

Séparation des carrières des magistrats et droits des citoyens

Une vision critique de l'expérience du Portugal

Antonio Cluny
Procureur adjoint auprès de la Cour des Comptes du Portugal

A l'occasion du congrès de Magistratura democratica à Rome, 2003

1. L'histoire de l'organisation judiciaire italienne et l'engagement concret et quotidien de ses magistrats pour le soutien des valeurs constitutionnelles de l'état social de droit n'ont pas été ignorés par les autres magistrats européens.

L'histoire de votre lutte et vos contributions théoriques ont constitué une source pour nos études et notre réflexion. Votre exemple représente un stimulant pour tous ceux qui ont de la justice une idée démocratique.

Dès lors, il n'est pas étrange que la menace d'une nouvelle altération importante de l'organisation judiciaire italienne provoque immédiatement l'attention des magistrats des autres pays.

C'est pourquoi le projet de séparation des carrières de la magistrature italienne en deux corps distincts - juges et parquet - suscite notre intérêt mais aussi notre préoccupation.

Ce projet interpelle particulièrement les magistrats portugais qui vivent l'expérience de cette même séparation depuis plus de vingt ans

2. La question du rôle du Ministère Public ne peut pas être dissociée de la problématique des fonctions attribuées aux autres organes du pouvoir judiciaire et, en particulier, aux tribunaux. Le pouvoir judiciaire est constitué par un complexe d'organes, dont, dans beaucoup de systèmes européens, la magistrature du ministère public fait constitutionnellement partie.

Dans ce contexte, le débat sur la fonction finale et primordiale du Ministère Public va nécessairement se répercuter sur l'analyse concrète des missions spécifiques que les Constitutions ou les lois attribuent au ministère public, missions qui, en dernière analyse, sont aussi attribuées aux tribunaux, dans le contexte des fonctions réservées à l'État.

La défense de la légalité démocratique se traduit dans la pléiade de

fonctions exigées du Ministère Public, fonctions qui ne représentent rien d'autre qu'une concrétisation de cette mission de défense de la légalité par la magistrature.

La défense de la légalité démocratique se traduit aussi par l'exercice de l'action pénale, une mission plus spécifiquement confiée au Ministère Public.

Cependant, le concept moderne d'un état de droit démocratique et social impose que l'idée d'égalité que le Ministère public doit défendre devra tendre à dépasser une conception formelle de l'égalité, de sorte que celle-ci puisse s'incarner dans une réelle possibilité de jouir de leurs droits pour les citoyens, tant considérés individuellement qu'envisagés comme corps politique librement organisé et détenteur de la souveraineté de l'Etat.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 affirme, en son article 1^o, que les hommes naissent libres et égaux¹. Une telle proclamation doit être entendue aujourd'hui comme l'affirmation d'une possibilité et d'une capacité dont il revient à chaque société et à chacun de nous de la réaliser dans le concret. Pour que cette affirmation ne reste pas utopique, il faut suivre un chemin long et ardu visant à perfectionner les institutions qui organisent notre vie collective. Au-delà des principes, il revient à chaque humain, dans le cours concret de sa vie et dans la mesure de ses moyens, éventuellement coalisés, de lutter, rencontrer et actionner les instruments légaux permettant de donner à cette affirmation une réalité.

Nous pouvons donc dès à présent établir une différence entre une *fonction générale* de défense de l'égalité et les *fonctions concrètes* de l'égalité, qui impliquent de rétablir l'égalité potentielle (si nécessaire en compensant les inégalités, naturelles ou sociales, constatées entre certaines catégories de citoyens). Cette dernière fonction, en beaucoup de systèmes, est, aussi, attribuée statutairement et légalement au Ministère public.

Bien que dans des acceptions différentes, chaque fois que l'on parle de la vocation du Ministère Public en tant qu'organe de justice, surgit l'idée d'une magistrature jouant un *rôle moteur* dans la défense de l'égalité, idée fondamentale légitimant l'existence du ministère public comme institution indépendante insérée dans l'ordre judiciaire.

¹ Voir aussi l'art. 1^{er} de la déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

L'idée d'un instrument institutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi constitue le fondement de l'existence du Ministère Public et, dans cette mesure, cette idée contribue aussi à l'indépendance des tribunaux, organes de souveraineté.

Cela signifie que le tribunal, dans sa fonction de réprimer les violations de la légalité ou de régler les conflits, grâce à l'action du Ministère Public, agit non pas en tant que représentant d'une partie mais en défenseur du principe d'égalité contenu dans la loi, même si les plus faibles, victimes de la violation de la loi, n'intentent pas eux-mêmes une action.

C'est cette idée d'égalité qu'il faut soutenir en toutes circonstances.

C'est cette idée égalitaire de justice qu'une vision néo-libérale du système judiciaire essaye de mettre en cause, au nom d'une prétendue efficacité, « efficacité » qui, en tout cas, n'équivaut pas à l'effectivité des droits pour tous les citoyens.

C'est cette conception de Ministère Public qu'on veut détruire ou, au moins, restreindre.

3. Au Portugal, la division des carrières a été mise en place à l'occasion des réformes de l'organisation judiciaire imposées par la démocratisation de l'Etat après la Révolution d'Avril 1974.

Le prétexte de cette séparation était la nécessité de contrer l'influence que le gouvernement exerçait sur les tribunaux et sur les juges en utilisant l'action du parquet.

Rapidement on a constaté que la séparation des carrières des magistratures ne suffisait pas pour que l'action du Ministère Public cesse d'être déterminante dans le travail des tribunaux.

On en a conclu que seule l'autonomie du parquet vis-à-vis du pouvoir politique pourrait éviter l'influence de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire.

En conséquence, cette autonomie a été consacrée dans la constitution ainsi que le principe de la légalité de poursuite.

On aurait pu croire que les conditions nécessaires à un fonctionnement correct et équilibré du système étaient réunies et que l'on pourrait ainsi garantir les droits des citoyens et l'indépendance des institutions judiciaires.

Pourtant, les espoirs furent déçus.

4. Quand le Ministère Public, vers la fin des années 80 et le début des années 90, a commencé à développer, pour la première fois au Portugal, une activité judiciaire indépendante et capable de mettre en question la traditionnelle impunité des détenteurs du pouvoir politique et économique, immédiatement des voix se sont élevées pour mettre en doute la légitimité démocratique du parquet.

La vraie nature de cet organe au sein du pouvoir judiciaire, la possibilité des titulaires des enquêtes de donner des directives à la police criminelle, y compris dans l'enceinte du procès, enfin la possibilité même de l'action autonome du parquet, ont été mises en cause.

Dans les derniers temps, des théories révisionnistes ont surgi au sein de la doctrine, pourtant clairement favorable depuis la Constitution de 1976 à la nature judiciaire du parquet et à l'appartenance de celui-ci à l'ordre judiciaire,

Certains ont mis en doute l'idée que le parquet puisse être conçu comme une vraie magistrature, parallèle à celle des juges, comme le dit la loi.

On a redécouvert ensuite, malgré la consécration constitutionnelle du principe de légalité des poursuites, de vieilles conceptions au sujet du rôle du parquet comme instrument d'une politique criminelle inexistante. Tout cela en diffusant l'idée que la perte d'efficacité de la justice pénale serait une résultante directe de la rupture des liens du gouvernement avec le Ministère Public.

On a commencé aussi à soutenir que le Ministère Public serait un organe administratif et non judiciaire, ceci contre le texte et l'agencement de la constitution. En effet, le statut du parquet portugais est inclus dans un titre de la constitution dédié aux tribunaux et est placé dans un chapitre qui suit immédiatement celui qui aborde le statut des juges et précède celui qui règle la cour constitutionnelle.

On s'est penché également sur la doctrine du procès pénal, en défendant l'idée d'un parquet comme une partie parmi d'autres parties, y-compris dans la phase de l'enquête.

Récemment, certains ont même osé remettre en cause le pouvoir du parquet de conduire et de décider la fin d'une enquête. Un projet avorté de réforme du code a fait la suggestion de créer une phase contradictoire réunissant le

Ministère Public, l'inculpé et la victime pour discuter du moment exact de la fin des investigations.

Et cela alors que l'on connaît au Portugal comme en Italie l'institution du Juge des Libertés qui peut vérifier si la décision du parquet de classer sans suite ou de poursuivre l'accusation est correcte ou non.

Finalement, certains se font faits les chantres de l'admissibilité d'initiatives privées et parallèles de recherche des preuves.

À ce point, on est très près de dépasser la frontière d'un modèle de privatisation de l'enquête, du procès pénal et de la justice pénale.

D'autre part, les *opinion mackers* de la droite insistent, avec l'appui des avocats ou, mieux dit, en appui des avocats – trop nombreux d'un point de vue de « marché » au Portugal comme en Italie - dans la réduction du champ d'intervention du parquet en-dehors de la juridiction pénale proprement dite.

Toutefois, dans un pays qui a encore une culture limitée des droits et la citoyenneté, où la crise économique et les difficultés des couches les plus faibles de la population augmentent tous les jours, et où le Ministère Public a joué, traditionnellement, un rôle assez important dans la défense directe des droits des secteurs sociaux moins bien protégés, cette tentative d'annuler l'intervention sociale du parquet et de privatiser ses services met en cause la protection effective des droits des citoyens défavorisés.

Reste à voir comment notre étrange gauche résistera, en temps de révision constitutionnelle, au chant de la sirène néo-libérale.

Je suis, en tout cas, convaincu que seule la capacité effective des magistrats du parquet d'assurer une action attentive et opportune dans tous ces domaines, et en conséquence, l'appui social qui devrait en résulter, peut empêcher la destruction de notre modèle de justice.

Il est vrai que, dans certains domaines, le parquet n'a pas veillé à la reconnaissance sociale de son travail, soit parce qu'il est, en réalité, effectivement faible, soit parce que, du point de vue médiatique, on n'a pas réussi à développer une politique correcte de sensibilisation des citoyens.

Ce n'est pas un hasard si, jusqu'à présent, seules les centrales syndicales ont manifesté son appui au maintien des pouvoirs fonctionnels du parquet dans la juridiction du travail. En effet, c'est dans cette juridiction

l'engagement des magistrats dans l'appui concret aux droits des citoyens est le plus facilement visible.

Un autre argument utilisé par la doctrine de droite pour mettre en doute l'idée du parquet comme une vraie magistrature résulte du fait que le Ministère Public portugais se voit confier, en parallèle, des fonctions d'avocat de l'Etat. Sur cet aspect, la doctrine n'a pas tort, même si notre statut permet au procureur de demander le remplacement du magistrat du parquet par un avocat (au sens habituel), chaque fois que l'on est confronté à une incompatibilité potentielle des valeurs à défendre. Cela arrive fréquemment, surtout dans les affaires d'accidents de la route, lorsque le Ministère Public accuse, devant la cour criminelle, le conducteur d'une voiture appartenant à l'Etat considéré responsable d'un accident. Il y aurait évidemment incompatibilité à céder à la demande de l'administration publique quand elle sollicite du parquet la défense de sa position devant la cour civile ou pénale.

C'est précisément à cause de cette ambiguïté que le Syndicat des Magistrats du Ministère Public du Portugal a toujours lutté pour supprimer cette étrange compétence du statut du parquet, malheureusement sans succès,

En réalité, un tel système n'existe à ce jour qu'en Uruguay.

5. Avant tout, il faut comprendre les facteurs qui ont permis à cette tendance de remporter un certain succès.

Cette évolution négative a été possible, ou tout au moins facilitée - car la séparation des corps de magistrats a produit une division dans la culture professionnelle des magistrats du parquet et des juges.

On n'a pas réussi à assurer le développement d'une culture judiciaire commune bien que la formation des juges et des magistrats du parquet continue d'être organisée dans une même école et bien qu'une phase commune d'études et de stage se maintienne.

On a perdu, je crois, au sein des deux corps de la magistrature, le vrai sens de la juridiction.

Dans certains cas, les membres du parquet ont développé une tendance pratique à sur-valoriser les objectifs de sécurité au détriment des valeurs de la justice. De leur côté, les juges ont choisi une attitude plutôt formaliste, ce que les conduit, parfois, à une position de simples arbitres, même dans les cas où la loi prévoit et exige une intervention directe et engagée du juge dans la réalisation de la justice matérielle.

De ce point de vue, l'intention de renforcer les garanties des citoyens devant la loi, qui était à l'origine de la division des carrières, a été détruite dans la mesure où division a appliqué, de manière mécanique, la nécessaire séparation des fonctions au sein du procès à la division organique des corps des magistrats, en faisant une division stricte.

Cette division stricte a produit des tendances culturelles et des visions sociologiques différentes à propos du but essentiel des activités des juges et des magistrats de parquet, ce qui constitue un obstacle à une vision dialectique et équilibrée des valeurs en cause dans la procédure.

Cette différence de perspectives a produit finalement un blocage de l'efficacité du procès pénal.

Le même phénomène s'observe aussi, bien que dans d'autres mesures, dans les autres juridictions.

Parallèlement, on a vu se développer un ensemble de préjugés corporatistes et une guerre aveugle entre juges, membres du parquet et avocats. Ces développements menacent le sens final de l'action du système judiciaire, sens final qui peut se résumer dans le devoir d'aider à concrétiser dans la pratique les droits des citoyens.

6. Ce sont ces réflexions et cette expérience que je veux partager avec vous, car je crois qu'elles peuvent vous apporter une perception élargie des risques que comportent, pour la justice et la défense des droits des citoyens, pensée défectueuse ou mal intentionnée concernant la séparation de carrières entre magistrats.

Antonio Cluny,
Procureur adjoint auprès de la Cour des Comptes du Portugal