



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 14 juin 2004

Restreint
CDL (2004) 048
Or. angl.

Avis no. 292/2004

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

**OBSERVATIONS CONCERNANT
LE PROJET DE LOI
DE LA REPUBLIQUE D'UKRAINE
SUR LE MINISTERE PUBLIC**

de
Mme Hanna SUCHOCKA (Membre, Pologne)

Le projet de loi qui a été soumis constitue une tentative de plus de satisfaire aux obligations imposées à l'Ukraine par la Résolution 1244 (2001) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (sur le respect des obligations et engagements pris par l'Ukraine). La Résolution souligne expressément la nécessité de transformer le rôle et les fonctions de la Prokuratura ; elle considère clairement que cette obligation vise à réformer le rôle du ministère public par rapport à celui qui était le sien sous l'ex-régime communiste. Un Etat démocratique a besoin d'une organisation et d'une définition des relations mutuelles entre le parquet et les autres services de l'Etat, qui se distinguent de ce qui existait dans le système antérieur. Les éléments du projet de loi doivent être chacun analysés en fonction de cette obligation.

Le projet de loi sur lequel le présent avis est formulé constitue une tentative de plus d'élaborer une nouvelle loi sur le ministère public. Le projet de loi de 2000, qui était destiné à modifier la loi sur la Prokuratura existante avait aussi été soumis pour évaluation à la Commission de Venise. Dans l'avis qu'ils avaient présenté à l'époque, les experts avaient aussi exprimé un certain nombre de critiques précises, qui indiquaient la direction générale dans laquelle les modifications envisagées devaient aller.

On a cependant l'impression que l'actuel projet de loi ne reprend pas un grand nombre de recommandations fondamentales formulées à l'époque. En fait, il ne comprend aucun changement essentiel s'agissant des éléments du projet antérieur qui avaient suscité la perplexité et les réserves des experts. En général, on pourrait au mieux qualifier les changements apportés ici de superficiels, car ils ne touchent guère au modèle de base de la Prokuratura. En conséquence, les observations formulées pour le précédent projet de loi restent entièrement valables. Cela étant, il est difficile d'éviter de répéter les observations critiques formulées alors (en 2001).

I. Généralités

Il convient de répéter les questions posées à l'époque : Dans quelle mesure le modèle de parquet proposé par le projet de loi actuel s'écarte-t-il du modèle de "prokuratura" qui caractérisait l'époque communiste ? Présente-t-il, comme le demande le Conseil de l'Europe, les principales caractéristiques du mode de fonctionnement qui devrait être celui du ministère public dans un Etat respectueux des lois (un Etat démocratique régi par la loi) ?

Ces questions soulèvent de nombreux doutes. On a l'impression que la manière dont certains principes généraux du projet de loi sont énoncés correspond aux caractéristiques générales des Etats démocratiques. Ainsi, le principe bien affirmé d'indépendance (article 4, par. 2: indépendance et subordination uniquement à la Constitution et aux lois). L'adoption de ce principe indique clairement le choix d'un modèle qui ne lie pas le ministère public à l'exécutif. Le modèle choisi sépare le ministère public du pouvoir exécutif (le gouvernement), ce qui est actuellement une solution plus courante que celle qui combine la fonction de procureur général et de ministre de la Justice. Cependant, cette dernière solution se rencontre aussi dans certains Etats démocratiques (comme les Etats-Unis, l'Autriche et la Pologne). C'est pourquoi, on peut supposer qu'en principe la direction choisie est la bonne.

Dans le même temps, je tiens à rappeler ce que j'ai écrit dans mon évaluation précédente, à savoir que le fait de séparer le ministère public du pouvoir exécutif ne suffit pas pour garantir qu'un ministère public fonctionnant avec efficacité relève les défis d'un Etat respectueux de la loi. Il convient de souligner que c'est justement dans les Etats communistes (compte tenu des nombreuses disparités de situation) que la Prokuratura est devenue le principal outil de

répression utilisé par l'Etat, en raison de cette séparation, de l'étendue de ses pouvoirs et de l'absence de toute supervision.

L'analyse du texte de loi donne inévitablement à penser que le modèle d'une Prokuratura dominante et "omniprésente" a persisté dans l'esprit des auteurs du projet qui nous occupe. Tout en reprenant la terminologie applicable à une instance de poursuite indépendante, ils l'ont assortie d'instruments caractéristiques de la période antérieure. Ainsi conçu, le rôle de l'instance du Procureur ne cadre pas avec le principe déclaré de séparation des pouvoirs. En effet, à lui seul, le principe d'indépendance ne garantit pas que le modèle de poursuites soit démocratique. Au contraire, il peut conduire à la création d'une Prokuratura toute puissante et par là-même, menacer le fonctionnement démocratique d'autres organes de l'Etat, notamment les tribunaux.

Une analyse des différentes dispositions montre que ces craintes ne sont pas sans fondement.

II. Observations détaillées

L'article 1er définit les tâches du ministère public. Comme ces définitions sont essentielles pour expliciter les options retenues, elles suscitent de sérieux doutes. L'étendue des fonctions assurées par le procureur à la lumière de cet article dépasse considérablement celles d'un procureur dans un Etat démocratique respectueux de la loi. Il serait difficile de traiter plus en détail les alinéas 1 à 4, car les fonctions du ministère public ne sont rien de plus qu'une reprise fidèle de l'article 121 de la Constitution. En ce sens, en dépit de doutes sur l'étendue excessivement large des compétences du procureur, notamment s'agissant de l'alinéa 4, où il empiète sur les pouvoirs du judiciaire, il s'agit-là de dispositions impératives découlant de la Constitution.

L'alinéa 5, qui ne constitue pas une disposition de cette nature est totalement inacceptable. Au contraire, la proposition de faire figurer une telle disposition dans la Constitution a suscité les critiques de la Cour constitutionnelle, selon laquelle l'étendue de l'autorité conférée au procureur par cette règle va bien au-delà des limites de la séparation des pouvoirs. Cette règle, qui donne au procureur le droit de superviser le respect des droits et libertés fondamentales et des règles relevant des instances du pouvoir central, des collectivités locales et de leurs élus et fonctionnaires place le ministère public dans le cadre de l'ex-modèle de "Prokuratura". Les prérogatives du procureur empiètent donc sur l'étendue des compétences des autres organes de l'Etat. Dans un Etat démocratique, le ministère public ne peut exercer de supervision générale du respect des droits fondamentaux par les autres organes d'Etat et les fonctionnaires. Cette disposition ne devrait donc pas figurer dans la nouvelle loi, car, d'une part elle est contraire à la Constitution – juridiquement contraignante – et d'autre part, en violant le principe de séparation des pouvoirs, elle jette les bases d'une Prokuratura toute puissante au sein du système politique de l'Etat.

L'article 3 laisse de même perplexe. La protection générale de la prééminence du droit ne relève pas du ministère public. Cette façon de faire était caractéristique du système antérieur, mais ne convient pas au fonctionnement du ministère public dans le cadre d'un Etat démocratique. Cette disposition a été formulée dans les mêmes termes que dans le projet de loi de 2000.

Article 5 : Selon cette disposition, les ordonnances légitimes prises par le procureur s'imposent à tous organes, sociétés, institutions, organisations, fonctionnaires et particuliers et sont exécutées dans les délais fixés par la loi. Il s'agit-là d'une disposition très dangereuse. L'étendue des instruments confiés à la Prokuratura est beaucoup trop large. Les ordonnances prises par le procureur ne s'imposent pas nécessairement à tous en général et pour toute question. Comme

elle figure dans les principes généraux du projet de loi, cette disposition est trop générale. Elle ne précise pas dans quels domaines et selon quelles modalités ces ordonnances sont contraignantes. On ne peut imposer des obligations aussi étendues que celles-là à d'autres organes, sociétés et particuliers dans des domaines et des situations non définis, pas même par la législation. Si elle se voyait reconnaître de telles compétences, la Prokuratura deviendrait un super-pouvoir. L'article 5 tel qu'il est formulé doit, j'en suis convaincue, être retiré de la loi sur le ministère public. Les situations où les décisions du procureur sont contraignantes doivent découler de lois concernant des procédures judiciaires concrètes et non être très étendues.

L'article 7 définit les garanties de la pleine indépendance du procureur. Si l'on adopte un modèle de ministère public qui est distinct du pouvoir exécutif, il est indispensable d'en garantir l'indépendance, auquel cas cette solution se justifie. Cependant, cet article régit diverses situations, dont chacune laisse perplexe. D'abord, les garanties sont formulées de façon trop générale. La disposition selon laquelle "toute ingérence ... des médias ... est interdite" ne laisse pas d'être préoccupante. On peut craindre à juste titre qu'une telle formulation puisse porter atteinte à la liberté des médias. Elle peut servir de base à une interprétation trop large qui peut empêcher les médias de couvrir les questions dont s'occupe le ministère public. Porter atteinte à la liberté des médias, c'est compromettre l'un des grands principes de l'ordre démocratique. Cette formulation avait déjà suscité des réserves dans le projet précédent. Il faut donc la changer.

D'autres solutions retenues dans l'article 7 sont aussi inacceptables. Non seulement elles garantissent l'indépendance du procureur, mais elles lui permettent aussi de s'ingérer dans des domaines réservés à d'autres autorités au nom du principe de séparation des pouvoirs. Cette disposition définit les motifs qui permettent de passer outre la séparation des pouvoirs. Le procureur peut à tout moment participer aux réunions des divers organes et commissions ("S'il le juge opportun, le procureur participe aux réunions de ces organes"). Il peut y participer non à l'invitation de ceux-ci, mais uniquement si telle est sa volonté dans le cadre de ses prérogatives. Une garantie de l'indépendance de cette nature permet au procureur de bâtir un centre de pouvoir spécial face aux autres organes. Etant donné la fragilité du système démocratique, qui doit encore se développer pleinement, les compétences de ministère public qui font de celui-ci un super-pouvoir au sein de l'Etat sont très dangereuses pour l'avènement d'un Etat démocratique respectueux de la loi.

L'article 10 suscite des préoccupations analogues. Le Procureur général participe aux audiences de la Cour suprême et des autres juridictions de recours spécialisées. Cette disposition de nature très générale n'est pas un droit lié à des procédures spécifiques de ces cours. Là encore, elle permet unilatéralement au procureur de participer aux réunions d'un autre organe indépendant, le judiciaire.

Les dispositions figurant dans les chapitres suivants de la loi découlent des principes généraux ainsi formulés. Elles semblent être la suite logique des dispositions qui donnent au ministère public le rôle de super-pouvoir.

Le Chapitre II régit le système et l'organisation de l'activité du ministère public. Il contient des dispositions qui développent le principe d'unité et de centralisation qui figure à l'article 4. A la différence des autres instances, l'organisation des services du procureur est strictement hiérarchisée et donc calquée sur le modèle de l'ex-Prokuratura. Les prérogatives du Procureur général, qui dirige cette structure hiérarchisée sont exceptionnellement larges (art. 15). En fait, il est extrêmement difficile de comparer cette structure au modèle qui existe dans les Etats démocratiques, car les prérogatives du Procureur général et de ses services dépassent de

beaucoup l'étendue des pouvoirs dont les instances chargées des poursuites disposent dans les Etats démocratiques respectueux de la loi.

L'instance distincte chargée des poursuites militaires qui a suscité des critiques, a été maintenue.

La Constitution prévoit que le Procureur général est nommé pour un mandat de cinq ans. Elle reste en revanche muette sur la durée du mandat des autres procureurs et se borne à limiter à cinq ans le mandat du Procureur général. Cependant, la loi précise clairement les motifs pour lesquels le Procureur général peut être révoqué avant le terme de son mandat (article 16). Il convient de saluer le fait que ces motifs, méthodiquement énumérés figurent dans la loi, car ils empêchent une révocation pour des motifs politiques. De même, l'article 17 énumère les motifs pour lesquels la Verkhovna Rada peut adopter un vote de censure du Procureur général, qui le contraint à démissionner.

La loi ne précise par la durée du mandat des autres procureurs. L'article 22 ne contient aucune indication claire sur le sujet. On peut supposer qu'ils sont nommés pour une durée indéterminée, car dans la liste des motifs pour lesquels un procureur peut être révoqué, l'article 22 précise que le "procureur peut être révoqué de son poste", alors que s'agissant du Procureur général, l'article 16 utilise le terme "révocation avant terme".

L'étendue des prérogatives indiquées aux articles suivants laisse aussi très perplexe. Le procureur conserve toutes les compétences de supervision dont il jouissait jusque là (articles 36 à 46). L'étendue de cette supervision est inacceptable. Il se voit conférer des prérogatives bien trop nombreuses, qui lui permettent de mener des activités préventives non liées à une procédure donnée. Il en va ainsi des articles 43 et 45. Dans un Etat démocratique, des questions de cette nature sont traitées par un médiateur. L'article 45 constitue un développement de l'article 1er al. 5, qui est anticonstitutionnel (voir plus haut). Il ne devrait absolument pas figurer dans la présente loi. De même la gamme des compétences dont le procureur dispose pour exercer la supervision et qui sont extrêmement variées et étendues est inadmissible (art. 46). Le procureur peut intervenir où qu'il le veuille - il a même le droit de violer le secret bancaire – et ce, non dans le cadre d'une procédure pénale, mais en raison de son droit d'exercer une supervision générale. Le catalogue des pouvoirs visés à l'article 46 dépasse les limites des compétences conférées au ministère public par les Etats démocratiques respectueux de la loi.

En conclusion, il convient de dire que le projet qui nous a été soumis ne satisfait pas aux exigences imposées à l'Ukraine en matière de réforme de l'étendue et du fonctionnement de ses instances de poursuites. Le présent projet entérine l'ensemble des prérogatives du procureur, qui devaient être de nature transitoire, en vue de leur donner un caractère définitif. Le projet qui nous a été soumis vise à pérenniser le vieux modèle de Prokuratura qui date d'un autre âge. C'est pourquoi, l'examen des principes et résolutions détaillés est secondaire, car il faut d'abord réformer le système des principes premiers selon lesquels le ministère public doit fonctionner. Le ministère public doit être défini de manière à respecter le principe de séparation des pouvoirs et les obligations qui en découlent. Le modèle de ministère public de l'époque précédente ne peut simplement être incorporé dans un système fondé sur des principes politiques différents et nouveaux.