

**Audience solennelle de rentrée
de la Cour de cassation
Discours prononcé par Monsieur Jean-Claude MARIN,
Procureur Général
Le lundi 9 janvier 2012**

Monsieur le Président du Sénat, nous nous félicitons du temps que vous consacrez à cette cérémonie de rentrée judiciaire, marque à laquelle, soyez en certain, nous sommes tous, au sein de cette Cour, très honorés et nous vous en remercions chaleureusement.

Monsieur le Garde des Sceaux,

Monsieur le premier président vient de vous dire combien notre Cour est sensible à votre présence en cette audience solennelle de sa rentrée.

Je me joins bien évidemment à cette adresse et sait que votre assistance à ce rituel est la marque de la considération et de l'estime dans laquelle vous tenez les magistrats et fonctionnaires qui œuvrent au sein de la juridiction suprême de l'ordre judiciaire mais également de l'attention que vous portez à l'ensemble des femmes et des hommes qui servent la Justice dans notre pays.

Vous avez placé les relations que nous entretenons, depuis ma nomination dans mes actuelles fonctions, qu'il s'agisse de celles exercées à la Cour de Cassation ou de celles qui m'amènent à participer aux travaux du Conseil Supérieur de la Magistrature, sous le double signe d'une attitude d'écoute attentive et de dialogue ainsi que d'un attachement au respect du droit et des principes de fonctionnement de nos institutions.

Cette disposition a permis le développement d'échanges de vues nourris et constructifs et je ne saurais trop vous en remercier, en mon nom personnel, en celui des magistrats de ce parquet général et en celui des membres de la formation du Conseil Supérieur de la Magistrature compétente pour les magistrats du Parquet.

Monsieur le président du Conseil Constitutionnel,

Monsieur le Vice président du Conseil d'Etat,

Monsieur le premier président de la Cour des comptes et monsieur le procureur général,

Voici une nouvelle fois réunis, à l'orée de cette année nouvelle, les piliers de notre ordre juridictionnel dont nous savons la tâche essentielle pour la clarté, la lisibilité et la modernité de notre droit.

Chacune de ces institutions, à la place que la Constitution et la loi lui assigne, est garante essentielle de notre système juridique et judiciaire et, partant de notre démocratie toute entière.

Vous me savez attaché au dialogue indispensable sur bien des sujets qui nous sont communs et j'espère que la mitoyenneté géographique des uns face à l'insularité de l'autre ne seront pas considérées comme un obstacle à de tels échanges.

Mesdames et Messieurs les membres du conseil supérieur de la magistrature, et plus particulièrement ceux d'entre vous qui, chers amis, participez à la formation compétente pour les magistrats du parquet.

En cet instant si particulier, je tiens à vous dire publiquement combien les travaux de notre CSM sont, grâce à vous, riches et fructueux, pluriels et rigoureux, exigeants et conviviaux, qu'il s'agisse de la formulation d'avis pour les nominations envisagées par Monsieur le Garde des Sceaux ou des avis proposés au ministre en matière disciplinaire.

Loin des échos fallacieux que certains se plaisent parfois à colporter, comme s'il fallait à tout prix ternir notre institution, je tenais sincèrement à vous remercier de tout cela.

Monsieur le Défenseur des Droits

Monsieur le secrétaire général du Gouvernement,

Monsieur le secrétaire général du Ministère de la Justice à qui le parquet général tout entier est fier de présenter ses félicitations à l'occasion de votre premier exercice de représentation es qualité,

Mesdames et Messieurs les représentants des hautes autorités civiles, diplomatiques, militaires et religieuses,

Mesdames, Messieurs,

Mesdames et Messieurs les premiers avocats généraux, avocats généraux et avocats généraux référendaires, je ne saurais mieux faire, à l'orée de ces propos, en pensant à votre immense contribution à l'image de ce parquet général et à votre mission au service du droit et du droit seul, que de rappeler les mots prononcés, lors de la rentrée solennelle de cette Cour le 16 février 1853, par le nouveau procureur général d'alors, Monsieur de ROYER.

Celui-ci s'était ainsi exprimé :

« Je sais d'ailleurs, combien mes nouveaux devoirs seront allégés par le concours habile et dévoué de messieurs les avocats généraux » (le parquet général et la cour toute entière n'étaient pas, à l'époque, un symbole vivant de la mixité) et poursuivait-il, « je sais toute l'importance que la Cour attache à leurs travaux et avec quel soin éclairé et soutenu ils répondent à cette précieuse confiance, je n'aurais pas de guide plus sûr que leur expérience et leur collaboration ».

Les temps ont bien changé me direz-vous et le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation est maintenant souvent regardé comme celui d'un avocat général près la Cour de Cassation.

La sémantique est-elle plus forte que la réalité des institutions et leur utilité à la Cité.

Faut-il, à ce point, s'en remettre à PLATON pour qui « La perversion de la cité commence par la fraude des mots », et le sens de ce subtil distinguo peut-il vraiment échapper à ceux qui connaissent notre institution.

Faut-il rappeler que notre parquet général ne fait pas partie de la hiérarchie du Ministère public et qu'il n'exerce aucun rôle en rapport avec la notion d'action publique pour les affaires soumises à la Cour ?

Le procureur général près cette Cour ne reçoit d'ailleurs pas d'instruction du garde des sceaux, hormis le cas rarissime d'ordre de pourvoi dans l'intérêt de la loi, pourvoi dont l'issue ne saurait modifier la situation des parties dans l'affaire concernée, situation qui se limite à la violation évidente du droit par une juridiction du fond alors que les parties n'auront pas, en temps utile, exercé elles-mêmes de recours. De même, je ne peux pas davantage donner la moindre instruction aux procureurs généraux des cours d'appel.

Chaque membre de ce parquet général, chacun devrait le savoir, est indépendant et impartial et ne saurait recevoir d'instructions de conclure dans tel ou tel sens.

Chacun, à sa place, le conseiller et l'avocat général n'a de guide que sa conscience, sa connaissance du droit et le service de l'ordonnancement juridique.

La Cour de cassation ne juge pas des affaires, elle juge des décisions rendues par les juges du fond, doit-on encore le rappeler ?

Dans ces conditions qualifier l'avocat général à la Cour de cassation de partie au procès est non seulement une erreur, que certains membres, en France, du ministère public près les cours et tribunaux commettent également en reprochant à ce parquet général de ne pas soutenir leurs pourvois, mais encore cette qualification signe la méconnaissance du fonctionnement de cette Cour suprême en particulier et de l'ordre judiciaire français en général.

Le conseiller CREPON, dans son ouvrage « Du pourvoi en cassation en matière civile » paru en 1892 note l'extrême plasticité des usages en matière de rapport et d'avis du rapporteur et insiste sur l'habitude en chambre des requêtes et parfois devant la chambre criminelle, de voir le Ministère Public assister au délibéré en chambre du conseil, contrepois indispensable, dit-il, à l'influence du conseiller rapporteur qui connaît parfaitement le dossier et peut imposer son opinion aux autres conseillers.

L'opinion dissidente de sept juges dont le président d'alors de la CEDH dans l'arrêt KRESS du 7 juin 2001 était ainsi émise, et je cite :

« Il serait souhaitable à nos yeux que, à l'avenir, la Cour reconsidère dans son ensemble sa jurisprudence sur la procédure devant les cours suprêmes qui fait la part trop belle aux apparences au détriment de traditions nationales respectables et, en définitive, de l'intérêt réel des justiciables. »

Tout cela rend amer de voir la condition dans laquelle se trouve aujourd'hui ce parquet général alors que d'autres, en France et à l'étranger, dans des situations identiques ou proches, ont su s'adapter aux considérations de la Cour de Strasbourg sans mettre à bas un système pluri séculaire porteur d'une justice éclairée.

Le paradoxe culmine lorsque l'on sait que les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui ont la noble tâche de représenter les parties, les vraies parties au pourvoi, ont, par le canal de leur ordre, toujours souhaité le maintien ou la légère amodiation de l'ancienne posture du parquet général garant, à leurs yeux, d'une réelle égalité des armes, d'une transparence des débats et d'une intelligibilité des modalités d'élaboration des décisions rendues par la Cour de cassation.

Je saisis cette occasion pour saluer et remercier le président LE PRADO, et son successeur le président THOUVENIN pour la qualité des discussions qu'ils nous a été permis de tenir et de leur accueil favorable à la conclusion d'un protocole de travail entre les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le parquet général de cette Cour destiné à permettre, dans un certain nombre de situations, un travail plus approfondi des membres de ce parquet général.

Le projet de protocole est sur le point d'être finalisé et a été soumis à votre ordre il y a peu de temps.

Dans le même esprit, et comme je l'avais envisagé lors de mon discours d'installation, j'ai pris des contacts avec des revues juridiques parmi les plus importantes pour que puissent être publiés, lorsque cela paraîtra utile à la communauté des juristes, les avis des avocats généraux, qu'ils aient ou non été suivis par la Cour.

Je vous sais, Monsieur le Premier Président, attaché au fonctionnement harmonieux de notre Cour et je vous sais gré, avec les membres du parquet général, des efforts que vous avez déployés pour que notre maison retrouve, autant que faire se peut, ses marques.

Mais ce qui frappe le presque nouvel arrivant que je suis, lorsqu'il étudie de près le fonctionnement de cette juridiction, et qu'il écoute chacun des acteurs de l'activité de notre Cour, c'est que notre institution ne fonctionne pas comme une institution, ni même comme une institution plurielle, dans l'exercice de cette fonction essentielle qu'est la régulation pour une cohérence dans l'interprétation et une prévisibilité dans l'application de la norme, mais que ce fonctionnement est, souvent, en effet, marqué essentiellement par l'individualité et l'atomisation des protocoles de travail dont la cartographie est malaisée à dessiner.

Je n'ignore pas la volonté et l'action de certains, tant au siège qu'au parquet général, de mieux harmoniser ces protocoles dans le respect des rôles respectifs de chacun.

Je les salue volontiers car la marginalisation du parquet général risquerait d'aboutir à une confusion des postures qui pourrait conduire le juge à ne plus être ce juge dont l'impartialité doit être objective conformément aux principes dégagés par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles car le défaut de ce double regard si essentiel et de la fenêtre transparente sur la société civile manquerait nécessairement au juge qui tenterait alors de prendre le pouls de la société civile en dehors des chemins du contradictoire et de l'impartialité.

Faisons, Monsieur le Premier Président, mes chers collègues, de ce mot de VOLTAIRE notre maxime :

« Un jour tout sera bien, voilà notre espérance ; Tout est bien aujourd'hui, voilà l'illusion. »

Comment, avant de clore ces propos, ne pas évoquer, monsieur le Garde des Sceaux, ce bouillonnement des idées et des propositions sur le statut du ministère public dans notre pays mais aussi cette inquiétude de plus en plus exprimée des magistrats du parquet sur les conditions d'exercice de leurs missions, chaque jour plus nombreuses, plus prioritaires, plus impérieuses.

Ces interrogations forment l'encre de la résolution de la conférence nationale des procureurs de la République dont les termes ont été approuvés au-delà du cercle des adhérents à cette conférence.

L'année qui vient de s'achever a été marquée par tant de bouleversements engendrés par des jurisprudences, nationales ou européennes, parfois contradictoires entre elles dans le même ordre juridictionnel, posant la problématique de la place des magistrats du ministère public mais aussi par tant de textes nouveaux induisant pour ces derniers une insécurité juridique et des adaptations incessantes des moyens aux priorités, anciennes ou nouvelles, qu'il ne faut pas s'en étonner.

Les magistrats du Ministère Public, magistrats à part entière, sont, c'est connu, en première ligne dans le traitement de la criminalité et de la délinquance, véritables juges de l'opportunité des poursuites mais également des modalités de ces poursuites ; ils sont aussi en première ligne face à la Cité dans le cadre des politiques partenariales, impliqués également dans les mille sujets de la vie privée, économique et sociale de notre pays à raison de leur situation de partie principale ou jointe devant les juridictions civiles, commerciales ou du travail.

La réforme constitutionnelle de 2008 et la loi organique de 2010 ont consacré un immense progrès en soumettant à l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature compétent pour les magistrats du parquet, l'ensemble de vos propositions de nomination, Monsieur le Garde des Sceaux, qu'il s'agisse du procureur général près

la Cour de Cassation ou de l'auditeur de justice lors de sa sortie de l'Ecole Nationale de la Magistrature.

Mais cette avancée essentielle qui légitime davantage encore les nominations aux différentes fonctions du Ministère Public, vous l'avez, vous-même perçue comme incomplète, comme, en quelque sorte, orpheline d'une étape cardinale.

En affirmant, après d'autres de vos prédécesseurs, mais le premier s'agissant des plus hautes fonctions du parquet, que vous ne passeriez pas outre aux avis formulés par notre C.S.M., vous avez clairement indiqué la pierre qui manquait à l'édifice qui venait de se construire.

Nous vous savons gré de ce courage personnel qui vous honore.

La réforme des conditions de nomination des magistrats du parquet en les alignant sur celles des magistrats du siège, c'est-à-dire en formalisant le caractère impératif de l'avis donné par le Conseil Supérieur de la Magistrature sur les projets de nomination, mettrait ainsi tout simplement en conformité la pratique que vous avez adoptée avec les textes.

Il ne s'agit pas seulement de satisfaire un goût pour le bel ordonnancement de l'édifice juridique dans ce pays de droit écrit, c'est aussi une manière éclatante de mettre un terme à ces soupçons, certes infondés, qui oblitèrent gravement toute réforme en profondeur de la procédure pénale.

Il ne s'agit pas non plus de brandir l'étendard de l'indépendance individuelle de chaque magistrat du parquet aboutissant, hors de tout lien hiérarchique, à la perte de cohérence dans la mise en œuvre de l'action publique et la réponse désordonnée aux phénomènes de criminalité et de délinquance dont nos concitoyens seraient les premières victimes.

La nécessaire cohésion de l'action du Ministère Public par l'existence d'un lien hiérarchique interne n'est pas sérieusement contestée, en tout cas pas par les magistrats du Ministère Public, de même que n'est pas vraiment remise en cause la capacité que doit conserver le gouvernement d'imprimer des axes de politique pénales par des instructions générales traduisant ainsi la volonté exprimée par les français en portant aux rênes du pouvoir telle ou telle majorité.

De même, la capacité donnée, par des instructions individuelles de poursuites, écrites, motivées et soumises au débat contradictoire, dans les termes actuels du code de procédure pénale, ne devrait pas être critiquée puisqu'il s'agit, par l'exigence d'un acte de poursuite, de soumettre l'affaire au juge qui statuera en toute impartialité, non sans avoir entendu préalablement la parole libre du Ministère Public.

Mais cela ne suffit pas, ne suffit plus !

Ne suffit plus non plus, l'exhorte du procureur général de la Cour de Cassation MOORE aux magistrats, le 3 novembre 1929,

« Aujourd'hui on ne cesse de nous dire l'opinion publique est là. Que le magistrat réponde toujours la conscience est ici ! »

Ce que nos magistrats du Parquet demandent, c'est simplement de bannir le doute insidieux qui pèse sur chacune de leurs décisions, prises tout en conscience, et de faire taire ce murmure insupportable qui consiste à nier leur qualité même de magistrat en remettant en cause leur serment, le même que celui des magistrats du siège, en instillant la mélodie du « Qui t'a fait roi ? ».

Cela est injuste, inconséquent et absurde et nous connaissons tous le moyen d'y remédier.

Cela est d'autant plus insupportable que les magistrats de notre Ministère Public français sont investis dans une amélioration perpétuelle de leurs modes d'action, dans une adaptation sans cesse renouvelée à un contexte normatif dont la stabilité et la lisibilité appartiennent au passé, dans la recherche toujours en mouvement d'une réponse judiciaire plus lisible et dans la résolution si difficile de cette équation qui s'impose à eux chaque jour, chaque heure, chaque minute, jour et nuit, qui met en balance d'un côté, la cohérence de l'image d'une Justice égale et équilibrée et, de l'autre, une approche la plus individuelle possible, c'est-à-dire la plus efficace possible, de situations qui leur sont soumises.

Acteur de la Justice, porteur de l'immense tâche de défense de l'intérêt général que certains se plaisent à confondre avec l'intérêt du gouvernement, porte parole du sens de l'action judiciaire à l'égard de la société civile et d'abord et surtout composé de magistrats, voilà ce qu'est profondément notre parquet « à la française ».

Il faut être conscient de ce travail considérable, de cette identité formidable et être fier que cette institution incomparable soit celle du Ministère Public de notre pays.

Je sais que certains ont les yeux de Chimène pour le système, qu'ils connaissent souvent mal, prévalant outre-manche.

Je me demande à cet égard si l'appréciation d'Alexis de TOCQUEVILLE, dans l'« état social et politique de la France avant et depuis 1789 » sur la connaissance qu'ont, français et britanniques, de leurs institutions réciproques est si datée que cela :

« Chacun s'en tient, disait-il, à une demie science, plus dangereuse que l'ignorance complète et songe à peine à s'éclairer »,

Ajoutant « Ces deux grands peuples se sont imités sans se comprendre ».

C'est la fierté et la reconnaissance dues à ces magistrats que je voulais partager avec vous aujourd'hui.

Pour Chateaubriand, « le purgatoire surpasse, en poésie, le ciel et l'enfer en ce qu'il présente un avenir qui manque aux premiers ».

Nous sommes donc modestes, nous ne demandons que le purgatoire, c'est-à-dire l'avenir d'un ciel.

C'est donc avec confiance que je forme, pour toutes et tous, des vœux de bonheur, de paix et de santé pour cette nouvelle année qui s'ouvre devant nous.