



Commentaire

Décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017

Union syndicale des magistrats

(Autorité du garde des sceaux sur les magistrats du parquet)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 septembre 2017 par le Conseil d'État (décision n° 410403 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'Union syndicale des magistrats (USM) relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Dans sa décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, le Conseil constitutionnel a jugé les mots « *et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* » figurant à la première phrase de cet article conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Le statut des magistrats du parquet

Le statut des magistrats du parquet est régi par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (dite « *ordonnance statutaire* »¹). Ce texte a été adopté sur le fondement de l'ancien article 92 de la Constitution, ce qui explique que, bien que de nature organique, il n'ait pas été soumis au contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel². Il régit aussi

¹ Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debard, *Institutions juridictionnelles*, 14^e éd., Dalloz, coll. « Précis », § 822, p. 913.

² Pour rappel, lors de la mise en place des institutions de la Cinquième République, le Gouvernement exerçait le pouvoir législatif sur délégation du constituant. L'article 92 de la Constitution prévoyait alors, en son premier alinéa, que : « *Les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions et, jusqu'à cette mise en place, au fonctionnement des pouvoirs publics seront prises en conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, par ordonnance ayant force de loi* ».

Comme le rappelle Michel Combarrous, les 18 ordonnances ayant valeur de loi organique adoptées sur ce fondement ont été « *prises sans le contrôle préalable du Conseil constitutionnel qu'impose l'article 61, puisque les ordonnances de l'article 92 sont soumises aux seules règles procédurales fixées par cet article (adoption en Conseil des ministres et avis du Conseil d'État)* » (in François Luchaire, Gérard Conac et Xavier Prétot (dir.), *La Constitution de la*

bien le déroulement de la carrière des magistrats du siège que des magistrats du parquet³. Ce faisant, il vise à assurer l'indépendance de l'autorité judiciaire dont le président de la République est le garant en vertu du premier alinéa de l'article 64 de la Constitution.

Lors de l'adoption de l'ordonnance statutaire, cette préoccupation était au cœur des discussions. Ainsi, le garde des sceaux, Michel Debré, avait-il pu déclarer que « nous avons une vieille organisation de la justice, formée au début du XIX^e siècle, en réaction contre l'organisation judiciaire de l'Ancien Régime. De là vient l'idée de l'indépendance par rapport au pouvoir politique. Il y a un soupçon contre le juge, lié au pouvoir politique et à la volonté des partis »⁴. Historiquement, la question de l'indépendance statutaire n'a cependant pas été conçue identiquement entre les magistrats du siège et du parquet. À la différence des premiers, qui sont chargés de juger les affaires civiles et pénales, les magistrats du parquet ont pour mission de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi dans ces affaires. À ce titre, ils forment, au sein du corps des magistrats judiciaires, un « sous-corps » indivisible⁵ et hiérarchisé : le ministère public⁶.

Le principe de la hiérarchie apparaît comme « le trait fondamental de l'organisation du ministère public »⁷. Il s'exprime à la fois en interne⁸ et en externe, du fait du lien qui unit les magistrats du parquet au ministre de la justice. L'existence d'un tel lien est consubstantielle à la création d'un parquet en France, au tournant des XIII^e et XIV^e siècles. Les procureurs et avocats du Roi étaient alors

République française – Analyses et commentaires, Economica, 3^e éd., 2009, p. 2039).

³ À ces magistrats de carrière, il faut adjoindre les magistrats occasionnels qui relèvent également de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 mais n'appartiennent pas au corps judiciaire (ainsi des magistrats à titre temporaire, des magistrats honoraires autorisés à exercer des fonctions juridictionnelles, des magistrats en service extraordinaire à la Cour de cassation, etc.).

⁴ Allocution de Michel Debré, garde des sceaux, ministre de la justice devant la commission spéciale du Conseil d'État, 21 nov. 1958.

⁵ Cette règle est notamment suggérée par l'article L. 122-4 du code de l'organisation judiciaire (COJ), qui dispose que « Tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet ». Quel que soit le parquet auquel ils sont rattachés et nonobstant leur grade et fonctions distincts au sein d'une même juridiction, les membres du ministère public parlent en effet d'une même voix. On considère ainsi que l'acte accompli par l'un d'eux l'est au nom du parquet tout entier.

⁶ Le ministère public est exercé, en toutes matières, devant toutes les juridictions du premier degré du ressort du tribunal de grande instance par le procureur de la République (art. L. 122-2 COJ), assisté d'un ou plusieurs procureurs adjoints, de vice-procureurs et de substituts. Devant les juridictions du second degré et les cours d'assises instituées dans le ressort de la cour d'appel, il est représenté par le procureur général (art. L. 122-3 COJ), avec l'aide de ses premiers avocats généraux, d'avocats généraux et de substituts généraux. Enfin, devant la Cour de cassation, le parquet comprend un procureur général, des premiers avocats généraux et un certain nombre d'avocats généraux et d'avocats généraux référendaires.

⁷ Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debard, *op. cit.*, § 886, p. 980.

⁸ Le code de procédure pénale (CPP) prévoit notamment que le procureur général près la cour d'appel a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel (art. 37CPP) et que le procureur de la République a autorité sur les officiers du ministère public près les tribunaux de police de son ressort (art. 44 CPP).

chargés de défendre les droits de ce dernier devant les juridictions royales, mais aussi ceux des plus faibles afin de garantir la paix publique⁹. Cette fonction de défense des intérêts de l'État a été assignée aux magistrats du ministère public sous les différents régimes politiques que la France a connu jusqu'à aujourd'hui¹⁰.

Depuis les débuts de la Cinquième République, l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, inchangé depuis son entrée en vigueur, place le ministère public sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice : « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. À l'audience, leur parole est libre* ».

* Ainsi s'expliquent les **différences** entre le statut des magistrats du parquet et celui des magistrats du siège.

– contrairement aux magistrats du siège, qui sont nommés par le président de la République sur proposition du garde des sceaux après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)¹¹ ou, pour les chefs de juridiction et les magistrats du siège de la Cour de cassation, sur proposition de ce conseil supérieur, les magistrats du parquet sont en effet nommés par le chef de l'État sur proposition du garde des sceaux après un avis simple du CSM¹². Cet avis du CSM ne lie donc pas le Gouvernement, même si le Procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, a récemment souligné qu'il était suivi depuis sept ans par les cinq derniers gardes des sceaux¹³ ;

– seuls les magistrats du siège bénéficient, avec la titularisation, de la garantie d'inamovibilité consacrée par le quatrième alinéa de l'article 64 de la Constitution, qui signifie qu'ils ne peuvent recevoir d'affectation nouvelle sans leur consentement, même en avancement ;

– **les règles disciplinaires** diffèrent s'agissant de l'autorité compétente et du processus pouvant conduire au prononcé d'une sanction. Tandis que la formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de

⁹ Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., PUF, 2014, n° 76.

¹⁰ En témoignent les appellations de commissaire du Roi sous la Révolution, de procureur impérial sous le Premier empire et de procureur de la République sous les régimes républicains.

¹¹ Article 65, alinéa 4, de la Constitution.

¹² Article 65, alinéa 5, de la Constitution.

¹³ Jean-Claude Marin, « L'autorité judiciaire dans l'État. L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? », CADEJ – Session 2017-2018, 19 sept. 2017, p. 5.

discipline¹⁴, la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet n'émet que des avis sur l'existence et la sanction d'une faute disciplinaire. Le garde des sceaux prend en définitive la décision de sanctionner ou non un magistrat du parquet et peut donc prononcer une sanction différente de celle proposée par le CSM (sa décision, comme celle du CSM pour un magistrat du siège, peut être contestée devant le Conseil d'État¹⁵). L'article 43 de l'ordonnance statutaire de 1958 prévoit à cet égard que la faute disciplinaire d'un magistrat du parquet s'apprécie « *compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique* ». M. Jean-Claude Marin a cependant là aussi eu l'occasion de souligner que, « *depuis 2011, les ministres de la justice successifs ont, toujours, suivi les avis disciplinaires émis par le Conseil [supérieur de la magistrature]* »¹⁶.

* En dépit de ces différences notables entre le statut des magistrats du siège et celui des magistrats du parquet, il existe un certain nombre de **règles communes** à ces magistrats en matière d'incompatibilités, d'obligations, d'avancement et d'irresponsabilité¹⁷. On rappellera également que le principe de l'unité du corps judiciaire permet à chaque magistrat, au cours de sa carrière, d'être nommé à des fonctions du siège et du parquet¹⁸.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a par ailleurs atténué l'écart entre les règles relatives à la nomination des magistrats du siège et du parquet en soumettant à l'avis du CSM les projets de nomination des procureurs généraux alors qu'ils étaient nommés jusque-là en seul conseil des ministres¹⁹. À l'instar des magistrats du siège, le CSM voit ainsi ses avis désormais requis pour l'ensemble des postes du ministère public, même s'il ne s'agit que d'avis simples.

2. – Les attributions des magistrats du parquet et du garde des sceaux

Porter un regard complet sur le statut du ministère public suppose de revenir sur les attributions respectives des magistrats du parquet (a) et (b) et du garde des sceaux, ministre de la justice (c).

¹⁴ Il s'agit là d'une « *garantie exceptionnelle* » puisque le CSM statue alors en qualité de juridiction administrative et sa décision peut être attaquée devant le Conseil d'État (Jean-Louis Autin, « Réflexions sur le statut de la magistrature », in *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 336).

¹⁵ Les décisions du garde des Sceaux ont la valeur de décisions administratives qui peuvent, en tant que telles, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

¹⁶ Jean-Claude Marin, *op. cit.*, p. 6.

¹⁷ v. Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debarb, *op. cit.*, § 891, p. 984.

¹⁸ Article 1^{er}, II, de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

¹⁹ La loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 a modifié en ce sens l'article 16 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature. Corrélativement, l'article 7 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 a supprimé de la liste des emplois pourvus en conseil des ministres les procureurs généraux près la Cour de cassation et près les cours d'appel.

a. – *Les attributions des magistrats du parquet*

* **C'est en matière pénale** que les attributions des magistrats du parquet sont incontestablement les plus importantes. Le ministère public étant partie principale dans chaque procès pénal et, à ce titre, irrécusable (al. 2 de l'article 669 du code de procédure pénale (CPP)), la présence de l'un de ses représentants est obligatoire auprès des juridictions pénales de droit commun et d'exception. Il appartient ainsi au procureur de la République d'assurer tout à la fois :

– **la direction de la police judiciaire** (art. 12 CPP)²⁰, que ce soit en enquête préliminaire ou de flagrance, ou en enquête déterminée par des circonstances inquiétantes ou suspectes. À ce titre, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs et constitue le relais indispensable pour permettre à ces derniers, selon les cadres d'enquête, de requérir des informations auprès d'un professionnel, de procéder à une géolocalisation ou à une perquisition sans le consentement de l'intéressé ou encore de prolonger la garde à vue d'un suspect ;

– **la conduite de l'action publique** (art. 31 CPP). En vertu du principe de l'opportunité des poursuites, le procureur de la République apprécie librement l'intérêt d'engager ou non des poursuites dans les affaires pénales, ou de passer par une « *troisième voie* » consistant à recourir à une alternative aux poursuites (classement sans suite conditionnel²¹, composition pénale²², transaction pénale – encore qu'il n'intervient que pour autoriser la transaction initiée par un officier de police judiciaire²³ – et désormais aussi convention judiciaire d'intérêt public²⁴) ;

– **la défense des intérêts de la société devant les juridictions pénales** (al. 1 et 2 de l'article 32 du CPP). En tant que représentant de la société, le ministère public est chargé de jouer le rôle de l'accusation devant les juridictions pénales, que ce soit au cours de l'instruction ou à l'audience de jugement. À ce titre, le ministère public assiste aux débats, au cours desquels il prend des réquisitions et doit être présent lors du prononcé des décisions ;

– **l'exécution des décisions** rendues par les juridictions pénales (al. 3 de l'article 32

²⁰ Les officiers de police judiciaire (OPJ) et les agents de police judiciaire (APJ) sont par ailleurs placés sous la surveillance du procureur général près la cour d'appel, qui peut les charger de recueillir tous renseignements qu'il estime utiles à une bonne administration de la justice (art. 13 et 38 CPP).

²¹ Article 41-1 CPP.

²² Article 41-2 et 41-3 CPP.

²³ Article 41-1-1 CPP.

²⁴ Article 41-1-2 CPP.

et al. 1^{er} de l'article 707 du CPP).

Les réformes de la procédure pénale au cours des deux dernières décennies ont conduit à accentuer les pouvoirs du procureur de la République, particulièrement aux stades de l'enquête et des poursuites.

Au stade de l'enquête policière, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a doté le procureur de la République de pouvoirs spéciaux dans le cadre de la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées²⁵. Ces pouvoirs lui permettent de requérir du juge des libertés et de la détention l'autorisation d'accomplir des actes intrusifs (perquisitions nocturnes, interception de correspondances, recueil des données techniques de connexion, sonorisation de certains lieux et captation d'images des personnes, captation de données informatiques) dans le cadre d'une enquête de police plutôt que d'avoir à ouvrir une instruction pour demander de tels actes à un magistrat instructeur. Plus généralement, l'extension des pouvoirs de la police judiciaire conduit à ce que les investigations soient de plus en plus souvent menées, non dans le cadre de l'instruction préparatoire, mais au seul stade de l'enquête préliminaire ou de flagrance, sous la direction du procureur de la République.

Au stade des poursuites, le développement des alternatives aux poursuites et la diversification des modes de saisine directe des juridictions de jugement permettent au procureur de la République, tantôt d'apporter lui-même une réponse pénale à un nombre de plus en plus important de délits et de contraventions²⁶, tantôt d'exercer une sorte de « pré-jugement »²⁷ en proposant directement une peine au prévenu dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité²⁸ ou en recourant à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale pour le juger en son absence sur la base de réquisitions écrites communiquées au président du tribunal correctionnel²⁹. Sous ce regard, il apparaît aujourd'hui comme « *un authentique décideur judiciaire exerçant une activité juridictionnelle en décidant et du principe de la réponse pénale et des modalités de celle-ci* »³⁰.

Au-delà de ses attributions judiciaires en matière pénale, le ministère public tend à devenir un acteur essentiel de la politique pénale conduite par le ministre de la

²⁵ Titre XXV du livre quatrième du CPP, spéc. articles 706-80 et s.

²⁶ En 2016, 37,5 % des affaires poursuivables ont été traitées par le biais d'alternatives aux poursuites, ce taux atteignant 42,5 % si l'on y intègre les compositions pénales (Ministère de la justice, *Les chiffres-clés de la justice 2017*, p. 14).

²⁷ Julie Alix, « Quels visages pour le parquet en France ? », in Christine Lazerges (dir.), *Figures du parquet*, PUF, coll. « Les voies du droit », 2006, p. 74.

²⁸ Articles 495-7 à 495-16 CPP.

²⁹ Articles 495 à 495-6 CPP.

³⁰ Jean-Claude Marin, *op. cit.*, p. 4.

justice, comme en témoigne la consécration, par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, de sa mission de participation aux politiques locales de prévention de la délinquance³¹. À cette fin, il est chargé d'animer et de coordonner dans le ressort du tribunal de grande instance (TGI) la politique préventive dans sa composante judiciaire, conformément aux orientations nationales de cette politique déterminées par l'État et précisées par le procureur général en application de l'article 35 du CPP. Il est également consulté par le représentant de l'État dans le département avant que ce dernier n'arrête le plan de prévention de la délinquance³².

En réponse à cet accroissement des prérogatives du ministère public, des garanties nouvelles ont été apportées ces dernières années aux parquetiers ainsi qu'aux justiciables pour renforcer l'exigence d'indépendance et d'impartialité de ces magistrats en matière pénale :

– La loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 a mis un terme à la possibilité pour le ministre de la justice d'adresser au procureur général des instructions aux fins d'engagement des poursuites dans des affaires individuelles³³ et consacré l'impartialité dans l'exercice de l'action publique³⁴.

– La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a précisé que, dans le cadre de ses attributions de police judiciaire, le procureur de la République contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Il veille en outre à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée³⁵.

* **En dehors du champ pénal**, les magistrats du parquet assurent la défense de l'intérêt général et de l'ordre public, toutes les fois qu'ils le jugent utile, devant les juridictions judiciaires (tel est fréquemment le cas devant le tribunal de commerce en raison des dispositions sur les entreprises en difficulté ou devant le tribunal de grande instance, pour les affaires relatives à l'état des personnes).

³¹ Article 39-1 CPP, transféré à l'art. 39-2 par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013.

³² Article 39-2 CPP.

³³ Article 30, al. 3, CPP.

³⁴ Article 31 CPP : « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* ».

³⁵ Article 39-3 CPP.

b. – L'organisation du ministère public

Comme on l'a vu précédemment, le parquet est indivisible et hiérarchisé.

Signe de cette indivisibilité, en vertu de l'article 34 du CPP, le procureur général représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de la cour d'appel et de la cour d'assises instituée au siège de cette cour d'appel. Il en va de même, en vertu de l'article 39 du même code, pour le procureur de la République, auprès du TGI et de la cour d'assises instituée au siège du tribunal.

La hiérarchisation du ministère public se reflète dans la faculté réservée au procureur général d'enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites (article 36 CPP). En outre, l'article 37 prévoit que le procureur général a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel. L'article 44 du CPP en dispose de même s'agissant du procureur de la République pour les officiers du ministère public de son ressort.

c. – Les attributions du garde des sceaux

Comme indiqué précédemment, le garde des sceaux dispose du pouvoir de nommer les magistrats du parquet et de les sanctionner.

Pour le reste, c'est essentiellement en matière pénale que les attributions du garde des sceaux, ministre de la justice, expriment la subordination hiérarchique des magistrats du parquet à son égard.

Comme il a été rappelé plus haut, le garde des sceaux n'a plus le pouvoir d'intervenir dans des dossiers individuels.

Jusqu'en 1993, l'article 36 du CPP reconnaissait au ministre de la justice la faculté de dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il avait connaissance, de lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il jugeait opportunes. La loi du 4 janvier 1993 avait imposé que « *les instructions du ministre de la justice* » soient « *toujours écrites* »³⁶. La loi du 9 mars 2004 avait repris ces dispositions à l'article 30 du CPP³⁷. Il s'en déduisait, *a contrario*, que les

³⁶ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

³⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

instructions de classement sans suite étaient interdites.

La loi du 25 juillet 2013 a encore réduit les pouvoirs ainsi reconnus au ministre de la justice, puisqu'elle a supprimé la faculté d'adresser aux magistrats du ministère public des instructions dans des affaires individuelles (3^e al. de l'article 30 du CPP).

Toutefois, elle a conservé des prérogatives essentielles à la détermination de la politique pénale du Gouvernement.

On peut, d'une part, observer que, depuis la loi du 9 mars 2004, « *l'organisation pyramidale du parquet avec à sa tête la garde des sceaux ressort de l'architecture même du code de procédure pénale* »³⁸. Le chapitre consacré aux attributions du garde des sceaux, ministre de la justice, précède en effet celui consacré au ministère public, qui distingue les attributions du procureur général près la cour d'appel et celles du procureur de la République.

Il ressort, d'autre part, de l'article 30 du CPP, dans sa rédaction issue de la loi du 25 juillet 2013, que le ministre de la justice conduit la politique pénale – l'expression a remplacé celle de « *politique d'action publique* » antérieurement évoquée – déterminée par le Gouvernement et veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Ces instructions se distinguent par leur caractère impersonnel (mais leur portée n'est pas nécessairement nationale). Elles peuvent prendre la forme de circulaires générales de politique pénale, mais aussi de directives données par le directeur des affaires criminelles et des grâces par délégation du ministre ou encore de commentaires de lois nouvelles³⁹. Le ministre de la justice publie par ailleurs un rapport annuel sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement et peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Néanmoins, il faut rappeler que le principe de la subordination hiérarchique des magistrats du parquet trouve deux limites :

– **le pouvoir propre du procureur de la République d'exercer l'action publique**, tel qu'il lui est expressément reconnu par l'article 31 du CPP et que la loi du 25 juillet 2013 a entendu définitivement « *détacher* » du lien hiérarchique en

³⁸ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2015, § 836.

³⁹ *Ibid.*, § 837.

supprimant les références à l'action publique dans l'article 30. Ce pouvoir prive plus largement les supérieurs hiérarchiques du procureur de la République de la possibilité de se substituer à ce dernier lorsqu'il refuse d'exécuter leurs ordres⁴⁰ ;

– **le principe de la liberté de parole à l'audience**, énoncé tant par l'article 5 de l'ordonnance statutaire de 1958 que par l'article 33 du CPP en matière pénale, lequel article rappelle que le ministère public « *est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* ». Cela signifie qu'à l'audience, les magistrats du parquet ne sont pas tenus par les ordres qu'ils ont pu recevoir ni par les réquisitions écrites qui auraient pu être déposées.

Comparée au pouvoir hiérarchique que le ministre exerce sur les agents de son département ministériel⁴¹, l'autorité qui lui est reconnue sur les magistrats du parquet est réduite, puisqu'elle se limite à un pouvoir d'instructions générales et qu'il ne peut ni substituer sa décision à la leur ni annuler ou réformer les actes pris par eux.

3. – Les critiques formulées à l'encontre du statut des magistrats du parquet

* Le statut des magistrats du parquet fait depuis longtemps l'objet de critiques dénonçant le manque d'indépendance de ces magistrats en raison du lien hiérarchique qui les unit au pouvoir exécutif. Interrogé à ce sujet en 2007, Jean-Louis Nadal, alors procureur général près la Cour de cassation, résumait ainsi les données du problème : « *divers facteurs sont venus troubler le paysage : le développement des affaires dites politico-financières a laissé naître le sentiment qu'aucun gouvernement ne pourrait résister à la tentation d'intervenir dans des dossiers concernant des amis ou des adversaires. Par ailleurs, la toujours plus grande implication des procureurs dans des politiques publiques partenariales aux côtés de l'administration, de collectivités locales ou d'associations, a progressivement contribué à troubler l'image du ministère public, parfois considéré comme un représentant de l'État plutôt que comme appartenant à une juridiction. Dans le même temps, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a instauré un exigeant principe au nom duquel, même en apparence, l'impartialité de la justice ne doit en aucun cas être suspectée. De ces différents facteurs est née la suspicion*

⁴⁰ Pour rappel, le procureur général peut enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes (article 36 CPP).

⁴¹ Cf., sur ce point, Mylène Le Roux, « Administration centrales », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 115, § 52.

qui a poussé certains magistrats du siège à prôner la séparation du siège et du parquet afin, principalement, que les juges ne soient pas confondus dans l'opinion publique avec les procureurs, trop proches à leurs yeux du pouvoir exécutif »⁴².

* S'agissant de la conformité du statut du ministère public à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), la critique a d'abord été indirectement puisée dans les interprétations faites de certains arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à l'encontre de pays étrangers.

En 1979, saisie de la question de la conformité au troisième paragraphe de l'article 5 du cumul des pouvoirs d'instruction et de poursuite par le procureur de district suisse, la CEDH avait jugé que : « **le "magistrat" ne se confond pas avec le "juge", mais encore faut-il qu'il en possède certaines des qualités, c'est-à-dire remplisse des conditions constituant autant de garanties pour la personne arrêtée. La première d'entre elles réside dans l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties. Elle n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats pourvu qu'ils jouissent eux-mêmes d'une indépendance analogue** »⁴³. Dans une seconde décision rendue contre la Suisse en 1990, elle considéra, toujours à propos des pouvoirs d'instruction et de poursuite du procureur de district : « **Sans doute la Convention n'exclut-elle pas que le magistrat qui décide de la détention ait aussi d'autres fonctions, mais son impartialité peut paraître sujette à caution s'il peut intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante** »⁴⁴. Les exigences posées par la Cour pour apprécier l'indépendance et l'impartialité des magistrats du parquet dans ces arrêts amenèrent à douter de la conformité du droit français au troisième paragraphe de l'article 5 de la CESDH.

Dans l'affaire *Medvedyev et autres c. France*, la CEDH a effectivement dressé le constat, aux vises des paragraphes 1 et 3 de l'article 5, que « **le procureur de la République n'est pas une "autorité judiciaire" au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion [...] il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié** »⁴⁵. Si l'arrêt rendu ensuite en grande chambre dans la même affaire a suscité des réserves sur la position exprimée en 2008 par la Cour, dans la mesure où il ne reprenait pas l'extrait précité⁴⁶, les décisions rendues ultérieurement dans les affaires *Moulin* et *Vassis* ont dissipé les doutes quant à la position des juges strasbourgeois vis-à-vis

⁴² Jean-Louis Nadal, *op. cit.*, p. 2296.

⁴³ CEDH, 4 déc. 1979, *Schiesser c. Suisse*, n° 7710/76, § 31.

⁴⁴ CEDH, 23 oct. 1990, *Huber c. Suisse*, n° 12794/87, § 43.

⁴⁵ CEDH, 10 juill. 2008, *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, §§ 61 et, par renvoi, 68.

⁴⁶ CEDH, gde ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03.

du ministère public français.

Dans la décision *Moulin c. France*, la Cour de Strasbourg a tout d'abord constaté que « *si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* »⁴⁷. À la lumière de ces observations, la Cour a ensuite clairement affirmé que : « *La Cour n'ignore pas que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne. Toutefois, il ne lui appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales : la Cour n'est en effet appelée à se prononcer que sous le seul angle des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention, et des notions autonomes développées par sa jurisprudence au regard desdites dispositions. Dans ce cadre, la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de "magistrat" au sens de l'article 5 § 3* »⁴⁸.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a manifesté son ralliement à la position de la CEDH dans plusieurs arrêts⁴⁹, en prenant soin de relier le défaut d'indépendance et d'impartialité du ministère public à la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce faisant, les arrêts rendus tant par la CEDH que par la Cour de cassation n'ont pas remis en cause le statut des magistrats du parquet dans toutes

⁴⁷ CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, § 56.

⁴⁸ *Ibid.*, § 57 ; CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, n° 62736/09, § 53. Dans le même sens, v. aussi CEDH, 4 déc. 2014, *Ali Samatar et autres c. France*, n° 17110/10 et 17301/10, §§ 57-59 et *Hassan et autres c. France*, n° 46695/10 et 54588/10, §§ 101-104.

⁴⁹ Cass. crim., 15 déc. 2010, n° 10-83.674, *Bull. crim.* n° 207 ; 18 janv. 2011, n° 10-84.980, *Bull. crim.* n° 8 ; 20 mars 2013, n° 12-82.112, inédit.

ses implications, mais uniquement en ce qu'il ne présente pas les garanties suffisantes pour leur permettre d'assurer le contrôle de la légalité d'une arrestation et d'une détention au sens du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention⁵⁰.

4. – Les projets de révision constitutionnelle

Plusieurs projets de réforme constitutionnelle du statut du ministère public ont été proposés par le passé.

– En 1997, la commission de réflexion sur la justice, présidée par Pierre Truche, proposa notamment de maintenir le lien entre parquet et pouvoir exécutif, sous condition d'un renforcement statutaire du parquet accompagné d'une réforme du CSM et de l'interdiction des instructions du garde des sceaux dans les affaires individuelles. Les propositions du rapport Truche trouvèrent écho dans un projet de loi constitutionnelle soumis au Parlement, qui adopta en 1999 un texte commun modifiant ces règles et rapprochant le statut des magistrats du parquet de celui des magistrats du siège. Il prévoyait notamment de soumettre la nomination de l'ensemble des magistrats du parquet à l'avis conforme de la formation spécialisée du CSM. La révision constitutionnelle n'aboutit toutefois pas en raison de l'annulation de la convocation du Congrès par le Président de la République.

– En 2013, un autre projet de loi constitutionnelle, portant réforme du CSM⁵¹, fut déposé devant l'Assemblée nationale. Il reprenait la proposition émise en 1999 de soumettre la nomination des magistrats du parquet à l'avis conforme du CSM. Ce projet, bien qu'adopté dans des termes identiques par les deux chambres, fut à son tour suspendu en raison d'un contexte politique défavorable.

– Le seul projet ayant abouti est celui inclus dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a notamment soumis la nomination des procureurs généraux et procureurs de la République à l'avis simple du CSM.

⁵⁰ Au demeurant, la CEDH a tenu à préciser, dans l'arrêt *Vassis*, que : « *contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'intervention d'un membre du ministère public au début et pendant le déroulement de la garde à vue ne soulève pas, en soi, de difficulté, pourvu que la personne gardée à vue soit ensuite présentée à un "juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" dans un délai conforme aux exigences de l'article 5 § 3* » (CEDH, arrêt du 27 juin 2013 précité, § 53). Pour une opinion contraire, accordant une portée plus large à la jurisprudence conventionnelle, v. not. Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, 8^e éd., LexisNexis, 2012, § 448.

⁵¹ Projet de loi constitutionnelle n° 815 (2012-2013), portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature.

B. – Origine de la QPC et question posée

Par requête introductive d'instance du 10 mai 2017, l'USM avait saisi le Conseil d'État d'un recours tendant à l'annulation du décret n° 2017-634 du 25 avril 2017⁵² modifiant divers aspects de l'organisation du ministère de la justice, et de l'arrêté daté du même jour relatif à l'organisation du secrétariat général et des directions du ministère de la justice.

Dans le même temps, l'USM avait soulevé, à l'appui de son recours dirigé contre le décret, une QPC mettant en cause la conformité de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 aux principes de l'indépendance de l'autorité judiciaire, protégée par l'article 64 de la Constitution, et de la séparation des pouvoirs, garantie par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Par la décision précitée du 27 septembre 2017, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel cette QPC au motif « *que ces dispositions, qui sont applicables au litige, n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel en dépit de leur caractère organique ; que la question de leur conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment aux principes de la séparation des pouvoirs, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et de l'indépendance de l'autorité judiciaire, protégé par l'article 64 de la Constitution, présente un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le syndicat requérant, rejoint par les intervenants, reprochait aux dispositions contestées de méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire qui découle de l'article 64 de la Constitution, au motif qu'elles placent les magistrats du parquet sous la subordination hiérarchique du garde des sceaux, alors que ces magistrats appartiennent à l'autorité judiciaire et devraient bénéficier à ce titre, autant que les magistrats du siège, de la garantie constitutionnelle de cette indépendance. Pour le même motif, il reprochait également à ces dispositions de méconnaître le principe de séparation des pouvoirs, dans des conditions affectant le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire.

Compte tenu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC

⁵² Décret n° 2017-634 du 25 avril 2017 modifiant le décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice et le décret n° 2016-1675 du 5 décembre 2016 portant création de l'inspection générale de la justice.

aux mots « *et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* » figurant à la première phrase de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 (paragr. 3).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance des principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire

1. – La jurisprudence relative au principe de séparation des pouvoirs

* Dans le cadre du contrôle *a priori*, le principe de la séparation des pouvoirs fait l'objet d'une jurisprudence abondante du Conseil constitutionnel depuis sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989⁵³.

S'agissant plus particulièrement d'immixtion au détriment des juridictions, le Conseil constitutionnel considère, selon sa formulation de principe, « *qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement* »⁵⁴.

Dans sa décision n° 2004-492 DC, le Conseil constitutionnel a été saisi de la conformité à ce principe, ainsi qu'à l'article 2 de la Déclaration de 1789 et à l'article 66 de la Constitution, des dispositions de l'article 30 du CPP définissant l'étendue et les limites dans lesquelles s'exerce l'autorité du garde des sceaux à l'égard des magistrats du parquet dans le domaine de l'action publique. Il a jugé « *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 susvisée, 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* »⁵⁵.

⁵³ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

⁵⁴ Voir, par exemple, la décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 46 et, auparavant, la décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, cons. 10.

⁵⁵ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 98.

* Dans le cadre du *contrôle a posteriori*, le Conseil constitutionnel a jugé que la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs au détriment des fonctions juridictionnelles peut être utilement invoquée dans le cadre d'une QPC lorsqu'il en résulte une atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit dans le chef d'un justiciable.

Ainsi, dans sa décision n° 2010-29/37 QPC, le Conseil a accepté d'examiner le grief tiré de la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs au détriment de la juridiction judiciaire dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte à la garantie des droits, elle-même invocable en QPC⁵⁶.

De même, dans sa décision n° 2011-192 QPC, le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées au principe de séparation des pouvoirs dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et au droit à un procès équitable, eux-mêmes invocables en QPC⁵⁷.

Dans sa décision n° 2015-524 QPC, le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées au principe de séparation des pouvoirs dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte au respect des droits de la défense, lui-même invocable en QPC⁵⁸.

Enfin, dans la décision n° 2016-555 QPC, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé le fondement constitutionnel du principe de séparation des pouvoirs, a expressément relevé que : « *La méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »⁵⁹. Il a ensuite confronté le principe de séparation des pouvoirs à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

L'invocation du principe de séparation des pouvoirs est ainsi utilisée, dans le cadre du *contrôle a posteriori*, selon un raisonnement analogue à celui mené pour l'incompétence négative.

⁵⁶ Décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre (Instruction CNI et passeports)*, cons. 11 à 13.

⁵⁷ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres (Secret défense)*.

⁵⁸ Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*.

⁵⁹ Décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, *M. Karim B. (Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration)*, paragr. 9.

2. – La jurisprudence relative au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et son application aux magistrats du parquet

* L'article 64 de la Constitution consacre l'indépendance de l'autorité judiciaire. Son premier alinéa dispose que « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». Le Conseil constitutionnel considère 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* »⁶⁰.

Le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire dans une décision n° 70-40 DC⁶¹. Il a contrôlé le respect de cette exigence constitutionnelle dans plusieurs décisions portant sur les fonctions juridictionnelles, en lui reconnaissant ensuite un double ancrage constitutionnel avec l'article 16 de la Déclaration de 1789⁶².

Le Conseil constitutionnel juge que ce principe d'indépendance est « *indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires* »⁶³ ou « *juridictionnelles* »⁶⁴. Le principe d'indépendance des juridictions vise à garantir la possibilité de prendre des décisions à l'abri de toute instruction ou pression.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'appliquer à de nombreuses reprises ce principe lors du contrôle des dispositions statutaires relatives aux magistrats : lors du contrôle de dispositions applicables au recrutement des magistrats et au déroulement de leur carrière – le Conseil jugeant à cet égard que les règles de recrutement des magistrats doivent contribuer à assurer le respect tant du principe d'égalité devant la justice que de l'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions⁶⁵ –, lors de l'examen de dispositions applicables aux juges des tribunaux

⁶⁰ Décisions n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 5 ; n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 26 et n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*, cons. 8.

⁶¹ Décision n° 70-40 DC du 9 juillet 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, cons. 2.

⁶² Par exemple, décision n° 2007-551 DC précitée, cons. 10 et s.

⁶³ Par exemple, décisions n° 92-305 DC du 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, cons. 64 ; n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, cons. 8 et n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, paragr. 73.

⁶⁴ Par exemple, décisions n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 15 et n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. (Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition)*, cons. 13.

⁶⁵ Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, cons. 39 à 45.

de commerce ⁶⁶, aux fonctions d'assesseurs au tribunal pour enfants⁶⁷ ...

Dans une décision n° 2012-278 QPC, le Conseil constitutionnel a considéré que l'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par l'article 64, est un droit ou une liberté invocable en QPC. Il s'agissait en l'espèce d'une QPC dans laquelle un grief d'incompétence négative était soulevé. Le Conseil l'a admis en considérant que cette méconnaissance éventuelle pouvait affecter par elle-même le principe d'égal accès aux emplois publics et l'indépendance de l'autorité judiciaire⁶⁸.

* Jusqu'à la décision n° 2016-555 QPC, le Conseil constitutionnel n'avait, en revanche, pas eu l'occasion de confronter le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire à des dispositions législatives spécifiques aux magistrats du parquet.

Ainsi, dans la décision n° 2004-492 DC ci-dessus mentionnée, le Conseil constitutionnel a jugé l'article 30 du CPP conforme aux principes de la séparation des pouvoirs et de la protection de la liberté individuelle, et considéré que cet article ne méconnaissait « *aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle* »⁶⁹, sans toutefois se prononcer expressément sur la question de l'indépendance des magistrats du parquet visés par ce texte.

De la même façon, lorsque le Conseil constitutionnel a examiné l'article 803-2 du CPP encadrant le défèrement par le procureur de la République d'une personne suspectée à l'issue de la garde à vue, c'est au regard du respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et de la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire, qu'il s'est prononcé⁷⁰.

La décision n° 2016-555 QPC a permis pour la première fois au Conseil constitutionnel de se prononcer sur l'application aux magistrats du parquet du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire s'agissant de l'exercice de l'action publique par le ministère public. Il a alors expressément rattaché le principe du libre exercice de l'action publique à cette garantie : « *Il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la*

⁶⁶ Décision n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012, *EURL David Ramirez (Mandat et discipline des juges consulaires)*, cons. 22 à 27.

⁶⁷ Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J. (Composition du tribunal pour enfants)*, cons. 4, 5 et 7.

⁶⁸ Décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, *Mme Elisabeth B. (Condition de bonne moralité pour devenir magistrat)*, cons. 3 à 5.

⁶⁹ Décision n° 2004-492 DC précitée, cons. 98.

⁷⁰ Décision n° 2011-125 QPC précitée, cons. 8.

protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales »⁷¹.

Ce principe est toutefois susceptible de connaître des exceptions. Ainsi, dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a jugé que la disposition subordonnant la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infraction fiscale à une plainte préalable de l'administration ne portait pas une atteinte disproportionnée à ce principe, en fondant sa décision sur trois éléments⁷². En premier lieu, il s'agit seulement d'une restriction et non d'une privation du libre exercice de l'action publique. En deuxième lieu, cette restriction concerne « *des actes qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'État et causent un préjudice principalement au Trésor public* », l'absence de mise en mouvement de l'action publique ne constituant pas un trouble substantiel à l'ordre public. En troisième lieu, la compétence pour déposer plainte préalable obligatoire relève de l'administration « *qui l'exerce dans le respect d'une politique pénale déterminée par le Gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution et dans le respect du principe d'égalité* ».

3. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a commencé par exposer les règles et principes constitutionnels formant le cadre constitutionnel en vigueur et à l'aune desquelles devaient être appréciées les dispositions contestées.

Après avoir rappelé les termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789, qui garantit le principe de séparation des pouvoirs (paragr. 4), il s'est référé aux dispositions de la Constitution relatives aux pouvoirs du Gouvernement, à l'indépendance de l'autorité judiciaire et à la protection statutaire accordée aux magistrats qui la composent.

L'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 plaçant les magistrats du parquet sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice, et donc membre du Gouvernement, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé qu'« *en vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation* », avant d'ajouter que ces pouvoirs s'appliquent « *notamment en ce qui concerne les domaines d'action du ministère public* » (paragr. 5). Cette rédaction constitue un changement par rapport à la formulation retenue dans la décision n° 2004-492 DC susmentionnée, dans laquelle le Conseil avait précisé que

⁷¹ Décision n° 2016-555 QPC précitée, paragr. 10.

⁷² *Ibid.*, paragr. 12 à 14.

le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, « *notamment dans le domaine de l'action publique* ». Cette modification s'explique par la portée de la disposition contrôlée. En 2004, le Conseil constitutionnel contrôlait une disposition relative au lien entre le ministère public et le garde des sceaux en matière pénale. Dans la présente affaire, la disposition contestée ne traitait pas uniquement de la matière pénale. Le Conseil a donc précisé les conséquences pouvant être tirées de l'article 20 de la Constitution dans les rapports entre le Gouvernement et le ministère public, dans les différents domaines d'action de ce dernier. Il a ainsi indiqué qu'il découle de cet article la possibilité pour le Gouvernement de guider, par ses orientations politiques, l'action des magistrats du parquet sur le territoire de la République. Cette possibilité ne se limite en effet pas aux attributions confiées au ministère public en matière pénale pour la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique devant les juridictions répressives ou pour la participation aux politiques locales de prévention de la délinquance. Elle couvre tous les domaines d'action du ministère public, lesquels s'étendent aux affaires civiles, commerciales et sociales lorsque la défense de l'intérêt général et de l'ordre public est en jeu.

C'est dans la même optique qu'après avoir rappelé les termes du premier alinéa de l'article 64 de la Constitution, selon lequel « *le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* », le Conseil constitutionnel a élargi la portée du principe du libre exercice de l'action publique, dégagé dans la décision n° 2016-555 QPC précitée, à l'ensemble des actions susceptibles d'être exercées par le ministère public devant les juridictions de l'ordre judiciaire : « *il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions* » (paragr. 6). La garantie constitutionnelle de l'indépendance bénéficie donc au ministère public aussi bien devant les juridictions pénales que devant les juridictions civiles de droit commun ou d'exception lorsqu'il a, selon les cas, le devoir ou le pouvoir d'agir comme partie principale ou comme partie jointe pour la défense de l'intérêt général et de l'ordre public.

Le Conseil constitutionnel a ensuite exposé les dispositions constitutionnelles relatives à la protection statutaire des magistrats du siège et du parquet. Il ressort du quatrième alinéa de l'article 64 de la Constitution que la règle de l'inamovibilité bénéficie expressément aux magistrats du siège (paragr. 7) et des quatrième à septième alinéas de l'article 65 que les règles sur les conditions respectives de nomination des magistrats du siège et du parquet et l'exercice du pouvoir disciplinaire à leur encontre diffèrent (paragr. 8). Comme il a été observé précédemment, la nomination des magistrats du parquet s'opère sur avis simple de

la formation compétente du CSM, tandis qu'un avis conforme est requis pour la nomination des magistrats du siège. La formation du CSM compétente à l'égard des magistrats du siège statue par ailleurs comme conseil de discipline en cas de faute disciplinaire, alors qu'elle donne seulement son avis au garde des sceaux en vue du prononcé d'une sanction à l'égard des magistrats du parquet.

Au regard de ces constatations, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège* » (paragr. 9).

Dès lors, c'est en tenant compte des exigences découlant du cadre constitutionnel ainsi précisé et de la spécificité qu'il confère au statut du ministère public que le Conseil devait examiner la constitutionnalité des dispositions contestées, en ce qu'elles « *placent les magistrats du parquet sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* » (paragr. 10).

Compte tenu des normes constitutionnelles précitées, le principe même d'un lien d'autorité n'était pas contraire à la Constitution. Toutefois, pour apprécier la constitutionnalité de la disposition contestée, le Conseil constitutionnel devait, comme il le fait habituellement, apprécier celle-ci au regard de son « *environnement législatif* ». Cet environnement permettait de déterminer la portée de ce lien d'autorité et, par conséquent, le respect des exigences constitutionnelles précitées.

Pour contrôler la manière dont le législateur a mis en œuvre l'exigence de conciliation entre le principe d'indépendance des magistrats du parquet et les prérogatives du Gouvernement, le Conseil constitutionnel s'est attaché, en premier lieu, aux dispositions particulières exprimant l'autorité du garde des sceaux vis-à-vis des magistrats du parquet. À ce titre, il a relevé que les articles 28 et 66 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 soumettent la nomination des magistrats du parquet et le prononcé d'une sanction disciplinaire à leur encontre à l'avis préalable de la formation compétente du CSM, dans le prolongement des dispositions susmentionnées de l'article 65 de la Constitution (paragr. 11). Le Conseil a également exposé les attributions du ministre de la justice en matière pénale, en observant que ce dernier tient du deuxième alinéa de l'article 30 du code de procédure pénale le pouvoir d'« *adresser aux magistrats du ministère public des instructions générales de politique pénale, au regard notamment de la nécessité*

d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi » (même paragr.). Il a ajouté que, « *conformément aux dispositions des articles 39-1 et 39-2 du même code, il appartient au ministère public de mettre en œuvre ces instructions* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a fait état, en second lieu, des garanties entourant le libre exercice de l'action des magistrats du parquet devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Compte tenu de l'importance des attributions du ministère public en matière pénale, son contrôle s'est d'abord porté sur l'étendue des garanties prévues en ce domaine par le code de procédure pénale. Le Conseil a souligné à cet égard qu'« *en application du troisième alinéa de l'article 30 du même code, le ministre de la justice ne peut adresser aux magistrats du parquet aucune instruction dans des affaires individuelles. En vertu de l'article 31 du même code, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. En application de l'article 33, il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice. L'article 39-3 confie au procureur de la République la mission de veiller à ce que les investigations de police judiciaire tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée. Conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale, le procureur de la République décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites* (paragr. 12).

Le Conseil constitutionnel a ensuite rappelé que l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 consacre la liberté de parole des magistrats du parquet devant toute juridiction (paragr. 13).

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions en vigueur organisant, d'un côté, l'autorité du garde des sceaux vis-à-vis des magistrats du parquet, de l'autre, le libre exercice de leur action devant les juridictions, aboutissent à un équilibre respectueux du cadre constitutionnel: « *Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution. Elles ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs* » (paragr. 14).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel n'a pas « constitutionnalisé » les dispositions législatives citées. Il a considéré qu'« éclairées » par ces dispositions, les

dispositions législatives contestées étaient conformes à la Constitution. À défaut, il aurait dû se prononcer abstraitement sur le rapport d'autorité résultant des dispositions contestées sans prendre en compte ce que celui-ci recouvrait dans le droit actuel.

En conséquence, et dès lors qu'elles « *ne méconnaissent pas non plus le droit à un procès équitable ni les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* », le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution (paragr. 15).