



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 31 mai 2006

Opinion 380/2006

Restreint  
**CDL(2006)040**  
fr. seul.

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

**OBSERVATIONS SUR  
LE PROJET DE LOI  
SUR LES AMENDEMENTS  
A LA CONSTITUTION DE L'UKRAINE<sup>1</sup>  
RELATIFS A LA PROKURATURA**

**par**

**M. Pierre CORNU (Suisse, Expert de la  
Direction Générale des Affaires Juridiques)**

---

<sup>1</sup> *Projet préparé par le Bureau du Procureur Général.*

## **AVIS AU SUJET D'UN PROJET DE REVISION DE LA CONSTITUTION UKRAINIENNE**

### **1. MANDAT**

Le 19 mai 2006, le soussigné a reçu du Conseil de l'Europe le mandat d'examiner un projet de loi révisant les art. 121 à 123 de la Constitution ukrainienne et l'art. 9 de ses Dispositions transitoires, relatifs à la Prokuratura.

Pour l'exécution de ce mandat, le soussigné a reçu du Conseil de l'Europe le texte du projet préparé par le Parquet général d'Ukraine, y compris la note explicative qui l'accompagne, le texte de la Constitution ukrainienne adoptée en 1996 et les amendements apportés à cette Constitution par la loi du 8 décembre 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Le soussigné a aussi pu se référer à divers documents établis dans le cadre du Conseil de l'Europe, soit en particulier:

- a) l'avis No 190 (1995) de l'Assemblée parlementaire (APCE) relatif à la demande d'adhésion de l'Ukraine;
- b) la Recommandation Rec (2000) 19 du Comité des Ministres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale;
- c) la Recommandation 1604 (2003) de l'APCE sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit;
- d) la Résolution 1466 (2005) de l'APCE sur le respect des obligations et engagements de l'Ukraine et le rapport de la Commission de suivi sur le même objet (Doc. 10676);
- e) la Recommandation 1722 (2005) de l'APCE sur le respect des obligations et engagements de l'Ukraine, ainsi que la réponse du Comité des Ministres (Doc. 10785 du 13 janvier 2006).

En fonction du contexte, il ne s'agit pas de refaire ici le travail déjà effectué par la Commission de Venise et divers organes européens. On a donc compris le mandat comme visant à examiner le nouveau projet dans ses rapports avec les recommandations déjà émises.

Pour le projet, c'est un texte en traduction anglaise qui a été remis au soussigné. Un travail sur une traduction – même assez acceptable, comme en l'espèce – implique une certaine retenue: il ne s'agit pas de discuter de problèmes de vocabulaire ou de virgules, mais plutôt d'émettre des remarques générales et particulières.

### **2. EVOLUTION – QUELQUES ETAPES**

L'Avis no 190 (1995), paragraphe 11.vi, disait ceci: *"le rôle et les fonctions du Parquet seront modifiés (notamment en ce qui concerne l'exercice d'un contrôle général de*

*légalité), de telle sorte que cette institution deviendra un organe conforme aux normes du Conseil de l'Europe".*

En 2004, le parlement ukrainien a adopté une loi portant révision de la Constitution. Cette révision introduisait un al. 5 à l'art. 121, donnant à la Prokuratura la *"supervision over the respect for human rights and freedoms and over how laws governing such issues are observed by executive authorities, bodies of local self-government and by their officials and officers"*. Elle révisait aussi, à l'art. 122 al. 1<sup>er</sup>, les conditions de nomination et de révocation du procureur général de l'Ukraine.

Dans sa Résolution 1466 (2005), l'APCE a invité les autorités ukrainiennes à *"modifier le rôle et les fonctions de (la Prokuratura) comme il est demandé dans l'Avis no 190 (paragraphe 11.vi) de l'Assemblée et au paragraphe 9 des dispositions transitoires de la Constitution ukrainienne de 1996, et conformément à la Recommandation 1604 (2003) de l'Assemblée..."*. Elle notait le *"regrettable recul"* que constituait la loi de 2004, par rapport à la situation antérieure.

L'APCE a ensuite recommandé au Comité des Ministres d'inviter les autorités ukrainiennes à soumettre aux experts du Conseil de l'Europe *"tout nouveau projet de modification de la Constitution, tout nouveau projet de loi concernant la réforme de la Prokuratura, ..."*. Le Comité des Ministres a alors fait état des efforts déjà entrepris et, en substance, accepté d'intervenir au sens proposé.

Par un décret du 20 janvier 2006, le président de l'Ukraine a décidé un *"Action Plan for Honouring by Ukraine of its Obligations and Commitments to the Council of Europe"*.

Le projet préparé par le Parquet général et qu'il convient d'examiner ici se veut une réponse à ces invitations.

Pour d'autres éléments en rapport avec l'évolution de la situation, on peut se référer aux documents mentionnés au ch. 1 ci-dessus.

### **3. REMARQUES GENERALES**

Tout ou presque a déjà été dit et écrit sur la place que le ministère public peut ou doit occuper parmi les institutions d'une société démocratique. Les textes mentionnés au ch. 1 ci-dessus contiennent de nombreuses indications à ce sujet, comme diverses expertises déjà réalisées pour le compte du Conseil de l'Europe.

Il est donc inutile de rappeler ou paraphraser ici tout ce qui a déjà été publié et il s'agit plutôt d'examiner si, concrètement, le projet présenté peut suffire à répondre à la Résolution 1466 (2005) et, plus généralement, aux exigences posées par la Rec (2000) 19 du Comité des Ministres et la Recommandation 1604 (2003) de l'APCE.

### **4. POSITION DE LA PROKURATURA DANS LE SYSTEME CONSTITUTIONNEL**

Selon le texte actuel de l'art. 121 de la Constitution ukrainienne, la Prokuratura *"constitutes a unified system"*. Le texte ne dit rien de plus, ce qui amène à considérer le

ministère public comme un quatrième pouvoir, indépendant des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. D'autres experts ont déjà relevé le problème institutionnel que pose cette solution, venue en droite ligne du système soviétique et source de nombreux abus.

Le projet présenté propose de faire de la Prokuratura "*a unified independent system of judiciary authority*" (art. 121 al. 1<sup>er</sup>). La note explicative mentionne que l'inclusion du ministère public dans le pouvoir judiciaire respecterait la séparation classique des pouvoirs et permettrait sa "*depoliticization*". Il conviendrait cependant d'assurer l'indépendance de la Prokuratura, ce qui serait conforme aux standards européens. L'unité du ministère public signifierait qu'il n'y aurait qu'une autorité compétente pour assumer les fonctions dévolues aux procureurs.

La Rec (2000) 19 du Comité des Ministres reconnaît que des systèmes différents peuvent exister, tout en étant conformes aux principes internationaux. Elle admet que le ministère public peut dépendre du gouvernement ou lui être subordonné, auquel cas des garanties doivent être prévues pour assurer transparence et équité, ainsi qu'une certaine indépendance (ch. 13). Elle admet aussi, évidemment, que le ministère public peut être indépendant du gouvernement, auquel cas la nature et l'étendue de l'indépendance doivent être précisées par la loi (ch. 14). La Recommandation 1604 (2003) de l'APCE n'indique pas de préférence pour l'un ou l'autre système.

Le rôle d'un expert n'est pas de prendre position sur cette question. Chacune des deux solutions envisagées par la Rec (2000) 19 présente des avantages et des inconvénients, mais aucune n'est exclue.

A première vue, il suffirait donc de constater que le projet présenté amènerait un progrès par rapport à la situation actuelle, en ce sens que la Prokuratura passerait d'un statut d'institution *sui generis* à celui de composante du pouvoir judiciaire. Mais le projet ne dit rien des rapports qui existeraient alors entre le ministère public et les autres composantes de ce pouvoir judiciaire, soit les tribunaux. Il laisse donc le sentiment d'une modification avant tout cosmétique, sans portée pratique et qui laisserait à la Prokuratura – dans les faits – sa position d'"électron libre" dans le système constitutionnel, respectivement de quatrième pouvoir.

Le ch. 14 de la Rec (2000) 19 n'exige certes pas que la définition de l'indépendance du ministère public se trouve au niveau constitutionnel et la Constitution ukrainienne pourrait donc renvoyer à la loi à cet égard. Cependant, la situation ukrainienne est particulière, en ce sens que le but de la révision est d'opérer une modification assez fondamentale, le ministère public passant du statut de pouvoir indépendant à celui de composante – même indépendante – du pouvoir judiciaire. Il semblerait donc utile, ou même nécessaire, que le texte constitutionnel soit suffisamment explicite pour marquer ce passage et le rendre clair à ceux qui devront l'appliquer (notamment au législateur).

Pour aller vraiment dans le sens d'un Parquet intégré au pouvoir judiciaire, la Constitution ukrainienne pourrait définir les rapports entre lui et les tribunaux, prévoir – comme par exemple en France – que juges et procureurs relèvent d'un même Conseil supérieur de la magistrature, etc. Elle pourrait ou devrait en tout cas régler les conséquences fondamentales de ce nouveau statut. Cela nécessiterait sans doute une modification constitutionnelle plus ample qu'une simple révision des art. 121 et suivants.

## **5. COMPETENCES DE LA PROKURATURA**

### **5.1. Introduction**

C'est sur ce point que les organes du Conseil de l'Europe se sont montrés les plus critiques avec le système actuel, notamment en relevant le *"regrettable recul"* amené par la révision constitutionnelle de 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

En particulier, l'APCE, dans son avis no 190 (1995), ch. 11.vi, mentionnait déjà que *"le rôle et les fonctions du Parquet seront modifiés (notamment en ce qui concerne l'exercice d'un contrôle général de légalité), de telle sorte que cette institution deviendra un organe conforme aux normes du Conseil de l'Europe"*. On comprend que, pour l'APCE, la Prokuratura ne devait plus exercer un *"contrôle général de la légalité"* sur l'activité des autres organes de l'Etat. Ce point de vue a été partagé par divers experts qui se sont déjà penchés sur la Constitution ukrainienne.

Selon la Recommandation 1604 (2003) de l'APCE, le fait que, dans certains Etats membres, *"le ministère public assume diverses responsabilités non pénales"* suscitait *"des inquiétudes quant au respect des principes fondamentaux du Conseil de l'Europe"*. Au sujet de ces *"responsabilités non pénales"*, l'APCE recommandait notamment *"que les pouvoirs et les responsabilités des procureurs soient limités à la poursuite des infractions pénales et à un rôle général de défense de l'intérêt public à travers le système de justice pénale, et que des organismes séparés, efficaces et situés dans des lieux appropriés soient établis pour s'occuper de toutes les autres fonctions"*.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en adoptant sa Rec (2000) 19 sur le *"rôle du ministère public dans le système de justice pénale"* exprimait aussi, implicitement, que c'était bien dans le domaine pénal qu'il envisageait que le ministère public agisse en priorité dans les Etats-membres.

### **5.2. Contrôle général de légalité**

Le projet présenté supprime formellement le contrôle général de légalité retenu à titre provisoire par la Constitution de 1996 (ch. 9 des Dispositions transitoires) et sanctionné plus définitivement - introduction de l'art. 122 al. 5 - par la révision de 2004.

On peut saluer ce nécessaire progrès.

### **5.3. Poursuite pénale (art. 122 ch. 1 du projet)**

La poursuite pénale constitue l'essence de la fonction du ministère public dans une société démocratique.

Le projet n'appelle pas de commentaires particuliers sur ce point. On relèvera simplement que le système général de l'enquête pénale est en mutation en Ukraine, notamment en fonction de recommandations et invitations du Conseil de l'Europe, et qu'il n'y a pas lieu d'entrer ici en matière sur la question de savoir qui doit procéder aux enquêtes et selon quelles modalités: cela dépasserait largement le cadre du mandat.

#### **5.4. Protection des droits des citoyens et de l'intérêt public (art. 122 ch. 2 du projet)**

S'il a été renoncé au contrôle général de légalité (voir ch. 5.2. ci-dessus), l'art. 122 ch. 2 du projet introduit des notions qui ne paraissent pas offrir de garanties suffisantes quant à une définition des compétences de la Prokuratura pouvant donner satisfaction aux organes du Conseil de l'Europe.

La traduction anglaise remise au soussigné donne l'impression que cette disposition laisse la porte ouverte à des interventions du ministère public dans les procédures pénales, civiles et administratives, mais apparemment aussi dans d'autres processus administratifs. Sur la base de cette traduction, il n'est pas possible de dire si la fin de l'alinéa ("*as prescribed by law*") s'applique seulement à la "*representation ... in court*", ou s'il s'applique aussi à la "*protection of human and citizen's rights and freedoms, state and public interest*". Dans la seconde hypothèse, on pourrait admettre que la loi précisera dans quel cadre la protection des droits individuels peut s'exercer. Si la première hypothèse était la bonne, alors il faudrait constater que le texte permettrait en fait un contrôle général de légalité sur l'activité de l'ensemble des organes de l'Etat, ce qui ne serait évidemment pas acceptable. Seul l'examen du texte ukrainien permettrait d'en avoir le coeur net.

Quoi qu'il en soit, la mission de la Prokuratura paraît trop large. La note explicative du projet expose en substance la nécessité de faire intervenir le ministère public dans de nombreux litiges, en raison de l'incapacité d'autres organes à faire respecter la loi et les droits individuels. C'est possible, mais cela ne doit pas empêcher que les compétences de la Prokuratura soient définies d'une manière conforme aux principes européens.

Comme divers experts du Conseil de l'Europe ont déjà eu l'occasion de formuler des considérations sur le rôle du ministère public, en général et en Ukraine en particulier, on pense pouvoir s'abstenir d'autres commentaires.

#### **5.5. Contrôle sur les autorités d'enquête pénale (art. 122 ch. 3 du projet)**

Dans de nombreux pays, le ministère public exerce une forme de contrôle sur les organes d'enquête pénale. Ce contrôle peut être très rapproché, quand la police judiciaire est directement – hiérarchiquement - subordonnée aux procureurs. Il peut aussi être moins serré, quand le procureur général dispose simplement d'un pouvoir de surveillance général.

La solution retenue par le projet ne semble pas prêter le flanc à la critique.

#### **5.6. Contrôle sur l'exécution des jugements et les mesures coercitives (art. 122 ch. 4 du projet)**

La formulation de la Constitution de 1996 à ce sujet avait appelé des critiques de la part d'experts du Conseil de l'Europe, comme le relève la note explicative du projet (p. 8). Les experts estimaient notamment qu'elle pouvait conduire à un contrôle du ministère public sur les juridictions de jugement.

Le projet présenté ne rompt pas clairement avec le système antérieur. Il élargit même le contrôle à l'exécution des jugements administratifs et pénaux, alors que la version de 1996 limitait ce contrôle à l'exécution des décisions pénales. On ne voit pas, dans le texte proposé, quelles sont les limites à ce contrôle, ni concrètement comment il pourrait ou devrait s'exercer. Bien sûr, il ne peut être question de régler de nombreux détails dans un texte constitutionnel, mais ce texte devrait tout de même contenir des principes généraux et fixer certaines limites. En outre, on peut douter de l'opportunité de charger la Prokuratura d'intervenir – même au stade de l'exécution – dans des procédures civiles et administratives.

Comme des experts du Conseil de l'Europe ont déjà donné des avis sur le sujet, le projet ne s'écartant au fond du texte précédent que pour élargir encore les compétences de la Prokuratura, on peut renvoyer pour le surplus aux avis déjà exprimés.

### **5.7. Autres fonctions (art. 122, dernier alinéa, du projet)**

Cette disposition du projet donne en quelque sorte un chèque en blanc au législateur pour confier à la Prokuratura d'autres tâches que celles expressément mentionnées à l'art. 122.

Les auteurs du projet mentionnent la coordination de l'activité des autorités dans la lutte contre le crime, l'entraide internationale en matière pénale, la mise au point d'outils statistiques sur la criminalité, etc. Ils estiment que ces fonctions "*are subordinated to the principal functions; however they do not coincide with them*".

Si l'intention allait effectivement dans ce sens, cette disposition ne poserait pas problème. Il conviendrait cependant de se montrer attentif à l'application que le législateur en ferait, de manière à éviter qu'il réintroduise par voie législative ce qui devait être éliminé de la Constitution, en particulier un contrôle général de légalité confié au ministère public. Par précaution, on pourrait aussi envisager de formuler la disposition de manière plus étroite, afin de limiter d'emblée la marge de manoeuvre du législateur.

## **6. DESIGNATION / REVOCATION DU PROCUREUR GENERAL – DUREE DE FONCTION**

### **6.1. Introduction**

La Constitution de 1996 prévoyait que le procureur général était nommé "*with the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine, and dismissed from office by the President of Ukraine*", tout en prévoyant la possibilité d'un vote de défiance du parlement, ayant pour résultat la révocation du procureur général. La durée de fonction était fixée à 5 ans (art. 122). La révision de 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, a quelque peu changé la situation. Elle prévoit que le procureur général est nommé et révoqué par le président de l'Ukraine, "*with the consent of the Verkhovna Rada*". La possibilité d'un vote de défiance du parlement, aboutissant à la révocation du procureur général, a été maintenue. La durée de fonction ne figure apparemment plus dans le texte (art. 122 du texte remis au soussigné). Le projet du Parquet général prévoit un système en partie différent.

## 6.2. Désignation

Le projet présenté reprend la solution d'une nomination du procureur général par le président de l'Ukraine, avec le consentement du parlement. Ce système est assez analogue à celui appliqué aux Etats-Unis d'Amérique pour la nomination des plus hauts magistrats et fonctionnaires.

Un tel système comporte en lui-même le risque d'une politisation de la fonction du procureur général. Mais il faut constater que la désignation du procureur général par une autorité politique n'a rien de particulièrement insolite en Europe. Dès lors et même si on peut douter que le mode de désignation prévu garantisse des *"procédures justes et impartiales permettant d'éviter l'intervention de tout élément partisan ou corporatiste et excluant toute discrimination"* (ch. 5 litt. a de la Rec (2000) 19), il serait sans doute excessif d'exiger de l'Ukraine qu'elle adopte un autre mode de désignation du procureur général.

## 6.3. Conditions personnelles

Le projet présenté prévoit de mentionner, à l'art. 122 al. 2 de la Constitution, diverses conditions personnelles pour l'accession à la fonction de procureur général (nationalité ukrainienne, titre universitaire en droit, 40 ans d'âge, 15 ans d'expérience au sein de la Prokuratura, résidence en Ukraine durant les dix années précédentes, connaissance de la langue nationale). D'après la note explicative, le but serait de *"guarantee high professional level of the candidate and specialized knowledge in the prosecution bodies"*.

Si on peut évidemment saluer le souci d'assurer que cette importante fonction soit occupée par une personne hautement qualifiée, on doit se demander si l'introduction de cette disposition se justifierait

D'une part, ce genre de conditions n'a pas forcément sa place dans une Constitution. Une loi fondamentale devrait contenir des principes généraux, la réglementation de détail relevant plutôt de la législation. Sauf erreur, la Constitution ukrainienne ne mentionne pas de conditions personnelles pour les autres fonctions et il serait assez curieux qu'elle n'en prévoie que pour celle de procureur général. Cet argument nous paraît déjà suffisant pour qu'on renonce à cette partie du projet.

D'autre part, on peut de toute manière douter de la pertinence des critères proposés. Certes, il est normal que le procureur général doive être **citoyen ukrainien**; le ch. 5a de la Rec (2000) 19 n'interdit d'ailleurs pas, pour le recrutement des procureurs, une "discrimination" fondée sur la nationalité. Il peut aussi paraître normal qu'un procureur général **maîtrise la langue nationale**, soit la langue dans laquelle il devra rédiger ses décisions, directives, etc., même si une interprétation littérale du ch. 5a susmentionné irait dans un autre sens (en fonction des conditions particulières de l'Ukraine, où vit une importante minorité russophone, le sujet est quoi qu'il en soit assez délicat). L'exigence d'un **diplôme universitaire en droit** n'a rien d'insolite et on serait même surpris qu'un procureur ne dispose pas d'une formation juridique. Par contre, on ne voit pas en quoi l'exigence d'une **résidence de 10 ans en Ukraine**, dans la période immédiatement antérieure à la nomination, pourrait garantir la qualité d'un candidat; certes, une bonne connaissance de la société ukrainienne est nécessaire pour une fonction de ce genre, mais



une personne qui aurait résidé à l'étranger pour les besoins d'une fonction dans une organisation internationale pourrait aussi avoir acquis des expériences utiles, sans pour autant se couper des réalités ukrainiennes; ce genre de condition ne paraît pas nécessaire. La même remarque vaut, mutatis mutandis, pour l'exigence d'une **expérience de 15 ans au sein de la Prokuratura**; au surplus, rien ne devrait empêcher qu'un excellent juge devienne un excellent procureur général, à même d'insuffler un esprit neuf à l'institution si le besoin s'en faisait sentir; une personne qui aurait occupé une fonction de greffier dans un tribunal, puis travaillé quelques années à la Prokuratura, puis oeuvré comme agent du gouvernement ukrainien devant les organes judiciaires de Strasbourg pourrait parfaitement se révéler adéquate pour un poste de procureur général; la condition d'une expérience de longue durée au sein de la Prokuratura limiterait donc de manière inopportune les possibilités de recrutement et pourrait donner l'impression que l'on cherche à ne permettre que la promotion de personnes issues du sérail, fondues dans un moule, alors même que la nécessité d'une "rénovation" de la Prokuratura pourrait s'imposer.

Dès lors, on peut proposer qu'il soit renoncé à cet aspect du projet. La question des conditions personnelles pourra être revue lors de l'examen du futur projet de législation sur la Prokuratura.

#### **6.4. Période de fonction**

Des experts du Conseil de l'Europe ont critiqué la fixation à cinq ans de la durée de fonction du procureur général, estimant qu'elle ne garantissait pas son indépendance et son impartialité envers les autorités politiques (note explicative du projet, p. 9).

Le projet propose de fixer la durée de fonction à sept ans (art. 122 al. 3).

En fait, ce n'est pas tellement la durée de fonction qui peut poser problème, au regard de l'indépendance et de l'impartialité, mais bien les garanties quant à la reconduction au terme de cette période: un procureur général qui serait nommé pour trois ans, mais aurait la garantie d'être reconduit au terme sauf en cas de faute disciplinaire avérée, pourrait exercer ses fonctions avec plus d'indépendance d'esprit qu'un procureur nommé pour cinq ou sept ans, mais dont la reconduction au terme dépendrait de l'arbitraire d'une autorité politique.

On doit d'ailleurs se demander s'il faut conserver une durée de fonction dans la Constitution, ou s'il ne faut pas plutôt prévoir que le procureur général peut rester en fonction tant qu'il n'a pas atteint l'âge de la retraite ou n'a pas dû être révoqué pour des motifs disciplinaires (voir ci-après, le chapitre consacré à la révocation).

#### **6.5. Révocation**

Le projet présenté apporte des éléments novateurs, pour l'essentiel bienvenus.

Il envisage de supprimer la possibilité d'un vote de défiance/censure par le parlement. Comme le relève la note explicative du projet (p. 9), cette possibilité a déjà été critiquée par des experts du Conseil de l'Europe. Effectivement, la possibilité pour le parlement de révoquer le procureur général par un vote n'est pas acceptable. Elle soumet le procureur

général à l'arbitraire d'un organe qui n'a pas à motiver ses décisions et pourrait le censurer pour des motifs sans aucun lien avec la qualité et l'efficacité de son travail. Elle n'entre certainement pas dans le cadre des garanties que la Rec (2000) 19 a voulu reconnaître aux procureurs pour l'exercice de leurs activités (ch. 4 et 5 de la Recommandation). On peut donc approuver sans restrictions le projet sur ce point.

D'après le projet, le président de l'Ukraine aurait le pouvoir de renommer ou non le procureur général à l'expiration de la durée de fonction prévue par l'art. 122 al. 3 de la Constitution. Dans les deux cas, il semble – mais la traduction anglaise nous laisse quelques doutes à cet égard – que l'accord du parlement soit nécessaire (art. 122 al. 3 in fine du projet). Aucune garantie n'est prévue pour que la décision de reconduire ou non les fonctions repose sur des critères connus et objectifs, ce qui est contraire au ch. 5 de la Rec (2000) 19. Apparemment, les autorités ukrainiennes partent de l'idée que le président, le cas échéant avec le concours du parlement, doit pouvoir se séparer d'un procureur général qui ne lui conviendrait plus, sans autre forme de procès, à l'expiration d'un mandat de durée limitée. Cette manière de voir les choses ne cadre pas avec les principes reconnus en Europe. L'Ukraine pourrait renoncer à inscrire une durée de fonction dans la Constitution.

Pour la révocation du procureur général pendant une période de fonction, le projet prévoit qu'elle serait possible dans les cas et pour les motifs prévus par la loi et pourrait être décidée par le président, avec l'approbation des deux-tiers des membres du parlement (art. 122 al. 4 du projet). L'objectif poursuivi est louable: ne permettre une révocation anticipée que s'il existe des motifs sérieux et pas par le simple "fait du prince". Mais il faut être conscient qu'un président qui souhaiterait révoquer le procureur général n'aurait en fait pas besoin de motifs s'il disposait d'une majorité au parlement pour aller dans ce sens. Par définition, les décisions d'un parlement ne sont pas motivées; chaque député vote ce qu'il veut; il n'a pas besoin de s'expliquer, sinon peut-être devant l'opinion publique. Si on voulait vraiment appliquer les principes consacrés par la Rec (2000) 19, il faudrait donc trouver une autre solution, qui pourrait passer par la compétence d'un Conseil supérieur de la magistrature ou d'un autre organe indépendant, susceptible de conduire une procédure juste et impartiale (ch. 5 litt. a de la Rec (2000) 19).

## **6.6. Propositions**

Pour garantir l'indépendance et l'impartialité du procureur général, tout en permettant qu'il soit écarté de ses fonctions s'il se révèle insuffisant ou commet des fautes disciplinaires, le système pourrait – tout en gardant éventuellement le mode de première désignation au sens proposé par le projet – supprimer la notion de période de fonction et prévoir la possibilité d'une révocation selon une procédure à définir par la loi (laquelle devrait alors répondre aux critères posés par la Rec (2000) 19; on pourrait par exemple imaginer la compétence d'un Conseil supérieur de la magistrature ou d'un autre organe indépendant).

## **7. ORGANISATION DE LA PROKURATURA**

L'art. 123 de la Constitution de 1996, qui n'a pas été modifié par la révision de 2004, mentionne simplement que *"the organisation and operational procedure for the bodies of the Procuracy of Ukraine are determined by law"*.

Pour la même disposition, le projet présenté prévoit que l'organisation, les pouvoirs et les règles sur l'activité de la Prokuratura sont définis par la loi, la structure du Parquet général relevant cependant de l'approbation du président de l'Ukraine. La note explicative précise qu'actuellement, le procureur général *"is almost the only state authority, where its chief is empowered to approve the structure and number of the officers. The definition by the President of the structure of the Prosecutor General's Office shall foster stability of the prosecution authorities' activity and approve skilled officers"*.

A notre avis, le projet apporte une solution discutable à un vrai problème. S'il paraît clair que le procureur général ne doit pas pouvoir organiser le Parquet général selon son bon plaisir, notamment du point de vue de ses effectifs, donner au président de l'Ukraine la compétence de s'immiscer dans cette question entraînerait des risques d'ingérences inopportunes dans le fonctionnement de l'institution, ingérences qui pourraient être motivées par des buts politiques. Par exemple, un président qui souhaiterait limiter les pouvoirs du Parquet général ou influencer son fonctionnement pourrait simplement couper dans ses effectifs ou imposer des changements structurels significatifs (suppression de la section chargée de tel ou tel type d'affaires).

La Constitution pourrait se contenter, comme elle le fait depuis 1996, de renvoyer à la législation pour l'organisation – au sens large – du ministère public. Il appartiendrait ensuite au législateur de définir notamment la structure du Parquet général et ses effectifs (avec un minimum et un maximum), ce qui donnerait davantage de garanties d'un fonctionnement à l'écart des influences politiques indues, tout en évitant les conséquences nuisibles de la situation actuelle, que les auteurs du projet souhaitent prévenir. Il est en effet raisonnable de laisser à la législation le soin de régler les questions organisationnelles qui ne sont pas fondamentales. Tout au plus pourrait-on imaginer que la Constitution prévoie l'existence d'un Parquet général et de parquets décentralisés, à l'échelle des régions et autres arrondissements judiciaires.

## **8. RAPPORT ANNUEL AU PARLEMENT**

L'art. 122 al. 5 du projet prévoit que le procureur général informe annuellement le président et le parlement ukrainiens de l'activité du ministère public.

Cette proposition va au fond dans le sens du ch. 11 in fine de la Rec (2000) 19, qui prévoit que "le ministère public doit rendre compte, périodiquement et publiquement, de l'ensemble de ses activités, en particulier de la mise en oeuvre de ses priorités". L'exposé des motifs de cette recommandation parle d'une "exigence de transparence" et précise que l'information au public peut prendre la forme d'un rapport, lequel peut être adressé directement aux médias ou à des assemblées élues.

Le projet va donc bien dans le sens souhaité par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. On pourrait cependant discuter la question de savoir si la règle de l'information annuelle doit figurer dans la Constitution, comme le souhaitent les auteurs du projet, ou s'il suffirait de la mentionner dans la législation. Les deux possibilités existent.

## 9. REMARQUES

Les auteurs du projet visaient à façonner la Constitution ukrainienne *"in line with the international principles and standards on the role and place of the public prosecution in a democratic society with the view of historical traditions, real state of national and social development of Ukraine"*.

Ils estimeront probablement que les observations qui précèdent font peu de cas des traditions de leur pays et de sa situation actuelle. Peut-être, mais il n'en reste pas moins que les autorités ukrainiennes avaient pris des engagements en 1995, au moment de l'adhésion au Conseil de l'Europe, que ces engagements n'ont pas encore été entièrement tenus (même si on a pu constater de très nets progrès, dans de nombreux domaines) et que les organes du Conseil de l'Europe ont été assez clairs quant aux progrès qui doivent encore être réalisés dans le domaine du ministère public. La nécessité d'une rupture nette avec le passé s'impose. Cette rupture ne pourra pas intervenir avec des demi-mesures et sans obliger les autorités ukrainiennes à abandonner certaines habitudes et pratiques.

Cela dit, le soussigné est conscient de la difficulté de la tâche qui attend les autorités ukrainiennes: on ne réforme pas d'un coup de baguette magique un pays immense et ancré dans des traditions séculaires, ni une institution comme la Prokuratura qui a pesé fortement sur la vie du pays, pendant des décennies.