

Faut-il « déspecialiser » la procédure pénale ?

L'éclatement des procédures/Les acteurs/Le ministère public

Pour ne pas être antique comme la Justice, le Ministère public est quand même une très vieille institution, qui remonte, pour faire simple, au XIII^e siècle ; institution dont la constance ne doit pas dissimuler l'existence de profonds changements, intervenus notamment ces trente dernières années (1986-2016 : trente ans de lutte contre le terrorisme...).

A cet égard, la spécialisation de la procédure pénale, postulat incontestable du présent colloque, a nécessairement touché directement ces spécialistes du droit pénal que sont, plus que tous autres, les magistrats du parquet – même si je n'oublie bien sûr pas qu'ils ne sont pas exclusivement pénalistes –, pour lesquels le législateur a effectivement créé, au fur et à mesure des réformes, de nouvelles modalités d'intervention procédurale. Par ailleurs, et cette fois indirectement, par ricochet pour ainsi dire, la spécialisation de la procédure pénale a inéluctablement été subie par ces acteurs incontournables du procès pénal que sont, plus que tous les autres, les magistrats du parquet, ceux-ci devant assumer la multiplication des déclinaisons du cadre dans lequel ils s'inscrivent.

Encore faut-il préalablement, afin de bien prendre la mesure d'une telle évolution du Ministère public et de son environnement à la fois, s'entendre sur ce que l'on désigne comme une « spécialisation de la procédure pénale ».

A notre sens, il s'agit du fait que, dans le cadre d'un modèle qui demeure celui du procès pénal *lato sensu* – en ce compris l'enquête –, des adaptations de ce modèle ou des dérogations à ce modèle sont proposées ou imposées au Ministère public dans un domaine préalablement et spécifiquement déterminé, c'est-à-dire pour lorsque certaines infractions sont en cause (on n'est pas très loin de la définition donnée tout à l'heure par Marc Toullier). Autrement dit, il ne s'agit que d'appliquer la logique du droit pénal spécial à la procédure pénale.

Entre alors dans le champ de la recherche, non seulement, tout ce qui se rapporte à la criminalité organisée, au terrorisme ou encore à la délinquance financière, autant d'infractions qui provoquent une sorte de spécialisation totale (on ne s'en étonnera pas) ; mais aussi et tout autant, tout ce qui se rapporte, par exemple, aux infractions punies de 5 ans d'emprisonnement au plus, pour lesquelles est organisée une sorte de spécialisation douce, qui

ne prend la forme que d'une pluralité de voies particulières – donc spécifiques – offertes au Ministère public lorsqu'il a fait le choix – mais est-ce encore un choix ? – d'apporter une réponse pénale.

C'est dire que, s'il existe une spécialisation à raison de la gravité et de la complexité de certaines infractions (mettons ces notions en couple avant de les dissocier), il existe, parallèlement et à l'inverse, une autre spécialisation à raison de l'absence de gravité et de complexité de certaines autres infractions.

Les manifestations de ces différentes spécialisations sont connues par cœur des pénalistes. Pour ne s'en tenir qu'au Parquet, d'une part, ont été créés, pour certaines infractions, un certain nombre de sous-groupes nationaux ou régionaux au sein de ce grand ensemble que constitue le Ministère public français. Il s'agit, principalement, d'assurer la coordination d'enquêtes pour lesquelles, en raison de la gravité et/ou de la complexité des infractions concernées, davantage de latitude est laissée à la police ; d'autre part, on le sait aussi, à l'opportunité des poursuites a été substituée l'opportunité de la réponse pénale, dont les termes plus étoffés varient en fonction de l'infraction en cause : alternative au classement sans suite (rappel à la loi, médiation pénale etc.), alternative aux poursuites (composition ou transaction pénale) ou saisine par différents modes d'une juridiction pénale.

En tout cela réside le fameux « éclatement des procédures », thème de la matinée, qu'un horloger ou, si l'on préfère, un chef de gare va donc devoir organiser, en mettant chaque infraction dans le wagon de la bonne procédure. A cette fin, qui de mieux que le Ministère public, dont l'assise dans le procès pénal est totale, parce qu'il est là dès l'enquête, parce qu'il demeure tout au long du procès et même après, au stade de l'exécution des peines ? Et aussi parce que son unité et son indivisibilité, outre qu'elles autorisent une telle permanence, rétablissent un semblant d'harmonie dans le tableau impressionniste qu'offrent les procédures pénales aujourd'hui.

Indivisible n'est cependant pas indestructible : l'armure a tout de même été fendue, car le Ministère public a fini lui-même par être atteint par cette excès de spécialisation. En effet, certains des pouvoirs qui lui ont été confiés, trop corrosifs de liberté individuelle (je pense tant à la garde à vue et à quelques autres mesures, qu'aux succédanés d'injonction pénale que représentent la composition et la transaction pénales), ont fini par révéler ce que tout le monde

savait déjà sans que, jusque-là, cela pose un problème particulier : le Parquet français n'est pas, en l'état, une autorité indépendante et impartiale. Son statut doit-il dès lors évoluer parallèlement à l'évolution de ses pouvoirs ? Beaucoup le pensent et nous en faisons partie.

Tel n'est pas le cas pour le moment, ce qui fait qu'à l'évolution du Ministère public en raison de sa spécialisation (I) répond donc la constance du Ministère public malgré cette spécialisation (II).

I. L'évolution du ministère public en raison de sa spécialisation

Du point de vue du Ministère public, on l'a dit, la spécialisation procédurale consécutive à la particularité d'une ou plusieurs infractions se constate aisément : d'une part, chaque juridiction possédant son parquet propre, tel est le cas aussi des juridictions spécialisées instaurées pour certaines formes de criminalité ; d'autre part, même en dehors de ces cadres très spéciaux, le Parquet peut, à propos de certaines infractions, disposer de pouvoirs spéciaux. Il reste à savoir comment s'organisent ces différentes spécialisations.

Plusieurs classements sont concevables, à partir du moment où aucun n'est vraiment officiel. Mais puisqu'on a dit que la cause de la spécialisation résidait dans l'infraction, c'est en partant de l'infraction, bref de la criminalité, qu'il faut présenter les spécialisations du Ministère public.

Ainsi, la spécialisation du Ministère public est tributaire d'une criminalité qui est soit haute (1), qui impose une réponse forte, soit, à l'inverse, basse (2), qui impose une réponse rapide, soit encore subtile (3) qui impose une réponse compréhensive.

1. La spécialisation face à la criminalité haute

La criminalité haute peut se définir comme celle qui, à l'issue d'une sorte de dialectique entre gravité et complexité, présente un certain degré d'intensité : terrorisme, criminalité organisée, délinquance économique et financière etc. Elle justifie que des pouvoirs accrus soient reconnus notamment aux enquêteurs, que le Ministère public dirige et contrôle (et qui sont aussi spécialisés, on vient de le voir), pouvoirs qui s'expliquent d'autant mieux qu'ils s'inscrivent dans des procédures spécifiques. Au surplus, ces pouvoirs doivent être conjugués

avec des compétences elles aussi renforcées dans des domaines qui peuvent s'avérer très techniques.

Pour être plus précis sur les raisons de ce première forme de spécialisation, en la matière, la gravité et la complexité rendent opportuns l'existence de pouvoirs et compétences accrus, mais c'est la gravité seule qui les rend légitimes. Il s'agit, autrement dit, d'appliquer le principe de proportionnalité à la procédure pénale : plus les faits sont graves, plus les pouvoirs et compétences répressifs sont étendus. Comme le rappelle de manière récurrente le Conseil constitutionnel, en effet, « il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties »¹.

Ce qui nous intéresse, du point de vue maintenant des manifestations de cette spécialisation sur le Parquet, c'est que, dans les domaines concernés, la spécialisation peut être totale ou presque, en ce sens que des juridictions ou des formations propres ont été créées, nationalement ou régionalement, avec un parquet ou des parquetiers spécifiques, dont la compétence est concurrente de celle des parquets désignés par les règles de droit commun, parfois même exclusive de cette dernière.

C'est le cas essentiellement en matières de terrorisme (Paris) ou de criminalité organisée (JIRS), où des « sections » (ex. : section C1 à Paris en matière de terrorisme) sont apparues au sein de certains parquets, qui ont vocation à conforter l'action des parquets locaux, différents référents dans ces disciplines ayant, au surplus, été désignés dans chacun de ces parquets locaux.

L'aboutissement de ce processus de spécialisation réside certainement dans la création d'un Parquet dont la compétence est exclusive dans son domaine, comme c'est le cas en matière de délits boursiers, qui ne peuvent être connus que par le Parquet financier créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière et la loi organique n°2013-1115 du 6 décembre 2013. Ce Parquet

¹ Voir Cons. const., déc. 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. n° 4. Voir déjà, au sein d'une jurisprudence très fournie, Cons. const., déc. n° 80-127 DC, 20 janv. 1981, cons. n°s 56 et 62 ; Cons. const., déc. n° 86-211 DC, 26 août 1986, cons. n° 3 ; Cons. const., déc. 93-323 DC, 5 août 1993, cons. n° 5 ; Cons. const., déc. 2003-467 DC, 13 mars 2003, cons. n°s 8, 20, 60, 70, 103 et 110.

financier dispose de moyens humains (magistrats spécialisés, assistants également spécialisés, greffe, services de police, services fiscaux, de la douane, et le nouvel office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales) et juridiques (techniques spéciales d'enquête, création d'un renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment, protection renforcée des lanceurs d'alerte, amélioration des dispositions relatives à la coopération internationale en matière de saisies et de confiscations) conséquents.

En dehors de ce domaine très particulier, la compétence des sections spéciales demeure donc concurrente de celle des parquets locaux, ce qui signifie qu'il faut autoriser ces derniers à bénéficier de pouvoirs similaires, puisqu'ils peuvent être confrontés à une délinquance similaire. C'est une sorte de contrecoup de la spécialisation.

Au vu de ce tableau très rapide, quel(s) changement(s) cette spécialisation a-t-elle alors apporté(s) quant au Ministère public ? Plusieurs sans aucun doute, au moins deux :

- des changements similaires à ceux consécutifs à la spécialisation des juges : une formation plus précise dans le but de développer des compétences plus précises et, partant, de gagner en efficacité. On peut désormais distinguer, en ce sens, les parquetiers de droit commun et les parquetiers spéciaux ;

- des changements relatifs aux relations entre siège et parquet : au sein des juridictions et formations spécifiques, parquet et juge d'instruction – car les infractions concernées sont de celles pour lesquelles un tel juge est saisi – se côtoient plus étroitement, leur différence de fonction étant peut-être émoussée par leur complémentarité de compétence.

A noter que ces changements peuvent tous, selon le côté où l'on se place, être perçus comme des mieux ou, à l'inverse, comme des maux (ex. : le travail d'équipe peut conduire à trop orienter l'action d'un juge d'instruction ; tout cela renforce l'optique d'une possible suppression).

2. La spécialisation face à la criminalité basse

A l'aune de la récurrence de l'utilisation de ce seuil pour autoriser le recours à différentes procédures, la criminalité basse peut être perçue comme celle qui fait encourir cinq ans d'emprisonnement au plus et qui, par ailleurs, se caractérise par une certaine fréquence.

En cette matière, la spécialisation n'apparaît plus tant comme celle des parquetiers que comme celle des procédures. Mais, ce point de vue, la spécialisation est réelle : à défaut de classement sans suite, pourquoi pas, en effet, un rappel à la loi, une demande de régularisation, une demande de réparation, une médiation pénale, une composition pénale ou encore une transaction pénale (l'opportunité de la réponse pénale est accrue afin que l'opportunité des poursuites disparaisse...) ? Que reste-t-il de la voie générale dans ce déluge de procédures spéciales, quand bien même le parquetier qui en a la maîtrise demeure, quant à lui, un généraliste ?

Là encore, on, peut se poser la question du ou des changement(s) que cette spécialisation a apporté(s) quant au Ministère public :

- c'est d'abord le lien du Parquet à l'action publique qui est bien sûr en cause en l'occurrence. Sa maîtrise de cette dernière est accrue par ces différentes procédures, son intervention étant susceptible de suspendre ou de mettre fin à l'action publique (avec l'aide du juge, c'est vrai), ainsi que de modifier la peine encourue. Cette action n'est plus aussi indisponible que la jurisprudence l'affirme ;

- dans la continuité de ce qui précède, le parquetier devient ensuite, face à criminalité basse un « quasi-juge » - l'expression provient de tant de plumes qu'il est difficile de l'attribuer : dans de telles procédures, en effet, le Parquet n'est pas vraiment une partie, ayant son mot à dire sur l'innocence et la culpabilité du mis en cause ainsi que sur la peine consécutive, le juge devant se contenter de valider ou d'homologuer la procédure, ce qui prouve, pour le moins, que sa compétence juridictionnelle est alors partagée.

A cet égard, les comparaisons avec la procédure civile ont d'ailleurs leurs limites : ce n'est donc pas une déjudiciarisation qui s'opère en l'occurrence ; c'est plutôt une déjuridictionnalisation, les compétences du juge étant simplement transférées au procureur.

Ce changement de la fonction du parquet a, en conséquence, exigé, si ce n'est une spécialisation, en tout cas une acclimatation par les membres du Ministère public. Cette accumulation de moyens au profit du Parquet oblige peut-être davantage à la polyvalence qu'à la spécialisation...

3. La spécialisation face à la criminalité subtile

La criminalité subtile pourrait être perçue comme celle qui pose des problèmes en dehors des problèmes strictement pénaux d'atteinte à l'ordre public et qui, en conséquence, nécessite des réponses adaptées (j'offre ma typologie, tout aussi imparfaite que les leurs, à nos amis criminologues). Je pense, essentiellement, aux questions relatives à l'enfance délinquante, domaine d'une spécialisation ancienne du parquet.

Il existe, en effet, des magistrats ou des groupes de magistrats spécialisés dans ce domaine, ce qui est nécessaire car, on l'a dit, tant le problème (infraction commise par un mineur) que la réponse qui y est apportée (procédures et sanctions adaptées) sont spécifiques. C'est ce qu'a rappelé à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel, lorsqu'il a dit que « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle »².

Là encore, on, peut se poser la question de que cette spécialisation a révélé de ce qu'est ou de ce qu'est devenu le Ministère public.

Puisque cette spécialisation est originaire, ce qu'elle démontre surtout est, non seulement, la possibilité d'une telle spécialisation même au sein de cet organe collectif qu'est le Parquet, mais aussi, la nécessité de cette spécialisation, qui représente en fait un mode d'organisation des différentes fonctions du Ministère public (on va y revenir).

² Cons. const., déc. n° 2002-461 DC, du 29 août 2002 ; déc. n° 2003-467 DC, du 13 mars 2003 ; déc. n° 2004-492 DC, du 2 mars 2004 ; déc. n° 2007-553 DC, du 3 mars 2007 ; déc. n° 2007-554 DC, du 9 août 2007 ; déc. n° 2011-625 DC, du 10 mars 2011 ; déc. n° 2011-635 DC, du 4 août 2011. – L'antinomie « sanction éducative » brouille cependant les cartes : cf. art. 2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante.

Je n'ai hélas pas pu faire état de toutes les spécialisations existantes (matière sanitaire, pollution maritime, Cour de Justice de la République, juridictions militaires etc.), mais je pense que, *mutatis mutandis*, elles sont susceptibles de se rattacher à l'une des trois catégories ainsi esquissées.

II. La constance du ministère public malgré sa spécialisation

Les évolutions précédemment exposées, toutes liées à une forme de spécialisation, se sont opérées parce que le Parquet était apte à les recevoir. Son organisation, en effet, rend possible de telles spécialisations (1). En revanche, les pouvoirs et compétences qui lui ont consécutivement été confiés éprouvent son statut, sans doute inadapté à justifier de telles prérogatives (2).

1. L'adaptabilité de l'organisation du ministère public (la possibilité de la spécialisation)

Le Ministère public est un groupe, il ne faut jamais l'oublier. En cela est-ce, en un sens, la même entité collective qui est présente du tout début jusqu'à l'issue d'une procédure pénale, ses différents membres étant à cet égard interchangeables. Ce caractère a-t-il des conséquences sur la spécialisation accrue du Ministère public ?

D'abord, la spécialisation est, tout à la fois, nécessaire et limitée dans le cadre d'un tel groupe : nécessaire pour répartir efficacement le travail des membres du groupe ; limitée parce que le spécialiste peut très bien, à un moment ou à un autre, être remplacé par un autre membre qui ne l'est pas (de façon beaucoup plus aisée que pour les magistrats du siège). Tout cela facilite l'instauration d'un degré supérieur de spécialisation (puisqu'elle existe déjà à un degré inférieur).

Ensuite, en prenant les choses dans l'autre sens, l'existence un tel groupe rend possible la spécialisation : la spécialisation nécessite que des aiguillages soient correctement opérés tout au long du procès ; tel est l'un des rôles attribués au Ministère public. La spécialisation provoque également une diversité, celle des procédures, qui implique peut-être qu'on lui réponde par une unité, qui ne peut être que celle du Parquet. Le Ministère public permet, si l'on préfère, de mieux encaisser la spécialisation.

Au-delà de cela, en cette spécialisation réside surtout l'idée d'un traitement spécifique de certaines criminalités, autrement dit, on l'a vu, la mise en place de politiques pénales ciblées. L'organisation du Ministère public autorise alors la cohérence de telles politiques, d'une part, parce qu'il est, en interne, un ensemble hiérarchisé, d'autre part parce qu'il est, vers l'extérieur, habitué à communiquer.

Autant de facteurs qui font que rien ne s'oppose, en ce qui le concerne, à qu'une spécialisation très poussée de la procédure pénale s'opère, rien si ce n'est peut-être son statut.

2. L'inadaptation du statut du ministère public (les limites de la spécialisation)

De ce point de vue, deux des évolutions précédemment évoquées posent problème : tout ce qui concerne la liberté individuelle, essentiellement lorsqu'il est question de sa privation, ne peut être confié qu'à une autorité judiciaire, entendue comme une autorité indépendante et impartiale. Or, non seulement, le Parquet acquiert de plus en plus de pouvoirs contraignants durant l'enquête mais, en plus, au stade des poursuites, il se comporte parfois comme un quasi-juge, on l'a dit.

Or, si le Conseil constitutionnel entretient une vision très compréhensive à la fois de ce qu'est une autorité judiciaire et de ce qu'est la compétence exclusive de cette dernière (l'article 66 de la Constitution de 1958 a effectivement été réduit à sa portion congrue), tel n'est pas le cas, on le sait, de la Cour européenne des droits de l'homme, pour qui les parquetiers français, malgré leur statut de magistrats, ne sont pas des autorités judiciaires. Comme un auteur l'a pertinemment souligné, le paradoxe est patent d'un quasi-juge qui n'est considéré que comme un quasi-magistrat (Jean-Christophe Saint-Pau, *Droit pénal* n° 9, Septembre 2007, étude 14).

Il est donc grand temps d'amorcer la réforme de son statut, appelé de ses vœux par nombre de parquetiers eux-mêmes (V. par ex. le rapport Nadal, *Refonder le MP*, remis en novembre 2013). A cet égard, plusieurs voies ont été proposées, la spécialisation – encore elle – en constituant une parmi d'autres, certains souhaitant une séparation radicale entre siège et parquet. Ce n'est sans doute pas le meilleur chemin, quand on sait que l'indépendance, pour ne pas être imposée par un statut, est bien souvent supposée par un parcours, celui d'un magistrat qui n'a pas oublié ce que c'était qu'être libre en passant du siège au parquet.

(S'inscrire dans l'incertitude, s'inscrire dans le temps : deux critères qui justifient l'intervention d'un juge).