

Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation

Discours prononcé par Monsieur Jean-Claude MARIN
Procureur Général

Le Jeudi 9 Janvier 2014

Nous voici au temps des rentrées, celui des agendas nouveaux que le fil des jours, des semaines et des mois va se charger de noircir de mille et une occupations, graves ou plus légères, comme autant de témoins têtus de l'horloge qui scande nos vies.

Mais avant que le tourbillon des activités multiples ne nous emporte, le temps des rentrées, solennelle en l'espèce pour notre Cour suprême, est aussi celui où les heures semblent s'arrêter un instant, cet instant rare qui autorise les bilans et les projets d'avenir.

Notre année qui s'ouvre sera aussi celle des départs,

Le vôtre, Monsieur le premier président au terme de sept années de Première présidence du siège de cette cour.

Sept ans, le temps de la réflexion pour Billy Wilder, l'âge des petits poètes pour Arthur Rimbaud, le temps d'une guerre au XVIIIème siècle, 7 ans, c'est, chez les hommes, cet âge sensible porteur de profonds bouleversements.

2014, sera une année de mémoire, nous le savons.

Ce sera donc aussi l'année de grands changements dans les juridictions de l'ordre judiciaire, au sein de cette Cour tout d'abord mais également dans les grandes juridictions de l'hexagone qui verront bon nombre de leurs chefs quitter leurs fonctions.

Mais il n'est pas temps d'en parler déjà.

C'est donc à cet instant si particulier pour notre Cour, que, devant vous, Monsieur le Premier Ministre, devant vous, Madame la Garde des Sceaux, et face à une si belle et grande assemblée, il me revient l'honneur de parler d'un beau et noble sujet : le Ministère public français.

Mais j'aimerais, brièvement, commencer par parler d'un Ministère public bien particulier puisque c'est un Ministère public qui, en fait, n'en n'est pas un.

Il s'agit, vous l'avez compris, du parquet général de la Cour de cassation, dont le statut et la mission sont des plus mal connus, et pas seulement des étudiants en droit mais de cela je vous en ai, lors d'audiences solennelles passées, déjà entretenu.

En fait, ce n'est pas un parquet général, étranger qu'il est à toute forme de missions intéressant l'action publique, et cette appellation impropre lui a valu bien des déboires, chassé qu'il fut des conférences et autres délibérés parce que l'avocat général fut vu non comme ce magistrat dont le regard croisé avec celui du rapporteur éclaire la Cour, l'informe des attentes et des questionnements de la société civile et l'interroge sur la pertinence de ses jurisprudences, en proposant des voies de résolution de ce perpétuel dilemme qui hante les cours suprêmes écartelées entre stabilité et modernité, mais comme une partie, un adversaire, un accusateur.

Bien évidemment, la différence entre le nombre de magistrats du siège et celui des avocats généraux interdit à ces derniers de conclure dans toutes les affaires, à l'exception notable de la Chambre criminelle.

En matière civile, commerciale et sociale, leurs travaux intéressent principalement les affaires les plus complexes mais leur attention doit se porter également sur les pourvois traités en formation restreinte ou de non admission, dont ils peuvent se trouver écartés, le nombre important de dossiers examinés à ces audiences ne permettant pas toujours aux avocats généraux, dans un temps restreint, de prendre des observations utiles, dans des affaires dont l'orientation vers une formation plus complète pourrait pourtant paraître judicieuse.

Le travail de ces avocats généraux est capital et considérable et ceux qui en dévaluent, ici ou ailleurs, la qualité et l'importance n'ont pas, sans doute, une bonne connaissance de la nature de leurs travaux.

En effet, imaginer que les membres du parquet général, qui composent la chambre, puissent accomplir le même travail que les conseillers-rapporteurs n'a aucune pertinence à raison et des effectifs et surtout, du sens de leur mission fondamentale.

A cet instant précis, je ne peux que louer la voie choisie par le Conseil d'Etat, Monsieur le Vice-président, qui prenant acte de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, a su adapter la posture des commissaires du gouvernement, opportunément rebaptisés rapporteurs publics, la 5^{ème} section de la CEDH constatant, dans son arrêt Marc Antoine contre France en date du 4 juin 2013, je cite :

« La Cour peut donc admettre que 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 l'opportunité d'y répondre avant que les juges n'aient

statué. La Cour est donc d'avis que cette particularité procédurale, qui permet aux justiciables de saisir la réflexion de la juridiction pendant qu'elle s'élabore et de faire connaître leurs dernières observations avant que la décision ne soit prise, ne porte pas atteinte au caractère équitable du procès. Au surplus, la Cour note que le requérant ne démontre pas en quoi le rapporteur public serait susceptible d'être qualifié d'adversaire ou de partie dans la procédure, condition préalable pour être à même d'alléguer une rupture de l'égalité des armes. »

Certains invoquent la référence faite par la Cour européenne au statut du rapporteur public pour expliquer une appréciation qui pourrait être différente de son rôle par rapport à celui de l'avocat général à la Cour de cassation, en mettant en avant le fait que le rapporteur public est membre du Conseil d'Etat et désigné de façon temporaire pour exercer cette fonction.

Mais les membres du parquet général sont aussi, aux termes express de la loi, membres de la Cour de cassation, et d'ailleurs, en tant que de besoin, un conseiller à la Cour peut être désigné conjointement par le premier président et le procureur général, pour remplir les fonctions d'avocat général aux termes des dispositions de l'article L432-4 du code de l'organisation judiciaire, dispositions qui démontrent que la notion de partie est impropre à qualifier le rôle du parquet général de la Cour.

L'arrivée au parquet général de nombreux anciens conseillers référendaires, accentue, s'il en était encore besoin, l'homogénéité des différentes composantes de la Cour.

Il me semble qu'il existe bien d'autres raisons pour réfléchir au renforcement du rôle de l'avocat général au plus grand bénéfice de la Cour de cassation.

Je souhaite que 2014 soit l'occasion, avec tous les acteurs de la procédure, d'une réflexion sur ce sujet et je fais mienne cette formule de PEGUY :

« En temps ordinaire, les idées simples rôdent comme des fantômes de rêve. Quand une idée simple prend corps, il y a une révolution. »¹

Madame la Garde des Sceaux,

Vous avez, par lettre de mission en date du 2 juillet 2013, chargé mon prédécesseur, le procureur général honoraire Jean-Louis NADAL, de présider une commission de réflexion, je cite, « sur les missions et les méthodes d'action du Parquet au sein de l'institution judiciaire et dans la cité » car vous posiez le constat qu'une « modernisation de l'action publique s'impose ».

Entendu le 13 septembre 2013 par cette commission, j'avais indiqué qu'à mon sens, le terme de modernisation me paraissait impropre à qualifier l'état actuel de notre

¹ Pensées, p.53, Gallimard, 1934

ministère public qui a su, au fil des dernières années, faire face, avec imagination et pragmatisme, aux nouvelles formes de la délinquance, aux multiples réformes de droit matériel et de procédure ainsi qu'aux missions diverses et sans cesse plus nombreuses qu'il s'est vu confier.

Répondant à la fois aux attentes de nos concitoyens, et notamment des victimes d'infractions, d'une justice plus rapide et d'une réponse judiciaire plus ample mais aussi prenant en compte les capacités limitées des formes classiques de réponses apportées par l'institution judiciaire, les magistrats du Ministère public ont su inventer des stratégies nouvelles tels le traitement direct des procédures ou les alternatives aux poursuites que le législateur est venu ensuite non seulement consacrer mais aussi amplifier faisant de ces magistrats de véritables aiguilleurs de la justice pénale, garants de la qualité du travail des juges.

Qui mieux que les parquetiers ont su répondre à l'exhortation de Maurice AYDALOT, alors procureur général près cette Cour, avant d'en devenir le premier président, invitant les magistrats « à sortir de leur tour d'ivoire ».

La visibilité de l'institution judiciaire dans la cité, repose presque exclusivement sur les magistrats des parquets présents dans bon nombre de dispositifs partenariaux au cœur de nombreuses politiques publiques, les projetant au contact des acteurs publics, des élus locaux ou du monde associatif.

Cette visibilité de l'action judiciaire, source essentielle de la confiance que doit faire naître notre institution dans le pays, ces magistrats l'assument aussi dans la communication aux médias dont ils ont su maîtriser la technique.

Par-delà son rôle essentiel dans les procédures répressives, notre Ministère public est aussi le porte-parole de l'intérêt général, soit comme partie principale, soit comme partie jointe devant les juridictions civiles, du travail ou commerciales, notamment lors du traitement judiciaire des difficultés des entreprises.

Peu d'institutions ont su s'adapter avec autant de dynamisme et de réactivité aux modifications fondamentales de leur environnement.

Ce constat de modernité a été partagé par la commission dont le rapport contenant 67 propositions vise à refonder et non plus à moderniser le ministère public.

Oui, refonder car ce Ministère public s'interroge.

Ecartelé entre, d'un côté, la conscience de son rôle essentiel attesté par les missions de plus en plus nombreuses qui lui sont confiées, dans et hors le champ pénal, comme en atteste notamment le projet d'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, et d'un autre côté, l'impossible éradication du soupçon qui pèse sur lui de n'être pas un vrai magistrat.

Des lectures maximalistes de dispositions conventionnelles ou d'arrêts des cours européennes, des décisions judiciaires inattendues, des conditions de travail difficiles pour les jeunes parquetiers qui, dans les grandes juridictions, ont davantage

l'impression d'avoir intégré un « call center » qu'un Ministère public, des interlocuteurs parfois de moins en moins formé aux normes procédurales, tout cela crée un sentiment aigu de dévalorisation de la fonction.

Nous sommes à un point critique du fonctionnement de notre institution.

Notre société peut-elle longtemps admettre la contradiction fondamentale entre la noblesse de la mission et la précarité des conditions d'exercice de cette mission ?

Il faut, tout d'abord, sortir de l'ambigüité majeure entre lien avec le pouvoir exécutif caractérisé par votre tutelle, Madame la Garde des Sceaux, et exercice visiblement impartial de l'action publique.

L'appartenance à la magistrature des membres du ministère public est une particularité française, partagée avec quelques autres Etats, qui garantit une posture, une éthique et une déontologie commune avec les magistrats du siège, c'est-à-dire avec les juges au sens strict du terme.

Ce sont ces valeurs que vous avez souhaité consacrer par la loi du 25 juillet 2013 en inscrivant dans l'article 31 du code de procédure pénale le principe d'impartialité dans la conduite de l'action publique.

Cette appartenance à un corps unique ne doit pas pour autant tendre à brouiller les conséquences de l'exercice, à un temps donné de la carrière, de fonctions différentes dans l'œuvre de Justice qui engendrent de nécessaires dispositions statutaires adaptées aux rôles confiés aux uns et aux autres.

A cet égard, le parquet dit « à la française » n'entend pas confondre son rôle avec la mission d'un juge au sens de l'article 5 de la Convention dont le considérant 123 de l'arrêt Medvedyev² définit le sens et la portée.

Mais pourrait-on avancer, paraphrasant PASCAL, que la même femme, le même homme est, selon l'étape de sa carrière, un vrai magistrat d'un côté de la salle d'audience, un pâle ersatz de l'autre ?

Je sais, Madame la Ministre, vos efforts pour clarifier la situation, manifestés, sur ce point précis, par un projet de réforme constitutionnelle du Conseil supérieur de la magistrature, qui, nous le savons n'a, pour l'instant pas abouti, puis, par une circulaire, consacrée par la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du Garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, abrogeant la faculté donnée au ministre de la Justice d'intervenir, par voie d'instruction, dans les procédures pénales particulières.

Cette volonté de mettre un terme aux soupçons d'immixtion illégitime du pouvoir exécutif dans l'action publique, soupçons injustifiés d'ailleurs, est évidemment des plus louables.

² Précité.

Mais, tout cela est-il de nature à mettre un terme à la suspicion d'intervention de l'exécutif dans les affaires pénales particulières ?

Cette suspicion a un double fondement : le pouvoir de décider de l'opportunité des poursuites confiées au Ministère public d'une part, et ce en conformité avec la recommandation du Conseil de l'Europe, et, d'autre part, le rattachement du Ministère public au Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, c'est-à-dire à un membre du gouvernement.

Ce rattachement crée une confusion que ne parviendra pas à réduire la bonne volonté politique de tel ou tel titulaire du portefeuille de la Justice.

Témoin cette définition du ministère public trouvée sur un site, dont j'aurais la faiblesse de taire le nom mais qui se veut, je cite « fournisseur d'accès au droit » :

Le ministère public y est donc présenté, je cite encore, «partie d'une juridiction qui y joue un rôle à part, invitant le juge du siège, celui qui prend la décision, à orienter celle-ci d'une certaine manière, en fonction du souhait du gouvernement »
fin de citation !

Les soupçons que l'on cherche à dissiper naissent bien plus sûrement de l'existence même du lien entre le ministre et les parquets, lien souvent décrit comme un levier politique sur l'action publique, et, ce, de manière occulte et en dehors de tout cadre procédural tendant à organiser la transparence de ce lien.

Plus d'instruction écrite mais les autres, les instructions orales, les instructions non dites, les espoirs de carrière valant instructions inutiles, tout cela demeure dans l'inconscient collectif et l'analyse médiatique.

Bien sûr, je n'omettrais pas de saluer l'engagement pris par vous et la volonté de constitutionnaliser cet engagement, de ne pas passer outre aux avis défavorables, en l'état légalement non contraignants, de la formation du Conseil Supérieur de la Magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet, engagement majeur, puisqu'il concerne l'intégralité des postes du parquet depuis la réforme constitutionnelle de juillet 2008, engagement qu'avait déjà pris votre prédécesseur mais que vous avez consolidé par votre décision du 31 juillet 2012, de publier l'ensemble des candidatures aux postes les plus élevés de la hiérarchie du Ministère public, bannissant, par là même, la notion porteuse de bien des soupçons, de «postes non transparents» (sic).

Mais l'enfer judiciaire est, lui aussi, pavé de bonne intentions.

Etre au sommet de l'organigramme de l'institution en charge de l'action publique et conserver le pouvoir de proposition aux emplois de l'ensemble de la hiérarchie du parquet, n'est-ce pas, bien sur involontairement, continuer à nourrir l'impression de vouloir un parquet, en quelque sorte, à sa main?

Il me semble que l'équation impossible est la suivante :

- N'est-il pas paradoxal de souhaiter une indépendance de l'action publique et de ne pas se dessaisir du pouvoir de proposition des nominations des magistrats du parquet, au moins pour les fonctions de responsabilité les plus élevées ? Ce souci de conserver un pouvoir de proposition est encore plus paradoxal lorsqu'il s'applique au parquet général de la Cour de cassation qui, nous l'avons vu n'est pas un ministère public stricto sensu comme n'ayant aucune compétence en matière d'action publique.

- Ce n'est pas l'abrogation du pouvoir de donner des instructions écrites, celles qui permettraient seulement de poursuivre, c'est-à-dire de saisir un juge, instructions versées au dossier et débattues contradictoirement, en audience publique, dans les affaires particulières qui mettra un terme aux accusations de soumission à l'exécutif dès lors que ce ne sont pas ces instructions-là qui nourrissent ce soupçon;

- Est-il cohérent de conserver à la fois son pouvoir hiérarchique sur le Ministère public par la capacité de donner des instructions générales, ce qui est, bien évidemment légitime, et, dans le même temps, de s'interdire de contraindre un Ministère public, peu diligent, à traiter un dossier particulier en saisissant un magistrat du siège ou en arbitrant un conflit entre deux ou plusieurs parquets généraux paralysant un fonctionnement cohérent et normal de la Justice ?

Libérer le pouvoir exécutif du choix des grands décideurs du ministère public comme il l'a fait il y a 20 ans pour les magistrats du siège ne serait-ce pas là, finalement la concrétisation de ce que vous souhaitez, de ce que nous souhaitons tous.

Car l'état actuel des choses à un effet négatif induit : la chancellerie, et notamment la direction des affaires criminelles et des grâces, par la perte de la possibilité de donner des instructions dans des affaires particulières, ne peut plus jouer son rôle de fédérateur de l'action publique en mettant, éventuellement, un terme à des conflits de clochers judiciaires nuisant à la bonne marche de la justice.

Dans son rapport sur la refondation du ministère public, la commission que je me permettrais d'appeler NADAL et dont il faut saluer la qualité des travaux, propose astucieusement une procédure de règlement de ces conflits sur le modèle de la procédure de règlement de juges que nous connaissons.

C'est une piste intéressante mais qui laisse intacte la question de l'absence de boussole unique et reconnue alors que de toutes parts reviennent les échos d'un questionnement, sur ce sujet entre autres, des 36 procureurs généraux près les cours d'appel dont la conférence, association créée de fait, ne peut être institutionnellement le référent unique et cohérent en matière d'action publique.

Par ailleurs, les interrogations des procureurs de la République qui semblent, pour certains, remettre en cause la légitimité d'instructions des procureurs généraux dans la conduite de l'action publique au premier degré ne peuvent qu'interpeller.

A cet instant précis, je me retourne vers vous, cher Jean-Louis NADAL.

Lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 7 janvier 2011 vous aviez déjà posé ce constat :

« ...Je crois venu le temps, je le répète, d'un pouvoir exécutif se maintenant en dehors des nominations des magistrats du parquet, s'effaçant, comme il a sagement commencé à le faire, devant le Conseil supérieur de la magistrature, dont la réforme constitue un premier pas dans la bonne direction.... ».

« Au final, poursuiviez-vous, n'est-ce pas en réalité le moyen d'instaurer un véritable pouvoir judiciaire, avec ses deux composantes du siège et du parquet, reposant sur une organisation cohérente, du sommet à la base et déconnecté du pouvoir exécutif ? Cette évolution, vous le devinez, est celle qui a ma préférence ».

La réponse à la question de la faisabilité d'une structure autonome du Ministère public français n'ayant pas de lien hiérarchique avec le pouvoir exécutif est d'autant plus d'actualité que, comme je le rappelais l'an passé, notre pays est l'un des moteurs les plus actifs de la création indispensable d'un parquet européen. Il est pleinement acquis que cette nouvelle institution européenne devra être sans lien avec l'exécutif communautaire et ses agences et qu'en l'état de nos institutions, il pourrait s'appuyer sur des correspondants nationaux dont l'autorité organique suprême resterait paradoxalement l'exécutif national.

Plusieurs propositions ont été avancées, procureur général de la Nation, collègue d'action publique etc..., ce n'est ni le lieu ni le moment d'en discourir mais ce chantier mérite d'être ouvert et le parquet général de la Cour de cassation est prêt, en tant que de besoin, à participer à toute réflexion utile sur ce sujet.

Par delà les questions statutaires, il faut, je le répète, mener une réflexion de fond sur les missions du Parquet, thème qui sera sans doute abordé lors du colloque organisé les 10 et 11 janvier, c'est-à-dire demain et après demain.

En effet, il convient de restaurer chaque magistrat du Ministère public dans sa pleine fonction de décideur judiciaire.

Alors que d'autres acteurs de la chaîne pénale ont su recentrer leur activité aux différents niveaux de responsabilité de leurs cadres et agents, il faut aujourd'hui repenser l'organisation des parquets de manière à ce que, au terme de longues années d'études et à l'issue d'un concours difficile, les magistrats du Ministère public ne soient plus ces femmes et ces hommes orchestre à la fois aiguilleurs, standardistes, médiateurs, pédagogues, éducateurs, archivistes etc.

Mais, et vous le savez, les magistrats du Ministère public français sont fiers de leur mission et de leur responsabilité et c'est à raison de cette fierté et de leur engagement au service de l'intérêt général qu'ils souhaitent, non pour eux mais pour

le bien de la justice, disposer d'un environnement à la hauteur du rôle capital qu'il leur est confié.

Est-il incongru à cet instant de se souvenir, en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale, de Merlin de DOUAI, qui fut procureur général près le Tribunal de cassation puis près la Cour de cassation, mais aussi conseiller d'Etat à vie, qui déclarait, le 30 mai 1792 devant l'assemblée.

« Comptable à la patrie de toutes les vues qui peuvent être utiles, je crois devoir adresser à l'Assemblée Nationale la rédaction de ce projet. Je le soumets à ses lumières et à son zèle pour la chose publique ; et je m'estimerai heureux si, en me trompant, je puis, par mes erreurs, mettre les bons esprits sur la voie d'un meilleur plan. »

Quel plaisir de pouvoir, à cet instant précis, adresser de sincères et chaleureux vœux de bonne année à ceux qui, aujourd'hui nous ont fait l'honneur de consacrer tout ce temps pour nous écouter et, je l'espère, nous entendre.

Je requiers qu'il plaise à la Cour constater qu'il a été satisfait aux prescriptions du code de l'organisation judiciaire, me donner acte de ces réquisitions et dire que du tout il sera dressé procès verbal pour être versé au rang des minutes du greffe.