

Composition sur un sujet de droit pénal ou de procédure pénale (2ème concours)

« Le procureur de la République : clé de voûte de la procédure pénale ? »

Note : 15/20

Au XIXème siècle, Honoré de Balzac, celui-là même qui qualifiait le juge d'instruction d'homme le plus puissant de France, écrivait au sujet du même magistrat instructeur qu'il était « cette colonne de notre droit criminel ».

La métaphore architecturale semble avoir rendez-vous avec la procédure pénale, au moment où il convient de s'interroger sur le procureur de la République, clé de voûte de la procédure pénale.

Se poser la question de savoir si le procureur de la République est une clé de voûte ou non de la procédure pénale amène tout d'abord à définir cette notion architecturale, symbole d'un édifice construit et robuste.

Entendu comme pierre angulaire d'un édifice (la procédure pénale), le procureur de la République serait donc une pièce maîtresse, l'acteur central et incontournable d'une bâtisse, le procès pénal.

Au préalable, il faut distinguer le procureur de la République, représentant du ministère public auprès du tribunal de grande instance mais aussi du tribunal de police et de la juridiction de proximité (article 39 du code de procédure pénale, CPP), du procureur général près la Cour d'Appel et du procureur général près la Cour de Cassation.

Membre du parquet, magistrat dit debout, à l'existence constitutionnalisée à l'article 66 de la constitution du 4 octobre 1958, au même titre que le juge du siège d'ailleurs, le procureur de la République a une mission fondamentale, exercer l'action publique et requérir l'application de la loi au procès pénal.

Depuis l'avènement historique d'une justice pénale publique, il est chargé de réclamer, au nom de la société, l'application d'une peine devant la juridiction de jugement, pour sanctionner le comportement de celui qui a commis un trouble à l'ordre social.

Par sa prise de position à l'audience, il incarne les intérêts de la société atteinte par les effets de l'infraction. Il est donc partisan et n'est pas soumis à impartialité.

Pour cette mission, il dispose à lui seul de l'action publique, c'est-à-dire le droit de demander au juge répressif de punir le délinquant.

Différente de l'action civile exercée au procès pénal par la victime d'une infraction pénale, l'action publique est une action d'intérêt général, exercée au nom de tous, qui ne peut être abandonnée (sauf cas spéciaux prévus par la loi), qui ne se corrompt pas, ni se monnaie ni se négocie et qui ne peut faire l'objet d'un contrat ou d'un arrangement à l'amiable.

L'action publique étant un monument, il apparaît d'ores et déjà que le procureur de la République, demandeur à cette action, en soit une des pierres angulaires.

Le regard actualisé sur la pratique des parquets et l'évolution des lois de procédure, renforce le constat. Le procureur est un acteur moteur et majeur de la procédure, intervenant désormais à toutes les phases du procès pénal.

En amont, la loi du 23 juin 1999 lui a confié le pouvoir de décider de mesures alternatives aux poursuites lorsque le parquet n'engage pas de poursuites, malgré la commission d'infractions pénales. La loi du 9 mars 2004, dite Perben II, a réécrit les prérogatives du procureur en matière d'opportunité des poursuites (article 40-1 CPP).

La loi du 5 mars 2007 inscrit dans le code de procédure pénale la mission de prévention de la délinquance confiée au procureur de la République, rôle qu'il exerçait depuis les années 90 sans formalisme juridique.

Pendant le procès pénal, le législateur lui a confié en plus le rôle de « communiquant » chargé de s'adresser au public sur certaines affaires pénales, notamment à l'instruction pour éviter la diffusion d'informations parcellaires ou falsifiées mettant en cause la présomption d'innocence. En 2004, la loi lui confie le soin de mettre en œuvre la fameuse procédure dite de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Enfin, en aval du procès pénal, la loi du 5 mars 2007 lui confie le pouvoir d'exécuter en France les condamnations pécuniaires prononcées dans d'autres Etats membres de l'Union Européenne.

Cependant cet accroissement des missions et de la prévalence du procureur de la République n'est pas sans limite, voire même sans poser problème. Tout d'abord, le procureur de la République demeure traditionnellement encadré par sa hiérarchie (le parquet est un et indivisible, mais surtout hiérarchisé). Ensuite, le procureur ne peut pas toujours agir. Il est parfois empêché (par l'absence ou le retrait de plainte d'une victime) ou tantôt dépassé (la victime agit à sa place, s'il reste inactif, en se constituant partie civile ou en adressant citation directe à l'auteur présumé de l'infraction).

Enfin, le statut du procureur de la République, hiérarchisé et soumis au pouvoir exécutif, soulève parfois question. Quand ses pouvoirs s'élargissent, y compris pour décider des peines, certains parlent de quasi-juge, tandis que d'autres face aux menaces de condamnations européennes, évoquent un quasi-magistrat.

La question qui se pose donc en filigrane est le statut du procureur de la République face aux enjeux de la procédure pénale.

Dans cette perspective, il convient de mettre en rapport l'inexorable montée en puissance du procureur de la République tout au long du procès pénal (I) et les tempéraments adressés à la prévalence du procureur de la République au cours du procès pénal (I).

I – L'inexorable montée en puissance du procureur de la République au long du procès pénal

Si le magistrat instructeur a vu son rôle contesté depuis plusieurs décennies et ses pouvoirs au fur et à mesure réduits, le procureur de la République a connu une situation opposée.

Il s'affirme comme le directeur central de l'enquête pénale (A) mais aussi comme le défenseur unique de la société au procès pénal (B).

A – Le procureur de la République, directeur central de l'enquête pénale

Le procureur de la République a accru au fur et à mesure des réformes procédurales son pouvoir sur la conduite de l'enquête et la direction de la police judiciaire, s'imposant comme une autorité de contrôle des actes et des hommes acteurs de la police judiciaire.

Le procureur de la République et ses substituts, agissant en son nom, sont directeurs de l'enquête de police judiciaire qui vise à la constatation des infractions et à la recherche de leurs auteurs.

Le procureur joue un rôle déterminant en amont et au cours de l'enquête dite de police.

Tout d'abord, avant le déclenchement de l'enquête, il a droit d'être informé. Les officiers de police judiciaire doivent l'informer des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance (art. 19 CPP).

Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations (art. 40 CPP). Il est informé par tout fonctionnaire ou officier public qui acquiert connaissance d'un crime ou d'un délit dans le cadre de ses fonctions (art 40, al 3 CPP).

Informé de toute enquête de flagrance immédiatement par l'officier de police judiciaire, il peut se rendre sur les lieux d'un crime flagrant et peut même acter, sa présence dessaisissant les autres acteurs de police judiciaire (art. 68 CPP).

Il peut décerner des mandats de recherche contre toute personne suspectée d'avoir commis une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement, tant en enquête préliminaire qu'en flagrance (art. 70 CPP) depuis la loi du 9 mars 2004. Le pouvoir du procureur est aussi renforcé pendant l'exécution de l'enquête puisqu'il la dirige en contrôlant sa durée et même son champ territorial.

La loi du 9 mars 2004 a renforcé le pouvoir du procureur de la République sur la durée de la flagrance (art.53 CPP).

Il peut désormais prolonger de huit jours la durée de l'enquête si les besoins de l'enquête le justifient et si l'infraction recherchée est punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

La durée de l'enquête préliminaire est aussi sous son contrôle. L'officier de police judiciaire peut ouvrir d'office une enquête préliminaire, mais le procureur de la République peut lui adresser soit-transmis, qui fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée (art.75-1 CPP).

Le procureur de la République contrôle le champ territorial de l'enquête puisqu'il peut autoriser les officiers de police judiciaire à intervenir et acter en dehors du ressort territorial du parquet (art 18, al4 CPP) mais aussi à l'étranger, pouvant adresser réquisition aux enquêteurs pour procéder à des auditions à l'étranger, sous réserve d'accord du pays d'accueil (art.18, al 5 CPP).

Enfin, consécration, le procureur de la République exerce l'autorité de direction de la police judiciaire rappelée à l'article 12 du code et à l'article 39-1 rajouté par la loi du 5 mars 2007.

Cette autorité sur la direction de l'enquête vient compléter les prérogatives confiées au procureur de la République sur le contrôle des actes et l'encadrement des pouvoirs de la police judiciaire.

Le procureur de la République a compétence pour autoriser les officiers de police judiciaire à adresser à toute personne physique ou morale réquisition de documents (art. 77-1-1 CPP) pendant la préliminaire mais aussi les prélèvements externes sur les suspects (art. 76-2 CPP).

Il autorise la prolongation de la durée de l'enquête de flagrance.

Il est seul habilité à saisir le juge des libertés et de la détention pour solliciter certains actes d'enquête : perquisition sans assentiment (art.76 CPP), perquisition de nuit pour les infractions de criminalité organisée (art. 706-90 CPP) en cas de flagrance ou d'enquête préliminaire ; la prise de mesures conservatoires (art 706-103 CPP).

En outre, il reçoit la procédure et les procès verbaux des actes d'enquête transmis par les officiers de police judiciaire ainsi que les objets saisis (art19 ; art 54 CPP).

Il participe donc au contrôle qualitatif du travail des officiers de police judiciaire pour lesquels il participe à la notation judiciaire annuelle en émettant un avis sur la manière d'exercer leur mission.

Enfin, le procureur de la République contrôle la mesure de garde-à-vue pendant l'enquête de flagrance et en préliminaire.

Considéré par le Conseil Constitutionnel comme magistrat visé à l'article 66 de la Constitution, donc gardien des libertés individuelles, le procureur de la République a pouvoir pour surveiller et contrôler la mesure privative de liberté jusqu'à la quarante-huitième heure (décision du Conseil Constitutionnel du 11/08/93).

Celle-ci se déroule sous son contrôle : le procureur de la République peut se déplacer dans les lieux d'exécution de la garde-à-vue ; il peut se faire présenter les personnes à l'occasion de la

prolongation à la vingt quatrième heure (article 63, al 2 CPP) cette présentation étant obligatoire, sauf exception, durant la garde à vue en préliminaire (art77, al 2 CPP).

Comme il est immédiatement informé du placement en garde à vue (art 63 CPP) il a donc pouvoir de suspendre à tout moment la mesure et de décider des suites à donner à l'issue de la mesure.

Investi de pouvoirs efficaces, le procureur de la République peut donc diriger et contrôler l'enquête de police judiciaire.

Déterminante pour la suite à donner à l'action publique, cette prérogative vient se combiner avec la mission légale confiée au procureur au cours du procès : la défense des intérêts de la société.

B – Le procureur de la République, défenseur unique de la société au procès pénal

Le procureur de la République exerce une mission déterminante, une fois l'action publique engagée. C'est d'ailleurs lui qui dispose d'un quasi monopole pour engager ou non les poursuites.

Le procureur de la République a comme prérogative essentielle de déterminer s'il y a lieu à poursuivre ou non. Il est donc à même de juger en droit ou en fait si des faits délictueux doivent être soumis à l'attention de la juridiction de jugement (exception pour les crimes pour lesquels la Cour d'Assises est saisie par l'ordonnance de règlement du magistrat instructeur).

L'article 40 du code de procédure pénale indique qu'il apprécie les faits et la suite à leur donner.

Ce système s'oppose au mécanisme de légalité des poursuites, applicables dans certains pays européens (Allemagne) où le parquet est obligé de poursuivre toute infraction pénale.

L'article 40-1 réécrit en 2004 ne donne que peu de place à une obligation quelconque pour le procureur : il peut ou non engager des poursuites, mettre en œuvre des mesures alternatives ou prononcer un classement sans suite.

Cette prérogative vient s'ajouter à la diversification des moyens à la disposition du parquet pour poursuivre et faire déférer devant les tribunaux les auteurs présumés des infractions.

A la traditionnelle citation directe, est venue s'ajouter la comparution immédiate pour laquelle le procureur de la République décide seul de déférer la personne interpellée dans les meilleurs délais devant le tribunal, sous réserve de l'accord express du prévenu face au juge chargé de statuer (art. 393).

A également été introduite la même année, en 1983, la citation par procès-verbal que le procureur peut dresser ou faire dresser par officier de police judiciaire (art.394 CPC).

Enfin, la loi Perben II de 2004 a introduit en droit français la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, largement utilisée par les procureurs français puisque 10% des affaires pénales seraient traitées par ce biais selon les chiffres du ministère de la justice d'août 2009, le taux variant d'une juridiction à l'autre.

La loi du 5 mars 2007 a renforcé le pouvoir de décision en opportunité des poursuites en instaurant un filtre des plaintes. Désormais, sur le fondement de l'article 85, al3, le procureur de la République dispose de la possibilité d'agir ou non pendant un délai de trois mois, empêchant la victime de voir le magistrat instructeur agir.

Ce n'est qu'au bout de ce délai, en l'absence d'action du parquet, qu'elle peut demander au juge d'instruction d'enquêter. Cette mesure a été mise en place par le législateur pour éviter les plaintes abusives et renforcer le contrôle du parquet sur la mise en œuvre de l'action publique.

Nonobstant ce contrôle de l'engagement des poursuites quasiment monopolisé, le parquet dispose, à lui seul, de l'exercice de l'action publique. Ce pouvoir, s'il est moins flagrant en cours d'instruction, est évident au moment du jugement et de son exécution.

A l'audience pénale, la présence du procureur ou de son représentant, y compris à côté du juge de proximité, est obligatoire.

Il siège auprès de toutes les juridictions de son ressort, y compris la Cour d'Assises.

Il dispose du pouvoir de prendre la parole à l'audience et de réclamer l'application de la peine. Il s'exprime donc dans ses réquisitions, devant la juridiction de jugement.

Lorsque le jugement est prononcé sur le siège, selon l'expression consacrée, le procureur de la République qui veille à l'application de la loi doit le faire appliquer et exécuter (art. 707 CPP et art 32, al3 CPP). Il peut requérir pour cela la force publique (709 CPP).

La loi du 9 mars 2004 a prévu que le procureur soit assisté du représentant du trésor public pour le recouvrement des amendes.

La loi du 5 mars 2007 lui a confié le pouvoir d'exécuter les sanctions pécuniaires suite à condamnations prononcées dans un autre Etat-membre de l'Union.

Après jugement, il a également compétence pour statuer sur la restitution des objets saisis en cours d'enquête (art 41-4 CPP) ceci depuis 1999. En 2007, le législateur lui a donné compétence pour détruire les biens meubles dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'ils sont dangereux, nuisibles ou illicites.

Enfin, le procureur de la République, après le jugement, est un acteur fondamental de l'exécution de la peine puisqu'il siège auprès des juridictions de premier degré d'application des peines, juge et tribunal d'application des peines, donnant son avis sur les mesures d'accompagnement ou de suivi du condamné.

Le procureur de la République apparaît donc comme cette colonne décrite par Balzac ou cette clef de voûte des architectes. Son rôle, renforcé par les dernières réformes contemporaines font de lui un pilier, ce qui n'est pas sans soulever problèmes, nuances ou critiques.

II – Les tempéraments apportés à la prévalence du procureur de la République au cours du procès pénal.

S'il est traditionnellement repris que le procureur de la République voit ses pouvoirs encadrés, la tempérance actuelle ou en droit prospectif invite à s'interroger sur la contestation de certaines des prérogatives du procureur.

A – Le procureur de la République, un acteur traditionnellement encadré

Le procureur de la République est un acteur de la procédure pénale traditionnellement hiérarchisé. Mais, la procédure pénale fait également en sorte que le procureur soit aussi un acteur dépassé, débordé par l'intervention de la victime, tempérance à son pouvoir dominant sur l'action publique.

Le procureur de la République est traditionnellement inscrit dans une hiérarchie pyramidale, surveillée par le procureur général dont il dépend et placé sous l'autorité du garde sceaux, ministre de la justice.

Le code de procédure pénale décrit ce système à trois niveaux. Conformément au statut du ministère public, le procureur n'est pas indépendant, il peut recevoir des ordres de ses chefs hiérarchiques, notamment quant une victime se plaint et porte recours contre le refus du procureur d'engager l'action publique (nouveau de la loi du 9 mars 2004, article 40-3 CPP).

La structuration du ministère public fait en sorte que le garde des sceaux peut adresser des instructions de poursuites et des circulaires générales de politique pénale (art 30 CPP).

Ce pouvoir centralisé est la marque de l'unité d'action pénale sur le territoire national, au service de la politique choisie par le Gouvernement.

Le procureur de la République se doit de relayer les choix de politique criminelle.

Deux limites viennent tempérer cet encadrement hiérarchique du parquet. Tout d'abord, les chefs de parquet disposent d'un pouvoir propre : celui de déclencher l'action publique pour toute infraction, même celle qui ne serait pas dans la priorité de l'action gouvernementale.

En outre, les membres du parquet disposent d'une liberté de parole à l'audience, en application de l'adage " la plume est servie, mais la parole est libre" consacré dans la loi procédurale à l'article 33 CPP.

La loi de 2004 a censé toutefois renforcer le pouvoir d'encadrement des procureurs de la République par la réécriture des articles 30 et 36 du code de procédure pénale, donnant la possibilité de faire verser au dossier des injonctions écrites.

Le procureur de la République voit son rôle encadré par l'intervention de la victime à l'engagement des poursuites. La victime peut engager l'action publique par citation directe ou à l'issue du délai de trois mois de l'article 85 lorsque le procureur demeure inactif.

Mais elle peut aussi parfois bloquer le rôle du procureur de la République en retirant sa plainte, lorsque celle-ci est obligatoire pour l'engagement des poursuites (plainte pour fraude fiscale du ministère des finances, article L228 du livre des procédures fiscales ; plainte pour infraction d'atteinte à la vie privée...)

Si le procureur de la République a son action qui est parfois encadrée voire limitée par l'action de la victime, c'est désormais son intervention à certains stades du procès qui est critiquée, notamment lorsqu'il agit en contrôlant des mesures privatives de liberté ou en décidant de sanctionner, dont la détermination relève traditionnellement du juge du siège.

B – Le procureur de la République, un acteur nouvellement contesté

Le procureur de la République voit son action parfois remise en cause ou critiquée paradoxalement au développement de son intervention, à toute étape du procès pénal.

Certains lui reprochent d'être quasi-juge, tandis que d'autres pointent le fait qu'il ne serait qu'un quasi-magistrat, au sens de l'article 66 de la constitution.

Le rôle du procureur de la République sur le choix ou la détermination du contenu de la peine semble de plus en plus prégnant.

Tout d'abord, le développement des mesures alternatives aux poursuites (réparation ou sanction) ont donné un véritable pouvoir de décision au parquet quant à la " sanction " pénale infligée en dehors du jugement.

Le procureur peut imposer au délinquant, avec son accord des mesures qui s'apparentent aux peines. Elles sont détaillées aux articles 41-1 et suivants du code pénal, selon que la sanction s'applique à une médiation, ou une composition pénale. En outre, en ayant le pouvoir de prononcer une injonction de soin, le procureur participe à la politique de la peine, traditionnellement dévolue au juge d'application de la peine.

C'est la comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité qui a accru en 2004 le pouvoir de choix du procureur sur la peine.

En effet, cette nouvelle mesure a donné un pouvoir de négociation de gré à gré sur la peine à infliger entre le procureur et le délinquant. Il s'agit d'un contrat d'adhésion où le procureur de la République propose au prévenu une peine et un quantum, sous réserve de l'homologation finale par la juridiction de jugement, représentée parfois, par délégation, par le juge de proximité.

Cette croissance de la force du parquet pour choisir la peine est parfois dénoncée, le procureur n'étant pas juge mais se faisant là quasi-juge.

Enfin, la vraie contestation provient de la critique par le juge européen des droits de l'Homme du rôle du parquet en matière de contrôle de garde-à-vue et de manière plus large de mesures restrictives de liberté.

L'affaire jugée par la CEDH le 10 juillet 2008, Medvedyev contre France, en instance de grande chambre, est une remise en cause du rôle du procureur de la République en matière de garde à vue.

Pour le juge de Strasbourg, en raison de son statut et de son lien organique avec sa hiérarchie, le procureur n'est pas un magistrat car il n'est pas indépendant.

Rabaissé d'une certaine manière au rang de fonctionnaire, le juge européen sanctionne le fait qu'on puisse lui confier de priver de liberté un individu, cette tâche étant l'exclusive des magistrats du siège, inamovibles et indépendants.

C'est donc à un rôle de quasi-magistrat, semble-t-il, que le juge de la CEDH semble avoir condamné les procureurs et substituts français.

Mais son sort est le même que celui des procureurs roumains (condamnation de la CEDH en 2003) et bulgares (en 1998).

L'observation du droit prospectif semble être utile puisque le projet du comité Léger de réforme de la procédure pénale envisage de confier au seul juge de l'enquête et des libertés le pouvoir de contrôler l'ensemble des mesures privatives de liberté.

Même si la position de la Cour de Cassation ou du Conseil Constitutionnel présentait jusqu'à présent le procureur comme garant des libertés individuelles, il semble donc que la Cour Européenne des Droits de l'Homme, conformément à sa jurisprudence en décide autrement.

Pour conclure, le procureur de la République s'est affirmé comme une clef de voûte solide au service de l'action publique tout en étant une pièce du dispositif procédural encadrée.

La surveillance du juge européen fait en sorte que ces prérogatives sont encadrées.

La réforme à venir du code de procédure pénale sera peut-être l'occasion de redéployer les missions du procureur de la République pendant l'enquête, pour en faire un véritable "accusateur" au sens anglo-saxon du terme.

Son lien organique avec l'autorité de tutelle que représente le ministère de la justice sera surement discuté, le spectre de l'introspection du pouvoir politique dans les missions de l'autorité judiciaire étant récurrent du débat politique français.