

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*A PROPOS DE LA REFORME DE LA JUSTICE. SUR L'INSTITUTION DES COMMISSIONS
DE RECOURS CONTRE LES CLASSEMENTS SANS SUITE*

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier  (2001) [*A propos de la réforme de la justice. Sur l'institution des Commissions de recours contre les classements sans suite.*](#) Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (2). p. 341-357.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

A PROPOS DE LA REFORME DE LA JUSTICE. SUR L'INSTITUTION DES COMMISSIONS DE RECOURS CONTRE LES CLASSEMENTS SANS SUITE

Dans un contexte d'institutionnalisation de la transparence des services publics et des droits des justiciables, la création de Commissions de recours contre les classements sans suite tendrait à insérer les actes de classement des plaintes dans la catégorie des actes préjudicatifs d'administration de la justice, en liaison avec les politiques d'action publique. Se trouvent posées les questions de la nature juridique du ministère public et des actes relatifs aux poursuites, des recours contre ces actes et des commissions ainsi créées. Les formes et la fonction quasi juridictionnelles, l'objet de la saisine, font de ces commissions la préfiguration d'un juge de « l'administration judiciaire ».

L'institution de commissions chargées d'examiner les recours contre les refus de poursuivre opposés par le parquet constitue un élément emblématique de la réforme de l'institution judiciaire entamée en 1997. Cette création prend sa place au sein d'un ensemble de dispositions cherchant à clarifier, aux yeux du justiciable, le système des poursuites et, plus généralement, de la justice pénale. Une lecture transversale de l'ensemble de la réforme révèle un souci de promotion des droits du justiciable comme usager du service public de la justice ayant droit à la transparence¹, en particulier en matière d'opportunité des poursuites.

Le projet de loi² entend modifier l'article 40 du code de procédure pénale relatif au classement sans suite des plaintes et créer des commissions de recours contre les classements sans suite (CRCCSS), compétentes dans le ressort de plusieurs cours d'appel, composées de magistrats du parquet des différentes cours, désignés tous les cinq ans par les assemblées générales des magistrats du parquet de ces cours. Le nombre de ces commissions et de leurs membres serait fixé par décret. Ces commissions interviendraient en tant qu'instances de recours après un double refus émanant d'abord du procureur de la République puis du procureur général actionné dans un second temps³. Les

commissions statueront sur dossier et pourront confirmer le refus de poursuivre ou, au contraire, enjoindre au parquet d'engager ces poursuites. Leur « décision n'est pas susceptible de recours » (art. 48-4).

Lors de la première lecture, au terme d'un débat très révélateur des choix publics relatifs à la justice pénale, l'Assemblée a adopté ce dispositif, tandis que le Sénat a préféré un simple recours hiérarchique. Ces nouvelles institutions judiciaires offriraient une possibilité de recours contre des actes jusqu'alors sans contrôle dans la mesure où ils ne font pas grief aux justiciables, ceux-ci disposant par ailleurs de la constitution de partie civile. Cependant, la logique d'un « contrôle démocratique de l'action publique », selon les propres mots du garde des Sceaux, introduit des considérations tenant à l'accès à la justice⁴ qui, en contrepartie, suscitent des interrogations fondamentales concernant la nature juridique du parquet et de ces actes, seuls éléments permettant d'établir la nature des CRCCSS et de leurs propres actes. Cette double détermination doit tenir compte du contexte d'« administrativisation » de la justice judiciaire. Ce phénomène, qui tend à modeler la justice judiciaire selon les exigences communes à tout service public administratif, présente de multiples facettes⁵, dont l'insertion de la justice dans le réseau des politiques publiques constitue l'armature⁶. En effet, l'idée sous-jacente à la réforme revient à considérer l'activité de poursuite du parquet comme un « préalable administratif » à la procédure pénale proprement dite, relevant d'une politique publique tendant à satisfaire l'utilisateur du service de la justice.

Le type de recours ainsi ouvert est difficile à déterminer : peut-on l'analyser comme un troisième niveau de décision au sein du parquet ? Comme un recours administratif gracieux ? Comme un recours contentieux ? La nature de la décision des CRCCSS en dépend. Matériellement, la décision rendue par les CRCCSS ne se différencie pas de la décision du parquet (même question, mêmes éléments, même pouvoir discrétionnaire ouvert par le principe d'opportunité des poursuites). Or, la nature des actes du parquet reste un « mystère » juridique. Si en effet la nature organique du parquet est connue, la détermination de celle de ses décisions relève de la quadrature du cercle puisque aucune juridiction ne veut en connaître.

Dès lors, la question de la nature juridique des CRCCSS et des décisions qu'elles prennent se pose au juriste et les éléments de réponses contradictoires se bousculent. Un premier temps de

l'interrogation s'attache à constater que ces commissions émanent complètement du ministère public et adoptent son statut ; la matière est celle de la procédure pénale, la commission rend une décision discrétionnaire, relative à l'objet même du service, dont la nature ne semble pas différente de celle prise en premier ressort par le procureur. Mais un second moment de l'analyse révèle les éléments d'une juridiction⁷ : organe collégial, statuant postérieurement à un recours de type hiérarchique, contre un acte assimilable à un acte administratif, sans recours possible contre sa décision qui s'impose au parquet, on s'oriente vers une juridiction administrative spéciale.

Qu'en sera-t-il alors des recours contre les décisions des CRCCSS ? Deux hypothèses se présentent : dans la première, un ordre de juridiction accepte (en première instance ou sous forme d'appel) d'examiner les décisions des CRCCSS ; dans la seconde nous assistons à la naissance d'un ordre juridictionnel *sui generis*. Cet ordre se consacrerait au contentieux de l'administration judiciaire dont la masse va croissant en s'étendant d'abord à d'autres actes du ministère public⁸ puis à d'autres éléments d'administration de la justice, eux aussi dans un *no man's land* juridique, comme le contrôle du ministère public sur la police judiciaire ou certains éléments de l'administration des juridictions, jusqu'à constituer un ordre juridictionnel autonome.

Etant donné que les Commissions de recours contre les classements sans suite, organes du ministère public, échappent à toute classification (I), leur nature quasi juridictionnelle et le rejet de l'hypothèse d'un ordre autonome amènent à concevoir la possible naissance d'une juridiction spéciale éventuellement affiliée à l'ordre administratif (II).

I. - DES COMMISSIONS INCLASSABLES EN RAISON DES INCERTITUDES FRAPPANT LES ACTES DU MINISTERE PUBLIC

La double question de la nature des CRCCSS et de leurs décisions se greffe évidemment sur celle, toujours irrésolue, du statut du ministère public (A). D'un double point de vue organique et fonctionnel, celui-ci confirme de plus en plus sa nature administrative dont seul le contexte juridictionnel judiciaire empêche la pleine reconnaissance quant à la nature des actes. Ceux-ci

échappent ainsi à toute classification (B).

A. - Les incertitudes relatives au statut du ministère public affectent celui des commissions de recours

Le statut juridique du ministère public correspond tout à fait au schéma déjà rencontré d'un « janus » juridique. D'une part, les agents du parquet ne se différencient pas des agents d'une administration classique ; d'autre part, leurs actes s'insèrent dans une procédure judiciaire échappant à tout contrôle de la part de la juridiction administrative.

1. Les incertitudes concernant l'activité du parquet : l'administration judiciaire

Le caractère judiciaire des procédures de poursuite contraste avec la nature administrative du ministère public⁹.

a) Une activité « préjuridictionnelle ».

Selon les besoins parfois concomitants d'immunité vis-à-vis de la société civile et de surveillance par le garde des Sceaux, le parquetier se trouve tantôt agent de la politique criminelle, tantôt revêtu d'un rôle quasi juridictionnel. En fait, il est essentiellement le premier pour le ministère et presque toujours le second pour l'usager.

Ainsi, les actes concernant les poursuites, pris selon le principe d'opportunité, échappent-ils traditionnellement à tout contrôle autre qu'une intervention hiérarchique spontanée, encore celle-ci doit-elle s'opérer *a posteriori* par sanction. Or, l'indissolubilité de l'opération de répression pénale¹⁰

ne justifie pas cela, l'ouverture ou non des poursuites n'ayant en soi aucun caractère juridictionnel. Ce sont des actes pris par des agents publics dans le cadre d'une politique publique et sous le contrôle du ministre, comme toute procédure administrative non contentieuse¹¹. Les véritables motifs de cette immunité tiendraient plutôt, d'abord au principe organique d'unité du corps de la magistrature, ensuite au pouvoir discrétionnaire laissé au ministère public par les directives d'action.

b) Le mouvement de fonctionnarisation du parquet¹².

Le ministère public a connu au cours des dernières réformes à la fois une remise en cause de ses spécificités et un renforcement des contrôles émanant de la Chancellerie. Outre un accroissement des tâches strictement administratives et malgré les modestes avancées en faveur d'un désengagement de la Chancellerie à propos des nominations et des carrières, le trait saillant du statut du parquetier, du point de vue de l'« administrativiste », reste la subordination hiérarchique¹³. Cette apparence administrative se combine assez mal avec la nature judiciaire de la fonction exercée (le terme « judiciaire » masquant par ailleurs mal la réalité des fonctions d'« administration judiciaire » du ministère public). Le point central du phénomène d'administrativisation des services judiciaires reste sans doute l'inscription des missions judiciaires dans le réseau et selon les modalités des politiques publiques dont la politique pénale constitue le fer de lance. Le texte en discussion envisage également l'institution d'un procureur général de la République qui coordonnerait l'ensemble de la politique d'action publique du gouvernement et rendrait compte de l'activité de tous les parquets.

2. Les conséquences de ces incertitudes quant à la fonction des Commissions de recours

Les Commissions prennent leur place dans ce cadre en ce qu'elles vont assurer le contrôle de l'opportunité des poursuites au regard des directives de politique pénale. On assiste à une débauche

de « légalisation » (ou d'institutionnalisation) de l'opportunité par établissement d'une norme de référence et d'un organe de contrôle¹⁴.

a) Nature juridique des actes de politique pénale.

Les décisions qui font l'objet des recours devant les CRCCSS s'inscrivent dans la politique d'action publique¹⁵ institutionnalisée depuis une quinzaine d'années. La légalité ne constitue plus que résiduellement la finalité de l'action du parquet qui doit rendre des comptes, évaluer les résultats de la politique pénale¹⁶. Techniquement cette politique s'exprime par des « directives d'action publique » qui prennent la forme de circulaires non réglementaires¹⁷ dont le Conseil d'Etat refuse de connaître, se fondant sur leur caractère non décisoire et non sur un défaut de compétence en matière judiciaire. En revanche, pour les actes particuliers qui (sans être des actes d'application) concrétisent les circulaires et ne s'en distinguent matériellement pas, il adopte le raisonnement exactement inverse (incompétence car relevant du domaine judiciaire).

b) Le contrôle du pouvoir discrétionnaire et le principe d'opportunité des poursuites.

Le classement sans suite s'opère autant au vu des éléments de légalité que d'opportunité. Cette distinction s'estompe avec la multiplication des directives ministérielles et le renforcement de leur caractère contraignant. Il n'est pas inexact de dire que les parquetiers disposent quasiment d'une authentique norme de référence encadrant leur pouvoir discrétionnaire¹⁸. Par ailleurs, le texte de loi prévoit désormais une obligation de motivation de la décision de classement sans suite qui devrait faire l'objet d'une sanction pour vice de forme, selon le droit commun de l'excès de pouvoir. La doctrine souligne le glissement qui s'opère de l'opportunité à la proportionnalité des poursuites¹⁹. Dès lors, il n'apparaît plus irréaliste de prévoir une instance de contrôle de l'exacte application de la politique pénale par les membres du ministère public, ce que peuvent être les CRCCSS.

B. - Les incertitudes quant à la nature des actes du ministère public

La décision rendue par la commission ne se distingue guère de la décision de classement sans suite qu'elle examine²⁰ ; la loi n'apporte pas de nouvel élément de légalité encadrant l'opportunité des poursuites.

1. Des actes exclus de l'ordre juridictionnel judiciaire

Il s'ensuit que, sous réserve de l'examen ultérieur de sa nature quasi juridictionnelle, la décision de la commission adopte les interdictions portant sur tous les actes du ministère public. Le texte prévoit expressément qu'elle ne saurait faire l'objet d'un recours, sans en fournir le motif. Lui attribuer la nature d'acte du parquet vient immédiatement à l'esprit.

a) Le classement sans suite : un acte non juridictionnel.

Selon une position commune aux deux ordres de juridiction, les actes relatifs aux poursuites n'ont aucun retentissement juridique²¹. Décision d'opportunité sur laquelle son auteur peut revenir à tout moment jusqu'à expiration du délai de prescription²², le classement pourrait correspondre à une mesure d'ordre intérieur. Le rapprochement avec l'acte administratif unilatéral n'a d'ailleurs rien de surprenant²³. Peu de choses aux plans fonctionnel et matériel justifient que l'on traite distinctement les poursuites menées par le parquet et celles dont se chargent directement les administrations²⁴. La décision en matière de poursuites, qui prépare la phase juridictionnelle n'en revêt pas moins une immunité surprenante.

b) Le classement sans suite : un acte insusceptible de recours contentieux devant le juge judiciaire²⁵.

Le recours de type hiérarchique ou « gracieux » contre le refus de poursuivre qui reste possible auprès du procureur général, ou sur intervention du ministre, ne revêt aucun caractère

contentieux.

Notons cependant qu'indirectement le contrôle du juge du siège, saisi après poursuites, peut porter sur un élément de l'acte du parquet qui, transposé au droit administratif, relèverait des moyens d'ordre public du contentieux de l'acte : la compétence. Evidemment, rien de tel pour le classement sans suite. Cette part de légalité relative à la compétence se trouve quelque peu occultée lorsqu'on justifie l'immunité juridictionnelle du refus de poursuivre ; elle explique au contraire la création des CRCCSS.

2. Des actes exclus de l'ordre juridictionnel administratif

Le Conseil d'Etat refuse de connaître des actes relatifs aux poursuites à quelque titre que ce soit²⁶. Cette attitude laisse les actes du ministère public dans une incertitude juridique problématique.

a) Des actes non administratifs.

En dépit du rapprochement qui s'opère entre la justice judiciaire, les actes d'administration de la justice émanant du parquet, et la structure des services publics administratifs classiques, le juge administratif reste relativement réservé²⁷. Au-delà des décisions relatives aux poursuites, ce sont tous les actes du parquet que le juge administratif rejette en vertu de la distinction de l'organisation et du fonctionnement du service public de la justice²⁸. Les actes de poursuite n'ont pas le caractère détachable de l'exécution du service qui a permis leur contrôle par le juge administratif (mesures d'exécution des jugements par exemple)²⁹. Selon M. Chapus³⁰, la jurisprudence administrative tend d'ailleurs à rejeter globalement hors de son domaine toutes les « petites » décisions d'administration des juridictions (désignation des présidents de cours d'assises ou de tribunal d'instance³¹, établissement des listes d'auxiliaires de justice³², instructions de fonctionnement des greffes^{33 34}).

b) Des actes d'administration de la justice.

Le refus de la part de chaque ordre juridictionnel d'accueillir les actes du ministère public relatifs aux poursuites s'apparente à d'autres refus similaires et aboutit à la constitution d'une catégorie d'actes de nature quasi administrative dépourvus de régime juridique. Certains de ces actes peuvent s'avérer importants : l'immunité des décisions des chefs de juridiction relatifs à la composition des juridictions ou celle des mesures de contrôle du parquet sur l'activité de la police judiciaire mériteraient (étant donné l'importance de la personnalité des acteurs du procès pénal) de pouvoir passer au crible du recours pour excès de pouvoir. En ce qui concerne plus précisément le classement des plaintes, l'absence d'innocuité de ces actes sur le plan des libertés et droits fondamentaux, notamment celui du « droit au juge », ne peut que rendre cette situation insatisfaisante³⁵.

II. - DES COMMISSIONS ASSIMILABLES A DES JURIDICTIONS POUVANT APPARTENIR A L'ORDRE ADMINISTRATIF

L'activité des CRCCSS est matériellement identique à celle du parquet, mais fonctionnellement semblable à celle d'une juridiction administrative. Organiquement, les éléments de l'un et de l'autre se mêlent et se neutralisent dans l'effort tendant à déterminer la nature de ces commissions et de leurs actes. Prenant des décisions « quasi juridictionnelles » en matière « quasi administrative », les Commissions de recours pourraient être l'institution manquante pour doter les actes d'administration judiciaire d'un régime homogène, un organisme autonome ou que le juge administratif pourrait insérer dans son ordre.

A. - Une fonction de contrôle de « l'administration judiciaire »

Prolongeant, sous la pression des instances européennes des droits de l'homme, le mouvement de

transparence des institutions publiques et concrétisant le « droit fondamental au juge », les CRCCSS pourraient, dans l'absolu, se voir reconnaître la qualité de juridiction³⁶.

1. Le rôle des commissions de recours au sein de l'administration judiciaire

Présentées comme défenseurs des intérêts des usagers du service, les commissions se révéleront fort utiles à la régulation des poursuites par la hiérarchie du ministère public. Ce double aspect les rapproche de certaines autorités administratives indépendantes.

a) Des commissions de défense des droits des justiciables.

L'exposé des motifs du projet de loi créant les Commissions de recours insiste surtout sur l'apport de cette réforme à la protection des droits des usagers face aux agents du service public. Ce contrôle devrait être inutile si les contrôles disciplinaire (mal venu au cours de chaque affaire particulière) et juridictionnel (exclu) pouvaient être efficaces. La défense des intérêts des usagers, qui a marqué l'administration depuis les années soixante-dix, largement renforcée depuis 1990, les lie à la catégorie des AAI, en particulier des médiateurs ou des commissions contrôlant le bon fonctionnement de l'administration.

b) Des commissions proches des Autorités administratives indépendantes.

Collégialité de professionnels du domaine concerné, elles interviennent en matière contentieuse ; leur décision enfin, on y reviendra, est dotée d'une autorité certaine dans la mesure où le texte indique qu'elle s'impose aux procureurs sans pour autant que lui soit conférée une quelconque autorité de chose jugée. Mais contrairement aux AAI, les CRCCSS réunissent exclusivement des agents de la fonction en cause et pour exercer cette fonction à un troisième

échelon de décision. De même, le regard porté sur l'affaire par la commission n'est pas extérieur et impartial. Or les AAI examinent surtout, d'un point de vue externe, la satisfaction que l'administré est en droit d'attendre. En définitive les CRCCSS présentent les principales qualités d'une juridiction.

2. Une fonction quasi juridictionnelle

L'opportunité de la matière et la présence exclusive des pairs de l'auteur de l'acte écartent les CRCCSS du modèle juridictionnel. Mais, outre le fait qu'historiquement une autorité administrative a pu être amenée à prendre des décisions juridictionnelles³⁷, certains éléments plaident en faveur de la qualification d'actes juridictionnels³⁸.

a) Les indices organiques de la qualité de juridiction.

D'abord la collégialité reste historiquement la marque du passage de l'administration à la juridiction³⁹ et constitue toujours pour le Conseil d'Etat un critère déterminant dans la reconnaissance *a posteriori* d'une juridiction⁴⁰. Ensuite, rappelons que le projet de loi confirme l'existence d'un recours hiérarchique, préalable obligé à la saisine de la commission, dès lors les CRCCSS semblent occuper la place d'une première instance juridictionnelle ; l'hypothèse d'une intervention en appel, le procureur général constituant un premier degré, ne paraît pas recevable. Il faut noter également que grâce à un amendement parlementaire, la saisine de la commission emporte suspension du délai de prescription de l'action publique. La réunion d'un pouvoir de décision, d'une collégialité et d'une matière contentieuse détermine potentiellement la présence d'une juridiction⁴¹.

b) La force des décisions des Commissions de recours contre les classements.

La force de la décision de la commission pourrait à elle seule emporter la décision⁴². Rien n'explique la nature de l'incontournable autorité que revêt la décision de la commission, ni n'examine les conséquences d'un refus du procureur. Les éléments traditionnels de fonctionnement du parquet poussent à analyser la décision de la commission en termes d'autorité de chose jugée quant au choix « administratif » du procureur.

En effet, si les articles 35 et 37 du code de procédure pénale posent l'obligation pour le parquetier de se plier dans la mise en oeuvre des poursuites aux instructions de ses supérieurs (dans le sens de l'ouverture des poursuites), cette règle ne connaissait jusqu'à présent que la sanction hiérarchique du régime disciplinaire. A présent, c'est sur l'acte même qu'elle entend s'appliquer par la voie d'une commission qui ne s'apparente pas à un supérieur hiérarchique, puisque celui-ci a déjà été saisi. Enfin, il est expressément prévu que cette décision « n'est pas susceptible de recours ». Cela, bien sûr, peut tout autant indiquer qu'il s'agit d'une commission administrative ou judiciaire (comme la chambre d'accusation statuant en matière d'extradition) que d'une juridiction à part entière, mais cette marque reste en principe celle de la juridiction

B. Des prémices d'un ordre juridictionnel « d'administration judiciaire » au rattachement à l'ordre administratif

Evoquant la question de ce qu'on peut appeler les « actes d'administration judiciaire », qui émanent des agents du service public de la justice et qui bénéficient d'une immunité juridictionnelle par déclinaoire de compétence des deux grands ordres de juridiction, l'hétérogénéité de la catégorie a émergé. La question de l'immunité de ces actes, qui peuvent émaner autant du parquet que des juges du siège, pourrait fort bien rappeler la catégorie des mesures d'ordre intérieur⁴³, mais le gouvernement a choisi la création d'un organe de recours qui pourrait bien préfigurer la juridiction faisant défaut à l'administration judiciaire.

1. Une possible extension du mouvement

Les CRCCSS pourraient voir leurs attributions étendues à d'autres actes voisins du parquet, voire préfigurer une juridiction connaissant de tous les actes d'administration judiciaire.

a) Extension vers les actes du ministère public.

Un contrôle plus ferme des agents du ministère public, autant dans l'intérêt des administrés que du gouvernement pourrait induire une extension à des actes pour l'instant insusceptibles de recours mais également aux actes dont le juge administratif a peu à peu accepté de connaître et qui tiennent à la mise en cause du comportement professionnel du magistrat. Cela éviterait le mouvement de remise en cause de la jurisprudence *Dorly*⁴⁴, louable en soi puisqu'elle offre un recours⁴⁵ mais insatisfaisante au point de vue de la séparation des ordres juridictionnels.

On pense en premier lieu à la question des actes de contrôle de la police judiciaire émanant du ministère public. Dans le cadre de cette mission « tutélaire », le parquet est amené à prendre un certain nombre de décisions que le juge administratif analyse comme des actes relevant du fonctionnement et non de l'organisation du service⁴⁶ et qui par ailleurs ne connaissent pas de recours en droit judiciaire privé.

b) Extension vers certains actes d'administration judiciaire.

Parmi les mesures émanant de juges du siège et tendant à assurer le fonctionnement du service, c'est-à-dire hors de toute activité juridictionnelle et hors des mesures reconnues comme organisant le service, certaines peuvent faire l'objet d'un recours dans le cadre d'une action juridictionnelle judiciaire, mais d'autres se trouvent couvertes par une certaine immunité. M. Chapus dresse une liste de cas portés devant le Conseil d'Etat et rejetés pour incompétence⁴⁷, au premier rang desquels la désignation des membres des formations de jugement, le fonctionnement des greffes, les décisions des bureaux d'aide judiciaire, etc. Peut-être serait-il souhaitable qu'un

organe juridictionnel spécifique puisse recevoir les recours contre certains de ces actes ou au contraire établir une jurisprudence correspondant à celle relative aux mesures d'ordre intérieur. Dans le deuxième groupe on peut évoquer notamment la question du contrôle des actes du juge de l'application des peines relatifs aux modalités du traitement pénitentiaire⁴⁸. Sur la base d'une distinction pour le moins artificielle entre, d'une part, « nature et limite » de la peine et, d'autre part, « fonctionnement du service pénitentiaire », le juge administratif classe le JAP parmi les autorités administratives pénitentiaires⁴⁹. S'agissant d'actes qui en pratique ne se séparent pas de la procédure pénale, une bonne solution serait alors de confier ce contentieux à une juridiction autonome du type des CRCCSS.

2. Un rattachement probable à l'ordre administratif

Les éléments qui précèdent tendaient à montrer le champ qui s'ouvre à une extension de la logique de contrôle des services judiciaires telle que celle qui crée aujourd'hui les CRCCSS. Cependant il y a fort à parier que cela ne se fera pas.

a) Recours contre les actes des CRCCSS

Tout d'abord, une fois les commissions mises en place et les premiers recours traités, on verra certainement les requérants déçus (le plus souvent des associations exclues de la constitution de partie civile en dépit de l'accès facilité à cette procédure⁵⁰) s'adresser à l'un ou l'autre ordre de juridiction. Le juge judiciaire refusera sa compétence. Le Conseil d'Etat pourrait hésiter⁵¹ en présence d'instances dont la fonction contentieuse s'inscrit dans un domaine qui se départit de moins en moins d'un service administratif de « droit administratif commun », selon des formes juridictionnelles, en dernier recours. Cependant l'intrusion du juge administratif serait certainement mal perçue⁵².

b) Une possible évolution vers une nouvelle juridiction administrative spéciale.

Juridiquement le lien entre le juge administratif et les CRCCSS dépendrait de la qualification de ces dernières : soit les commissions seront qualifiées d'administratives et un recours pour excès de pouvoir s'ouvrirait en première instance (hypothèse peu probable), soit les commissions entreraient dans la catégorie des juridictions administratives spéciales et pourraient relever alors du Conseil d'Etat par la voie de la cassation. Sans doute faut-il se rallier à cette hypothèse. Un contrôle du parquet paraît en effet nécessaire et aller dans le sens d'un Etat de droit, mais l'autonomie d'une juridiction propre au contentieux de l'administration judiciaire relève de l'utopie. Dans l'immédiat, la loi ne prévoit rien de ces difficultés et laisse la porte ouverte au Conseil d'Etat pour déterminer « jusqu'où ne pas aller trop loin ».

¹ A mettre en parallèle avec la création d'une Commission nationale d'examen des plaintes des justiciables et la notion de « citoyenneté administrative » portée par la loi du 12 avril 2000.

² Projet de loi n° 957, relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale. Première lecture à l'Assemblée nationale le 29 juin 1999 et au Sénat le 26 octobre 1999. Le projet a été suspendu de même que la révision constitutionnelle relative au CSM.

³ Projet du nouvel article 48-1, c. pr. pén. : « Dans le cas prévu à l'article 40-1, toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République et n'ayant pas qualité pour se constituer partie civile peut, si elle justifie d'un intérêt suffisant, former un recours contre la décision de classement prise à la suite de cette dénonciation. (...) Le recours est adressé au procureur général dans le mois suivant la notification du classement ou, à défaut de notification, à l'expiration d'un délai de huit mois à compter de la dénonciation. Le procureur général peut alors enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. Dans le cas contraire le procureur général avise la personne dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 40-1. Dans un délai d'un mois à compter de la notification de la confirmation du classement par le procureur général ou, à défaut de réponse de ce dernier, à compter d'un délai de deux mois suivant la saisine du procureur général, le requérant peut saisir la commission de recours compétente. »

⁴ Sont visées les personnes ne remplissant pas les conditions de la partie civile (créanciers d'une société victime d'abus de biens sociaux, enseignants témoins de racket ou de violences...) mais ayant intérêt à ce que des poursuites soient ouvertes.

⁵ Aménagement du statut de la magistrature, multiplication des tâches administratives confiées aux magistrats, composition du Conseil supérieur de la magistrature, redéfinition des contrôles. Not. X. Bioy, L'institution judiciaire sous la Ve République. De la logique administrative du service public appliquée à une autorité constitutionnelle, RRJ, 1999, n° 4, p. 1091.

⁶ Le juge judiciaire voit son action insérée dans un faisceau de politiques publiques : politique pénale, politique de la ville, de lutte contre les exclusions... La ligne de partage entre juridiction, administration et législation s'estompe, V. C. Guarnieri, P. Pederzoli, La puissance de juger, Michalon, 1996.

⁷ Et cela malgré les mises en garde de la garde des Sceaux pendant les débats parlementaires : « Il ne doit pas y avoir de méprise sur la nature de la commission, il ne s'agit pas d'une procédure juridictionnelle. Evitons la judiciarisation des poursuites. »

⁸ Le rapport de la Commission de réflexion sur la justice (présidée par Pierre Truche) évoque l'extension du contrôle au-delà du classement et de la poursuite aux décisions d'avertissements de poursuite en cas de récidive, aux classements provisoires avec injonction de régularisation, refus d'étendre la saisine d'un juge d'instruction..., V. Rapport. La Doc. fr., coll. des rapports officiels, 1997, p. 26.

⁹ Roura (Marie), Le classement sans suite, in Problèmes actuels de science criminelle, n° 12, PUAM, 1999, p. 133.

¹⁰ Cette perméabilité entre acte juridictionnel et acte de poursuite doit être associée à l'unité de la notion « d'autorité judiciaire » que le droit constitutionnel et le droit européen des droits de l'homme élaborent en estimant l'intervention du parquet aussi protectrice des libertés que celle d'un juge du siège, V. M. Delmas-Marty, Evolution du ministère public et principes directeurs du procès pénal dans les démocraties européennes, Justices n° 3, 1996, p. 77.

¹¹ Les avis de classement se présentent concrètement sous forme de formulaires administratifs comportant diverses cases pré-établies pour indiquer le motif du classement. V. le rapport d'information au Sénat du 3 février 2000 sur les moyens et la réforme de la justice.

¹² V. Michel Jéol, Le parquetier nouveau est arrivé, Gaz. Pal. 1994, 2e sem., p. 1365.

¹³) Absence d'inamovibilité, régime disciplinaire, autorité du garde des Sceaux. La doctrine administrative qualifie le parquet d'administration, V. Robert Charvin, Justice et politique, Evolution de leurs rapports, LGDJ, 1968.

¹⁴ Une telle évolution rapprocherait l'opportunité des poursuites de la légalité des poursuites telle que la connaît le préfet en matière de contraventions de grande voirie.

¹⁵ Le rapport de la Commission Truche en donne la définition : « la recherche et la définition des conditions dans lesquelles l'application de la loi doit être engagée de manière coordonnée entre plusieurs autorités, compte tenu des circonstances et dans le respect de l'égalité entre citoyens » (p. 30). V. M. Delmas-Marty, La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?, cette Revue 1994.150.

¹⁶ « L'action publique n'a pas seulement vocation à participer à la fonction juridictionnelle ; elle est un des instruments de la politique des pouvoirs publics dont la détermination revient au gouvernement : la crise des banlieues et la politique de la ville en attestent exemplairement, elles qui nécessitent de doser subtilement prévention, pédagogie et répression », L. Cadet et S. Guinchard, La justice à l'épreuve des pouvoirs, les pouvoirs à l'épreuve de la justice, Justices, n° 3, 1996, p. 4.

¹⁷ Pour une jurisprudence récente voir CE, Sous-sections réunies, 19 mars 1997, Syndicat de la magistrature, n° 175288, « Considérant que ladite circulaire (...) se borne à exposer les règles législatives applicables et à donner des orientations sur leur mise en oeuvre sans édicter aucune prescription nouvelle ». Il est vrai que le principe (« coutumier ») de l'opportunité des poursuites pourrait justifier le caractère non réglementaire de telles circulaires.

¹⁸ V. M. Jéol, *Le parquet entre le glaive et la balance*, Justices, 1996, n° 3, p. 69.

¹⁹ V. E. Mathias, *Poursuivre autrement*, LPA, 11 août 1999, n° 159, p. 4.

²⁰ « Art. 48-4 : La commission statue sur dossier, au vu des avis de classement du procureur de la République et du procureur général, et des documents qui lui ont été adressés par le requérant. Elle peut se faire communiquer, s'il y a lieu, copie de la procédure d'enquête ou d'instruction faisant apparaître l'infraction dont la poursuite est sollicitée. Elle peut également demander au requérant ou au procureur général des éléments d'information supplémentaires. »

²¹ En ce qui concerne le juge administratif voir par exemple : CE, Sect. 3 novembre 1989, M. Blanquie, *Leb.* p. 429-817 : « Considérant que l'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'aux décisions des juridictions de jugement qui statuent sur le fond de l'action publique : que tel n'est pas le cas des décisions de classement sans suite prises par le ministère public (...), qu'ainsi la décision de classement prise en l'espèce par le parquet n'est pas de nature à lier le juge administratif. »

²² *Crim.*, 5 déc. 1972, B. n° 375, cette *Revue* 1973.716, obs. J. Robert, D. 1973, J. 93, note Ph. M.

²³ Dès 1947 le professeur Vitu qualifiait le classement sans suite de « décision administrative », (*Le classement sans suite*, cette *Revue* 1947.505). Mme Rassat n'hésite pas à écrire que « le classement sans suite est une décision administrative et non juridictionnelle ». (*Procédure pénale*, PUF, Collection droit fondamental, 1990, p. 446, n° 277). Précisons qu'il ne faut pas confondre les actes d'administration au sens « pénaliste » qui signifie « administration des procédures » (s'oppose à « juridiction ») et au sens « administrativiste » qui désigne ainsi des actes « d'administration de la justice » (s'oppose à « judiciaire »).

²⁴ En matière de poursuites déclenchées par l'administration des eaux et forêts, des ponts et chaussées, le parquet a souvent d'ailleurs la possibilité d'agir concurremment à ces administrations. Dans le cadre des poursuites douanières ou des contributions directes, le parquet peut être partie jointe seulement. Globalement les procédures et les finalités sont très semblables, même au niveau de la transaction possible. V. Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 109 et s.

²⁵ *Crim.*, 21 mai 1979, Bull. 178 ; V. aussi *Crim.*, 28 juin 1991, Bull. 287.

²⁶ Cette position peut être rapprochée du cas de l'arrêt *Brasseur* (CE, 25 janv. 1991, *Rec.* p. 23) où le juge administratif estime insusceptible de recours le refus du préfet de déférer un acte d'une collectivité locale.

²⁷ V. M-H Renault, *Le service judiciaire et son juge*, RDP 1993.769.

²⁸ V. CE, 5e et 3e sous-sections réunies, 29 décembre 1997, Union syndicale professionnelle des policiers municipaux, n° 181963.

²⁹ V. par ex. Trib. conflits, 10 avril 1995, *M. Millereau c/ Trésor public*, *Leb.* p. 496 (poursuites pour stationnement irrégulier).

³⁰ *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, Domat Droit public, 10e éd., p. 885.

³¹ CE, 29 nov. 1961, *Paisnel*, p. 669, AJDA 1962-513 ; CE, 16 juin 1978, *Bertin*, DA 1978, n° 237.

³² CE, 13 juill. 1961, *Jobart*, p. 489, AJDA 1961-471.

³³ CE, 27 juill. 1984, *Ass. SOS Défense*, p. 284.

³⁴ Cette exclusion devrait plutôt se faire sur la base de la théorie des mesures d'ordre intérieur non décisives et non pour incompétence.

³⁵ V. le rapport d'information pour le Sénat sur le classement sans suite rendu par H. Haenel (no 513, 18 juin 1998) : « La notion d'inopportunité des poursuites devient alors très extensive et masque en réalité un classement sec. » Le CSM constatait que « la nécessité d'instituer un recours contre les décisions des magistrats du parquet ne saurait être contestée : le recours est l'indispensable contrepartie de la plus grande liberté reconnue aux parquets et son existence n'est nullement en contradiction avec les principes de fonctionnement du ministère public ». La Commission Truche a pensé tout d'abord à « l'intervention d'une autorité spécialement investie des pouvoirs d'apprécier l'opportunité des poursuites dans les cas particuliers par rapport à une politique de l'action publique, un « procureur général » ou un « chancelier » », puis a délaissé cette solution au profit d'un organisme indépendant dont la composition reprendrait celle de la Commission des requêtes de la Cour de justice de la République.

³⁶ Cela pourrait, paradoxalement, poser de sérieux problèmes de compatibilité avec l'article 6 CEDH (V. C. cass., 5 oct. 1999, *Campeon Bernard*, JCP 2000.II.10255, note E. Cadou).

³⁷ Cf. Jacques Mabileau, *De la distinction des actes d'administration active et des actes juridictionnels*, Thèse Paris, 1943, Dactyl.

³⁸ Cet aspect a motivé le refus sénatorial du projet. M. Fauchon, rapporteur, craignait notamment que les décisions de classement n'acquiescent valeur juridictionnelle.

-
- ³⁹ J. Chevallier, *Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle*, Mélanges Stassinopoulos, LGDJ, 1974, p. 275.
- ⁴⁰ CE Sect, 20 novembre 1970, *Sieur Bouez et Union nationale des étudiants de France*, AJDA 1971-483, note J. Chevallier.
- ⁴¹ V. not. CE, Ass. 12 déc. 1953, de Bayo, p. 544, AJDA 1954-138, note De Soto.
- ⁴² « Si la Commission estime que la poursuite est justifiée, elle demande au procureur de la République de mettre en mouvement l'action publique », dispose l'article 48-4 du projet de loi.
- ⁴³ Notion commune au droit administratif et à la procédure pénale et débouchant sur la notion d'« acte d'administration » (V. B. Bouloc, *L'acte d'instruction*, *op. cit.*).
- ⁴⁴ CE, Ass. 26 juin 1953 p. 326, JCP 1953, n° 7810, note Cartou, RDP 1954.173, note Waline, S. 1954, note de Laubadère : incompétence du juge administratif pour apprécier si la sanction infligée à un membre du parquet est justifiée par la façon dont il a exercé ses fonctions.
- ⁴⁵ V. not. CE, 14 mars 1975, *Rousseau*, p. 194, AJDA 1975-350.
- ⁴⁶ V. CE, 5° et 3° Sous-sections réunies, 29 décembre 1997, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, n° 181963.
- ⁴⁷ Manuel préc. p. 885.
- ⁴⁸ Art. 722, c. pr. pén. ; à lier avec les réformes des procédures de mise en détention.
- ⁴⁹ TC 22 févr. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, p. 855, AJDA 1960-147 ; CE, Sect., 9 novembre 1990, Théron, AJDA 1991-546, note Belloubet-Frier. Cf. M-H. Renaut, art. préc.
- ⁵⁰) V. P. Le Tourneau, *L'action civile des associations*, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 37 et J. Volff, *Le droit d'agir des associations*, *ibidem*, p. 53.
- ⁵¹ L'interdiction de tout recours pourrait être un obstacle sauf à réitérer la jurisprudence *Dame Lamotte* (CE, Ass., 17 févr. 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, Rec. p. 110, GAJA, n° 74).
- ⁵² A l'instar du contrôle des avis des chambres d'accusation en matière d'extradition.