

## BIBLIOGRAPHIE

Ch. MINCKE, *Efficacité, efficience et légitimité démocratique du ministère public. Quand l'arbre cache la forêt*, Ed. Presses Universitaires de Louvain, coll. Samenleving, Criminaliteit en Strafrechtspleging, n° 21 d, 2002, 142 p., ISBN 90 5867 231 X, € 27,25.

L'ouvrage de Christophe MINCKE est le fruit d'une recherche menée sous les auspices des SSTC. Il reprend, pour partie, l'essentiel d'articles publiés au gré de l'avancement des travaux de l'auteur ; ceux-ci, rassemblés dans une démarche d'ensemble, trouvent peut-être une meilleure cohérence.

L'auteur part du constat de la crise profonde que traverse la justice, et en particulier la justice pénale ; au cœur de celle-ci, le ministère public. Les bouleversements qu'il a connus depuis un certain nombre d'années, que ce soit sous l'angle de son statut ou de ses missions, posent aux yeux de C. MINCKE la question de sa légitimité démocratique. Celle-ci sera donc passée au crible d'une analyse qui se veut résolument confinée à la théorie du droit, articulée autour de la théorie tripartite de la validité en droit de F. OST et M. VANDE KERCHOVE qui se structure autour des concepts de légitimité, de légalité et d'effectivité.

Dans une première partie, l'auteur entend poser un certain nombre de repères conceptuels, tels la notion d'autorité et de légitimité – entendue comme un processus de référence à des principes quelconques tenus pour susceptibles de justifier une situation d'autorité –, cette dernière étant examinée dans ses rapports avec l'efficacité, l'efficience et la légalité. Autorité et légitimité ne peuvent en effet être dissociées dans la mesure où toute autorité se fonde sur une prétention à édicter des droits et des obligations, prétention vaine si les destinataires ne sont pas convaincus que c'est chose juste et possible (p. 18). Autorité et légitimité ne permettent cependant pas à un Etat de survivre sans le pouvoir, à savoir la possibilité d'avoir recours à la coercition. Ces caractéristiques semblent bien correspondre à l'action du ministère public. La légitimité à laquelle se réfère l'auteur est ce qu'il appelle la «légitimité démocratique», fondée sur le constat de ce que l'idéal démocratique, non autrement défini, est communément admis dans nos sociétés en tant que légitimation. Le système démocratique est donc pris d'une part en tant qu'idéal effectivement légitimant dans notre société et d'autre part en tant qu'exigence valide à laquelle on peut confronter le ministère public (p. 23).

L'efficacité, à savoir l'adéquation des moyens aux fins (en l'espèce, fixées par le législateur), et l'efficience, entendue comme une balance coût-bénéfice, de l'action du ministère public peuvent-elles en assurer la légitimité ? Efficacité et efficience ne doivent à cet égard pas être confondues : si l'efficacité pose la question de la réalisation des buts réels de la loi et de la qualité de cette réalisation sans considération du prix à payer, l'efficience, elle, se préoccupe seulement de la rentabilité de l'action menée (p. 28). L'on aperçoit dès lors de suite que la légitimité du ministère public ne peut se réduire à son efficacité et à son efficience, et l'auteur de prendre pour

exemples les articles 216<sup>ter</sup> et suivants introduisant la médiation pénale, la convocation par procès-verbal et la comparution immédiate : le législateur a recherché une plus grande efficacité et efficience mais en minimisant les garanties procédurales, considérées comme obstacles au bon déroulement de la justice générant des coûts supplémentaires. L'auteur en conclut que si l'efficacité est une condition nécessaire de la légitimité, elle n'est pas suffisante, tandis que celle-ci ne peut se réduire à l'efficience, en dépit de la limitation des moyens de la justice ; efficacité et efficience ne peuvent servir que de critères d'évaluation d'une politique criminelle mais non de justification.

L'auteur s'interroge ensuite sur le bien-fondé de l'identification de la légitimité à la légalité, pour conclure que la légitimité ne se réduit pas à la légalité formelle – même si elle la suppose –, l'Etat démocratique se basant sur des valeurs irréductibles à des critères purement formels. Dès lors, l'action du ministère public ne peut trouver sa légitimité dans le seul respect de la loi formelle.

C. MINCKE conclut cette première partie en soulignant que la légitimité du ministère public est centrale dans la mesure où elle lui permet d'exercer une certaine autorité ; elle est aussi complexe car elle suppose la réunion d'un certain nombre de critères qu'il est souvent difficile de rassembler ; ainsi, elle ne se réduit pas au simple respect des règles légales ou à la seule évaluation des résultats de son action, pas plus d'ailleurs qu'à la preuve de son efficacité ou de son efficience, alors que, selon l'auteur, ces deux caractères semblent aujourd'hui s'imposer comme des référents absolus. Cette dernière tendance s'expliquerait par le fait qu'une question n'est pas posée : à quoi sert ou doit servir le ministère public ?

Avec la deuxième partie de l'ouvrage, on entre dans le vif du sujet, puisqu'elle est consacrée à la légitimité démocratique du ministère public, spécialement sous l'angle de son statut et de certaines de ses compétences, en particulier l'élaboration des directives de politique criminelle par le collège des procureurs généraux et l'orientation des dossiers pénaux.

Le premier chapitre s'intitule « A quoi doit servir le ministère public ? ». L'auteur n'a d'autre prétention, dit-il, que de poser des questions et d'ouvrir des portes, laissant au politique le soin de faire les choix qui s'imposent. Il passe ainsi en revue différentes missions généralement assignées au ministère public par la doctrine : être le gardien des libertés individuelles, des intérêts des plus faibles, de l'ordre, du bien commun, de l'effectivité de la loi. L'auteur écarte chacune de ces fonctions du ministère public, souvent en raison de l'absence de texte qui les fonde (mais en faisant abstraction de

## BIBLIOGRAPHIE

ceux qui, le cas échéant, les mettent en œuvre<sup>1)</sup> ou du manque de précision des concepts de référence.

De plus longs développements sont consacrés au ministère public gardien de l'effectivité de la loi, en relevant d'entrée de jeu une inversion du rapport de soumission qui lie le ministère public à la loi : de plus en plus, la loi et son application dépendent du ministère public alors que les parquets prennent davantage de liberté par rapport à celle-ci, et l'auteur de prendre pour exemple la probation prétorienne (au risque d'en exagérer l'importance). Le ministère public n'est plus simplement un organe de défense de la loi pénale, il est aussi une institution d'élaboration d'une politique criminelle, que ce soit dans le cadre de dispositions légales expresses ou en marge de la loi (voire contre elle) (p. 46).

L'auteur conclut ce premier chapitre en se demandant comment parler d'efficacité ou d'efficience du ministère public lorsqu'on en sait si peu sur les fonctions qu'il est appelé à exercer, et d'appeler de ses vœux une clarification quant aux tâches qu'il est à même de mener à bien eu égard à son organisation et à son statut, quitte à en abandonner à d'autres institutions, le tout dans une recherche de cohérence globale.

Le deuxième chapitre de cette deuxième partie, intitulé « Un ministère public démocratiquement légitime », aborde la question sous l'angle du statut du ministère public et de ses compétences.

Pour déterminer le statut du ministère public, l'auteur se livre à un parcours historique destiné à montrer qu'à l'origine, il appartenait clairement à l'exécutif, tant en droit qu'en fait. C'est au début du 20<sup>e</sup> siècle qu'apparaissent les revendications d'indépendance du ministère public fondées sur la théorie du dédoublement fonctionnel (il est organiquement rattaché à l'exécutif, mais une partie de ses fonctions est de nature judiciaire et administrative), d'une part, et sur celle de la délégation directe de la Nation, d'autre part ; le ministère public devrait ainsi bénéficier des mêmes caractéristiques que les membres du pouvoir judiciaire. L'auteur s'inscrit en faux contre ces théories : il écarte la première notamment en raison du fait qu'exercer des fonctions de type juridictionnel ne suffit pas à fonder l'appartenance du ministère public au pouvoir judiciaire, tandis que la deuxième théorie ne trouve aucun appui dans la loi. Le nouvel article 151 de la Constitution qui pose le principe de l'indépendance du ministère public n'est donc qu'un leurre pour l'auteur qui ne mâche pas ses mots : « Plutôt que de faire œuvre de clarification et de poser des choix politiques, on a préféré s'en tenir à une modification superficielle des textes dont les

(1) Si l'on envisage le ministère public comme gardien des libertés individuelles, on peut penser, par exemple, à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 20 juillet 1990 soumettant tout maintien d'une arrestation judiciaire aux instructions du parquet, ou à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle qui requiert une décision du procureur du Roi pour procéder à un repérage téléphonique en cas de flagrant délit.

conséquences posent question en termes de respect des principes démocratiques. Si les apparences de légitimité de l'institution du ministère public en sortent grandies, il n'en est rien de sa légitimité démocratique effective et l'on peut se demander combien de temps ce système fera illusion» (p. 71). On peut se demander si, dans cette partie de sa démonstration, l'auteur ne cède pas à son *a priori* de faire dépendre le ministère public entièrement du pouvoir exécutif – condition, à son estime, d'une soumission à un contrôle suffisant lui conférant la légitimité démocratique recherchée selon les critères fixés –, ce qui le dispense de procéder à une analyse approfondie de l'article 151 au regard de l'évolution du ministère public et de la doctrine relative à son statut et lui permet de l'écarter d'un coup de plume.

Poursuivant sa démarche, ce sont les compétences du ministère public que C. MINCKE passe à l'épreuve de la légitimité démocratique, et pour commencer les directives du collège des procureurs généraux, en montrant d'abord qu'elles se trouvent à la frontière du législatif – en ce qu'elles déterminent de manière obligatoire l'application de la loi par les magistrats du parquet – et de l'exécutif. Il s'interroge ensuite sur la légitimité de ces directives sous l'angle de leur contenu, à savoir l'élaboration d'une politique criminelle, activité proprement politique. Dès lors, il faut se demander, selon l'auteur, dans quelle mesure le collège des procureurs généraux présente les caractères légitimants habituellement attribués aux pouvoirs législatif et exécutif. La conclusion est sans appel : le collège des procureurs généraux ne bénéficie pas de la légitimité du pouvoir législatif en raison d'une absence de représentativité, du processus de décision, du manque de transparence de ses actes et de l'absence de recours en justice. Il ne jouit pas davantage de la légitimité du pouvoir exécutif par manque de contrôle – politique et juridictionnel – à l'égard de ses décisions. Et de conclure : « la légitimation des pouvoirs exercés par le collège des procureurs généraux nous semble devoir passer par la responsabilité ministérielle doublée du contrôle, par le ministre de la justice, de l'administration dont il est responsable » (p. 87), ce qui ne fait que renforcer la thèse de l'auteur que le ministère public appartient et doit appartenir, sans concession, au pouvoir exécutif. A côté de ce que C. MINCKE qualifie de fonction de nature politique du collège des procureurs généraux, il évoque aussi sa fonction réglementaire dans le cadre de laquelle celui-ci exerce des compétences discrétionnaires, avec la même question à la clé : quels contrôles juridictionnels s'exercent sur les actes du collège des procureurs généraux ? La même réponse surgit aussitôt : ils ne sont pas soumis au contrôle du Conseil d'Etat comme c'est le cas pour les autres actes de nature réglementaire : « servi par une doctrine *contra legem*, le ministère public s'est posé en membre du pouvoir judiciaire, échappant en cela à tout contrôle, sous couvert de la revendication de son indépendance. Nous nous trouvons donc face à une institution qui présente d'une part des modes de légitimation caractéristiques du siècle passé et, d'autre part, des compétences et une autonomie typiques du début du XXI<sup>e</sup> siècle. C'est de cet hiatus que découlent les problèmes de légitimité du ministère public » (p. 89).

## BIBLIOGRAPHIE

La conclusion est nette: «force est de constater que sa (celle du collège des procureurs généraux) légitimité démocratique est lacunaire», tout en concédant que son institutionnalisation constitue un progrès en termes d'harmonisation nationale de la politique criminelle, pour regretter tout aussitôt le manque de publicité des décisions et des délibérations, de transparence de son fonctionnement, qui ne pourraient que servir la sécurité juridique, facteurs de légitimation non négligeables (p. 88)... mais l'auteur ne s'interroge pas sur le réalisme des souhaits énoncés (telle n'est pas la perspective adoptée, répondrait-t-il), sans dire pour autant qu'une plus grande transparence ne serait pas justifiée.

Dans un deuxième temps, l'auteur se livre au même exercice de contrôle de légitimité du ministère public sous l'angle de l'orientation des dossiers pénaux, compte tenu notamment de la diversification des possibilités offertes par les lois récentes. L'auteur commence par s'interroger sur le caractère juridictionnel ou administratif de la décision d'orienter les dossiers pénaux. Si l'on considère que le ministère public est le premier juge du dossier, il doit, selon l'auteur, répondre aux critères de légitimité qui s'appliquent aux cours et tribunaux. C'est cette option qu'il retient – le ministère public est un organe juridictionnel – dans la mesure où, estime-t-il, le ministère public intervient de manière décisive, en particulier lorsqu'il refuse une transaction ou une médiation. Il faut dès lors passer les décisions d'orientation des dossiers pénaux au crible des exigences de légitimité auxquelles sont soumises les juridictions de fond, principalement l'existence de voies de recours et des conditions du procès équitable. Personne ne s'étonnera que l'auteur conclue à l'absence de double degré de juridiction comme tel: les recours hiérarchiques à l'encontre des décisions du ministère public sont trop limités (d'autant plus que la charge de travail est telle qu'il est peu probable que ce type de recours concerne une proportion significative de dossiers, ajoute l'auteur, mélangeant ainsi l'ordre des considérations). Quant au recours juridictionnel, C. MINCKE constate que le Conseil d'Etat s'est toujours estimé incompétent à cet égard, ce qu'il conteste mais sans en prendre toute la mesure. Le pourvoi en cassation est également particulièrement limité, tandis que le contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire est réduit aux cas de responsabilité civile en application de l'article 1382 du Code civil. Cette absence de recours juridictionnel à l'encontre des décisions du ministère public fait dire à l'auteur que l'on se trouve devant une situation paradoxale: le ministère public est tenu de motiver ses décisions de classement sans suite, ce qui constitue une obligation inutile puisque non susceptible de recours; de même, les magistrats du ministère public sont soumis aux directives du collège des procureurs généraux sans que ne soit prévue de procédure susceptible de contrôler, à la demande des parties, le respect de cette soumission (p. 107). N'est-ce pas oublier que ces normes ne créent ni droits ni obligations pour les citoyens, mais seulement des obligations pour les membres du ministère public qui de ce fait sont susceptibles, le cas échéant, de sanctions disciplinaires?

## BIBLIOGRAPHIE

L'auteur en vient alors à l'applicabilité au ministère public du principe du procès équitable, question qui n'a pas encore reçu de réponse claire et univoque. Il relève cependant trois objections fondamentales à cette applicabilité: le ministère public agit en amont d'une accusation en matière pénale, ce qui n'empêche pas que certaines garanties puissent trouver application; en deuxième lieu, l'article 6 s'applique aux instances juridictionnelles, sachant que l'instance supérieure – pour autant qu'elle ait pleine juridiction – est susceptible de purger la procédure de ses manquements au procès équitable, ce qui fait dire à l'auteur que si l'application de l'article 6 n'est pas exclue, «la cause est loin d'être entendue» (p. 111). En troisième et dernier lieu, la Cour européenne admet la renonciation au procès équitable, pour autant qu'elle soit libre et non équivoque, ce qui est normalement le cas en cas d'acceptation d'une médiation ou d'une transaction; l'auteur considère cependant que cet argument n'est pas décisif pour écarter l'application de l'article 6 au ministère public notamment en raison du fait que l'ensemble des décisions d'orientation des dossiers pénaux n'est pas consensuel.

L'auteur conclut néanmoins à une exigence d'application partielle des garanties de l'article 6 par le ministère public, non pas en tant que telles, mais en raison du rôle central joué par celui-ci; il entend se placer d'un point de vue descriptif pour se demander si *de facto*, le ministère public répond aux exigences du procès équitable *sensu lato*: que ce soit du point de vue organique ou fonctionnel, il n'est certainement pas indépendant, à l'estime de C. MINCKE, ni impartial, puisqu'il est partie. Il ne remplit pas davantage l'exigence de publicité qui, pourtant, est un moyen d'uniformisation des pratiques entre parquets. L'exigence de motivation n'est rencontrée, quant à elle, que pour le classement sans suite, et seulement du point de vue de la victime, mais pas pour les décisions de poursuivre, ce qui rend tout contrôle illusoire. Du point de vue de la présomption d'innocence, l'auteur analyse les travaux d'intérêt général et la transaction comme des peines sans condamnation (le législateur a fait la même analyse en prévoyant, dans la loi sur la peine de travail, la disparition des TIG de la médiation); il relève en outre la présomption de faute civile s'attachant à l'acceptation de la transaction ou de la médiation pénale. L'auteur se plaint également à relever, à plusieurs reprises, l'absence de base légale de certaines pratiques du parquet, en particulier la probation prétorienne. Pour achever le tableau, C. MINCKE note l'absence de contradictoire et la quasi totale ignorance des droits de la défense devant le ministère public, ce qui le prive de légitimité.

Pour conclure ce long chapitre, l'auteur souligne que l'orientation des dossiers pénaux par le ministère public ne présente quasiment aucun des caractères propres à la légitimer (p. 120), tout en étant qu'il faut souligner qu'il concède par ailleurs que ces caractères ne sont pas seuls ni indispensables à une légitimité.

En guise de conclusion générale, l'auteur entend montrer que le ministère public est dans une impasse dans la mesure où les lois qui l'ont

## BIBLIOGRAPHIE

organisé au temps où il n'avait que peu de pouvoirs et était soumis à un contrôle en tant qu'appartenant au pouvoir exécutif n'ont pas changé. Avec le temps, ses pouvoirs se sont considérablement élargis, tandis que la doctrine soutient son appartenance à l'ordre judiciaire avec, comme corollaire, son indépendance. Cela lui confère un statut hybride, improvisé, hypothéquant sa viabilité, à l'estime de l'auteur. L'on en revient à la nécessité de définir la raison d'être du ministère public, ainsi que son statut, les compétences qui doivent être les siennes, les procédures qui lui incombent et sa cohérence globale. Se poser la question de la légitimité du ministère public n'est pas un luxe pour l'auteur dans la mesure où elle est une garantie de stabilité et une manière de fidélité à l'engagement démocratique.

En si bonne voie, C. MINCKE ne s'arrête pas là mais ébauche la voie de la légitimité retrouvée du ministère public. Pour cela, il faut impérativement restaurer sa cohérence interne et externe en réglant la question de son statut. Différentes voies sont évoquées: l'élection directe, mais l'auteur concède que cette solution présente plus d'inconvénients que d'avantages; plus adéquatement, estime-t-il, on pourrait faire du parquet un corps de magistrats équivalents à ceux du siège, tout en reconnaissant que ce statut serait difficilement compatible avec l'exercice de compétences qu'il a qualifiées précédemment de politiques; dès lors, il conviendrait d'attribuer ces fonctions politiques à d'autres organes au statut plus adapté. Pour éviter cette dissociation dans les fonctions, l'auteur propose de rattacher le ministère public à l'exécutif – tout au long de l'ouvrage, l'on perçoit que c'est la solution qui recueille les préférences de l'auteur – et il serait alors placé sous l'autorité du ministre de la Justice, soit, éventuellement contrôlé directement par le Parlement. Et de prendre, comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises, pour modèle d'équilibre entre indépendance et dépendance les autorités administratives agissant sous le contrôle ultime du Conseil d'Etat.

\*

\* \*

Cet ouvrage ne laissera assurément pas les membres du ministère public indifférents, ni d'ailleurs tout juriste un tant soit peu préoccupé par les institutions et la vie du droit. Il n'est pas inutile de prendre le temps, à certains moments, de faire le point sur nos institutions, sans tabous ni *a priori*. Il n'en reste pas moins que l'ouvrage crée un malaise, comme toute analyse qui se place d'un point de vue unique et exclusif, en l'espèce celui de la théorie du droit. L'attention est ainsi attirée sur certaines défaillances du système et c'est avec raison que C. MINCKE souligne avec force le manque de réflexion de fond de la part du législateur à chaque fois qu'il a confié de nouvelles tâches ou possibilités au ministère public.

La thèse de l'auteur est que la légitimité démocratique du ministère public est contestable – pour ne pas dire absente – en raison du manque de



## BIBLIOGRAPHIE

garanties procédurales, et surtout du fait que l'institution elle-même et les actes qu'elle pose ne sont pas soumis à des mécanismes de contrôle suffisants.

L'auteur concède, certes, que s'agissant d'une institution fortement hiérarchisée, un certain contrôle hiérarchique peut s'exercer, mais, préciset-il aussitôt, ce contrôle n'est pas effectif notamment en raison de la surcharge chronique du parquet. C'est évidemment confondre les ordres de préoccupations et on pourrait tout autant relever en matière administrative nombre de cas dans lesquels il n'y a pas de contrôle effectif, contrairement à la situation un peu idéalisée présentée par l'auteur, que ce soit en raison des délais d'examen des affaires par le Conseil d'Etat, ou de carences des instances administratives supérieures. Cela revient en définitive à mettre en cause la légitimité du parquet en raison du manque de moyens matériels ou de questions d'organisation interne. Il reste vrai que le contrôle hiérarchique, même effectif, ne rencontrerait probablement pas entièrement les critères de légitimité prônés par l'auteur dans la mesure où il n'équivaut pas à une voie de recours que pourrait exercer le justiciable.

L'analyse du statut du ministère public présentée par C. MINCKE souffre d'une sorte de fascination pour le statut des instances administratives. Le lecteur éprouve quelque difficulté à le suivre lorsqu'il écarte quasi d'un trait de plume la doctrine tendant à réfuter l'appartenance du ministère public au pouvoir exécutif en invoquant son statut constitutionnel de 1830. La Constitution a subi de profondes modifications au gré des évolutions; le nouvel article 151 aurait valu la peine d'être soumis à une analyse plus fine pour vérifier qu'il ne constitue pas l'une d'entre elles et non un simple trompe-l'œil. L'auteur dénonce dès lors le statut hybride du ministère public revendiqué par une grande partie de la doctrine actuelle. Peut-on encore, aujourd'hui, face à la complexité générale des institutions et des situations, prétendre faire rentrer chacune de nos institutions dans un schéma simple «en noir ou blanc»? Ainsi, le parquet est appréhendé comme un élément tout à fait isolé dans la sphère judiciaire.

La meilleure solution serait, pour C. MINCKE, de soumettre le ministère public au contrôle du ministre de la Justice, voire du Parlement, sans qu'à aucun moment, il n'évalue cette solution. Le parquet gagnerait-il véritablement en légitimité démocratique si son activité était susceptible d'être entièrement soumise à un contrôle purement politique?

D'autre part, les critères d'analyse biaisent un peu celle-ci. Peut-être était-il difficile d'appréhender le ministère public dans l'ensemble et la diversité de ses tâches, mais il est sans doute par trop réducteur de ne le présenter que sous l'angle de l'activité du collègue des procureurs généraux et de l'orientation des dossiers pénaux; qu'en est-il de la fonction d'information qui constitue une part importante de l'activité du ministère public, de l'exécution des peines (aspect qui ne ferait qu'apporter de l'eau au moulin de l'auteur en attendant la création d'un tribunal d'application des peines)? On



## BIBLIOGRAPHIE

aurait pu aussi s'interroger par exemple sur le pouvoir de fait dont dispose le ministère public dès lors qu'il lui appartient de fixer les affaires après une décision de renvoi. La prise en compte de l'ensemble des fonctions du ministère public aurait sans doute, par certains côtés, alimenté la thèse de l'auteur, tandis que par d'autres, elle aurait permis de nuancer le propos, voire d'ouvrir un peu les horizons et de mieux rendre compte de la complexité de la problématique.

Si l'on en revient à la partie de l'ouvrage consacrée à l'orientation des dossiers pénaux, il ne faut pas perdre de vue que même dans ce domaine, le parquet est lié par les directives de politique criminelle du ministre de la Justice, le contrôle pouvant aller jusqu'à des sanctions disciplinaires.

Il y a sans doute un vice de méthode à traiter sans distinction aucune les modes d'extinction des poursuites (transaction et médiation pénale) et les modes de poursuites (citation directe, convocation par procès-verbal et comparution immédiate); se trouvent en outre examinés indistinctement le classement sans suite et la correctionnalisation. Si le refus d'une transaction ou d'une médiation pénale peut souffrir quelques critiques à l'aune des critères utilisés par l'auteur – critiques mettant en cause la légitimité de ces décisions et non de l'institution tout entière –, il n'en va pas de même des autres décisions prises dans ce cadre par le parquet et qui ne lieront pas le juge du fond. Certes, le justiciable qui fait l'objet d'une citation directe plutôt que d'un classement sans suite, d'une transaction ou d'une médiation pénale aimerait pouvoir contester cette décision, mais n'admettre la légitimité du parquet en tant que décidant de l'orientation des dossiers pénaux que pour autant qu'il réponde aux mêmes critères de légitimité que les juges du fond revient à nier le découpage du procès pénal en phases successives. Si néanmoins la comparaison devait être pertinente, ce n'est pas en les comparant à toute décision au fond qu'il aurait fallu analyser les décisions d'orientation des dossiers prises par le parquet du point de vue des voies de recours, mais, le cas échéant, de la décision de renvoi, susceptible d'appel sans condition pour le ministère public, mais seulement dans des conditions strictes par l'inculpé. La raison de cette limitation aurait dû retenir l'attention de C. MINCKE, à savoir que tous les arguments relatifs à la culpabilité pourront encore être débattus devant le juge du fond, comme c'est le cas lorsque le ministère public décide de saisir la juridiction de jugement. Sans doute est-ce là un choix du législateur, souvent remis en question, mais qui n'entache pourtant en rien la légitimité de la décision et de la procédure dans son ensemble.

Comme on l'a relevé, on a parfois l'impression que l'auteur est en quelque sorte fasciné par le système administratif, sans d'ailleurs faire preuve du même esprit critique à son égard qu'en ce qui concerne le ministère public; ainsi, il considère que l'absence d'indépendance des autorités administratives (de même que l'absence de publicité des décisions) ne pose pas de problème dans la mesure où l'ensemble des décisions administratives est susceptible d'être soumis au Conseil d'Etat qui, lui,

## BIBLIOGRAPHIE

satisfait aux exigences du procès équitable. Pourquoi ne pas tenir le même raisonnement pour les décisions du parquet qui, toutes, à l'exception des cas de transaction et de médiation pénale, débouchent normalement sur une procédure judiciaire soumise à toutes les exigences du procès équitable? L'auteur relève cette tendance dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme mais sans plus.

Le critère de légitimité qu'est l'existence de voies de recours est-il vraiment aussi décisif que l'auteur le dit? Sans doute concède-t-il que, comme d'autres garanties, les voies de recours ne sont pas indispensables à la légitimité d'une institution, mais cela ne l'empêche pas de conclure qu'en leur absence, la légitimité du ministère public est fortement sujette à caution. Cela voudrait dire que la cour d'assises, par exemple, ou les juridictions statuant en premier et dernier ressort en cas de privilège de juridiction, sont elles aussi privées de légitimité. L'auteur évoque le problème (du moins pour la cour d'assises) mais sans le rencontrer. Rappelons simplement que le double degré de juridiction n'est pas un droit consacré comme tel par la Convention européenne des droits de l'homme et que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques admet les réserves des Etats parties sur ce point. Le problème se pose dans les mêmes termes du point de vue de la motivation: la cour d'assises manquerait-elle, ici aussi, de légitimité à défaut de motivation de ses arrêts? Il est vrai qu'en ce qui la concerne, ce sont les deux aspects qui soutiennent sa remise en cause actuelle.

L'auteur voit également dans l'exigence du contradictoire une garantie de légitimité démocratique devant s'appliquer à toute instance judiciaire, et donc aussi au ministère public. Est-ce à dire que le juge d'instruction, dont on ne peut contester le pouvoir juridictionnel, serait privé de cette légitimité dans la mesure où le contradictoire ne s'impose à lui que de manière exceptionnelle? Ici encore, une distinction entre les fonctions et les étapes au sein du processus judiciaire aurait permis d'affiner l'analyse. En d'autres termes, il aurait peut-être fallu s'interroger davantage sur la validité des critères d'analyse.

De fait, toutes ces garanties examinées dans l'ouvrage résultent essentiellement de la Convention européenne des droits de l'homme. N'eût-il pas fallu se pencher davantage sur la portée que la Cour européenne leur donne en ce qui concerne le ministère public? L'auteur se contente de rappeler que la phase préparatoire du procès pénal est concernée dans la mesure où la violation constatée entrave définitivement le respect de l'article 6, sans pousser plus avant l'analyse.

Comme on l'a vu, l'auteur n'est pas moins critique en ce qui concerne les directives du collège des procureurs généraux. On peut cependant se demander s'il ne leur donne pas une importance que, d'un point de vue institutionnel, elles n'ont pas, même si personne ne niera leur impact réel sur la vie des parquets. En définitive, l'article 143*bis*, § 2, du Code judiciaire ne

## BIBLIOGRAPHIE

donne au collège des procureurs généraux compétence que pour décider, par consensus, des mesures utiles en vue de la mise en œuvre cohérente et de la coordination de la politique criminelle, par ailleurs définie par le ministre de la Justice sous forme de directives contraignantes à l'égard des membres du parquet; pour le surplus, le collège des procureurs généraux n'a qu'une compétence d'avis. Le collège se trouve manifestement sous l'autorité du ministre, la loi prévoyant une série de dispositions en ce sens (tel le fait qu'en l'absence de consensus au sein du collège, le ministre prend le relais si nécessaire par le moyen de directives contraignantes, etc.). Il est également prévu que le collège adresse un rapport annuel décrivant ses activités et analysant et évaluant la politique criminelle au ministre qui le communique à la Chambre et au Sénat. Si l'on peut peut-être dire qu'il y a un certain manque de transparence dans l'activité du collège des procureurs généraux, en admettant cependant qu'une totale transparence s'accorde difficilement avec la matière traitée, il n'est certainement pas exact de le présenter comme le maillon central et quasi unique de la politique criminelle, espèce d'électron libre n'ayant de compte à rendre à personne.

Il y aurait sans doute encore beaucoup de choses à dire sur ce petit fascicule. Gageons simplement qu'au-delà des faiblesses de l'ouvrage et de la critique parfois exagérément vive, il ouvre sur une réflexion plus large, intégrant non seulement une analyse sous l'angle de la théorie du droit mais aussi de toutes les autres dimensions à prendre en considération. En effet, on ne pourra assez dire à quel point l'auteur a tout à fait raison d'insister sur le besoin de clarification et d'analyse de chacune des tâches actuellement confiées au parquet dans un souci de plus grande cohérence.

Ann JACOBS

**Denis TOUTENU et Daniel SETTELEN, L'Affaire Romand: le narcissisme criminel, Paris, L'Harmattan, 2003.**

Ce petit livre de 100 pages écrit par les derniers (après quatre autres) psychiatres experts judiciaires intervenus dans le procès d'assises de 1995 de Jean-Claude ROMAND, alias «Docteur Romand, chercheur auprès de l'OMS à Genève», entend effectuer une analyse psychologique de la personnalité de ce curieux personnage. Ce grand mystificateur devenu criminel, qui n'a pas terminé sa deuxième année de médecine, a pu pendant vingt ans s'attribuer de faux titres et fonctions et vivre de diverses escroqueries méconnues réalisées au préjudice de proches qui lui avaient confié leurs avoirs; il a tué en janvier 1993, au cours d'une même journée, son épouse de 39 ans et ses deux enfants de 7 et 5 ans d'abord, puis ses propres parents de 74 et 69 ans; environ 5 heures plus tard et après un repas pris en commun, pour terminer – le jour des crimes – par un incendie de sa maison et un suicide raté, non sans avoir au préalable tenté d'assassiner son ex-maîtresse.