

Statut du parquet (Art. 65 de la Constitution)

Annulation, avec effet différé, de la mutation- sanction d'un procureur en l'absence d'avis du Conseil supérieur de la magistrature

Statut du parquet (Art. 65 de la Constitution)

Serge Slama



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3704>

DOI : 10.4000/revdh.3704

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Serge Slama, « Annulation, avec effet différé, de la mutation-sanction d'un procureur en l'absence d'avis du Conseil supérieur de la magistrature », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 04 janvier 2011, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3704> ; DOI : 10.4000/revdh.3704

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Tous droits réservés

Statut du parquet (Art. 65 de la Constitution)

Annulation, avec effet différé, de la mutation-sanction d'un procureur en l'absence d'avis du Conseil supérieur de la magistrature

Statut du parquet (Art. 65 de la Constitution)

Serge Slama

- 1 Sur recours de l'intéressé, le décret nommant Marc Robert aux fonctions d'avocat général à la Cour de cassation est annulé à défaut de consultation préalable du Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Cette annulation invalide aussi la nomination du magistrat au poste qu'occupait M. Robert en qualité de procureur général de la Cour d'Appel de Riom. Pour souci de protection de la sécurité juridique, le Conseil d'Etat module les effets dans le temps de ces annulations en ne leur donnant de portée que pour... l'avenir.
- 2 Les faits d'espèce ont défrayé la chronique. Nommé en 2001 sous le gouvernement Jospin, ce procureur avait protesté contre la suppression du tribunal de grande instance de Moulins (décision annulée depuis : CE 19 février 2010, *M. Pierre M. et a*, n° s 322407) et émis « *de fortes réserves* » sur la suppression du juge d'instruction. Le magistrat militait aussi activement au Conseil de l'Europe et comme président de la conférence des procureurs généraux pour une réforme du statut du parquet (v. son entretien au *Monde* du 8 juillet 2009 avec Alain Salles en PDF). Contrairement aux magistrats du siège ceux du Parquet ne bénéficient pas de l'inamovibilité, alors même qu'ils sont considérés comme des « *magistrats* » par l'article 64 de la Constitution. Néanmoins, leur mutation doit être soumise au Conseil supérieur de la magistrature en vertu de l'article 65 de la Constitution et de l'article 38 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. A défaut de demande de mutation de sa part, le Garde des Sceaux soumit la proposition de nomination au CSM qui émit un avis défavorable le 5 mai 2009. Après intervention de l'Elysée, le projet de nomination fut soumis une seconde fois au CSM. Inscrit à l'ordre du jour de la séance du 4 juin 2009, il a fait l'objet d'un examen, à titre préparatoire par la formation compétente présidée par un

magistrat du Parquet, qui a émis un avis favorable. Toutefois, lors de la séance plénière du CSM du même jour, en présence de Patrick Ouart, conseiller à la Justice du Président de la République, le Garde des Sceaux, Rachida Dati, qui assurait la suppléance du Président de la République en vertu de l'article 65 de la Constitution dans sa rédaction alors en vigueur (il n'assurera plus cette présidence dès l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 mettant en œuvre la réforme prévue par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008), a décidé, au cours de cette séance, de différer l'examen de ce projet de nomination en le rayant de l'ordre du jour (v. pour un rappel des faits v. *Libertés surveillées*, 01 janvier 2011).

- 3 Rappelons que la demande de suspension du décret fut rejetée pour défaut d'urgence. Le juge des référés considéra notamment que « *compte tenu des conditions dans lesquelles les magistrats qui occupent (...) des emplois hors hiérarchie du parquet, exercent leurs fonctions, une mutation ne porte pas, en principe, à leur situation une atteinte d'une gravité telle qu'il en résulte une situation d'urgence [en l'absence de] circonstance particulière [relative] à la situation [du requérant]* ». Mais surtout il ajouta que les griefs du requérant sur les conditions de consultation du CSM avant l'intervention de ce décret « *ne font apparaître aucune méconnaissance à caractère général des prérogatives que la Constitution confère au Conseil supérieur de la magistrature en matière de nomination des magistrats du parquet* » (CE, réf., 28 juillet 2009, n° 329514). Telle n'a pas été la position adoptée au fond par la Section. Suivant les conclusions de Mattias Guyomar et après avoir admis l'intervention du Syndicat de la magistrature – dont M. Robert a été membre – et de l'Union syndicale des magistrats, elle constate que la ministre de la Justice, en sa qualité de suppléante « *exerçait la plénitude des attributions relevant du président [de la République]* » en vertu de l'article 65 de la Constitution et que dès lors qu'elle a décidé, au cours de cette séance, « *de surseoir à l'examen d'un point inscrit à l'ordre du jour [en différant] l'examen du projet de nomination* » le CSM « *ne peut être regardé comme ayant donné son avis sur la nomination en litige dans les conditions prévues à l'article 65 de la Constitution* ». La nomination est donc entachée d'une irrégularité. Le fait que postérieurement, l'intéressé a été nommé par le Président de la République en qualité d'avocat général à la Cour de cassation sur proposition du Garde des Sceaux « *n'a pas d'incidence sur [cette] irrégularité* ».
- 4 Cette annulation a pour conséquence d'invalider aussi le décret du 3 juillet 2009 nommant son successeur, M. Philippe Lemaire (dont le nom a été anonymisé contrairement à celui du M. Robert), au poste occupé préalablement par le requérant. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat applique une nouvelle fois la jurisprudence *Association AC!* (CE Ass. 11 mai 2004, *Association AC!*, Rec. CE, p. 197 ; RFDA 2004. 454, concl. C. Devys) à l'annulation d'une décision individuelle concernant un magistrat du Parquet (CE 12 déc. 2007, *Sire*, n° 296072 ; AJDA 2008. 638, concl. M. Guyomar ; D. 2008. 1457, note P.-O. Caille), tout en rappelant que cette modulation dérogeant « *au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses* » doit conserver un caractère « *exceptionnel* » et n'intervenir que compte tenu des conséquences « *manifestement excessives* » de l'annulation. En l'espèce, en mettant en balance d'une part, « *l'intérêt général qui s'attache à l'autorité des décisions de justice auxquelles les intéressés ont concouru* » en leurs qualités respectives et d'autre part, « *la nature du motif d'annulation retenu et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier les annulations prononcées* », le Conseil d'Etat ne prononce l'annulation des nominations en cause « *qu'à l'expiration d'un délai de trois mois* », c'est-à-dire à compter du 30 mars 2011 (communiqué de presse du Conseil d'Etat). Cela revient à priver de tout effet rétroactif la demande d'annulation qui se transforme donc, par l'effet de la modulation dans le temps,

en simple abrogation – à venir – de l'acte déferé à la censure du Conseil d'Etat... En outre, dans la mesure où la Section n'a pas constaté d'autres irrégularités que le vice de procédure, le Président de la République peut très bien se contenter de soumettre au CSM, dans sa composition réformée, les mêmes propositions de nomination de Marc Robert à la Cour de cassation et de Philippe Lemaire à la Cour d'appel de Riom.

- 5 Cette affaire intervient alors que les condamnations de la France dans les affaires *Medvedyev* et *Moulin* ont rendu incontournables la réforme du statut du Parquet (Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, Req. n° 3394/03 - ADL du 29 mars 2010 ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, Req. n° 37104/06 - ADL du 23 novembre 2010 et ADL du 1^{er} décembre 2010) – sauf à lui retirer de nombreuses compétences, en particulier celles relatives à la privation de liberté. C'est d'ailleurs ce que faisait valoir Marc Robert, en sa qualité... d'avocat général près de la Cour de Cassation dans l'affaire *Creissen* (Cass. crim., arrêt n° 7177 du 15 décembre 2010, *Philippe Creissen*, n° 10-83.674 - ADL du 16 décembre 2010). Dans un communiqué du 30 décembre 2010, le nouveau Garde des Sceaux se contente de « prendre acte » de la décision du Conseil d'Etat. Le Syndicat de la magistrature évoque, quant à lui, « un sérieux camouflet à l'exécutif ». Il est vrai que cette affaire constitue une nouvelle censure des méthodes peu orthodoxes de l'ancien Garde des Sceaux (v. déjà pour le retrait irrégulier de la nomination d'un magistrat du siège : CE, Sect., 1^{er} octobre 2010, *Nadège T.*, n° 311938, au *recueil Lebon* - <http://credof.u-paris10.fr/spip.php?article158ADL> du 06 octobre 2010).

*

CE, Sect. 30 décembre 2010, Marc Robert, No 329513 et 329515

AUTEUR

SERGE SLAMA

Serge Slama est actuellement professeur de Droit public à l'Université de Grenoble.