

*Rome, 4 novembre 2011*

1. Je me suis aperçu, il y a quelque temps, que dans la langue portugaise, pour désigner les magistrats du parquet, il existe non pas une, mais deux expressions différentes.

L'une est utilisée au Portugal et l'autre au Brésil.

Au Portugal, selon la tradition française, on utilise l'expression Procureur de la République.

Au Brésil, l'expression utilisée est celle du Promoteur de Justice.

Réfléchissant sur ces deux expressions et sur ce qu'elles pouvaient nous dire sur le rôle actuel du parquet, je crois avoir compris un peu mieux les problèmes et les perplexités que le statut et les fonctions de cette magistrature nous suggèrent toujours et les différents chemins à parcourir pour les dépasser.

La première expression – Procureur de la République - même si cela ne transparait pas clairement, est proche de l'idée d'un parquet représentant, au sein du pouvoir judiciaire, une option politique portée par une majorité circonstancielle.

Sa légitimité vient du mandat qu'on lui a conféré.

Cette idée est liée à la vision française traditionnelle du parquet comme agent du pouvoir exécutif au sein des tribunaux ; cette position est encore dominante dans l'Europe.

La deuxième – Promoteur de Justice – exprime l'idée d'une pro activité, de la possibilité d'une initiative indépendante d'une magistrature chargée de l'application de la loi dans les tribunaux.

Il ne s'agit pas d'une Justice absolue, naturellement, mais de la seule Justice que les hommes peuvent réaliser. De celle-ci dépend la réalisation du Droit, et des droits consacrés dans les Chartes des Droits et dans la Constitution, que les lois doivent exprimer dans toutes circonstances.

Nous nous référons à la Justice qui exprime le pacte citoyen qui donne corps à la République et qui s'impose, également, à la majorité et aux minorités politiques existantes à chaque instant.

Le rôle d'un tel parquet est, donc celui de faire valoir, et de rendre la loi effective.

Sa légitimité réside dans la loi, sans nécessiter d'intermédiaire ou d'interprète politique.

Le rôle du parquet est celui d'appliquer la loi, de la rendre effective devant les tribunaux.

Ce parquet est appelé à agir en particulier dans les cas où il n'existe pas d'acteur qui ait la capacité juridique de défendre l'intérêt général dont la loi est l'expression.

C'est seulement par l'action du parquet, que les objectifs et les valeurs de la loi, en tant qu'expression d'une volonté et d'un intérêt collectifs, peuvent être réalisés en pratique.

Dans cette perspective, ce parquet ne doit pas obéir à une majorité, à un gouvernement, à une politique circonstancielle, mais il doit uniquement obéir aux valeurs de la Constitution et aux lois que les déclinent.

Le parquet doit être considéré comme un organe de justice, un organe nécessaire à la fonction des tribunaux qui est de rendre justice, un organe qui, par conséquent, comme la magistrature du siège, doit être soumis seulement au Droit et à la loi.

L'action du parquet doit faire en sorte que l'activité judiciaire soit indépendante de la volonté et des intérêts particuliers et serve l'intérêt général.

L'action du Ministère Public doit être conduite en toute indépendance et conformément aux principes, aux exigences et aux formes spécifiquement judiciaires.

La réalisation de la Justice ne peut, en effet, être envisagée d'une autre manière.

Selon les mots de Mireille Delmas-Marty, le Ministère Public, de même que le juge, participe de la garantie judiciaire.

C'est-à-dire que le Ministère public, a pour fonction de permettre au juge d'accomplir sa fonction constitutionnelle : dire le droit, rendre ces droits effectifs, rendre la Justice.

Mais, au contraire du juge, saisi d'une procédure, le parquet doit chercher directement dans la vie les faits que les juridictions devront apprécier et les agissements qu'elle devront juger.

On peut dire que l'action du parquet est de cette sorte pré judiciaire mais vise téléologiquement la réalisation de la justice.

En agissant conformément aux principes constitutionnels qui s'imposent aussi aux juges, le parquet aide, sans aucun doute, à préparer les décisions des juridictions, pour que le pacte citoyen soit restauré.

L'égalité devant la loi est i un fondement de l'existence du parquet.

L'égalité consiste à ne pas permettre que quelques uns, à cause de leur statut, de leur position sociale ou économique puissent violer le pacte citoyen que garant la paix et la justice social.

Voilà l'essence de la fonction du parquet : contribuer par son action, sa pro activité, à ce que les tribunaux accèdent, sans obstacle, à la vie et aux contradictions réelles de la société et puissent rendre la Justice.

En conséquence, les valeurs et les objectifs poursuivis par le parquet sont, dans l'essence, les mêmes du juge.

Le statut des membres du parquet doit offrir des garanties équivalentes à celles des juges.

Cette conclusion a été, j'en suis sûr, la grande contribution de la doctrine constitutionnelle italienne pour libérer l'action de la justice, des tribunaux de l'initiative partisane du pouvoir politique.

2. D'autres ont essayé de développer cette idée non seulement dans le champ du droit pénal, mais, aussi sur d'autres terrains du droit constitutionnel et public.

Ce n'est pas par hasard que le parquet brésilien assume, aujourd'hui, un rôle décisif dans les cas où l'intérêt public est mis en cause.

En réalité, rétablir l'égalité citoyenne devant la loi, brisée par la violation des droits des individus ou de la communauté, n'est plus, dans nos jours, une question qu'on peut résoudre simplement ou essentiellement dans le cadre du droit pénal.

Dépassant, sans l'oublier, le traditionnel rôle du parquet au sein de la juridiction criminelle, le parquet brésilien a, en conséquence, décidé de prendre l'initiative pour demander aux tribunaux de rendre effectifs les droits sociaux et les intérêts publics directement consacrés dans la Constitution et dans les lois.

Cette volonté de donner aux droits de la citoyenneté un instrument pour les rendre effectifs caractérise, à mon avis, le rôle d'un parquet que ne se voit plus comme un simple instrument de contrainte et de répression.

Dans nos jours, la crise a fait tomber, les unes après les autres, les barrières des lois, des Constitutions, des traités. Elle menace, directement les fondements du Droit. Dans cette perspective, un autre Ministère Public permet d'envisager un rôle nouveau pour la justice.

Il faut penser le parquet en tant que promoteur de la justice, une justice faite des droits des citoyens. Il ne doit plus être le procureur d'une politique hégémonique et globale, qui à l'heure actuelle travaille à remettre en cause les droits, derniers obstacles contre la barbarie et le pouvoir de l'argent tout puissant. (On parle, en effet, d'une politique qui a comme but substituer les droits formels y compris les droits fondamentaux par l'idée d'un faux consensus trouvé, en chaque cas et en chaque circonstance, entre des individus et différentes puissances sociales et économiques.)

Un peu en retard - je le reconnais - c'est, en tout cas, l'objectif de promotion des droits que nous, magistrats engagés avec les peuples souffrants d'une Europe qu'on estimait solidaire et progressiste, devons essayer de poursuivre.

Si la tradition européenne n'est pas préparée pour accueillir un modèle si fraternel et ambitieux que celui du Brésil, on peut, en tous cas, envisager des solutions pour élargir le champ d'action du parquet et de lui donner une effectivité réelle sur le terrain de la défense des droits de la citoyenneté.

Nos collègues espagnols ont, eux aussi, déjà organisé le parquet de façon à faire face aux problèmes sociaux plus actuels, même si l'essentiel de son action est encore fondée sur le droit pénal.

Etudier les expériences plus progressives d'organisation et d'action des différents parquets et essayer d'exprimer devant les juridictions les vrais conflits que ébranlent à l'heure actuelle nos sociétés, doit donc constituer un objectif prioritaire.

Si nous ne le faisons pas, les discussions, les analyses, les discours qu'on puisse faire (ici) sur l'indépendance de la Justice, l'autonomie du parquet et son statut de magistrature n'auront aucun écho parmi nos concitoyens.

Même si, du point de vue constitutionnel et doctrinal, cette discussion peut être fondamentale pour continuer à assurer les garanties et les droits des gens – je n'en doute pas - elle apparaît en dehors de la réalité politique et économique actuelle, abstraite purement académique ou, pire encore, corporatiste.

Aujourd'hui, il faut, par conséquent, la lier obligatoirement à la discussion de la sphère et des limites du rôle du parquet.

En effet, cette crise que les marchés imposent de voir seulement du point de vue de l'économie, constitue, vraiment, une contre-révolution radicale dirigée vers ce que nous estimons être, jusqu'à nos jours, les droits fondamentaux :

ces droits que, précisément, parce qu'ils sont fondamentaux, ne peuvent pas être objet de négoce ou de transaction, comme, justement, disait Luigi Ferrajoli.

3. Penser un tel parquet – un autre parquet, un parquet pour la crise - pose, en tout cas, des problèmes de conception et d'organisation et peut, notamment, mettre en cause l'idée et la justification d'un corps unique et hiérarchisé.

Cette idée, l'idée d'un parquet constitué par des magistrats autonomes, fera craindre le pire, même pour les esprits les plus progressistes de la magistrature.

Il faut donc les apaiser.

Je ne crois pas qu'un tel parquet doive être sans hiérarchie.

Au contraire, une hiérarchie bien pensée peut aider à faire accomplir cet objectif.

Mais cela signifie aussi qu'une telle vision d'un nouveau parquet impose, également, une autre vision de la hiérarchie.

L'idée de l'hiérarchie du parquet ne doit pas être vue, aujourd'hui, comme une chaîne militaire d'instructions et de circulaires visant faire accomplir les objectifs d'une politique criminelle dictée par le garde de seaux.

On ne doit pas retourner à la vision napoléonienne du parquet en tant qu'officier de l'exécutif au sein des tribunaux.

L'idée que nous avons du parquet est plutôt celle d'une magistrature au service des valeurs du pacte constitutionnel et en charge de mettre en oeuvre devant les tribunaux le Droit, les droits et la Justice.

C'est seulement pour mieux servir ces objectifs qu'on peut penser à une magistrature organisée et structurée d'une façon différente de celle des juges.

On peut, en conséquence, imaginer la hiérarchie du parquet comme un instrument d'efficacité au sein d'un bureau du Ministère Public, qu'il soit à la Cour de cassation, à la cour d'appel ou dans quelque tribunal de première instance.

Cette hiérarchie peut servir à accomplir des objectifs bien et collectivement étudiés au sein du parquet d'une région ou d'une ville.

Elle sert, aussi au parquet pour lui permettre intervenir stratégiquement dans une affaire qui doit organiser, en même temps, différentes actions judiciaires en différentes juridictions.

De nos jours, il faut penser la défense de l'intérêt public, pas seulement du point de vue de la poursuite pénale, mais aussi, et parfois en simultanément, du point de vue de l'action administrative, civile et aussi financière.

C'est seulement avec une stratégie combinée et une batterie diversifiée d'interventions judiciaires qu'on peut, en certains cas, punir les responsables et empêcher des actions apparemment licites, mais en réalité criminelles et préjudiciables aux intérêts du pays et des citoyens.

Cette intervention nécessite d'être organisée et cette organisation implique une certaine hiérarchie.

La structure hiérarchique décentralisée du parquet italien est celle, qui à mon avis, mieux permet le mieux une telle intervention dirigée vers les problèmes spécifiques.

Le parquet brésilien, qui a bien intégré cette idée d'une structure hiérarchique décentralisée, a, d'une autre façon, innové à ce sujet.

Quelques bureaux du parquet brésilien ont mis en place une sorte de planification participative locale, en demandant aux autorités, aux organisations citoyennes et aux institutions sociales de la ville ou de la région d'indiquer les principaux problèmes, les objectifs que cette magistrature doit privilégier pendant une certaine période.

Cela ne signifie pas mettre en cause le principe de la légalité des poursuites en matière pénale, mais être attentif aux principaux problèmes existants dans une certaine communauté, tels qu'ils sont compris par le peuple.

Pour accomplir les objectifs d'un tel parquet, il faut, en tout cas, une organisation, une structure et conséquemment une hiérarchie.

L'efficacité de l'action du parquet exige cette organisation pour que la justice puisse réussir.

Le problème n'est pas donc l'existence d'une hiérarchie.

Mais il est vrai, quand on parle de magistrature et de ce fait indépendance, autonomie et libre conscience juridique des magistrats, il existe vraiment un problème avec la hiérarchie.

Il réside dans les limites et les règles qui doivent l'orienter et la limiter.

4. Nous connaissons tous les principaux instruments de la hiérarchie pour se faire obéir.

On peut les nommer :

Le pouvoir de donner des instructions;

Le pouvoir d'évocation des dossiers ;

Le pouvoir de faire substituer un magistrat.

Tous ces trois instruments de la hiérarchie sont vraiment dangereux et apparemment contradictoires avec l'idée même de magistrature, au moins s'ils ne sont pas bien et préalablement réglés.

Le problème réside, donc, précisément sur ce point.

Les règles de la hiérarchie du parquet ne doivent pas être pensées comme elles sont prévues pour l'hiérarchie administrative, car cette hiérarchie ne poursuit pas les mêmes objectifs.

En principe, la hiérarchie du parquet ne doit pas être utilisée pour conditionner l'action et la conscience juridique du magistrat chargé d'une affaire spécifique.

L'intervention du supérieur doit donc se limiter à faire accomplir ce qu'a été préalablement décidé au sein du bureau pour l'action des magistrats dans des cas semblables.

On ne doit pas, donc, admettre, comme règle, des interventions hiérarchiques au cas par cas, mais seulement celles qui ont comme fondement une orientation définie et collectivement prise auparavant en accord avec une réflexion commune.

Les interventions dans des cas particuliers, quand elles se font nécessaires, doivent être motivées de telle sorte que, même légales, elles n'apparaissent pas comme discrétionnaires ou, pire encore, arbitraires.

Pour permettre un contrôle effectif du bon fondement d'une intervention hiérarchique dans un dossier concret, il faut aussi que cette intervention soit transparente et, au moins, connue au sein du bureau du parquet. Elle doit notamment, être susceptible de réclamation ou de recours.

Il en va de même pour les possibilités d'évocation et de substitution des magistrats.

Quant aux instructions, il faut les diviser clairement entre celles qui ont pour objet l'organisation du parquet et celles qui ont pour objet l'action procédurale ou l'interprétation juridique.

Les premières revêtent, en principe, un enjeu bureaucratique, mais, en même temps, elles peuvent mettre en cause les garanties d'inamovibilité des magistrats et porter atteinte à leur liberté de conscience juridique. Il faut donc être attentif.

Ces règles doivent en conséquence, être préalablement discutées par tous les membres du parquet de la juridiction et, en principe, fixées seulement pour les cas futurs.

Les autres, celles qui tendent à l'orientation procédurale et doctrinale, doivent aussi être discutées au sein du parquet et avoir pour seul objectif l'égalité de traitement des citoyens devant la loi, dans le traitement des dossiers.

Elles doivent, donc, être prises collectivement, être génériques et, aussi, préétablies.

D'après ce cadre, on peut, en effet, considérer l'existence d'une hiérarchie du parquet comme un instrument favorable à l'efficacité et, fondamentalement, à l'effectivité de la justice et à l'égalité des citoyens devant la loi.

Construire un parquet actif et attentif à la violation de l'intérêt public et des droits collectifs, organiser une action efficace et combinée du parquet pour la défense de tous les domaines de la citoyenneté, pourrait, en effet, devenir, la vraie justification de l'existence d'une magistrature du parquet organisée comme corps unique et hiérarchisé.

5. La crise actuelle sera une épreuve du feu pour le pouvoir judiciaire.

Penser d'une manière innovatrice le rôle de la justice et en particulier du parquet pourra constituer une contribution fondamentale des magistrats pour empêcher un retour en arrière de notre civilisation : une civilisation basée sur le Droit et la garantie des droits.

Le danger est bien pire que les conséquences économiques immédiates : il réside dans la destruction de l'Etat de Droit, du Droit et des droits fondamentaux.

Affirmer dans la pratique judiciaire les principes que constituent les fondements du pacte constitutionnel qui structurent notre société est le devoir et la tâche la plus importante de la justice et, donc, du parquet.

Prendre au sérieux les droits fondamentaux, comme dit Ferrajoli, est, sûrement, la meilleure contribution citoyenne des magistrats pour aider à résoudre la crise.

*António Cluny*