, et accusé du crime de péculat, c'est à dire d'avoir « appliqué à son profit particulier les deniers du roi », et, plus simplement, de faits de concussion, qui donnèrent lieu à une centaine de chefs d'accusation.

Le ministre fut condamné, par 13 voix contre 9, au bannissement à vie. C'était un relatif échec pour Colbert, qui avait dirigé la campagne (certains diront le complot) menée, au nom du roi, contre son prédécesseur. Furieux de ce verdict inattendu, Louis XIV disgracia trois des juges qui avaient refusé de voter la peine de mort, notamment le rapporteur de l'affaire, Olivier Lefevre d'Ormesson. Et, décision sans précédent, il aggrava la peine du condamné, la faisant passer du bannissement à la prison à vie, exerçant ainsi à l'envers le droit de grâce qui lui était reconnu...

Révolution de 1789

Huit ministres furent accusés et déférés devant une **Haute Cour nationale** composée de :

1. 1 haut jury de 24 membres (tirés au sort parmi les élus de chaque département),
2. 4 grands juges (tirés au sort parmi les 42 membres du Tribunal de cassation), chargés de diriger l'instruction et d'appliquer la loi après la décision du haut jury,
3. 4 grands procureurs (choisis, au sein de ses membres, par le corps législatif) et qui portaient l'accusation.

Marie de Valdec de Lessart,

Le 10 mars 1792, l'Assemblée législative décrétait d'accusation le ministre des Affaires étrangères, Jean-Marie de Valdec de Lessart, lui faisant grief d'avoir « négligé et trahi les intérêts de la nation française dans toutes ses relations avec les puissances étrangères » et d'avoir « compromis la sûreté et la dignité de l'État ». (c'est à dire retardé la guerre contre l'Autriche). Ils furent emprisonnés et éloignés de l'agitation parisienne, mais le 9 septembre, ils furent retrouvés et victimes des massacres de septembre.

Armand de Montmorin-Saint-Herem

Son prédécesseur au ministère des Affaires étrangères, le comte Armand de Montmorin-Saint-Herem, fut accusé par Brissot d'être à la tête du Comité autrichien. Arrêté le 10 août et envoyé à la prison de l'Abbaye, il fut, lui aussi, victime des massacres de Septembre.

Charles-Xavier Franqueville d'Abancourt

Ministre de la Guerre du 23 juillet au 10 août 1792, il fut décrété d'accusation dans la nuit du 10 au 11 août, pour avoir organisé la défense des Tuileries, le ministre fut, comme Valdec de Lessart, déféré à la Haute Cour nationale qui siégeait à Orléans, et tomba sous les coups des septembriseurs le 9 septembre 1792, lors de son transfert à Paris.

Antoine Duranthon

Antoine Duranthon, avocat bordelais entra, comme ministre de la Justice, dans le cabinet formé par les Feuillants le 15 juin 1792. Blâmé à l'Assemblée dès le 24 juin pour le peu de zèle qu'il mettait à poursuivre les prêtres réfractaires, il se réfugia en Gironde. Il y fut malheureusement retrouvé, et guillotiné le 20 décembre 1793, comme « convaincu d'avoir, pendant son ministère, partagé les principes contre-révolutionnaires de Louis XVI ».

Anne-Clément Champion de Villeneuve

Ministre de l'Intérieur du 21 juillet au 10 août 1792 avait été choisi par Louis XVI pour sa fidélité. Son impuissance, au cours de la journée du 10 août (insurrection, prise des Tuileries, départ du Roi), le fit déclarer par l'Assemblée législative « indigne de la confiance publique ». Destitué, il échappa, néanmoins, à une condamnation pénale et mourut en 1844, à l'âge de 96 ans.

Étienne Clavière

Ministre, à la même époque, des Contributions et Revenus publics (du 24 mars au 13 juin 1792, puis du 10 août 1792 au 2 juin 1793), accusé par la Convention, au lendemain de la chute des Girondins, de malversations financières, il fut consigné à son domicile, puis incarcéré à la Conciergerie, en septembre 1793. Conscient de l'inutilité des efforts qu'il tenterait pour se justifier, il se poignarda dans sa cellule, le 8 décembre.

Pierre Henri Tondu, dit Lebrun-Tondu

Ministre des Affaires étrangères du 10 août 1792 au 21 juin 1793 et créateur de la police politique. A la suite du coup d'État du 31 mai au 2 juin 1793, il fut arrêté, emprisonné, évadé, repris, accusé de trahison en même temps que Clavière, jugé, condamné et guillotiné le 27 décembre.

Marguerite Louis Duport-Dutertre

Ministre de la Justice du 21 novembre 1790 au 10 mars 1792, qui, accusé de s'être opposé à la guerre contre l'Autriche, fut guillotiné le 29 novembre 1793,

Directoire

Les condamnations ministérielles à l'époque du Directoire furent peu nombreuses et donnèrent lieu à des sanctions atténuées

Deux ministres furent néanmoins sanctionnés à la suite de faits qu'ils avaient accomplis pendant leur administration : **Pierre Benezech**, ministre de l'Intérieur du 3 novembre 1795 au 15 juillet 1797, destitué à la suite de la découverte de documents mettant en cause son loyalisme, et, **Charles Cochon de Lapparent**, ministre de la Police générale du 4 avril 1796 au 15 juillet 1797, démis de ses fonctions, en même temps que Benezech, pour avoir fait preuve de royalisme.

Consulat et Empire

Il y eut 34 ministres pendant la période du Consulat et de l'Empire, mais on assiste à une absence de Mise en Jeu de la Responsabilité Ministérielle. Certains d'entre eux firent l'objet d'une disgrâce, parfois retentissante (**Talleyrand** en 1807, **Fouché** en 1810), mais aucun ne fut déféré à une cour de

justice chargée d'examiner sa responsabilité pénale.

Il faut presque toujours, en France, que l'exécutif soit faible pour que les représentants du peuple cherchent à mettre en cause la responsabilité des ministres. Au contraire, lorsque le pouvoir est fort, cette nécessité de rechercher un bouc émissaire n'apparaît pas, et on se contente, le plus souvent, de mettre à l'écart le ministre désavoué.

Curieusement, d'ailleurs, à la Restauration, on ne poursuivra pas les ministres de l'empereur (Carnot et Maret, respectivement ministre de l'Intérieur et secrétaire d'État pendant les Cent-Jours, seront, seuls, proscrits).

Restauration (1814-1830)

On assiste à un retour à la responsabilité pénale des ministres, qui ne sont, en principe, politiquement responsables que devant le monarque. Mais la **Charte de 1814** prévoit expressément leur responsabilité pénale et dispose, à son **Article 55**, que « *la Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger* ». Et l'article 56 précise, pour sa part, qu'« ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion » et que « des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et en détermineront la poursuite ».

Ces dispositions ne seront appliquées qu'une seule fois : à l'occasion du procès engagé contre 4 ministres, au lendemain de la révolution de 1830 et la fuite de Charles X.

La Chambre des pairs statua notamment sur le sort de **Polignac, Chantelauze, Guernon-Ranville et Peyronnet**. Les audiences se déroulèrent au Palais du Luxembourg, en décembre 1830, dans un climat de vive agitation. La foule, massée au-dehors, réclamait toujours « la tête des anciens ministres » et, si Louis-Philippe, roi des Français depuis le mois d'août, ne voulait pas inaugurer son règne par des exécutions politiques, il n'était guère en mesure de s'opposer à un fort mouvement populaire.

Les plaidoiries furent prononcées alors que la foule menaçait les grilles du Luxembourg,

Le 21 décembre 1830, la Chambre des pairs déclara les anciens ministres coupables de trahison. Mais, observant qu'« *aucune loi n'avait déterminé la peine de la trahison* », elle choisit elle-même les sanctions applicables dans l'échelle du Code pénal. Elle condamna ainsi le prince de Polignac à la *déportation* puis, en l'absence d'un lieu où celle-ci pourrait être effectuée, lui substitua la peine prononcée contre les autres accusés, c'est-à-dire la *prison perpétuelle*, qui n'était pourtant pas prévue par la loi.

Et, de fait, en 1836, Chantelauze et Peyronnet, d'abord, puis Guernon-Ranville et Polignac, qui avaient tous été enfermés au fort de Ham, furent libérés, grâce à une mesure de clémence de Louis-Philippe. Aucun d'entre eux, toutefois, ne devait jouer par la suite un rôle politique.

La monarchie de Juillet (1830-1848)

La Charte de 1830 ne modifie guère les règles de la responsabilité ministérielle prévues en 1814. Elle reprend seulement, à son article 47, les dispositions qui figuraient aux articles 55 et 56 du texte ancien.

Le principal procès de la période fut celui du général **Despans- Cubières**

Renvoyé devant la Haute Cour en sa qualité de pair de France, le général fut accusé d'avoir, moyennant une rémunération, usé de son pouvoir pour faciliter l'attribution de la concession d'une mine de sel à Parmentier. Le général Despans-Cubières et Parmentier furent condamnés, chacun, à 10 000 francs d'amende et à la dégradation civique. Mais le général eut le temps de bénéficier du coup d'État du 2 décembre 1851, et comme s'il voyait en lui une victime de la monarchie de Juillet le prince-président le réhabilita le 17 août suivant.

La IIe République

Malgré l'agitation des esprits qui marqua leur brève existence, les gouvernements de la IIe République n'eurent guère l'occasion de mettre en œuvre la responsabilité pénale des ministres.

Tout au plus peut-on citer le cas de Louis Blanc qui, membre du gouvernement provisoire du 24 février au 9 mai 1848, accusé d'être, en partie, responsable des manifestations des 15 mai et 23 juin suivants, et menacé par la commission d'enquête de l'Assemblée d'être jugé pour avoir comploté contre l'ordre public, préféra s'exiler à Londres et ne revint en France qu'à la fin du Second Empire.

Le Second Empire

Le règne de Napoléon III, comme celui de Napoléon Ier, ne fut pas une époque de mise en cause de la responsabilité ministérielle. L'empereur se contentait d'évincer les ministres qui avaient cessé de lui plaire ; tout au plus, les disgraciait-il. Mais – pas plus que son oncle, un demi- siècle plus tôt – il n'éprouvait le besoin de les faire juger au terme de leurs fonctions.

On peut citer les exils de Forcade La Roquette et du maréchal Leboeuf

La IIIe République

La 3ème république institue la compétence concurrente de la Haute Cour et des Tribunaux de Droit Commun

L'affaire de Panama

L'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dispose que « *les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions* ». Le texte énonce que, dans cette hypothèse, ils sont jugés par le Sénat. Il faut observer qu'en prévoyant ainsi une simple « possibilité » (les ministres « peuvent être mis en accusation... »), la loi de 1875 instituait, pour connaître des actes ministériels, une compétence concurrente des juridictions de droit commun et de la Haute Cour (le Sénat). Il était, en effet, parfaitement loisible aux députés d'estimer – pour de bonnes ou de mauvaises raisons – que les crimes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions ne devaient pas être appréciés par la Haute Cour, mais par les tribunaux de droit commun.

De fait, en 1892, les députés laissèrent la cour d'assises de la Seine juger l'ancien ministre des Travaux publics Charles Baihaut, gravement compromis dans l'affaire de Panama.

Le procès de l'ancien ministre s'ouvrit le 8 mars 1893, devant la cour d'assises de la Seine, sans que – bien qu'il siégeât au gouvernement à l'époque des faits – ses collègues de la Chambre eussent invoqué la compétence de la Haute Cour. Reconnu coupable de corruption, sans circonstances atténuantes, Baihaut fut condamné à la dégradation civique, cinq années d'emprisonnement, 750 000 francs d'amende et 375 000 francs d'indemnités. Après avoir purgé sa peine à la prison d'Étampes, il se retira de la vie politique et mourut à Paris en 1917.

Les affaires Malvy et Caillaux

Les parlementaires se montreront beaucoup plus jaloux du privilège de juridiction des ministres dans les affaires Malvy et Caillaux, appliquant ainsi une thèse formulée dès la fin du XIXe siècle : « Les ministres ne seront traduits devant la Haute Cour que pour crime politique. Quant à la compétence pour crime non politique commis dans l'exercice de leur fonction, elle sera de moins en moins retenue par la Haute Cour. »

Il est vrai que les affaires Malvy et Caillaux, étroitement liées à la Première Guerre mondiale, présentaient, à l'évidence, un caractère politique. Le 22 juillet 1917, Clemenceau, alors sénateur, accusa Malvy, devant la Chambre haute, de complaisance envers l'ennemi, tandis que, le 1er octobre, Léon Daudet, célèbre polémiste, adressait à Poincaré, président de la République, une lettre dans laquelle il accusait le ministre d'avoir renseigné l'ennemi sur le projet d'attaque du Chemin des Dames. « M. Malvy, écrivait-il est un traître [...] et les preuves de cette trahison surabondent. »

Malvy fut renvoyé devant le Sénat constitué en Haute Cour. Une loi du 5 janvier 1918 établit la procédure à suivre, aucun ministre n'ayant été, depuis 1875, mis en accusation par la Chambre pour « crime commis dans l'exercice de ses fonctions ». Le Sénat, statuant en assemblée plénière, sous la présidence d'Antonin Dubost, consacra à l'affaire une douzaine de séances, au cours desquelles

Malvy se défendit en affirmant qu'il avait toujours agi en parfait accord avec la politique générale des ministères dont il faisait partie.

Toutefois, le pays était en guerre et la décision de la Haute Cour ne devait pas affaiblir le moral des combattants. Dans son arrêt, prononcé le 6 août 1918, elle innocentait totalement l'ancien ministre du *crime de trahison et des accusations relatives au Chemin des Dames*, mais elle estima qu'il s'était montré peu énergique, et même volontairement faible, à l'égard des propagandes défaitistes, qu'il avait « pratiqué une politique personnelle d'abandon et de faiblesse », et « avait méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge », et, pour ces faits, le déclara coupable de « forfaiture ».

Une telle décision méconnaissait l'article 166 du Code pénal d'alors qui, s'il mentionnait bien l'existence de ce crime, ne prévoyait nullement qu'il s'appliquât aux agissements reprochés à Malvy. La Haute Cour, cependant, usant du pouvoir souverain qui lui était reconnu depuis le procès des ministres de Charles X, sanctionna des faits qui n'étaient pas visés par le Code, d'une peine que celui-ci ne prévoyait pas, à savoir le bannissement.

« Attendu, énonçait l'arrêt, qu'il appartient à la Cour de justice, usant du pouvoir souverain qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, [...] de qualifier les faits et de déterminer la peine. » Une fois de plus, la justice politique s'éloignait de la Justice tout court.

La condamnation politique d'un homme de droite : l'affaire Caillaux

Caillaux avait été président du Conseil. Il occupait notamment ce poste lorsque, le 1er juillet 1911, l'Allemagne fit mouiller une canonnière devant le port d'Agadir, défiant ainsi la France qui exerçait son protectorat sur le Maroc. Or, tandis qu'une partie de l'opinion voyait dans ce coup de semonce l'occasion de la revanche attendue depuis 1871, Caillaux s'engageait dans la voie de la négociation. Et comme son chef de cabinet, Maurice Herbette, faisait preuve d'un certain bellicisme, le président du Conseil lui déclara, furieux : « Je vous briserai comme un crayon. » Attitude qui, rapportée – et déformée – donnera longtemps de Caillaux l'image d'un défaitiste !

Le président de la Haute Cour interrogea la défense. Demange, alors, se leva : « Je ne peux vous dire qu'une chose, c'est que M. Caillaux est aujourd'hui déclaré coupable d'un crime dont il n'a jamais su qu'il pût être accusé. Je ne peux plus défendre M. Caillaux. Je veux seulement prendre acte devant vous, comme devant le pays, que M. Caillaux aura été condamné sans avoir été défendu. »

Le Sénat délibéra à nouveau. Ce même 23 avril 1920, dans la soirée, il condamnait Caillaux à trois d'emprisonnement et, « à compter du jour où il aura subi sa peine », à dix ans d'inéligibilité. L'ancien président du Conseil était libre, puisque la détention préventive couvrait la peine d'emprisonnement prononcée contre lui. Mais – comme Malvy – il se jugeait victime d'un ignoble compromis.

Pendant quelques années, Caillaux fut constamment suivi d'un ou deux inspecteurs et, parfois, agressé (notamment à Toulouse, en novembre 1922, par les Camelots du Roi). Mais les élections législatives du 11 mai 1924 donnent, en effet, la victoire au Cartel des gauches. Tenant alors les promesses de la campagne électorale, le gouvernement libère Caillaux qui sera élu sénateur de la Sarthe en 1925, retrouvera le ministère des finances dans le cabinet Painlevé et présidera la commission des finances du Sénat jusqu'à la Seconde Guerre mondiale.

Régime de Vichy : Le procès de Riom

Ce sera l'unique affaire judiciaire traitée pendant le régime de Vichy, du 19 février au 15 avril 1942. Voulu particulièrement par Pétain, il avait pour objectif de démontrer que les hommes politiques de la IIIe République française étaient seuls responsables de la défaite de 1940. Ce procès ne fut finalement jamais terminé; les accusés, notamment les hommes politiques Léon Blum et Édouard Daladier, par la qualité de leur défense, retournèrent l'accusation contre les autorités du régime de Vichy et mirent en lumière le rôle du haut commandement de l'Armée française, incapable de préparer et conduire cette guerre.

Libération et Gouvernement provisoire : Les procès Laval et Pétain

Les procès du maréchal Pétain (23 juillet-15 août 1945) et de Pierre Laval (4-9 octobre 1945) ont lieu devant la Haute cour de justice. Pour Laval, il s'agit d'une justice transitionnelle mise en œuvre pour tenter de faire face aux exactions commises. Laval est fusillé derrière la prison de Fresnes après avoir tenté d'échapper à l'exécution en avalant une fiole de cyanure. Condamné à mort, Philippe Pétain est gracié par le général de Gaulle et meurt en détention sur l'île d'Yeu, en 1951.

IV.2.1.2 - Synthèse

IV.2.1.2.1 - Jusqu'à aujourd'hui

La responsabilité pénale a pour objet le prononcé d'une peine à l'égard de celui qui a commis une infraction. *S'agissant des ministres, leur responsabilité a été affirmée très tôt dans l'histoire constitutionnelle française.* La Constitution de 1791 prévoyait qu'une Haute Cour nationale connaîtrait des délits des ministres et agents principaux du pouvoir exécutif, des crimes d'atteinte à la sûreté générale de l'État.

Sous la monarchie de juillet (1830-1848), on assista à l'apparition d'une responsabilité politique des membres du gouvernement devant le Parlement, principe qui caractérise le régime parlementaire et qui a été définitivement consacré en France à partir de la Troisième République.

Sous la Troisième République et sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, le Sénat pouvait se constituer en Haute Cour de justice. Aussi, celui-ci pouvait juger soit le Président de la République (responsable uniquement dans le cas de haute trahison) soit les ministres (pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions), qui devaient être mis en accusation par la chambre des députés.

Le gouvernement de Vichy décréta la suppression de cette compétence du Sénat pour créer un tribunal *dont l'organisation, la compétence et la procédure seront réglées par une loi.* Puis, par une loi du 30 juillet 1940, une Cour suprême de justice fut chargée de juger les dirigeants de l'État en cas de délits, crimes *ou d'avoir trahi les devoirs de leur charge.*

Une ordonnance du Gouvernement provisoire de la République Française du 18 novembre 1944 recréa la Haute Cour de justice. Elle reçut pour mission de juger le chef de l'État du régime de Vichy, le chef du gouvernement et ses ministres, les commissaires généraux, les résidents, les gouverneurs généraux ainsi que les hauts fonctionnaires.

Sous la IV^e République, la Constitution du 27 octobre 1946 prévoyait que le Président de la République et les ministres pouvaient être mis en accusation par l'Assemblée nationale et renvoyés devant la Haute Cour de justice.

A l'arrivée de la Ve République, la Constitution de 1958 a prévu un régime de responsabilité pénale des ministres aménagée et redéfinie depuis la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993. Les règles relatives à cette responsabilité figurent aux articles 68-1 à 68-3 de ladite constitution. Deux principes peuvent être dégagés de ces articles :

1. lorsque sont en cause des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, les ministres bénéficient d'une responsabilité pénale aménagée
2. dans le cas contraire, ils sont des justiciables de droit commun.

IV.2.1.2.2 - Aujourd'hui

L'aménagement de la responsabilité pénale des ministres est établi par l'article 68-1 issu de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 ; lequel dispose que les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

A la lecture de cet article, se dessinent deux critères cumulatifs quant à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des ministres.

1. *Un premier critère temporel, c'est à dire un acte commis pendant l'exercice de leurs fonctions;*

2. *un second critère matériel, impliquant que l'acte soit en lien direct avec l'exercice de leurs fonctions.*

Si le critère temporel n'est pas sujet à interprétation, le critère matériel est plus difficile à caractériser. C'est pourquoi, il a fait l'objet d'une définition jurisprudentielle bien précise. Ainsi, selon l'arrêt *Carignon* rendu le 27 octobre 1995 par la Cour de cassation, les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions sont uniquement ceux qui ont *un rapport direct avec la conduite des affaires de l'État relevant de leurs attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux.*

Lorsque ces deux critères ne sont pas remplis, les ministres peuvent se voir traduits devant les juridictions pénales de droit commun, en vertu du principe d'égalité devant la loi, consacré par l'article 1er de la Constitution ainsi que par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Afin d'établir ce privilège de juridiction, le principe de séparation des pouvoirs a été invoqué par le législateur pour justifier que les juridictions ordinaires ne puissent connaître des actes délictueux des membres du gouvernement, au prétexte que des juridictions ordinaires pourraient être utilisées par malveillance et à des fins de déstabilisation politique. Cet argument, qui justifie la juridiction d'exception, est peu évident et fait précisément l'objet de la remise en cause actuelle.

Depuis sa création, la CJR a eu à connaître d'un nombre assez limité d'affaires. Ainsi, dans le cadre de l'affaire du sang contaminé, Laurent Fabius (1er ministre) poursuivi pour homicide involontaire avait été relaxé, tandis que Edmond Hervé (santé) avait été condamné pour manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, mais dispensé de peine.

Plus récemment, la Cour a eu à connaître de l'affaire de l'arbitrage entre le Crédit Lyonnais et Bernard Tapie, dans laquelle Christine Lagarde (économie et finances) a été reconnue coupable, mais dispensée de peine.

Dernièrement, c'est Jean-Jacques Urvoas (justice) qui a été condamné à un mois de prison avec sursis et 5000€ d'amende pour violation du secret dans une enquête visant le député Thierry Solère.

La légitimité de la Cour est souvent remise en cause. En effet, ses décisions, paraissent peu convaincantes et les condamnations sont perçues comme étant faibles, à l'image de l'incompréhension de l'opinion publique face à la dispense de peine à l'encontre de Madame Lagarde.

La question de la suppression de la CJR revient sans cesse sur le devant de la scène et on la retrouve dans plusieurs projets de réforme constitutionnelle. Aussi, la commission Jospin de 2012, prévoyait la suppression de la CJR, celle-ci faisant preuve de son inefficacité et constituant un privilège de juridiction qui n'avait plus de raison d'être. Renvoyé à la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale, le projet a été abandonné. Un projet de loi constitutionnelle, déposé en 2018, prévoyait, de nouveau la suppression de la Cour de justice de la République afin que les ministres soient jugés par une juridiction de droit commun, à savoir la Cour d'appel de Paris.

Or l'institution est actuellement de plus en plus sollicitée. Depuis mars 2020 elle a été saisie de nombreuses plaintes contre la gestion de la crise sanitaire par le gouvernement. Sont entre autres ciblés: l'ex-premier ministre Edouard Philippe, l'ex-ministre de la santé Agnès Buzyn et son successeur Olivier Véran. Le 7 juillet 2020, le procureur général de la Cour de cassation, François Molins, a saisi la commission d'instruction de la CJR d'une information judiciaire pour abstention de combattre un sinistre.

IV.2.2 - Les éventuels éléments du bloc constitutionnels (PFRLR inclus) justifiant ou invalidant la création d'une juridiction d'exception.

Dans la DDHC :

Art. 15 - La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

Nous pouvons déduire de cet article que tout citoyen peut mettre en accusation un membre de l'exécutif, mais rien n'indique que ce soit par l'intermédiaire d'une juridiction d'exception.

Dans les Principes Fondamentaux Reconnus par les Lois de la République

Principe n° 6 : L'indépendance de la juridiction administrative.

Cette dualité juridique typiquement française est souvent évoquée dans le débat sur la pertinence de la CJR, mais elle n'emporte pas, sur le fond, l'évidence de la nécessité d'une juridiction d'exception pour traiter des infractions et délits des membres de l'exécutif.

Dans les Principes à Valeur Constitutionnelle :

Nous ne trouvons rien dans ces principes qui puisse se rattacher de près ou de loin au sujet traité

Dans les Objectifs de Valeur Constitutionnelle :

Seul l'objectif n°13 « la bonne administration de la justice » peut se rapporter au sujet, mais sans donner plus d'indication exploitable

V - Problématique sous-jacente : vers la création d'une notion de « Responsabilité Politique »

Toutes ces affaires que nous avons citées dans l'historique du traitement de la responsabilité des ministres jettent une lumière aiguë sur la confusion entre responsabilité politique et responsabilité pénale en soulignant le flou sur la notion de *responsabilité politique* et la carence en terme de définition juridique qui l'accompagne.

Certes, nous pourrions considérer qu'une définition de la notion de responsabilité politique existe et qu'elle est livrée par l'article 49 de la Constitution stipulant une obligation de démissionner pour celui qui perd la confiance de l'organe devant lequel il est responsable. (Motion de censure).

Mais il ne s'agit pas, en l'espèce, du type de responsabilité qui pourrait conduire à la mise en accusation d'un ministre devant une instance judiciaire car cette responsabilité politique-là que nous cherchons à définir emporte nécessairement la perpétration de crimes ou délits pouvant être qualifiés de « politiques » et devrait trouver sa place dans le cadre d'un code répressif spécifique, voire même être incluse dans le code pénal lui-même.

En outre, nous assistons aujourd'hui, dans le cadre de la loi actuelle, à un devoiement de l'application du principe de séparation des pouvoirs lorsqu'on considère qu'il serait interdit à l'autorité judiciaire de se mêler de l'action publique et de s'immiscer dans les choix politiques opérés par l'exécutif alors même que ces derniers auraient commis des crimes et délits réprimés par le code pénal.

Et c'est pour cette raison, que dans la plupart des États dits démocratiques, la responsabilité pénale des ministres fait l'objet de règles spécifiques afin de soi-disant prévenir l'apparition d'une *justice politique* censée être portée par les tribunaux de droit communs. Cette conviction intime du législateur reste toutefois à démontrer mais, à l'instar de la notion d'intérêt général, elle s'impose d'elle-même dans le débat public et emporte l'idée très contestable qu'il ne puisse pas y avoir de justice politique dans un état dit démocratique.

Or, la question la plus importante n'est pas de savoir si la mise en cause d'un ministre dans le cadre d'une procédure pénale ordinaire doit avoir des conséquences politiques (ce qui est un débat *contre-feux* ramenant la vie politique au niveau des faits divers), mais bien plutôt de savoir si un ministre, tout comme le chef de l'état d'ailleurs, peut être mis en cause pénalement par rapport à ses choix politiques.

Il est naturellement évident que la mise à l'écart d'un ministre visé par une procédure pénale est incompatible avec le principe de la présomption d'innocence, consacré par l'article 9 de la DDHC, le ministre pouvant dès lors apparaître comme coupable aux yeux de l'opinion publique. Mais ce débat

est finalement de peu d'importance car c'est avant tout devant le peuple qu'un mandataire de l'Etat doit être responsable pour les actes politiques qu'il accomplit, bien moins que pour ses frasques financières ou moeursales, qui peuvent être traitées par les tribunaux ordinaires de droit commun.

Or que dit le Code pénal actuel des délits politiques ? Ce dernier connaît l'infraction politique, mais ignore la responsabilité politique.

L'infraction politique :

En France, les infractions politiques sont regroupées au livre II « Des crimes et délits contre les personnes » et Livre IV du Code pénal, intitulé « Infractions contre la Nation, l'État et la paix publique ». Le code pénal distingue deux cas :

1. Dans le premier cas, dit « objectif », l'infraction politique regroupe toutes les infractions accusées par l'État de porter atteinte à l'ordre public et social, aux institutions politiques et à la sûreté de l'État (trahison, espionnage ou intelligence avec l'ennemi, insurrection, etc.).
2. Dans le second cas, l'infraction politique ne peut différer d'une infraction de droit commun que par son *mobile* : ainsi, ce que certains anarchistes qualifiaient d'« expropriation » pouvait être considéré soit comme une infraction politique visant à contester la légitimité de la propriété privée, soit, au contraire, comme un vol ordinaire. C'est alors essentiellement la qualification pénale retenue par le juge qui permet de trancher entre une infraction politique et une infraction de droit commun. De plus en plus, certains crimes se voient refuser le statut d'infraction politique malgré leur motivation politique patente: il s'agit essentiellement des crimes qualifiés de *terrorisme* (le pouvoir de qualification pénale est ici décisif) ou encore des *crimes contre l'humanité*, qui relèvent d'un régime juridique entièrement distinct du fait de la nature particulièrement grave des crimes commis.

La responsabilité politique :

Nous chercherions en vain une incrimination (texte définissant une infraction) de la responsabilité politique dans le corpus juridico-répressif actuel.

Seule la Constitution, par son article 49, évoque une responsabilité politique des membres du Gouvernement à l'égard de l'Assemblée nationale, le Gouvernement pouvant être renversé à la suite d'une question de confiance posée par lui, ou d'une motion de censure déposée par les députés. Dans ce cas, la responsabilité ne peut être que collective. Sur le plan individuel, un ministre peut être révoqué par le Président sur proposition du Premier ministre.

Nous constatons que ce type de responsabilité n'emporte pas de sanction, ni financière, ni physique et échappe donc à toute pénalisation.

Il n'en reste pas moins que certaines décisions de nature proprement « *politique* » prises par des agents de l'exécutif (ministres, mais également préfets, maires et technocrates) pourraient être assimilées à des crimes ou des délits. Pour ce faire, il y aurait lieu d'envisager des aménagements du Code pénal prenant en compte la qualité d'agent de l'exécutif du contrevenant en tant que circonstance aggravante pour les crimes et délits existants notamment dans le Livre II (Des crimes et délits contre les personnes - Articles 211-1 à 227-33), d'une part, et la création de nouveaux crimes et délits, d'autre part.

En conséquence, nous jugeons qu'il serait nécessaire d'adjoindre à la proposition de loi les aménagements suivants :

A - Aménagement du Code pénal prenant en compte la qualité d'agent de l'exécutif du contrevenant en tant que circonstance aggravante pour des crimes et délits existants

Principe à retenir : Les agents de l'exécutif peuvent mettre en danger la vie d'une ou de plusieurs personnes, voire de la population toute entière en prenant des décisions, notamment dans le domaine de la santé et de l'agriculture.

A ce titre, ils peuvent être poursuivis par application des dispositions du Code pénal Livre II : Des crimes et délits contre les personnes (Articles 211-1 à 227-33), dont notamment :

- Titre Ier : Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine (Articles 211-1 à 215-3) p
 - Sous-titre Ier : Des crimes contre l'humanité (Articles 211-1 à 213-4-1) l
 - Chapitre Ier : Du génocide (Articles 211-1 à 211-2) i
 - Chapitre II : Des autres crimes contre l'humanité (Articles 212-1 à 212-3) e
- r

- Sous-titre II : Des crimes contre l'espèce humaine (Articles 214-1 à 215-3)
 - Chapitre Ier : Des crimes d'eugénisme et de clonage reproductif (Articles 214-1 à 214-4)
- Titre II : Des atteintes à la personne humaine (Articles 221-1 à 227-33)
 - Chapitre Ier : Des atteintes à la vie de la personne (Articles 221-1 à 221-11-1)
 - Section 1 : Des atteintes volontaires à la vie (Articles 221-1 à 221-5-5)
 - Section 1 bis : De l'atteinte à la vie résultant d'une intoxication volontaire (Article 221-5-6)
 - Section 2 : Des atteintes involontaires à la vie (Articles 221-6 à 221-7)
 - Section 3 : Peines complémentaires applicables aux personnes physiques (Articles 221-8 à 221-11-1)
 - Chapitre Ier bis : Des atteintes à la personne constituées par les disparitions forcées (Articles 221-12 à 221-17)
 - Chapitre II : Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (Articles 222-1 à 222-67)
 - Section 1 : Des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne (Articles 222-1 à 222-18-3)
 - Paragraphe 1 : Des tortures et actes de barbarie (Articles 222-1 à 222-6-4)
 - Paragraphe 2 : Des violences (Articles 222-7 à 222-16-3)
 - Paragraphe 3 : Des menaces (Articles 222-17 à 222-18-3)
 - Section 1 bis : De l'atteinte à l'intégrité de la personne résultant d'une intoxication volontaire (Article 222-18-4)
 - Section 2 : Des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (Articles 222-19 à 222-21)
 - Chapitre III : De la mise en danger de la personne (Articles 223-1 à 223-20)
 - Section 1 : Des risques causés à autrui (Articles 223-1 à 223-2)
 - Section 2 : Du délaissement d'une personne hors d'état de se protéger (Articles 223-3 à 223-4)
 - Section 3 : De l'entrave aux mesures d'assistance et de l'omission de porter secours (Articles 223-5 à 223-7-1)
 - Section 4 : De l'expérimentation sur la personne humaine (Articles 223-8 à 223-9)
 - Section 6 bis : De l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse (Articles 223-15-2 à 223-15-4)
 - Chapitre V : Des atteintes à la dignité de la personne (Articles 225-1 à 225-26)
 - Section 1 : Des discriminations (Articles 225-1 à 225-4)
 - Section 1 bis : De la traite des êtres humains (Articles 225-4-1 à 225-4-9)
 - Section 3 : Des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, du travail forcé et de la réduction en servitude (Articles 225-13 à 225-16)
 - Chapitre VI : Des atteintes à la personnalité (Articles 226-1 à 226-32)
 - Section 5 : Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques. (Articles 226-16 à 226-24)
 - Section 6 : Des atteintes à la personne résultant de l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques (Articles 226-25 à 226-30)

Aménagements à envisager :

Après le *Titre II : De la responsabilité pénale* (Articles 121-1 à 122-9) comprenant un *Chapitre Ier : Dispositions générales* (Articles 121-1 à 121-7) et un *Chapitre II : Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité* (Articles 122-1 à 122-9), il y aurait lieu d'ajouter un *Chapitre III : Des causes d'aggravation de la responsabilité*, qui listerait un certain nombre d'articles établissant :

1. une notion nouvelle de **crime et délit politique** concernant certaines décisions des agents de l'exécutif dans le cadre de leurs fonctions.
2. une **responsabilité automatique** des agents de l'exécutif pour dommages subis par la population dans leurs domaines d'attribution,
3. une **aggravation** la responsabilité de l'agent en fonction de sa hiérarchie au sein de l'appareil exécutif,

Illustration à la lumière d'affaires récentes :

L'affaire du sang contaminé

En 1999, la Cour de Justice de la République est saisie dans l'affaire du sang contaminé. L'ancien Premier ministre socialiste Laurent Fabius et les anciens ministres socialistes Georgina Dufoix et Edmond Hervé comparaissent pour *homicide involontaire* ouvrant le procès des anciens responsables politiques mis en cause pour *empoisonnement* et *atteinte involontaire à l'intégrité des personnes* durant la gestion de la crise épidémique de sida.

C'est la première fois dans l'histoire de la Cinquième République que sont jugés pour leurs actes d'anciens ministres, soupçonnés d'avoir commis des délits dans l'exercice de leurs fonctions ministérielles. Ils sont poursuivis à la fois pour des *imprudences, des fautes d'inattention et de négligence, des manquements aux obligations de prudence et de sécurité* ayant involontairement entraîné de lourdes incapacités physiques ou la mort de certains de leurs administrés.

Le 9 mars 1999, Laurent Fabius et Georgina Dufoix sont relaxés par la Cour de Justice de la République, l'accusation d'homicide involontaire n'étant pas retenue à leur encontre.

S'agissant d'Edmond Hervé, la CJR relève qu'il a commis une faute d'imprudence et un manquement à son obligation d'*édicter la réglementation nécessaire pour que soit préservée, en toutes circonstances, la qualité du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés utilisés à des fins thérapeutiques*. Pour ces motifs, Edmond Hervé est condamné pour homicide involontaire, mais bénéficie d'une dispense de peine. La Cour de Justice de la République motive cette dispense de peine par le fait *qu'au cours de ces années de nombreuses thèses se sont opposées au sujet de l'affaire du sang contaminé, portant des accusations sur l'action et la responsabilité des ministres sans que ceux-ci aient été en mesure de se défendre*, ce qui aurait eu pour conséquence qu'Edmond Hervé *n'a pu bénéficier totalement de la présomption d'innocence*.

La juge Marie-Odile Bertella-Geoffroy dépose son instruction d'un total de 108 tomes et ayant identifié 570 victimes. En 2001, elle souhaite renvoyer l'ensemble des prévenus restants non ministériels, soit sept médecins et vingt-trois conseillers ministériels, devant les assises. Mais elle est désavouée par la Cour d'appel qui requalifie les crimes homicides involontaires et violences volontaires en délits, et, le 4 juillet, accorde un non-lieu général aux 30 personnes poursuivies dans le volet non ministériel de l'affaire du sang contaminé. La cour d'appel justifie sa décision en estimant qu'il n'existait pas au moment des faits reprochés aux accusés de **lien de causalité** entre les faits incriminés et la contamination par le virus du sida. La cour relève l'absence de faute pénale pour les praticiens prescripteurs qui ignoraient d'après son analyse le *caractère nécessairement mortifère des lots du Centre national de transfusion sanguine (CNTS)* prescrits à leurs patients.

Les associations de défense des victimes font part de leur indignation qui dénoncent cette décision avec pour slogan : *faillite judiciaire*.

Le 8 juillet 2002, le procureur général de Paris, Jean-Louis Nadal, devant l'émotion des familles, fait appel de cette décision considérant *l'insuffisance ou la contradiction de motifs et le défaut de réponse aux demandes des parties* avec l'appui du Ministre de la Justice Dominique Perben.

Le 18 juin 2003, la chambre criminelle de la Cour de Cassation confirme l'arrêt des procédures au niveau des instances judiciaires en décrétant un *non-lieu général* définitif pour les trente conseillers ministériels dont Louis Schweitzer (directeur du cabinet ministériel de Laurent Fabius à l'époque des faits et devenu PDG de Renault) et médecins ayant participé aux prises de décisions sur l'écoulement de stocks de sang contaminé par le virus du sida en 1985, sous les protestations outragées des parties civiles.

==> Au delà du caractère polémique des décisions judiciaires prises par les tribunaux dans cette affaire, il apparaît qu'à aucun moment la responsabilité proprement politique fut invoquée pour incriminer les accusés, le juge s'en tenant exclusivement aux dispositions ordinaires prévues par le Code pénal, sans avoir à tenir compte de la Section 3 du Livre I dispositions générales définissant certaines circonstances entraînant l'aggravation des peines (Articles 132-71 à 132-80) qui, en l'espèce, ne s'appliquaient pas au cas des prévenus.

Crise du Covid19

Aux termes de l'article 223-1 du Code pénal, les personnes reconnues coupables d'un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence s'exposent à des poursuites pour **mise en danger de la personne**. Depuis son introduction en 1994, cette infraction connaît des applications dans de nombreux domaines au-delà de son domaine d'application privilégié, constitué par la circulation routière et les accidents du travail. La pandémie de covid-19 a mis sous les feux de la rampe cette infraction. Des poursuites sur ce fondement furent engagées tant à l'encontre de particuliers, notamment ceux organisant des soirées clandestines, d'employeurs, que de responsables politiques,

membres du gouvernement. Concernant ces derniers, la judiciarisation de la gestion de la pandémie relevait donc de la cour de Justice de la république (CJR).

À la suite de plaintes émanant de médecins, de syndicats et de particuliers, la commission des requêtes de la CJR a, le 3 juillet 2020, ordonné la transmission de la procédure au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la commission d'instruction du chef d'**abstention de combattre un sinistre** délit prévu et réprimé à l'article 223-7 du Code pénal, courant 2019 et 2020, à l'encontre du Premier ministre Édouard Philippe, de Mme Agnès Buzin, ancienne ministre des Solidarités et de la Santé, et de M. Olivier Véran, ministre des Solidarités et de la santé.

L'ancienne ministre des Solidarités et de la santé a été mise en examen le 10 septembre 2021 par la commission d'instruction du chef de **mise en danger d'autrui** et placée sous le statut de témoin assisté du chef d'**abstention volontaire de combattre un sinistre**. Elle a, en mars 2022, saisi la commission d'instruction d'une requête en nullité portant sur cette mise en examen.

Selon A. Buzin, **aucun des textes visés à la prévention n'édicte une obligation particulière de prudence ou de sécurité** pesant sur le ministre des Solidarités et de la santé. La Cour de cassation lui donne raison admettant qu'il « *résulte de la combinaison de ces textes qu'une juridiction d'instruction ne peut procéder à une mise en examen du chef de mise en danger d'autrui sans avoir préalablement constaté l'existence de l'obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation manifestement délibérée serait susceptible de permettre la caractérisation du délit* ».

Mais la commission d'instruction devait aussi se prononcer en tenant compte, plus particulièrement, de l'existence ou non d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, « préalable indispensable » de l'infraction. Voilà le vrai sujet qui renvoie à nos préoccupations actuelle sur la responsabilité politique.

En l'espèce, si différentes dispositions textuelles furent retenues par la commission au soutien de la mise en examen, le *caractère particulier* des obligations édictées faisait défaut. Les magistrats de la cour de cassation, examinèrent un à un les textes visés pour repousser tout *caractère particulier* des obligations imposées et leur attribuer au contraire un *caractère général*.

Ainsi, s'agissant d'abord des dispositions du Code de la santé publique, la Cour de cassation retint en premier lieu que « l'article L. 1110-1 du code de la santé publique se bornait à fixer un *simple objectif de mise en œuvre du droit à la protection de la santé* », obligation très générale ;

Elle admit en second lieu que « l'article L. 1413-4 du même code prévoyait, *en termes généraux*, que l'agence nationale de santé publique ne faisait que procéder, à la demande du ministre chargé de la santé, à diverses opérations comme l'acquisition, le stockage et la distribution de produits et services nécessaires à la protection de la population face aux menaces sanitaires graves » ;

et en troisième lieu que « l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, dans sa version applicable aux faits objet de la mise en examen, *ne faisait qu'ouvrir au ministre chargé de la santé la possibilité, en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, de prescrire toute mesure proportionnée aux risques encourus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu* ».

S'agissant ensuite du Code de la défense, là encore les textes ne firent que poser des *obligations générales, de répartition des compétences*. La Cour admit que « l'article L. 1141-1 du code de la défense se bornait à confier à chaque ministre la responsabilité de la préparation et de l'exécution des mesures de défense dans le département dont il avait la charge. L'article L. 1142-8 du même code « *attribuait au ministre chargé de la santé la responsabilité de l'organisation et de la préparation du système de santé, de la prévention des menaces sanitaires graves et de la protection de la population contre ces dernières* ».

La Cour en déduit que l'ensemble de ces obligations à la charge de la ministre de la Santé dans le cadre de la gestion de la pandémie, susceptibles d'avoir été méconnues, étaient, *de par leur caractère général, insuffisantes à justifier une mise en examen*.

La Cour estima que le délit de risque causé à autrui s'accordait mal avec les obligations mises à la charge des pouvoirs publics en matière de santé publique, l'action des autorités supposant une

intervention adaptée aux circonstances et non une action contrainte, établie de manière précise.

Dans une affaire où une plainte avait été déposée contre le maire et le préfet de police lesquels, selon la partie civile, n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour pallier les effets de la pollution atmosphérique sur la santé publique, la chambre criminelle avait déjà considéré que l'article L. 2212-2-5° du Code des collectivités territoriales, qui confie au maire « *le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature (...)* » ne définissait pas une obligation particulière mais une obligation générale

La Cour de cassation a donc, sans surprise, annulé la mise en examen de l'ancienne ministre de la Santé par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République (CJR) pour mise en danger d'autrui à la suite de la crise sanitaire liée à la covid-19, faute d'obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par les textes.

Ces deux faillites judiciaires auraient pu être évitées si les aménagement du code pénal proposés avait été effectifs aux moment des faits.

B - Aménagement du Code pénal par la création de nouveaux crimes et délits prenant en compte la qualité d'agent de l'exécutif du contrevenant

1. Le non-respect d'un programme électoral ou de gouvernement
2. La mauvaise gestion des finances publiques

Le non-respect d'un programme électoral ou de gouvernement

L'article 27 de la constitution indique que tout mandat impératif est nul. Cela signifie en clair que les élus ne sont pas tenus par leurs programmes électoraux et ne peuvent donc pas être tenus pour responsables de leur non exécution lorsqu'ils ont accédé au pouvoir.

Ce traitement judiciaire du contrat politique tranche singulièrement avec celui du contrat civil dont le non respect des obligations qu'il définit est réprimé par la loi et sanctionné par les tribunaux.

Afin de gommer cette différence de traitement, il conviendrait d'abroger cette disposition de l'article 27 en la remplaçant par celle ci : *tout élu de la république est supposé avoir contracté un engagement avec ses électeurs sur la base formelle de son programme électoral, relevant du droit des obligations. Le non respect des obligations indiquées dans un programme politique peut faire l'objet de sanctions dont le détail figure dans le code électoral.*

La mauvaise gestion des finances publiques

La mauvaise gestion des finances publiques constitue un préjudice grave pour l'ensemble des citoyens électeurs. L'infraction est caractérisée par la constatation des déficits publics. Selon l'ampleur de ces déficits les gestionnaires publics peuvent être poursuivis selon des chefs d'accusation allant de l'infraction, au délit, voire au crime.

Pour ce faire, nous proposons d'aligner la codification des ces infractions sur celles du code de commerce et les sanctions sur celles des fautes de gestion des dirigeants de sociétés.

C – Création d'une juridiction spécifique pour le jugement des infractions, délits et crimes perpétrés par les membres de l'exécutif

Il ressort de notre étude que, nonobstant la nécessité de rejeter toute impunité ou immunité des dirigeants politiques, ces derniers ne sauraient être considérés comme des justiciables ordinaires. Et ce pour la double raison qu'il sont les représentant du peuple souverain, d'une part, et qu'ils pèsent sur les enjeux fondamentaux pour l'avenir de la nation toute entière.

N'étant pas des justiciables ordinaires les infractions, délits et crimes qu'ils commettent en sont d'autant plus graves.

Il apparaît dès lors qu'aucune juridiction existante ne soit, en réalité, adaptée au traitement de leur responsabilité et que seule une juridiction émanant du peuple lui-même puisse être légitime et appropriée à ce traitement.

L'article 2 du Titre 1 de la Constitution définissant la souveraineté stipule que le principe de la république est « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Son prolongement judiciaire est donc tout naturellement « *jugement par le peuple* ». En effet si le gouvernement émane du peuple, s'il n'existe que par le peuple et qu'il ne gouverne que pour le peuple, il ne peut donc être jugé que par le peuple.

Nous proposons donc de conclure la proposition de loi en remplaçant la phrase :

« C'est pour ces motifs que nous proposons de supprimer la Cour de justice de la République afin que les ministres soient jugés par une juridiction de droit commun. »

par celle-ci

« C'est pour ces motifs que nous proposons de supprimer la Cour de justice de la République afin que les ministres soient jugés par un tribunal populaire, dont les modalités de fonctionnement seront déterminés par une loi organique . »