

## Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle

---

**AUTEURS:** Christian BRUSCHI

**INSTITUT:** Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique  
Université Jean Moulin

**DATE:** Juillet 2001

**PUBLICATION:** Ronéo. 247 pages + annexes

---

Le parquet contemporain naît avec le Code d'instruction criminelle de 1808. Institution ancienne, il s'inscrit dans la longue durée de notre organisation judiciaire. La politique pénale est une expression relativement récente qui s'est imposée ces dernières années en même temps que l'ensemble des politiques publiques. A l'inverse d'une institution pérenne, une politique dépend de la conjoncture, des circonstances, elle est marquée par la souplesse et la capacité d'adaptation. En tant que telle, une institution répond à l'accomplissement d'un service public, son fonctionnement est fixé par les textes et son existence ne découle pas des résultats qu'elle est susceptible d'obtenir dans sa gestion. Une politique, en revanche, est évaluée d'après les résultats obtenus.

Le champ historique a-t-il un intérêt dans l'examen du parquet au regard de la politique pénale ? N'y aurait-il pas un anachronisme à vouloir remonter dans le temps pour étudier la politique pénale qui, au moins comme expression, n'existait pas encore il y a quelques années ? Ne risque-t-on pas d'analyser une institution sur des critères qui n'étaient pas les siens jusqu'à la période immédiatement contemporaine ? Mais, au fond, n'est-ce pas la définition même de l'histoire qui est en jeu ? L'histoire se fait en référence au temps présent. Certaines notions actuelles donnent un éclairage nouveau à notre connaissance du passé.

Mais la démarche peut être lourde de malentendus et de contresens si l'on met sous l'expression politique pénale un contenu substantiellement différent de la définition acquise aujourd'hui. Ainsi, dès le début du XIXème siècle, Feuerbach, l'initiateur du Code pénal bavarois de 1813, et son contemporain, Kleinschrod, évoquent la politique criminelle. Il y aurait donc concomitance entre la naissance du parquet contemporain et la politique criminelle que l'on pourrait identifier à la politique pénale. Mais la politique criminelle, que l'on peut définir comme l'ensemble des procédés susceptibles d'être proposés au législateur ou effectivement utilisés par lui à un moment donné et dans un pays donné, pour combattre la criminalité n'est pas la politique pénale même s'il y a un rapport étroit entre les deux notions. La politique criminelle englobe dans son contenu la politique pénale conçue comme " le réseau de décisions et d'actions concrètes qui dynamisent la réponse pénale au phénomène criminel ". Une réflexion liminaire a donc été conduite pour déterminer si une politique pénale avait pu être mise en oeuvre par le parquet avant que n'intervienne sa conceptualisation. Dès le XIXème siècle, on retrouve la plupart des éléments nécessaires à l'élaboration d'une politique pénale. Le parquet a la faculté de ne pas poursuivre et donc de faire une sélection cohérente dans le contentieux, ce qui est la preuve d'une politique pénale, et l'exécutif a la faculté d'enjoindre, ce qui permet la globalisation d'une politique pénale existante ou la mise en oeuvre d'une politique pénale inédite. Est-ce à dire que dès le XIXème siècle le rapport du parquet à la politique pénale était identique à ce qu'il est aujourd'hui et qu'en conséquence il n'y aurait, pour reprendre l'Ecclésiaste, rien de nou-

veau sous le soleil judiciaire. Si la politique pénale existait déjà à travers ses éléments, elle n'était pas systématisée et n'intégrait pas la transparence, essentielle de nos jours.

L'entrée historique de l'étude se trouve justifiée. Même si l'expression n'était pas utilisée, les éléments de ce que l'on appelle aujourd'hui la politique pénale existaient. La démarche est donc d'abord originale. Il s'agit de retrouver ce qui, dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, annonçait ce rapport du parquet à la politique pénale et d'établir la continuité avec ce qui existe aujourd'hui. Mais il n'y a pas de reconduction historique à l'identique, et la politique pénale aujourd'hui diffère de ce qui a été ses prémices, ne serait-ce que parce qu'elle prend place dans un ensemble de politiques publiques. L'entrée historique permet alors de faire ressortir les aspects nouveaux de cette politique publique spécifique.

Si le parquet met en oeuvre la politique pénale, cette dernière ne se confond pas avec la simple application du droit. La formation des magistrats leur permet-elle de la réaliser alors que "placée à un point d'équilibre entre les impératifs contradictoires de l'ordre public et de la sécurité des personnes d'une part, et les libertés individuelles d'autre part, [elle] touche à tous les domaines de la vie de l'État et de la vie sociale". La formation des magistrats a sensiblement évolué depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle : de la nomination par le pouvoir exécutif jusqu'à la création d'une école nationale de la magistrature, en passant par l'examen professionnel. Mais si des déficits de formation ont été repérés dans les années 90 pour mener à bien des politiques pénales spécifiques comme en matière économique et financière, le véritable problème réside dans la volonté de mettre en oeuvre une politique pénale sans être débordé par les tâches quotidiennes. En 1985, le rapport Tailhades notait : "les services des parquets sont des lieux de réception et de traitement des procès-verbaux avant d'être des lieux d'impulsion d'une politique pénale". Des stages de formation sont proposés aux magistrats, indifféremment à ceux du siège et à ceux du parquet, pour les sensibiliser à des données susceptibles d'être prises en compte dans la politique pénale, mais aujourd'hui, comme au XIX<sup>ème</sup> siècle, malgré une formation initiale et continue beaucoup mieux organisée, les magistrats doivent se former "sur le tas".

Le rôle du parquet dans le développement d'une politique pénale, est en relation au XIX<sup>ème</sup> siècle avec la montée en puissance du ministère public. En effet, le parquet s'impose au sein de l'appareil judiciaire bien au-delà du rôle que lui avait fixé le Code d'instruction criminelle. Ce code ne lui avait attribué le monopole des poursuites qu'en matière criminelle. Dès le milieu du siècle, il devient quasiment hégémonique dans l'engagement des poursuites correctionnelles en évinçant progressivement ses concurrents (administrations et parties privées). Plus révélateur encore, la loi du 20 mai 1863 relative à "l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels" met fin au "tout ou rien" procédural auquel le Code d'instruction criminelle cantonnait les parquetiers. Le Code napoléonien ne permettait que la citation directe ou l'ouverture d'une information avec une instruction confiée au magistrat instructeur. La réforme de 1863 autorise le procureur à placer le délinquant surpris en flagrant délit en état d'arrestation et, sous mandat de dépôt, à le faire juger séance tenante ou au plus tard dans les trois jours. Elle avait été précédée par la loi du 4 avril 1855 qui permet au magistrat instructeur de donner, sur réquisitions conformes du ministère public, mainlevée du mandat de dépôt. La lecture des travaux préparatoires et des commentaires de la loi du 20 mai 1863 apprend que celle-ci ne fait que légitimer des pratiques parquetières. En effet, la mise en place des petits parquets qui se prononçaient sur le sort des prévenus avait largement anticipé sur la loi qui légitima cette pratique. Le parquet conduit une politique pénale puisqu'il est en quête du meilleur moyen de traiter les affaires pénales qui sont portées à sa connaissance. Le législateur ne crée pas cette politique pénale, mais la globalise en partant des expériences tentées par les magistrats du parquet sur le terrain. Le principe d'opportunité des poursuites, qui est pourtant présenté comme un principe, n'était pas contenu dans le Code d'instruction criminelle, le parquet devant poursuivre dès qu'une infraction est portée à sa connaissance. Pourtant, dès 1817, le ministre de la Justice admet le classement sans suite, diminutif de l'opportunité des poursuites. Le parquet a usé de la faculté de classer sans suite pour deux raisons. Sauf cas exceptionnels, le procureur n'a pas le droit de procéder à l'instruction des affaires portées à sa connaissance. Les parquetiers ont développé les enquêtes

officieuses. Comme l'écrit en 1817 le procureur du roi près le tribunal de la Seine, Jacquinet-Pampelune, lorsqu'il adresse ses instructions aux agents et officiers de police judiciaire placés sous sa surveillance: "Quoique la loi ne semble vous charger, Messieurs, de dresser des procès-verbaux qu'en cas de crimes et de flagrants délits, cependant l'usage introduit par la nécessité est que vous en dressiez aussi hors les cas de flagrant délit, et même quand il s'agit seulement d'un fait correctionnel. Si vos procès-verbaux dans ce cas paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignements...". Ces enquêtes officieuses sont nos actuelles enquêtes préliminaires. Dès 1825, le Garde des Sceaux recommande aux procureurs généraux ces enquêtes officieuses qui mettent à la disposition des magistrats du parquet les éléments lui permettant de décider de la suite à donner à l'affaire. De la sorte le parquet opère un tri avant même que l'affaire ne soit portée devant le juge d'instruction ou une juridiction de jugement. Il ne se contente plus du rôle de partie poursuivante privilégiée que les rédacteurs du Code lui avaient initialement assigné. Au mépris du principe de séparation des fonctions judiciaires en matière répressive, il s'immisce de plus en plus dans la fonction de jugement. Le classement sans suite est un facteur de régulation pénale, mais là encore, dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, le parquet a apporté une alternative au choix entre la poursuite et l'abandon de la poursuite sans que le trouble engendré ait été susceptible d'être réparé avec le "pouvoir d'admonestation préventive". Ancêtre des alternatives aux poursuites contemporaines, l'admonestation révèle que le ministère public n'est pas seulement agent de répression mais aussi agent de prévention. Dans ses rapports avec le Garde des Sceaux, le parquet ne s'est pas montré toujours servile. Si le poids de la hiérarchie pèse sur ses épaules, il a fait preuve d'une capacité d'initiative non-négligeable, comme cela a été le cas dans la pratique de la correctionnalisation anal i nationalisation qui, malgré son caractère illégal, a fini. par être entérinée par le Garde des Sceaux.

Il est donc évident que, dès le XIX<sup>ème</sup> siècle le parquet s'est doté, au-delà de ses attributions légales, des instruments de politique pénale même si les objectifs de cette politique n'étaient pas préalablement affichés.

Le rapport entre le parquet et la politique pénale sous Vichy mérite un examen particulier. Régime autoritaire, sans représentation parlementaire, Vichy va mobiliser son institution judiciaire car elle est le signe le plus manifeste de sa souveraineté illusoire. Répressif par nature, le régime le sera aussi par nécessité quand une partie de la population française entrera en opposition et que les autorités allemandes accroîtront leurs exigences. Le parquet est alors un instrument essentiel dans la mise en oeuvre de la politique répressive du régime. Mais il n'est pas seulement un exécutant car ses membres, par leurs initiatives ou leurs rapports, peuvent influencer les choix de politique pénale effectués à l'échelle nationale et il dispose d'une marge de manoeuvre assez inédite dans l'orientation et le traitement des affaires. Le parquet est placé au centre d'un dispositif lui permettant d'exercer des choix particulièrement décisifs pour le sort final des individus, en opérant l'aiguillage des affaires entre juridictions d'exception et juridictions ordinaires, et en organisant la coordination entre la répression judiciaire et la répression administrative. La plupart des magistrats du parquet semblent surtout y avoir vu (peut-être par déformation professionnelle) un moyen supplémentaire de sévir et de contourner les "scrupules" de certains magistrats du siège.

Mais la politique pénale ne peut s'apprécier seulement de façon globale. Elle s'apprécie aussi de façon sectorielle. La spécialisation du parquet n'est-elle pas la traduction institutionnelle de cette politique pénale sectorielle ? Inexistante au XIX<sup>ème</sup> siècle, elle se profile lentement à l'orée du XX<sup>ème</sup> siècle.

En matière de délinquance juvénile, elle est grandement facilitée par la mise en place des tribunaux pour enfants et adolescents en 1912. La spécialisation du siège devait fatalement conduire à celle du parquet. Pourtant, le ministère public est lent à comprendre l'intérêt d'une pareille spécialisation. Longtemps, il agit dans l'ombre du juge des enfants, véritable clef de voûte des juridictions pour mineurs. Mais les rôles s'inversent à compter de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. Au fur et à mesure que se dessine pour les mineurs une politique pénale tenant à la fois à la détermination du discernement et à l'idée éducative, le parquet accentue sa spécialisation dans le domaine de l'enfance délinquante. Très tôt, la fonction répressive traditionnelle du parquet se mue en une fonction toute paternelle qui

fait la part belle à la prévention. L'admonestation préventive devient alors l'instrument privilégié du parquet.

En matière de délinquance économique et financière la spécialisation ne répond pas à la même logique. Elle est justifiée par la technicité des contentieux et non par la personnalité du délinquant. L'existence d'une section financière du parquet au tribunal de première instance de la Seine, créée à une époque où les grandes affaires financières défraient la chronique, est une initiative parquetièrre. Elle démontre le rôle joué par le parquet dans l'élaboration et la mise en oeuvre d'une politique pénale.

De façon globale ou de façon sectorielle, le parquet est un Janus, que ce soit au XIXème siècle ou aujourd'hui. Il est à la fois intégré dans une hiérarchie et doit suivre la politique pénale fixée par le Garde des Sceaux, sous réserve des adaptations propres aux exigences de son ressort, mais dispose aussi d'un rôle d'initiative dans la définition de cette politique pénale

La politique pénale ne risque-t-elle pas de devenir une composante d'une politique de la sécurité dans laquelle le parquet et la politique pénale ne seraient plus qu'un élément d'un tout ?