

# L'ORIGINALITÉ STATUTAIRE DES MAGISTRATS DU PARQUET ET LA CONSTITUTION

167

L'originalité statutaire des magistrats du Parquet consiste en la coexistence, dans le droit judiciaire français, d'un principe d'« unité du corps judiciaire » et d'un principe de subordination au pouvoir exécutif desdits magistrats. Or, si l'on admet que le débat sur l'indépendance de la Justice en France a presque exclusivement porté, jusqu'à une période très récente, sur la nécessité de garanties effectives du principe constitutionnel d'inamovibilité, comme ce principe ne vaut qu'en faveur des magistrats du siège, l'on est conduit à soutenir que l'originalité statutaire des magistrats du Parquet n'a véritablement jamais été mise en cause. L'on peut néanmoins se demander si la donne n'a pas changé ou si elle n'est pas en voie de l'être. En toute hypothèse, le juriste doit supposer que la question est ouverte pour s'interroger sur la *fenêtre d'opportunité constitutionnelle* dont on dispose en la matière.

L'originalité statutaire des magistrats du Parquet est aménagée par les articles 1<sup>er</sup>, 4 et 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature. Le principe de subordination des magistrats du Parquet au garde des Sceaux posé par l'article 5 de cette ordonnance a, par ailleurs, une expression pénale à travers les dispositions des articles 30 à 37 du code de procédure pénale, dont la rédaction actuelle découle de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi *Perben II*). La question juridique que soulèvent ces énoncés peut être ainsi posée : bien que cette affirmation de l'originalité statutaire des magistrats du Parquet procède principalement de la loi organique – l'ordonnance du 22 décembre 1958 –, les énoncés de cette loi organique sont-ils pour autant « verrouillés » constitutionnellement ? Autrement dit, une loi organique qui vou-

---

\* Professeur à la faculté de droit de Poitiers et à l'IEP de Paris. Ce texte reprend en substance des communications faites le 11 octobre 2004 à l'École nationale de la magistrature (ENM-Paris), cette réflexion étant prolongée par une autre communication faite à l'ENM le 1<sup>er</sup> décembre 2004 à l'occasion du colloque Justice et Politique en Europe (« Justice et politique : nouvelles réflexions sur le statut du Parquet », *Gaz. Pal.*, 19-21 décembre 2004, p. 2-6).

drait abroger ces dispositions, dans le sens d'une imitation de modèles étrangers de Parquet (le modèle allemand et espagnol d'un côté, le modèle italien de l'autre), a-t-elle des chances de prospérer devant le Conseil constitutionnel ?

168 Les textes constitutionnels ne sont pas d'un très grand secours puisque l'on ne peut considérer que la rédaction des articles 34 et 64 de la Constitution induit nécessairement l'originalité statutaire des magistrats du Parquet. Il convient donc plutôt de se tourner vers les décisions rendues par le Conseil constitutionnel : soit sur les nombreuses lois organiques intervenues depuis 1958 et relatives au statut des magistrats, soit sur des lois de procédure pénale. De l'examen de cette jurisprudence, il ressort précisément que si le Conseil constitutionnel n'a jamais cru devoir verrouiller l'originalité statutaire des magistrats du Parquet, il a néanmoins les ressources juridiques et politiques nécessaires à cette fin, sous réserve, évidemment, du « dernier mot » du pouvoir constituant.

#### L'AUTOLIMITATION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur l'originalité statutaire des magistrats du Parquet que de manière incidente ou par préterition, soit à la faveur de son examen des textes statutaires sur la magistrature, soit lors de l'examen de textes législatifs intéressant le droit de la police et la procédure pénale.

#### *La jurisprudence statutaire*

Deux décisions du Conseil rendues en matière statutaire intéressent spécialement les magistrats du Parquet – celle du 9 juillet 1970 et celle du 21 février 1992<sup>1</sup> –, ces décisions ne pouvant cependant pas plus être interprétées dans le sens d'une protection constitutionnelle de l'originalité statutaire des magistrats du Parquet que dans le sens contraire<sup>2</sup>. Dans la première de ces deux décisions, le Conseil statuait sur la participation des auditeurs de justice avec voix délibérative à l'activité juridictionnelle d'un tribunal de grande instance. Or le Conseil aura considéré que cette participation était contraire à la Constitution en tant que le statut des auditeurs de justice était incompatible avec le principe d'indépendance posé par l'article 64 de la Constitution. Toutefois, précisait-il, cette participation est admissible lorsqu'il s'agit pour les auditeurs « d'assister les magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique » ou lorsqu'il s'agit pour eux de « présenter oralement devant les juridictions des réquisitions ou des conclusions ». Dans sa décision du 21 février 1992, le Conseil devait connaître d'un texte prévoyant notamment que « tout magistrat a vocation à être nommé au cours de sa carrière aux fonctions du siège et du Parquet » – soit le principe de l'unité du corps judiciaire – et que les magistrats du Parquet relèvent pour leurs nominations et pour leur discipline de deux commissions (la commission consultative du Parquet et la commission de discipline du Parquet) – soit une réaffirmation implicite de la

1. CC 70-40 DC, « Indépendance des magistrats », *Rec.*, 25, et CC 92-305 DC, « Statut des magistrats », *Rec.*, 27, *Gaz. Pal.*, 1993, n° 125-126, p. 7, note Thierry S. Renoux.

2. Voir plus généralement Thierry S. Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'Autorité judiciaire*, Economica-PUAM, 1984.

situation particulière du Parquet par rapport à l'exécutif. Or le Conseil constitutionnel aura validé ces dispositions de manière péremptoire en considérant qu'elles ne mettaient en cause ni le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, ni celui de l'inamovibilité des magistrats du siège, ni même celui de l'égalité du traitement dans leur carrière entre les magistrats du siège et ceux du Parquet<sup>3</sup>.

### *La jurisprudence policière et pénale*

Ce sont deux décisions rendues les 5 et 11 août 1993 que l'on voudra ici topiques<sup>4</sup>. Dans la première décision, connaissant des dispositions de la loi soumise à son examen et relative aux contrôles d'identité dans le cadre des opérations « coups de poing », le Conseil dira qu'en confiant « au procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire, la responsabilité de définir précisément les conditions dans lesquelles les procédures de contrôle et de vérifications d'identité qu'il prescrit doivent être effectuées », le législateur n'a pas méconnu « les garanties attachées au respect de la liberté individuelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire ». Et, dans sa décision du 11 août 1993, connaissant cette fois de la modification envisagée des dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue, le Conseil constitutionnel dira que « 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 ».

De ces décisions, l'on retiendra donc que l'unité du corps judiciaire permet au législateur, dans des cas exceptionnels (d'impérieux motifs d'ordre public), sous de strictes conditions (l'intervention *a posteriori* d'un magistrat du siège) et sous certaines limites (le respect de la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement), de confier aux procureurs des pouvoirs d'immixtion dans la liberté individuelle qui, en d'autres occasions, seraient jugées contraires à la Constitution. Dans ses grandes lignes, cette jurisprudence a été réaffirmée par le Conseil constitutionnel dans certaines de ses décisions intéressant la procédure pénale. Certains acteurs et observateurs de la vie judiciaire n'ont donc pu voir dans ces décisions les prémices d'une mise en cause de l'unité du corps judiciaire qu'à la faveur d'une sur-interprétation des décisions du Conseil constitutionnel<sup>5</sup>. Le Conseil constitutionnel dit, en effet, que le législateur, dans la réglementation de la procédure pénale, doit veiller au « respect de la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement » en tant que celle-ci « concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle ». L'on ne peut mieux dire que c'est le *respect* de cette séparation (et non la séparation elle-même) qui

3. Ce dernier principe étant dégagé par le Conseil sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

4. CC 93-323 DC, « Contrôles et vérifications d'identité », *Rec.*, 213; CC 93-326 DC, « Réforme du code de procédure pénale », *Rec.*, 217.

5. Voir notamment de Francis Casorla, « Les magistrats du Parquet et le Conseil constitutionnel », in *Droit constitutionnel et Droit pénal*, Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 2000, p. 31.

concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle puisque la séparation (soit l'appellation inversée de l'unité du corps judiciaire dans le contexte pénal) pré-existe, à travers l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, à l'organisation de la procédure pénale par la loi ordinaire.

170 Et, sauf à vouloir sur-interpréter encore des faiblesses ou des ambiguïtés rédactionnelles du Conseil constitutionnel, l'on ne saurait soutenir que l'interprétation qui vient d'être donnée a été démentie par la décision rendue le 2 mars 2004 à propos de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi *Perben II*). Statuant en effet sur le grief tiré de la méconnaissance par la nouvelle procédure de « comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité » (le « plaider-coupable ») du « principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement », le Conseil constitutionnel conclut laconiquement que les dispositions contestées ne portent pas atteinte audit principe « sous la réserve » de l'homologation par le président du tribunal de grande instance de la peine proposée par le Parquet et acceptée par la personne déférée au Parquet. Précisément, puisque les seuls « principes » auxquels une loi soumise au Conseil constitutionnel est tenue sont des principes constitutionnels, l'on devrait inférer de la syntaxe éprouvée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2004 une constitutionnalisation de la séparation des autorités de poursuite et de jugement. On s'interdira pourtant cette inférence pour la simple raison que c'est une « fausse » réserve d'interprétation que le Conseil constitutionnel aura développée à propos de l'intervention d'un magistrat du

siège dans le plaider-coupable. Pour dire les choses plus directement encore, le fameux « considérant 107 » de la décision *Perben II* du 2 mars 2004 n'est rien moins qu'un paralogisme.

Il convient, en effet, de se souvenir de ce que les réserves d'interprétation sont des techniques de contrôle de la constitutionnalité par lesquelles le Conseil constitutionnel, ou bien « ajoute à la substance normative de la loi » qui lui a été déférée afin de conclure à sa conformité à la Constitution, ou bien définit la seule interprétation licite de la disposition de loi soumise à son examen. Or c'est en vain que l'on chercherait un « ajout à la substance normative » de la loi *Perben II* ou une véritable « invention » par le Conseil constitutionnel de la seule interprétation acceptable au regard de la Constitution de ses dispositions relatives au plaider-coupable, et ce pour plusieurs raisons : d'abord parce que l'homologation du plaider-coupable par le président du tribunal de grande instance n'est pas une création normative du Conseil constitutionnel mais une prescription déjà présente dans le texte soumis à son examen ; ensuite parce que l'insistance du Conseil constitutionnel sur la faculté dont dispose le président du tribunal de grande instance de refuser l'homologation ne saurait faire oublier que la notion juridique d'homologation suppose *nécessairement* cette faculté de refus ; enfin, parce que les vérifications auxquelles doit procéder le président du tribunal de grande instance ainsi que les facteurs qu'il doit prendre en considération en vue d'homologuer ou de refuser d'homologuer la peine proposée par le Parquet n'excèdent en rien le bréviaire ordinaire d'une juridiction pénale de jugement.

LA POSSIBILITÉ  
D'UN DYNAMISME INTERPRÉTATIF  
DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

À supposer donc que la question du statut des magistrats du Parquet lui soit directement et clairement posée, il n'est pas exclu que le Conseil constitutionnel décide aussi clairement de formaliser dans une norme constitutionnelle l'originalité caractéristique de ce statut. Cette possibilité d'un « verrouillage constitutionnel jurisprudentiel » est d'abord suggérée par le fait que cette originalité statutaire a une authentique justification idéologique et politique, celle-ci étant par trop connue pour que l'on doive en faire une analyse détaillée. Tout juste en retiendra-t-on l'une des expressions les plus remarquables, celle formée par François Mitterrand le 30 novembre 1990 dans une allocution prononcée devant la Cour de cassation fêtant son bicentenaire : « Ceux qui, hors de la magistrature, par ignorance ou par sectarisme, contestent par exemple le rôle du Parquet devraient apprendre ou réapprendre que selon notre tradition très ancienne d'avant la Révolution française, c'est le pouvoir exécutif chargé de l'ordre public qui a, naturellement, la responsabilité des poursuites et que cette tradition existe dans bien d'autres démocraties et ce, dans le cadre de dispositions qui, chez nous, laissent au Parquet une grande marge d'appréciation. Nous ne reviendrons pas là-dessus. »

De toute évidence, le Conseil constitutionnel n'est pas supposé s'exprimer en termes aussi ouvertement politiques. Or s'il lui faut recourir à une rhétorique formellement juridique, le fait est cependant qu'il en a les moyens. Le Conseil constitutionnel dispose en effet de deux

solutions : soit la sollicitation de la catégorie des « principes de valeur constitutionnelle » ; soit celle des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

*La sollicitation hypothétique  
de la notion de « principes  
de valeur constitutionnelle »*

En effet, l'originalité statutaire des magistrats du Parquet peut être « verrouillée » constitutionnellement sur le fondement des articles 34 et 20 de la Constitution. De la combinaison de ces règles, le Conseil peut inférer – au moins – que la subordination des magistrats du Parquet au garde des Sceaux est un « principe de valeur constitutionnelle » au même titre que le droit à l'éligibilité, le respect de la dignité de la personne humaine ou la liberté contractuelle. Il n'est pas inconcevable, en effet, que le Conseil formalise ses préventions à l'égard d'une mise en cause législative de l'originalité statutaire des magistrats du Parquet en ces termes : « Considérant que confier [...] à des magistrats la décision de poursuivre les infractions commises à l'encontre de la loi revient à en faire les détenteurs de la politique pénale de l'État ; Considérant que la politique pénale est une composante de la politique de la Nation dont la conduite, aux termes des articles 20 et 34 de la Constitution, relève du gouvernement dirigé par le Premier ministre, sous le contrôle du Parlement ; Considérant que laisser l'intégralité de l'action publique à un ministère public *non élu* conduirait le gouvernement à répondre devant ses électeurs d'une politique dont il ne serait ni l'initiateur ni le responsable ; Considérant dès lors que le principe de subordination du ministère public au

garde des Sceaux a valeur constitutionnelle... »<sup>6</sup>.

L'on objectera peut-être que c'est précisément la jurisprudence à laquelle le Conseil constitutionnel s'est refusé dans sa décision du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*Perben II*), à la faveur de son examen de la nouvelle rédaction de l'article 30 du code de procédure pénale, telle que fixée par l'article 63 de la loi *Perben II*. Or sur le grief tiré de la violation du principe de la séparation des pouvoirs de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et de l'article 66 de la Constitution, par le principe même des instructions écrites du garde des Sceaux au Parquet, le Conseil répond en ces termes : « Considérant qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique; que l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 [...], portant loi organique relative au statut de la magistrature, place les magistrats du Parquet sous l'autorité du ministre de la Justice; que l'article 30 nouveau du code de procédure pénale, qui définit et limite les conditions dans lesquelles s'exerce cette autorité, ne méconnaît ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du Parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle<sup>7</sup>. » La vérité est que ce « considérant » par-

ticipé davantage d'un refus du Conseil d'affronter le problème de la protection constitutionnelle de la subordination au garde des Sceaux des magistrats du Parquet que d'une volonté de ne pas reconnaître à cette subordination une valeur constitutionnelle. Autrement dit encore, le Conseil constitutionnel n'a pas cru devoir répondre à une question... qui ne lui était pas posée, puisque les députés et les sénateurs auteurs de sa saisine s'en étaient bien gardés<sup>8</sup>, au point d'ailleurs que le gouvernement fut bien aise de faire remarquer au Conseil constitutionnel que les dispositions de l'article 63 de la loi *Perben II* et relatives aux *instructions individuelles* – soit celles contestées par les requérants – « se bornent à reproduire des dispositions en vigueur, sans aucunement les modifier » et que celles relatives au rôle du garde des Sceaux en matière de conduite, de coordination de l'action publique, d'édition d'*instructions générales d'action publique* n'étaient pas contestées par les requérants<sup>9</sup>.

En toute hypothèse, la principale limite d'une éventuelle appropriation constitutionnelle de la subordination des magistrats du Parquet au garde des Sceaux est précisément qu'elle ne vaudrait que pour l'un des deux éléments constitutifs de l'originalité statutaire desdits magistrats. Aussi, le Conseil constitutionnel voudrait-il « verrouiller constitutionnellement » aussi bien de la subordination du Parquet au garde des Sceaux que l'unité du corps judiciaire

6. Jean-Christophe Ménard, « Réflexions sur l'«indépendance» du juge judiciaire », *Revue de la recherche juridique*, 2004, n° 1, p. 327.

7. CC, 2 mars 2004, « Loi *Perben II* », *JO*, 10 mars 2004, p. 4637.

8. *JO*, 10 mars 2004, p. 4647 et 4655.

9. Observations du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4662.

qu'il solliciterait plutôt la catégorie des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

*La commodité de la notion de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »*

Cette sollicitation serait doublement facilitée au juge constitutionnel. D'abord par la fécondité caractéristique de cette catégorie constitutionnelle en matière de justice en général et en matière pénale en particulier. Surtout, le raisonnement au terme duquel les juges consacrent de nouveaux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (PFRLR) recouvre parfaitement la question du statut particulier des magistrats du Parquet. Pour mémoire, l'on rappellera que la première question que le juge est supposé se poser – « quels principes ? » – suggère que la notion de PFRLR ne recouvre ni une loi dans son intégralité ni un article de loi, mais l'énoncé ou le principe induit d'un énoncé d'une loi. Quant à la deuxième question – « quelles lois ? » – dont dépend théoriquement la qualification de « principe fondamental reconnu par les lois de la République », il est communément admis qu'elle doit conduire le juge à vérifier si la loi (ou les lois) dont il veut tirer un nouveau PFRLR n'a (n'ont) jamais été remise(s) en cause depuis leur entrée en vigueur, ce qui exclut par exemple des lois abrogées puis rétablies dans l'ordre juridique. La dernière question dont dépend le « dégagement » par un juge d'un nouveau PFRLR est « quelle République ? », la réponse étant logi-

quement les Républiques antérieures à celle créée par la Constitution qui a introduit cette notion dans le droit français (la Constitution de 1946), soit les I<sup>re</sup>, II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> Républiques.

Ces trois critères de reconnaissance d'un PFRLR semblent précisément réunis dans le cas de l'originalité statutaire des magistrats du Parquet si l'on songe que, depuis au moins la loi du 31 août 1883 sur l'organisation judiciaire, le législateur n'a jamais mis en cause la possibilité d'une « navigation » du magistrat français entre le siège et le Parquet, ni institué deux systèmes étanches de carrière pour les uns et pour les autres. L'exigibilité pratique des critères de « reconnaissance » ou de « dégagement » des PFRLR est d'autant plus forte pour la subordination du Parquet au garde des Sceaux que les origines de cette règle statutaire et procédurale sont immémoriales<sup>10</sup>. L'on finira de se convaincre de la disponibilité de la qualification de PFRLR lorsque l'on se sera rappelé les libertés prises dans le passé par le Conseil constitutionnel dans son utilisation des critères d'admission des PFRLR<sup>11</sup>.

LA DISPONIBILITÉ DU STATUT DES MAGISTRATS DU PARQUET DEVANT LE POUVOIR CONSTITUANT

Il reste un paradoxe à analyser : comment est-il possible que la question de l'originalité statutaire des magistrats du Parquet n'ait jamais été véritablement posée au Conseil constitutionnel, en particulier au cours des vingt dernières années, c'est-à-dire dans un contexte

173

10. Michèle-Laure Rassat, *Le Ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967.

11. Voir Pascal Mbongo, « Constitution française et libertés. Dits, non-dits, clairs-obscurs et idées reçues », *Rev. adm.*, décembre 2002, p. 594.

socio-politique qui a vu se développer chez certains détenteurs de pouvoirs sociaux (les organisations professionnelles de magistrats, certains magistrats, les médias) une revendication d'« indépendance des juges » et fleurir un réformisme constitutionnel en matière judiciaire ?

La constatation à laquelle l'on parvient, au terme d'une étude de la production idéologique des formations politiques représentées au Parlement ainsi que de la production normative de l'État en matière de justice au cours de ces années, est que la question de l'originalité statutaire des magistrats du Parquet ne s'est inscrite que très tardivement sur « l'agenda » des gouvernants, et plutôt d'ailleurs pour en sortir aussi promptement qu'elle y était rentrée. Il est à cet égard remarquable que dans la période allant de l'alternance politique de 1981 à la loi organique du 25 février 1992, soit une période caractérisée par des tensions entre une partie au moins du corps judiciaire et les élus à propos des financements illicites des partis politiques, deux commissions de réflexion sur le statut des magistrats<sup>12</sup> ont invariablement conclu à la nécessité de la préservation de l'unité du corps judiciaire tout en admettant la « difficulté sérieuse à vouloir tout à la fois doter le Parquet d'un statut aussi voisin que pos-

sible de celui du siège et maintenir la subordination hiérarchique au garde des Sceaux ».

Ainsi, lorsque au plus fort des tensions entre l'Institution et le pouvoir politique, la loi organique du 25 février 1992 accorde de nouvelles garanties statutaires aux magistrats<sup>13</sup>, l'idée de sortir des paradigmes traditionnels sur le Parquet n'est pas même envisagée. « [...] La spécificité fonctionnelle du ministère public », soutint ainsi le gouvernement dans l'exposé des motifs de son texte, « qui justifie sa subordination hiérarchique et sa soumission à l'autorité du garde des Sceaux, ne doit pas pour autant priver les magistrats du Parquet de garanties statutaires équivalentes à celles dont bénéficient les fonctionnaires dans le cadre des commissions administratives paritaires ». Et, dans le contexte de la révision d'ensemble de la Constitution initiée en 1992 par le président de la République – révision dont le chef de l'État attendait qu'elle emportât, notamment, modification de la composition et des attributions du Conseil supérieur de la magistrature –, le « Comité consultatif pour la révision de la Constitution » réuni par le président de la République sous la présidence du doyen Georges Vedel ne conçut pas même que la question d'une mise en cause totale ou partielle de l'ori-

12. Soit les commissions créées par Robert Badinter (1982) et par Pierre Arpaillange (1990).

13. Pour l'essentiel, ce texte aura aménagé une médiation de la nomination des magistrats du Parquet en créant une Commission consultative du Parquet présidée par le procureur général près la Cour de cassation et comprenant par ailleurs six représentants du garde des Sceaux et six représentants du Parquet élus par leurs pairs pour un mandat de quatre ans, cette Commission étant chargée de donner un avis sur les propositions de nominations touchant à l'ensemble des emplois du Parquet formulées par le garde des Sceaux exception faite de l'emploi de procureur général près la Cour de cassation et des emplois de procureur général près une cour d'appel. Quant aux règles disciplinaires applicables aux magistrats du Parquet, elles avaient été principalement redéfinies par la loi du 25 février 1992 dans le sens d'une modification de la composition de la Commission de discipline du Parquet.



ginalité statutaire des magistrats du Parquet fût posée<sup>14</sup>.

Intéressé principalement aux nouvelles garanties statutaires susceptibles d'être apportées aux magistrats du siège, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution demandait néanmoins qu'il fût précisé à l'article 64 de la Constitution que « les magistrats du Parquet exercent le ministère public et veillent, dans les conditions fixées par une loi organique, à une égale application de la loi ». « En renvoyant à une loi organique le soin de définir les principes d'une politique pénale qui constitue, qu'il s'agisse d'instructions générales ou d'instructions individuelles, la justification de la subordination hiérarchique du Parquet au garde des Sceaux », était-il indiqué sans cependant plus de clarté, « le Comité a entendu recommander que soient par là définies les conditions permettant d'assurer le respect des principes constitutionnels d'égalité devant la loi, d'indépendance de la magistrature ainsi que le principe de légalité »<sup>15</sup>. « La formule [celle de la rédaction proposée de l'article 64 de la Constitution] est chargée de sens », expliquait encore l'un des membres du Comité à ceux qui disaient ne rien y comprendre, « car elle signifie que, comme c'est le cas en Allemagne par exemple, les poursuites doivent être engagées de la même manière dans des cas identiques et qu'il ne peut

y être mis fin que dans les mêmes conditions. En sorte qu'il aurait pu être opposé aux instructions du garde des Sceaux que telle ouverture de poursuites ou tel arrêt de celles-ci n'est pas ou ne serait pas conforme au principe constitutionnel d'égale application de la loi. À vrai dire – concédait néanmoins le professeur Louis Favoreu –, cela aurait demandé, avant d'être adopté et mis en place, une sérieuse étude de droit comparé afin de connaître les conséquences exactes de l'application d'un tel principe »<sup>16</sup>. Il n'y aura cependant pas de trace de ces scrupules ou de ces tensions intellectuelles dans la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 et la loi organique du 5 février 1994 relative au Conseil supérieur de la magistrature, ces deux textes s'étant « limités » – évidemment, le Parlement considérait pour sa part que c'était déjà beaucoup – à créer au sein du Conseil supérieur de la magistrature deux formations – l'une compétente à l'égard des magistrats du siège et l'autre compétente à l'égard des magistrats du Parquet.

Ce n'est donc qu'en 1999 que la question du statut des magistrats du Parquet est envisagée dans une logique de déplacement du curseur traditionnel<sup>17</sup>, encore était-ce « par la bande », à travers les dispositions du projet de loi constitutionnelle relatif au Conseil supérieur de la magistrature adopté en termes iden-

175

14. Voir ses *Propositions pour la révision de la Constitution. Rapport au président de la République*, La Documentation française, 1993.

15. *Ibid.*, p. 73.

16. Louis Favoreu, « Brèves observations sur la situation du Parquet au regard de la Constitution », *Rev. sc. crim.*, octobre-décembre, 1994, p. 679.

17. Entre-temps, la Commission de réflexion sur la Justice présidée par Pierre Truche (premier président de la Cour de cassation), avait elle aussi revendiqué comme paradigmes le principe de l'unité du corps judiciaire et le principe de subordination du Parquet au garde des Sceaux pour ne proposer que des réformes tendant à assurer la transparence de cette subordination (Rapport précité, vol. I, p. 35-38).

tiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, lequel visait à faire échapper aussi bien la nomination que la discipline des magistrats du Parquet au pouvoir du garde des Sceaux. En envisageant de faire nommer les magistrats du Parquet sur avis conforme de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à leur égard, ce texte ne tendait rien moins qu'à faire du Conseil un *co-décideur* en la matière. Toutefois, c'est sans enthousiasme particulier – c'est-à-dire au fond sous la pression de certaines organisations professionnelles de magistrats et des « affaires politico-financières » – que les parlementaires se résolurent à cette évolution; sinon ne comprendrait-on pas que ce projet de loi constitutionnelle ait échoué dans des conditions juridiques et politiques inédites sous la V<sup>e</sup> République (c'est-à-dire par une annulation d'une réunion du Congrès du Parlement<sup>18</sup>), et que la question du statut des magistrats du Parquet ait disparu, depuis, d'un agenda constitutionnel pourtant riche de nombreux autres objets (mandat d'arrêt européen, Charte de l'environnement, Constitution européenne, etc.).

L'on arrive ainsi à cette conclusion que, puisque le pouvoir constituant peut presque tout faire – et en premier lieu annihiler une jurisprudence du Conseil

constitutionnel –, c'est fondamentalement d'abord en termes méta-juridiques que se pose la question de l'évolution statutaire des magistrats du Parquet. Il faut entendre par là qu'il ne s'agit ni d'une simple question de management public – c'est-à-dire de « bonne gestion » d'un corps de l'État – ni d'une simple question de « technique juridique » – c'est-à-dire de formalisation de nouvelles règles juridiques. Cette question suppose nécessairement une réflexion plus générale sur l'État, le droit, le procès, l'acte de juger; elle renvoie encore à différentes représentations de la liberté, des menaces qui pèsent sur elle et des institutions les plus à même de les conjurer. Aussi, l'invocation des « traditions » ne suffit-elle pas à légitimer le *statu quo* en la matière – sauf à vouloir *naturaliser* des principes et des représentations de la justice formés longtemps avant l'avènement de la *démocratie dualiste*, soit cette conception de la démocratie développée au XX<sup>e</sup> siècle qui veut que la légitimité des gouvernants ne découle pas seulement de leur élection par le souverain mais, concurremment, de la conformité de leurs décisions à des idéaux supérieurs de morale et de justice garantis par des juges indépendants et impartiaux. De la même manière, l'exaltation mimétique de ce qui se fait à l'étranger ne suffit pas à légitimer une « révolution statutaire » pour le Parquet<sup>19</sup>.

18. Le décret du 3 novembre 1999 tendant à soumettre au Parlement réuni en Congrès deux projets de loi constitutionnelle – dont un projet de réforme du Conseil supérieur de la magistrature adopté en termes identiques par les deux Chambres – a été abrogé par un autre décret du président de la République daté du 20 janvier 2000.

19. Ainsi, ce n'est que très rarement que les partisans de cette révolution poussent leur réflexion jusqu'à dire ce que deviendrait par exemple la police judiciaire (en termes organiques, statutaires et fonctionnels), dans un hypothétique nouveau système.