

MONSIEUR LE PROCUREUR GENERAL

ALLOCUTION DE CLÔTURE

Réflexions sur le statut du magistrat du parquet

Colloque

« Le statut du magistrat »

Vendredi 18/12/2015

« Réflexions sur le statut du magistrat du parquet »

Cette journée, dédiée au statut du magistrat, dans une approche tant historique que thématique, s'achève donc sur des propos dits conclusifs qu'il m'appartient de vous livrer en toute modestie car ils ne sauraient en aucun cas être définitifs.

Je les ai conçus prospectifs, tournés vers l'avenir de notre institution judiciaire et plus particulièrement peut-être vers celui de notre ministère public.

Dans un premier temps, il me semble, en effet, utile d'évoquer une conception, ma conception, de la place et du rôle de l'autorité judiciaire dans notre société.

Ce qui doit frapper tout observateur un peu curieux, c'est la distorsion entre le discours sur la Justice et la réalité du sort qui lui est réservé.

Grands principes et petites conditions pourraient à cet égard constituer une synthèse, certes réductrices, de l'image que donne notre pays en matière de Justice.

L'indépendance de la justice et donc du magistrat, pardon de la banalité de cette remarque, est le principe premier de l'œuvre de Justice dans un Etat de droit, indissociablement liée aux exigences fondamentales d'impartialité, d'égalité de tous devant la loi et de garantie des libertés individuelles.

Cette indépendance proclamée à l'article 64 de la Constitution est le premier des devoirs que le recueil des obligations déontologiques, élaboré en 2010 par le Conseil supérieur de la magistrature, exige des magistrats, sans distinguer ceux du siège de ceux du parquet.

Mais cette indépendance doit puiser ses racines dans l'organisation de l'Etat qui doit non seulement garantir le principe juridictionnel de la liberté de décider et de juger du magistrat, mais aussi veiller à ce que, concrètement, ce principe fondateur puisse se traduire dans un ordonnancement qui exclut immixtion, limites ou dépendance.

Si la Justice est dans l'Etat, elle doit jouer, en son sein, toute sa partition dans l'équilibre des institutions et dans son rôle de contre-pouvoir.

Toute dépendance dans l'acte de poursuivre ou de juger neutralise le pouvoir judiciaire tout entier, au sens de la distinction opérée par Montesquieu dans *l'Esprit des lois*, à savoir qu'« *il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice* ».

Selon la belle expression de Malraux, la fonction des magistrats est de transformer le droit en justice et ce en toute liberté mais aussi en pleine responsabilité.

C'est pour cela que l'élaboration d'un statut particulier de tous ceux sur qui pèse cette fonction essentielle requiert aussi un statut particulier de l'institution elle-même, consacrant une autonomie dans l'allocation et l'utilisation de moyens humains et matériels propres à remplir sa mission dans l'Etat et à emporter la confiance des citoyens.

Le statut de la magistrature doit donc être spécifique et se distinguer de celui des autres fonctionnaires : c'est l'œuvre, incomplète, de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958

et il est permis légitimement de s'interroger sur la compétence que s'est donnée le juge de l'administration pour contrôler l'ensemble des décisions du CSM, organe constitutionnel, tant en matière de nomination qu'en matière disciplinaire.

Il peut en effet s'introduire un doute sur le rôle réel du Conseil Supérieur de la Magistrature, gestionnaire d'un corps dédié à une activité juridictionnelle indépendante, dont les décisions sont contrôlées, de manière de plus en plus approfondie, par le juge du personnel des administrations fixant lui-même la frontière de sa propre compétence, entre service public et fonction juridictionnelle.

L'une des questions qui se pose est, donc, de savoir comment garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, sinon par la stricte application et l'absolu respect du statut spécifique des magistrats, différent de celui des autres agents de l'Etat ?

Il serait temps, peut-être, de définir l'exact périmètre de ce qui ressort de l'essence spécifique de l'autorité judiciaire et de son rôle dans la cité, en y associant pleinement le conseil supérieur de la magistrature, de ce qui appartient au domaine de l'activité purement administrative du service de la justice.

Par ailleurs, la fonction de dire le droit, de poursuivre et de juger ne peut être détachée de la question tout aussi primordiale des moyens humains, budgétaires et organisationnels. Dès lors, comment ne pas envisager, à l'instar de la juridiction administrative, l'autonomie budgétaire, corollaire indispensable à l'indépendance de l'autorité judiciaire, propre à assurer pleinement et visiblement sa fonction sociale spécifique ?

Je souhaiterais à présent axer mon propos sur la question plus particulière du statut et de l'indépendance du ministère public.

Depuis quelques années, le statut des magistrats du parquet est en effet l'objet d'interrogations complexes et irrigue bien des débats à l'intérieur, mais aussi à l'extérieur, de notre corps, débats souvent marqués par l'approximation et la confusion des concepts.

Si ces questionnements ne sont pas nouveaux, ils ont néanmoins pris un tour plus aigu à l'occasion de différentes jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du dialogue entre les juges nationaux et internationaux. Ce dialogue a été prolongé, en 2013, dans le cadre des réflexions menées par la commission dite de modernisation de l'action publique, présidée par Jean-Louis Nadal.

Accroître et garantir l'indépendance du ministère public à l'égard de l'Exécutif constitue la ligne directrice des dernières réformes constitutionnelles et législatives, mais aussi irrigue les orientations préconisées par la commission Nadal.

La commission de modernisation de l'action publique a en effet proposé d'inscrire dans la Constitution le principe de l'unité du corps judiciaire, selon lequel l'autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet.

En effet, si, comme je le rappelais, **l'article 64** de la Constitution consacre **l'indépendance de l'autorité judiciaire**, il se borne à renvoyer à une loi organique le soin de fixer le statut des magistrats, sans faire expressément mention de ceux du ministère public sauf, en creux, à les distinguer des magistrats du siège qui, seuls, sont constitutionnellement inamovibles.

Or, les membres du ministère public puisent aussi leur légitimité dans leur qualité même de magistrats tenus aux mêmes règles déontologiques et à la même éthique que leurs collègues du siège dont ils partagent la formation et le serment.

C'est donc **l'ordonnance du 22 décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature, prise en application de l'article 64 de la Constitution, à qui il est revenu de poser, dès son article premier, le principe d'un corps unique de magistrats ayant vocation à être nommés, au cours de leur carrière, à des fonctions tant du siège que du parquet.

Le Conseil constitutionnel a consolidé, en quelque sorte, notamment dans ses décisions du 11 août 1993¹ et du 30 juillet 2010², la valeur constitutionnelle de l'unité du corps judiciaire dont tous les membres sont les garants des libertés individuelles.

Mais il ne faut pas confondre unité du corps judiciaire et exercice de fonctions différentes ce que le même Conseil constitutionnel a rappelé dans sa décision en date du 2 février 1995³.

Le ministère public décide de l'opportunité des poursuites et du mode d'exercice de ces dernières. Il est un régulateur indispensable de l'activité judiciaire par le choix des modes de réponse à apporter, en fonction de la gravité des faits, de la personnalité de l'auteur et des capacités de l'institution. Il est également garant d'un équilibre entre défense de l'ordre public et protection des libertés individuelles.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, est venue, chez certains, jeter le trouble sur l'identité de notre parquet, dit « à la française » et sa perception, notamment par les justiciables. Ce trouble naît à mon sens d'une mauvaise analyse de ces décisions car les arrêts *Medvedyev c/ France*⁴ et *Moulin c/ France*⁵ n'ont pas eu pour objet de sanctionner notre système judiciaire ni de remettre en cause le statut de magistrats des membres de notre Ministère Public.

En effet, ce que la Cour de Strasbourg a jugé c'est que l'autorité judiciaire visée à l'article 5 de la Convention devait, pour autoriser la privation de liberté au-delà d'un certain délai, être un juge stricto sensu et non pas un membre, fut-il magistrat, d'une autorité chargée des poursuites.

Mais il ne convient pas d'ignorer les interrogations qui ont entouré le processus de nomination et de sanction des magistrats du ministère public, et la règle du passer outre des

¹ Décisions n° 93-326 DC du 11 août 1993 (considérant n° 5), n° 97-389 DC du 22 avril 1997 (considérant n° 61) et n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (considérant n° 26) : « *l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet* ».

² Décision 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, considérant 6 « *l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet...* ».

³ Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995 rendue à propos de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, qui créait la mesure d'injonction pénale.

⁴ CEDH, Arrêt *Medvedyev c/ France* 29/03/2010.

⁵ CEDH, Arrêt *Moulin c/ France* 23/11/2010.

avis du Conseil supérieur de la magistrature dont dispose le pouvoir Exécutif en la personne du Garde des Sceaux.

C'est pourquoi, de plus en plus, un consensus se dessine pour soumettre, comme pour la majorité des magistrats du siège, la nomination des magistrats du parquet à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, et des voix, et j'en suis, s'élèvent par ailleurs pour proposer de confier au Conseil un pouvoir – qui serait donc retiré au garde des Sceaux – de proposer la nomination des procureurs, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation.

En toute logique, le Conseil devrait aussi se voir également attribuer la fonction de conseil de discipline des magistrats du parquet.

Toutefois, de telles réformes, pour indispensables qu'elles soient, ne doivent pas occulter la situation de réelle indépendance actuelle dans laquelle se trouvent aujourd'hui, certes de fait, les magistrats du Ministère Public.

L'engagement des deux derniers gardes des Sceaux de ne jamais passer outre à un avis défavorable émis par le Conseil a été pleinement respecté depuis plus de cinq ans et l'actuelle Ministre de la Justice a même consacré ce principe par une circulaire en date du 31 juillet 2012.

C'est donc, aujourd'hui, la procédure de droit commun qui s'applique à l'ensemble des magistrats du ministère public désormais nommés, en fait, et je l'espère bientôt en droit, selon le même processus que leurs collègues du siège dont l'impartialité et l'indépendance ne font pas débat.

Enfin, la proposition visant à retirer les procureurs généraux de la liste des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres, ce qui pouvait les faire apparaître comme relevant de la catégorie des grands commis de l'Etat, a été entendue puisque la garde des Sceaux a présenté en Conseil des ministres le 31 juillet 2015, un projet de loi organique en ce sens.

Sur un autre plan, le Conseil supérieur de la magistrature a pris, à droit constant, un certain nombre d'initiatives en matière de nominations pour participer plus activement à la gestion du corps et mieux asseoir la légitimité des magistrats du ministère public.

Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il examine les propositions de nominations que lui soumet la Chancellerie, le CSM, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, peut en dehors du sens de son avis, favorable ou défavorable sur le magistrat proposé, recommander un ou des autres candidats dont le profil mérite intérêt.

Ces changements statutaires se sont accompagnés de modifications fonctionnelles non négligeables. Ainsi la **loi du 25 juillet 2013** a marqué un pas supplémentaire vers la rupture du lien entre la Chancellerie et le ministère public en modifiant les dispositions de l'article 30 du code de procédure pénale pour abroger la faculté, pour le garde des Sceaux, d'adresser des instructions dans des affaires particulières. De plus, l'article 31 de ce même code a été complété par l'inscription du devoir d'impartialité auquel sont soumis, désormais par la loi et non plus seulement par tradition, les magistrats du parquet.

Il reste que cette évolution est inachevée et qu'il faut aller encore plus loin afin de concrétiser constitutionnellement la pratique.

La fin des instructions dites individuelles a eu aussi pour conséquence de ne plus faire du garde des Sceaux le fédérateur national des parquets et de l'action publique, laissant désormais le soin aux 36 procureurs généraux d'instaurer une cohérence, sur le territoire national, de l'action du ministère public.

Pour achever la rupture du lien entre pouvoir Exécutif et ministère public, un **procureur de la Nation ou un procureur général de la République** pourrait, ou devrait voir le jour. Fédérateur national, il pourrait être désigné par le Conseil supérieur de la magistrature et confirmé par le Parlement et aurait autorité sur l'ensemble des parquets, tout en étant déconnecté de l'échelon politique.

Mais pourquoi le statut de magistrat pour les membres du ministère public ?

Le statut de magistrats attribués aux membres du ministère public n'est ni une coquetterie ni le symbole d'un corporatisme ! Il est le reflet du rôle qui leur sont confiés, autorité indépendante de poursuite, défenseurs de l'intérêt général en toutes matières, ambassadeurs de la Justice dans la société civile.

Permettez-moi de terminer par quelques mots sur la singularité du **statut des membres du parquet général près la Cour de cassation**.

Tout d'abord, il me faut souligner avec force que le parquet général de la Cour de cassation n'est pas un parquet. Sa seule hiérarchie est le respect et l'application de la loi, et seulement de la loi. Méconnu et victime de son appellation, le parquet général n'exerce pas l'action publique. Il n'a pas vocation à s'exprimer dans l'intérêt de l'ordre public.

Ainsi, il serait souhaitable d'abroger à l'égard des magistrats du parquet général, les dispositions, en ce qui les concerne, de l'article 5 de l'ordonnance statutaire, le garde des Sceaux n'exerçant pas son autorité sur le parquet général de la Cour de cassation, conformément à l'usage solidement établi selon lequel l'avocat général prend ses avis ou conclusions en toute indépendance et pour le bien public.

Le procureur général lui-même n'a d'autre pouvoir que d'affecter les avocats généraux au sein d'une chambre. En cas de désaccord sur les conclusions d'un avocat général dans un dossier, il a toutefois la possibilité textuelle de le substituer ou de le faire substituer. Si cette faculté existe, au visa de l'article R. 432-3 du code de l'organisation judiciaire, elle n'a pas été utilisée depuis fort longtemps. Totalement obsolète, cette disposition devrait dès lors aussi être supprimée.

Par ailleurs, l'avocat général n'est pas une partie au procès. Il est l'avocat de la loi et à ce titre exerce trois fonctions essentielles. Il se forme une opinion, donne son avis sur le sens de la loi et sollicite son application, au terme d'un débat et à la lumière des moyens soulevés.

L'avocat général est ainsi, selon l'expression du procureur général BEZIO, le « *trait d'union* »⁶ entre la Cour de cassation et la société, réfutant ainsi cette vieille idée selon laquelle la Cour serait totalement coupée de la réalité sociétale.

Les membres du parquet général exercent par ailleurs un rôle, comme j'aime à le rappeler, de « *poil à gratter* » au sein de l'institution. La position de l'avocat général lui permet en effet d'avoir un regard transversal sur la jurisprudence des chambres, de soulever d'éventuelles incohérences et de proposer de nouvelles solutions.

Ce double regard apporté par les avocats généraux contribue enfin à alimenter la richesse des débats juridiques et, par ce biais, à favoriser la qualité de la jurisprudence de la Cour. Ils jouent également un rôle essentiel dans la diffusion et la compréhension de cette jurisprudence.

Les avocats généraux, rapporteurs publics du droit et vigies de l'application des normes contribuent ainsi, en toute liberté, aux côtés des magistrats du siège et des avocats au conseil, à la mise en œuvre dynamique et intelligible de notre *corpus* juridique.

Force est toutefois de constater qu'à la suite de la jurisprudence *Reinhardt et Slimane Kaïd*⁷ de la Cour européenne des droits de l'homme et par l'interprétation, souvent erronée, qui en a été faite au plan national, le statut du parquet général a connu une profonde déchirure. Un fossé s'est creusé entre magistrats du siège et du parquet mettant parfois à mal, au sein de la Cour, l'unité du corps judiciaire.

Aussi, une réforme du parquet général s'insérant plus largement dans une réforme globale de la Cour de cassation, est devenue nécessaire. Cette réforme, actuellement en débat, s'appuiera sans aucun doute sur les conclusions du groupe de travail sur le parquet général.

Certaines voies de réforme pourraient être entreprises afin de renforcer l'unité de la Cour de cassation.

Le statut des avocats généraux devrait être modifié pour marquer la reconnaissance de leur rôle si particulier et les propositions de nomination des membres du parquet général devraient, à l'instar de la procédure de nomination des membres du siège de la Cour, être confiées au CSM.

Par ailleurs, les textes législatifs laissant penser que les membres du parquet général sont dans une situation de dépendance vis-à-vis du garde des Sceaux, devraient être abrogés.

Enfin, une modification terminologique s'agissant de l'avocat général, pourrait être mise en œuvre afin d'éloigner définitivement la confusion existant entre l'avocat général des parquets généraux des cours d'appel et celui qui, à la Cour de cassation, examine les pourvois, mais ne prononce aucune accusation, ni ne requiert aucune condamnation.

Les professeurs Pascale DEUMIER et Rafael ENCINAS DE MUNAGORRI voyaient dans son parquet général le meilleur ami de la Cour de cassation⁸.

⁶ Discours de P. Bezio, procureur général près la Cour de cassation, 1990.

⁷ CEDH, 31 mars 1998, n°21/1997/805/1008 et 22/1997/806/1009, Reinhardt et Slimane Kaïd c/ France.

⁸ RDT civil, janvier 2005, page 88 et s..

Mais n'est-il pas plus que cela ?

Aux termes du code de l'organisation judiciaire, les membres du parquet général ne sont-ils pas aussi membres de la Cour de cassation ?

Cette considération nous conduit à espérer que, comme le Conseil d'Etat l'a fait pour ses rapporteurs publics dans une démarche qui a été validée par la CEDH⁹, nous trouvions l'intelligence d'un dispositif qui restaure le parquet général dans une participation à l'ensemble des travaux de la Cour.

Gageons que toutes ces réformes que j'appelle de mes vœux, soient rapidement mises en œuvre pour rapprocher le discours sur la Justice et la place effective de l'autorité judiciaire dans nos institutions.

Je vous remercie.

⁹ CEDH, Arrêt Marc Antoine/France 04/06/2013.