



Edition provisoire – telle qu'adoptée en commission le 23.06.2009

**Doc. ...**  
... juin 2009

## **Allégations d'utilisation abusive du système judiciaire répressif, motivée par des considérations politiques, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe**

Rapport  
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme  
Rapporteur: Mme Sabine LEUTHEUSSER-SCHNARRENBARGER, Allemagne, Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe

*Résumé*

...

## A. Projet de résolution

1. L'Assemblée parlementaire souligne l'importance fondamentale, pour l'Etat de droit et la protection de la liberté individuelle, de protéger à travers l'Europe les systèmes de justice pénale de toute ingérence motivée par des considérations politiques.

2. Le caractère fructueux de la coopération entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de justice pénale (extradition, obtention de preuves, etc., tel qu'énoncé dans les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe), dépend de la confiance mutuelle en l'équité fondamentale des systèmes répressifs de tous les Etats membres et en l'absence de toute pratique abusive motivée par des considérations politiques.

3. L'indépendance du système judiciaire, en droit comme en faits, est le principal rempart contre de telles pratiques.

3.1. L'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe reconnaît, sur le principe, l'indépendance des juridictions et de chaque juge individuellement. Cela devrait également être retranscrit dans leurs Constitutions. Il convient néanmoins de mettre en place certaines garanties de droit et de fait pour rendre cette indépendance effective, notamment:

3.1.1. le recrutement et la promotion des juges doivent être fondés sur le seul mérite (qualifications, intégrité, compétence et performance);

3.1.2. la protection contre toute sanction disciplinaire abusive (notamment contre la révocation) doit être efficace;

3.1.3. les salaires et les indemnités doivent être suffisants pour éviter toute dépendance des juges et de leur famille à l'égard du pouvoir exécutif en matière de logement et autres facilités;

3.1.4. l'indépendance des juges vis-à-vis des présidents de tribunaux et des juges de juridictions supérieures doit être protégée, notamment par la définition préalable de critères objectifs d'attribution des affaires, l'établissement de règles strictes interdisant qu'un juge soit dessaisi d'une affaire pour des raisons non expressément prévues par la loi et une évaluation des performances basée sur d'autres critères que le nombre de décisions confirmées ou annulées par des instances supérieures.

3.2. Les procureurs doivent pouvoir exercer leurs fonctions indépendamment de toute ingérence politique. Ils ne doivent pas recevoir d'instruction pour une affaire donnée, tout du moins si de telles instructions visent à empêcher que l'affaire soit traduite en justice.

3.3. Afin de s'assurer que les garanties de fait de l'indépendance de la justice soient efficaces, des conseils de la magistrature dotés d'importants pouvoirs devraient se charger de contrôler la mise en œuvre de cette indépendance.

3.3.1. Les conseils de la magistrature doivent avoir une influence décisive en matière de recrutement ou de promotion des juges et des procureurs, ainsi qu'en matière de mesures disciplinaires à leur encontre, sans exclure les voies de recours judiciaires requises par certaines Constitutions.

3.3.2. Les représentants élus parmi les juges et les procureurs devraient être au moins aussi nombreux que les membres représentant d'autres groupes de la société, nommés par des organes politiques. Ces membres devraient représenter l'ensemble des principaux courants politiques du pays. La pratique existante utilisée dans plusieurs Etats qui consiste à impliquer des commissions parlementaires dans la procédure de nomination de certains juges de rang élevés, y compris en ce qui concerne l'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme, est également acceptable.

3.4. La manière dont les tâches sont réparties entre les juges et les procureurs est déterminée par les traditions juridiques propres à chaque pays. Le juste équilibre, à même de garantir la meilleure protection possible contre toute ingérence motivée par des considérations politiques, dépend également du niveau d'indépendance dont jouissent les procureurs ainsi que des droits procéduraux et des ressources matérielles dont dispose la défense.

3.4.1. Dans des pays tels que le Royaume-Uni et l'Italie, où les procureurs jouissent d'une grande indépendance et où la défense a accès au dossier et au suspect en début de procédure, le rôle des juges peut être limité, sans grand risque, à l'exercice d'un contrôle juridique et à la prise de décision finale.

3.4.2. Dans des pays comme la France ou l'Allemagne, où les procureurs sont plus étroitement liés à leur hiérarchie, les juges et les avocats de la défense doivent pouvoir jouer un rôle plus actif, également au cours de l'instruction.

3.5. Afin d'assurer la réussite des réformes du système (telles que le projet de suppression du juge d'instruction en France par exemple, ou le renforcement du *Bundesanwaltschaft* en Allemagne, dans le cadre de la récente législation antiterroriste), il convient de maintenir un juste équilibre entre le rôle des acteurs qui jouissent d'une pleine indépendance (juges, avocats de la défense) et celui du ministère public et de la police. Il est parfois également nécessaire de renforcer l'indépendance du parquet afin de garantir celle du système répressif en général et d'éviter toute ingérence motivée par des considérations politiques.

4. La situation des quatre pays étudiés, en tant qu'exemples des quatre principaux types de systèmes de justice pénale en Europe, à savoir le Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), la France, l'Allemagne et la Fédération de Russie, se caractérise par les facteurs suivants:

4.1. Au Royaume-Uni:

4.1.1. un système accusatoire dans lequel des ressources considérables, bien que de plus en plus réduites, sont affectées à l'aide juridique afin de garantir l'égalité des armes entre la partie poursuivante et la défense;

4.1.2. une culture traditionnelle d'indépendance et de professionnalisme des juges et des procureurs, renforcée par leur statut social élevé et, récemment, par la création d'une commission de nomination des juges (*Judicial Appointments Commission*);

4.1.3. un contrôle traditionnellement actif du gouvernement par le parlement et par des médias dynamiques, pluralistes et libres;

4.1.4. des affaires récentes (notamment « l'affaire *British Aerospace* » et « l'affaire *Cash for Honours* ») qui ont révélé la nécessité de revoir et de clarifier le rôle de l'*Attorney General*; une proposition de réforme dans ce sens est actuellement à l'examen.

4.2. En France et en Allemagne:

4.2.1. des systèmes traditionnellement inquisitoires qui acquièrent progressivement une certaine dimension accusatoire; dans les deux pays cependant, les ressources affectées à l'aide juridique n'ont pas été augmentées en conséquence; en outre, en France, les avocats de la défense ne bénéficient pas encore du même accès au suspect et à l'enquête préliminaire que leurs collègues britanniques et allemands;

4.2.2. une indépendance des juges qui est respectée en droit et en pratique, mais un statut social qui s'est considérablement dégradé;

4.2.3. dans les deux pays, des procureurs qui jouissent d'une indépendance beaucoup moins développée qu'au Royaume-Uni; en France, des procureurs de haut niveau et des représentants élus de juges et de procureurs ont récemment déploré une nette régression en pratique;

4.2.4. en France, un Conseil Supérieur de la Magistrature qui joue un rôle important au niveau de la carrière et de la discipline des juges et, dans une moindre mesure, des procureurs et qui n'a toujours pas d'équivalent en Allemagne; la France a récemment décidé de doubler le nombre de membres nommés par le Président de la République et les Présidents des deux chambres du parlement, plaçant ainsi les représentants élus par les juges et les procureurs en minorité;

4.2.5. en France, le projet de supprimer les juges d'instruction et de transférer la plupart de leurs compétences au ministère public est largement soupçonné d'être une manœuvre des autorités politiques destinée à leur donner plus de pouvoir sur le déroulement des enquêtes sur des affaires « sensibles »;

4.2.6. dans les deux pays, un parlement et des médias indépendants qui constituent des garde-fous relativement fiables contre le recours abusif au système de justice pénale par le pouvoir exécutif.

#### 4.3. En Russie:

4.3.1. une nette amélioration du statut social des juges et des procureurs ces dernières années, qui a quasiment permis de mettre fin à leur dépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour ce qui est du logement et d'autres besoins essentiels et qui devrait contribuer à réduire la corruption;

4.3.2. des réformes législatives qui prennent en compte les normes européennes, avec, notamment, la création d'un conseil fédéral de la magistrature chargé des questions de carrière et de discipline, et qui ont renforcé le statut des juges dans la loi;

4.3.3. la création d'un Comité d'investigation distinct au sein du Bureau du Procureur général, qui contribuera peut-être, avec le temps, à atténuer l'influence écrasante de celui-ci dans les procédures pénales;

4.3.4. une attitude traditionnellement soumise de nombre de juges et de procureurs héritée du passé et qui n'a pas encore disparu; au contraire, malgré un nouveau départ encourageant au début des années 1990, les juges sont soumis à des pressions croissantes pour qu'ils prononcent des condamnations dans la majorité des affaires portées devant la justice par le ministère public;

4.3.5. des moyens de pression parmi lesquels figurent toujours les anciennes méthodes officieuses (« justice téléphonique ») mais aussi un système officiel d'évaluation de la performance et des mécanismes disciplinaires. Le nombre de juges démis de leurs fonctions, pour différents motifs, est relativement élevé. Les présidents de tribunaux jouissent d'un pouvoir disproportionné par rapport aux autres juges, notamment en raison de leur pouvoir d'attribution des affaires. La protection juridique des juges qui résistent à ce type de pression est très limitée, les conseils de la magistrature n'ayant pas encore suffisamment d'indépendance et d'autorité;

4.3.6. des avocats indépendants qui font souvent l'objet de fouilles, de confiscations et autres formes de pression contraires aux dispositions juridiques russes et européennes;

4.3.7. plusieurs affaires très médiatisées, telles que le deuxième procès de M. Khodorkovski et P. Lebedev, la procédure contre les responsables et les avocats de HSBC/Hermitage, l'enquête sur le meurtre de A. Politkovskaïa, le procès de Y. Samodurov et la révocation du juge Kudeshkina et de plusieurs autres, qui font craindre que la lutte contre le « nihilisme juridique » lancée par le Président Medvedev est loin d'être gagnée;

4.3.8. un parlement et des médias qui n'apportent toujours pas suffisamment de garanties contre les abus, bien que, récemment, des débats ouverts dans certains médias laissent augurer d'un avenir meilleur.

5. Notant que l'ensemble des systèmes de justice pénale des Etats membres est soumis, à des degrés très divers, à des ingérences motivées par des considérations politiques, l'Assemblée invite:

5.1. tous les Etats membres:

5.1.1. à renforcer encore l'indépendance de la justice et l'égalité des armes entre le ministère public et la défense, notamment en allouant les ressources nécessaires au système judiciaire, y compris pour l'aide juridique, en accordant des droits procéduraux importants aux avocats de la défense, notamment au cours de l'enquête préliminaire, et en renforçant l'autonomie de gestion des tribunaux;

5.1.2. à veiller à ce que les instances compétentes en matière d'extradition et autres types d'entraide judiciaire tiennent compte du degré d'indépendance dont jouit – dans les faits comme dans le droit – la justice dans l'Etat requérant et refusent l'extradition dès lors qu'il existe des raisons de penser qu'il est peu probable, pour des motifs politiques, que la personne concernée bénéficiera d'un procès équitable dans cet Etat.

5.2. le Royaume-Uni:

5.2.1. à finaliser sans plus tarder la réforme du rôle de l'*Attorney General* visant à renforcer la responsabilité de celui-ci devant le Parlement;

5.2.2. à mettre pleinement en œuvre la Convention de l'OCDE contre la corruption, notamment son article 5;

5.2.3. à stopper la réduction récente des ressources affectées à l'aide juridique afin d'éviter que ne s'instaure un système de justice à deux vitesses où la capacité à payer d'un suspect détermine la qualité de sa défense.

5.3. la France:

5.3.1. à revoir le projet de suppression des juges d'instruction; si celui-ci était confirmé, et que les compétences en la matière étaient transférées au ministère public, à renforcer l'indépendance des procureurs et à permettre aux avocats de la défense d'accéder à l'enquête préliminaire conduite par le parquet comme c'est actuellement le cas devant les juges d'instruction;

5.3.2. à augmenter progressivement les salaires des juges et des procureurs à la hauteur de la dignité et de l'importance de leurs fonctions, jusqu'à ce que ces salaires soient alignés sur la moyenne des autres pays européens (comparé aux revenus moyens de la population);

5.3.3. à augmenter les ressources affectées à l'aide juridique à mesure que le système de justice pénale acquiert une dimension plus accusatoire;

5.3.4. à envisager de rétablir une majorité de juges et de procureurs au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature ou à veiller à ce que parmi les membres nommés par les organes politiques figurent également des représentants de l'opposition et à également donner force obligatoire à l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature pour les décisions visant les procureurs.

5.4. l'Allemagne:

5.4.1. à envisager de créer un système d'autonomie de gestion de la justice, en tenant compte de la structure fédérale du système judiciaire allemand et en s'inspirant des conseils de la magistrature existant dans la plupart des Etats européens, afin notamment de garantir l'indépendance de la justice à l'avenir;

5.4.2. à augmenter progressivement les salaires des juges et des procureurs ainsi que les ressources affectées à l'aide juridique (comme recommandé pour la France aux paragraphes 5.3.2. et 5.3.3. ci-dessus);

5.4.3. à abolir la possibilité qu'a l'exécutif de donner des instructions au parquet sur des cas individuels;

5.4.4. à renforcer, en droit et en pratique, le contrôle, par les juges, de l'exercice des pouvoirs accrus des procureurs, en particulier dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

5.5. la Russie:

5.5.1. à renforcer l'indépendance des juges en veillant à ce que l'évaluation des performances ne soit pas basée sur le fond des décisions;

5.5.2. à renforcer l'indépendance du conseil de la magistrature et la transparence de ses procédures;

5.5.3. à consolider le système de répartition des affaires entre les différents tribunaux d'une part et les différents juges ou chambres de tribunal d'autre part de telle sorte que le ministère public ne puisse choisir le tribunal qui l'arrange et que les présidents de tribunaux ne puissent exercer de pouvoir discrétionnaire en la matière;

5.5.4. à promouvoir le développement d'un esprit critique et indépendant dans la formation en droit en général et dans la formation initiale et continue des juges et des procureurs en particulier, et à sanctionner sévèrement tout fonctionnaire local, régional ou fédéral qui continue d'essayer de donner des instructions aux juges, ainsi que tout juge qui sollicite de telles instructions;

5.5.5. à protéger efficacement les avocats de la défense de toute fouille ou confiscation de documents obtenus dans le cadre de la relation privilégiée avocat-client ainsi que de toute autre pression, notamment sous forme de poursuites abusives et de harcèlement administratif;

5.5.6. à renforcer l'indépendance des médias et à les encourager à enquêter et à attirer l'attention du public sur les affaires présumées d'ingérence dans le système de justice pénale motivée par des considérations politiques.

5.6. la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) et la Commission pour l'efficacité de la justice (CEPEJ): à continuer de défendre l'indépendance de la justice en Europe, à déclarer ouvertement leur soutien aux collègues en difficulté et à dénoncer toute ingérence motivée par des considérations politiques, où que ce soit;

5.7. le Comité des Ministres: à revoir les conventions du Conseil de l'Europe relatives à l'entraide juridique afin de s'assurer qu'elles ne peuvent pas être invoquées à tort pour justifier l'introduction de poursuites motivées par des considérations politiques, tant que l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe n'a pas adopté de normes comparables en matière d'indépendance de la justice, en droit et en pratique.

6. Enfin, l'Assemblée encourage la Cour européenne des droits de l'homme à envisager d'accorder la priorité aux requêtes ayant trait à des violations présumées de l'indépendance des juges et à des recours abusifs – motivés par des considérations politiques – au système répressif judiciaire. L'existence d'une justice indépendante étant fondamentale pour protéger les droits de l'homme au niveau national, une telle politique pourrait contribuer à juguler l'afflux de requêtes devant la Cour de Strasbourg.

## B. Exposé des motifs, par Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger

### Résumé:

- I. Introduction
- II. Missions d'enquête à Londres, Paris, Moscou et Berlin pour recueillir des informations pertinentes sur les quatre catégories de systèmes judiciaires répressifs en Europe
  - i. *Le modèle anglais*
  - ii. *Le modèle français*
  - iii. *Le modèle allemand*
  - iv. *Classement des pays en fonction de ces trois premiers modèles*
  - v. *Un système sui generis: le système judiciaire répressif de la Fédération de Russie*
    - a. *Origines historiques*
    - b. *Pressions exercées sur les juges et pressions pour obtenir une condamnation*
    - c. *Points de vue des hauts juges de la Cour suprême de la Fédération de Russie*
    - d. *Procès par jury: une réforme essentielle menacée ?*
    - e. *Les avocats de la défense: une profession à haut risque ?*
    - f. *Absence de sauvegardes pendant le procès à l'égard des irrégularités de l'enquête*
    - g. *Le « nihilisme juridique »: deux affaires emblématiques*
      - *L'affaire Yukos: Mikhaïl Khodorkovsky, Platon Lebedev et les autres*
      - *L'affaire HSBC/Hermitage Capital*
      - *Autres cas d'ingérence politique soupçonnée dans le système judiciaire répressif*
- III. La notion de « recours abusif au système judiciaire répressif motivé par des considérations politiques » et les résultats des quatre missions d'enquête
  - i. *Discrimination*
  - ii. *Déclarations publiques de hauts représentants de l'exécutif sur la culpabilité de la personne inculpée*
  - iii. *Chefs d'inculpation flous ou constamment revus*
  - iv. *Absence d'indépendance du tribunal ou du ministère public*
- IV. Conséquences pour la mise en œuvre des Conventions d'entraide judiciaire et d'extradition du Conseil de l'Europe
- V. Conclusions

\*\*\*\*\*

### I. Introduction

1. La proposition de résolution à l'origine du présent rapport (« Utilisation abusive du système judiciaire répressif dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ») couvre un domaine particulièrement vaste, tant au niveau de son thème que de sa portée géographique. C'est pourquoi je me suis efforcée dans la note introductive<sup>1</sup> de synthétiser le sujet pour qu'il puisse être traité dans un rapport destiné à l'Assemblée parlementaire.

2. La phrase figurant au dernier paragraphe de la proposition de résolution présentée par Marie-Louise Bemelmans-Videc et plusieurs de ses collègues, à savoir:

*« examiner, à partir d'exemples concrets, les éventuelles utilisations abusives du système judiciaire répressif des Etats membres et leurs incidences sur le fonctionnement des instruments juridiques pertinents du Conseil de l'Europe, en vue de formuler des recommandations visant à améliorer ces derniers, ainsi que les dispositions et les pratiques nationales »*

est particulièrement utile à cet égard car elle reconnaît qu'on ne peut travailler qu'à partir d'exemples concrets. Il convient donc en premier lieu de définir des critères objectifs qui nous permettent de sélectionner les exemples les plus pertinents pour établir des conclusions générales – en gardant à l'esprit que l'objectif est de formuler des propositions visant à améliorer les instruments du Conseil de l'Europe en matière de coopération judiciaire, ainsi que les dispositions et les pratiques nationales.

<sup>1</sup> AS/Jur (2008) 31.

3. Comme convenu par la Commission lors de la discussion de la note introductive, j'utilise deux ensembles de critères, afin de déterminer de la façon plus objective et la plus impartiale, quels sont les exemples les plus pertinents: en identifiant des catégories ou des groupes distincts de systèmes judiciaires répressifs en Europe, puis en les mettant en correspondance avec les statistiques de la Cour européenne des droits de l'homme relatives au nombre de requêtes déposées et d'arrêts ayant établi une violation des droits procéduraux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, notamment le droit à un procès équitable visé à l'article 6 de la CEDH.

## **II. Missions d'enquête à Londres, Paris, Moscou et Berlin pour recueillir des informations pertinentes sur les quatre catégories de systèmes judiciaires répressifs en Europe**

4. Comme annoncé dans la note introductive, je me suis servie d'une classification des systèmes judiciaires répressifs en Europe reposant sur le caractère plus ou moins « accusatoire » ou « inquisitoire »<sup>2</sup> de leur système de procédure, mon hypothèse de travail étant que les éléments « accusatoires » assurent un plus grand degré d'immunité à l'égard des poursuites motivées par des considérations politiques ou d'autres formes d'interventions abusives. Cette approche m'est apparue utile pour apporter un tant soit peu d'ordre parmi la variété des systèmes judiciaires répressifs en Europe. Ces derniers peuvent être classés en quatre groupes distincts: principalement accusatoires, principalement inquisitoires, mixtes et, quelles que soient leurs caractéristiques formelles, fortement influencés dans la pratique par la tradition juridique soviétique.

5. Dans les systèmes accusatoires, il appartient aux parties – l'accusé (ou, plus généralement, son avocat) d'une part, le procureur général d'autre part – d'organiser leur défense et au juge de jouer le rôle d'arbitre, comme dans un match de football; le juge veille donc à ce que les règles du jeu (règles procédurales) soient respectées et décide (ou supervise la décision du jury) si l'accusé est coupable sur la seule base des éléments de preuve présentés par les deux parties. La garantie de l'indépendance de la justice et le rôle actif que jouent les avocats de la défense sont considérés comme une protection essentielle contre un éventuel abus de pouvoir par l'exécutif. Le point faible d'un tel système, en revanche, est qu'il dépend de la qualité des représentants des parties.

6. Dans les systèmes inquisitoires, le juge joue un rôle dominant au cours de l'instruction mais aussi lors de l'appel et de l'interrogation des témoins à la barre; les avocats de l'accusation et de la défense ont tendance à ne jouer qu'un rôle secondaire. Un tel système part du principe que, puisqu'il existe des garanties de l'indépendance de la justice, on peut attendre de la justice qu'elle instruisse l'affaire en toute neutralité. Malheureusement, ce postulat ne résiste pas toujours à l'analyse des faits.

7. Eu égard à certaines inquiétudes concernant notamment, dans les pays qui ont adopté le système inquisitoire, l'abus, du rôle du juge d'instruction au cours de la phase d'instruction, ces grands systèmes ont été adaptés; après tout, les juges, tout autant que les représentants des parties dans le système accusatoire, peuvent ne pas être à la hauteur. Les obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, qui, de toute évidence, énonce certaines exigences en matière de procédure accusatoire à l'article 6, notamment à propos de l'égalité des armes, ont également incité les pays concernés à adapter leur système.

8. Un élément important de différence entre systèmes judiciaires répressifs est la prévalence ou non du « principe de légalité » qui fait obligation aux autorités de poursuivre tout acte criminel dont elles ont connaissance. Dans l'alternative, les autorités judiciaires disposent de pouvoirs discrétionnaires (« principe de l'opportunité des poursuites »). Toutefois, cette différence n'est pas toujours si tranchée en pratique car les pays dans lesquels le principe de légalité est normalement la règle initiale (comme l'Allemagne) ont été obligés d'introduire un certain degré de flexibilité afin d'assurer l'utilisation rationnelle des ressources judiciaires (règle *de minimis*, et poursuite de certaines infractions uniquement à la demande de la victime), tandis que ceux qui autorisent une certaine discrétion (comme la France, l'Angleterre et le pays de Galles) ont introduit des codes de conduite ou des lignes directrices de portée générale afin de garantir le respect de l'intérêt public et l'égalité de traitement. Comme on le verra, cependant, toute discrétion laissée aux autorités judiciaires soulève la question de savoir si des autorités « politiques » ont la possibilité d'influencer son exercice en termes généraux (ce qui, en principe, ne constitue pas un problème) ou dans des cas particuliers (ce qui ouvre la voie à des abus motivés par des considérations politiques).

---

<sup>2</sup> Voir, par exemple, A Sanders et R Young, *Criminal Justice*, 3<sup>e</sup> éd., 2007, p 11.

9. Les adaptations susmentionnées des systèmes accusatoire et inquisitoire de justice pénale ont donné naissance globalement à quatre grandes catégories de systèmes judiciaires répressifs, à savoir les systèmes anglais, français, allemand<sup>3</sup> et russe. Le système anglais couvre dans une large mesure les pays européens qui appliquent la common law.<sup>4</sup> Le deuxième système est en vigueur dans de nombreux pays d'Europe, outre la France, en raison de l'influence du système napoléonien. Le troisième système illustre une approche plus récente qui rompt nettement avec le modèle français (surtout en ce qui concerne le principe de légalité, mais sans pour autant se rapprocher du système purement accusatoire qui prévaut en Angleterre et au pays de Galles). Le quatrième continue à se débattre avec l'héritage du système soviétique, notamment le rôle prépondérant de la *procuratura* et les problèmes touchant à l'indépendance des juges, tout particulièrement dans la pratique effective du système judiciaire.

#### **i. Le modèle anglais**

10. Le système anglais est essentiellement accusatoire au sens décrit précédemment, c'est-à-dire que les parties jouent un rôle capital, au stade préliminaire (réunion et préparation des éléments de preuve) comme au cours du procès (présentation des éléments de preuve). Le juge joue un rôle neutre lors du procès, veillant à ce que les règles de procédure et de recevabilité des preuves soient respectées, mais c'est à lui qu'il appartient d'établir la culpabilité ou l'innocence (tribunal de première instance), ou d'assurer que le jury parvienne à une décision de la façon la plus objective possible. Il peut interroger les témoins mais seulement à des fins de clarification et en évitant que cela ne pèse sur la procédure. La personnalité du juge et son indépendance sont néanmoins d'une grande importance pour le fonctionnement du système.

11. Pendant ma visite à Londres<sup>5</sup>, j'ai été fortement impressionnée par l'esprit d'indépendance qui règne à la fois au sein des cercles judiciaires et du bureau du Directeur du parquet (*Director of Public Prosecution, DPP*). Répondant à la question hypothétique classique que je lui posais, à savoir quelle serait sa réaction s'il recevait un coup de téléphone de Downing Street lui disant quoi faire dans une affaire particulière, celui-ci a déclaré sans hésitation en présence de collaborateurs de haut niveau: « je refuserais et, si mon interlocuteur insistait, je démissionnerais de mon poste et mes collègues de haut rang démissionneraient probablement avec moi (ces derniers ont alors hoché la tête); et, quelques jours après la conférence de presse expliquant les raisons de notre démission, le gouvernement tomberait certainement... ». J'ai été frappée par la franchise du Directeur du parquet. Plusieurs juristes et avocats m'ont indiqué à ce propos que la nomination à ce poste de cet avocat connu pour sa détermination est, en tant que telle, l'illustration de la volonté politique du gouvernement de soutenir l'indépendance de cette fonction.

12. Les principes généraux de fonctionnement du ministère public (*Crown Prosecution Service, CPS*) sont définis dans « le Code »<sup>6</sup> qui guide l'ensemble des procureurs, y compris le DPP lui-même, dans son travail quotidien. Etant accessible au grand public et rédigé dans un style clair et concis, le Code constitue un outil important pour garantir que prévalent, dans tous les cas et aux yeux de tous, l'équité et la transparence.

13. Un esprit d'indépendance comparable règne parmi les juges anglais dont le statut est traditionnellement très bien protégé de toute influence politique. A la lumière des entretiens que j'ai pu avoir à Londres, je confirme que les procédures de nomination, de promotion et – dans des cas très rares – d'action disciplinaire dans le domaine judiciaire assurent un degré élevé de transparence et d'objectivité.

14. La création en 2006 de la Commission des nominations judiciaires (*Judicial Appointments Commission, JAC*), dans le cadre de la mise en œuvre de la loi de réforme constitutionnelle, renforce encore le principe de l'indépendance du judiciaire à l'égard de toute influence politique, y compris en ce qui concerne la procédure de nomination des juges. La promotion des juges est soumise à une procédure similaire faisant appel à un collège de juges. Dans son dernier rapport annuel<sup>7</sup>, la JAC indique fièrement avoir examiné 2.535 candidatures en 2007-2008 et sélectionné en tout 458 personnes; ses recommandations ont été acceptées par le Lord Chancelier dans tous les cas. Le ministère de la Justice m'a précisé à cet égard que, bien que le Lord Chancelier puisse s'opposer aux recommandations émises par la JAC sur la base de critères très restreints, il ne peut en aucun cas remplacer le candidat recommandé par la JAC par une personne de son choix. La composition de la JAC, qui comprend en majorité des personnalités du secteur judiciaire et des professionnels du droit mais aussi des non-professionnels qualifiés tels

<sup>3</sup> Voir J. Hatchard, B. Huber et R. Vogler, *Comparative Criminal Procedure*, 1996.

<sup>4</sup> Outre l'Angleterre et le Pays de Galles, cela concerne, pour l'essentiel, Chypre, l'Irlande, Malte, l'Irlande du Nord et l'Ecosse (ces deux dernières étant des entités distinctes de l'Angleterre et du Pays de Galles au sein du Royaume-Uni).

<sup>5</sup> Voir Programme à l'annexe I.

<sup>6</sup> *The Code for Crown Prosecutors*, Crown Prosecution Service, novembre 2004: [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk).

<sup>7</sup> *Judicial Appointments Commission, Annual Report and Accounts 2007/08: Selecting on Merit and Encouraging Diversity*, The Stationary Office, 10 juillet 2008 (p. 3).

qu'universitaires et journalistes (non des hommes politiques), ainsi que son fonctionnement en pratique, sont décrits en détail dans le rapport susmentionné. La création de la JAC visait à renforcer encore la transparence d'une procédure déjà imprégnée historiquement d'un vigoureux esprit d'indépendance, ainsi que la confiance du public en cette dernière. Elle a aussi été conçue de façon à servir de modèle à d'autres pays. J'ajouterais à cet égard que le Royaume-Uni fait partie du petit groupe d'Etats parties à la CEDH ayant mis en place une procédure transparente pour la sélection des candidats à la Cour européenne des droits de l'homme.<sup>8</sup>

15. Cependant, dans le système anglais de justice pénale, il existe une autre voie possible pour exercer éventuellement une influence politique sur des affaires particulières: le Procureur Général (*Attorney General*). Ce poste associe des fonctions d'administration légale, la fourniture d'avis juridiques indépendants et les obligations politiques liées au fait de faire partie du gouvernement. Le titulaire de ce poste supervise aussi les services de poursuite en Angleterre et au pays de Galles. Lorsque j'ai demandé au DPP de m'expliquer les relations qui existent entre son bureau et celui du Procureur Général, celui-ci a évité ma question de manière diplomatique en me renvoyant à un rapport de la commission des affaires constitutionnelles de la Chambre des Communes sur le rôle constitutionnel du Procureur Général.<sup>9</sup> Dans ce rapport, la commission note que « les témoignages que nous avons recueillis à propos de l'affaire BAE sont particulièrement instructifs car ils mettent en évidence les tensions intrinsèques qui sont liées à la dualité des fonctions du Procureur Général et, en particulier, l'opacité des relations qu'il entretient parfois avec les services de poursuite ».<sup>10</sup>

16. L'affaire BAE a été citée par tous mes interlocuteurs à Londres à qui je demandais des exemples concrets d'ingérences motivées par des considérations politiques dans le système judiciaire répressif du Royaume-Uni. Ce cas le plus célèbre d'ingérence politique soupçonnée dans le système de justice pénale pendant les dernières années faisait alors l'objet d'une procédure d'examen judiciaire engagée conjointement par *Corner House* et *Campaign against the Arms Trade* contre la décision du Directeur du Bureau de répression des fraudes graves (*Serious Frauds Office*, SFO), Robert Wardle, de ne pas poursuivre BAE. L'enquête du SFO portait sur des allégations de paiements illicites effectués par BAE au profit de membres de la famille royale saoudienne et du gouvernement d'Arabie Saoudite en échange de la signature d'une série de contrats lucratifs de vente d'armes entre le Royaume-Uni et l'Arabie Saoudite, mieux connus sous le nom de contrats d'armement « Al Yamamah ».

17. Les allégations de corruption ont d'abord été publiées dans un journal national qui, en septembre 2003, a rapporté qu'un ancien employé de BAE avait pris contact début 2001 avec le SFO pour l'informer de l'existence d'une caisse noire d'environ 60 millions £ dont se serait servi BAE pour les paiements illicites allégués.<sup>11</sup> Plusieurs personnes ont ensuite été arrêtées en novembre 2004. A la fin 2005, BAE n'a pas respecté les ordonnances impératives qui exigeaient la divulgation du détail des versements effectués au Moyen-Orient.

18. Fin 2006, alors que l'enquête menaçait de se poursuivre pendant encore au moins un an, BAE a commencé à négocier un nouveau contrat pour la vente d'Eurofighter Typhoons à l'Arabie Saoudite. La valeur de ce contrat était estimée entre 6 et 10 milliards £, avec potentiellement la création de cinq à dix mille emplois de nationaux britanniques. Selon les spéculations parues peu après dans la presse, l'Arabie Saoudite aurait donné au Royaume-Uni dix jours pour suspendre l'enquête du SFO en invoquant des raisons d'intérêt public; dans le cas contraire, le contrat serait offert à la France.<sup>12</sup> Une campagne de relations publiques a alors été lancée afin de souligner l'importance de ce contrat pour l'emploi au Royaume-Uni.

19. En décembre 2006, le Procureur Général (Lord Goldsmith) a annoncé que l'enquête serait interrompue pour des raisons d'intérêt public et au vu des arguments présentés à lui-même et à M. Wardle sur la nécessité de sauvegarder la sécurité nationale et internationale. Lord Goldsmith a alors déclaré à la Chambre des Lords que: « les intérêts commerciaux et l'intérêt économique national n'ont pas pesé sur cette décision ».<sup>13</sup> Le Premier ministre, Tony Blair, a justifié la décision de ne pas engager de poursuites en disant: « les relations avec l'Arabie Saoudite sont d'une importance vitale pour notre pays du point de vue de

<sup>8</sup> Voir Doc. 11767 (2009) (rapporteur: M. Chope, Royaume-Uni, GDE).

<sup>9</sup> House of Commons, Constitutional Affairs Committee, *Constitutional Role of the Attorney General*, Fifth Report of Session 2006-07 (Report, together with formal minutes, oral and written evidence), 17 juillet 2007.

<sup>10</sup> Ibid., p. 3.

<sup>11</sup> <http://www.guardian.co.uk/uk/2003/sep/12/freedomofinformation.saudi-arabia>

<sup>12</sup> <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1535683/Halt-inquiry-or-we-cancel-Eurofighters.html>

<sup>13</sup> <http://www.theyworkforyou.com/lords/?id=2006-12-14d.1711.2>

la lutte contre le terrorisme, de l'ensemble de la situation au Moyen-Orient et de notre aide s'agissant d'Israël et de la Palestine. Cet intérêt stratégique occupe la première place. »<sup>14</sup>

20. Ces explications n'ont guère convaincu; l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), notamment, a adressé une lettre officielle au Foreign Office demandant à connaître les raisons pour lesquelles l'enquête avait été interrompue. *Transparency International* et un certain nombre de députés ont appelé instamment le gouvernement à rouvrir l'enquête et, dans une interview accordée à un journal, M. Wardle a reconnu que la décision de ne pas engager de poursuites avait sans doute nui à « la réputation du Royaume-Uni en tant que pays déterminé à éradiquer la corruption ». <sup>15</sup> En novembre 2007, deux organisations à caractère politique (*Corner House* et *Campaign against the Arms Trade*) ont été autorisées à engager une procédure de recours contestant la décision du SFO d'interrompre l'enquête.

21. Dans le jugement en première instance rendu en avril 2008, la Haute Cour a considéré que le SFO avait agi illégalement en interrompant l'enquête. <sup>16</sup> La cour a critiqué avec des mots très durs les pressions politiques ayant abouti à la décision de ne pas poursuivre, en déclarant qu'« un tableau aussi affligeant de l'impuissance du droit suscite la consternation, si ce n'est l'indignation ». La cour a condamné la façon dont les ministres avaient « abdiqué » devant la « menace ouverte » d'une cessation de la coopération saoudienne dans la lutte contre le terrorisme si l'enquête n'était pas close: les choses, selon la cour, se sont passées comme si le prince saoudien Bandar [l'un des bénéficiaires allégués des paiements illicites] « était allé directement au 10 Downing Street et avait dit 'arrêtez cette enquête' ». Céder à une telle ingérence, a déclaré la cour, « ne peut qu'encourager quiconque dispose d'un pouvoir ou occupe une position stratégique ou politique importante à recourir à son tour à de telles menaces, en sachant que les tribunaux n'interviendront pas dans la décision du procureur de déposer les armes ». Le journal *The Times* a considéré que ce jugement était « l'une des attaques les plus vigoureuses contre l'action du gouvernement ». <sup>17</sup>

22. En ce qui concerne la nature et le degré de l'ingérence politique, les points suivants relevés par la Haute Cour et examinés dans le rapport de l'OCDE en date du 16 octobre 2008<sup>18</sup>, qui est extrêmement critique à l'égard du Royaume-Uni, méritent d'être notés:

- Le Royaume-Uni n'a encore fait que le minimum pour intégrer au droit interne la Convention de l'OCDE contre la corruption (ci-après « la Convention »). Particulièrement préoccupante est l'absence d'une disposition spécifique exigeant l'application de l'article 5 de la Convention qui requiert que les « considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause » n'exercent aucune influence sur la décision d'engager ou non des poursuites. L'OCDE note que, dans certains cas, cette norme apparaît incompatible avec l'obligation à laquelle est soumis le SFO d'examiner si des poursuites sont dans « l'intérêt public », conformément au Code des procureurs. En outre, pour reprendre la formulation de l'article 5, « les relations avec un autre Etat » est précisément l'argument invoqué par Tony Blair pour justifier la décision de ne pas poursuivre BAE et l'on suppose généralement que les « intérêts économiques » du Royaume-Uni constituent le véritable motif de cette décision.

- La Loi pénale de 1997 a, semble-t-il, été conçue afin de donner à Lord Goldsmith, en tant que Procureur Général, la capacité de superviser le processus de décision du Directeur du SFO d'une manière qui n'est ni entièrement indépendante, ni soumise à l'obligation de rendre des comptes. Comme le note la Haute Cour, Lord Goldsmith était lui-même soumis à des pressions politiques de nombreuses sources. Premièrement, le Premier ministre a pris l'initiative, qualifiée par la Cour de « mesure exceptionnelle », de lui écrire, faisant naître le « soupçon » que l'argument de sécurité ensuite mis en avant par les deux hommes constituait un « prétexte utile » pour enterrer une enquête du SFO dommageable à certains intérêts commerciaux. Deuxièmement, plusieurs ministres et hauts fonctionnaires (et non des procureurs) ont écrit à Lord Goldsmith en défendant à la fois la clôture de l'enquête pour des raisons d'intérêt économique national et la non-applicabilité de l'article 5 de la Convention de l'OCDE. Troisièmement, dès le mois de décembre 2005, BAE avait envoyé plusieurs lettres à Lord Goldsmith afin de l'inciter à abandonner l'enquête. Ces lettres mentionnaient les rencontres qui avaient eu lieu entre des officiels saoudiens et l'ambassadeur britannique en Arabie Saoudite afin de préparer le terrain au nouveau contrat sur les Eurofighter Typhoons, ainsi que la visite potentielle du Secrétaire à la Défense britannique en Arabie Saoudite pour obtenir la vente de ces avions (M. Cowper-Coles a indiqué par la suite à M. Wardle que la vie de citoyens britanniques serait

<sup>14</sup> [http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk\\_politics/6182125.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/6182125.stm)

<sup>15</sup> <http://www.telegraph.co.uk/finance/migrationtemp/2812162/I-like-shooting-things.html>

<sup>16</sup> *R (on the application of Corner House Research and others) v Director of the Serious Fraud Office* [2008] EWHC 714 (Admin).

<sup>17</sup> <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/politics/article3724411.ece>

<sup>18</sup> <http://www.oecd.org/dataoecd/23/20/41515077.pdf>

en danger si l'affaire n'était pas abandonnée). Confronté à toutes ces pressions, Lord Goldsmith, en décidant de procéder à un réexamen des risques en termes de sécurité nationale, a semblé se conformer aux vœux de ses chefs politiques; l'OCDE qualifie le résultat de ce réexamen de « décousu et quelque peu incohérent ».

- La Cour a déclaré que ni Lord Goldsmith, ni M. Wardle, ni d'ailleurs aucune autre personne à l'intérieur du gouvernement ou du SFO n'avait apparemment examiné sérieusement d'autres voies légitimes d'action pour répondre aux menaces saoudiennes comme, par exemple, informer les autorités saoudiennes de l'indépendance du SFO ou notifier le Conseil de Sécurité de l'ONU de la menace de cesser toute coopération dans la lutte contre le terrorisme.

23. Le 30 juillet 2008, la Chambre des Lords a renversé à l'unanimité le jugement de la Haute Cour en déclarant que la décision d'interrompre l'enquête était conforme à la loi.<sup>19</sup> La Chambre des Lords, notant que les tribunaux britanniques sont traditionnellement réticents à examiner les processus décisionnels en matière d'enquête et de poursuite, affirme que la Haute Cour a rompu avec cette tradition en suggérant que la décision dans le cas d'espèce résultait d'une menace saoudienne à l'encontre de l'état de droit. La Haute Cour avait considéré que, si la menace en question affectait la juridiction pénale du Royaume-Uni, les tribunaux étaient tenus d'examiner les mesures à prendre pour préserver l'intégrité du système de justice pénale. Comme indiqué plus haut, la Haute Cour avait conclu que le fait de céder à la menace ne pouvait être considéré comme conforme à la loi qu'à la condition de pouvoir montrer qu'aucune autre voie d'action légitime ne s'offrait aux décideurs.

24. Ce principe a été rejeté par la Chambre des Lords au motif qu'il n'était pas soutenu par la jurisprudence et qu'il éloignait du véritable problème, qui était de savoir si M. Wardle avait outrepassé ses pouvoirs discrétionnaires en mettant en balance l'intérêt public lié à la poursuite de l'enquête et l'intérêt public concurrent lié à la nécessité de sauvegarder les vies de citoyens britanniques en interrompant l'enquête. La Chambre des Lords a reconnu qu'il s'était trouvé confronté au « risque hideux et évidemment à éviter » que l'Arabie Saoudite cesse toute coopération avec le Royaume-Uni dans la lutte contre le terrorisme, ce qui aurait mis en danger la vie de citoyens britanniques. Par conséquent, la décision de ne pas engager de poursuites ne constitue pas « un affront à l'état de droit » et « il est même douteux qu'un décideur responsable aurait pu parvenir à une autre décision ».

25. Nonobstant la décision de la Chambre des Lords, un grand nombre des critiques formulées par la Haute Cour et l'OCDE conservent leur force, notamment les préoccupations avancées par l'OCDE au sujet des problèmes constitutionnels résultant des fonctions politiques et légales parfois contradictoires du Procureur Général et la réticence notoire du Royaume-Uni à mettre en œuvre la Convention, bien que l'ayant ratifiée. Les jugements contradictoires de la Haute Cour et de la Chambre des Lords mettent peut-être en lumière la difficulté à trouver un équilibre entre des intérêts publics concurrents lorsqu'il s'agit de décider d'engager ou non des poursuites dans une affaire politiquement importante. Comme le reconnaît la Chambre des Lords, le décideur devrait être tenu d'évaluer tous les éléments qui lui sont présentés et tous les avis qu'il reçoit afin d'en déterminer la pertinence et le poids qu'il convient d'y attacher. Cependant, on imagine sans peine les problèmes qui se posent probablement aux décideurs en présence d'affirmations relatives à des risques pour la sécurité nationale. De telles affirmations sont souvent imprécises et leurs auteurs ne sont sans doute pas prêts à divulguer en détail les éléments factuels sur lesquels ils s'appuient, et encore moins à fournir aux décideurs des éléments de preuve tangibles.

26. Quel que soit le mélange précis de considérations de sécurité nationale et de considérations commerciales en jeu dans les menaces saoudiennes, et l'influence exercée par celui-ci sur les avis reçus par M. Wardle, l'enquête a repris souffle en juin 2007 avec la décision du Département de la Justice des Etats-Unis de lancer sa propre investigation sur l'affaire Al Yamamah, notamment en examinant des allégations selon lesquelles une banque américaine aurait servi au transfert des paiements au prince saoudien Bandah. L'enquête des Etats-Unis se poursuit actuellement.

27. La deuxième affaire à forte visibilité ayant contribué au déclenchement de l'enquête sur le rôle du Procureur Général est l'investigation concernant la vente de titres honorifiques.

28. « *Cash for honours* » est le nom donné au Royaume-Uni au scandale politique suscité en 2006 et 2007 par la question du lien entre certaines donations politiques et l'attribution d'un siège de pair à vie. Une lacune du droit électoral britannique fait que, tandis que quiconque donne une somme, même modeste, à un parti politique doit en faire la déclaration publique, les personnes qui prêtent de l'argent à un parti politique à un taux d'intérêt commercial ne sont pas tenues de le déclarer. Pendant l'enquête de police, plusieurs

---

<sup>19</sup> [R \(on the application of Corner House Research\) v Director of Serious Fraud Office \[2008\] UKHL 60.](#)

membres des trois principaux partis politiques (y compris le Premier ministre Tony Blair) ont été interrogés et le trésorier en chef du parti travailliste, Lord Levy, a été arrêté deux fois. Pour finir, le parquet a décidé de ne pas engager de poursuites: dans sa décision, il indique que, bien que certains sièges de pairs aient pu être attribués en échange de prêts, il n'a pu trouver de preuves directes que cela avait été convenu à l'avance, cet élément constituant une condition préalable à la réussite des poursuites.

29. Ce scandale est intéressant du point de vue de la politisation des enquêtes pénales parce que, des deux côtés – celui des hommes politiques soumis à enquête et celui des policiers enquêteurs –, on a pu entendre des accusations d'ingérence illégitime. En effet, certains membres du parti travailliste se sont plaints que l'enquête de police, qui privait le parti de ressources financières après le remboursement des prêts, cherchait à porter atteinte à la réputation de certains hommes politiques et avait été délibérément prolongée afin de gêner la campagne du parti pendant la période précédant immédiatement l'accession de Gordon Brown au poste de Premier ministre, avec la convocation potentielle d'élections générales. De l'autre côté, le haut fonctionnaire de police chargé de l'enquête a déclaré à la commission spéciale sur l'administration publique de la Chambre des Communes qu'il avait fait l'objet de « pressions intenses » de la part de certains hommes politiques qui traitaient l'enquête comme « un problème politique et non un problème pénal ».<sup>20</sup>

30. De telles récriminations mutuelles sont peut-être inévitables lorsqu'une enquête criminelle pénale porte directement sur les actions d'hommes politiques dont l'intérêt légitime à se défendre contre des accusations pénales peut presque toujours être présenté comme une ingérence politique dans le processus pénal. Ce scandale, cependant, a mis en lumière une nouvelle fois l'action controversée de Lord Goldsmith qui a insisté sur le fait qu'il avait un rôle à jouer dans la décision d'inculper ou non Tony Blair et d'autres hommes politiques, en dépit du conflit d'intérêts potentiel résultant de ses liens étroits avec le Premier ministre et le parti travailliste. Lord Goldsmith a également cherché à empêcher la diffusion par la BBC d'informations révélant un échange de correspondance entre Downing Street et Lord Levy au sujet des dons au parti travailliste. Bien qu'un courrier électronique ait par la suite été publié, mais seulement après que la police ait soumis son rapport au ministère public, la tentative de Lord Goldsmith d'en empêcher la diffusion a contribué à répandre très largement l'hypothèse qu'il cherchait à « couvrir » des éléments de preuve incriminant le parti travailliste, en relançant le débat sur l'incompatibilité des fonctions politiques et légales du Procureur Général.

31. Lors de son accession au poste de Premier ministre en juillet 2007, Gordon Brown a annoncé que « le rôle du Procureur Général, qui associe des fonctions légales et des fonctions ministérielles, doit être modifié ». Ceci a conduit à une consultation publique officielle sur le rôle du Procureur Général afin d'assurer que « cet office conserve la confiance du public ». En succédant à Lord Goldsmith, le nouveau procureur Général, Lady Scotland, a aussi paru accepter la nécessité d'une modification de son rôle. Cependant, le projet de loi de réforme constitutionnelle, qui a été examiné par la commission conjointe de la Chambre des Communes début 2008 et devrait être discuté par la législature plus tard cette année, ne semble guère modifier les choses: il est rédigé de telle façon que le Procureur Général conserve le pouvoir d'empêcher une enquête du SFO et d'interrompre des poursuites pénales. Lord Falconer, ancien Lord Chancelier, a qualifié le projet de loi d'« occasion manquée », en ajoutant que « l'avis du Procureur Général sur les questions d'intérêt public devrait être soumis au contrôle du parlement afin d'éviter de donner l'impression que des pressions politiques puissent s'exercer sur des procédures particulières ».<sup>21</sup>

32. Cette proposition de réforme assez timide maintient effectivement les prérogatives du Procureur Général en matière de supervision du CPS et du SFO, dont l'exercice peut ou non transgresser la « ligne rouge » de l'ingérence politique illicite. Elle s'inscrit dans le droit fil de la réponse du gouvernement au rapport mentionné plus haut sur le rôle constitutionnel du Procureur Général<sup>22</sup>, qui accepte certaines – mais non toutes – des recommandations formulées par la commission. Le gouvernement, notamment, « propose de légiférer de façon à prévoir expressément que le Procureur Général ne peut donner l'ordre de poursuivre ou de ne pas poursuivre dans aucune affaire particulière (sauf lorsque la sécurité nationale est en jeu) ». <sup>23</sup> La législation « exigera du Procureur Général qu'il notifie le parlement de l'exercice du pouvoir en question dès que possible (sauf lorsqu'un délai est nécessaire à des fins de protection de la sécurité nationale) ». En ce qui concerne la « tension intrinsèque » entre les différentes fonctions du Procureur Général, le gouvernement considère qu'« en raison des synergies entre les fonctions du Procureur Général, leur

<sup>20</sup> <http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/cashforhonours-investigatior-complains-of-political-interference-395229.html>

<sup>21</sup> <http://www.guardian.co.uk/politics/2008/may/22/constitution?gusrc=rss&feed=politics>

<sup>22</sup> *Government's Response to the Constitutional Affairs Select Committee Report on the Constitutional Role of the Attorney General*, présentée au parlement par le Procureur Général, avril 2008

<sup>23</sup> *Government's Response* (note 22), p. 3.

regroupement en un même office renforce l'exercice de chacune d'elles ». En somme, le gouvernement « prend note des préoccupations exprimées par la commission et certains répondeurs selon lesquelles l'association de ces différentes fonctions peut donner l'impression d'un risque de conflit d'intérêts » mais approuve le point de vue des répondeurs pour qui « une impression erronée ne constitue pas un motif suffisant de réforme » (Lord Lloyd of Berwick).<sup>24</sup>

33. Les pouvoirs dont dispose le Procureur Général eu égard aux affaires particulières constituent, à mon avis, un motif potentiel de préoccupation, y compris après l'entrée en vigueur de la réforme proposée. La nouvelle législation précisera que ces pouvoirs ne peuvent s'appliquer que dans certains cas exceptionnels, mais ce sont généralement les « cas exceptionnels », à la frontière entre politique et corruption, qui sont les plus tentants aux fins d'une ingérence « motivée par des considérations politiques ». La notion de sécurité nationale est ouverte à interprétation et, dans son avis sur l'affaire BAE<sup>25</sup>, la Chambre des Lords reconnaît une grande latitude au gouvernement. Les remèdes évidents sont la transparence et l'obligation de rendre des comptes. Il est donc regrettable que l'obligation proposée pour le Procureur Général de notifier le parlement en temps opportun de l'exercice de ses prérogatives soit soumise encore une fois à une exception « lorsque la sécurité nationale est en jeu ».

34. Comme cela est généralement le cas dans les pays comme le Royaume-Uni dont le système juridique s'est développé au cas par cas « depuis des temps immémoriaux », les dispositions statutaires explicites sont souvent moins importantes en pratique que l'esprit traditionnel d'indépendance et la force des personnalités occupant des positions de pouvoir, qui exercent leurs responsabilités sous le contrôle d'un parlement prenant son rôle de supervision très au sérieux, et des médias indépendants et dynamiques. À la lumière de ces considérations, la situation au Royaume-Uni me semble généralement acceptable. J'aurais tendance néanmoins à partager les conclusions de la commission spéciale sur les affaires constitutionnelles et, dans l'affaire BAE, je me rangerais plutôt du côté de la Haute Cour que de celui de la Chambre des Lords, et je souhaite que cette position se reflète dans la résolution de l'Assemblée.

## ii. Le modèle français

35. Dans le système français, il incombe, dans les cas les plus graves (c'est-à-dire environ 5% de toutes les affaires pénales), à un juge – le juge d'instruction – de mener l'enquête et de rassembler les éléments de preuve. Le juge d'instruction interroge donc le suspect et les témoins, examine les éléments de preuve de l'autre partie, s'efforce d'obtenir des preuves scientifiques et peut demander à des experts d'effectuer des enquêtes. Dès lors que l'affaire est prête à être jugée, il la défère au procureur. Dans la majorité des cas, c'est le procureur qui dirige l'enquête et prépare le procès, toujours selon des modalités « inquisitoires », avec l'aide de la police judiciaire. Quant à l'avocat de la défense, son rôle se limite généralement à des questions de caution et de garde à vue, outre sa plaidoirie en faveur de l'accusé devant le juge et le jury. L'accès de l'avocat de la défense au dossier de l'enquête dépend de l'implication d'un juge d'instruction dans la procédure; ce n'est que dans ce cas qu'il peut accéder au dossier et demander que des mesures soient prises. Dans les enquêtes de police où n'est pas désigné un juge d'instruction, l'avocat de la défense n'a aucunement accès au dossier, non plus que le suspect lui-même pendant l'interrogatoire au cours de la garde à vue. Le suspect n'a le droit de consulter un avocat qu'après 20 heures de garde à vue, et ceci pendant seulement dix minutes.

36. Au cours du procès (durant lequel des assesseurs non-juristes ou des jurés, dont le rôle ne se limite pas à trancher des questions factuelles, peuvent venir s'ajouter aux juges professionnels), les juges jouent un rôle actif pour établir les faits, mais la défense et l'accusation peuvent également interroger les témoins. La défense est toujours la dernière à être entendue.<sup>26</sup>

37. Les juges de carrière (juges ou magistrats du siège) et les procureurs (ou magistrats debout/du parquet) appartiennent à la même catégorie professionnelle, celles des magistrats, dont les membres ont suivi la même formation (l'École nationale de la magistrature, à Bordeaux) et peuvent (ce qu'ils font souvent) passer de l'une des sous-catégories à l'autre au cours de leur carrière. La plupart des hauts magistrats que j'ai rencontrés lors de ma visite à Paris avaient commencé leur carrière comme juges d'instruction, ces derniers étant perçus traditionnellement comme faisant partie d'une certaine élite au sein des magistrats<sup>27</sup>, et étaient passés ensuite plusieurs fois des fonctions de juge à celles de procureur ou de fonctionnaire ministériel.

<sup>24</sup> *Government's Response* (note 22), pp. 5-6.

<sup>25</sup> Voir plus haut paragraphes 16 pp.

<sup>26</sup> Pour plus de détails, voir J.-Y. McKee, *France*, 2001: <http://www.heuni.fi/12543.htm>

<sup>27</sup> Selon Robert Badinter, ancien ministre de la Justice, le juge d'instruction cumule les fonctions de l'inspecteur Maigret et du roi Salomon.

38. Les juges, y compris les juges d'instruction, jouissent en droit et en pratique d'un haut degré d'indépendance, tandis que les procureurs sont soumis à une hiérarchie très précise au sommet de laquelle se trouve le ministre de la Justice (ou Garde des sceaux). Cependant, le Code de procédure pénale<sup>28</sup> et le Statut de la magistrature<sup>29</sup> assurent aussi certaines garanties d'indépendance aux procureurs. Les pouvoirs disciplinaires dont dispose le ministre sont en particulier tempérés par la participation obligatoire du Conseil supérieur de la magistrature à ses décisions en la matière; le ministre ne peut donner que des instructions générales ou, en ce qui concerne des affaires particulières, l'instruction de poursuivre l'enquête et de saisir le tribunal compétent, mais non de s'abstenir de le faire. Enfin, bien qu'ils doivent se conformer aux instructions de leur hiérarchie dans leurs déclarations écrites, les procureurs, même à l'échelon le plus bas, peuvent s'exprimer librement devant le tribunal<sup>30</sup>, notamment lors de la plaidoirie finale pour réclamer une peine particulière (réquisitoire), afin de leur permettre de prendre soigneusement en considération les résultats effectifs de la procédure judiciaire.

39. La séparation des pouvoirs et l'indépendance du système judiciaire ne semblent pas tout à fait absolues dans la vie politique française sous la constitution de 1958 qui, au sortir de la IV<sup>e</sup> République perçue comme une période d'instabilité dominée par un parlement rebelle, a délibérément renforcé le rôle du président de la République. Plusieurs interlocuteurs français ont attiré mon attention sur le fait que la constitution emploie le mot de « pouvoirs » à propos du président, du gouvernement<sup>31</sup> et du parlement<sup>32</sup> mais se sert du terme d'« autorité » lorsqu'elle se réfère aux prérogatives de la magistrature.<sup>33</sup> Cette différence par rapport à la terminologie, qui remonte à Montesquieu (dont on dit qu'il est mieux connu à l'étranger qu'en France), ne serait pas innocente.

40. Ma visite à Paris, en janvier 2009, est intervenue seulement quelques jours après l'annonce par le président Sarkozy d'une réforme de grande portée potentielle du système de justice pénale, avec la proposition de supprimer le juge d'instruction dont les tâches seraient confiées aux procureurs. Cette proposition est considérée comme le point culminant d'un processus perçu par les syndicats de magistrats français comme une prise de contrôle du système judiciaire par le gouvernement aux seules fins d'empêcher les « petits juges » de poursuivre (ou, selon certains hommes politiques, de persécuter) des responsables politiques ou des dirigeants d'entreprises sur la base d'allégations de corruption ou d'autres infractions financières.<sup>34</sup> Une autre réforme annoncée par le gouvernement actuel, la « décriminalisation » de certaines pratiques commerciales aujourd'hui incriminées, dans le domaine du droit des sociétés et du financement des entreprises<sup>35</sup>, est critiquée comme visant à mener à bien cette stratégie au niveau du droit matériel (l'opposé du droit procédural).

41. Les relations entre les dirigeants politiques actuels et la magistrature semblent assez froides. Des représentants des juges m'ont cité une déclaration publique de la ministre de la Justice dans laquelle celle-ci se qualifie de « chef » de tous les procureurs et indique que les tribunaux rendent leurs décisions au nom de l'autorité suprême du président de la République élu par le peuple.<sup>36</sup> Les représentants syndicaux des juges et des procureurs avec lesquels je me suis entretenue étaient particulièrement déçus par l'absence de

<sup>28</sup> Articles 30 et suivants.

<sup>29</sup> Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, version consolidée au 9 décembre 2007 (en particulier les articles 5, 48, 59, 65 et 66).

<sup>30</sup> Conformément à l'adage français, « la plume est servie, mais la parole est libre ».

<sup>31</sup> Titres II et III de la Constitution du 4 octobre 1958 à jour au 23 juillet 2008: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-de-1958.5074.html>

<sup>32</sup> Titre IV de la constitution (note 30).

<sup>33</sup> Titre VIII de la constitution (note 30).

<sup>34</sup> L'Union syndicale de la magistrature (USM), qui représente environ les deux tiers des juges et des procureurs, et le Syndicat de la magistrature (SM), plus petit et de tendance socialiste, emploient à ce propos des termes très vigoureux et parlent de « mise au pas » ou de « caporalisation » sur le modèle de la discipline militaire. Un exemple fréquemment cité est celui des procureurs du tribunal de Nantes qui ont été convoqués par le procureur général de ce tribunal afin de s'expliquer sur les raisons pour lesquelles ils avaient applaudi le discours de la présidente du tribunal lors de l'ouverture officielle de l'année judiciaire dans lequel celle-ci soulignait l'importance de l'indépendance judiciaire. Des procureurs régionaux auraient aussi été convoqués par la ministre pour expliquer pourquoi, dans leur région, les jugements ne respectaient pas l'application des « peines plancher » prévues en cas de récidive par la loi du 10 août 2007.

<sup>35</sup> Un rapport détaillé à ce sujet a été présenté le 20 février 2008 au ministre de la Justice par Jean-Marie Coulon: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000090/index.shtml>.

<sup>36</sup> Reuters (4 septembre 2007, 12h12) cite la déclaration suivante de la ministre de la Justice à la télévision: « *La justice est indépendante dans l'acte de juger (...) mais j'exerce une autorité dans l'application de la loi et de la politique pénale. Je suis chef du parquet, ça veut dire quoi ? Je suis chef des procureurs, ils sont là pour appliquer la loi et une politique pénale. (...) La légitimité suprême, c'est celle des Français qui ont élu (Nicolas Sarkozy NDLR) pour restaurer l'autorité. Les magistrats rendent la justice au nom de cette légitimité suprême* ».

réaction publique à de tels propos. Ils sont douloureusement conscients du fait qu'ils ne bénéficient pas dans la population d'un soutien aussi étendu que leurs homologues italiens, par exemple.<sup>37</sup> Bien qu'ils soient aussi constamment critiqués par les dirigeants politiques italiens actuels, y compris le Premier ministre Berlusconi, les magistrats italiens jouissent d'un soutien important parmi la population depuis la lutte qu'ils ont menée avec succès contre le crime organisé et la corruption pendant la campagne « *mani pulite* ». Les juges français ont aussi obtenu des succès spectaculaires dans certaines affaires de corruption largement couvertes par les médias<sup>38</sup> mais leur popularité a gravement souffert des erreurs apparemment commises par un jeune juge d'instruction dans l'affaire d'Outreau. Dans cette affaire, plusieurs habitants d'une petite ville, qui avaient été accusés d'abus sexuels à l'égard d'enfants et placés en détention préventive, ont fini par être acquittés après avoir passé jusqu'à trois ans en prison.<sup>39</sup> Les juges français sont en colère parce que, d'un côté, les dirigeants politiques vivent la justice des ressources dont elle a besoin et, de l'autre, ne manquent pas une occasion de la critiquer durement et publiquement pour tout manquement ou échec apparent ou réel pouvant précisément être causé ou aggravé par le manque de moyens, cette situation risquant de déstabiliser encore plus le système judiciaire.

42. S'agissant des ressources, le contraste entre le Royaume-Uni et la France est en effet frappant: en 2006, le budget de l'aide judiciaire pour l'Angleterre et le pays de Galles uniquement<sup>40</sup> était presque aussi élevé que le budget du secteur judiciaire (en y incluant tous les tribunaux, le ministère public et l'aide judiciaire) de l'ensemble de la France!<sup>41,42</sup> Des fonctionnaires du ministère de la Justice m'ont informée que les ressources affectées au secteur judiciaire ont augmenté pendant les dernières années, notamment avec le recrutement de 1.500 juges et procureurs supplémentaires, mais la plupart de mes interlocuteurs ont insisté sur le fait que beaucoup reste à faire.

43. Les représentants des juges sont persuadés que l'affaire Outreau, qui a suscité la création d'une commission d'enquête parlementaire, n'est qu'un prétexte commode pour la classe politique de se débarrasser enfin de l'institution du juge d'instruction, par trop indépendant – ce que, à leur avis, les prédécesseurs du président actuel voulaient faire depuis longtemps mais sans jamais oser. Il est intéressant de noter que la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Outreau s'est abstenue de recommander la suppression du juge d'instruction, en se déclarant au contraire favorable à la poursuite du processus de réforme engagé auparavant. Le juge d'instruction, en fait, n'a plus le pouvoir de placer un suspect en détention préventive; ceci est maintenant la tâche du juge des libertés et de la détention<sup>43</sup>, fonction instituée par la réforme de 2000.<sup>44</sup> Les représentants des juges soulignent également que la question de la « solitude » du juge d'instruction a déjà été prise en compte dans une réforme qui devrait entrer en vigueur début 2010 et qui prévoit la possibilité de désigner jusqu'à trois juges d'instruction dans les affaires particulièrement lourdes et complexes afin de leur permettre de travailler en équipe. Ils insistent sur le fait que les effets de cette mesure devraient être évalués au moins pendant un certain temps avant de supprimer complètement la fonction de juge d'instruction.

---

<sup>37</sup> Selon un sondage d'opinion réalisé à la demande du CSM pour mesurer la confiance du public dans la magistrature, 51% des personnes interrogées déclarent que la magistrature n'est pas indépendante du pouvoir politique; le secteur judiciaire vient en sixième place (derrière les hôpitaux, les écoles, l'armée, la police et l'administration publique) du point de vue de la confiance du public (voir « Le sondage qui juge les juges »: <http://blog.france2.fr/justice-dominique-verdeilhain/index.php/2008/10/22/83383-le-sondage-qui-juge-les-juges>).

<sup>38</sup> Citons, par exemple, les juges d'instruction Eva Joly (affaire Elf / frégates taïwanaises; voir *La Force qui nous manque*, Editions Les Arènes, 2007, et l'article publié dans *Le Monde* du 15 janvier 2009 dans lequel elle plaide contre la proposition de réforme visant à abolir la fonction de juge d'instruction), Renaud van Ruymbeke (affaire Clearstream; voir Fabrice Lhomme, *Renaud Van Ruymbeke, le juge*, Editions Privé, 2007), Eric Halphen (affaires de logement social à Paris et dans les Hauts de Seine; voir *Sept ans de solitude*, essai, Editions Gallimard).

<sup>39</sup> Cf. Florence Samson, *Outreau et après, la justice bousculée par la commission d'enquête parlementaire*, l'Harmattan, 2006; rapport de la commission d'enquête parlementaire: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-eng/r3125-t1.asp>.

<sup>40</sup> 3.020.104.244 € (source: Rapport 2008 sur les systèmes judiciaires européens, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), document CM(2008) 127 addendum 2 du 1<sup>er</sup> septembre 2008).

<sup>41</sup> 3.350.000.000 € (dont 303.000.000 € pour l'aide judiciaire).

<sup>42</sup> L'étude comparative précitée du CPEJ (voir note 40) montre que le niveau des ressources affectées au secteur judiciaire français est effectivement parmi les plus bas des Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment du point de vue du nombre de juges et de procureurs pour 100.000 habitants, du personnel de soutien par juge et procureur, de l'aide judiciaire et enfin mais non des moindres, du montant des salaires des juges et procureurs en tant que pourcentage du revenu moyen du pays.

<sup>43</sup> Ce juge est chargé de la protection des libertés et des décisions de mise en détention.

<sup>44</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes.

44. La dévolution proposée des pouvoirs d'enquête du juge d'instruction aux organes de poursuite est critiquée non seulement par les représentants des magistrats<sup>45</sup> mais aussi par les avocats<sup>46</sup> qui craignent que leur accès au dossier ne s'en trouve encore réduit. Mes interlocuteurs du ministère ont déclaré être conscients du problème lié au fait que les avocats ne peuvent avoir accès au dossier et être présents lors des interrogatoires de la procédure préparatoire au procès que lorsque celle-ci est conduite par un juge d'instruction, mais ils n'ont pu m'indiquer si l'accès serait étendu dans toutes les procédures pénales ou seulement dans le petit nombre d'affaires qui était auparavant traitées par le juge d'instruction, et dans quelle mesure. Mes interlocuteurs du ministère ont également reconnu que des ressources supplémentaires devront être affectées à l'aide judiciaire car la réforme aboutira à une procédure de type plus accusatoire, augmentant ainsi le besoin que les avocats de la défense effectuent eux-mêmes certaines tâches d'enquête qui sont actuellement du ressort des juges d'instruction, mais ils n'étaient pas conscients des énormes ressources que requiert l'aide judiciaire dans un système pleinement accusatoire comme celui de l'Angleterre et du pays de Galles.<sup>47</sup>

45. Le 6 mars 2009, après ma visite à Paris, la commission Léger a publié un pré-rapport sur la phase préliminaire de la procédure pénale. La majorité des membres de la commission soutient et développe la proposition du président de transformer le juge d'instruction en un juge de l'enquête et des libertés qui exercerait des fonctions exclusivement judiciaires, les fonctions d'instruction étant transférées au bureau du procureur. La majorité des membres de la commission n'est pas favorable à la proposition d'accroître l'indépendance des procureurs, par exemple en alignant leur procédure de nomination sur celle qui s'applique aux juges, non plus qu'à l'introduction du « principe de légalité » qui supprimerait ou réduirait le pouvoir discrétionnaire du procureur de décider ou non de poursuivre l'auteur d'une infraction. La majorité des membres de la commission considère que le futur juge de l'enquête et des libertés suffira à contrebalancer les pouvoirs accrus du bureau du procureur. D'autre part, la commission formule des propositions de portée assez étendue pour accroître les droits de la défense, mais seulement dans le cas des personnes soupçonnées d'infractions graves ou complexes (« régime renforcé » avec d'importants éléments accusatoires); dans les autres cas (« régime restreint »), la procédure demeurerait essentiellement identique à celle que prévoit le système actuel dans les affaires qui ne donnent pas lieu à la désignation d'un juge d'instruction.<sup>48</sup>

46. Les trois syndicats représentant les juges et les procureurs (USM, SM et AFMI) ont réagi au pré-rapport de la commission Léger par un communiqué commun le 9 mars 2009.<sup>49</sup> Ils déclarent que la commission, composée selon eux de proches du président dont les opinions étaient connues d'avance, a, comme on pouvait s'y attendre, approuvé la directive présidentielle d'abolir le juge d'instruction sans garantir en retour l'indépendance de l'autorité qui sera chargée de l'enquête à sa place et sans prévoir de droits adéquats et de ressources supplémentaires pour la défense, dont l'extension du rôle, telle que proposée, est soumise à de nombreuses exceptions. Les représentants des juges considèrent la fonction proposée de « juge de l'enquête et des libertés » comme celle d'un « juge alibi » sans statut bien défini et sans véritables pouvoirs d'initier et de guider l'enquête. Ils demandent par conséquent la dissolution de la commission Léger qui, à leur avis, a clairement montré sa partialité et son incompétence.

47. Le Conseil national des barreaux, dans une résolution adoptée à l'unanimité lors de l'assemblée générale du 14 mars 2009, a également condamné fermement le pré-rapport de la commission Léger, notamment en ce qui concerne les droits de la défense.

<sup>45</sup> Cf. communiqué du Bureau de l'USM du 7 janvier 2009.

<sup>46</sup> Cf. Barreau de Lyon, « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? Le Barreau de Lyon réagit à la proposition du président de la République visant à supprimer la fonction de juge d'instruction » : <http://www.barreaulyon.com/fr/Le-Barreau-de-Lyon/Actualites/Faut-il-supprimer-le-juge-d-instruction>;

<sup>47</sup> Voir plus haut paragraphe 42.

<sup>48</sup> Voir Pré-rapport du 6 mars 2009, 4<sup>ème</sup> proposition: garantir et renforcer les droits de la victime et du suspect tout au long de l'enquête, et 5<sup>ème</sup> proposition: renforcer le respect des libertés et des droits individuels pendant la phase préparatoire de la procédure pénale.

<sup>49</sup> USM/SM/AFMI, Paris, 9 mars 2009, communiqué de presse: « Pré-rapport Léger: une menace claire pour l'indépendance sans véritable avancée pour les droits de la défense ».

48. Le 21 mars 2009, les Etats Généraux de la justice pénale<sup>50</sup>, sous la présidence de M. Robert Badinter, ancien ministre de la Justice, ont lancé une série de consultations dans toute la France afin de contribuer aux discussions en cours sur la réforme du système de justice pénale. L'appel national adopté lors de la conférence de lancement dénonce « les attaques contre le principe de la séparation des pouvoirs, dont le transfert annoncé de toutes les fonctions d'instruction à un organe de poursuite hiérarchique et dépendant de l'exécutif n'est que l'une des dernières manifestations ». L'appel souligne aussi la nécessité de l'indépendance de l'autorité chargée de l'enquête.

49. Ces réactions fortement hostiles des organes professionnels représentatifs concernés montrent que la commission Léger a encore du travail à faire, car il serait certainement mal avisé d'imposer les propositions de réforme à ceux qui devront les appliquer dans leur travail quotidien.

50. La réforme du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), qui décide des sanctions disciplinaires à l'égard des juges et des procureurs et donne son avis sur les nominations judiciaires, est aussi une pomme de discorde entre le gouvernement et la magistrature. Le ministre ne peut normalement s'éloigner de l'avis formulé par le CSM en ce qui concerne la nomination des juges (procédure d'avis conforme) mais il peut le faire dans le cas des procureurs (procédure d'avis simple). Nous avons appris que, sous le gouvernement actuel, la pratique consistant à passer outre à l'avis du CSM a fortement augmenté, au point même de remettre complètement en question le rôle du CSM.<sup>51</sup> Mon interlocuteur au CSM a déclaré qu'une autre réforme, qui entrera en vigueur en 2010<sup>52</sup>, modifiera de façon substantielle l'équilibre des pouvoirs à l'intérieur de cet organe dans la mesure où les représentants des juges et des procureurs seront en minorité. Jusqu'à maintenant, six juges ou procureurs<sup>53</sup> se trouvent face à quatre personnalités nommées respectivement par le président de la République, les présidents des deux chambres du parlement et le Conseil d'Etat; le CSM est présidé par le président de la République, représenté par le ministre de la Justice. Après l'entrée en vigueur de la réforme, le président, les présidents des deux chambres et le Conseil d'Etat nommeront deux représentants chacun et le CSM sera présidé par le premier président de la Cour de cassation ou le procureur général de cette même cour; il y aura donc sept juges ou procureurs et huit personnalités « politiques » contre six et cinq précédemment (en comptant le président). Cette réforme, qui permettra aussi aux citoyens de saisir individuellement le CSM en cas d'allégation d'infraction disciplinaire de la part d'un juge ou d'un procureur, vise à répondre au reproche de « corporatisme » à l'égard des juges et des procureurs qui sont souvent perçus comme prenant entre eux les décisions qui concernent leurs promotions réciproques et les sanctions disciplinaires. Les syndicats de juges et de procureurs, ainsi que le CSM lui-même, sont opposés à la réforme.<sup>54</sup> Ils soulignent que l'indépendance judiciaire est menacée lorsque des personnalités nommées par la majorité politique du jour peuvent décider de la carrière des juges et procureurs et des sanctions disciplinaires éventuelles à leur égard. Ils invoquent en outre les « normes européennes » qui exigent au moins la parité entre juges et procureurs, d'un côté, et personnalités « politiques », de l'autre.<sup>55</sup> Enfin, ils notent que les juridictions judiciaires sont moins bien traitées que les autres juridictions comme les tribunaux administratifs et les juridictions financières dont les conseils supérieurs comportent une majorité de juges.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Les Etats Généraux sont organisés par différents organes professionnels représentant les juges, les procureurs, les policiers, les avocats, les juristes universitaires et les parlementaires; une nouvelle réunion plénière, prévue fin juin 2009, discutera des résultats des consultations nationales.

<sup>51</sup> Un exemple qui a particulièrement irrité la communauté judiciaire est celui de M. Bernard Blais, procureur général auprès de la cour d'appel d'Agen, qui a subi d'intenses pressions pour le contraindre à demander sa mutation huit mois avant sa retraite. La ministre de la Justice a justifié son action par le besoin de libérer des postes pour les femmes afin d'aboutir à la parité au niveau des procureurs généraux. Les 21 juges et procureurs de la cour d'appel d'Agen ont adopté une motion soutenant M. Blais et déclarant que cette décision « absurde » montre « la volonté des autorités politiques d'affaiblir le parquet afin de prendre le contrôle d'une institution judiciaire dont l'indépendance est gênante » (M. Blais lui-même, dans une lettre ouverte du 13 décembre 2007, et les deux principaux syndicats de juges, l'USM et le SM, dans un rare communiqué commun [Reuters, 4 octobre 2007], expriment un point de vue identique). Le CSM a donné un avis négatif mais la ministre a immédiatement annoncé qu'elle n'en tiendrait pas compte [AFP 30 octobre 2007].

<sup>52</sup> Loi du 23 juillet 2008 amendant la constitution; une loi organique définissant plus en détail ces changements était en instance au moment de la rédaction du présent rapport.

<sup>53</sup> Cinq juges et un procureur pour les questions concernant les juges, cinq procureurs et un juge pour les questions concernant les procureurs.

<sup>54</sup> Le CSM défend la parité, comme me l'a déclaré mon interlocuteur au CSM, M. Jean-Michel Bruntz; les syndicats sont favorables à une majorité de juges ou de procureurs, voir par exemple *USM Flash Info* n° 379 du 10 mars 2008

<sup>55</sup> Cf. Recommandation R 94-12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 13 octobre 1994; Charte européenne sur le statut des juges (juillet 1998); Avis n° 10 du Conseil consultatif des juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (novembre 2007).

<sup>56</sup> Juridictions administratives: 8 juges, 2 représentants de l'Etat et 3 personnalités nommées par le président de la République et les présidents des deux chambres du parlement (article L 232-2 du Code de justice administrative); juridictions financières: 14 juges et 3 personnalités nommées par le pouvoir politique (article L112-8 du Code des juridictions financières).

51. La Commission de Venise, dont l'Assemblée a sollicité l'avis sur ma proposition, a adopté le point de vue suivant:

**« Pour résumer, la Commission de Venise est d'avis que, au moins dans les nouvelles démocraties, il est indispensable à l'indépendance de la magistrature qu'un conseil judiciaire indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges. Etant donné la richesse de la culture juridique en Europe, qui est précieuse et doit être préservée, il n'existe pas un modèle unique applicable à tous les pays. Tout en respectant la diversité des systèmes juridiques, la Commission de Venise recommande aussi aux anciennes démocraties qui ne l'ont pas encore fait d'examiner la possibilité de créer un conseil judiciaire indépendant ou un organe similaire. La composition de ce conseil doit, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, une partie importante, sinon la majorité, de ses membres devant être des juges élus par leurs pairs. »<sup>57</sup>**

52. Mon point de vue sur les diverses propositions de réforme privilégie la nécessité de sauvegarder l'indépendance de fait et d'apparence de la magistrature. Si l'on décide en France de supprimer le juge d'instruction et de transférer ses fonctions au ministère public, certaines conditions essentielles devront être satisfaites afin d'éviter l'impression que cette réforme vise à protéger la classe politique de tout contrôle judiciaire. Ces conditions devraient comprendre, en particulier, un degré d'autonomie du procureur beaucoup plus grand en pratique que cela ne semble le cas actuellement.<sup>58</sup> Il serait aussi très important que l'accès de l'avocat de la défense au dossier de l'enquête et à l'interrogatoire des suspects et des témoins soit étendu au moins au niveau actuellement prévu dans les procédures impliquant un juge d'instruction, et ceci dans tous les cas, pas seulement dans le petit nombre d'affaires que traite aujourd'hui le juge d'instruction. Une dose plus élevée de procédure accusatoire nécessiterait aussi une augmentation substantielle des ressources affectées à l'aide judiciaire; autrement, le risque existe que se développe un système de justice pénale à deux vitesses, l'égalité des armes étant assurée uniquement pour ceux qui en ont les moyens. Enfin, s'agissant du CSM, je suis favorable au maintien au moins de la parité entre juges et procureurs, d'un côté, et personnalités nommées par le pouvoir politique, de l'autre. En ce qui concerne ces dernières, il paraîtrait raisonnable qu'elles ne soient pas toutes nommées par la majorité au pouvoir, comme cela est actuellement le cas en France, mais que les forces politiques d'opposition soient aussi représentées.

### iii. Le modèle allemand

53. Dans le système allemand, l'enquête préliminaire est effectuée par la police sous le contrôle du procureur. La police est tenue de chercher les éléments de preuve à charge et à décharge, mais la défense peut également jouer un rôle actif au cours de la procédure. Contrairement à la situation actuelle en France, l'avocat de la défense a pleinement accès au prévenu et au dossier de l'enquête, y compris pendant la procédure préparatoire au procès. Le « contrôle » de la police par le procureur garantit que les activités de la police ne sortent pas du cadre prévu par la loi. Certaines décisions d'enquête particulièrement sensibles du point de vue des droits de l'homme (arrestations, perquisitions, saisies, etc.) doivent être autorisées par un juge appelé *Ermittlungsrichter* (ou « juge de l'enquête », notion qui est proche de celle de « juge de l'instruction » qui pourrait remplacer le « juge d'instruction » en France à la suite des propositions de réforme évoquées plus haut).<sup>59</sup>

54. Les procureurs allemands ne sont pas indépendants, dans la mesure où ils s'inscrivent dans une hiérarchie administrative au sommet de laquelle figure le ministre de la Justice de leur *Land* (État fédéral). Les ministres de la Justice sont habilités, en vertu du pouvoir de tutelle qu'ils exercent en matière de poursuites, à donner non seulement des instructions générales destinées à garantir l'égalité de traitement dans l'administration de la justice, mais encore des instructions portant sur des affaires précises. Cette faculté, à laquelle ils recourent rarement dans les faits, est cependant bel et bien prévue par la loi<sup>60</sup>. Les instructions ministérielles sont encadrées par une exigence: elles doivent être conformes à la législation, et

<sup>57</sup> Etude n° 494-2008, CDL(2009)055, Projet de rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Première partie: L'indépendance des juges, approuvé par la Sous-commission sur le système judiciaire à Venise le 12 mars 2009 et débattu lors de la Session plénière de juin 2009, sur la base des commentaires de M. G. Neppi Modona (Italie), Mme A. Nussberger (Allemagne), M. H. Torfason (Islande) et M. V. Zorkin (Russie); ci-après « l'étude de la Commission de Venise ».

<sup>58</sup> La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Medvedyev et autres c. France* (n° 3394-03, 10 juillet 2008, par. 61), a refusé de reconnaître le procureur de la République comme une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion car il ne dispose pas de l'indépendance requise à l'égard de l'exécutif.

<sup>59</sup> Voir paragraphes 40 pp.

<sup>60</sup> Articles 146 et 147 de la loi relative à l'organisation des tribunaux (*Gerichtsverfassungsgesetz*).

notamment au « principe de légalité » (*Legalitätsprinzip*)<sup>61</sup>, en vertu duquel tout acte délictueux ou criminel porté à la connaissance des autorités doit, en principe, donner lieu à l'ouverture d'une enquête et à l'engagement de poursuites. Le principe de légalité est en pratique tempérée par un certain nombre d'exceptions mises en place par les réformes successives de la législation; elles lui ont ajouté une forte dose de « principe de l'opportunité des poursuites » (*Opportunitätsprinzip*) applicable aux infractions mineures ou autres pour lesquelles l'intérêt général de poursuites est limité. Néanmoins, le fonctionnaire de police, le procureur ou tout autre fonctionnaire qui entrave le cours normal de la justice est passible de lourdes sanctions pénales<sup>62</sup>. La question des instructions données en matière de poursuites dans des affaires précises rencontre une vive opposition en Allemagne. Les partisans du statu quo affirment que le principe du contrôle démocratique impose la responsabilité complète des ministres devant le Parlement pour tout acte ou omission en matière de poursuites<sup>63</sup>. Les tenants de la réforme, à commencer par la Fédération allemande des juges et des procureurs, considère que le fait même de pouvoir donner des instructions dans une affaire précise, quelle que soit la rareté de cette pratique<sup>64</sup>, donne à l'opinion publique le sentiment que les responsables politiques manipulent la procédure judiciaire à des fins personnelles et ébranle sa confiance dans l'impartialité et l'indépendance du système judiciaire répressif<sup>65</sup>. Mes interlocuteurs à Berlin soutenaient qu'il serait même dans l'intérêt du ministre de ne pas disposer de ce pouvoir d'intervention par instructions dans une affaire: en fonction du point de vue de son détracteur, le ministre peut en effet être la cible de critiques, soit pour avoir utilisé cette faculté, soit pour n'en avoir rien fait. De plus, la possibilité même que, par exemple, la décision d'abandonner des poursuites engagées à l'encontre d'un responsable politique accusé d'une infraction mineure soit la conséquence d'une instruction « politique » annule l'effet recherché d'une telle décision, à savoir la réhabilitation de l'intéressé.

55. Au cours du procès, le tribunal – qui peut être en partie non professionnel – est tenu d'établir les faits. Le tribunal, dont les juges jouissent d'une pleine et entière indépendance (avec mandat à vie et inamovibilité notamment) et à qui les affaires sont attribuées automatiquement, en fonction de critères objectifs définis au préalable (*Geschäftsverteilungsplan*), peut de plein droit faire citer un témoin, mais le procureur et la défense peuvent également formuler des suggestions et présenter des témoins. Le tribunal ne peut rejeter de telles requêtes (*Beweisanträge*) que pour un nombre de motifs limité. La défense peut participer activement aux procédures, notamment à la sélection des experts et à l'interrogatoire des témoins. On peut donc considérer que le système allemand part d'une prémisse inquisitoire<sup>66</sup>, axée sur l'établissement des faits matériels, mais qu'il est tempéré de façon notable par des éléments accusatoires, notamment le rôle important accordé à la défense dès le début de la procédure. Ceci apparaît dans une certaine mesure dans les ressources affectées à l'aide judiciaire: l'Allemagne dépense beaucoup plus que la France, qui a un système fortement inquisitorial, mais beaucoup moins que le Royaume-Uni dont le système est purement accusatoire.<sup>67</sup>

56. S'agissant des questions particulièrement pertinentes aux fins du présent rapport, le système allemand est quelque peu en retard sur les systèmes britannique et français en ce qu'il ne prévoit pas d'institution indépendante chargée des nominations, des promotions et des mesures disciplinaires concernant les magistrats comme la *Judicial Appointments Commission* ou le Conseil supérieur de la magistrature. Les *Richterräte* (conseils des juges) et les *Präsidentenräte* (conseils des présidents) prévus dans la législation fédérale et des *Länder* sur le statut des juges (*Richtergesetze*) ne remplissent pas une fonction comparable. Le *Deutscher Richterbund* (Fédération des juges), l'organisation professionnelle la plus représentative des juges et des procureurs en Allemagne, est favorable à l'introduction d'un système de gestion autonome de la profession sur le modèle des conseils judiciaires qui existent dans la plupart des pays européens.<sup>68</sup> L'Allemagne fait figure d'exception en la matière: elle dispose uniquement d'un statut d'observateur dépourvu de droit de vote au sein du réseau européen des présidents de conseils supérieurs de la magistrature, où elle était il y a peu de temps encore représentée par un fonctionnaire du ministère fédéral de la Justice<sup>69</sup>. La Fédération allemande des juges et procureurs estime que le manque d'autonomie

<sup>61</sup> Enoncé à l'article 152 du StPO (*Strafprozessordnung*/code de procédure pénale).

<sup>62</sup> *Strafvereitelung im Amt*, article 258a StGB (*Strafgesetzbuch*/ code pénal).

<sup>63</sup> Ils considèrent qu'aucun « espace ne doit échapper au contrôle ministériel » (« *ministerialfreier Raum* »).

<sup>64</sup> Je n'ai jamais fait usage de cette faculté dans l'exercice de mes fonctions de ministre de la Justice.

<sup>65</sup> Voir le projet de loi portant modification du titre 10 de la loi relative à l'organisation des tribunaux (*Gerichtsverfassungsgesetz*) proposé par la Fédération allemande des juges et des procureurs, article 147, alinéa 3, et l'exposé des motifs (pp. 9-11), disponibles (en allemand) sur le site Web du DrIB.

<sup>66</sup> Le principe d'enquête d'office (*Amtsermittlungsgundsatz*) est défini aux par. 160 et 244 II StPO.

<sup>67</sup> D'après l'étude du CEPEJ mentionnée plus haut (voir note 40), l'Allemagne consacre 557 millions € à l'aide judiciaire, la France 303 millions € et l'Angleterre / pays de Galles 3 milliards €.

<sup>68</sup> Voir le « modèle à deux piliers » défendu par le *Deutscher Richterbund* dans la résolution du 27 avril 2007 publiée sur le site Internet: [http://www.drj.de/cms/fileadmin/docs/sv\\_modell\\_070427.pdf](http://www.drj.de/cms/fileadmin/docs/sv_modell_070427.pdf).

<sup>69</sup> La délégation allemande comporte désormais également un représentant de la Fédération des juges et des procureurs.

de la justice pourrait expliquer le financement inférieur à celui des autres pays européens dont elle dispose, comme le soulignent plusieurs études comparatives récentes réalisées par le Conseil de l'Europe. Même une question aussi « banale » que celle du niveau de rémunération des juges et des procureurs a, considère-t-on, des conséquences sur l'indépendance de la justice par rapport aux « influences extérieures excessives ».

57. Soulignons que l'éventuelle répercussion de questions telles que l'indépendance du parquet vis-à-vis des instructions ministérielles et l'absence d'autonomie de la justice en matière de recrutement et de promotion est atténuée par la structure fédérale de l'appareil judiciaire allemand. Les juridictions de première et deuxième instance, ainsi que les parquets qui leur sont associés, sont placés sous la tutelle de chaque *Land*, tandis que les juridictions fédérales (y compris le *Bundesgerichtshof*, juridiction suprême en matière civile et pénale, et la Cour constitutionnelle fédérale) relèvent de la compétence du gouvernement fédéral. Le risque qu'une faction politique prenne le contrôle de la justice et l'utilise de manière abusive pour asseoir son pouvoir et nuire à l'opposition n'est pas aussi élevé que dans les États centralisés soumis aux mêmes principes. La compétence politique en matière de justice et l'éventuelle influence exercée sur le pouvoir judiciaire se répartissent entre les ministres ou les sénateurs de la Justice des 16 *Länder* et le ministre fédéral de la Justice. Les *Länder* présentent des traditions et des dispositions légales diverses, qui régissent la nomination et la promotion des juges et des procureurs, tandis que les différentes majorités politiques changent fréquemment. Certains ont déjà mis en place des mécanismes progressifs, qui visent à l'autonomie de la justice, et ont encadré les pouvoirs de l'administration ministérielle pour les questions individuelles. D'autres ont déjà pris la décision d'agir en ce sens, alors que d'autres encore ont à peine entamé une réflexion sur le sujet. L'actuelle ministre fédérale de la Justice, Mme Zypriess, a publiquement déclaré lors d'une conférence au mois de mai dernier<sup>70</sup> qu'elle ne jugeait pas souhaitable de s'orienter vers une autonomie de la justice conforme aux « normes européennes ». Elle considère que l'Allemagne devrait exporter ses normes en matière judiciaire plutôt que les importer, dans la mesure où son appareil judiciaire jouit d'une excellente réputation de qualité, d'efficacité et d'intégrité. Cela dit, elle s'est déclarée disposée à entendre les arguments des partisans de la réforme.

58. Après avoir rencontré les hauts représentants de la justice, de la Fédération des associations du barreau et du ministre fédéral de la Justice<sup>71</sup>, je partage finalement pour l'essentiel le point de vue de la Fédération allemande des juges et des procureurs.

59. S'agissant de l'autonomie de la justice, je souscris à l'idée que cette réforme pourrait favoriser un repli sur soi et une attitude corporatiste, qui couperait la justice du reste de la société et tendrait à la dispenser de son obligation démocratique de rendre compte. Ce risque peut cependant être contrecarré par l'existence d'une instance de type « conseil supérieur de la justice » dans lequel tous les secteurs de la société seraient représentés, comme le Royaume-Uni semble y être parvenu jusqu'ici avec succès. Contrairement à Mme Zypriess, je prends également très au sérieux l'argument selon lequel l'autonomie de la justice est conforme aux normes européennes. Je considère certes, comme elle, que l'indépendance du pouvoir judiciaire est à l'heure actuelle bien respectée dans les faits en Allemagne, mais il importe que les structures prévues par la loi puissent empêcher tout abus au cas où les instruments en question tomberaient à nouveau entre les mains d'individus mal intentionnés. Les « anciennes démocraties » devraient s'abstenir de donner aux « nouvelles démocraties » des conseils qu'elles ne sont pas prêtes à mettre en œuvre elles-mêmes. Faire ainsi deux poids, deux mesures est parfaitement inadmissible<sup>72</sup> et nuit à l'action menée par le Conseil de l'Europe pour renforcer partout sur le continent européen l'indépendance de la justice. Je suis par conséquent favorable au choix du Royaume-Uni, qui a récemment créé la Commission des nominations judiciaires<sup>73</sup>, non pas tant parce que l'indépendance du pouvoir judiciaire britannique était mise en cause, mais pour éviter tout précédent regrettable dont d'aucuns pourraient se prévaloir.

<sup>70</sup> Propos tenus à l'occasion d'une conférence organisée conjointement le 11 mai 2009 à Berlin par la Fondation Friedrich Ebert, la Fédération allemande des juges et des procureurs et le ministère fédéral de la Justice sur le thème « Un pouvoir judiciaire fort, garantie de justice » (disponible sur le site Web du ministère fédéral de la Justice, <http://www.bmj>).

<sup>71</sup> Outre mes contacts actuels avec le monde judiciaire allemand, j'ai également rencontré le 11 juin 2009 à Berlin, en vue de l'élaboration du présent rapport, le président de la Fédération allemande des juges et des procureurs, M. Christoph Frank, M. Heide Sandkuhl, membre de la commission du droit pénal de la Fédération allemande des associations du barreau (DAV), M. Hans-Holger Herrfeld, chef de la Division du droit pénal international et de la coopération européenne et multilatérale en matière pénale du ministère de la Justice, ainsi que Mme Sabine Hilgendorf-Schmidt, chef de la Division de la législation relative au statut, à la rémunération et à la formation des juges du ministère fédéral de la Justice.

<sup>72</sup> Christos Pourgourides m'a indiqué qu'il s'était exprimé avec force sur ce point au nom de l'Assemblée lors de la réunion de la Commission de Venise du 12 juin 2009, qui portait sur l'adoption de l'avis relatif aux normes européennes en matière d'indépendance du pouvoir judiciaire, demandé par notre commission pour l'élaboration du présent rapport.

<sup>73</sup> Voir le paragraphe 14 plus haut.

60. S'agissant du pouvoir d'adresser des instructions individuelles aux procureurs, je souscris pleinement à la proposition de supprimer cette faculté. Au vu de mon expérience personnelle en qualité de ministre, je ne peux que confirmer qu'il s'agit d'un instrument à double tranchant, capable aussi bien de nuire que de bénéficier à celui qui en use, comme à celui qui en fait l'objet. C'est particulièrement vrai compte tenu de cet usage largement répandu et en partie « légalisé » ces derniers temps des « arrangements » entre le ministère public, le tribunal et la défense<sup>74</sup>; si le ministère public se trouve dans l'obligation de suivre des instructions à caractère politique, l'ensemble de la procédure ne sera plus qu'une farce.

61. Pour ce qui est de la rémunération, je partage l'avis des représentants des juges et des procureurs: l'existence d'un traitement décent est indispensable pour les protéger contre toute influence extérieure excessive. Lorsque le niveau de rémunération est trop insuffisant, le risque de corruption augmente; or la corruption est un mal qu'il est beaucoup plus difficile de guérir que de prévenir. De plus, sans une rémunération convenable à tous les échelons de l'appareil judiciaire, les juges et les procureurs subalternes pourraient être tentés de succomber à la tentation économique et de se lancer dans une course à la promotion professionnelle, en s'efforçant de plaire au pouvoir en place.

62. Les conversations que j'ai eues à Berlin me conduisent à formuler une dernière recommandation: le contrôle exercé par les juges sur les mesures prises au cours de l'instruction et qui portent atteinte aux droits fondamentaux (comme la détention provisoire, l'autorisation de perquisition et de saisie, les écoutes téléphoniques, etc.) doit être renforcé grâce à l'allocation de moyens supplémentaires aux tribunaux, afin d'éviter que les juges se contentent d'approuver systématiquement, faute de temps, les demandes faites en ce sens par les procureurs. C'est particulièrement vrai pour la lutte contre le terrorisme, qui a entraîné un accroissement des pouvoirs et des moyens des procureurs (*de lege lata* moins indépendants), sans renforcer parallèlement les pouvoirs de contrôle des juges.

#### **iv. Classement des pays en fonction de ces trois premiers modèles**

63. Une analyse formelle des différents systèmes judiciaires répressifs en vigueur dans les Etats membres révélerait qu'ils entrent tous dans l'une des trois catégories précédentes, tout en possédant évidemment chacun des traits distinctifs. L'Autriche, le Danemark, la Finlande, l'Italie, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, le Portugal et la Suède semblent suivre le modèle allemand, tandis qu'Andorre, la Belgique, la Grèce, le Luxembourg, les Pays-Bas, Monaco, Saint-Marin, l'Espagne, la Suisse et la Turquie semblent être davantage conformes au système français. Quant à Chypre, Malte, l'Irlande du Nord et l'Ecosse, compte tenu des remarques formulées plus haut, ces pays peuvent être rapprochés du modèle anglais.<sup>75</sup> Parmi les pays d'Europe centrale et orientale, il semble que les systèmes judiciaires répressifs d'Albanie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, République tchèque, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Monténégro, Pologne, Roumanie, Serbie, Slovénie et Slovaquie suivraient plutôt le modèle allemand, tandis que le système croate – qui prévoit l'existence d'un juge d'instruction – serait davantage aligné sur le modèle français.<sup>76</sup>

#### **v. Un système sui generis: le système judiciaire répressif de la Fédération de Russie**

##### **a. Origines historiques**

64. Comme indiqué dans la note introductive, la Fédération de Russie semble appartenir à une quatrième catégorie distincte de système judiciaire répressif encore soumise de différentes façons à la tradition forgée pendant l'existence de l'Union soviétique. Si elle paraît appropriée pour des pays comme l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Géorgie, Moldova, la Russie et l'Ukraine, cette catégorie l'est moins pour les Etats membres qui ont été communistes sans faire partie de l'Union soviétique, ou alors seulement après la Deuxième Guerre mondiale, et où des éléments de la tradition juridique antérieure ont perduré ou ont été rétablis, ou alors où les changements intervenus avant ou depuis la période communiste semblent davantage ancrés dans la pratique.

<sup>74</sup> La pratique des "deals" (le même mot est utilisé en allemand) s'est développée de manière informelle; le législateur fédéral a récemment essayé de réguler cette pratique et a fixé certaines limites.

<sup>75</sup> Voir les rapports nationaux élaborés pour le *World Factbook of Criminal Justice Systems* (<http://ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii>); ainsi que M. Joutsen, R. Lahti et P. Pölönen, *Finlande*; D. Spinellis et C.D. Spinellis, *Grèce*; A. Manna et E. Infante, *Italie*; P.J.P. Tak, *Pays-Bas*; J. Martin-Canivell, *Espagne* et B. Svensson, *Suède* (profils nationaux sur la justice pénale publiés par l'HEUNI).

<sup>76</sup> Voir aussi M. Joutsen, *Albanie*; B. Tankov, *Bulgarie*; Karabec, Dibilová et Zeman, *République tchèque*; Horvatic et Derencinovic, *Croatie*; G. Svedas, *Lituanie*; A. Viasceanu et A. Dorobant, *Roumanie*; et K.G. Sugman, M. Jager, N. Persak et K. Filipic, *Slovénie* (profils nationaux sur la justice pénale publiés par l'HEUNI).

65. Pendant la période soviétique, la *Procuratura* était l'élément dominant du système judiciaire répressif, les tribunaux ne jouant qu'un rôle secondaire, de confirmation presque, et les avocats de la défense ne servant quasiment à rien.<sup>77</sup> Même si des efforts considérables ont été déployés dans les anciennes Républiques soviétiques afin de renforcer l'autorité des tribunaux au pénal et de veiller à ce que les avocats de la défense puissent participer à l'enquête comme au procès, le procureur continue d'exercer une très forte influence. Cette situation est due au fait que non seulement les personnes en poste sont majoritairement les mêmes qu'avant (malgré un changement officiel des responsabilités) mais aussi que le procureur conserve une énorme influence dans l'ordre juridique en général<sup>78</sup>, avec un important rôle de contrôle de nombreuses activités, même en dehors du domaine pénal – état de choses qui a fait l'objet de critiques répétées du Conseil de l'Europe.

66. Lors de ma visite à Moscou, j'avais prévu d'aborder certaines questions structurelles comme la création récente de l'Unité d'investigation « détachée » du Bureau du Procureur Général ainsi que des cas concrets de dysfonctionnement allégué des autorités de poursuite avec des représentants de haut niveau de ces organes. Cependant, les rencontres avec le Procureur Général adjoint et le chef adjoint de l'Unité d'investigation, qui figuraient encore sur la dernière version du programme officiel de ma visite qui m'a été donnée à Moscou, ont été annulées à la dernière minute. Après mon retour, j'ai envoyé une lettre au Procureur Général et au chef de l'Unité d'investigation en leur proposant de les rencontrer à une autre date et en leur envoyant une liste de questions auxquelles ils pourraient, dans l'alternative, répondre par écrit. Dans sa réponse, le Bureau du Procureur Général<sup>79</sup> (BPG) souligne l'indépendance complète du BPG à l'égard de toute ingérence ou influence politique, administrative ou autre, conformément à la constitution et aux lois de la Fédération de Russie. Toute tentative de s'ingérer dans le travail du procureur serait poursuivie au pénal. En ce qui concerne les relations entre le BPG et l'Unité d'investigation nouvellement créée, on ne peut parler de concurrence car les responsabilités respectives des deux organes sont clairement définies et, en cas de désaccord, le Procureur Général a le dernier mot. Cette réponse, très instructive, a fait naître des questions supplémentaires que j'ai transmises dans un autre courrier demeuré pour le moment sans réponse.

67. Le président de la commission de la Douma d'Etat sur la législation civile, pénale, d'arbitrage et procédurale, M. Pavel Krashenninikov, avec qui j'ai eu une discussion très éclairante à Moscou, réserve son jugement quant aux conséquences pratiques de la création de l'Unité d'investigation. Une certaine concurrence entre les deux organes pourrait être de bon aloi mais la bonne coopération entre eux est indispensable à l'application efficace de la loi. Il a aussi jugé qu'il était trop tôt pour répondre à la question de savoir si l'affaiblissement potentiel du ministère public pourrait avoir pour effet d'améliorer la protection des droits des citoyens dans le système de justice pénale. M. Krashenninikov est bien conscient des faiblesses essentielles du système judiciaire répressif russe et, en particulier, de la corruption judiciaire, du surpeuplement des prisons et du recours trop fréquent à la détention préventive en lieu et place d'autres mesures de contrôle.<sup>80</sup>

68. M. Krashenninikov a aussi souligné que lui-même et l'ensemble de la commission continuaient à soutenir une proposition législative dont il est l'initiateur et qui vise à compter pour double le temps passé en détention préventive, étant donné la situation particulièrement difficile qui règne dans les maisons de détention provisoire, en réponse aux critiques formulées par la Cour européenne des droits de l'homme. Le projet de loi aurait aussi été accueilli favorablement par l'administration présidentielle, la Cour suprême et le gouvernement de la Fédération de Russie. Cependant, des experts indépendants m'ont déclaré à Moscou que le gouvernement avait récemment retiré son soutien à cette proposition au motif qu'elle pourrait bénéficier à Mikhaïl Khodorkovsky. Ils ont prédit que la loi, dont pourront bénéficier uniquement les prisonniers condamnés à une peine de moins de dix ans<sup>81</sup>, ne pourra entrer en vigueur qu'après le deuxième procès de M. Khodorkovsky au terme duquel il devrait être condamné à une peine

<sup>77</sup> Voir notamment *World Criminal Justice Systems: A Survey*, 5<sup>e</sup> éd., 2003; W. J. Wagner, « The Russian Judicature Act of 1922 and some comments on the administration of justice in the Soviet Union », (1966) 41 *Indiana LJ* 420.

<sup>78</sup> Comme je l'ai entendu dire avec humour sur place, dans le système soviétique, seul le *Politburo* était au-dessus du Procureur Général et, aujourd'hui, il n'y a plus de *Politburo*.

<sup>79</sup> Lettre datée du 1<sup>er</sup> juin 2009 (en russe).

<sup>80</sup> J'ai assisté avec un grand intérêt, sur l'invitation du président Lebedev, à une session plénière de la Cour suprême de la Fédération de Russie consacrée à l'examen de propositions visant à remplacer la détention provisoire par d'autres mesures de contrôle. La Cour suprême semble tout à fait consciente du problème et est prête en principe à agir conformément aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme critiquant la pratique actuelle.

<sup>81</sup> Lors de son premier procès, M. Khodorkovsky a été condamné à une peine de neuf ans.

d'emprisonnement de plus de dix ans.<sup>82</sup> M. Krashennikov a indiqué que le projet de loi doit encore surmonter certains obstacles administratifs et que ceci pourra prendre du temps.

**b. Pressions exercées sur les juges et pressions pour obtenir une condamnation**

69. Des pressions très fortes semblent s'exercer en faveur d'une condamnation dans de nombreux cas et les tribunaux ont tendance à renvoyer l'affaire pour complément d'information plutôt que de prendre une décision d'acquiescement. Ayant soulevé la question de ce type de pressions lors des entretiens que j'ai menés à Moscou début avril, j'en suis venue à la conclusion que de telles pressions existent, y compris en relation avec l'évaluation de l'« efficacité et de l'efficacités » des juges aux fins de leur promotion ou de leur renvoi. Un ancien juge, M. Melichov (juge de l'instance pénale du tribunal d'arrondissement de Dogobomila à Moscou) m'a expliqué de façon cohérente et détaillée comment il était soumis à de fortes pressions de ne pas rejeter les demandes de mise en détention provisoire<sup>83</sup> et de ne pas décider « occasionnellement » l'acquiescement.<sup>84</sup> Après de nombreuses tribulations, il a fini par être renvoyé sur la foi de plaintes déposées par le président du tribunal de la ville de Moscou (et non le président de son propre tribunal).<sup>85</sup>

70. Un ancien juge de la Cour suprême, M. S. A. Pashin, juriste renommé qui était chargé de la réforme judiciaire dans l'administration du président Boris Eltsine, m'a, lui aussi, présenté une analyse pénétrante lors de ma visite à Moscou. Ayant été renvoyé et rétabli plusieurs fois dans ses fonctions, M. Pashin pense devoir sa réintégration au fait que l'agent officiel de la Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme aurait averti les autorités russes qu'une requête de M. Pashin auprès de la Cour avait de bonnes chances d'aboutir.

71. A ce propos, je voudrais mentionner que j'ai rencontré une nouvelle fois la juge Kudeshkina<sup>86</sup> dont le moral était excellent après sa victoire judiciaire provisoire à Strasbourg. Elle a déclaré que l'arrêt de la Cour en sa faveur avait redonné espoir aux autres juges en difficulté. Mme Kudeshkina a aussi apprécié le fait que l'arrêt de la chambre a été référé à la Grande Chambre car cela donnera à la Cour la possibilité d'aborder de manière encore plus approfondie la question du manque d'indépendance des juges russes et le contrôle toujours plus étroit auquel ils sont soumis de la part des présidents de tribunal.

72. J'ai rencontré à Moscou une autre ancienne juge, Mme Gratchova. Ayant travaillé comme juge pendant 19 ans, Mme Gratchova avait toujours eu d'excellentes évaluations professionnelles et était sur le point d'être promue au rang de présidente adjointe de son tribunal (à Korolyov dans la région de Moscou). Ayant dû annuler une élection locale à cause de plusieurs infractions à la loi, elle a été menacée pendant l'audition de « conséquences graves » par un avocat. Le nouveau président de tribunal nommé peu après a alors commencé à la « harceler » et a retiré le soutien donné par son prédécesseur à sa promotion. Il a aussi commencé à la surcharger d'affaires pénales (pour lesquelles elle n'avait aucune expérience), en sus des affaires civiles qui composaient sa charge de travail. Elle a alors été victime de problèmes de santé et fait l'objet d'une accusation frauduleuse initiée par l'avocat qui l'avait menacée au sujet d'une petite

---

<sup>82</sup> Selon d'autres commentateurs, la loi était à l'origine conçue sur mesure pour aider le nouveau président à résoudre le « problème Khodorkovsky »; elle aurait permis de le libérer dans un avenir proche sans la nécessité d'un pardon présidentiel qui serait potentiellement source de conflits. L'ouverture hâtive du nouveau procès et le « gel » de la proposition législative en question sont interprétés comme instigués par la « faction anti-Khodorkovsky ».

<sup>83</sup> M. Melichov a indiqué qu'il rejetait 5 à 10% des demandes de détention provisoire (alors que la « norme » est zéro), ce qui lui a valu d'être publiquement critiqué par la présidente du tribunal de la ville de Moscou, Mme Egorova. Après qu'il ait pris la parole pour se justifier, Mme Egorova l'a averti qu'elle se « souviendrait de son nom ».

<sup>84</sup> L'ancien juge Melichov a indiqué avoir prononcé sept acquiescements sur 300 à 400 affaires (alors que la « norme », dans ce cas également, est zéro); il a également renvoyé à la police routière une pile de dossiers établis à partir d'une version antérieure de la législation sans tenir compte des changements pertinents. La police s'en est plainte à Mme Egorova qui s'est ensuite plainte au président de son tribunal.

<sup>85</sup> Lors de la réorganisation des tribunaux de Moscou en 2003-2004, il était l'un des treize juges dont le nom n'apparaissait pas sur le décret présidentiel affectant chaque juge à un tribunal. Au bout de trois mois, ces treize juges ont été entendus par le collège de juges chargé des qualifications et deux d'entre eux (dont M. Melichov) ont été invités à se démettre volontairement de leurs fonctions en échange du maintien à vie de 80% de leur salaire. M. Melichov est le seul à avoir refusé cette offre car il pensait n'avoir rien à craindre: il n'avait commis aucune violation, son évaluation avant la confirmation de ses fonctions à vie était excellente et le petit nombre de jugements que Mme Egorova (qui n'était pas son supérieur hiérarchique immédiat) avait trouvés trop « indulgents », et qui remontaient jusqu'à 1998, avaient tous été appliqués (c'est-à-dire n'avaient été ni incriminés, ni confirmés). Il avait même gagné son premier appel contre la décision du collège de juges. Lors de son rétablissement dans ses fonctions, il a été une nouvelle fois démis à la demande de Mme Egorova et a perdu ses appels ultérieurs. Une requête est en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>86</sup> Ma première rencontre avec elle date de la mission d'enquête que j'ai effectuée à Moscou en 2003 en relation avec le rapport sur la poursuite des dirigeants de Yukos (voir doc. 10368, paragraphe 61, note 13).

indemnisation<sup>87</sup> reçue pour avoir aidé pendant son temps libre à l'organisation d'une élection. La procédure la concernant devant le collège des juges chargé des qualifications lui a paru grossièrement irrégulière; le président de son tribunal aurait déclaré publiquement qu'elle « devrait être flinguée ». <sup>88</sup> Après avoir rejeté une proposition de quitter son travail volontairement (en conservant ses droits à la retraite), elle a finalement été démise de ses fonctions (ce qui implique la perte de ces droits). Ayant perdu toutes les procédures d'appel engagées contre son renvoi à l'échelon national, la Cour de Strasbourg est son dernier espoir. Entretemps, selon Mme Gratchova, le nouveau président de son ancien tribunal, qui a été nommé en 2008, a critiqué sévèrement les méthodes de son prédécesseur.

73. Le cas du juge Vassili Petrovich Savelyuk, qui a travaillé dix ans au tribunal de Buterskiy à Moscou, illustre également le manque de protection des juges en Russie. Sa femme, Irina Kadyrova, qui déclare être devenue avocate pour sauver son mari, m'a raconté son histoire très en détail. Le juge Savelyuk a eu essentiellement la mauvaise fortune d'être accusé de participation à une opération d'escroquerie sur les biens, qui a bénéficié d'une grande publicité et dans laquelle étaient impliqués plusieurs juges moscovites, à un moment où la lutte contre la corruption judiciaire se voyait accorder publiquement une très grande priorité politique. Le président du tribunal de Moscou<sup>89</sup> s'est attribué publiquement tout le mérite de la résolution de cette affaire en traitant les juges accusés de fraudeurs; M. Savelyuk a été condamné à douze ans de prison sur la base de preuves très minces<sup>90</sup>, au terme d'une procédure hautement questionnable qui a duré huit ans.<sup>91</sup> La Cour de Strasbourg est, dans ce cas également, le dernier espoir de cet ancien juge et de sa jeune famille qui ont déjà dû supporter trois ans et demi d'emprisonnement de M. Savelyuk dans des conditions sévères.<sup>92</sup>

74. Avant mon départ pour Moscou, j'ai été informée de deux autres affaires de juges qui auraient reçu des « instructions » en relation avec l'affaire ToAZ. Comme l'a rapporté le *Moscow Times*<sup>93</sup>, Elena Valyavina, première présidente adjointe du Tribunal supérieur de commerce, a fait des révélations étonnantes lors de sa déposition dans la procédure en diffamation contre un journaliste bien connu de la radio, Vladimir Soloviev, devant le tribunal d'arrondissement de Dorogomilovsky à Moscou. Dans son émission de radio, M. Soloviev avait directement accusé un haut fonctionnaire du Kremlin, Valery Boyev, d'avoir donné des ordres au Tribunal supérieur de commerce.<sup>94</sup> M. Boyev a porté plainte contre lui pour diffamation et la juge Valyavina, appelée à témoigner dans la procédure en diffamation, a confirmé que M. Boyev lui avait effectivement déclaré qu'elle ne pourrait conserver son poste au terme de son mandat initial si elle refusait de modifier sa position dans plusieurs affaires entendues par elle.<sup>95</sup>

<sup>87</sup> D'un montant équivalent à 50 €.

<sup>88</sup> Un mois plus tard, des coups de feu ont effectivement été tirés sur sa maison par un inconnu mais la police a refusé d'ouvrir une enquête parce que les dommages causés par un fusil à pompe étaient trop peu importants.

<sup>89</sup> Il s'agit de Mme Egorova.

<sup>90</sup> Mme Kadyrova a expliqué que la signature de son mari avait été trouvée sur vingt documents frauduleux; l'expert graphologue du tribunal a déclaré que quinze de ces signatures étaient manifestement des faux, que trois autres étaient en doute et que deux signatures lui paraissaient authentiques. Le tribunal a rejeté toutes les demandes de seconde expertise, y compris celle d'une graphologue très connue, Mme Volodyna, qui a immédiatement exprimé l'avis que toutes les signatures étaient des faux et a attendu trois jours devant le tribunal d'être autorisée à témoigner. Les fraudeurs eux-mêmes avaient désigné d'autres juges comme complices et avaient catégoriquement innocenté le juge Savelyuk, malgré le « marché » offert à l'un d'entre eux en échange d'un témoignage contre le juge.

<sup>91</sup> Cette procédure a été marquée par le rejet systématique des demandes de preuve de la défense; le rejet de toutes les demandes de rectification du procès-verbal des auditions par la défense, dont une pourtant était identique à une demande antérieure du ministère public à laquelle le tribunal avait acquiescé; la séparation artificielle de la procédure à l'encontre des juges de celle qui visait les autres fraudeurs, qui avaient déjà été condamnés avant l'ouverture du procès des juges; l'emploi d'une tactique visant à court-circuiter les droits de la défense, qui a également été utilisée dans les poursuites à l'encontre de MM. Khodorkovsky et Lebedev (voir plus loin paragraphe 95); l'utilisation, en ce qui concerne les principaux témoins à charge, de dépositions faites en relation avec une affaire pénale distincte et pendant l'enquête préliminaire et non de dépositions en cours de procès.

<sup>92</sup> Comme M. Savelyuk est encore relativement en bonne santé, il n'a pas demandé à la Cour de Strasbourg, déjà surchargée de travail, de donner la priorité à sa requête.

<sup>93</sup> Natalya Krainova, « Judge tells of Kremlin threat », *Moscow Times*, 14 mai 2008.

<sup>94</sup> Soloviev a déclaré lors de l'émission *Solovyiniye Trel'i* sur la chaîne de radio *Serebryany Dozhd* qu'« il n'y a pas de tribunaux indépendants en Russie » mais « des tribunaux dépendants de Boyev », « le même Boyev qui donne des ordres au Tribunal supérieur de commerce ».

<sup>95</sup> Le journal *Kommersant* (article d'Olga Pleshanova, *Kommersant*, n° 79 du 13 mai 2008) a publié un extrait de la déposition de Mme Valyavina. Celle-ci a déclaré au tribunal qu'à l'automne 2005, Boyev lui avait demandé de modifier un jugement à propos du détenteur légitime d'un lot d'actions de *Togliatti-Azot*, le plus grand producteur d'ammoniaque du pays. Boyev l'aurait menacé après qu'elle ait refusé d'obtempérer. Mme Valyavina a également déclaré au tribunal que Boyev « en tant que représentant de l'administration présidentielle, participe aux réunions du collège supérieur des juges chargé des qualifications ».

75. La deuxième affaire en relation avec ToAZ est celle qui concerne la juge Nadezhda Kostyuchenko, anciennement juge du Tribunal de commerce de l'oblast de Samara, qui a porté son cas devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Cette juge est devenue la victime des autorités après s'être prononcée en faveur de ToAZ dans plusieurs jugements en 2005.<sup>96</sup> L'affaire a été portée à la connaissance du public en 2006: le renvoi de Kostyuchenko a alors été justifié principalement par la nécessité de combattre la corruption judiciaire.<sup>97</sup> Cependant, dans les articles plus récents, on note un changement de ton très net. Anatoly Ivanov, député de Togliatti (Russie Unie) à la Douma d'Etat, a déclaré à la *Gazette parlementaire*<sup>98</sup> que Mme Kostyuchenko avait été « illégalement démise de ses fonctions » en mars 2006, en regrettant qu'elle soit contrainte de saisir la Cour de Strasbourg pour obtenir la protection de ses droits. Un autre député à la Douma d'Etat, Guennadi Gudkov, vice-président de la commission parlementaire sur la sécurité, est cité dans un article de *Nezavisimaya Gazeta*<sup>99</sup> où il déclare que la plainte déposée par Mme Kostyuchenko à Strasbourg témoigne des graves problèmes qui existent au sein du système judiciaire russe. Pour M. Gudkov, la tendance actuellement est de dessaisir de certaines affaires les juges « peu dociles ». Le journaliste Vladimir Soloviev a commenté abondamment ces deux affaires<sup>100</sup> en notant qu'aucune procédure pénale, ni aucune enquête officielle n'a encore été ouverte à l'encontre de M. Boyev, malgré la déposition de la juge Valyavina devant le tribunal.

76. Je n'ai pas eu la possibilité, pendant mon séjour à Moscou, de m'entretenir avec M. Soloviev, Mme Valyavina ou Mme Kostyuchenko, non plus qu'avec les deux députés de la Douma qui les ont soutenus publiquement. Des experts indépendants à qui je demandais si cette affaire pouvait être « l'hirondelle qui annonce le printemps » m'ont fait part de leur scepticisme, notamment au vu des positions habituelles de M. Soloviev, très favorables au gouvernement. Il me semble néanmoins que le fait qu'un juge de haut niveau ait osé confirmer en public qu'un haut fonctionnaire du Kremlin avait tenté de lui donner des instructions est un signe encourageant, qui montre la volonté croissante des juges russes de s'affirmer; et le fait qu'une émission d'information de grande diffusion ait décidé de couvrir cette affaire montre qu'il existe un certain soutien public, sinon « officiel », pour ces juges. Le Conseil de l'Europe doit s'efforcer de travailler avec ces forces afin d'aider à renforcer cette tendance, cette « petite hirondelle », comme l'un de mes interlocuteurs, plutôt sceptique, a finalement accepté de l'appeler.

### **c. Points de vue des hauts juges de la Cour suprême de la Fédération de Russie**

77. Lors de mon entretien à la Cour suprême de la Fédération de Russie, le président Lebedev a présenté éloquemment les progrès réalisés par le système judiciaire russe pendant les dernières années. De très fortes augmentations de salaire, portant le revenu des juges russes à un niveau presque trois fois supérieur à celui des juges français ou allemands (par rapport au revenu moyen des salariés de ces trois pays)<sup>101</sup>, ont beaucoup contribué à réduire la dépendance des juges à l'égard des « faveurs » des autorités locales, notamment pour obtenir un logement. Des salaires d'un niveau décent constituent à mon avis une condition nécessaire (mais non suffisante) pour lutter contre la corruption, y compris au sein de la magistrature.

78. Le président du Conseil des juges de la Fédération de Russie, M. Zedarenko, et le président du collège supérieur des juges chargé des qualifications, M. Kuznetsov, ont mis en avant les progrès accomplis dans le fonctionnement des organes qu'ils président, dont la tâche est d'assurer l'indépendance des magistrats « non seulement en paroles, mais aussi dans les faits ». Le président de la Cour suprême, M. Lebedev, a souligné la « sensibilité » de la Cour en matière d'indépendance et l'importance de son rôle de conseil auprès du gouvernement et de la Douma d'Etat pour la poursuite de l'amélioration du droit

<sup>96</sup> Voir, par exemple, « An ex-judge from Samara is trying to restore her position through the Strasbourg court », *IA Regnum*, 23 juin 2008: <http://www.regnum.ru/news/1018369.html>.

<sup>97</sup> Voir, par exemple, Aleksandr Odintsov, « Waiting for a new court », *Izvestiya*, 1<sup>er</sup> septembre 2006: <http://www.compromat.ru/main/titov/smarts.htm>.

<sup>98</sup> « Strasbourg check-up on soundness », *Parlamentarskaya Gazeta*, n° 43-44 (p. 2295-96): [http://www.pnp.ru/chapters/parliament\\_6783.html?year=2006&month=11](http://www.pnp.ru/chapters/parliament_6783.html?year=2006&month=11).

<sup>99</sup> Andreiy Kulikov, *Nezavisimaya Gazeta*, 1<sup>er</sup> juillet 2008: [http://www.ng.ru/politics/2008-07-01/4\\_femida.html](http://www.ng.ru/politics/2008-07-01/4_femida.html)

<sup>100</sup> Voir Vladimir Solovyov, « The judicial desert. The European Court of Human Rights has received for consideration and is checking the legality of the dismissal of Judge Kostyuchenko for her decisions on Togliatti-Azot », *Treli.ru*, 24 juin 2008: <http://www.compromat.ru/main/mix/mahlaykostuchenko.htm>; Soloviev affirme avoir obtenu copie du procès-verbal de la réunion du collège des juges chargé des qualifications le 1<sup>er</sup> février 2006, au cours de laquelle il aurait été fait mention d'écoutes téléphoniques, ce qui confirmerait les allégations du juge Kostyuchenko.

<sup>101</sup> Voir Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens*, édition 2008, tableaux 91 et 92: en début de carrière, les juges gagnent l'équivalent de 0,9 salaires moyens annuels en Allemagne, 1,2 en France, 3,2 en Russie et 4 au Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles). Les juges de haut rang gagnent 2,1 salaires moyens annuels en Allemagne, 3,5 en France, 7,5 en Russie et 6,5 au Royaume-Uni. Dans la plupart des pays européens, les juges gagnent entre 2 et 3 fois le montant du salaire national moyen au niveau des instances inférieures, et le double environ au niveau des instances supérieures.

procédural et du droit positif visant à accélérer et à « professionnaliser » encore plus le travail des tribunaux, sans enfreindre aucuns droits. Le président Lebedev a également approuvé le passage à l'auto-administration du secteur judiciaire depuis 1998 et le transfert des compétences en matière d'administration des tribunaux du ministère de la Justice à la « direction centrale de l'administration de la justice » au sein de la Cour suprême. Le directeur général de ce département, de rang ministériel, est nommé par le président de la Cour suprême après consultation du président du conseil des juges. Le collège supérieur des juges chargé des qualifications (29 membres) se compose de neuf juges des instances civiles et pénales, neuf juges des tribunaux de commerce, dix personnalités nommées par le Conseil de la Fédération et une personnalité nommée par le président de la Fédération de Russie. M. Kuznetsov a indiqué que le collège des juges chargé des qualifications avait fait échouer plusieurs tentatives d'en modifier la composition en invoquant les normes européennes qui prévoient qu'au moins la moitié des membres de ce type d'organe doivent être des juges. Les postes de juge vacants (y compris les postes d'instances supérieures à pourvoir par promotion) sont publiés dans la presse. Les décisions et recommandations du collège doivent être motivées, exigence qui a été récemment soulignée par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie. Le président Lebedev a aussi indiqué qu'il n'a pas le droit de vote au sein du collège des juges chargé des qualifications. Il a repoussé la proposition d'un groupe de juges de modifier cet état de choses car, à son avis, le collège de juges travaillera de manière plus sereine, avec une plus grande flexibilité, sans lui.

79. La structure institutionnelle, telle que décrite brièvement ci-dessus, paraît assez progressive, notamment si on la compare directement à celle des autres pays que j'ai visités: le Royaume-Uni, la France et surtout l'Allemagne.<sup>102</sup> Cependant, il se dégage des réponses de mes interlocuteurs aux questions sur le fonctionnement effectif de ces organes une impression légèrement différente.

80. Interrogé sur les méthodes appliquées pour assurer la cohérence et l'uniformité des jugements rendus par les différents tribunaux russes, le président Lebedev a présenté éloquemment la tradition en place « depuis des décennies » qui veut que chaque président de tribunal, y compris lui-même à la Cour suprême, tienne régulièrement des réunions et des conférences de travail avec ses juges, ses collaborateurs et ses conseillers, au cours desquelles certaines questions d'actualité sont abordées. La méthode des vidéoconférences est aussi utilisée pour communiquer avec les tribunaux d'autres républiques ou d'autres régions et pour diffuser les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la Fédération de Russie. Cependant, tout échange avec des juges au sujet d'affaires en cours serait « illicite ». M. Lebedev a mentionné une émission de télévision, diffusée il y a plusieurs années, au cours de laquelle un député à la Douma avait déclaré lui avoir demandé d'influer sur un jugement particulier, ce à quoi il avait répondu que cela lui était interdit, ayant dû à cette occasion « maîtriser sa colère ». En réponse à une question sur l'affaire Kudeshkina, il a déclaré ne pas vouloir préjuger la décision finale de la Cour de Strasbourg.

81. Les réponses à mes questions sur les critères d'évaluation des compétences des juges à des fins de promotion, ou éventuellement de renvoi, sont restées assez vagues. On m'a indiqué que le collège de juges prenait en compte le fait de savoir si un juge avait « pris les bonnes décisions »; les « violations » commises par un juge qui peuvent conduire à des mesures disciplinaires semblent inclure certains cas où un jugement a été invalidé en appel, mais pas « automatiquement », seulement après analyse du jugement en question. M. Kuznetsov, en réponse à une demande de précisions, a déclaré que le collège de juges n'évalue pas la légitimité ou l'équité d'un jugement mais seulement les erreurs juridiques commises par un juge comme le fait d'ignorer un amendement à la loi ou de prononcer un jugement ouvertement contraire à la législation. Le président Lebedev a ajouté que le travail des juges est évalué tous les semestres ou tous les ans. S'il apparaît qu'un juge est inapte à exercer ses fonctions, le président du tribunal peut requérir l'adoption de mesures disciplinaires par le collège des juges chargé des qualifications. Les retards dans le travail peuvent justifier le renvoi d'un juge, ainsi que le manque de qualité des jugements, par exemple lorsque plusieurs d'entre eux ont été cassés par une instance supérieure. Il n'est pas nécessaire qu'une violation ait été commise de façon intentionnelle. Il est parfois nécessaire de faire comprendre à un juge qu'il n'a pas choisi la bonne profession.

82. M. Kuznetsov a indiqué que le renvoi d'un juge est « extrêmement rare », citant à ce propos le chiffre de 56 cas de « résiliation précoce des pouvoirs d'un juge » (renvoi). Ce chiffre me semble assez élevé, étant donné la très grande stabilité d'emploi (mandat à vie) dont bénéficient normalement les juges. Au vu des témoignages d'anciens juges présentés plus haut, il se pourrait que le nombre de juges qui démissionnent « volontairement » (afin de préserver leurs droits à la retraite) lorsqu'on leur demande de le faire soit encore plus élevé.

<sup>102</sup> Voir plus haut paragraphes 57-59.

83. L'impression qui ressort de mes entretiens avec de hauts représentants de la Cour suprême, d'une part, et des experts indépendants qualifiés, d'anciens juges et des avocats, d'autre part, est que les juges russes sont toujours, et peut-être de plus en plus, soumis à de fortes pressions les incitant à « fonctionner » conformément aux vœux des pouvoirs en place. Plusieurs observateurs indépendants m'ont déclaré que la pratique de la « justice par téléphone » – expression qui aurait été employée fin 2008 par le ministre de l'Intérieur, M. Rashid Nurgaliyev<sup>103</sup>, pour décrire les cas dans lesquels un juge reçoit un appel téléphonique lui indiquant la décision à prendre dans une affaire particulière – a effectivement évolué, mais non dans le sens d'une plus grande indépendance: les juges, fortement soucieux de bien anticiper les vœux de leurs « supérieurs », ont tendance de plus en plus à téléphoner eux-mêmes pour demander des instructions plutôt que de subir les conséquences d'une erreur d'appréciation. Mon impression, compte tenu aussi du grand nombre de juges dont le renvoi est approuvé par le collège des juges chargé des qualifications et du poids important accordé au contenu des jugements dans le processus d'évaluation des performances des juges, est que les juges russes continuent à travailler dans un climat équivalent à celui d'une interminable « période d'essai » et que le collège des juges chargé des qualifications ne joue pas encore le rôle qui devrait être le sien dans la protection de l'indépendance de tous les juges, y compris ceux qui prennent des décisions pouvant déplaire aux pouvoirs en place. Les juges qui, dans ce climat, remplissent leurs fonctions en toute indépendance courent encore le risque grave de perdre leur emploi et méritent par conséquent le plus grand soutien de la société russe et du Conseil de l'Europe.

**d. Procès par jury: une réforme essentielle menacée ?**

84. L'introduction de procès par jury dans certaines affaires aurait pu favoriser le développement d'une attitude plus critique lors de l'évaluation des preuves – et, par conséquent, l'augmentation du nombre d'acquittements – mais la plupart des affaires continuent à être traitées par des juges de carrières et des assesseurs non professionnels. Des propositions législatives récentes visent à réduire encore la possibilité pour le défendeur de requérir un procès avec jury, en excluant les affaires impliquant des actes de terrorisme, de trahison, de violation de la sécurité nationale ou de secrets d'Etat, et d'« extrémisme ». Les réformistes considèrent ces propositions comme un pas dans la mauvaise direction, notamment en conjonction avec les projets législatifs simultanés visant à étendre la portée des dispositions pertinentes du code pénal.

**e. Les avocats de la défense: une profession à haut risque ?**

85. Bien que les avocats de la défense se soient vus formellement reconnaître un rôle plus important dans le système judiciaire répressif, des problèmes subsistent pour assurer en pratique à un niveau suffisant la qualité professionnelle et le statut des avocats.<sup>104</sup>

86. Dans les affaires « sensibles », en outre, les avocats sont aussi fréquemment la cible d'intimidations et de représailles.<sup>105</sup> J'ai évoqué plus haut les tribulations des avocats de MM. Khodorkovsky et Lebedev lors de leur premier procès.<sup>106</sup> Malheureusement, les pressions sur ces avocats se poursuivent sans relâche pendant le nouveau procès. L'avocat de M. Khodorkovsky, Karina Moskalenko, a trouvé une petite quantité de mercure liquide dans sa voiture à Strasbourg en novembre 2008<sup>107</sup>; la dose, bien que non mortelle, mettait gravement en danger sa santé et celle de sa famille, y compris ses deux jeunes enfants adoptés récemment.<sup>108</sup> Lev Ponomarev, militant russe bien connu des droits de l'homme, défenseur éloquent de M. Khodorkovsky et père de l'avocate Elena Liptser, autre membre essentiel de l'équipe de défense de M. Khodorkovsky, a été violemment passé à tabac en rentrant chez lui après un entretien avec moi à Moscou dans les locaux de son ONG.<sup>109</sup> Ces agressions sont perçues par les personnes qui en sont victimes comme

<sup>103</sup> Voir Mikhaïl Falaleyev, « Cleaning the Uniform. Rashid Nurgaliyev: There will be no more corrupt officials », *Rossiskaya Gazeta*, 14 octobre 2008: <http://www.rg.ru/2008/10/14/mvd.html>.

<sup>104</sup> R. Vogler, *A World View of Criminal Justice*, 2005.

<sup>105</sup> Voir Christian Lowe, « Russian defence lawyers in hazardous profession », *Reuters*, 23 juillet 2007: <http://www.reuters.com/article/inDepthNews/idUSL2171073820070723>.

<sup>106</sup> Voir Doc. 10368 (2005), « The circumstances surrounding the arrest and prosecution of leading Yukos officials », par. 20-42.

<sup>107</sup> On trouvera un résumé de l'affaire et des liens vers d'autres articles à « Times Topic », *N.Y. Times*, 19 mai 2009: [http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/m/karina\\_moskalenko/index.html](http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/m/karina_moskalenko/index.html). En avril 2009, Mme Moskalenko m'a fait un récit détaillé de cet incident et de l'état actuel de l'enquête menée par les autorités françaises.

<sup>108</sup> L'enquête de la police française n'est pas terminée mais il apparaît que l'hypothèse avancée dans un premier temps, selon laquelle le propriétaire précédent aurait cassé un thermomètre dans la voiture au début de l'été, n'est pas compatible avec la quantité de mercure trouvée dans la voiture en octobre, étant donné le taux d'évaporation du mercure liquide.

<sup>109</sup> Voir la déclaration, publiée sur le site de l'Assemblée, que j'ai faite à propos de cet incident: [http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB\\_NewsManagerView.asp?ID=4527](http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=4527)

des avertissements et des actes d'intimidation visant à ébranler leur détermination à défendre leurs clients. Il m'est difficile de ne pas partager leur interprétation et je m'étonne que les autorités refusent ou soient incapables de protéger ces avocats courageux ainsi que les membres de leur famille.<sup>110</sup>

87. Lors de ma visite à Londres et de nouveau à Berlin avant mon départ pour Moscou, les avocats du Fonds de l'Hermitage/HSBC, qui sont basés au Royaume-Uni, m'ont rapporté très en détail l'histoire presque incroyable (mais bien documentée) de l'attaque, dans laquelle seraient apparemment impliqués de hauts fonctionnaires, contre ce qui était jusqu'en 2006 le plus important investisseur étranger sur le marché des valeurs russe. Tous les avocats travaillant pour HSBC/Hermitage en Russie ont, en particulier, subi des intimidations et des perquisitions par la police et ont été interrogés comme témoins, en violation de la relation privilégiée entre l'avocat et son client. Le 20 août 2008, la police a effectué un raid dans les bureaux de Moscou de tous les cabinets d'avocats représentant HSBC et Hermitage, en particulier ceux de Firestone Duncan, société américaine basée à Moscou, et des avocats indépendants Eduard Khairtdinov, Vladimir Pastukhov et Vadim Gorfel. Lors des perquisitions, les mandats autorisant les avocats à représenter HSBC au cours des auditions judiciaires prévues dans la semaine ont été saisis par la police, apparemment pour tenter de bloquer les efforts engagés par HSBC pour s'opposer à certaines activités frauduleuses en cours.<sup>111</sup>

88. A la fin août 2008, tous les avocats indépendants représentant HSBC/Hermitage, MM. Khairtdinov, Pastukhov et Gorfel, qui avaient réussi à désamorcer plusieurs procédures frauduleuses à l'encontre des sociétés HSBC et qui s'apprêtaient à contester la légitimité d'une procédure de mise en faillite, ont été convoqués par la police de Kazan pour être interrogés comme témoins, en violation de l'article 8 de la loi russe sur les avocats qui interdit d'interroger un avocat sur une affaire dans laquelle il apporte une assistance légale.

89. Le 24 novembre 2008, un avocat indépendant, Sergei Magnitsky, qui avait aidé HSBC/Hermitage à exposer des cas de fraude et d'abus de fonctions, a été arrêté et placé en détention préventive. Le même jour, ses bureaux ont été perquisitionnés par la police<sup>112</sup> et, en violation du droit procédural russe, l'avocat de la société n'a pas été autorisé à être présent pendant la perquisition. D'après ses avocats, M. Magnitsky n'a pas été interrogé une seule fois pendant les quatre mois écoulés depuis que sa détention a été approuvée par le tribunal le 26 novembre 2008; cette détention, dans des conditions inhumaines et dégradantes<sup>113</sup>, a été de nouveau prolongée de trois mois le 13 mars 2009 au motif qu'il était nécessaire de mener à bien les mesures d'enquête en vue du procès déjà invoquées au début pour justifier sa mise en détention.<sup>114</sup> Une procédure pénale a été ouverte fin novembre 2008 à l'encontre d'un autre avocat travaillant pour Hermitage/HSBC, M. Eduard Khairtdinov, sous l'allégation d'usage de mandat invalide, sans tenir compte des jugements antérieurs et des témoignages des administrateurs de HSBC reconnaissant le mandat dont il était porteur. Le 2 avril 2009, une procédure pénale a été ouverte pour les mêmes motifs à l'encontre de M. Pastukhov.

90. Dans mes lettres au chef de l'Unité d'investigation et au Procureur Général, j'avais inclus plusieurs questions sur les allégations de harcèlement à l'égard des avocats de HSBC/Hermitage et la détention de Sergei Magnitsky.<sup>115</sup> Dans sa réponse, l'Unité d'investigation confirme que M. Magnitsky est entendu comme témoin dans une affaire pénale particulière<sup>116</sup> mais insiste sur le fait qu'aucune mesure coercitive n'a été prise à son encontre et, en particulier, qu'il n'est « pas détenu ». Après vérification de cette réponse

<sup>110</sup> J'ai demandé au BPG quels étaient les résultats de l'enquête sur l'agression dont a été victime M. Ponomarev mais on s'est contenté de m'indiquer qu'une procédure avait été ouverte et que des mesures d'enquête appropriées avaient été prises.

<sup>111</sup> Coïncidence étrange, un colis DHL suspect est arrivé dans les locaux de M. Khairtdinov moins d'une heure avant la perquisition. Ce colis avait été envoyé depuis un dépôt DHL du sud de Londres par deux hommes parlant russe qui ont réglé l'envoi en espèces (comme le montrerait une vidéo de surveillance détenue par la police londonienne). Le colis portait l'adresse du bureau de Londres de Hermitage Capital, avec un nom fictif d'expéditeur, et contenait de faux documents. Pour les avocats de HSBC/Hermitage, il s'agit là clairement d'une tentative de monter une accusation contre M. Khairtdinov et ses clients.

<sup>112</sup> Le mandat de perquisition aurait été obtenu sans l'intervention du bureau du procureur, comme l'exige la législation russe en cas de perquisition des locaux d'un avocat.

<sup>113</sup> D'après ses avocats, il est détenu dans une cellule mal aérée et pleine de cafards dans laquelle les détenus sont plus nombreux que les lits, la lumière reste allumée en permanence et il n'est pas possible de s'isoler pour utiliser les toilettes; il est autorisé à sortir dans une cour de trois mètres sur cinq moins d'une heure par jour et à prendre une douche de dix minutes une fois par semaine.

<sup>114</sup> Décision du tribunal d'arrondissement de Tverskoi à Moscou, sur la base d'une requête de l'enquêteur O.F. Silchenko le 3 mars 2009 (copie et traduction en archive); la requête met en avant notamment le besoin d'intensifier la recherche de M. William Browder, dont les autorités savent très bien qu'il se trouve à Londres.

<sup>115</sup> Voir plus haut paragraphe 66.

<sup>116</sup> Affaire n° 374015.

auprès des avocats de M. Magnitskey, qui m'ont transmis les preuves documentaires de sa détention, il est apparu que M. Magnitskey est détenu sous un autre numéro d'affaire<sup>117</sup> concernant également le complexe Hermitage. La réponse de l'Unité d'investigation pouvait donc, pour le moins, facilement induire en erreur. Au vu de ce fait et des indications précises (dates, lieux et personnes impliquées, y compris du côté des organes d'application de la loi) reçues des avocats de HSBC/Hermitage, je ne suis pas certaine de pouvoir accepter sans questions supplémentaires une autre affirmation contenue dans la même réponse selon laquelle « les avocats travaillant pour la société HSBC/Hermitage n'ont pas été interrogés », car elle ne vaut peut-être que pour un numéro d'affaire particulier. La réponse du Procureur Général à ce sujet est plus précise dans la mesure où il reconnaît le fait de la détention de M. Magnitskey et indique sur quelle base celle-ci a été décidée, à savoir une procédure pénale ouverte le 4 octobre 2004 par les enquêteurs du ministère des affaires intérieures de la République de Kalmoukie pour évasion fiscale. Cependant, il n'explique pas pourquoi M. Magnitskey a été arrêté en novembre 2008 et n'a pas été interrogé une seule fois pendant plusieurs mois. Le BPG reconnaît, contrairement à l'Unité d'investigation, que des procédures pénales ont été ouvertes à l'encontre des avocats travaillant pour HSBC/Hermitage, en particulier MM. Magnitskey, Khairetdinov et Pastukov (ce dernier en outre pour « usage de faux »).

91. M. Genri Markovich Rezhnik, président du barreau de Moscou, m'a informé qu'il avait écrit au chef de l'Unité d'investigation pour demander que les responsables de la persécution des avocats de Hermitage soient contraints à rendre des comptes. Une commission pour la protection des avocats a récemment été créée au sein du barreau de Moscou pour réagir à la persécution illégale des avocats. Plusieurs avocats réputés des droits de l'homme ont parlé en termes fort élogieux de M. Rezhnik et de son rôle actif dans la protection des avocats, par exemple en refusant de soutenir les accusations du ministère public devant la commission de qualification du barreau.

92. Un autre cas de représailles à l'encontre d'un avocat a fait beaucoup de bruit: le meurtre de M. Markelov le 19 janvier 2009, qui a donné lieu à une déclaration publique de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme adoptée le 27 janvier 2009.<sup>118</sup> M. Markelov sortait d'une conférence de presse au cours de laquelle il avait annoncé son intention de contester au nom de la famille de la victime la décision de libération anticipée du colonel Budanov condamné pour le viol et le meurtre d'une jeune fille en Tchétchénie. Le colonel Budanov serait devenu un héros pour les groupes fascistes militants en Russie.

93. L'avocat Boris Kuznetsov a découvert, entre autres choses, que son client, un membre du Conseil de la Fédération, avait été illégalement placé sur écoutes téléphoniques. Sa première requête auprès de la Cour suprême n'a pas été examinée. Il s'est alors tourné vers la Cour constitutionnelle en joignant à sa requête copie d'un mémorandum montrant que les écoutes avaient bien eu lieu. Le mémorandum en question étant classé secret, M. Kuznetsov a été poursuivi pour violation du secret d'Etat et contraint à s'enfuir à l'étranger. L'avocat qui m'a informé de ce cas a insisté sur le fait que M. Kuznetsov n'a pas rendu public le mémorandum; il l'a simplement soumis à la Cour constitutionnelle comme preuve de la violation sur laquelle portait le recours qu'il déposait au nom de son client.<sup>119</sup> Dans sa réponse à mes questions à ce propos, le Procureur Général se contente de citer la législation faisant obligation aux avocats de respecter les secrets officiels dont ils peuvent avoir connaissance dans le cadre de leur travail, en soulignant le fait qu'un secret officiel est « divulgué » dès lors que l'information est portée à la connaissance d'« autres personnes », ce qui couvre, par implication, les membres de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie.

---

<sup>117</sup> Affaire n° 153123.

<sup>118</sup> Cf.: [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/20090127\\_DeclarationTchetchenie\\_E.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/20090127_DeclarationTchetchenie_E.pdf); voir aussi la déclaration faite par le rapporteur pour le Caucase Nord, M. Dick Marty (Suisse, ADLE), le 20 janvier 2009 (<http://assembly.coe.int/ASP/Press/StopPressView.asp?ID=2115>).

<sup>119</sup> Cette affaire rappelle celle de l'avocat Mikhaïl Trepashkin, qui était poursuivi pour violation alléguée de secrets d'Etat afin de l'empêcher de représenter ses clients dans une affaire particulièrement sensible (voir à ce sujet le rapport de M. Pourgourides sur « L'équité des procès dans les affaires d'espionnage ou de secrets d'Etat », document n° 11031/2007, par. 36 à 39).

### f. Absence de sauvegardes pendant le procès à l'égard des irrégularités de l'enquête

94. Il ne semble toujours pas exister, à l'étape du procès, de sauvegardes suffisantes à l'égard des irrégularités commises lors de la phase d'investigation.<sup>120</sup> L'impossibilité pour les avocats de la défense d'accéder au dossier pendant l'enquête préliminaire peut nuire gravement à l'équité du procès lui-même. Je l'ai constaté de façon concrète lors du premier procès contre MM. Khodorkovsky et Lebedev en 2004, où j'ai pu observer directement comment le procureur a amené par l'intimidation un témoin à charge à accepter que son témoignage oral soit remplacé par la lecture du procès-verbal de son interrogatoire avant le procès, alors qu'il était sur le point de donner une déposition différente de celle qu'il avait faite en l'absence des avocats de la défense au stade de l'enquête.<sup>121</sup>

95. D'autre part, la tactique judiciaire consistant à séparer artificiellement les poursuites à l'encontre de plusieurs personnes accusées de participation aux mêmes actes est encore largement utilisée, y compris dans le nouveau procès contre Khodorkovsky et Lebedev. Cette tactique vise à contourner la protection contre l'auto-incrimination et la protection, garantie par la loi, des communications entre un avocat et son client, et enfin à créer des faits ou des « précédents » pouvant être « importés » lors de procès plus tardifs engagés à l'encontre d'autres participants allégués, en empêchant une participation véritable de la défense. Ce type de tactique judiciaire porte atteinte au droit à un procès équitable (article 6 de la CEDH).<sup>122</sup>

### g. Le « nihilisme juridique »: deux affaires emblématiques

96. Le nouveau président de la Fédération de Russie, M. Medvedev, a reconnu que le système judiciaire répressif russe, et en particulier la *procuratura*, souffre encore de certains défauts structurels qui aboutissent à l'inculpation et à la condamnation de nombreux innocents.<sup>123</sup> L'ensemble de mes interlocuteurs à Moscou ont été sensibles à l'utilisation par le président de l'expression de « nihilisme juridique ».

97. Cette expression m'est revenue en tête lorsque l'on m'a présenté très en détail deux affaires emblématiques: le deuxième procès à l'encontre de MM. Khodorkovsky et Lebedev, et les tribulations du Fonds de l'Hermitage.

#### • L'affaire Yukos: Mikhaïl Khodorkovsky, Platon Lebedev et les autres

98. J'ai eu la possibilité d'assister à l'ouverture du nouveau procès contre MM. Khodorkovsky et Lebedev au tribunal de Khamovniki à Moscou le 31 mars 2009.<sup>124</sup> La salle de tribunal était très petite et ne permettait en fait d'accueillir que 23 membres du public, alors que beaucoup attendaient dans l'escalier. Je me suis sentie un peu gênée de pouvoir bénéficier d'un accès privilégié, sur l'insistance des avocats de la défense. Un certain nombre de journalistes ont été autorisés à s'entasser dans la salle du tribunal au début de la séance, certains même avec des appareils photo (on m'a dit plus tard que ceci, peut-être lié à ma présence, n'a pas été autorisé lors des séances ultérieures). Comme dans le premier procès, l'atmosphère était assez tendue; les accusés étaient de nouveau enfermés dans une sorte de « cage » en plexiglas (au lieu de la cage à barreaux d'acier du premier procès). Contrairement à ce qui s'était passé en 2003, le juge m'a autorisée à parler avec les accusés pendant dix minutes au début de la pause déjeuner, à la demande des avocats de la défense et après vérification de mon mandat de rapporteur de l'Assemblée parlementaire. Les accusés m'ont donné l'impression d'avoir bon moral. Ils ont exprimé leur gratitude pour l'attention portée à leur affaire par l'Assemblée parlementaire et leurs regrets des souffrances endurées par un grand nombre de leurs anciens collaborateurs et avocats, parmi lesquels M. Aleksanyan<sup>125</sup> et Mme Bakhmina.<sup>126</sup> Je les ai

<sup>120</sup> Voir notamment les préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies à propos de la torture et des mauvais traitements, en particulier lors des interrogatoires informels dans les commissariats de police où la présence d'un avocat n'est pas requise, et de l'absence de poursuites à l'encontre des représentants des organes d'application de la loi, *Observations finales du Comité des droits de l'homme: Fédération de Russie*, CCPR/CO/79/RUS, 6 novembre 2003. Voir aussi les affaires *Maslova et Nalbandov c. Russie*, 839/02 (24 janvier 2008), et *Mammadov (Jalaloglu) c. Azerbaïdjan*, 34445/04 (11 janvier 2007) dans lesquelles ont été établies des violations de l'article 3 de la Convention au stade de l'interrogatoire.

<sup>121</sup> Voir Doc. 10368 (cf. ci-dessus note 86), paragraphe 44.

<sup>122</sup> Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> juin 2009, le BPG reconnaît l'utilisation de cette tactique judiciaire qu'il défend comme étant en conformité avec l'article 154 du code de procédure pénale russe.

<sup>123</sup> Cf. James Rodgers, *BBC News*, Moscou, 27 mai 2008:

(<http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/europe/7421576.stm>); *Rossiya TV/Interfax/Russia*, 11 juin 2008:

(<http://home.coe.int/Wires/WiresLectureE.asp?WiresID=101800>)

<sup>124</sup> J'avais également assisté à une séance du tribunal lors du premier procès contre les mêmes défendeurs en 2004 (voir Doc. 10368 (2007), paragraphes 44 et 47).

<sup>125</sup> Haut conseiller juridique de Yukos. Il n'a été libéré de détention préventive, pour raisons humanitaires, qu'après la troisième injonction en ce sens de la Cour européenne des droits de l'homme (il est atteint du sida, d'un cancer et de plusieurs autres maladies mortelles qui ne pouvaient être correctement traitées en détention); voir *Alexanyan c. Russie*

assurés que je continuerai, dans le cadre de mon mandat, à observer soigneusement le respect des normes européennes des droits de l'homme dans ces affaires également.

99. Les arguments légaux mis en avant pour justifier les nouvelles poursuites pénales à l'encontre de MM. Khodorkovsky et Lebedev me laissent perplexes. Je souligne d'emblée que je ne cherche pas ici à jouer le rôle de juge; j'essaie simplement de comprendre le raisonnement sur lequel reposent les accusations. Dans un but d'équité du procès, toute accusation doit répondre à certains critères logiques minimaux pour qu'une défense sensée soit possible. C'est au tribunal qu'il revient, bien entendu, d'établir les faits sous-jacents et d'appliquer la loi au vu de ces faits, comme le souligne à juste titre le Procureur Général dans la réponse<sup>127</sup> aux questions que je lui avais adressées par écrit. Néanmoins, les faits, quels qu'ils soient, doivent pouvoir être présentés comme constituant une infraction pénale pour qu'un procès pénal soit légalement justifié. Je suis d'avis, en effet, que mon mandat de rapporteur parlementaire implique la possibilité d'évaluer les choses à ce niveau de généralité. Les avocats de la défense ont souligné le caractère fondamentalement illogique des nouvelles accusations et l'incapacité du ministère public à ce jour à seulement identifier de quelconques actes ou omissions spécifiques de la part des accusés à quoi pourraient se rattacher les accusations. Le procès lui-même ne consiste jusqu'ici qu'en la lecture, selon un ordre apparemment aléatoire, de brefs extraits de documents commerciaux sans aucune discussion de leur signification, y compris du point de vue de l'accusation. La demande de M. Lebedev « que les procureurs expliquent les éléments de preuve correspondant à chaque épisode et à chaque accusation » me paraît raisonnable, tout comme l'insistance des avocats de la défense que « les documents ne soient pas seulement lus mais aussi examinés ». <sup>128</sup> Dans n'importe quel procès, me semble-t-il, cela devrait aller de soi.

100. Les nouvelles accusations<sup>129</sup>, dans la mesure où il est possible de distinguer ce qu'elles impliquent, semblent être en contradiction avec la première condamnation de MM. Khodorkovsky et Lebedev. Dans le premier jugement, en effet, les deux anciens dirigeants de Yukos ont été essentiellement reconnus coupables de fraude et d'évasion fiscale sur la base des faits suivants: selon le tribunal, ils ont gonflé artificiellement les profits des entreprises commerciales (en pleine propriété) de Yukos domiciliées dans des régions à faible taux d'imposition de la Fédération de Russie, ces entreprises n'étaient pas formellement affiliées avec Yukos mais étaient décrites comme des « entreprises fantômes » contrôlées par Khodorkovsky et Lebedev. Ceci aurait été aux dépens de la société mère domiciliée à Moscou où le taux d'imposition est plus élevé, et a été réalisé en demandant à leurs filiales de production de vendre le pétrole à bas prix aux entreprises commerciales qui le revendaient au prix du marché mondial (plus élevé). Je ne souhaite pas commenter les questions légales qui se posent à propos de cette condamnation, notamment le fait que toutes les sociétés d'exploitation de ressources auraient mis à profit la même « lacune » fiscale, qui a été comblée – avec effet rétroactif<sup>130</sup> – de nombreuses années après les transactions en question, ou le caractère sélectif des poursuites engagées à l'encontre des anciens dirigeants de Yukos.<sup>131</sup> Il est clair cependant que le premier jugement ne remettait même pas en cause la légalité de l'extraction et de la vente du pétrole et de l'utilisation des produits, qui étaient en partie réinvestis dans l'entreprise et en partie

---

(requête n° 46468/2006, arrêt du 22 décembre 2008, en particulier les par. 75 à 86 à propos de l'application répétée de la Règle 39 par la Cour).

<sup>126</sup> Employée du service juridique condamnée à sept ans de prison pour complicité d'évasion fiscale, généralement considérée comme une « otage » poursuivie en rétribution de la fuite au Royaume-Uni d'un collègue de niveau plus élevé; elle est mère de sept jeunes enfants et a dû donner naissance au dernier en prison (voir <http://www.rferl.org/articleprintview/1504658.html>).

<sup>127</sup> Réponse (en russe) reçue le 1<sup>er</sup> juin 2009.

<sup>128</sup> Voir ITAR-TASS (Moscou), dépêche du 2 juin 2009 (les propos cités sont ceux de M. Lebedev et de Mme Moskalenko).

<sup>129</sup> ITAR-TASS (cf. note 128 ci-dessus) cite la déclaration suivante du porte-parole du Procureur Général:

« L'enquête préliminaire a permis d'établir que les défenseurs, agissant sous forme de groupe organisé avec la participation des principaux actionnaires de YUKOS OJSC et d'autres personnes, ont commis un vol en détournant des actions des filiales de la Eastern Oil Company OJSC du 6 novembre au 12 juin 1998 pour un montant de 3,6 milliards de roubles, recyclé les actions volées des filiales de la Eastern Oil Company OJSC en 1998-2000 pour le même montant, commis un vol en s'appropriant illégalement du pétrole appartenant aux filiales de YUKOS OJSC en 1998-2003 et du pétrole appartenant à Samaraneftgaz, Yuganskneftgaz et Tomskneft de la Eastern Oil Company OJSC pour un montant de plus de 892,4 milliards de roubles, et recyclé une partie de cet argent en 1998-2004 pour un montant de 487,4 milliards de roubles et de 7,5 milliards de dollars U.S. »

<sup>130</sup> Dans sa réponse aux questions que je lui ai posées par écrit, le BPG mentionne *in abstracto* l'interdiction de l'incrimination rétroactive d'actes qui étaient légaux à la date où ils ont eu lieu mais s'abstient de tout commentaire sur le point concret de la suppression avec effet rétroactif de la lacune fiscale.

<sup>131</sup> Il est intéressant de noter à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa décision de recevabilité du 7 mai 2009 à propos de l'affaire *Khodorkovsky c. Russie* (requête n° 5829/04), déclare recevable aussi l'allégation de violation de l'article 18 de la CEDH (ce qui implique que la Cour n'exclut pas la possibilité de conclure que l'arrestation, la détention et la persécution de M. Khodorkovsky sont motivées par des considérations politiques).

distribués aux actionnaires; le fond de l'affaire portait sur la question de savoir si Yukos avait légalement évité de verser certains impôts ( dans un but d'« optimisation ») ou commis une infraction pénale d'évasion fiscale.<sup>132</sup>

101. MM Khodorkovsky et Lebedev se sont plaints au cours de leur premier procès de l'enquête parallèle menée par le GPO. Ils considéraient que les chefs d'accusation retenus contre eux auraient dû leur être intégralement notifiés au plus tard au début du premier procès, en 2004, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Trois ans plus tard environ, au moment même où ils pouvaient bénéficier d'une libération conditionnelle, ils ont fait l'objet d'un nouveau chef d'accusation, conséquence de l'enquête menée en parallèle. Cette dernière avait été ouverte au sujet des allégations connexes d'irrégularités commises, d'informations divulguées et de la possibilité ou de l'opportunité de retenir d'autres chefs d'accusation avant le début du premier procès. Selon eux, le fait que le ministère public mène plusieurs enquêtes sur des infractions supposées globalement identiques est constitutif d'un abus de procédure.

102. MM. Khodorkovsky et Lebedev sont maintenant accusés du détournement de la totalité du pétrole produit par les trois filiales de production de Yukos pendant six ans, du détournement des participations détenues par une filiale de Yukos dans l'une des sociétés de production et dans cinq autres sociétés, et du « blanchiment » des produits de la vente du pétrole et des actions qu'ils auraient détournés par le biais de filiales indirectes. L'accusation de « détournement de pétrole » paraît bizarre: elle implique l'incrimination de la pratique commerciale décrite plus haut qui était ouvertement appliquée en général à l'époque – les « pertes » subies par les filiales de production correspondant à la différence entre le prix du « spot market » de Rotterdam perçu par la filiale de commercialisation et le prix moins élevé versé à la société de production – et l'incrimination comme « blanchiment d'argent » de l'utilisation de l'ensemble des revenus réguliers de la société à des fins régulières de gestion (investissement et versement de dividendes sur la base de bilans financiers transparents et soumis à un audit).<sup>133</sup> L'accusation selon laquelle MM. Khodorkovsky et Lebedev auraient « volé » du pétrole ou détourné de quelque façon des actifs de Yukos dans un but de profit personnel semble aussi contredite immédiatement par la mise en regard des chiffres suivants<sup>134</sup>: les revenus d'exploitation déclarés par Yukos de 1998 à 2003 s'élèvent à 55,2 milliards USD; pendant la même période, Yukos a déboursé notamment 21,8 milliards USD en frais d'exploitation (y compris au niveau de la société d'exploration et de production), 16,9 milliards USD en impôts et 9 milliards USD en dépenses d'investissement. La différence entre revenus et dépenses étant inférieure à 8 milliards USD, comment les accusés auraient-ils pu « détourner » à leur profit 25,3 milliards USD ?<sup>135</sup> D'où cet argent proviendrait-il ?

103. Sceptique, j'ai posé la question de savoir si, éventuellement, certains actionnaires minoritaires avaient été placés de façon illégale en situation de désavantage; on m'a répondu que tous les litiges concernant des actionnaires minoritaires ont été réglés il y a de nombreuses années et que le ministère public n'allègue aucune violation des droits des actionnaires minoritaires. Yukos, c'est-à-dire en fait ses hauts dirigeants, est donc essentiellement accusé d'avoir volé son propre pétrole et d'avoir commis un crime de blanchiment d'argent en vendant ce pétrole sur le marché mondial et en utilisant les produits de la vente à des fins normales pour une société.

104. La deuxième accusation nouvelle – détournement d'actions et blanchiment des produits – est légèrement plus complexe mais semble également contradictoire avec l'attitude antérieure des autorités. Le ministère public allègue que les accusés auraient détourné les actions détenues par une filiale de Yukos (VNK), une société de holding qui détenait une participation majoritaire dans six sociétés d'exploitation. Il allègue que les accusés auraient détourné les actions de ces sociétés d'exploitation en incitant de façon illégale VNK à passer des accords avec Yukos en vue d'échanger des actions Yukos contre les participations détenues par VNK dans ses filiales d'exploitation.<sup>136</sup> La défense souligne que les accords d'échange d'actions étaient un moyen légal de protéger les actifs de VNK (menacés par la procédure en cours à l'époque au sujet d'actions frauduleuses de la direction antérieure de VNK), dans l'intérêt aussi de la Fédération de Russie qui détenait alors 37% du capital de VNK. Le ministre des Biens publics avait été

<sup>132</sup> Pour des raisons de place, j'ometts ici l'accusation supplémentaire de fraude aux dépens d'APATIT.

<sup>133</sup> Vladimir Milov, président de l'Institut des politiques de l'énergie et ancien vice-ministre de l'Energie de la Fédération de Russie, aurait déclaré sur ce point: « *les conclusions de l'enquête reposent en définitive sur des présupposés fondamentalement erronés quant aux principes d'organisation de l'industrie pétrolière moderne (...)* Un étudiant en économie se ferait mettre à la porte pour des erreurs pareilles » (cf. « Questions and answers about the second trial of Mikhail Khodorkovsky and Platon Lebedev », Question 3: <http://www.khodorkovskycenter.com/news-resources/stories/questions-answers-about-second-trial-mikhail-khodorkovsky-and-platon-lebedev>).

<sup>134</sup> Cf. « Questions and answers » (voir ci-dessus haut note 133), Question 3.

<sup>135</sup> C'est-à-dire l'équivalent des 892,4 milliards de roubles mentionnés par le porte-parole du Procureur Général (voir ci-dessus note 133).

<sup>136</sup> Cf. « Questions and answers » (voir ci-dessus note 133), Questions 1 et 2.

informé de l'échange d'actions et l'avait approuvé. Après le règlement du litige en question et après une enquête approfondie sur les échanges d'actions entre Yukos et VNK de 1999 à 2001, la Fédération de Russie a décidé en 2002 de céder à Yukos les participations qu'elle détenait encore dans VNK. Pour la défense, par conséquent, les autorités ne peuvent soutenir aujourd'hui que Yukos aurait cherché à prendre illégalement le contrôle des actifs de VNK au moyen des échanges en question.

105. Outre leur apparente contradiction avec le premier jugement contre MM. Khodorkovsky et Lebedev, les nouvelles accusations de détournement de pétrole et de blanchiment de capitaux semblent reposer sur les mêmes faits: l'extraction de pétrole par les filiales en pleine propriété de Yukos et sa vente sur le marché mondial par l'intermédiaire de la société mère gérée par les accusés. Il est difficile de ne pas penser ici à la règle *non bis in idem* (article 4, par. 1, du Protocole 7 à la CEDH) car les nouvelles accusations reviennent apparemment à placer une interprétation légale différente sur des faits identiques au lieu de poursuivre les accusés pour une série de faits nouveaux.<sup>137</sup>

106. Une autre procédure en relation avec Yukos, passée presque complètement inaperçue du grand public, a abouti à la condamnation à vie de M. Alexey Pichugin, chef de division du service de sécurité interne de Yukos et ancien agent de carrière du KGB/FSB. Dans mon rapport de 2005 sur « les circonstances entourant l'arrestation et la poursuite des dirigeants de Yukos », je décrivais quelques-unes des anomalies apparentes de la procédure préliminaire qui venait d'être ouverte à l'encontre de M. Pichugin.<sup>138</sup> Je m'inquiétais tout particulièrement de certaines informations selon lesquelles M. Pichugin avait été menacé de représailles pour avoir refusé de porter un faux témoignage contre les hauts dirigeants de Yukos, et du fait que son procès devait avoir lieu dans un secret total. Je mentionnais aussi le témoignage d'un avocat représentant un certain Reshetnikov qui affirmait que son client avait été injustement condamné pour la tentative de meurtre, au nom de Yukos, d'un homme d'affaires appelé Rybin qui avait en réalité inventé cette tentative d'assassinat afin de promouvoir ses intérêts dans une procédure judiciaire engagée contre Yukos en Autriche. M. Reshetnikov avait à l'époque été transféré à la prison de Lefortovo où on lui aurait offert un « marché », à savoir sa remise en liberté en échange d'un faux témoignage contre les dirigeants de Yukos. Sur le conseil de son avocat, qui m'avait également rapporté les difficultés qu'il avait eu à obtenir accès à son client, M. Reshetnikov avait alors refusé ce « marché ».<sup>139</sup> Pendant ma récente visite à Moscou, une jeune femme se présentant comme le « défenseur public » de M. Pichugin m'a remis un document résumant la situation de son client: quelle ne fut pas ma surprise d'apprendre que, d'après ce document, M. Pichugin a été condamné pour la tentative de meurtre de M. Rybin sur la base notamment de deux éléments de preuve: le témoignage de M. Reshetnikov et une note écrite trouvée dans l'appartement de M. Pichugin sur laquelle figurait l'adresse de M. Rybin (M. Pichugin nie avoir écrit la note en question et la demande d'expertise graphologique présentée par la défense a été rejetée par le tribunal). Un autre élément troublant du procès de M. Pichugin est la façon dont la déposition du témoin a été « complétée » afin de tenter une deuxième fois de surmonter les doutes ayant conduit la Cour suprême à casser le premier verdict de culpabilité du 17 août 2006. Lors du premier procès, en effet, M. Reshetnikov avait déclaré que la demande de meurtre lui avait été transmise par MM. Pichugin et Nevzlin par le biais d'un intermédiaire (décédé). La défense avait protesté contre l'utilisation de cette preuve par ouï-dire. Pendant le second procès, les témoins se sont soudain rappelés que MM. Pichugin et Nevzlin étaient présents en personne lors de la conversation en question. En outre, lors du premier procès, la contradiction entre l'apparence physique de l'accusé, M. Reshetnikov, qui a les cheveux bruns, et les dépositions de nombreux témoins qui avaient aperçu une personne aux cheveux blonds sur la scène du crime n'avait pas été résolue. Pendant le deuxième procès, M. Reshetnikov et l'autre témoin à charge se sont soudain souvenus pour la première fois qu'ils portaient alors une perruque blonde.

107. Ces éléments, dont j'ai eu connaissance plus ou moins par hasard, me font craindre que M. Pichugin ne soit devenu à son tour victime de la campagne menée sans relâche contre toutes les personnes liées à Yukos et à ses principaux dirigeants.

- **L'affaire HSBC/Hermitage Capital**

108. La deuxième affaire emblématique est celle de Hermitage Capital, une société d'investissement spécialisée dans les prises de participation dans des entreprises russes. Avant les événements décrits ci-dessous, Hermitage Capital était le plus important investisseur étranger sur le marché des valeurs russe et l'un des plus gros contribuables de la Fédération de Russie. Sa stratégie – adoptée dans un but purement

---

<sup>137</sup> Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> juin 2009, le BPG mentionne *in abstracto* la règle *non bis in idem* mais s'abstient de tout commentaire sur le fait que le premier procès et les nouvelles accusations portent apparemment sur les mêmes transactions d'affaires.

<sup>138</sup> Voir Doc. 10368 (2007), paragraphes 8 à 10.

<sup>139</sup> Voir Doc. 10368 (2007), paragraphe 49, note 9.

commercial, sans aucun agenda d'ordre politique ou idéologique – incluait l'introduction des méthodes de comptabilité occidentales dans les sociétés dans lesquelles elle investissait et, par conséquent, la lutte contre la corruption. Le Fonds Hermitage est devenu victime de la corruption et de la collusion entre de hauts fonctionnaires de police et la criminalité organisée, qui a abouti au détournement (« vol de société ») de ses trois sociétés d'investissement contrôlées par la banque HSBC (Rilend, Lahaon et Parfenion), à la fabrication de fausses créances sur ces sociétés d'un montant équivalent à 1,26 milliard USD et au remboursement frauduleux par le fisc russe de 230 millions de dollars d'impôts qui avaient été versés par les trois sociétés. Le « vol » des sociétés a été effectué à l'aide de documents légaux originaux saisis sans justification légale par des policiers moscovites au cours d'une perquisition dans les locaux de la société. Ces documents ont permis de nommer de nouveaux administrateurs<sup>140</sup> qui ont rapidement « accepté » les fausses créances susmentionnées<sup>141</sup>; les administrateurs légitimes, cependant, avaient réussi à faire sortir de Russie les actifs des sociétés volées. Les faux administrateurs ont ensuite mis à profit ce raid sur sociétés en demandant au fisc le remboursement d'impôts versés sur des profits dont ils ont déclaré qu'ils étaient rétroactivement effacés par les nouvelles créances sur les trois sociétés. Ils ont ainsi obtenu du fisc des décisions pour le remboursement de l'équivalent de 230 millions USD en 24-72 heures.<sup>142</sup> Je m'abstiendrai de spéculer sur le temps que prend normalement en Fédération de Russie le remboursement d'un trop-perçu d'impôts, même d'un montant beaucoup plus modeste, mais en Allemagne, un tel remboursement prendrait des mois, et non des heures.

109. On pourrait penser jusqu'ici qu'il s'agit d'un nouvel exemple de « raid sur société » (ou d'« OPA inamicale ») dans le style russe comme on en connaît déjà beaucoup<sup>143</sup> mais, outre les dimensions inhabituelles de la victime et les répercussions internationales, cette affaire est particulière en ce que, lorsque ses dirigeants ont tenté de la défendre contre ces fraudes massives avec l'aide des autorités compétentes, Hermitage/HSBC a fait l'objet de représailles systématiques qui doivent avoir le soutien de hauts responsables des organes d'application de la loi. Ces mesures de représailles impliquent apparemment le recours à certains mécanismes internationaux d'entraide judiciaire dont je suis mandatée à examiner le fonctionnement devant des allégations d'abus motivées par des considérations politiques.

<sup>140</sup> Parmi lesquels figure une personne condamnée pour meurtre (j'ai reçu copie des documents corroborant leurs casiers judiciaires).

<sup>141</sup> Ces créances sont apparemment absurdes tant d'un point de vue légal qu'objectif (j'ai pu voir la documentation correspondante).

<sup>142</sup> Deux requêtes en vue du remboursement d'un total de 1.8 milliards de roubles concernant Rilend ont été déposées auprès du Trésor public n° 25 le 21 décembre 2007 et ont été tranchées le 24 décembre 2007; cinq requêtes concernant Makhaon et Parfenion pour un total de 3.7 milliards de roubles ont été déposées auprès du Trésor public n°28 le 24 décembre 2007 et tranchées le même jour ! J'ai également vu la documentation corroborant ce fait.

<sup>143</sup> Voir par exemple Francesca Mereu, « Corporate raiders use cash, friends », *Moscow Times*, 13 février 2008: <http://www.cdi.org/russia/johnson/2008-31-29.cfm>. La lecture de cet article fait froid dans le dos; en voici quelques extraits:

« Les raiders ici utilisent leurs relations avec des fonctionnaires corrompus pour saisir illégalement des entreprises, souvent dans le but d'acquérir des biens immobiliers de très grande valeur. Ils comprennent souvent d'anciens agents de renseignement, des policiers, des avocats et des personnes ayant des liens avec des fonctionnaires bien placés. Ils versent de l'argent à des juges, des procureurs et des employés de l'administration à tous les niveaux. Grâce à leur intermédiaire, les raiders peuvent ordonner la perquisition d'une entreprise, recueillir des informations sur son propriétaire et fabriquer des faux de tout document utile pour prendre le contrôle de l'entreprise.

« Les raiders, malheureusement, sont des gens qui travaillent pour le système et, par ce biais, ils peuvent obtenir tous les faux dont ils ont besoin », déclare Gennady Gudkov, ancien responsable d'un groupe de travail chargé d'étudier la question dans la précédente Douma.

On ne dispose pas de chiffres exacts sur le nombre d'attaques de raiders qui ont lieu tous les ans. Gudkov indique que son groupe de travail a recensé environ un millier de cas par an à Moscou et un nombre comparable pour la région de Moscou. Pourtant, il ne s'agit là à son avis que du sommet de l'iceberg. « Le chiffre réel est probablement quatre à cinq fois plus élevé », dit-il. Les chiffres publiés dans les médias pour l'ensemble du pays se situent autour de 70.000.

En dehors de Moscou et de la région environnante, les cibles favorites des raiders se trouvent à Saint-Pétersbourg et dans la région de Leningrad. L'immobilier y atteint des prix très élevés et la concurrence est féroce pour les quelques propriétés légalement en vente.

De nombreux hommes d'affaires, policiers et fonctionnaires interviewés pour cet article ont accepté de parler à condition de garder l'anonymat, en invoquant le caractère sensible du sujet et la crainte de représailles. Les hommes d'affaires ont aussi demandé que leurs anciennes sociétés ne soient pas identifiées. Ils ont déclaré ne pas avoir cherché à porter plainte auprès de la police, des procureurs ou du Service fédéral de sécurité car ils pensent que les raiders sont liés à ces organes. »

110. M. William Browder, citoyen britannique, président-directeur-général de Hermitage Capital, s'est soudain vu refuser le renouvellement de son visa d'entrée en Fédération de Russie, malgré des interventions en sa faveur à l'échelon politique le plus haut.<sup>144</sup> Les actes de fraude dont a été victime Hermitage Capital sont documentés dans des plaintes adressées au Procureur Général de la Fédération de Russie les 3 décembre 2007, 23 juillet 2008 et 27 octobre 2008. D'après les avocats de Hermitage, aucune réponse de fond n'a été apportée à ces plaintes. Un important fonctionnaire directement visé dans ces plaintes a été chargé d'enquêter sur lui-même et la division de l'arrondissement sud de Moscou de l'Unité d'investigation du ministère public a rapidement rejeté l'affaire qui avait été ouverte en réponse aux plaintes de HSBC/Hermitage. Au lieu d'engager une action contre les « raiders » de sociétés, les autorités ont commencé par intimider tous les avocats travaillant pour HSBC/Hermitage en Russie en les soumettant à des perquisitions de police et à des interrogatoires comme témoins. L'avocat indépendant Sergei Magnitsky, qui avait contribué à exposer la fraude et l'abus de fonctions, a en particulier été arrêté le 24 novembre 2008 et est depuis en détention<sup>145</sup>; d'autres ont été contraints à chercher refuge au Royaume-Uni. Les représentants des organes d'application de la loi accusés dans les plaintes déposées par HSBC/Hermitage de participation à ces fraudes massives sont maintenant impliqués dans la persécution de ses dirigeants et de ses avocats par le biais d'accusations qui semblent difficilement crédibles et sont en contradiction avec les actions antérieures des autorités. Les autorités accusent essentiellement les administrateurs légitimes des sociétés de HSBC/Hermitage d'avoir mis en scène eux-mêmes le « vol » de leurs propres sociétés et d'avoir approuvé les créances fabriquées afin d'escroquer l'Etat russe. J'ai passé de nombreuses heures à écouter les avocats de HSBC/Hermitage et à les interroger. J'ai également écrit au Procureur Général russe et au chef de l'Unité d'investigation afin de recueillir leur point de vue.<sup>146</sup> Les réponses que j'ai reçues de l'Unité d'investigation ne sont pas satisfaisantes. En particulier, l'affirmation selon laquelle il n'était pas possible de répondre à la plainte introduite au nom de Hermitage/HSBC parce que l'avocat ayant déposé cette plainte n'avait pas donné son adresse paraît difficile à croire étant donné l'importance des enjeux et le professionnalisme des avocats concernés dont j'ai rencontré personnellement un grand nombre. Le déni de la participation d'un fonctionnaire particulier à l'enquête sur les plaintes dans lesquelles il est nommément désigné comme l'un des suspects est contredit par une longue liste de courriers signés par lui à propos de cette affaire, dont des copies m'ont été procurées par les avocats de Hermitage/HSBC. Dans sa réponse, le bureau du Procureur Général déclare que le fonctionnaire en question (un lieutenant-colonel) n'exerce « aucune fonction de supervision », ce qui n'est guère pertinent; le BPG nie aussi avoir reçu les plaintes de HSBC « datées du 3 décembre 2007, 27 octobre 2008 ou d'un autre jour », ce qui m'amène à me demander s'il y aurait eu à un certain moment une défaillance dans la communication interne ou la distribution du courrier, accidentelle ou non.<sup>147</sup>

111. Je ne suis évidemment toujours pas en mesure de « juger » qui a raison et qui a tort, et tel n'est d'ailleurs pas le but de ce rapport. Cependant, au vu des nombreuses coïncidences et contradictions étranges, notamment en ce qui concerne la chronologie des mesures défensives prises par HSBC/Hermitage et des mesures de rétorsion prises à l'encontre de ses dirigeants et de ses avocats, et enfin au vu de l'incapacité complète des autorités chargées de l'application de la loi, pendant de nombreux mois, à seulement réagir à des fraudes aussi massives dont les victimes incluent l'Etat russe lui-même, je ne peux m'empêcher de soupçonner que cette attaque coordonnée bénéficie du soutien de hauts fonctionnaires qui exploiteraient à leurs propres fins certaines faiblesses systémiques persistantes du système judiciaire répressif de la Fédération de Russie.

112. Une véritable enquête sur cette affaire emblématique, pour établir les responsabilités des auteurs de la fraude et des fonctionnaires des services de répression qui les ont apparemment aidés, est à mon avis indispensable. Elle serait aussi un bon moyen de tester les nouvelles structures reposant sur la séparation et la division du travail entre les services du Procureur Général et ceux de l'Unité d'investigation, qui devraient faciliter l'enquête par les membres de l'une des structures en cas de soupçons d'abus commis par des éléments de l'autre.

---

<sup>144</sup> Dans une lettre du 2 mai 2009 (copie en archive), le Premier ministre Gordon Brown déclare que le gouvernement du Royaume-Uni « continue à faire part aux autorités russes de ses préoccupations à propos du cas de M. Browder, en indiquant qu'il pourrait affecter la confiance des investisseurs britanniques ou d'autres nationalités qui font des affaires en Russie et que, malgré la complexité des procédures légales en cours, il importe que la loi soit appliquée et que l'on perçoive qu'elle est appliquée de façon équitable et rigoureuse ».

<sup>145</sup> Voir plus haut paragraphes 89-90.

<sup>146</sup> Voir plus haut paragraphe 66.

<sup>147</sup> Les avocats de HSBC/Hermitage m'ont fourni des copies des reçus montrant que ces plaintes ont effectivement été déposées.

- **Autres cas d'ingérence politique soupçonnée dans le système judiciaire répressif**

113. Lors de notre entretien, Lev Ponomarev<sup>148</sup> m'a informée de plusieurs autres affaires dans lesquelles une ingérence politique dans le système judiciaire répressif semble très probable. Pour des raisons de place, je ne les aborderai que très brièvement ici.

114. Le meurtre de la journaliste Anna Politkovskaya, selon les avocats de la famille de la victime, montre l'inaptitude professionnelle des autorités de poursuite qui ont pris l'habitude d'obtenir des condamnations pratiquement automatiques, sans qu'il soit nécessaire d'enquêter sérieusement sur une affaire et de présenter des éléments de preuve convaincants au tribunal. Cette affaire, pour les avocats, illustre à perfection l'absence de soutien par le Procureur Général devant les tribunaux des affaires dans lesquelles l'enquête a été réalisée par l'Unité d'investigation; elle est généralement considérée comme une défaite honteuse pour les deux structures. Un temps précieux a été perdu dans la recherche des véritables auteurs et instigateurs du crime. Les avocats des parents de la victime ont demandé pratiquement toutes les semaines que soient prises des mesures concrètes d'enquête afin d'éviter la disparition de certains éléments de preuve, mais cela a été en vain. Ils trouvent aussi étrange que l'un des accusés, le colonel Ryagusov du FSB, ne soit pas accusé de participation au meurtre mais seulement d'avoir transmis l'adresse de Mme Politkovskaya. Ils s'interrogent sur la raison pour laquelle la procédure à l'encontre de M. Ryagusov a été séparée de celle visant les autres participants, puis suspendue, malgré les importants éléments de preuve le concernant. Le fait que le procès soit public est considéré comme une victoire importante par les avocats des deux parties car il permet à tous de constater le travail lamentable effectué par les autorités d'enquête. Les avocats craignent maintenant qu'en l'absence de pressions continues de la communauté internationale, les véritables auteurs du crime, sans parler des personnes qui l'ont instigué et organisé, ne soient jamais découverts.

115. Dans leurs réponses à mes questions sur cette affaire, l'Unité d'investigation et le BPG insistent tous les deux sur le fait qu'ils ont recueilli suffisamment de preuves pour obtenir la condamnation des accusés et soulignent que la loi leur interdit de poursuivre les investigations afin de consolider le dossier pendant la procédure devant le tribunal (y compris la procédure en appel). Le BPG juge d'ailleurs ma question à ce propos « extrêmement inappropriée ». Je me permets de différer sur ce point: je ne leur demandais pas ce qu'ils font pour recueillir des éléments de preuve supplémentaires à l'encontre des personnes actuellement accusées du crime (et qui pourraient bien être innocentes) mais ce qu'ils font pour découvrir le ou les vrais auteurs et, ce qui est plus important, les personnes qui ont instigué et organisé ce crime.

116. En tant qu'ex-rapporteur sur l'affaire Gongadze en Ukraine<sup>149</sup>, je ne peux qu'approuver les avocats de la famille de la victime qui considèrent le facteur temps comme absolument essentiel. Il reviendra à l'Assemblée de continuer à suivre également cette affaire.

117. Le cas de Yuri Samodurov, le directeur du musée Sakharov, montre comment le recours abusif au système judiciaire répressif peut mettre en danger la liberté d'expression. M. Samodurov a déjà été condamné pour une exposition d'art qui avait été vandalisée par des orthodoxes furieux à qui déplaisaient certaines des œuvres exposées – on notera que c'est l'organisateur de l'exposition, et non les vandales, qui a été sanctionné. Une nouvelle exposition du musée Sakharov intitulée « Art interdit 2006 » montre des œuvres datant de l'époque soviétique qui dépeignent les symboles religieux comme « antisoviétiques ». L'exposition du centre Sakharov présente sous un jour ironique la réalité soviétique en montrant les symboles soviétiques comme s'ils étaient « adorés » à l'égal de symboles religieux. Afin d'éviter d'offenser les sentiments religieux, les œuvres d'art sont soustraites à la vue par un mur et peuvent être aperçues uniquement à travers un trou percé dans le mur, que l'on ne peut atteindre qu'en montant à une échelle placée après un panneau d'avertissement, ce qui est à mon avis une façon humoristique de respecter le principe *volenti non fit iniuria*. En dépit de ces précautions, des croyants orthodoxes sont montés à l'échelle, ont regardé par le trou, se sont sentis « insultés » et ont fait pression sur le ministère public pour qu'il engage des poursuites à l'encontre de M. Samodurov. Dans ce nouveau procès, qui s'est ouvert le 3 avril 2009, M. Samodurov est accusé d'« extrémisme », ce qui l'a obligé à démissionner de son poste de directeur du musée Sakharov afin d'éviter sa fermeture en cas de condamnation. Il risque une peine

<sup>148</sup> Lev Ponomarev a été victime d'une agression brutale en rentrant chez lui après notre entretien. J'ai exprimé publiquement ma stupéfaction dès que j'ai appris cette agression, alors que je me trouvais encore à Moscou (voir [http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB\\_NewsManagerView.asp?ID=4527](http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=4527)).

<sup>149</sup> Voir mon rapport « Enquête sur les crimes qui auraient été commis par de hauts responsables sous le régime Koutchma en Ukraine - l'affaire Gongadze: un exemple emblématique », doc. 11686, et Résolution 1645 (2009) et Recommandation 1856 (2009).

maximum de cinq ans de prison et ce procès, en tant que tel, jette un froid glacial sur la liberté d'expression (artistique).

118. Dans sa réponse aux questions que je lui ai posées sur cette affaire, le chef de l'Unité d'investigation déclare: « *les citoyens qui respectent les valeurs culturelles traditionnelles du peuple russe et, en particulier, les citoyens de confession orthodoxe ou exprimant une préférence pour le christianisme orthodoxe, ainsi que la plupart des visiteurs de l'exposition, ont été gravement traumatisés à la vue des objets exposés qui remettaient directement en cause leur intégrité personnelle et leur vision du monde traditionnelle, ce qui a constitué pour eux un événement traumatique et un facteur de stress grave, en provoquant chez eux une souffrance morale et le sentiment d'une atteinte à leur dignité personnelle* ».

119. Pour moi, « remettre en cause la vision du monde traditionnelle » fait partie de la définition même de l'art. Les autorités chargées de l'application de la loi en Russie semblent considérer cela comme une circonstance aggravante justifiant la criminalisation de l'expression artistique. En réponse à ma remarque à propos du principe *volenti non fit inuria*, l'Unité d'investigation déclare que les organisateurs de l'exposition ont malicieusement exploité la curiosité humaine, car ils « *savaient que les visiteurs regarderaient à travers l'ouverture du mur de protection, non parce qu'ils approuvaient ou étaient d'accord avec le point de vue des artistes et des organisateurs de l'exposition mais simplement parce qu'ils étaient venus à cette exposition principalement dans le but de voir ce qui était exposé* ».

120. Le Procureur Général note que le principe *volenti non fit inuria* ne constitue pas une base suffisante en droit russe pour exclure l'incrimination d'un acte. Le fait est que, dans tous les systèmes juridiques, certains intérêts bénéficiant d'une protection légale (comme la vie et la santé) ne dépendent pas de la volonté des individus qui jouissent de cette protection, mais il n'en va pas de même d'autres intérêts. Lorsque je donne à autrui un bien m'appartenant, la personne qui reçoit ce don ne peut être considérée comme un voleur; et si je décide sciemment de m'exposer à des œuvres d'art qui risquent de me choquer ou même de remettre en cause ma vision du monde, je ne peux me plaindre si cela se produit effectivement.

121. Le cas des deux scientifiques condamnés à de longues peines de prison pour violation de secrets d'Etat au terme de procédures manifestement défectueuses, MM. Sutyagin et Danilov, a été abordé dans le rapport de Christos Pourgourides sur l'équité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage.<sup>150</sup> Mes interlocuteurs des ONG à Moscou m'ont incitée à ne pas oublier que, malgré l'appel de l'Assemblée en faveur de leur libération, ces deux hommes sont toujours en prison et que leur santé se détériore rapidement. J'aimerais réitérer dès que possible l'appel de l'Assemblée pour la libération des deux hommes, à la fois pour des raisons de justice et sur une base humanitaire.

### **III. La notion de « recours abusif au système judiciaire répressif motivé par des considérations politiques » et les résultats des quatre missions d'enquête**

122. Cette notion est essentielle pour notre propos. S'il est clair que toute manipulation d'une affaire pénale à des fins politiques doit être considérée comme un abus, il est difficile de déterminer précisément la manipulation en tant que telle (c'est-à-dire en tant qu'écart par rapport à la procédure normale en raison d'une intervention extérieure) ainsi que la motivation « politique » qui la sous-tend.

123. Si l'on veut dépasser les simples conjectures, il est nécessaire de mettre au point des critères et des indicateurs objectifs permettant de tirer des conclusions sur l'existence, ou l'absence, de recours abusif motivé par des considérations politiques. Voici des critères ou indicateurs possibles:

#### **i. Discrimination**

124. Le traitement nettement plus sévère d'une personne (opposant politique, adversaire) par rapport à une autre, alors qu'elles ont agi de même, peut être un indicateur important d'abus motivé par des considérations politiques. La sévérité du traitement peut s'illustrer dans le résultat, c'est-à-dire dans la sanction prononcée par la justice, ou dans la procédure même, c'est-à-dire dans la (durée de la) détention préventive, le (non-) respect des droits de la défense, la pression exercée sur les avocats de la défense, etc., voire les deux à la fois.

---

<sup>150</sup> Résolution 1551 et Recommandation 1792 (2007); doc. 11031.

125. Les exemples de ce type de discrimination (différence de traitement injustifiée) abondent malheureusement parmi les affaires que j'ai examinées en Fédération de Russie: le comportement des autorités de poursuite décrit dans mon rapport précédent sur la poursuite des anciens hauts dirigeants de Yukos<sup>151</sup> se répète dans le nouveau procès contre MM. Khodorkovsky et Lebedev<sup>152</sup>: aucun autre dirigeant de société pétrolière en Russie n'a été accusé de détournement de la totalité du pétrole produit par sa société et de blanchiment des produits de la vente de ce pétrole pour s'être servi d'une structure de sociétés verticalement intégrée qui est la norme dans ce secteur. La sévérité du traitement de Mme Bakhmina<sup>153</sup>, la jeune mère qui travaillait dans le service juridique de Yukos, et de M. Aleksanyan<sup>154</sup>, avocat malade et en phase terminale – dans ce dernier cas, en dépit de plusieurs injonctions de la Cour européenne des droits de l'homme –, excède de beaucoup les pratiques normales en matière d'application de la loi. Le cas de M. Pichugin, d'abord condamné à 18 ans de prison, puis condamné à la prison à vie après que le premier jugement ait été cassé en appel sur la base des graves insuffisances de l'enquête et de la procédure judiciaire, entre aussi dans cette catégorie.<sup>155</sup> L'ensemble des affaires liées à Yukos se caractérisent aussi par la durée excessive de la procédure et de la détention préventive, et l'intimidation et la persécution systématiques des avocats et des militants des droits de l'homme qui osent tenir tête aux autorités.<sup>156</sup>

126. Les tribulations des dirigeants et des avocats de HSBC/Hermitage<sup>157</sup> sont autant d'exemples supplémentaires. La détention provisoire prolongée, dans des conditions abjectes, d'un avocat indépendant réputé, M. Magnitskey, et l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre de deux autres, MM. Khareytdinov et Pastukhov – tous deux accusés de s'être servis de faux mandats pour poursuivre leur travail au nom de HSBC/Hermitage et de refuser de reconnaître l'« autorité » des nouveaux administrateurs nommés par les personnes mêmes contre lesquelles ils avaient porté plainte pour avoir « volé » les sociétés en question – se passent de commentaires.

127. Je n'ai découvert aucun abus comparable dans les trois autres pays que j'ai visités.

**ii. Déclarations publiques de hauts représentants de l'exécutif sur la culpabilité de la personne inculpée**

128. Cette manière d'influencer une procédure pénale en cours est relativement flagrante et facilement repérable, mais reste néanmoins, contre toute attente, pratique courante.

129. Le rapport de Christos Pourgourides sur l'équité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat fournit des exemples en la matière.<sup>158</sup> La poursuite du juge Savelyuk en constitue aussi un exemple flagrant.<sup>159</sup>

**iii. Chefs d'inculpation flous ou constamment revus**

130. Des chefs d'inculpation flous, que ce soit au niveau de la classification juridique de l'infraction pour laquelle une personne est inculpée ou des actes ou autres faits qu'aurait commis cette personne, ou alors fréquemment revus (lorsqu'il apparaît que les premières accusations sont indéfendables), sont des indicateurs types d'un parti pris, de la part de la partie poursuivante, qui dépasse la simple volonté de faire appliquer le droit pénal.

131. Le rapport de Rudolf Bindig sur l'affaire Grigory Pasko<sup>160</sup>, journaliste qui avait dénoncé des atteintes à l'environnement, illustre bien ce point, de même que le cas de MM. Sutyagin, Danilov, Trepashkin et Moiseev traités dans le rapport de M. Pourgourides sur l'équité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat.<sup>161</sup>

132. Les nouveaux chefs d'inculpation contre MM. Khodorkovsky et Lebedev sont aussi très imprécis: malgré les exhortations constantes de la défense, le ministère public n'a pas encore réussi à indiquer les faits qu'il a l'intention de prouver, sur la base de quels éléments, ainsi que leur signification en termes de

<sup>151</sup> APCE, doc. 10368: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc04/EDOC10368.htm>

<sup>152</sup> Voir plus haut paragraphe 98 pp.

<sup>153</sup> Voir plus haut paragraphe 98, note 125.

<sup>154</sup> Voir plus haut paragraphe 98, note 126.

<sup>155</sup> Voir plus haut paragraphe 106

<sup>156</sup> Voir plus haut paragraphe 86.

<sup>157</sup> Voir plus haut paragraphe 88 pp.

<sup>158</sup> APCE, Doc. 11031: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc06/EDOC11031.htm>

<sup>159</sup> Voir plus haut paragraphe 73..

<sup>160</sup> APCE, Doc. 9926: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc03/EDOC9926.htm>

<sup>161</sup> Voir plus haut note 119.

responsabilité pénale. Déclarer que MM. Khodorkovsky et Lebedev ont détourné la totalité du pétrole produit par Yukos pendant une période donnée en désignant de façon aléatoire d'énormes volumes des archives de la société comme « preuves » ne semble guère suffisant. Les nouvelles accusations, qui portent essentiellement sur les mêmes transactions que celles couvertes dans le premier jugement, semblent aussi refléter un changement très important de perspective judiciaire de la part du ministère public: de l'infraction d'évasion fiscale sur des ventes de pétrole, par ailleurs légales, au délit de détournement de ce même pétrole. Le ministère public, en outre, semble avoir l'intention de cumuler ces deux interprétations apparemment contradictoires et mutuellement exclusives afin de maintenir les accusés en prison au-delà du terme de leur condamnation pour évasion fiscale.

#### **iv. Absence d'indépendance du tribunal ou du ministère public**

133. S'il est difficile de prouver que des instructions spécifiques ont été données (le célèbre « coup de téléphone ») dans telle ou telle affaire, on peut, notamment lorsqu'on compare les différents systèmes judiciaires répressifs, identifier certains problèmes structurels liés à l'absence d'indépendance des juges et des procureurs. Or, cette absence d'indépendance est la condition nécessaire, mais pas suffisante, d'abus particuliers du système motivés par des considérations politiques.

134. La comparaison entre les modèles britannique, français, allemand et russe permet de dégager plusieurs conclusions.

135. La première est que l'indépendance effective du système judiciaire répressif dépend non seulement des structures légales et administratives existantes, mais aussi – et dans une large mesure – de la personnalité individuelle des juges et des procureurs à tous les niveaux, et de leur stature, détermination et courage personnels à repousser toute ingérence motivée par des considérations politiques. Le Royaume-Uni, par exemple, vient seulement de créer une commission indépendante chargée des nominations judiciaires et l'Allemagne ne dispose encore à ce jour – mais je suis favorable à certaines améliorations à cet égard – d'un mécanisme comparable que pour les nominations judiciaires au niveau le plus élevé, à l'échelon fédéral. L'esprit d'indépendance qui existe parmi les juges, et que soutient l'opinion publique, est néanmoins très affirmé dans les deux pays, et aussi en France. En Russie, par contre, alors que toutes les « bonnes » structures légales semblent en place, j'ai l'impression, sur la base des affaires examinées plus haut<sup>162</sup>, que les juges restent soumis à des pressions assez fortes qui compromettent l'indépendance de leurs décisions dans des affaires individuelles et contribuent au maintien d'un climat de travail que l'on pourrait comparer à une « période d'essai » permanente, la carrière des juges et même leur emploi dépendant de leur capacité à « fonctionner comme prévu ». Dès lors que les procédures pénales doivent aboutir dans presque tous les cas à une condamnation, comme cela est encore le cas en Russie, le pouvoir des procureurs – qui jouissent de beaucoup moins d'indépendance à l'égard des autorités politiques – de mettre les gens derrière les barreaux est en fait pratiquement illimité.

136. En France, l'équilibre entre des juges féroce­ment indépendants, des procureurs soumis à une hiérarchie très stricte et des avocats de la défense dont le rôle est fortement limité au stade de l'enquête est très fragile. Bien que j'aie été favorablement impressionnée par la stature des procureurs de haut niveau que j'ai rencontrés et l'esprit de corps dont ils font preuve en tant que partie intégrante d'un système judiciaire répressif indépendant, il me semble qu'il serait sans doute nécessaire de renforcer l'indépendance du ministère public dans le cadre des réformes actuellement en préparation, aux termes desquelles certaines fonctions importantes exercées aujourd'hui par le juge d'instruction seront probablement transférées au ministère public. Le renforcement du rôle des avocats de la défense, en leur permettant un meilleur accès au dossier au stade de l'enquête et en développant les ressources affectées à l'aide judiciaire, devrait aussi constituer un élément important de cet ensemble de réformes. C'est la voie qui a été choisie en Allemagne lorsqu'il a été décidé d'introduire de nouveaux éléments de type accusatoire dans la procédure pénale, même si le niveau insuffisant des fonds affectés à l'aide judiciaire demeure un problème dans ce pays.

#### **IV. Conséquences pour la mise en œuvre des Conventions d'entraide judiciaire et d'extradition du Conseil de l'Europe**

137. Comme mentionné dans la proposition de résolution à l'origine du présent rapport, la coopération judiciaire entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment en matière d'extradition et de preuve, telle que la prévoient les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe, exige une grande confiance mutuelle. L'efficacité de cette coopération suppose l'existence d'un niveau comparable de garanties légales d'indépendance et de professionnalisme dans l'ensemble des pays concernés.

---

<sup>162</sup> Voir paragraphes 69-76.

138. Les conventions d'entraide judiciaire ou d'extradition disposent généralement qu'il ne sera pas accordé d'assistance si « *la demande (...) a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons* ». <sup>163</sup>

139. Comme le montrent les exemples concrets examinés dans ce rapport, il ne s'agit pas là d'une simple hypothèse. Je suis convaincue que, dans ces affaires, par exemple celles concernant les anciens employés et les avocats de Yukos ou de HSBC/Hermitage, il serait préjudiciable d'extrader une personne ayant réussi à quitter le pays à temps. J'ai le plus grand respect pour MM. Khodorkovsky et Lebedev qui ont refusé de quitter la Russie lorsqu'ils le pouvaient encore et ont accepté d'être jugés afin de prouver leur innocence, malgré les risques de traitement inéquitable dont ils étaient conscients, mais on ne peut attendre de tout individu le même degré de courage et de sacrifice.

140. D'ordinaire, la contestation d'un refus d'accorder l'entraide judiciaire se fait devant une juridiction d'un autre Etat que celui dans lequel il y aurait eu manipulation du système judiciaire répressif. Si les Etats membres partent du principe que les signataires de la Convention ont agi de bonne foi en respectant ses dispositions, l'existence même de clauses d'exclusion telles que celle citée ci-dessus n'en montre pas moins que ce principe n'est pas irréfutable.

141. Pendant les dernières années, les tribunaux de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe ont refusé d'extrader des personnes recherchées par les autorités russes – outre les personnes concernées par les nombreuses affaires liées à Yukos <sup>164</sup>, des réfugiés de Tchétchénie ont aussi bénéficié de doutes – à mon avis encore tout à fait fondés – quant à l'équité des procédures judiciaires prévues à leur rencontre en Russie. La possibilité très réelle qu'un certain nombre de personnes coupables de crimes graves échappent au châtement qu'elles méritent en raison de la méfiance persistante des tribunaux occidentaux à l'égard du système judiciaire répressif russe <sup>165</sup> devrait constituer une incitation forte à obtenir la disparition des causes profondes de cette méfiance à l'aide d'un véritable « changement de climat » dans l'ensemble du système judiciaire russe, au lieu de construire des « villages Potemkine » qui imitent la forme et l'apparence des normes européennes en matière d'indépendance judiciaire, pertinemment résumées à notre demande par la Commission de Venise <sup>166</sup>, mais sans mettre en œuvre l'esprit de ces normes.

<sup>163</sup> Article 3.2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 024).

<sup>164</sup> Citons, par exemple, le jugement du tribunal de première instance de Bow Street (Londres) en date du 23 décembre 2005 rejetant la demande d'extradition de M. Temerko (successeur de M. Khodorkovsky à la direction de Yukos); l'arrêt de la Haute Cour tchèque en date du 31 juillet 2007 confirmant le refus d'une instance inférieure d'extrader un ancien employé russe de Yukos (Mme Vybornova); la décision du Tribunal fédéral suisse en date du 13 août 2007 levant les ordonnances de gel d'actifs liés à Yukos et libérant les documents saisis, et concluant que « *l'ensemble de ces éléments corroborent clairement le soupçon que cette procédure pénale a été orchestrée par les pouvoirs en place afin d'obtenir la subordination du groupe des riches "oligarques" et de se débarrasser d'opposants politiques déclarés ou potentiels* »; jugement du tribunal régional de Vilnius en date du 31 août 2007 rejetant la demande d'extradition d'un ancien employé de Yukos, M. Brudno; jugement du tribunal d'arrondissement d'Amsterdam en date du 31 octobre 2007 refusant de reconnaître la légitimité de la procédure de mise en faillite engagée à l'encontre de Yukos en raison d'« *une violation des principes fondamentaux du respect de la légalité* »; jugement du tribunal de première instance de la City of Westminster en date du 19 décembre 2007 rejetant la demande d'extradition de M. Azarov, un dirigeant d'une entreprise de transport maritime accusé d'être lié à Yukos; jugements du tribunal d'arrondissement de Harju (Estonie) en date du 27 février 2008 rejetant la demande d'extradition de M. Zabelin (qui faisait valoir qu'il avait dû s'enfuir parce qu'il refusait de donner un faux témoignage contre les dirigeants de Yukos; son extradition d'Allemagne avait auparavant été refusée par un tribunal du Brandebourg en décembre 2007); jugement du tribunal d'arrondissement de Nicosie en date du 10 avril 2008 rejetant la demande d'extradition de M. Kartashov, un ancien employé de Yukos; arrêt de la Cour suprême d'Israël en date du 14 mai 2008 rejetant la demande d'extradition de M. Nevzlin, un ancien cadre dirigeant de Yukos accusé d'entente délictueuse en vue de commettre un meurtre; arrêt de la Haute Cour du Royaume-Uni en date du 3 juillet 2008 rejetant une demande de transfert en Russie de la procédure concernant un litige commercial dans lequel était impliqué M. Deripaska, en arguant que, du fait de l'étroitesse des liens entre M. Deripaska et l'Etat russe, il existait un risque significatif d'ingérence indue de la part du gouvernement et que justice ne soit pas rendue; jugements du tribunal de première instance de la City of Westminster en date du 8 and 22 décembre 2008 rejetant la demande d'extradition de quatre nationaux russes dont les affaires étaient sans relation avec l'affaire Yukos mais qui avaient des intérêts commerciaux dans le domaine du transport du pétrole.

<sup>165</sup> A la fin 2008, le Procureur Général russe a remis à la présidente de notre commission, Mme Däubler-Gmelin, une longue liste de demandes d'extradition en attente adressées par la Fédération de Russie au Royaume-Uni, que Mme Däubler-Gmelin m'a communiquée en vue de la préparation de ce rapport. J'avais l'intention d'obtenir des informations supplémentaires sur les affaires figurant sur cette liste et d'en discuter avec le Procureur Général lors de la réunion prévue à Moscou mais celle-ci a été annulée à la dernière minute.

<sup>166</sup> Voir paragraphe 51, note 57.

142. Les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe remontent à une époque où l'uniformité des systèmes politiques et judiciaires des Etats membres était beaucoup plus marquée. Leur mise à jour peut s'imposer, en vue de garantir leur efficacité dans les circonstances actuelles. Cette remarque vaut également pour les mécanismes Europol et Interpol existants, qui devraient sans doute être remaniés afin d'éviter qu'ils ne fassent l'objet d'une utilisation abusive à des fins de persécution politique.

## **V. Conclusions**

143. Mes conclusions sont résumées dans le texte du projet de résolution (voir plus haut section A). Condamnant d'abord sans équivoque tout recours abusif au système judiciaire répressif motivé par des considérations politiques, ce texte déclare que l'indépendance judiciaire est le facteur déterminant pour empêcher toute influence indue. S'adressant à tous les Etats membres, il rappelle les normes européennes pertinentes, telles que présentées par la Commission de Venise. Le projet de résolution décrit ensuite succinctement la situation dans les quatre pays retenus comme exemples (Royaume-Uni, France, Allemagne et Russie) et formule des recommandations spécifiques à leur intention pour remédier aux insuffisances relevées. Enfin, le projet de résolution formule des recommandations à l'intention d'autres organes du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'homme afin de prévenir le recours abusif au système judiciaire répressif motivé par des considérations politiques et de renforcer l'indépendance de la magistrature.