

## **Le parquet entre les influences du pouvoir central et des autorités locales**

Stefano MOGINI

Lyon, 20 septembre 2002

Université Jean Moulin – Lyon 3

**PLAN** – Pour répondre à la question de la territorialité et de la contractualisation de la politique pénale du point de vue italien, il me semble nécessaire de bien comprendre le statut original du ministère public italien, tant par rapport aux autres pouvoirs, soient-ils étatiques ou locaux, que dans le procès pénal.

Mon exposé comprendra donc deux parties :

La première a pour objet de montrer comment la place institutionnelle et procédurale du M.P. italien crée une territorialisation de fait de la politique pénale;

La seconde vise à répondre à la question de la contractualisation en montrant les limites que cette orientation rencontre dans le cadre de la politique pénale, telle qu'on peut la concevoir en Italie.

## **Positionnement institutionnel du ministère public en Italie -**

Le ministère public italien jouit d'une situation d'indépendance sans restriction qui découle d'une assimilation progressive de son statut à celui des magistrats du siège, et d'une administration de carrière entièrement soustraite au pouvoir exécutif, équivalant à une autogestion de la magistrature.

Le projet constitutionnel préliminaire avait prévu une assimilation complète des juges et des magistrats du ministère public sur le plan des garanties.

Il s'agissait d'une réaction contre l'utilisation faite par la dictature fasciste de l'organe chargé des poursuites.

Et pourtant en 1948 l'Assemblée constituante avait conféré au ministère public un statut constitutionnel ambivalent.

A la suite d'une série d'articles s'appliquant à l'ensemble de la magistrature, qui notamment en font « un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir » (art. 104) et prévoit leur inamovibilité (art. 107), l'article 107 alinéa 4 pose que : « Le ministère public jouit des garanties établies à son égard par les lois d'organisation judiciaire ».

La disposition semble donc différencier le ministère public par rapport aux magistrats du siège en ce qu'elle renvoie au législateur le soin de prévoir son statut. Ceci, toutefois, dans la limite des dispositions qui assimilent les deux composantes de la magistrature.

Or, c'est très certainement d'après cette ambiguïté de notre Constitution qu'il faut partir pour comprendre l'importance cruciale du principe de la légalité des poursuites et, donc, de l'article 112. Celui-ci prévoit en effet que le ministère public a « l'obligation d'exercer l'action pénale ».

Durant les travaux de l'Assemblée constituante, Piero Calamandrei affirmait que «si le Ministre de la Justice a un pouvoir hiérarchique sur le M.P., il a aussi le pouvoir de lui ordonner la façon dont il doit procéder et le M.P. doit se conformer à l'ordre reçu. Or, cet ordre peut être celui de ne pas poursuivre, alors que la loi lui impose de le faire.

Le MP est alors face à un dilemme : soit il ne poursuit pas, comme le ministre le lui a ordonné, et il enfreint ainsi la loi ; soit il s'en tient au principe de légalité et ne se conforme pas à l'ordre du ministre ; il ne respecte alors pas le rapport hiérarchique de dépendance à l'égard du ministre. Il est donc vain de vouloir affirmer d'une part le principe de légalité et de considérer d'autre part le MP comme étant dépendant du ministre : c'est peine perdue, d'une manière ou d'une autre ».

Le principe de légalité a pris en effet une importance fondamentale pour contrecarrer une éventuelle interprétation de notre constitution qui aurait permis de revenir à un rattachement du m.p. au pouvoir exécutif.

Ceci serait alors incompatible avec une direction fonctionnelle exercée par le Garde des Sceaux.

C'est ainsi que dans ses arrêts la Cour constitutionnelle considère le principe de légalité comme « point de convergence d'un ensemble de principes fondamentaux du système constitutionnel », dont « l'indépendance du ministère public ».

Les lois d'organisation judiciaire ont ensuite réalisé une assimilation complète du statut des magistrats du parquet à celui des magistrats du siège. Ils relèvent les uns et les autres du Conseil supérieur de la Magistrature, conçu et structuré comme un véritable organe constitutionnel de gestion autonome du corps judiciaire.

Présidé par le Président de la République, qui dans l'ordonnancement italien représente l'unité nationale et une garantie indépendante du pouvoir exécutif, le Conseil supérieur de la Magistrature est composé pour les deux tiers de magistrats élus par leurs pairs et pour le tiers restant par le Parlement, parmi des professeurs de droit et des avocats ayant au moins quinze ans d'exercice.

C'est au Conseil supérieur de la Magistrature qu'il appartient de gérer les mouvements des magistrats, leurs mutations, leur avancement, les procédures disciplinaires, de telle façon qu'il est devenu une référence pour l'activité des magistrats italiens.

A cet égard, il suffit d'évoquer l'impact que revêtent les circulaires rédigées par le C.S.M. dans le cadre de ses attributions réglementaires sur les pratiques des magistrats italiens.

La composition et les pouvoirs du Conseil Supérieur de la Magistrature empêchent toute soumission de la magistrature au pouvoir exécutif ou, ce qui revient au même, à toute majorité parlementaire. Le débat est cependant ouvert et très vif concernant le risque de corporatisme qui séparerait l'autorité judiciaire du contexte politico-institutionnel dans lequel elle est amenée à exercer son rôle.

Ainsi, les pouvoirs du Ministre de la Justice sont désormais résiduels. Il garde un pouvoir général d'organisation des services, il peut exercer l'action disciplinaire devant le C.S.M., les nominations aux postes de direction prévoyant le mécanisme de proposition conjointe.

L'indépendance externe par rapport au pouvoir politique a entraîné, au plan interne, un fonctionnement décentralisé et non hiérarchisé de l'institution.

Bien qu'ayant conservé la structure pyramidale de l'organisation d'origine napoléonienne, il n'existe pas, en effet, de rapports de subordination hiérarchique entre le Procureur de la République des Tribunaux et le Procureur général près la Cour d'appel.

Le Procureur général dispose d'un pouvoir général de surveillance sur l'ensemble des magistrats du parquet du ressort et d'un pouvoir d'évocation qui a été réduit par la réforme du c.p.p. de 1989.

D'autre part, il faut tenir compte du fait que le système judiciaire italien dérive de la préoccupation de ne pas reconnaître des centres de pouvoir trop puissants à l'intérieur de la magistrature.

Des centres de pouvoir, créés par une structure hiérarchique à l'intérieur des bureaux et entre eux-mêmes, sont considérés comme inadaptés, voir dangereux, parce qu'ils sont dépourvus de légitimation et de contrôle politique.

La fragmentation du pouvoir judiciaire devient ainsi, plus qu'un effet nécessaire, une condition de son indépendance, parce qu'un pouvoir judiciaire en même temps centralisé et indépendant apparaît de toute évidence non conforme aux principes fondateurs d'un système démocratique équilibré.

Dans ce cadre institutionnel se place l'opposition, qu'on a eu en 1991 à la proposition de Giovanni Falcone - à ce moment-là Directeur des Affaires criminelles au Ministère de la Justice - de créer un parquet national pour la lutte contre le crime organisé et la mafia. Le parquet national qu'on a enfin créé a maintenant seulement une fonction somme toute assez faible de coordination entre les divers parquets compétents.

Désormais, les enquêtes en matière de criminalité mafieuse relèvent des directions régionales Antimafia (Direzioni Distrettuali Antimafia), instituées près le tribunal du chef-lieu de chaque ressort de cour d'appel.

Elles sont placées sous la direction du Procureur de la République et à leur tête a été mise en place le parquet National Antimafia (PNA), dans le cadre du m.p. près la Cour de Cassation, dirigé par un Procureur Général national anti-mafia.

Ce Parquet National consiste en un organe centralisé de coordination de toutes les enquêtes concernant les infractions mafieuses, le Procureur Général Antimafia pouvant adresser des directives aux Procureurs régionaux et évoquer l'enquête dans des hypothèses précises et limitatives.

Il faut souligner à cet égard que c'est justement pour éviter le risque d'une trop grande concentration de pouvoir à l'intérieur de la magistrature que le poste de Procureur National Antimafia est le seul à titre temporaire dans le corps judiciaire (durée de 4 ans).

[J'ouvre ici une parenthèse pour souligner que la tendance à la territorialisation de la politique pénale signifie précisément la recherche du niveau territorial le plus approprié à la lutte contre une forme particulière de délinquance. Or, si les nouveaux critères de découpage des ressorts géographiques traditionnels des parquets plus fréquemment évoqués sont ceux qui concernent la délinquance de proximité et qui suivent un mouvement vers le local, il en reste pas moins que pour des formes différentes de délinquance (terrorisme, crime organisé, criminalité économique et financière, protection de la santé publique) la tendance est plutôt celle de faire exception aux règles procédurales ordinaires pour regrouper les compétences et les moyens au niveau national ou, du moins, « supra-local ». Le critère de découpage n'est plus ici la proximité, mais la compétence spécialisée requise. Ce qui entraîne, pour anticiper une considération sur le thème de la contractualisation, que ces pôles n'ont pas des partenaires contractuels apparents, sinon l'Etat lui-même.]

L'indépendance interne du m.p. dans ses relations verticales n'est pas reproduite sur le même mode à l'intérieur d'un même parquet, dont le procureur assure l'unité d'action.

La Cour constitutionnelle a affirmé plusieurs fois à cet égard que les garanties d'indépendance du m.p. concernent les différents parquets et non pas les magistrats qui y sont affectés.

Le principe affirmé par la Cour constitutionnelle explique le caractère différent de l'organisation des bureaux du parquet, par rapport à ceux des juges. En effet, il n'est possible de retrouver quelques aspects de hiérarchie, que dans les parquets. Le chef du parquet a une certaine possibilité de donner une orientation à son service ; dans le cadre de critères établis préalablement, il a aussi quelques pouvoirs discrétionnaires au moment de l'affectation des affaires aux substituts. L'assignation des affaires aux juges, au contraire, est presque automatique, pour respecter le principe constitutionnel du juge naturel pré constitué par la loi.

Mais il faut dire que même à l'intérieur des parquets, il n'y a pas une hiérarchie comparable à celle connue par l'administration publique. Le chef du parquet ne peut pas ordonner à un magistrat d'accomplir des actes spécifiques ; il peut seulement remplacer le substitut avec une décision motivée. Mais cela est une matière très délicate et controversée, parce que la conscience de l'indépendance de chaque magistrat est très profonde. Et les réactions, dans les cas d'intervention d'autorité du Procureur de la République, sont toujours très vives, à l'intérieur de la magistrature et dans la presse.

Avant la réforme de 1989, on admettait qu'il ressortait implicitement du texte que l'attribution des affaires par le Procureur était une délégation de compétence, impliquant, comme telle, la possibilité d'un retrait de la part du déléguant.

Une résolution du CSM de 1986 avait ainsi exigé que l'acte de retraite de la délégation fut motivé et que le substitut pourra, sur cette base, demander l'intervention du Conseil Supérieur de la Magistrature pour la « protection de son indépendance et pour la bonne administration de la justice ».

Le nouveau texte a eu recours à la notion de « désignation » des substituts par leur Procureur. D'après le CSM cette notion visait à clarifier l'état du droit antérieur et excluait toute possibilité d'ingérence du chef de parquet sur une affaire confiée à l'un de ses substituts (voir aussi l'art. 53 du c.p.p., intitulé « Autonomie du ministère public à l'audience. Cas de substitution ». Cette norme prévoit que, sauf dans l'hypothèse d'empêchement grave ou d'incompatibilité, le substitut peut faire l'objet de substitution seulement avec son accord).

## **Place du ministère public dans le procès pénal**

Mais le positionnement institutionnel du ministère public n'est pas le seul facteur influant sur la nature, les limites et les formes de la politique pénale en Italie.

Bien au contraire, le rôle et les pouvoirs prééminents du parquet tout au long du procès, tels qu'ils résultent de la réforme du c.p.p. de 1989, influent de façon décisive sur la définition et la mise en œuvre de la politique pénale.

En effet, à l'issue de la suppression du juge d'instruction (qui revêtait dans la procédure inquisitoire de type napoléonien le rôle ambigu de juge-accusateur), le ministère public est devenu le seul maître judiciaire des enquêtes ainsi que l'acteur quasi-unique dans la conduite de l'action publique (sauf le contrôle ponctuel du juge des enquêtes préliminaires - juge des libertés - sur les actes susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux des personnes concernées par la phase préparatoire du procès).

Ce monopole des poursuites s'accompagne, dans la structure du c.p.p. de 1989, du renforcement du lien statutaire entre parquet et police judiciaire.

Il est vrai que d'après la réforme les services de police judiciaire institués dans le cadre des différents corps (Polizia di Stato, qui dépend du Ministère de l'Intérieur, Carabinieri, qui dépend du Ministère de la Défense et Guardia di finanza, qui dépend du Ministère des Finances), et à qui est attribuée de façon prioritaire et permanente la mission de police judiciaire par le Département de la sécurité publique, sont maintenus.

L'autorité du m.p. sur ceux-ci est seulement indirecte.

Mais, l'innovation principale du code est la création de sections de police judiciaire attachées à chaque parquet près le tribunal et composées des officiers et des agents des différents corps de police.

L'autorité judiciaire dispose directement du personnel des sections et il est interdit à l'exécutif de distraire de sa fonction l'un des membres d'une section sans l'autorisation du chef du parquet auprès duquel elle est instituée.

Le Procureur de la République est titulaire de pouvoirs de notation des o.p.j. et a.p.j.

Les sections doivent être constituées d'un personnel dont l'effectif ne peut être inférieur au double de celui des magistrats prévus pour le tribunal.

Signalons encore la création en 1991 de la Direction Investigativa Antimafia, organe de police, corps spécialisé d'investigation (DIA), qui opère sous les directives du Procureur National Antimafia.

La réforme a ainsi conféré au ministère public une plus grande influence sur le déroulement de carrière des officiers de police et une autorité exclusive sur les «sections» de police judiciaire, de façon à assurer l'effectivité de la direction fonctionnelle dont il est titulaire d'après l'art. 109 de la Constitution.

De plus, l'art. 330 du c.p.p. prévoit que «Le ministère public et la police judiciaire prennent connaissance des infractions de leur propre initiative et reçoivent les dénonciations et les plaintes déposées ou transmises selon les articles suivants». Ce qui justifie une attitude proactive du parquet qui s'approche à un pouvoir d'auto saisine.

De tout cela découle un poids institutionnel accru du m.p., tant par rapport aux autres acteurs du procès que par rapport aux autres acteurs de la sécurité intérieure.

## **La politique pénale en Italie : une territorialisation de fait, une contractualisation limitée**

Dans ce contexte, peut-on parler en Italie de politique pénale ?

Et, en cas de réponse affirmative, dans quelles limites et sous quelles formes?

D'abord, pour ce qui est de la politique pénale définie sur le plan national, il est évident que le gouvernement ne peut pas utiliser à ces fins l'activité des parquets, en raison de leur complète indépendance par rapport à l'exécutif.

La politique pénale se réalise donc au niveau central par le biais de modifications fréquentes de la loi pénale, tant en ce qui concerne le droit pénal de fond que les règles de procédure (particulièrement significatives à cet égard sont les innombrables modifications du c.p.p. de 1989 qui ont produit une perte de cohérence de sa structure originale) ou, de façon moins évidente, par le biais de la police judiciaire.

En résulte un système rigide, fondé plutôt sur le Parlement que sur l'exécutif et sur une hypertrophie de la loi par rapport aux formes traditionnelles de l'action administrative (circulaires, directives, instructions), susceptibles, elles, d'application à des cas individuels.

Dans ce même contexte national, les « guide-lines » contenues dans les directives édictées par le Conseil supérieur de la Magistrature dans le cadre de ses attributions réglementaires en matière d'organisation et de gestion des juridictions, d'ailleurs de plus en plus contestées au niveau politique, jouent en rôle important, déterminant parfois des priorités dans le traitement des affaires, compte tenu du fait qu'il n'y a pas de ressources suffisantes pour traiter toutes les affaires qui arrivent.

Le C.S.M. a, par exemple, sollicité, dès 1977, une programmation dans le « déroulement du travail pénal de façon à permettre, en premier lieu, le traitement des procès les plus graves » (comme les procès contre le terrorisme) ; il a récemment fourni d'autre part des directives, afin que tous les bureaux chargés de l'enquête ou du jugement traitent avec une sollicitude particulière les procédures concernant les magistrats : une invitation donc à créer un canal privilégié pour les procédures dans lesquelles la soumission aux enquêtes d'un magistrat provoque de par elle-même un discrédit de l'ordre judiciaire, une perte de prestige pour le magistrat en service et la désorientation dans l'opinion publique.

Sur le plan local, le statut du parquet qu'on vient d'évoquer aboutit souvent à une territorialisation de fait de la politique pénale.

Plusieurs éléments concourent à ce résultat.

D'abord les contraintes de moyens, qui contraignent les PR à établir des priorités dans le traitement des dossiers

De nombreux procureurs de la république ont ainsi formalisé par des circulaires spéciales les critères de gestion et de priorité, les lignes à suivre (inspirées des guide-lines, adressées par l'U.S. General Attorney ou par les Federal Attorney aux Prosecutors américains, pour l'orientation de leur activité) dans le traitement des affaires pénales, en faisant des choix précis à l'intérieur d'un domaine discrétionnaire ne leur étant pas expressément reconnu mais qui, de fait, a toujours existé.

En 1991, par exemple, le Procureur de Turin a suggéré par voie de circulaire, d'adopter pour le traitement les critères de priorité suivants :

- a) procédures dans lesquelles l'accusé est ou a été placé en détention provisoire;

- b) procédures relatives à des délits à considérer comme étant graves, en raison de la personnalité de l'accusé, de la lésion subie par l'intéressé pénalement protégé, de la réitération, du dommage patrimonial ou non patrimonial occasionné et jamais réparé;
- c) toutes les autres procédures.

La programmation du travail judiciaire et de l'impulsion plus ou moins grande à donner aux enquêtes relatives à des délits particuliers peut également se faire grâce à la création de *pools* (c'est-à-dire de groupes spécialisés de magistrats traitant en priorité certaines matières) et grâce à l'attribution qui leur serait faite de substituts, en plus grand nombre qu'auparavant ou que dans les autres *pools* (au Parquet de Milan par exemple, l'attribution d'un cinquième des substituts au bureau s'occupant des délits commis contre l'Administration publique est significative du critère de priorité que le procureur a voulu indiquer aux substituts, et plus généralement, aux opérateurs de la justice pour le traitement de délits de ce type ; c'est dans le même sens qu'il faut interpréter la disposition générale (loi) qui prévoit l'attribution à la Direction du District Antimafia d'au moins un quart des substituts du Parquet auprès du tribunal où siège le District de Cour d'appel, et l'exonération pour ces derniers de toute autre charge).

Ainsi le principe de légalité conduit de fait à l'exercice prioritaire des poursuites. Mais le libre choix du mode procédural de traitement des infractions introduit un bémol dans le systématisme de la légalité des poursuites. Je fais ici allusion au choix donnée au magistrat du parquet d'utiliser le mode procédural qu'il souhaite: - *plea bargaining*, lequel repose cependant sur la demande de l'intéressé et l'accord du ministère public,

- les décisions à propos de la liberté de l'inculpé,
- les réquisitoires de classement sans suite,
- les réquisitoires à propos de la peine à infliger, etc..

Il est néanmoins important que ce pouvoir discrétionnaire du magistrat du MP ne se traduise pas par des appréciations personnelles d'opportunité (par exemple liées à une connaissance personnelle des faits ou de la personne même de l'accusé), et que son appréciation s'effectue en fonction de critères généraux et prédéterminés.

Le risque de rupture consécutive du principe d'égalité devant la loi, due au caractère discrétionnaire des choix effectués au plan local, est donc réel.

Il ne trouve ainsi des garde-fous qu'à l'intérieur même du procès, par le biais du contrôle exercé par le juge (soit-il le juge des enquêtes préliminaires pendant la phase préparatoire, le juge de l'audience préliminaire ou le collège pendant le débat) tant sur le choix des orientations procédurales que dans la solution des affaires.

Le plus important d'entre eux est le contrôle du juge sur le classement sans suite, car l'obligation de poursuivre a comme corollaire la prévision d'un instrument qui empêche le m.p. de s'y soustraire.

Le m.p. n'est donc pas autorisé à envisager le classement «sur le fondement d'évaluations étrangères au caractère objectivement non fondé de la *notitia criminis* ».

En résulte que la renonciation au déclenchement de l'action publique ne relève pas du choix incontrôlable du m.p.. En effet, le GIP auquel il appartient de prendre la décision de classement, peut considérer que les enquêtes ne sont pas complètes ou que le m.p. demande de ne pas poursuivre une infraction pour laquelle on a déjà des preuves de nature à entraîner la condamnation du mis en cause dans la phase du débat (art. 409).

Dans ces hypothèses le GIP ordonne au m.p. l'accomplissement de nouveaux actes d'enquête ou le déclenchement de l'action publique.

Ainsi, la place particulière du ministère public italien en fait non pas un partenaire mais le moteur essentiel et quasi-unique de la politique pénale.

Il ne participe pas aux contrats locaux de sécurité, d'ailleurs mis en œuvre dans un nombre limité de communes et sur la base d'une démarche volontaire non fondée sur des textes, le principe de légalité des poursuites et le contrôle du juge faisant qu'il ne puisse pas engager la juridiction dans une telle démarche.

Bien évidemment, le bon PR est celui qui entretient des contacts permanents avec tous ses interlocuteurs institutionnels sur le plan local, ce qui permet de prendre en compte les enjeux locaux.

Encore faut-il savoir que les autorités locales (notamment les Préfets et les élus) ne revendiquent pas en Italie une participation directe et formalisée à la détermination de la politique pénale. Le débat se situe au plan national et l'on discute davantage de la mise au point d'une loi d'orientation nationale de politique pénale, prévoyant d'ailleurs un contrôle de la réalisation des objectifs sur le terrain, ce qui constituerait en même temps une déclinaison tout à fait originale du principe de légalité des poursuites et une autre forme de contractualisation de la politique pénale.

## **CONCLUSION**

La signification même de la locution « politique pénale » est en Italie essentiellement différente par rapport à l'acception française : « multi-polaire », non nécessairement cohérente, difficilement lisible, elle empêche de par sa nature toute possibilité d'évaluation des actions des uns et des autres et, donc, toute imputation de responsabilité, tant pour le politique que pour le judiciaire.

Les réformes envisagées au niveau politique toucheraient à des nœuds et à des principes essentiels de notre structure constitutionnelle. Les polémiques sur les affaires contribuent d'ailleurs à polluer une réflexion qui nécessiterait d'un climat politique apaisé et d'une évaluation non partisane de l'intérêt général.

Réussira-t-on à réaliser tout cela et dans quelle mesure ?

Cela dépendra bien sûr des dynamiques complexes de la société italienne, mais aussi de la façon dont la magistrature réussira à vivre et à faire comprendre son rôle, aux prises comme elle l'est avec des fortes tensions, dans la difficile recherche d'un nouvel équilibre avec les autres pouvoirs de l'Etat.