

Marin (J.-C.), procureur général, « Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation »,
décembre 2016



« Le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation »

Jean-Claude MARIN, procureur général

Décembre 2016

L'avocat général à la Cour de cassation a prouvé, tout au long de son histoire, son rôle fondamental, en tant que gardien et serviteur de la loi et du droit.

Pâtissant largement de l'ambiguïté due à son appellation qui, pour le profane mais parfois aussi pour le juriste insuffisamment averti, renvoie à la figure de l'accusateur, l'avocat général n'est plus, au sein du parquet général de la Cour de cassation, que le défenseur de la loi. Remplissant son rôle en toute indépendance, selon sa conscience, et dépourvu de tout intérêt au procès, il bénéficie, tout comme le rapporteur public devant le Conseil d'Etat, d'une parfaite liberté intellectuelle.

Il est utile de le redire clairement : le parquet général de la Cour de cassation n'est pas un parquet, c'est à dire qu'il n'est doté d'aucun des attributs qui constituent à la fois les éléments fondateurs et les signes distinctifs du ministère public devant les juridictions du fond : les avocats généraux à la Cour de cassation n'exercent pas l'action publique et n'ont pas vocation à porter une quelconque accusation. Œuvrant, comme leurs collègues du siège, non seulement pour la qualité de la jurisprudence, en apportant leur double regard mais encore pour une meilleure compréhension de celle-ci par la communauté juridique, par la publication de leurs avis motivés, ils ne sont soumis, quant au sens ou à la motivation de leurs avis, à aucune autorité hiérarchique et travaillent dans une totale indépendance, qu'au demeurant personne ne conteste sérieusement.

Lucien CHARBONNIER, ancien avocat général, a clairement décrit la mission des avocats généraux, laquelle se distingue de celle du parquet des juridictions du fond.

Selon lui, le parquet de la Cour de cassation veille à ce que « *la loi soit correctement appliquée lorsqu'elle est claire et correctement interprétée lorsqu'elle est ambiguë* ». Il a une mission de sauvegarde du droit. L'avocat général doit veiller « *à la pureté des principes, à l'esprit des textes et à la cohérence des constructions juridiques. Il est le gardien de la juridicité et de la rationalité des décisions judiciaires, ce qui l'amène à défendre, non seulement le droit lui-même mais encore ce principe actif par lequel il est mis en œuvre et qui s'appelle la raison* ».

Récemment, le rôle du parquet général de la Cour de cassation a même été consacré par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, qui a complété l'article L.

432-1 du code de l'organisation judiciaire, désormais rédigé en ces termes : « *Le procureur général porte la parole aux audiences des chambres mixtes et de l'assemblée plénière ainsi que dans les assemblées générales de la cour.*

Il peut la porter aux audiences des chambres et devant les formations prévues à l'article L. 441-2.

Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir. »

Or, si depuis la création de la Cour de cassation jusqu'au début des années 2000, c'est-à-dire pendant environ deux siècles, l'avocat général a été étroitement associé au processus décisionnel de notre cour suprême judiciaire, l'interprétation donnée de l'arrêt « Reinhardt Slimane Kaïd » de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), l'en a pratiquement exclu.

Il a alors été jugé, par certains, indispensable de refondre le système dans sa globalité, ce qui a abouti à écarter purement et simplement les avocats généraux du processus préparatoire de la décision. Procédant en effet à une application stricte de cette jurisprudence, le bureau de la Cour retira ainsi, dès 2001, toutes les fonctions qui faisaient de l'avocat général cet acteur si particulier, estimant que ce dernier ne devait plus ni participer à la conférence, ni assister au délibéré. S'il continue de recevoir le rapport du conseiller-rapporteur, celui-ci ne contient aucune indication sur le sens de la décision envisagée et n'est pas accompagné du ou des projets d'arrêts, considérés comme faisant partie du délibéré.

Ainsi, en quelques semaines, il a été mis fin à deux siècles de travail en commun et de dialogue permanent entre les magistrats du siège et ceux du parquet général, au motif avancé d'éviter de nouvelles condamnations à la France. Devenus simples témoins de leurs anciennes attributions, les avocats généraux ont vécu cette réforme comme une désapprobation de leur travail et comme une condamnation de leur indépendance.

L'examen de la situation du rapporteur public au Conseil d'Etat, ancien commissaire du gouvernement, qui, rappelons-le, s'était construit sur le modèle de l'avocat général à la Cour de cassation fournit aujourd'hui à l'Histoire, l'occasion d'une belle ironie et en illustre le paradoxe.

Egalement secoué par les vents soufflant de Strasbourg, le rapporteur public continue en effet d'assister aux délibérés des audiences devant le Conseil d'Etat, sauf si les parties s'y opposent. Comme l'avocat général hier, il participe, par ses conclusions, à la transparence de l'instruction et à l'élaboration de la décision. Parce qu'il fait connaître publiquement l'état de la jurisprudence et l'évolution prévisible, ou tout du moins souhaitable de celle-ci, il favorise l'accès au droit et nourrit la réflexion générale. Il éclaire les membres de la formation de jugement sur les enjeux du litige et sur la solution qui lui paraît opportune. Il effectue une sorte de mise en état à l'audience qui permet aux parties de réagir avant que la décision ne soit prise, et s'assure que l'ensemble de leurs arguments est pris en compte.

Mais la question se pose aujourd'hui avec encore plus d'acuité depuis le désormais célèbre arrêt « Marc-Antoine » du 4 juin 2013, de savoir si l'avocat général ne peut pas bénéficier, à son tour, de l'évolution jurisprudentielle favorable au rapporteur public du Conseil d'Etat.

Dans cet arrêt, la CEDH a non seulement estimé qu'était manifestement mal fondé le grief tiré

de la communication au seul rapporteur public du projet de la décision établi par le rapporteur, mais a également souligné et illustré le rôle du rapporteur public dans l'enrichissement du débat contradictoire devant le Conseil d'État en ces termes : « *Les conclusions du rapporteur public, en ce qu'elles intègrent l'analyse du conseiller rapporteur, sont de nature à permettre aux parties de percevoir les éléments décisifs du dossier et la lecture qu'en fait la juridiction, leur offrant ainsi d'y répondre avant que les juges n'aient statué* ».

Pour reprendre l'expression d'un avocat général honoraire, par cet arrêt, le rapporteur public a reçu un « *label de conventionnalité* »¹, lui permettant de conserver son rôle d'instance de réflexion et d'examen auprès de la formation de jugement, mais aussi d'interface entre les juges et les justiciables.

De là à dire que ces conclusions pourraient être calquées sur la situation de l'avocat général à la Cour de cassation, il n'y a qu'un pas qui ne peut qu'être franchi, la comparaison statutaire n'ayant aucune pertinence en l'espèce.

L'interruption du dialogue existant entre les magistrats du siège et les avocats généraux de la Cour de cassation a été un facteur d'appauvrissement pour tous : pour les avocats généraux évidemment qui, mis à l'écart du processus d'élaboration de la décision, ont dû repenser leur manière de travailler et leur utilité ; pour les magistrats du siège, privés, en amont, des vrais échanges juridiques auxquels se prêtaient l'avocat général, le rapporteur et le président de chambre au cours de la conférence notamment, qui permettaient de nourrir la réflexion de chacun sur le sens à donner à la solution à intervenir ; pour les avocats aux Conseils qui, grâce à leurs contacts avec les avocats généraux, pouvaient mieux cibler leurs interventions notamment orale devant les chambres ; pour les justiciables enfin qui, privés des éléments d'information que pouvait autrefois leur procurer l'avocat général à l'audience publique, subissent désormais une véritable inégalité de traitement selon qu'ils se trouvent devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

L'apport de l'avocat général ne peut être véritablement intéressant et complet que si celui-ci possède la maîtrise du raisonnement conduisant à une jurisprudence et des informations sur l'état exact des réflexions voire les questionnements qui ont nourri le délibéré.

L'étude du bilan de la mise en œuvre des multiples propositions formulées dans le cadre de la commission de réforme, nous permet de considérer que le chemin parcouru pour redonner son véritable sens au travail de l'avocat général est significatif, sur le plan du renforcement du travail collaboratif en amont du dépôt du rapport et de l'avis, bien que ces évolutions positives nécessitent aujourd'hui que les bonnes pratiques soient institutionnalisées afin que leur pérennité ne repose pas sur des rapports uniquement *intuitu personae*.

Nous constatons que le processus demeure inachevé et doit se poursuivre par l'étude de la participation de l'avocat général dans le processus de préparation de la décision et celle de la nécessité de le voir assister à la phase d'élaboration de cette même décision.

¹ Jerry SAINTE-ROSE