



Commentaire

Décision n° 2021-927 QPC du 14 septembre 2021

Ligue des droits de l'homme

*(Transmission de rapports particuliers
par les procureurs à leur autorité hiérarchique)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 juin 2021 par le Conseil d'État (décision n° 450789 du 9 juin 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Ligue des droits de l'homme portant sur le troisième alinéa de l'article 35 du code de procédure pénale (CPP) et sur le deuxième alinéa de l'article 39-1 du même code.

Dans sa décision n° 2021-927 QPC du 14 septembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande* » figurant au troisième alinéa de l'article 35 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Les magistrats du parquet et le rôle du ministre de la justice

a. – Le statut et les attributions des magistrats du parquet

* Le statut des magistrats du parquet est régi par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (dite « *ordonnance statutaire* »¹). Il régit aussi bien le déroulement de la carrière des magistrats du siège que des magistrats du parquet. Ce faisant, ce statut vise à assurer l'indépendance de l'autorité judiciaire dont le président de la République est le garant en vertu du premier alinéa de l'article 64 de la Constitution.

¹ Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debard, *Institutions juridictionnelles*, 16^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2021, § 866.

Historiquement, la question de l'indépendance statutaire n'a cependant pas été conçue de la même façon entre les magistrats du siège et du parquet². À la différence des premiers, qui sont chargés de juger les affaires civiles et pénales, les magistrats du parquet ont pour mission de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi dans ces affaires. À ce titre, ils forment, au sein du corps des magistrats judiciaires, un « sous-corps » indivisible³ et hiérarchisé : le ministère public.

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

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

– la direction de la police judiciaire (article 12 du CPP), que ce soit en enquête préliminaire ou de flagrance, ou en enquête déterminée par des circonstances inquiétantes ou suspectes ;

– la conduite de l'action publique (article 31 du CPP). En vertu du principe de l'opportunité des poursuites, le procureur de la République apprécie librement l'intérêt d'engager ou non des poursuites dans les affaires pénales, ou de recourir à une alternative aux poursuites ;

² Cette distinction trouve d'ailleurs une assise constitutionnelle dans l'article 65 de la Constitution.

³ Signe de cette indivisibilité, en vertu de l'article 34 du CPP, le procureur général représente en personne ou par ses substituts le ministère public auprès de la cour d'appel et de la cour d'assises instituée au siège de cette cour d'appel. Il en va de même, en vertu de l'article 39 du même code, pour le procureur de la République, auprès du tribunal judiciaire et de la cour d'assises instituée au siège du tribunal. Le caractère indivisible est également suggéré par l'article L. 122-4 du code de l'organisation judiciaire, qui dispose que « *Tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet* ». Quel que soit le parquet auquel ils sont rattachés et nonobstant leur grade et fonctions distincts au sein d'une même juridiction, les membres du ministère public parlent en effet d'une même voix. On considère ainsi que l'acte accompli par l'un d'eux l'est au nom du parquet tout entier.

- la défense des intérêts de la société devant les juridictions pénales (premier et deuxième alinéas de l'article 32 du CPP). En tant que représentant de la société, le ministère public est chargé de jouer le rôle de l'accusation devant les juridictions pénales, que ce soit au cours de l'instruction ou à l'audience de jugement. À ce titre, le ministère public assiste aux débats, au cours desquels il prend des réquisitions et doit être présent lors du prononcé des décisions ;
- l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales (troisième alinéa de l'article 32 et premier alinéa de l'article 707 du CPP).

b. – La hiérarchie du parquet et les attributions du garde des sceaux

* Le principe de la hiérarchie du parquet apparaît comme « *le trait fondamental de l'organisation du ministère public* »⁴.

Il s'exprime d'abord « en interne » et, plus spécifiquement, en matière pénale compte tenu des dispositions progressivement insérées au sein du CPP pour organiser les compétences du ministère public et les rapports entre parquetiers dans la conduite de l'action publique. Le procureur général près la cour d'appel a la faculté d'enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites (article 36 du CPP) et a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel (article 37). Le procureur de la République a, lui, autorité sur les officiers du ministère public près les tribunaux de police de son ressort (article 44).

Mais le principe de hiérarchie s'exprime aussi « en externe », du fait du lien qui unit les magistrats du parquet au garde des sceaux, ministre de la justice. Ainsi, depuis les débuts de la cinquième République, l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, inchangé depuis son entrée en vigueur, prévoit que « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* ».

Cette autorité hiérarchique se traduit notamment, dans l'ordonnance statutaire, par le pouvoir de proposition dont dispose le ministre de la justice pour la nomination des magistrats du parquet, qu'il exerce après un avis simple du Conseil supérieur

⁴ Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debard, *op. cit.*, § 933.

de la magistrature (CSM)⁵. Le ministre de la justice exerce par ailleurs le pouvoir disciplinaire en cas de faute commise par un magistrat du ministère public⁶.

Le lien de subordination qui unit les magistrats du parquet au ministre de la justice, membre du pouvoir exécutif, a suscité de longue date des critiques quant à la capacité des parquetiers à intervenir sans être suspectés de partialité dans les affaires pénales les plus sensibles. Ces critiques ont été amplifiées, ces dernières années, par la remise en cause des garanties d'indépendance statutaire du parquet français par la Cour européenne des droits de l'homme⁷ et l'émergence, en droit de l'Union européenne, d'un parquet européen indépendant qui a pris ses fonctions en juin 2021.

* En réponse à l'accroissement des prérogatives du ministère public en matière pénale (en particulier aux stades de l'enquête policière et de l'orientation des poursuites), des garanties nouvelles ont été apportées ces dernières années aux parquetiers, ainsi qu'aux justiciables, pour renforcer l'exigence d'indépendance et d'impartialité de ces magistrats en matière pénale.

À ce titre, il a notamment été mis un terme en 2013 à la possibilité pour le ministre de la justice d'intervenir dans des dossiers individuels.

Jusqu'en 1993, l'article 36 du CPP reconnaissait au ministre de la justice la faculté de dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il avait connaissance, de lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou encore de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il jugeait opportunes. La loi du 4 janvier 1993 avait imposé que « *les instructions du ministre de la justice* » soient « *toujours écrites* »⁸. La loi du 9 mars 2004 avait repris ces dispositions à l'article 30 du CPP⁹. Il s'en déduisait, *a contrario*, que les instructions de classement sans suite étaient interdites.

En interdisant au ministre de la justice d'adresser des instructions dans des affaires individuelles, la loi du 25 juillet 2013 a réduit les pouvoirs qui lui étaient reconnus vis-à-vis des magistrats du parquet¹⁰.

⁵ L'avis donné à ce sujet par le CSM ne lie donc pas le ministre, même si la pratique observée ces dernières années tend à montrer qu'il est suivi par les gardes des sceaux.

⁶ Même si l'avis préalable de la formation compétente du CSM est, là aussi, requis, le garde des sceaux prend en définitive la décision de sanctionner ou non un magistrat du parquet et peut donc prononcer une sanction différente de celle proposée par le CSM (sa décision, comme celle du CSM pour un magistrat du siège, peuvent être contestées devant le Conseil d'État). L'article 43 de l'ordonnance statutaire de 1958 prévoit à cet égard que la faute disciplinaire d'un magistrat du parquet s'apprécie « *compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique* ».

⁷ Voir notamment CEDH, gde ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03.

⁸ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

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

¹⁰ Troisième alinéa de l'article 30 du CPP.

La même loi est en outre venue expressément consacrer un principe d'impartialité dans l'exercice de l'action publique¹¹. Dans son prolongement, la loi du 3 juin 2016 a précisé que, dans le cadre de ses attributions de police judiciaire, le procureur de la République contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Il veille en outre à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée¹².

Il convient, par ailleurs, de rappeler que le principe de la subordination hiérarchique des magistrats du parquet trouve deux limites historiques :

– le pouvoir propre du procureur de la République d'exercer l'action publique, tel qu'il lui est expressément reconnu par l'article 31 du CPP et que la loi du 25 juillet 2013 a entendu définitivement « détacher » du lien hiérarchique en supprimant les références à « *l'action publique* » dans l'article 30. Ce pouvoir prive plus largement les supérieurs hiérarchiques du procureur de la République de la possibilité de se substituer à ce dernier lorsqu'il refuse d'exécuter leurs ordres ;

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

* Toutefois, le ministre de la justice conserve des prérogatives essentielles à la détermination de la politique pénale du Gouvernement.

Il peut tout d'abord être observé, symboliquement, que depuis la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004, « *l'organisation pyramidale du parquet avec à sa tête le garde des sceaux ressort de l'architecture même du code de procédure pénale* »¹³. Le chapitre consacré aux attributions du ministre de la justice, précède

¹¹ Article 31 du CPP : « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* ».

¹² Article 39-3 du CPP, créé par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹³ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2015, § 836.

en effet celui consacré au ministère public, qui distingue les attributions du procureur général près la cour d'appel et celles du procureur de la République.

Surtout, l'article 30 du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi du 25 juillet 2013 précitée, prévoit que « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement* » et « *veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République* ».

À cette fin, « *il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales* ». Ces instructions se distinguent par leur caractère impersonnel (mais leur portée n'est pas nécessairement nationale). Elles peuvent prendre la forme de circulaires générales de politique pénale, mais aussi de directives données par le directeur des affaires criminelles et des grâces par délégation du ministre, ou encore de commentaires de lois nouvelles¹⁴.

Le ministre de la justice publie par ailleurs un rapport annuel sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement et peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Enfin, a également été inscrite dans le code de procédure pénale, par la loi du 25 juillet 2013 précitée, la possibilité pour le garde des sceaux de se voir transmettre ou de demander à ce que lui soit transmis des « *rapports particuliers* » à des fins de remontées d'informations.

2. – Les remontées d'informations sous forme de « rapports particuliers »

Aux termes du troisième alinéa de l'article 35 du CPP, « *Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du ministre de la justice, le procureur général adresse à ce dernier un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion des parquets de son ressort* ».

Une faculté similaire était déjà prévue, et a été maintenue, à l'échelon inférieur, au bénéfice des procureurs généraux, dans leurs rapports avec les procureurs de la République de leur ressort, par le deuxième alinéa de l'article 39-1 du CPP aux termes duquel « *Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande du procureur général, le procureur de la République adresse à ce dernier un rapport annuel de politique pénale sur l'application de la loi et des*

¹⁴ *Ibid.*, § 837.

instructions générales ainsi qu'un rapport annuel sur l'activité et la gestion de son parquet ».

* Introduite par la loi du 25 juillet 2013 dans les relations entre la Chancellerie et les procureurs généraux, la mention dans le CPP des « *rapports particuliers* » destinés à l'information du ministre de la justice a été conçue par le législateur, telle que son intention ressort des travaux parlementaires, comme une explicitation de l'état du droit davantage que comme une réelle innovation.

Comme le relevait le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Jean-Yves Le Bouillonnet, les dispositions introduites en ce sens aux articles 35 et 39-1 du CPP « *tendent à conforter la pratique existante en matière de remontée d'information, dans le souci de nourrir en particulier la réflexion du garde des Sceaux dans la définition des instructions générales de politique pénale adressées ensuite aux magistrats du ministère public. Comme l'avait souligné à juste titre le rapport de la commission de réflexion sur la justice, "la politique nationale se nourrit des informations venues des parquets et parquets généraux à l'occasion d'affaires particulières et par un rapport annuel". / En effet, la conduite de la politique pénale implique que le garde des Sceaux, qui en assume la responsabilité en application de l'article 20 de la Constitution, reçoive des parquets généraux et des parquets une information fiable et complète sur le fonctionnement de la justice. / Tel est l'objet des rapports annuels et particuliers établis par les procureurs généraux et les procureurs de la République : en organisant la remontée d'information, ces rapports permettent au garde des Sceaux de veiller à une application uniforme de la loi pénale, de garantir l'égalité des citoyens devant la loi et d'inciter à la résolution d'éventuels conflits de compétences* »¹⁵.

Les conditions de recours aux remontées d'informations et les principaux éléments attendus dans les « *rapports particuliers* », qui résultaient de la pratique administrative suivie jusqu'alors, ont été explicités par voie de circulaire. C'est en particulier l'objet de la circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, dont l'annexe est spécifiquement consacrée à « *la remontée de l'information* »¹⁶.

¹⁵ Rapport n° 1047 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de M. Jean-Yves Le Bouillonnet, fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, enregistré le 21 mai 2013.

¹⁶ Circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, NOR : JUSD1402885C.

* Il ressort de cette circulaire que les « *rapports particuliers* » peuvent porter sur des affaires individuelles, pour lesquelles la circulaire dégage des « *critères de signalement* ».

S'agissant du contenu des informations transmises dans ces rapports, la circulaire se borne à affirmer que « *le principe, dans le cadre de ces échanges, est celui de la non-transmission de pièces de procédures, exceptions faites des réquisitoires définitifs ou des ordonnances de renvoi, des jugements ainsi que des arrêts* ». Pour autant, il n'est pas attendu des rapports qu'ils se limitent à compiler des documents préexistants puisque la circulaire précise qu'ils « *doivent préciser s'ils partagent l'analyse et les orientations du procureur de la République et prendre position sur la conduite des dossiers en indiquant, le cas échéant, les instructions, générales ou individuelles, qu'ils ont été amenés à adresser sur le fondement des articles 35 et 36 du code de procédure pénale* »¹⁷.

Les motifs justifiant, selon la circulaire, un signalement sont nombreux et variés et peuvent se cumuler. Ils recouvrent toutes les procédures qui se distinguent par une « *gravité des faits (préjudice humain, financier, atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou au pacte républicain) de nature à nécessiter une action coordonnée des pouvoirs publics ou à leur donner un retentissement médiatique au niveau national, [leur] insertion dans un champ de politique pénale prioritaire, [la] qualité des mis en cause ou des victimes, et [la] dimension internationale de la procédure* ». Les signalements peuvent également concerner « *les affaires dont le traitement a révélé une bonne pratique pouvant être, le cas échéant, généralisée* »¹⁸.

Les modalités de transmission d'informations ne sont pas toujours de nature à conserver trace des informations transmises dès lors que, même si la voie privilégiée est celle du courrier électronique, cette transmission peut également se faire par téléphone, voie qui doit d'ailleurs être systématiquement utilisée, en plus du courriel, pour « *les affaires les plus sensibles* ». De plus, il n'est pas prévu que la transmission d'un rapport particulier à la voie hiérarchique doive faire l'objet d'une mention au dossier. Notons à cet égard que, lors de l'examen au Parlement de la loi de 2013 ayant modifié les dispositions contestées, des amendements en ce sens ont été expressément rejetés, au motif que cette transmission ne saurait avoir d'influence sur la procédure elle-même¹⁹.

¹⁷ *Ibid.* p. 10.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ La garde des sceaux avait donné un avis défavorable à ces amendements au bénéfice des explications suivantes : « *Je confirme que ces rapports particuliers n'ont aucune incidence sur la procédure, ni lorsqu'ils sont communiqués, ni compte tenu de leur nature et de leur contenu. Voilà pourquoi il n'y a aucune raison de les verser au dossier* » (Assemblée nationale, compte-rendu des débats, 2^e séance du 29 mai 2013).

Enfin, les « *rapports particuliers* » ne se limitent pas nécessairement à une remontée ponctuelle. La circulaire précise en effet qu'« à la réception des premières informations, le ministère *« précise la périodicité de l'actualisation attendue. La règle générale consiste en une actualisation des dossiers au moins annuelle mais, évidemment, aussi à l'occasion de chacun de leurs développements significatifs. Certains dossiers nécessitent une actualisation trimestrielle »*²⁰. Les procureurs de la République et procureurs généraux sont ainsi amenés, potentiellement, à rendre compte régulièrement des dossiers sur lesquels des rapports particuliers leur sont demandés.

La circulaire de politique publique générale du 1^{er} octobre 2020²¹ a maintenu ces éléments de cadrage à l'identique, tout en annonçant que, « *compte-tenu des débats récents sur la question* », le ministre avait « *demandé à la direction des affaires criminelles et des grâces de formuler des propositions dans les prochaines semaines* ».

* Ces dernières années, la pratique des remontées d'informations au ministre de la justice a suscité des critiques liées, notamment, à certaines affaires médiatisées. Plusieurs institutions ont recommandé, dans ce contexte, des réformes permettant un meilleur encadrement des remontées d'informations des parquets vers le ministère de la justice.

Ainsi, le rapport de la commission d'enquête parlementaire créée au cours de l'année 2020 à l'Assemblée nationale pour étudier les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire a suggéré « *dans le cadre de la remontée de l'information prévue aux fins de la conduite de la politique pénale par le ministre de la Justice, [d'] inscrire dans la loi les critères de signalement des procédures ainsi que le contenu des informations pouvant faire l'objet d'une transmission* »²². La commission considère à cet égard que « *la remontée de l'information est indispensable à la conduite de la politique pénale et directement liée à la responsabilité politique du garde des Sceaux* »²³ qui peut être amené à rendre compte, notamment devant la représentation nationale, de la conduite générale de la politique pénale et de l'action de la justice dans certaines affaires. Elle estime néanmoins opportun, d'une part, de « *prévoir que les demandes d'information émanant du garde des Sceaux ou de son cabinet soient motivées* » et, d'autre part, de « *créer un groupe de travail chargé de déterminer les voies et moyens de*

²⁰ *Ibid.* p. 11.

²¹ CRIM-2020-20/E1/24-09-2020.

²² Rapport n° 3296 (Assemblée nationale – XV^e législature) fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 2 septembre 2020, p. 111.

²³ *Ibid.* p. 110.

prévenir les situations de conflit d'intérêts lors de la transmission d'informations relatives aux procédures aux ministres chargés de la justice et de l'intérieur »²⁴.

De son côté, le CSM, saisi par le Président de la République en juin 2020, a rendu un avis indiquant que s'« *il n'est pas question de proscrire par principe toute remontée d'informations, il est toutefois nécessaire de les circonscrire aux seules affaires permettant au garde des sceaux d'exercer pleinement ses attributions constitutionnelles et institutionnelles* ». Dans ce rapport, il estime que « *les critères de signalement d'un dossier sont actuellement trop nombreux, définis en des termes très vagues, et ne permettant pas d'identifier clairement les raisons pour lesquelles l'affaire mérite d'être signalée* ». Le rapport préconise que ces critères soient « *inscrits dans la loi, afin de leur donner un caractère plus solennel et plus prescriptif. L'information du garde des sceaux aurait ainsi un fondement législatif textuel explicite. Un tel texte garantirait l'absence d'incidences de la remontée d'informations sur le secret de l'enquête menée* ». Selon le CSM, « *la loi devrait en outre rappeler l'interdiction de la transmission de pièces de procédure, à l'exception des réquisitoires définitifs, des ordonnances de renvois, des jugements ou arrêts, ainsi que celle de l'information sur des actes d'enquête à venir, l'information de la Chancellerie ne pouvant être que rétrospective ou concomitante à un acte en cours. Conformément à la décision de la Cour de justice de la République, la loi devrait aussi prévoir que les informations transmises au garde des sceaux sont couvertes par le secret professionnel et que leur divulgation ne peut revêtir un intérêt légitime que si elle est justifiée par un motif d'intérêt général* »²⁵. Enfin, le rapport suggère « *que les parquets généraux indiquent systématiquement aux parquets de première instance les affaires qu'ils signalent à la Chancellerie* »²⁶ et que les remontées d'informations fassent l'objet d'une transparence statistique.

B. – Origine de la QPC et question posée

La Ligue des droits de l'homme avait soumis au ministre de la justice une demande d'abrogation de la circulaire du 31 janvier 2014 de présentation et d'application de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 et son annexe ainsi que de la circulaire de politique pénale générale du 1^{er} octobre 2020. Le ministre ayant implicitement rejeté cette demande, l'association requérante avait formé devant le Conseil d'État un recours en annulation contre ce refus d'abrogation. À l'occasion de ce litige, l'association avait soulevé une QPC portant sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du troisième alinéa de l'article 35 et du deuxième alinéa de l'article 39-1 du CPP.

²⁴ *Ibid.* p. 111.

²⁵ Formation plénière du conseil supérieur de la magistrature, avis au Président de la République, saisine du 19 juin 2020, p. 6.

²⁶ *Ibid.* p. 7.

Le Conseil d'État avait renvoyé au Conseil cette QPC par la décision précitée du 14 juin 2021 au motif que le moyen tiré de ce que les dispositions en cause « *porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, faute de prévoir un encadrement légal à la possibilité de transmission d'informations par les magistrats du parquet au garde des sceaux, ministre de la justice, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

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

A. – La version des dispositions renvoyées, les griefs et la délimitation du champ de la QPC

* Le Conseil d'État n'ayant pas précisé dans le dispositif de sa décision la rédaction des articles 35 et 39-1 du CPP dans laquelle les dispositions avaient été renvoyées, le Conseil constitutionnel, conformément à sa jurisprudence habituelle, l'a déterminée lui-même après avoir rappelé que « *la question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée* » (paragr. 1). Le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était saisi du troisième alinéa de l'article 35 du code de procédure pénale et du deuxième alinéa de l'article 39-1 du même code dans leur rédaction résultant de la loi du 25 juillet 2013.

* L'association requérante reprochait à ces dispositions de permettre la communication au ministre de la justice de rapports particuliers portant sur des procédures judiciaires en cours. Selon elle, faute d'encadrer ces transmissions d'informations, ces dispositions lui permettaient d'intervenir dans le déroulement de ces procédures et d'exercer une pression sur les magistrats du parquet, à l'égard desquels il détient un pouvoir de nomination et de sanction. Il en résultait une méconnaissance des principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de la séparation des pouvoirs, en raison notamment de l'atteinte ainsi portée au libre exercice de l'action publique par les magistrats du parquet.

L'association requérante et certaines parties intervenantes soutenaient en outre qu'en permettant la transmission d'informations au ministre de la justice dans certaines affaires, ces dispositions méconnaissaient le principe d'égalité devant la justice.

Enfin, l'association requérante et les parties intervenantes estimaient que le législateur avait méconnu, pour les mêmes motifs, l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant les exigences précitées.

* Au vu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a considéré que la QPC portait sur les mots « *Outre les rapports particuliers qu'il établit soit d'initiative, soit sur demande* » figurant au troisième alinéa de l'article 35 du CPP (paragr. 7).

B. – La jurisprudence constitutionnelle

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

* Dans le cadre du contrôle *a priori*, le principe de la séparation des pouvoirs fait l'objet d'une jurisprudence abondante du Conseil constitutionnel depuis sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989²⁷.

S'agissant plus particulièrement d'immixtion au détriment des juridictions, le Conseil constitutionnel considère, selon sa formulation de principe, « *qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement* »²⁸.

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel avait été saisi de la conformité à ce principe, ainsi qu'à l'article 2 de la Déclaration de 1789 et à l'article 66 de la Constitution, des dispositions de l'article 30 du CPP qui prévoyaient que « *Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. - À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. - Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes* ». Le Conseil avait jugé « *qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique ; que l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée, portant loi organique relative au statut de la magistrature, place les magistrats du parquet sous l'autorité du ministre de la justice ; que l'article 30 nouveau du code de procédure pénale, qui définit et limite les conditions dans lesquelles s'exerce cette autorité, ne méconnaît ni la*

²⁷ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

²⁸ Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*, cons. 5. Voir également la décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 34.

conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle »²⁹.

Dans la décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé le fondement constitutionnel du principe de séparation des pouvoirs, a expressément relevé que « *La méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »³⁰. Il a ensuite relié le principe de séparation des pouvoirs à l'indépendance de l'autorité judiciaire et jugé que les dispositions contestées, qui limitaient le libre exercice de l'action publique par le procureur de la République en matière de fraude fiscale (en application du « *verrou de Bercy* »), ne portaient pas une atteinte disproportionnée à cette exigence.

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

* L'article 64 de la Constitution consacre l'indépendance de l'autorité judiciaire. Son premier alinéa dispose que « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». L'article 65 de la Constitution distingue les conditions de nomination et de sanction des magistrats du siège et du parquet. Le Conseil constitutionnel considère que « *l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet* »³¹.

Le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire dans une décision n° 70-40 DC du 9 juillet 1970³². Il a contrôlé le respect de cette exigence constitutionnelle dans plusieurs décisions portant sur les fonctions juridictionnelles, en lui reconnaissant ensuite un double ancrage constitutionnel, la référence à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 s'ajoutant à celle à l'article 64 de la Constitution³³.

²⁹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 96 et 98.

³⁰ Décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, *M. Karim B. (Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration)*, paragr. 9.

³¹ Décisions n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 5, n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 26, et n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*, cons. 8.

³² Décision n° 70-40 DC du 9 juillet 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, cons. 2.

³³ Par exemple, décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, cons. 10 et s.

Le Conseil constitutionnel juge que le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire est « *indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires* »³⁴ ou « *juridictionnelles* »³⁵. Le principe d'indépendance des juridictions vise à garantir la possibilité de prendre des décisions à l'abri de toute instruction ou pression.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'appliquer à de nombreuses reprises ce principe lors du contrôle des dispositions statutaires relatives aux magistrats : par exemple à propos de dispositions applicables au recrutement des magistrats et au déroulement de leur carrière – le Conseil jugeant à cet égard que les règles de recrutement des magistrats doivent contribuer à assurer le respect tant du principe d'égalité devant la justice que de l'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions³⁶ – et de dispositions applicables aux juges des tribunaux de commerce³⁷ ou aux fonctions d'assesseurs au tribunal pour enfants³⁸.

Dans sa décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, le Conseil constitutionnel a considéré que l'indépendance de l'autorité judiciaire garantie par l'article 64 est un droit ou une liberté invocable en QPC. Il s'agissait en l'espèce d'une QPC dans laquelle un grief d'incompétence négative était soulevé. Le Conseil l'a admis en considérant que cette méconnaissance éventuelle pouvait affecter par elle-même le principe d'égal accès aux emplois publics et l'indépendance de l'autorité judiciaire³⁹.

* Par sa décision n° 2016-555 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a fait application du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux magistrats du parquet, s'agissant de l'exercice de l'action publique par le ministère public⁴⁰.

³⁴ Par exemple, décisions n° 92-305 DC du 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, cons. 64, n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, cons. 8, et n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, paragr. 73.

³⁵ Par exemple, décisions n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 15, et n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. (Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition)*, cons. 13.

³⁶ Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, cons. 39 à 45.

³⁷ Décision n° 2012-241 QPC, *EURL David Ramirez (Mandat et discipline des juges consulaires)* du 4 mai 2012, cons. 22 à 27.

³⁸ Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J. (Composition du tribunal pour enfants)*, cons. 4, 5 et 7.

³⁹ Décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, *Mme Elisabeth B. (Condition de bonne moralité pour devenir magistrat)*, cons. 3 à 5.

⁴⁰ Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel n'avait pas eu l'occasion de confronter le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire à des dispositions législatives spécifiques aux magistrats du parquet. Ainsi, dans la décision n° 2004-492 DC précitée, le Conseil constitutionnel avait jugé l'article 30 du CPP conforme aux principes de la séparation des pouvoirs et de la protection de la liberté individuelle, et considéré que cet article ne méconnaissait « *aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle* » (décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 98), sans toutefois se prononcer expressément sur la question de l'indépendance des magistrats du parquet.

Il a expressément rattaché le principe du libre exercice de l'action publique à cette garantie et jugé qu'« *Il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales* »⁴¹.

Ce principe est toutefois susceptible de connaître des tempéraments.

Ainsi, en l'espèce, le Conseil constitutionnel a jugé que la disposition subordonnant la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infraction fiscale à une plainte préalable de l'administration ne portait pas une atteinte disproportionnée à ce principe, en fondant sa décision sur trois éléments⁴². En premier lieu, il s'agissait seulement d'une restriction et non d'une privation du libre exercice de l'action publique. En deuxième lieu, cette restriction concernait « *des actes qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'État et causent un préjudice principalement au Trésor public* », l'absence de mise en mouvement de l'action publique ne constituant pas un trouble substantiel à l'ordre public. En troisième lieu, la compétence pour déposer plainte préalable obligatoire relevait de l'administration « *qui l'exerce dans le respect d'une politique pénale déterminée par le Gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution et dans le respect du principe d'égalité* ».

* Enfin, par sa décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017⁴³, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité du principe de subordination hiérarchique des magistrats du parquet au garde des sceaux, posé par l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, en s'attachant à concilier, d'une part, le principe d'indépendance de ces magistrats garanti par l'article 64 de la Constitution et, d'autre part, les prérogatives que le Gouvernement tient de son article 20.

Après avoir énoncé les règles et principes constitutionnels formant le cadre constitutionnel en vigueur, il a considéré qu'« *Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et*

De la même façon, lorsque le Conseil constitutionnel a examiné l'article 803-2 du CPP encadrant le défèrement par le procureur de la République d'une personne suspectée à l'issue de la garde à vue, c'est uniquement au regard du respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et de la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire, qu'il s'est prononcé (décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011 précitée, cons. 8).

⁴¹ Décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016 précitée, paragr. 10.

⁴² *Ibid.*, paragr. 12 à 14.

⁴³ Décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats (Indépendance des magistrats du parquet)*.

qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège »⁴⁴.

Procédant alors à un examen détaillé du statut des magistrats du parquet, le Conseil a énoncé successivement les éléments qui, d'une part, traduisent l'autorité du garde des sceaux sur les magistrats du parquet (nomination, sanction, instructions générales)⁴⁵ et, d'autre part, visent à garantir le libre exercice de l'action de ces magistrats devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Au titre de ces garanties, le Conseil a mis en avant le fait que, « En application du troisième alinéa de [l']article 30 [du code de procédure pénale], le ministre de la justice ne peut adresser aux magistrats du parquet aucune instruction dans des affaires individuelles. En vertu de l'article 31 du même code, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. En application de l'article 33, il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice. L'article 39-3 confie au procureur de la République la mission de veiller à ce que les investigations de police judiciaire tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée. Conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale, le procureur de la République décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites »⁴⁶.

L'ensemble de ces éléments a permis au Conseil de conclure que le législateur avait établi une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution.

C. – L'application à l'espèce

* Comme il l'avait fait dans sa décision n° 2017-680 QPC précitée, le Conseil a d'abord exposé les normes de référence de son contrôle et la nécessaire conciliation qui en résulte entre le principe d'indépendance des magistrats du parquet et les prérogatives que le Gouvernement tire de l'article 20 de la Constitution.

Le Conseil a ainsi rappelé les termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789, qui pose le principe de la séparation des pouvoirs (paragr. 8), avant de viser l'article 20 de la Constitution, dont il découle que « *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation, notamment en ce qui concerne les domaines*

⁴⁴ *Ibid.* paragr. 9.

⁴⁵ *Ibid.* paragr. 11.

⁴⁶ *Ibid.* paragr. 12.

d'action du ministère public » (paragr. 9). Le Conseil a également réaffirmé, en s'appuyant sur l'article 64 de la Constitution, qu'*« il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions »* (paragr. 10). Le Conseil a en outre rappelé les termes du quatrième alinéa de l'article 64 de la Constitution, qui garantit l'inamovibilité des magistrats du siège (paragr. 11), ainsi que ceux des quatrième à septième alinéas de son article 65, qui fixent les différentes compétences du CSM pour les nominations et les sanctions des magistrats du siège et du parquet (paragr. 12). Réitérant alors sa position de principe quant à l'indépendance des magistrats du parquet, le Conseil a déduit de l'ensemble de ces normes, que *« la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège »* (paragr. 13).

* Analysant ensuite la portée des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a tout d'abord admis que la transmission des « rapports particuliers » peut avoir pour effet de rendre le ministre de la justice destinataire d'informations portant sur des affaires en cours, que ces informations lui soient communiquées à la seule initiative des parquets généraux ou à sa demande (paragr. 14). Cette interprétation résultait expressément de la décision de renvoi du Conseil d'État.

Le Conseil constitutionnel a constaté que ces dispositions mettaient en œuvre les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution. S'appuyant à cet égard sur l'intention exprimée par le législateur lors des travaux parlementaires, le Conseil a souligné que de telles remontées d'informations avaient pour seul objet de permettre *« au ministre de la justice, chargé de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement, de disposer d'une information fiable et complète sur le fonctionnement de la justice au regard, notamment, de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi »* (paragr. 15). À cet égard, l'utilisation de l'adverbe « notamment » réserve certaines autres missions qui incombent également au garde des sceaux et pour l'accomplissement desquelles de telles informations peuvent être indispensables (la nécessité de rendre compte de la politique pénale devant la représentation nationale ou d'assurer la coopération internationale en matière judiciaire).

S'appuyant sur l'environnement législatif dans lequel s'insèrent les dispositions contestées, le Conseil a ensuite rappelé que la loi interdisait de manière générale au ministre de la justice d'adresser des instructions aux magistrats du parquet dans

des affaires individuelles. En affirmant que « *cette interdiction s'applique y compris lorsque celui-ci sollicite ou se voit transmettre des rapports particuliers* » (paragr. 16), il a souligné que les dispositions contestées ne pouvaient être lues comme dérogeant à l'interdiction figurant désormais au troisième alinéa de l'article 30 du code de procédure pénale.

Enfin, le Conseil a rappelé, à titre confortatif, les garanties légales contribuant par ailleurs à garantir l'indépendance des magistrats du parquet dans l'exercice de leur action, comme il l'avait fait lors du contrôle des dispositions de leur statut prévoyant leur subordination hiérarchique au ministre de la justice, dans la décision n° 2017-680 précitée. Il a souligné à ce titre que « *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* », que les magistrats du parquet conservent leur liberté de parole au cours de la procédure, que les procureurs de la République ont « *la mission de veiller à ce que les investigations de police judiciaire tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée* » et, enfin, que les parquets apprécient librement l'opportunité de déclencher l'action publique (paragr. 17).

En définitive, alors qu'il était reproché aux dispositions en cause de ne pas définir *ce que sont* les « rapports particuliers », cette critique ne pouvait être accueillie par le Conseil constitutionnel dès lors que, de façon plus décisive, les autres dispositions précitées du code de procédure pénale permettent clairement de savoir *ce que ne sont pas et ne peuvent pas être* ces « rapports particuliers » : ni une manière pour le ministre de la justice de formuler des instructions individuelles (art. 30 CPP), ni un moyen de porter atteinte au libre exercice de l'action publique (art. 31 CPP).

Pour ces raisons, le Conseil a jugé que les dispositions contestées « *assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution* » (paragr. 18). Après avoir écarté le grief tiré de la séparation des pouvoirs et, pour les mêmes motifs, celui tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence, il a en conséquence déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution (paragr. 19).