



COUR DE CASSATION



Allocution de

M. Jean-Claude Marin

Procureur général près la Cour de cassation

Audience solennelle de rentrée

Lundi 15 janvier 2018

Monsieur le Président de la République,

L'article 64 de notre loi fondamentale vous confie une des responsabilités les plus emblématiques de nos Etats de droit, celle de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, assisté en cela par notre Conseil supérieur de la Magistrature, qui souhaiterait d'ailleurs un rôle plus visible en ce domaine.

Cette mission est d'autant plus essentielle que rien n'est jamais acquis comme en témoignent les atteintes portées à l'indépendance de la Justice, non loin de nos frontières, en Turquie bien sûr, mais aussi au sein même de l'Union européenne, comme le révèle le cri d'alarme lancé par la Première présidente de la Cour suprême de Pologne dans une lettre ouverte adressée le 22 décembre dernier au gouvernement polonais.

Autant dire qu'à l'honneur que vous faites à la Cour de cassation en assistant, ce matin, à sa rentrée solennelle, se joint le symbole fort de ce rôle particulier du chef de l'Etat à l'égard de l'autorité judiciaire dans notre démocratie.

Faut-il vous le cacher, Monsieur le Président de la République ? Notre attente est grande de projets forts pour notre institution qui, depuis trop longtemps, se trouve un peu comme le Giovanni Drogo de Dino Buzzati scrutant l'immobilité du *Désert des Tartares* depuis sa forteresse oubliée de tous.

Madame la garde des Sceaux, la Cour est également heureuse de vous accueillir à nouveau dans ses murs. Je sais votre investissement total dans les fonctions complexes qui vous sont confiées, l'intérêt que vous portez à l'institution judiciaire et la qualité de l'approche que vous entendez imprimer au traitement des défis épineux qui sont devant vous, devant nous.

Nous attendons également beaucoup de ces cinq chantiers de modernisation de la Justice que vous avez lancés et dont les conclusions doivent vous être remises cet après-midi même.

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,

Permettez-moi, m'associant aux propos du premier président, de vous remercier de votre fidélité à cette cérémonie symbolique de ce qu'entend être la Cour de cassation, c'est-à-dire un acteur moderne, en dépit de l'apparence qu'offre les décors de cette enceinte et la pesanteur de nos costumes, un acteur moderne dis-je, de l'application et de l'intelligence du droit dans cet office prestigieux que lui confie le peuple français.

Qu'il me soit aussi permis de saluer chaleureusement, nos invités étrangers, et plus particulièrement : Madame Bettina LIMPERG, premier président de la Cour fédérale d'Allemagne, Monsieur Badio CAMARA, premier président de la Cour suprême du Sénégal, Monsieur Guido RAIMONDI, président de la CEDH, Madame Lavly PERLING, procureur général près la Cour suprême d'Estonie, Monsieur Peter FRANK, procureur général près la Cour suprême fédérale d'Allemagne et Monsieur Franz PLOCHL, procureur général près la Cour suprême d'Autriche.

Je vous remercie d'avoir répondu à notre invitation et d'être venus jusqu'à nous, ce matin, dans cette Grand' chambre ; vous êtes le témoignage vivant des liens d'amitié qui unissent les fonctions judiciaires suprêmes de nos pays et de l'absolue nécessité de croiser nos regards, nos expériences mais aussi nos interrogations.

1977 est, incontestablement, une année mémorable, notamment parce que, comme mes camarades de promotion de l'Ecole nationale de la Magistrature, je prenais alors mes premières fonctions de magistrat du Parquet dans la bonne ville de Pontoise.

Aucune nostalgie dans mon propos mais tout juste le sentiment de celui qui, à une encablure de la fin de sa carrière et se retournant sur son parcours, se demande ce qui a changé depuis tout ce temps interrogeant la pensée paradoxale de Berthold Brecht :

« Homère est nouveau ce matin, et rien n'est peut-être aussi vieux que le journal d'aujourd'hui. »¹.

Et si rien n'était plus vieux que mon discours d'aujourd'hui ?

Pourtant, ces quarante et une dernières années sont également paradoxales pour notre Justice qui a vu, tout à la fois, en même temps allais-je dire, un accroissement significatif du périmètre de ses compétences et de ses missions, mais aussi une perte de son prestige et a vu naître un débat nouveau sur le champ même de sa fonction constitutionnelle fondamentale, celle de gardienne de la liberté individuelle que lui assigne l'article 66 de la Constitution.

Notre institution a, bien sûr, connu de nombreuses mutations dans le domaine statutaire, dans le champ de l'organisation des juridictions et dans ce qu'il est convenu d'appeler leur management mais aussi en matière de procédure tant pénale que civile dont les réformes au moins annuelles conduisent à une certaine instabilité pour ne pas dire une certaine saturation.

La Justice de 2018 n'est donc, assurément plus celle de 1977.

Mais l'interrogation fondamentale demeure : quelle Autorité judiciaire pour le beau pays de Montesquieu, quel Ministère public pour notre République ?

Tout a été dit, je crois, sur le choix, par les constituants de 1958, du concept d'autorité préféré à celui du pouvoir judiciaire.

La querelle des mots m'intéresse moins que celle des contenus.

Un premier constat tout d'abord, le concept d'autorité judiciaire n'épuise pas, en France, celui de Justice puisqu'il existe une justice qui n'est pas judiciaire et des juges qui ne sont pas membres de l'autorité judiciaire.

¹ B. BRECHT, *Pensées*, 1934, Gallimard, p.52.

Or, seule cette dernière bénéficie de la garantie constitutionnelle d'indépendance instituée par l'article 64 de la Constitution, il y a donc, en France, des magistrats indépendants qu'aucune garantie de nature constitutionnelle ne protège formellement.

Pourquoi donc cette attention particulière portée à la seule autorité judiciaire alors qu'elle n'a cessé, depuis 50 ans, d'être dépouillée d'attributions au nom de l'efficacité au profit d'autres institutions, par exemple au profit d'autorités...indépendantes dotées de moyens conséquents, que l'autorité judiciaire aurait pu mettre à profit pour répondre efficacement aux défis posés par les activités de ces nouveaux régulateurs ?

Il ne s'agit pas à cet instant de contester l'utilité de ces dispositifs, dont la multiplication peut cependant questionner, tout en constatant qu'il s'agit d'une tendance qui dépasse largement le contexte strictement français, mais de s'interroger sur ce qui peut être vu comme une stratégie d'évitement du magistrat judiciaire qui se retrouve dans d'autres domaines tel, par exemple, celui de la lutte en amont du péril terroriste.

Et pourtant, notre indépendance, essentielle pour l'Etat et la Nation, est donc bien particulière pour que sa garantie soit inscrite dans la Constitution et confiée au magistrat suprême qu'est le président de la République.

Mais il se trouve qu'au sein même de cette autorité judiciaire indépendante, il existe une catégorie de magistrats, eux-mêmes indépendants comme membres de cette autorité, ainsi que l'a rappelé à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel, qui sont placés sous l'autorité du Garde des Sceaux, membre de l'exécutif.

Pour ces magistrats, ainsi institutionnellement écartelés, s'agit-il d'une indépendance à mi-temps, d'une indépendance à éclipses ou d'une indépendance dépendante ?

Voltaire avait donc raison quand il avançait, je cite « *il n'y a, je crois, nul pays du monde où l'on trouve autant de contradictions qu'en France* ».

Ne faudrait-il pas simplifier tout cela ?

Sans céder à la tentation d'un raisonnement par trop simpliste, il me semble que pourrait être avancée, sans confiner au slogan, l'idée raisonnable qu'à unité du corps des magistrats doit correspondre unité du statut de ces magistrats.

Cette approche, strictement statutaire, ne saurait avoir pour conséquence d'instaurer une confusion entre les différentes fonctions exercées par les magistrats.

Il convient en effet, de bien distinguer les garanties individuelles attachées à l'état de magistrat et les règles collectives relatives à l'exercice de telle ou telle fonction particulière.

Les premières concernent essentiellement le rôle attribué au Conseil supérieur de la Magistrature en matière de nomination et de discipline et l'implication du Ministère de la Justice en ces domaines.

S'agissant donc du Conseil supérieur de la Magistrature, et je profite de cette audience pour en saluer les membres dont l'investissement et la réflexion sont une des belles garanties offertes à nos magistrats, nous vous avons fait part, Madame la Garde des sceaux, à la suite de votre sollicitation, des axes que devraient, du point de vue du Conseil, emprunter une réforme de cette institution. Depuis 60 ans, des réformes constitutionnelles successives ont conduit à émanciper peu à peu le Conseil supérieur de la Magistrature de la tutelle du pouvoir exécutif et à étendre le champ de ses prérogatives, notamment en ce qui concerne les magistrats du parquet.

La dernière loi constitutionnelle en date du 23 juillet 2008 a, en particulier, modifié la composition du Conseil en instituant une majorité de membres non magistrats, confié la présidence des formations aux chefs de la Cour de cassation, soumis l'ensemble des nominations aux fonctions du parquet à l'avis du C.S.M. et instauré un lien plus fort entre ce dernier et les justiciables.

Ces dispositions, qui sont de bonnes dispositions, ont notamment eu pour effet de « décorporatiser » la vision que pouvait donner de son fonctionnement le Conseil, vision qui nourrissait la crainte d'un entre-soi critiquable.

Il faut, aujourd'hui, aller plus loin et les nouvelles tentatives de réformes portées en 2013 et 2016 qui n'ont échoué, pour une bonne part, nous le savons, que pour des raisons étrangères au contenu de ces projets, en sont les témoins incontestables.

Les options sont sur la table.

En matière de nominations, un alignement des pouvoirs et des compétences des deux formations tirerait enfin la conclusion logique du principe de l'unité du corps de la magistrature et de l'évolution récente des dispositions relatives au Ministère public français qui, je le rappelle, ne peut plus recevoir de directives du Garde des Sceaux dans les procédures pénales particulières et a vu la loi confirmer ses obligations d'impartialité, de respect du principe du contradictoire ainsi que de conduite, à charge et à décharge, d'investigations proportionnées à la nature et à la gravité des faits.

Sans mésestimer le caractère non négligeable qu'aurait une réforme instituant l'exigence d'un avis conforme au lieu d'un avis simple pour la nomination des magistrats du parquet, soit en réalité la constitutionnalisation de la pratique observée par nos cinq derniers gardes des sceaux, ce nouvel encadrement de l'action des magistrats du parquet, qui traitent, ne l'oublions pas, environ 97% des affaires pénales, me paraît exiger d'avantage d'ambition.

Bien sûr, à cette évolution relative aux nominations devrait être associée, chacun en convient, un alignement des compétences en matière disciplinaire.

Enfin, il est particulièrement surprenant que le Conseil n'ait, s'agissant des sujets qui intéressent l'institution judiciaire, l'indépendance et la déontologie des magistrats, qu'un pouvoir d'avis et de consultation limité aux seules questions susceptibles de lui être posées par le Chef de l'Etat et le Garde des Sceaux.

S'agissant de notre Ministère public, là encore beaucoup d'à-peu-près et d'idées reçues polluent un débat qui mérite mieux.

Pour Mark Twain, « *Une des différences les plus marquantes entre un chat et un mensonge est qu'un chat n'a que neuf vies* »².

Pour notre Parquet, les fantasmes ont un nombre de vies très supérieur à celui des chats et même à celui des mensonges.

La configuration du Parquet à la française est atypique, nous le savons.

Plus qu'un organe de poursuites, ce parquet est un véritable régulateur social dont la mission dépasse largement les frontières du code de procédure pénale pour exiger qu'il s'investisse dans la cité mais aussi dans les champs économiques, sociaux et sociétaux.

² *Pudd'nhead Wilson* 1894.

Interlocuteur de chaque instant des responsables publics et de la société civile, véritable passerelle jetée entre la Justice et le citoyen, entre la machine judiciaire et les victimes, entre la vérité publiée et la vérité judiciaire.

Cette mission est noble et exercée par des magistrats dont le sens des responsabilités, la capacité de décider et la faculté à embrasser la multiplicité des attentes de nos concitoyens méritent mieux qu'un hommage sans lendemain fut-il appuyé ; il exige la reconnaissance de ce que sont ces magistrats, qui donnent tant à la Justice. Ils attendent avec impatience d'être enfin débarrassés du soupçon que des réformes inachevées laissent encore planer.

Ce soupçon a des conséquences multiples et connues. Il ne convient pas ici de les énumérer mais il en est une plus redoutable que les autres : c'est la distance que certains voudraient, au sein même de notre corps, voir exister, par-delà leurs fonctions différentes, entre magistrats du siège et magistrats du parquet.

C'est pour cela aussi qu'il faut constater, qu'aujourd'hui, il n'existe ni argument solide justifiant qu'il faille garder un lien entre l'exécutif et le Ministère public, ni utilité d'un article 5 de l'ordonnance statutaire qui dispose que les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité du Garde des Sceaux.

Cette dernière disposition n'est plus conforme à l'état de notre institution, n'a plus aucune portée réellement opérationnelle mais, en revanche, demeure le poison du débat sur la place du Ministère public.

En effet, d'un côté, comme je l'ai rappelé, le législateur a, au fil des réformes de la procédure pénale, de plus en plus calqué les obligations du Parquet sur celles du magistrat du siège qu'est le juge d'instruction établissant ainsi une sorte de code commun des investigations.

D'un autre côté, est encore fréquemment invoquée la nécessité, par des circulaires du Ministre de la Justice, de donner des instructions aux parquets pour l'application de la politique pénale décidée par le gouvernement.

Il ne peut être sérieusement contesté que le gouvernement tient notamment de l'article 20 de la Constitution, le devoir de déterminer la politique de la Nation dont la politique pénale est une des composantes.

La conduite de la politique pénale implique-t-elle que le Garde des Sceaux dispose d'une autorité sur des magistrats, en l'espèce ceux du Parquet ?

C'est à mon sens confondre l'administration du ministère de la Justice, qui peut être composée en partie de magistrats n'exerçant pas alors d'activités juridictionnelles, administration qui est incontestablement placée sous l'autorité du Ministre, et les Parquets, qui ne sauraient être assimilés à des unités déconcentrées du Ministère de la Justice.

La politique pénale s'exprime principalement par des textes de nature législative ou réglementaire qui peuvent éventuellement nécessiter la production de circulaires d'application et d'explication afin d'en préciser le contour.

Ces dispositions s'imposent, bien évidemment, aux magistrats du parquet comme ils s'imposent aux autres acteurs de l'activité judiciaire, sans qu'il soit nécessaire de donner instruction de respecter les normes ainsi établies.

C'est la raison pour laquelle, il convient de réfléchir à la création, au sein du Ministère public, d'une autorité supérieure à l'instar de nombre de nos voisins qui ont institué des procureurs généraux d'Etat, qui serait à la fois le fédérateur de l'action publique sur le territoire, lequel manque cruellement aujourd'hui, et le garant de l'indépendance du Parquet.

Aussi, par la conjugaison d'une redéfinition des prérogatives du Conseil supérieur de la Magistrature en matière de nomination des parquetiers et d'une réécriture ou d'une abrogation de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, sera mis un terme à ce paradoxe d'un Parquet à la française aux avants postes de la conception moderne du Ministère public confronté à des dispositions d'un autre âge laissant imaginer que le pouvoir exécutif a besoin de magistrats à sa main.

Alors nous pourrions envisager de répondre à cette interrogation essentielle : quel contenu notre pays souhaite-t-il donner à l'indépendance de l'autorité judiciaire toute entière ?

Limiter la définition de cette indépendance à l'indépendance juridictionnelle des magistrats du siège est un peu court, même si, dans notre pays, celle-ci est incontestable.

Limiter l'indépendance des magistrats du Parquet à leur rôle dans les procédures pénales est un poison, nous venons d'en parler.

Mais, en tout état de cause, que sont des magistrats indépendants dans une institution qui ne l'est pas totalement ?

S'impose alors une réflexion sur les moyens alloués à l'autorité judiciaire pour qu'elle puisse assumer les missions qui lui sont confiées.

Le groupe de travail présidé par le professeur Michel BOUVIER que nous avons souhaité voir travailler sur cette problématique a produit un rapport précieux contenant un certain nombre de propositions dont certaines peuvent être mises en œuvre rapidement alors que d'autres nécessiteront des maturations plus longues.

Ce rapport porte à la fois une réflexion sur les principes fondamentaux devant guider une organisation judiciaire efficiente, ainsi que sur les modalités très concrètes de réalisation de ces objectifs, en termes de ressources humaines, de moyens, d'organisation et de méthodes.

A court terme, au plan budgétaire, est proposée l'élaboration d'une loi de programmation pluriannuelle pour la Justice inscrivant, dans le temps, l'adéquation des moyens financiers aux besoins réels de l'institution, cette loi, comme l'ensemble des textes budgétaires intéressant le financement de l'institution judiciaire, étant précédée d'une consultation du Conseil supérieur de la Magistrature.

Par ailleurs, ce rapport confirme la situation connue des crédits de la mission « Justice », dont l'augmentation au fil des années n'est pas négligeable mais qui dissimule, en réalité, une répartition inégalitaire³.

Aussi est-il proposé, dans une démarche vertueuse de transparence, de scinder cette mission « Justice », en créant deux missions étanches, l'une consacrée aux juridictions, et l'autre à l'administration pénitentiaire et à la protection judiciaire de la jeunesse.

³ Avec l'entrée en vigueur de la LOLF, le 1er août 2001, la "Justice judiciaire" est devenue un programme (166) au sein de la mission "Justice". La mission "Justice" comprend cinq autres programmes : le programme "Administration pénitentiaire" (107), le programme "protection judiciaire de la jeunesse" (182), le programme "Accès au droit et à la Justice"(101), le programme "Conduite et pilotage de la politique de la Justice" (310) et le programme "Conseil supérieur de la Magistrature"(335).

De telles mesures feraient rimer indépendance individuelle et indépendance institutionnelle.

Consolidant, par leur déclinaison, l'unité du corps, elles seraient mise en œuvre par une dyarchie des décideurs propre à notre organisation qui a démontré son efficacité comme l'a confirmé la mission conjointe de l'Inspection des finances et de l'Inspection générale de la Justice.

M'arrêtant un instant sur le parquet général de la Cour de cassation, qui est tout sauf une partie jointe, son rôle et sa mission sont atypiques dans notre organisation judiciaire comme l'est celui du rapporteur public devant le Conseil d'Etat.

Totalement indépendant, y compris à l'égard du siège de la Cour, membre de cette compagnie dévouée à l'intérêt de la loi et au bien public comme le rappelle la loi du 18 novembre 2016, le magistrat du parquet général de la Cour de cassation présente librement ses conclusions devant les différentes formations, dans un regard croisé avec le conseiller rapporteur, conscient des impacts que peuvent avoir les options qui sont à juger, vigie de la cohérence de la jurisprudence et de sa pertinence dans les temps présents.

Il ne s'agit donc pas d'un parquet et l'on peut comprendre que certains n'aient pu appréhender sa nature véritable, d'autant que la procédure interne à la Cour est peu normée ; ce non parquet, en quelque sorte, est composé de magistrats, juristes éminents, venus de fonctions du siège, du parquet ou de l'Université qui méritent le respect et l'admiration de tous parce qu'ils ont pour mission fondamentale, comme l'a voulu le législateur, d'éclairer la Cour.

Ils ont été choisis non pour des raisons obscures mais pour leur compétence et leur engagement au service du droit et de la Justice sous l'appréciation vigilante du Conseil supérieur de la Magistrature.

Compte tenu de la mission particulière de ces magistrats qui n'ont aucune responsabilité en matière d'action publique et de poursuites pénales, je ne vois pas, pour ceux destinés à exercer leurs fonctions au sein de notre Cour, d'obstacle de principe à leur nomination sur proposition du CSM.

Au terme de mon propos, je voudrais parler de l'Europe, de notre Union européenne, la belle œuvre initiée par les dirigeants de nos vieilles Nations au siècle dernier.

L'Europe de la Justice grandit, se dote d'instruments de plus en plus performants et s'est affranchie de la pesanteur de l'intergouvernementalité.

L'Union européenne a suscité aussi des réseaux d'échanges et de partage, réseau des formateurs judiciaires, réseau des conseils de Justice, réseau des présidents ou des procureurs généraux de Cours suprêmes de l'Union, ce dernier tenant d'ailleurs sa conférence annuelle, en mai prochain, à Paris, pour fêter son 10^{ème} anniversaire et l'initiative alors prise par mon prédécesseur, Jean-Louis Nadal.

Mais un pas plus important encore a été franchi à la fin de l'année qui vient de s'achever.

Il s'agit de la décision de créer, à l'horizon de 2020, dans le cadre d'une coopération renforcée prévue à l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, un parquet européen, dont le siège sera établi à Luxembourg.

Créé sur le modèle français, c'est-à-dire d'un Ministère public ayant pour mission de rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs des infractions relevant de sa compétence, son indépendance par rapport à l'exécutif européen étant garantie par le traité, sans qu'un quelconque avatar de notre article 5 de l'ordonnance de 1958 n'ait été proposé par la France, ce parquet

supranational sera doté de la personnalité juridique dans chacun des pays parties à la création de cette nouvelle institution.

Si Eurojust a démontré, de manière éclatante, son efficacité comme organe, initiateur et facilitateur de coopération ces dernières années, notamment dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, le Parquet européen offre enfin le socle non d'une coopération entre autorités judiciaires des Etats membres, mais d'une action publique intégrée au niveau des 20 Etats participants à sa création.

C'est une immense avancée, certes aujourd'hui limitée aux infractions les plus graves portant préjudice aux intérêts financiers de l'Union mais l'extension de ces compétences à d'autres phénomènes criminels est inscrite dans ses gènes et chacun pense à cet instant à la lutte contre le terrorisme.

La vision strictement nationale de la lutte contre le terrorisme et la grande criminalité organisée est aujourd'hui dépassée et c'est bien à un parquet agissant au niveau européen de prendre le relais.

Tous ceux qui, depuis des années, œuvrent pour faire aboutir cet immense projet qui heurtait une vision par trop régaliennne de la Justice pénale peuvent enfin savourer cette belle victoire.

.Me voici au terme de ces propos,

Il m'est à cet instant un authentique plaisir de souhaiter, à chacun d'entre vous ainsi qu'à tous ceux qui vous entourent, une belle et heureuse année 2018.

Ce discours de rentrée solennelle est pour moi le dernier.

Il me revient ces mots de Victor Hugo :

« Quand le soleil décline à l'horizon, le moindre caillou fait une grande ombre et se croit quelque chose ».

Pour moi, je n'ai pas voulu autre chose, ici et ailleurs, que d'être un petit caillou blanc sur le chemin d'une Justice digne de confiance et de respect.

Je vous remercie.

Jean-Claude Marin