



Strasbourg, le 15 octobre 2012

CDL-AD(2012)019
Or. angl.

Avis n° 667 / 2012

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**RELATIF AU PROJET DE LOI SUR LE BUREAU DU PROCUREUR
DE L'UKRAINE**

**(ÉLABORÉ PAR LA COMMISSION UKRAINIENNE POUR LE
RENFORCEMENT DE LA DÉMOCRATIE ET DE L'ÉTAT DE DROIT)**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 92^e session plénière
(Venise, 12-13 octobre 2012)**

sur la base des observations de

**M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)
M^{me} Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)**

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION.....	3
II. REMARQUES GENERALES	3
III. PROJET DE LOI SUR LE BUREAU DU PROCUREUR	5
A. Observations générales.....	5
B. Partie I – Les principes d'organisation et de fonctionnement du Bureau du procureur (articles 1-5).....	6
C. Partie II – Le système du Bureau du procureur (articles 6-15)	7
D. Partie III – Le statut des procureurs (articles 16-22).....	11
E. Partie IV – Les nominations (articles 23-36).....	14
F. Partie V – La responsabilité disciplinaire (articles 37-45)	15
G. Partie VI – La révocation, la cessation de fonctions et la suspension des pouvoirs (articles 46-59).....	17
H. Partie VII – L'exercice des pouvoirs du Bureau du procureur (articles 60-64).....	18
I. Partie VIII – L'autogestion du ministère public (articles 65-74)	19
J. Partie IX – Le soutien aux procureurs (articles 75-82)	21
K. Partie X – L'appui organisationnel au fonctionnement du Bureau du procureur (articles 83-90).....	21
IV. CONCLUSIONS.....	21

I. Introduction

1. Le 1^{er} février 2012, la Commission de Venise a reçu de M. Anders Herkel, président de la Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, une demande d'avis concernant le projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine élaboré par la Commission ukrainienne pour le renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit.

2. La Commission de Venise a invité M. James Hamilton, M. Jørgen Steen Sørensen et M^{me} Hanna Suchocka à assurer les fonctions de rapporteur pour cet avis.

3. La Commission de Venise sait qu'une loi « portant modification de certains actes juridiques relatifs à l'amélioration du fonctionnement du Bureau du procureur » **a été adoptée par le parlement le 18 septembre 2012**. Elle espère toutefois que **les éléments contenus dans cet avis seront pris en compte lors d'une future révision de la loi**.

4. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 92^e session plénière (Venise, 12-13 octobre 2012).

II. Remarques générales

5. Le projet de loi sur les pouvoirs du Bureau du procureur de l'Ukraine (ci-après « projet de loi sur le Bureau du procureur ») est l'une des lois relatives au ministère public élaborées au fil des ans en Ukraine et qui ont fait l'objet d'un avis de la Commission de Venise¹. Le dernier en date, l'avis n° 539/2009 concernant le projet de loi de l'Ukraine sur le Bureau du procureur², a été adopté par la Commission de Venise en juin 2009.

6. Dans ses précédents avis, la Commission de Venise a critiqué le Bureau du procureur au motif que ses fonctions vont considérablement au-delà du domaine de compétence qui devrait être celui du ministère public dans une société démocratique. Elle a également rappelé à plusieurs reprises aux autorités ukrainiennes qu'elles devaient respecter leur engagement de modifier le rôle du Bureau du procureur afin de le rendre conforme aux normes européennes³.

7. La Recommandation 1604 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit, adoptée en 2003, va dans le même sens⁴. Dans ce texte, l'Assemblée parlementaire a estimé que l'une des particularités du Bureau du procureur suscitant des inquiétudes quant au respect des principes fondamentaux du Conseil de l'Europe était les diverses responsabilités non pénales des procureurs.

8. La Commission de Venise reconnaît que dans certains pays le procureur exerce des fonctions autres que les poursuites pénales, ce qui est légitime si certains critères sont respectés. En d'autres termes, les compétences doivent être exercées de manière à respecter le principe de la séparation des pouvoirs de l'Etat, notamment l'indépendance des tribunaux, le

¹ Voir Avis sur le projet de loi de l'Ukraine portant modification des dispositions constitutionnelles relatives à la *Prokuratura*, [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)029-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)029-f.pdf) ; Avis concernant le projet de loi amendant la loi de la République d'Ukraine sur le ministère public, [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)038-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)038-f.pdf) ; Opinion on the present Law and on the draft Law of Ukraine on the Public Prosecutor's Office, [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL\(2001\)134-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL(2001)134-e.pdf) ; Opinion on the present Law and on the draft Law of Ukraine on the Public Prosecutor's Office, [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL\(2001\)128-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL(2001)128-e.pdf).

² Voir Opinion on the draft Law of Ukraine on the Office of the Public Prosecutor, [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)048-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)048-e.pdf).

³ Voir Opinion on the draft Law of Ukraine on the Office of the Public Prosecutor, [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)048-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)048-e.pdf), paragraphes 28-30 (conclusions) et paragraphes 5-6.

⁴ Recommandation 1604 (2003), <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17109&Language=FR>.

principe de subsidiarité, le principe de spécialité et le principe de l'impartialité des procureurs⁵. Cette approche exige de retirer au Bureau du procureur ses pouvoirs étendus en matière de contrôle général pour les transférer aux tribunaux, tandis que la protection des droits de l'homme devrait être confiée au médiateur.

9. A cet égard, il convient de noter que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 19 septembre 2012 la Recommandation CM/Rec(2012)11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de justice pénale, dans laquelle il indique, parmi les « principes communs », que « 5. la Recommandation [Rec\(2000\)19](#) du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux procureurs ayant des compétences et des attributions en dehors du système de justice pénale pour ce qui est :

- des garanties à leur reconnaître pour l'exercice de leurs activités ;
- de leurs rapports avec l'exécutif, le législatif et le judiciaire ; et
- de leurs devoirs et responsabilités vis-à-vis des justiciables. »⁶

10. Par conséquent, le paragraphe 31 de la Recommandation [Rec\(2000\)19](#)⁷, selon lequel « lorsque le ministère public est habilité à prendre des mesures qui entraînent des atteintes aux droits et aux libertés fondamentales du suspect, ces mesures doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire », doit aujourd'hui être lu comme exigeant un contrôle judiciaire à l'égard de toute décision d'un procureur portant atteinte aux droits et aux libertés fondamentales d'un tiers – notamment pour les activités menées dans le cadre de la fonction de contrôle ou dans le cadre d'autres fonctions ne relevant pas de la sphère des poursuites pénales.

11. Avant que la Cour constitutionnelle ukrainienne rende sa décision du 30 septembre 2010 qui a annulé les modifications introduites par la loi n° 2222-IV du 8 décembre 2004 portant révision de la Constitution de l'Ukraine, un problème s'est posé au sujet de l'article 121.5 de la Constitution à propos du ministère public. Cette disposition, critiquée par la Commission de Venise, confiait au Bureau du procureur la tâche de « contrôler le respect des droits de l'homme et des libertés et la manière dont les lois régissant ces questions sont appliquées par le pouvoir exécutif, les collectivités locales autonomes ainsi que leurs responsables et agents ». Cette disposition avait pour effet d'ancrer le Bureau du procureur dans l'ancien système, où son rôle étendu résultait de la faiblesse des autres organes de protection des droits de l'homme.

12. Dans un pays démocratique, il n'est pas utile que le ministère public joue un rôle aussi important dans ce domaine et la Commission de Venise l'a souligné à plusieurs reprises dans ses avis⁸. Elle a suggéré d'abroger l'article 121.5 de la Constitution afin de limiter les pouvoirs du Bureau du procureur, estimant que cela donnerait un nouvel élan pour réformer le ministère public en Ukraine et faciliter « l'abandon » de l'ancien modèle de *Prokuratura*. Ce message, parmi d'autres, a été reçu et mis en œuvre à travers la décision de la Cour constitutionnelle du

⁵ Voir également le résumé des recommandations figurant dans l'Avis n° 3 (2008) du Conseil consultatif de procureurs européens sur « le rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale », <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2079061&SecMode=1&DocId=1609198&Usage=2>, p. 10.

⁶ Partie C.5 de la Recommandation CM/Rec(2012)11, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979409&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

⁷ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2000\)19&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2000)19&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

⁸ Voir Draft Vademecum on the Judiciary CDL-JD(2008)001, [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD\(2008\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD(2008)001-e.pdf).

30 septembre 2010 qui a invalidé la loi n° 2222-IV du 8 décembre 2004 et rétabli la version de 1996 de la Constitution⁹, annulant ainsi l'article 121.5.

13. Le projet de loi sur le Bureau du procureur examiné dans le présent avis marque un pas en avant vers l'abandon de la fonction de contrôle des procureurs sur l'administration. La Commission de Venise est tout à fait consciente que le rôle des procureurs était l'une des questions les plus sensibles dans les pays post-soviétiques lorsque les réformes des systèmes de poursuites ont été lancées. Ces réformes visaient à retirer aux procureurs leur pouvoir de contrôle général afin de limiter leur rôle, jusque-là très étendu, au domaine pénal, conformément aux normes européennes. Le projet de loi dont il est question ici introduit un changement qu'il convient de saluer, car il ne confie au procureur aucune mission de contrôle sur l'administration et ne mentionne pas un tel rôle parmi les fonctions du ministère public. L'objectif de limiter les prérogatives de contrôle des procureurs est justifié et conforme aux normes européennes.

14. Cependant, d'autres obstacles subsistent dans la Constitution. Par exemple, l'article 122 dispose que le parlement peut exprimer sa défiance envers le procureur général de l'Ukraine¹⁰. Ce dernier ne faisant pas partie du gouvernement, le parlement ne devrait pas avoir le droit de déposer une motion de censure, qui est un instrument purement politique. La motion de censure peut éventuellement être considérée comme un moyen de parvenir à un équilibre dans l'organisation des organes de l'Etat, mais on voit mal en quoi elle serait une solution juste et équitable. Le procureur ne devrait être révoqué qu'en cas de grave violation de la loi et à la suite d'une audience équitable.

15. Le libellé de l'article 122 de la Constitution est repris dans l'article 8 du projet de loi sur le Bureau du procureur, ce qui montre que certaines dispositions de l'actuelle Constitution continuent d'empêcher l'adoption de règles sur le Bureau du procureur qui soient totalement conformes aux normes européennes.

III. Projet de loi sur le Bureau du procureur

A. Observations générales

16. L'objectif du projet de loi, indiqué dans le préambule, est de définir le cadre juridique concernant le système et l'organisation du Bureau du procureur de l'Ukraine, le statut des procureurs ainsi que le système et la procédure d'autogestion du ministère public, mais aussi d'établir le système et la procédure générale qui sous-tendent le fonctionnement du Bureau.

17. Le projet de loi est divisé en neuf parties consacrées aux questions suivantes : partie I – les principes d'organisation et de fonctionnement du Bureau du procureur ; partie II – le système du Bureau du procureur ; partie III – le statut des procureurs ; partie IV – la procédure de nomination des procureurs ; partie V – la responsabilité disciplinaire ; partie VI – la révocation, la cessation de fonctions et la suspension des procureurs ; partie VII – l'exercice des pouvoirs du Bureau du procureur ; partie VIII – l'autogestion du ministère public ; partie IX – le soutien aux procureurs ; partie X – l'appui organisationnel ; partie XI – les dispositions finales et transitoires.

18. Le système proposé par le projet de loi est fondé sur les principes de l'indépendance du Bureau du procureur et du contrôle hiérarchique, qui ne sont pas contradictoires. Comme l'a

⁹ Voir Avis sur la situation constitutionnelle de l'Ukraine (CDL-AD(2010)044), [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)044-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)044-f.pdf), paragraphes 67-68.

¹⁰ Article 122 de la Constitution : « Le ministère public de l'Ukraine est dirigé par un procureur général, qui est nommé avec l'accord de la *Verkhovna Rada* et révoqué par le président de l'Ukraine. La *Verkhovna Rada* peut exprimer sa défiance envers le procureur général, ce qui entraîne sa démission... ».

souligné la Commission de Venise dans son Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public, « il existe une différence essentielle de perception de la notion d'indépendance ou d'autonomie, selon qu'elle s'applique aux juges ou au ministère public. Même lorsqu'il fait partie du système judiciaire, le ministère public n'est pas une juridiction. [...] l'indépendance ou l'autonomie du ministère public n'est pas aussi catégorique, de par sa nature, que celle des tribunaux. Même lorsque le ministère public, en tant qu'institution, est indépendant, un contrôle hiérarchique des décisions et des activités des procureurs, en dehors du procureur général, peut être exercé. »¹¹ Les auteurs du projet de loi sur le Bureau du procureur ont tenu compte de cette analyse de la Commission de Venise.

B. Partie I – Les principes d'organisation et de fonctionnement du Bureau du procureur (articles 1-5)

Article 1

19. Cet article dispose que la tâche principale du Bureau du procureur est de participer à l'administration de la justice. Le Bureau du procureur doit faciliter l'administration de la justice en remplissant les fonctions prévues par la Constitution et le projet de loi « afin de garantir l'équilibre des intérêts de l'individu, de la société et de l'Etat ». Ce dernier membre de phrase soulève un certain nombre de questions, notamment le type d'équilibre que les procureurs sont censés garantir aux fins de l'administration de la justice (en Ukraine, il n'y a pas de « principe d'opportunité » mais un « principe de légalité », voir article 3 du projet de loi). Cette disposition a certainement une finalité positive, mais il faudrait rendre sa formulation plus claire.

20. En outre, les fonctions de procureur ne sont pas régies uniquement par le projet de loi sur le Bureau du procureur, ce qui pose la question de savoir si elles sont également régies par le Code pénal ou d'autres codes (voir article 17 du projet de loi). Il convient de faire expressément référence à ces dispositions dans le projet de loi.

Article 2

21. Cet article portant sur les fonctions du Bureau du procureur est très similaire aux dispositions constitutionnelles. Ces fonctions sont notamment les suivantes : 1) veiller au respect de la loi par les autorités chargées des activités de recherche opérationnelles, des investigations et des enquêtes préliminaires ; 2) soutenir les poursuites devant les tribunaux au nom de l'Etat ; 3) veiller au respect de la loi lors de l'exécution des jugements rendus au pénal et de la mise en œuvre des autres mesures coercitives restreignant la liberté d'une personne ; 4) représenter les intérêts de l'individu ou de l'Etat devant les tribunaux dans les cas expressément prévus par la présente loi (voir articles 61 et 62 du projet de loi).

22. La fonction consistant à veiller au respect et à l'application des lois et la fonction d'enquête préliminaire, qui sont mentionnées au paragraphe 9 des dispositions transitoires de la Constitution, ne figurent plus parmi les fonctions du ministère public. Il semble donc que cette disposition transitoire, qui n'était censée durer qu'un temps, soit appelée à prendre fin avec le projet de loi. Dans de précédents avis¹², la Commission de Venise avait critiqué le maintien de ces prérogatives, qu'il serait grand temps de supprimer. L'article 2 interdit par ailleurs explicitement de conférer d'autres fonctions au Bureau du procureur, ce dont il convient de se féliciter.

¹¹ Voir Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public (CDL-AD(2010)040), [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)040-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)040-f.asp), paragraphe 28.

¹² Voir Avis sur la situation constitutionnelle de l'Ukraine (CDL-AD(2010)044), [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)044-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)044-f.pdf), paragraphes 11, 54 et 68.

Articles 3-5

23. Ces dispositions énoncent que les principes fondamentaux régissant le fonctionnement du Bureau du procureur sont l'Etat de droit, la légalité, l'indépendance et l'ouverture. Elles précisent que les fonctions du Bureau du procureur doivent être exercées exclusivement par les procureurs et ne peuvent être déléguées ou transférées à d'autres organes ou fonctionnaires.

24. Ces principes généraux relatifs à l'organisation du Bureau du procureur sont conformes aux normes européennes.

C. Partie II – Le système du Bureau du procureur (articles 6-15)

25. Le projet de loi simplifie le système du Bureau du procureur, dont les trois composantes sont abordées dans cette partie : le Bureau du procureur général, les Bureaux des procureurs régionaux et les Bureaux des procureurs de district.

26. L'uniformité doit être assurée par des principes d'organisation et de fonctionnement uniformes, par un statut uniforme pour tous les procureurs, par une procédure uniforme d'appui organisationnel au travail des procureurs, par le financement exclusif du Bureau du procureur sur le budget de l'Etat et par l'examen des questions relatives au fonctionnement interne du Bureau du procureur par les organes d'autogestion du ministère public. Les limites applicables au nombre de procureurs sont indiquées dans cette partie.

27. Ce changement est positif et il semble que cette simplification vise à débarrasser le système de toute la structure du Bureau du procureur militaire et éventuellement à réorganiser des services spécifiques, comme ceux qui s'occupent des transports ou de l'environnement, et d'autres bureaux du ministère public. Cette structure complexe, héritée du système post-soviétique, a également été critiquée par l'Union européenne.

Chapitre 1. Principes d'organisation du système du Bureau du procureur

Article 6

28. Cette disposition indique que le système du Bureau du procureur est composé : 1) du procureur général de l'Ukraine ; 2) des Bureaux des procureurs régionaux, et 3) des Bureaux des procureurs de district.

Article 7

29. Il est inhabituel qu'une loi fixe le nombre maximum de procureurs aux différents niveaux du Bureau du procureur. Il faudrait revoir ce point, car le développement de la criminalité dans différentes régions d'Ukraine peut nécessiter d'accroître de manière temporaire ou permanente le nombre de procureurs, ce qui, d'après le libellé actuel du projet de loi, exigerait de modifier la loi. Une telle disposition est inapplicable et mérite d'être réexaminée.

Chapitre 2. Procureur général de l'Ukraine

30. Ce chapitre porte sur le procureur général de l'Ukraine et son Bureau. Aux termes de l'article 122 de la Constitution, le procureur général est nommé avec l'accord du parlement et révoqué par le président de l'Ukraine. La Constitution prévoit également que le parlement peut

exprimer sa défiance envers le procureur général, ce qui entraîne sa démission (voir plus haut). La Constitution fixe la durée de son mandat à cinq ans.

Article 8

31. En vertu de cette disposition, le procureur général est nommé par le président avec l'accord du parlement. Il peut, dans certaines circonstances, être révoqué par le président. Il peut aussi faire l'objet d'un vote de défiance du parlement.

32. Cependant, il convient d'examiner trois questions. La première est celle du mandat du procureur général, qui est de cinq ans (comme le prévoit également l'article 122.2 de la Constitution). Il semble que le mandat ne puisse pas être renouvelé, mais il faudrait le confirmer.

33. La deuxième question concerne la procédure de nomination du procureur général. Dans son Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public¹³, la Commission de Venise recommande de faire intervenir dans ce processus des spécialistes professionnels, non politiques. Cela semble particulièrement utile dans le cas présent, car ce type de décision risque, au moins dans une certaine mesure, de revêtir une dimension politique en raison de la nécessité d'obtenir l'accord du parlement.

34. En outre, la partie IV du projet de loi sur le Bureau du procureur (voir partie E plus bas) contient des dispositions très détaillées sur la procédure d'attribution du poste de procureur, mais l'article 23 semble indiquer que cette procédure ne s'applique pas à la nomination du procureur général (ce qui semblerait également improbable). Si cela est correct, il n'existe apparemment aucun critère pour nommer le procureur général ni aucune procédure pour vérifier si les candidats sont qualifiés. Il n'y a pas non plus de procédure permettant de présenter sa candidature à un poste, ce qui semble signifier que le choix est laissé entièrement au président en ce qui concerne la nomination et au parlement en ce qui concerne l'approbation. Si tel était le cas, on pourrait douter que les normes européennes soient respectées. Il convient de clarifier ce point.

35. La troisième question concerne la procédure en vertu de laquelle le procureur général peut être révoqué (par le président) ou faire l'objet d'un vote de défiance (par le parlement). Un certain nombre de motifs obligatoires de révocation ou de démission du procureur général sont prévus dans le projet de loi. On peut notamment citer l'incapacité à exercer ses fonctions pour des raisons de santé ; une incompatibilité établie par une décision du Conseil supérieur de la magistrature ; une violation du serment ; une décision de condamnation ayant acquis force de chose jugée ; le retrait de la citoyenneté du procureur général, ou encore sa disparition ou son décès. Ces motifs ne sont apparemment pas exclusifs mais aucune indication n'est donnée au président au sujet des autres raisons qui permettraient de révoquer un procureur général et il semble que le président ait toute latitude dans ce domaine. Il est assez difficile de savoir quelles sont les garanties procédurales qui existent afin de veiller à ce que le pouvoir de révocation et le vote de défiance ne soient pas utilisés abusivement pour porter atteinte à l'indépendance du Bureau du procureur. Cette question n'est traitée ni à l'article 8 ni ailleurs dans le chapitre 2.

36. Cependant, la partie V du projet de loi sur le Bureau du procureur (articles 37-45, voir partie F plus bas) contient des dispositions très détaillées sur la responsabilité disciplinaire des procureurs et certains éléments suggèrent que ces règles s'appliquent également au procureur général. Par exemple, l'article 44.5 dispose que certaines catégories de sanctions disciplinaires

¹³ Voir Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public (CDL-AD(2010)040), [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)040-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)040-f.asp).

ne sont pas applicables au procureur général, ce qui semble indiquer a contrario que ce chapitre, dans l'ensemble, s'applique au procureur général. D'un autre côté, on peut douter que ce soit le cas, car un certain nombre des procédures prévues ne paraissent pas s'appliquer naturellement à cette fonction. Il faudrait clarifier ce point, notamment parce que le pouvoir de révocation et le vote de défiance sont entre les mains d'institutions politiques, ce qui rend la question de la procédure encore plus cruciale.

37. Il est possible que les constitutionnalistes ukrainiens considèrent que les dispositions constitutionnelles empêchent le parlement de légiférer pour limiter sa propre marge de manœuvre ou celle du président à tous égards. Si tel est le cas, et s'il faut considérer que la Constitution empêche le parlement de légiférer dans ce domaine, une révision constitutionnelle pourrait s'avérer nécessaire. Il est extrêmement souhaitable qu'un ensemble de critères et de procédures soient établis au sujet de la nomination et de la révocation du procureur général et que ni le président ni le parlement ne disposent d'une marge de manœuvre illimitée à cet égard.

38. Il n'existe apparemment aucun obstacle, dans la Constitution ou dans le projet de loi, au renouvellement du mandat du procureur général. Il est incompatible avec l'indépendance de la fonction que son titulaire puisse chercher à obtenir un renouvellement de son mandat auprès des organes de l'exécutif.

Article 9

39. Cette disposition régit les pouvoirs fondamentaux du procureur général, auquel elle attribue les fonctions suivantes : 1) représenter le Bureau du procureur en tant qu'organe de l'Etat dans ses relations avec les autres institutions ; 2) contrôler l'efficacité du fonctionnement du secrétariat du Bureau du procureur ; 3) approuver la procédure concernant la répartition des affaires entre les procureurs du Bureau du procureur général, sous réserve de l'accord de l'Assemblée des procureurs de ce bureau ; 4) approuver la composition du personnel des divisions du Bureau du procureur général ; 5) appliquer les décisions adoptées par l'Assemblée des procureurs du Bureau du procureur général ; 6) veiller au respect des exigences de développement professionnel ; 7) nommer et révoquer les procureurs ; 8) nommer et révoquer les titulaires de diverses fonctions administratives importantes, notamment le procureur général adjoint, les chefs de division du Bureau du procureur général ainsi que les procureurs régionaux et de district, et 9) approuver les lignes directrices à l'intention des procureurs visant à garantir une application uniforme de la loi.

40. Dans l'ensemble, cette disposition semble raisonnable. Apparemment, les pouvoirs de nomination et de révocation énoncés à l'article 9.2, 9.7 et 9.8 doivent être exercés conformément aux dispositions de la partie V.

41. Cependant, il faudrait clarifier deux points importants. Le premier concerne la relation hiérarchique entre le procureur général (et même tout le Bureau du procureur) et la classe politique. Il est difficile de dire si le Bureau du procureur est censé être subordonné à l'exécutif – afin de pouvoir, en principe ou dans la pratique, recevoir des instructions sur des cas individuels – ou s'il est censé être indépendant de l'exécutif (au moins pour les cas individuels). Cette question est à éclaircir.

42. Le second point concerne la relation hiérarchique entre le procureur général (et son bureau) et les Bureaux des procureurs aux niveaux des régions et des districts.

43. L'article 9.9 dispose que le procureur général est chargé d'approuver les lignes directrices à l'intention des procureurs visant à garantir une application uniforme de la loi. On peut supposer que ces lignes directrices ont un caractère général, si bien que cette disposition n'autorise pas, en soi, le procureur général à donner des instructions sur des cas individuels.

44. En vertu de l'article 9.10, le procureur général « donne des consignes sur les questions qui relèvent de ses pouvoirs administratifs ». Cette disposition fait apparemment référence à des consignes dans des cas précis, mais il convient de savoir ce qu'il faut entendre par pouvoirs « administratifs ». Cette question sera examinée en même temps que l'article 18 du projet de loi (voir plus bas).

45. La même question se pose à l'égard des procureurs régionaux et de district (voir articles 13.10 et 15.10).

46. Contrairement aux pouvoirs dont jouissent le président et le parlement de nommer le procureur général, les pouvoirs conférés au parlement pour nommer les autres procureurs ne sont pas illimités et doivent être exercés en respectant les dispositions de la partie IV du projet de loi sur le Bureau du procureur. Alors que le projet de loi prévoit un système hiérarchique pour l'exercice des pouvoirs administratifs, pour autant que les procureurs de rang inférieur exercent des fonctions de poursuites et des fonctions professionnelles, le procureur général n'est en revanche pas habilité à leur donner des consignes sur la manière dont ils devraient s'acquitter de leur tâche ni à annuler leurs décisions.

47. En effet, il semble que le procureur, une fois qu'une affaire lui a été confiée, doive exercer ses fonctions de poursuites et ses fonctions professionnelles en toute indépendance. Le procureur général n'a apparemment pas le pouvoir d'attribuer les affaires et sa fonction se limite à approuver la procédure à suivre. Même à cet égard, son travail est soumis à l'approbation de l'Assemblée des procureurs.

48. On peut noter que l'une des fonctions du procureur général proposées dans le projet de loi consiste à appliquer les décisions de l'Assemblée, organe relativement puissant dont les fonctions sont régies par l'article 67 de ce même projet de loi. Ses pouvoirs lui permettent notamment de prendre des décisions contraignantes sur toutes les questions liées au fonctionnement interne du bureau ou sur des procureurs ou employés.

49. Comme l'a indiqué la Commission de Venise dans de nombreux avis¹⁴, le modèle hiérarchique du ministère public et le modèle dans lequel chaque procureur jouit d'une totale indépendance sont tous deux valables, même si chacun présente des avantages et des inconvénients. L'un des avantages du modèle fondé sur l'indépendance individuelle des procureurs est que le ministère public n'est pas une institution toute-puissante et qu'un individu ne concentre pas dans ses seules mains un pouvoir démesuré. En revanche, il est probablement plus facile de régler les problèmes de corruption dans le modèle hiérarchique, à la condition que les personnes qui occupent les plus hautes fonctions ne soient pas elles-mêmes corrompues, ce qui n'est malheureusement pas le cas dans un certain nombre de systèmes. Fondamentalement, le choix entre ces deux modèles est un choix politique, dicté par la situation et l'expérience propres à une société donnée.

Article 10

50. Cet article régit la nomination par le procureur général du procureur général adjoint, qui doit avoir 15 ans d'expérience comme procureur. Le Bureau du procureur général doit être composé de plusieurs divisions distinctes, chargées de mener les poursuites judiciaires, de représenter les intérêts de l'individu ou de l'Etat devant les tribunaux et de fournir une entraide judiciaire internationale. Il est également prévu que les procureurs se spécialisent.

¹⁴ Voir Draft Vademecum on the Judiciary (CDL-JD(2008)001), [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD\(2008\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD(2008)001-e.pdf).

Articles 12-15

51. Ces articles contiennent des dispositions similaires concernant les procureurs régionaux et de district. Les pouvoirs accordés à ces derniers dans le cadre de leurs fonctions sont limités, comme ceux du procureur général décrits plus haut. Dans les faits, il s'agit surtout de pouvoirs administratifs. Les Assemblées des procureurs des Bureaux des procureurs régionaux ou de district exercent à l'égard de ces fonctionnaires des pouvoirs administratifs qui sont le pendant de ceux que détient l'Assemblée des procureurs du Bureau du procureur général et qui sont évoqués plus haut.

D. Partie III – Le statut des procureurs (articles 16-22)

Article 16

52. D'après sa définition, le terme « procureurs » englobe les procureurs de tous les niveaux, à l'exception du procureur général. Le projet de loi sur le Bureau du procureur prévoit que tous les procureurs ont un statut uniforme. Ils peuvent exercer leurs fonctions jusqu'à l'âge de 65 ans.

Article 17

53. Cette disposition porte sur les garanties d'indépendance des procureurs, parmi lesquelles figurent les procédures relatives à la nomination, à la discipline et à la révocation, l'interdiction de toute ingérence dans l'exercice des pouvoirs de poursuites, la responsabilité pour outrage au procureur, les procédures relatives au financement et à l'appui organisationnel des Bureaux des procureurs, le soutien financier et la sécurité sociale dont bénéficient les procureurs, le fonctionnement des organes d'autogestion du ministère public, les mesures visant à garantir la sécurité personnelle des procureurs ainsi que leur droit de prendre leur retraite et de recevoir une pension.

54. Dans l'ensemble, cette disposition semble raisonnable et appropriée. Toutefois, l'article 17.2 contient un point important, à savoir que l'indépendance du procureur est garantie par la « procédure relative à l'exercice des pouvoirs prévue par le droit procédural et d'autres lois ». Il serait bon de préciser quelles sont ces autres lois.

55. Il convient de noter que les garanties énoncées à l'article 17.1.8, c'est-à-dire les mesures de sécurité inconditionnelles visant à protéger les membres de la famille du procureur et ses biens, sont excessives. Elles devraient dépendre du niveau de danger dans chaque cas concret.

Article 18

56. Cet article régit la question de la hiérarchie et du pouvoir de donner des consignes dans des affaires individuelles. Il dispose que les procureurs doivent agir dans les limites fixées par la loi lorsqu'ils exercent leurs fonctions. Ils sont subordonnés à leur supérieur direct, mais uniquement pour les consignes de nature administrative.

57. L'article 18.1 prévoit expressément que la subordination administrative des procureurs ne constitue pas un motif de restreindre ou d'entraver leur indépendance dans l'exercice de leurs pouvoirs de poursuites. L'article 18.2, qui définit les « supérieurs directs », inclut dans cette catégorie le procureur général et le procureur général adjoint pour le Bureau du procureur général et pour les procureurs régionaux et de district. Au sein des Bureaux des procureurs

régionaux et de district, les supérieurs directs sont les procureurs régionaux et de district. En vertu de l'article 18.3, un procureur qui reçoit une consigne doit informer son supérieur immédiat et exécuter l'ordre en question. L'article 18.5 prévoit qu'en cas de doute sur la légitimité de la consigne, notamment s'il craint une atteinte à son indépendance, le procureur a « le droit de demander une confirmation écrite, à la réception de laquelle il sera tenu d'appliquer la consigne ». Là encore, le supérieur direct doit être informé par écrit de la bonne exécution. Un procureur qui applique une consigne illicite, non conforme aux prescriptions légales, engage sa responsabilité juridique. Aux termes de l'article 18.6, le fait de donner ou d'exécuter une consigne manifestement délictueuse est puni par la loi.

58. Cette solution semble conforme à l'avis de la Commission de Venise : « Pour éviter des instructions inopportunes, il est essentiel de dresser la liste des garanties de non-ingérence dans les activités du ministère public. La non-ingérence signifie veiller à ce que dans le cadre du procès, le procureur ne fasse pas l'objet de pressions externes, ni de pressions internes excessives ou illégales... »¹⁵. Le droit de demander une confirmation écrite est une garantie importante pour maintenir l'indépendance du procureur, même dans un système de subordination hiérarchique.

59. Le procureur devrait aussi jouir d'un droit de recours contre une instruction qu'il considère comme illégale : « ... Toute instruction visant à infirmer le point de vue d'un procureur de rang inférieur devrait être motivée et en cas d'allégation d'instruction illégale, un tribunal ou un organe indépendant, un conseil de procureurs par exemple, devrait se prononcer sur la légalité de l'instruction. »¹⁶

60. Cela dit, il convient de clarifier les dispositions suivantes :

- (1) d'un côté, l'article 18.1 semble indiquer que la subordination au procureur de rang supérieur s'applique uniquement aux consignes « de nature administrative », que l'on peut a priori opposer aux consignes concernant des affaires pénales individuelles. Cette interprétation irait dans le sens de la phrase suivante, où l'on peut lire que la subordination administrative des procureurs « ne constitue pas un motif de restreindre ou d'entraver leur indépendance dans l'exercice de leurs pouvoirs » ;
- (2) d'un autre côté, l'article 18.3-18.6 semble indiquer que le lien de subordination directe existe également dans les affaires pénales individuelles. Si ces dispositions ne sont pas destinées à s'appliquer à ces affaires, il est difficile de trouver un sens à la réglementation des questions de légitimité. Le projet de loi devrait être très clair sur ce point. Si les dispositions s'appliquent aux affaires individuelles, on voit mal comment elles seraient totalement conformes aux normes européennes, par exemple sur la question du droit de remplacement lorsque le procureur juge l'instruction illégale ou contraire à sa conscience¹⁷.

Article 19

61. Une règle importante pour le travail (l'impartialité) des procureurs est le principe de l'incompatibilité et de l'activité non politique. L'article 19 énonce les critères d'incompatibilité, qui incluent les activités politiques.

62. La Commission de Venise accepte d'une manière générale qu'il existe différentes normes pour juger acceptable ou non que des fonctionnaires soient associés à des activités politiques. Globalement, un procureur « ne devrait pas être titulaire d'autres charges publiques, ni exercer

¹⁵ Voir Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public, [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)040-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)040-f.pdf), paragraphe 32.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 59.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphes 53-60.

d'autres fonctions publiques jugées inadaptées aux juges. Les procureurs devraient éviter d'avoir des activités publiques incompatibles avec le principe de leur impartialité »¹⁸.

63. Ainsi, aux termes de l'article 19.2, un procureur ne peut participer à d'autres activités rémunérées ou libérales, à l'exception de celles qui concernent l'enseignement, la recherche, les arts, la pratique de la médecine ou le sport. L'exception de la pratique de la médecine paraît assez curieuse et devrait être supprimée. Selon l'article 19.3, un procureur ayant des intérêts commerciaux doit agir par l'intermédiaire d'un mandataire. En vertu de l'article 19.4, un procureur ne peut adhérer à un parti politique ou à un syndicat, ni participer à des actions politiques, des rassemblements ou des grèves. Quant à l'article 19.5, il prévoit que le procureur ne peut briguer des mandats électifs dans les organes de l'Etat et les collectivités locales ni prendre part à des campagnes électorales.

64. Dans l'ensemble, l'interdiction de toute activité politique peut se justifier dans la situation actuelle de polarisation de la vie politique en Ukraine. Même si l'interdiction absolue d'adhérer à un syndicat ou de participer à une action collective est peut-être disproportionnée compte tenu de l'indépendance des procureurs et des garanties juridiques protégeant leur statut et leurs fonctions, elle peut en définitive se justifier dans un cas spécifique. Alors que les procureurs ne peuvent adhérer à un syndicat, ils sont expressément autorisés à créer des organisations non gouvernementales et à y militer pour défendre leurs droits et leurs intérêts et améliorer leur niveau professionnel.

65. La Commission de Venise reconnaît (elle l'a déjà fait à de précédentes occasions) que cette norme est mise en œuvre différemment selon les pays et leurs spécificités politiques et historiques. L'interdiction d'adhérer à un parti politique ou à un syndicat et de participer à des actions politiques, des rassemblements ou des grèves devra probablement être acceptée si elle est jugée nécessaire en Ukraine.

66. Cependant, l'interdiction d'exprimer « sa préférence » pour un parti politique ou un syndicat devrait être mise en œuvre avec prudence. Il faudrait bien faire comprendre qu'elle s'applique uniquement aux activités professionnelles. Le projet de loi pourrait être plus clair à ce sujet.

Article 20

67. Aux termes de l'article 20.3, les procureurs ont droit à un perfectionnement professionnel et à deux semaines de formation tous les trois ans. L'article 20.4 dispose qu'ils sont tenus de respecter leur serment, et l'article 20.5 qu'ils doivent se montrer respectueux envers les personnes, ne pas commettre des actes susceptibles de mettre en doute leur indépendance et leur impartialité, ne pas commettre d'autres actes ayant pour effet de les discréditer en tant que représentants du Bureau du procureur, ne pas révéler des informations confidentielles et se conformer aux exigences de la loi relative aux principes visant à prévenir et combattre la corruption, ainsi qu'aux règles déontologiques du ministère public.

68. En vertu de l'article 20.5.5, les procureurs doivent remplir chaque année une déclaration sur leurs biens, leurs revenus, leurs dépenses et leurs obligations financières. Même si une telle déclaration peut être considérée comme une ingérence dans la sphère privée, elle est justifiée car elle est un moyen de réduire le risque de corruption. Les procureurs ne doivent pas recevoir de distinctions de l'Etat, ni d'autres récompenses, décorations ou certificats de mérite, sauf si ceux-ci honorent leur courage personnel et leur héroïsme dans des situations mettant leur vie et leur santé en danger.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 62.

Article 21

69. Cette disposition impose à l'Etat de réparer le dommage causé par une décision illégitime d'un procureur, ce dont il convient de se féliciter.

70. Cependant, elle prévoit également que l'Etat, lorsqu'il répare le dommage, a le droit de se retourner contre le procureur. Cette possibilité devrait être limitée aux cas dans lesquels le procureur a agi de mauvaise foi ou a fait preuve d'une négligence caractérisée.

E. Partie IV – Les nominations (articles 23-36)

71. Cette partie contient des dispositions détaillées sur la première nomination à un poste de procureur et sur les nominations ultérieures à différents postes de procureur et à des postes administratifs.

Articles 23-25

72. Ces dispositions très détaillées attribuent notamment un rôle très important à la Commission des qualifications des juges et des procureurs.

73. En vertu de l'article 23.1, pour être nommé procureur au sein du Bureau du procureur de district, un candidat doit au minimum être titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur en droit, c'est-à-dire au moins un master de droit, avoir suivi une formation spéciale à l'Ecole nationale de la magistrature et maîtriser la langue nationale. Aux termes de l'article 23.2, pour être nommé procureur au sein du Bureau du procureur régional, une expérience de cinq ans comme procureur est requise. L'article 23.3 prévoit qu'il faut avoir 10 ans d'expérience comme procureur et être âgé d'au moins 40 ans pour être nommé au Bureau du procureur général. Cette obligation d'avoir atteint 40 ans constitue une discrimination au regard de l'âge, qu'aucune nécessité objective ne justifie, d'autant que l'obligation de posséder 10 ans d'expérience empêche déjà la nomination d'un candidat très jeune. A titre de comparaison, l'âge requis pour être président de l'Ukraine est de 35 ans seulement.

74. En vertu de l'article 24.1, les candidats sont sélectionnés sur la base d'un concours. L'article 25 dispose que la Commission des qualifications des juges et des procureurs doit publier des annonces informant de l'organisation de concours concernant des postes vacants. Les personnes qui remplissent les conditions du concours passent un examen préliminaire, dont les résultats sont publiés. Les candidats ayant réussi font ensuite l'objet d'un contrôle spécial concernant leur intégrité. A cet égard, il est important de noter que si des informations peuvent être demandées à toute entreprise, institution ou organisation et si toute organisation non gouvernementale et tout particulier peut transmettre des informations à la Commission au sujet de l'intégrité des candidats, ceux-ci ont le droit de prendre connaissance de toutes ces informations et de les expliquer, les réfuter ou les nier.

75. Les candidats qui franchissent l'étape du contrôle reçoivent une formation spéciale à l'Ecole nationale de la magistrature, qui se conclut par un examen final. La Commission des qualifications doit classer les candidats selon leurs résultats à l'examen et les inscrire sur une liste qui permettra de pourvoir les postes vacants.

Articles 28-35

76. Lorsqu'un poste devient vacant, un concours supplémentaire est organisé. Aux termes de l'article 28, il inclut un test anonyme écrit, des exercices pratiques et, en vertu de l'article 31.3, un entretien à la suite duquel la Commission des qualifications soumet une proposition au

procureur général de l'Ukraine (article 32.5). Le statut et le fonctionnement de la Commission des qualifications et de l'Ecole nationale de la magistrature sont régis par un autre texte, la loi sur le système judiciaire et le statut des juges. Il est difficile de dire si le procureur général a le pouvoir de rejeter la recommandation de la Commission et, dans ce cas, sur quelle base il peut le faire. Cependant, l'article 33 dispose qu'il donne une consigne basée sur la proposition de la Commission, ce qui tend à indiquer qu'il ne peut rejeter la recommandation sans avoir au moins une bonne raison de le faire. Il convient de clarifier ce point.

77. Les dispositions relatives aux examens semblent un peu complexes mais appropriées. Il paraît assez onéreux d'organiser pas moins de trois examens, sans compter le contrôle spécial de l'intégrité. Une question se pose d'ailleurs au sujet du contrôle de l'intégrité des candidats aux termes de l'article 29. A cette fin, la Commission des qualifications est habilitée à rassembler des informations sur les candidats auprès de diverses institutions, entreprises et organisations, quelle que soit leur forme de propriété. Le contrôle est effectué par « les organes de l'Etat compétents, dans les limites de leurs pouvoirs ». Cette formulation est très générale : à quel type d'organes fait-elle référence ? En outre, les garanties dont bénéficie le candidat semblent plutôt minimales. Il a le droit de prendre connaissance de ces informations, de fournir des explications pertinentes, de les réfuter ou de les nier, car le résultat du contrôle spécial de l'intégrité a des conséquences importantes pour la carrière d'un candidat au poste de procureur. A la suite de ce contrôle, la Commission des qualifications peut décider de ne pas admettre un candidat à la formation spéciale. Un résultat négatif au contrôle spécial de l'intégrité met un terme à la procédure. En d'autres termes, le candidat est éliminé de la liste des candidats potentiels au poste de procureur. S'il convient de saluer la mise en place d'une procédure relative au droit de répondre, il faudrait revoir cette procédure et donner davantage de détails dans le projet de loi.

78. L'article 35 régit la nomination d'un procureur dans un autre Bureau du procureur sur la base d'une candidature volontaire.

79. Apparemment, il n'existe aucune disposition sur la mutation (involontaire) dans d'autres bureaux. Si une telle mutation est censée être possible (et on peut penser que c'est le cas), elle devrait faire l'objet de dispositions, notamment sur la procédure à suivre et les voies de recours. Dans la pratique, cette question est importante pour l'indépendance¹⁹.

80. Le même type de dispositions s'applique aux nominations à des postes plus élevés et à des postes à responsabilité administrative. Lorsqu'une personne a été nommée à un poste administratif, ses pouvoirs de procureur ne cessent pas avec son départ de ce poste. De même, elle reste procureur à l'expiration de son mandat à un poste administratif.

81. Dans l'ensemble, cette partie sur la nomination des procureurs semble constituer une très bonne base.

F. Partie V – La responsabilité disciplinaire (articles 37-45)

82. Cette partie est consacrée à la responsabilité disciplinaire du procureur. Elle place la Commission disciplinaire des juges et des procureurs au centre des procédures.

Article 37

83. Les motifs pour lesquels le procureur peut engager sa responsabilité disciplinaire sont énumérés dans cette disposition. Il s'agit des cas suivants :

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 60.

- a) le procureur a clairement manifesté des préjugés ou du mépris à l'égard d'un participant à la procédure. La référence au mépris risque d'être trop large. Un procureur ne devrait pas manifester du mépris à l'égard d'une partie ou d'un témoin avant son audition, mais il serait compréhensible, même si ce ne serait peut-être pas très avisé, qu'il montre du mépris à l'égard d'un témoin qui profère manifestement des mensonges. Un procureur ne devrait pas s'exposer à des sanctions disciplinaires pour avoir affiché du mépris à l'égard d'un témoin dont il pense qu'il est malhonnête ;
- b) le procureur a sciemment enfreint les prescriptions légales dans l'exercice de ses fonctions ou s'est acquitté passablement de ses fonctions. Le fait de s'acquitter passablement de ses fonctions ne devrait pas donner lieu à des sanctions disciplinaires en l'absence de mauvaise foi ;
- c) le procureur accuse un retard non raisonnable pour examiner une demande ou une plainte ;
- d) le procureur a révélé des informations secrètes ;
- e) le procureur n'a pas remis sa déclaration sur son patrimoine ou il l'a remise en retard ;
- f) le procureur viole systématiquement ou gravement les règles déontologiques du ministère public ;
- g) le procureur n'a pas, à d'autres égards, rempli ses obligations officielles par mauvaise foi, ce qui ternit la réputation du Bureau du procureur.

Article 38

84. La procédure disciplinaire est menée par la Commission disciplinaire des juges et des procureurs, qui est prévue par la loi sur le système judiciaire et le statut des juges.

Article 39

85. Toute personne ayant connaissance de faits susceptibles d'engager la responsabilité disciplinaire peut déposer une plainte. Aucune procédure n'est engagée sur la base de plaintes ou de rapports ne contenant pas d'informations précises ou sur la base de plaintes anonymes.

86. L'article 39.2 dispose que la Commission disciplinaire approuve et publie sur sa page internet officielle un modèle de plainte contre un procureur, qui peut être utilisé pour rendre l'information publique. Il convient de saluer cette disposition, qui devrait toutefois préciser qu'il s'agit d'un cas abstrait, fictif contre le procureur « X ».

Article 40

87. En cas de plainte, un membre de la Commission nommé au hasard est chargé d'accepter ou de rejeter la plainte. S'il l'accepte, un inspecteur est nommé afin de l'examiner. Il a le pouvoir de contraindre des personnes à répondre à ses demandes.

Articles 41-42

88. Aux termes de l'article 41, le rapport de l'inspecteur est envoyé à un groupe de trois membres de la Commission qui décident s'il faut ouvrir ou non une procédure. En vertu de l'article 42, lorsqu'une procédure est engagée, l'affaire est examinée lors d'une réunion de la Commission à laquelle assistent le plaignant et le procureur visé par la plainte. Les parties peuvent se faire représenter et le procureur peut convoquer des témoins. L'affaire est menée selon la procédure contradictoire.

Articles 43-44

89. La décision doit être rendue au plus tard quatre mois après le dépôt de la plainte. Les sanctions incluent un avertissement administratif, une réprimande, un blâme, une suspension temporaire ou une décision de violation de serment entraînant la perte du poste. Le procureur peut faire appel auprès du Conseil supérieur de la magistrature ou d'une juridiction. Il faudrait préciser dans quelles conditions la décision devrait faire l'objet d'un recours devant le Conseil supérieur de la magistrature et dans quelles conditions il convient de saisir une juridiction.

90. Dans l'ensemble, ces dispositions semblent fournir de bonnes garanties en matière d'équité de la procédure. Le seul élément risquant de poser problème est le fait qu'un membre de la Commission peut agir en qualité de plaignant. L'objectif est probablement de faciliter les cas dans lesquels un donneur d'alerte, qui n'ose pas dévoiler lui-même l'affaire, en informe un membre de la Commission. Même si celui-ci ne peut aller plus loin dans la procédure, il n'est tout de même pas avisé qu'un membre de la Commission joue un tel rôle. Il semble peu probable qu'un membre de la Commission soit la seule personne à avoir personnellement connaissance de faits donnant lieu à une plainte et on s'attendrait à que les membres de la Commission agissent normalement sur la base d'informations fournies par des tiers. Il convient de clarifier ce point.

G. Partie VI – La révocation, la cessation de fonctions et la suspension des pouvoirs (articles 46-59)

91. Cette partie porte sur la révocation pour faute et la cessation de fonctions pour d'autres motifs, par exemple le décès du procureur ou le fait d'atteindre l'âge de 65 ans. Il semble étrange de traiter ces questions très différentes dans la même partie du projet de loi. Cependant, il est de tradition de procéder ainsi dans la législation ukrainienne. Les motifs de révocation ou de cessation de fonctions sont les suivants (article 46.1) : incapacité d'exercer ses fonctions pour raisons de santé ; non-respect des critères d'incompatibilité ; violation du serment ; décision de condamnation ayant acquis force de chose jugée ; retrait de la citoyenneté ; reconnaissance de la disparition ; décès ; remise d'une lettre de démission ; remise d'une lettre de révocation volontaire.

92. En ce qui concerne la cessation de fonctions pour raisons de santé régie par l'article 47, le projet de loi sur le Bureau du procureur ne fait pas de différence selon que le magistrat souhaite prendre sa retraite pour raisons de santé ou qu'une procédure vise à le révoquer en raison de sa santé apparemment déficiente. Le projet de loi prévoit deux possibilités : la remise d'un certificat médical et la décision d'un tribunal établissant l'incapacité partielle ou totale du procureur. De l'avis de la Commission, un tribunal devrait rendre une décision lorsque le départ à la retraite pour raisons de santé n'est pas volontaire.

93. La révocation pour incompatibilité, aux termes de l'article 48, nécessite une demande du Conseil supérieur de la magistrature. Selon l'article 49, la révocation pour violation de serment nécessite une conclusion de la Commission disciplinaire. En vertu de l'article 50, en cas de jugement ou de condamnation, il appartient au tribunal compétent d'informer le procureur général (article 52). De même, s'il est constaté qu'un procureur a disparu, le tribunal doit en informer le procureur général. Un procureur peut demander à être révoqué à tout moment en vertu de l'article 53, mais il semble que la décision d'accepter cette demande appartienne au procureur général. Un procureur ayant 20 ans d'ancienneté a le droit, d'après l'article 54, de remettre une lettre de démission. Sa démission cesse de produire des effets, aux termes de l'article 55, s'il est condamné en justice ou s'il est reconnu

disparu ou mort. La signification de ces dispositions est probablement liée aux droits à pension.

94. A l'exception du constat de violation de serment, il n'existe apparemment aucun mécanisme pour trancher les litiges. La question de l'incompatibilité pourrait par exemple être contestée, tout comme celle de l'effet d'une décision de condamnation ou celle de savoir si la citoyenneté a été retirée conformément à la loi. Il convient de remédier à cette situation.

H. Partie VII – L'exercice des pouvoirs du Bureau du procureur (articles 60-64)

95. Cette partie porte sur des questions très diverses. Les pouvoirs visant à garantir le respect de la loi par les autorités chargées des activités de recherche opérationnelles, des investigations et des enquêtes préliminaires et de l'exécution des jugements renvoient au Code de procédure pénale.

Articles 61-62

96. L'article 61 confère au procureur un droit étendu et l'obligation de représenter les intérêts de l'individu devant les tribunaux « si des informations font état de la violation de droits ou de libertés ou s'il est nécessaire de protéger les intérêts d'un mineur ou d'un enfant ou d'une personne incapable, handicapée ou atteinte d'une maladie mentale, dans la mesure où les individus concernés n'ont pas la capacité de prendre conscience de leurs intérêts ou de les protéger en toute indépendance et où leurs représentants légaux ne protègent pas dûment leurs intérêts ». Cette disposition concerne apparemment les affaires civiles.

97. Il semble toutefois clair que cette procédure s'applique uniquement aux cas dans lesquels des personnes n'ont pas la capacité de prendre conscience de leurs intérêts ou de les protéger en toute indépendance et où elles n'ont pas de représentants légaux. La disposition indique que le procureur peut décider seul si des raisons justifient une telle représentation et la forme qu'elle doit prendre. Pour ce qui est de la représentation des intérêts de l'Etat, il s'agit simplement des intérêts économiques qui ne sont pas véritablement protégés par les pouvoirs publics et les autres personnes morales de droit public. Il n'est apparemment reconnu nulle part que les intérêts de l'Etat et ceux de l'individu peuvent être incompatibles et aucune règle ne semble indiquer la marche à suivre dans un tel cas. Il faudrait clarifier ce point.

98. L'article 62 dispose que le procureur représente les intérêts de l'Etat devant les tribunaux si des informations font état d'une violation ou d'une menace de violation des intérêts économiques de l'Etat à la suite d'actes ou d'omissions de personnes morales dans leurs relations avec l'Etat.

99. D'une manière générale, la Commission de Venise soutient l'idée que le ministère public devrait se concentrer essentiellement sur le droit pénal (voir plus haut). La Recommandation CM/Rec(2012)11 sur le rôle du ministère public en dehors du système de justice pénale prévoit de limiter les pouvoirs que le procureur peut détenir en dehors de la sphère du droit pénal. Il ne faudrait pas voir ce texte comme une recommandation que le ministère public possède de tels pouvoirs.

Article 63

100. Cette disposition prévoit un pouvoir hiérarchique à l'égard des recours contre des décisions de justice. En effet, un procureur de rang supérieur peut annuler la décision d'un procureur de rang inférieur de ne pas faire appel jusqu'à l'échelon du procureur général.

Dans le sens inverse, il ne semble pas qu'un procureur de rang supérieur puisse annuler la décision d'un procureur de faire appel. Il convient de clarifier ce point.

I. Partie VIII – L'autogestion du ministère public (articles 65-74)

101. Cette partie établit le principe important de l'autogestion du ministère public. Il pourrait s'agir des dispositions les plus novatrices du projet de loi sur le Bureau du procureur. Comme nous l'avons déjà vu, le projet de loi voit dans ce principe l'une des garanties fondamentales d'indépendance du procureur.

102. Cette partie commence par présenter la finalité de l'autogestion du ministère public. L'objectif est d'aborder les questions relatives au fonctionnement interne du Bureau du procureur. L'autogestion du ministère public, décrite comme « un examen collégial indépendant de certaines questions par les procureurs », est considérée comme une garantie importante de l'indépendance des procureurs. Elle vise à protéger les procureurs contre toute ingérence dans leur travail et à améliorer leurs performances. Les questions à examiner dans ce cadre sont notamment l'appui organisationnel, la sécurité sociale des procureurs et de leur famille, la garantie de l'unité organisationnelle, la participation à la détermination des besoins en matière de personnel, de ressources financières et de soutien logistique et autre, ainsi que la nomination de procureurs au sein du Conseil supérieur de la magistrature, de la Commission des qualifications et de la Commission disciplinaire.

103. En vertu de l'article 66, une Assemblée des procureurs est envisagée dans le Bureau du procureur et dans chaque Bureau des procureurs régionaux et de district. Elle doit se réunir au moins tous les trois mois, sur convocation du procureur de rang supérieur compétent ou à la demande d'au moins un tiers des procureurs du bureau concerné. Les procureurs ont le droit d'y participer ; les autres fonctionnaires peuvent y être invités mais ne sont pas autorisés à voter. Les décisions sont prises à la majorité. Le quorum est de la moitié du total des membres. L'Assemblée peut examiner des questions relatives au fonctionnement interne du Bureau ou à un procureur ou à un autre fonctionnaire du secrétariat et prendre des décisions contraignantes sur les problèmes qui se posent. Dans les faits, le projet de loi permettrait un contrôle démocratique sur l'administration du Bureau, à la condition que les décisions adoptées lors des grandes réunions puissent être considérées comme un véritable exercice de démocratie. Les procureurs exerçant des fonctions administratives seraient tenus de rendre compte à l'Assemblée.

104. Dans ses articles 66.1.3 et 69, le projet de loi prévoit également la création d'une Conférence panukrainienne des fonctionnaires du ministère public, qui se réunirait tous les deux ans et représenterait tous les agents du parquet. Elle nommerait et révoquerait les procureurs du Conseil supérieur de la magistrature, de la Commission des qualifications et de la Commission disciplinaire. Ceux-ci rendraient compte à la Conférence, qui pourrait prendre des décisions contraignantes à l'égard de tous les organes d'autogestion du ministère public. Les membres de la Conférence seraient élus par les Assemblées, et les décisions adoptées par un vote public. Entre deux réunions de la Conférence, la plus haute instance veillant à l'autogestion du ministère public serait un Conseil des procureurs de l'Ukraine composé de 15 membres élus par les procureurs. Il élirait son chef, son chef adjoint et son secrétaire.

105. Ce Conseil aurait notamment pour mission de mettre en œuvre les mesures visant à garantir l'indépendance des procureurs et d'améliorer l'appui organisationnel, d'examiner les questions liées à la protection juridique des procureurs et à la sécurité sociale des procureurs et de leur famille, de prendre des décisions appropriées dans ces domaines, d'approuver et de révoquer le directeur de l'Administration des tribunaux d'Etat de l'Ukraine, d'examiner les plaintes de procureurs visant des procureurs exerçant des fonctions

administratives et de prendre les mesures nécessaires, ainsi que de prendre connaissance de rapports sur les travaux des membres de la Commission des qualifications et de la Commission disciplinaire. Les décisions du Conseil s'imposeraient à tous les organes d'autogestion du ministère public et à tous les procureurs. Seule la Conférence pourrait les annuler.

106. Aucune norme internationale ne régit la création ou le fonctionnement des organes d'autogestion du ministère public. Il semble donc que la seule question de principe qui se pose au Parlement ukrainien soit de savoir s'il souhaite créer ce type d'organe sur la base de ce qui est envisagé dans le projet de loi sur le Bureau du procureur.

107. Il ne fait aucun doute que ces propositions sont visionnaires, voire révolutionnaires. A la connaissance de la Commission de Venise, aucune juridiction n'a mis en place des organes d'autogestion du ministère public dotés de tels pouvoirs sur l'administration du système de poursuites. Mais un tel dispositif risque d'aller trop loin car les représentants élus par les procureurs pourraient agir dans ce qu'ils considèrent être l'intérêt de leurs membres à l'exclusion de toute autre considération, en particulier l'intérêt général ou les intérêts des citoyens. Dans une telle hypothèse, la création de ce système pourrait rendre quasiment impossible l'administration du ministère public par les personnes nommées à des postes administratifs.

108. Il est possible que les auteurs du projet de loi, dans leur volonté de prévenir la toute-puissance du procureur général, aient négligé le risque que le chef du Conseil des procureurs ne soit de son côté un personnage très puissant. Par son influence sur les activités des représentants du ministère public au sein de la Commission disciplinaire et de la Commission des qualifications, il influera certainement davantage sur les nominations, les promotions, la discipline et les révocations que le procureur général ou les chefs des Bureaux des procureurs régionaux et de district ne l'ont fait par le passé.

109. Un aspect préoccupant de la proposition est l'idée que les membres de la Commission des qualifications et de la Commission disciplinaire devraient rendre des comptes à leur électorat par ce biais. Ils ne devraient pas faire l'objet de telles pressions par rapport à ces obligations. Cela ne semble pas raisonnable. Une fois nommées au sein de ces commissions, les personnes concernées devraient être tenues d'agir de manière quasi judiciaire et indépendamment de considérations personnelles ou des souhaits de leur électorat. Il existe également un risque important que les membres de ces instances soient tentés de céder à la corruption par rapport à des nominations ou des promotions, comme cela s'est vu dans un certain nombre d'autres juridictions. Il convient donc de prendre des mesures pour prévenir ce risque. Il serait par exemple utile que les membres des commissions ne puissent pas se présenter pour un second mandat.

110. L'idée selon laquelle le Conseil peut donner des instructions contraignantes à tel ou tel procureur devrait également être réexaminée. Il est surprenant de trouver une telle disposition dans un projet de loi qui semble par ailleurs aller très loin pour garantir et protéger l'indépendance des procureurs. Cette disposition devrait être supprimée.

111. Enfin, il existe un risque de confusion manifeste entre les rôles respectifs du procureur général, des autres fonctionnaires occupant des postes administratifs et du Conseil, car tous sont chargés de mettre en œuvre les décisions des organes d'autogestion. Qui doit régler les inévitables désaccords sur la procédure à suivre ? Il convient de clarifier ce point.

J. Partie IX – Le soutien aux procureurs (articles 75-82)

112. Il est très important que les juges et les procureurs se voient garantir une rémunération et des conditions adéquates. Cette partie fixe les taux de rémunération des procureurs par rapport aux autres magistrats. Cette approche semble appropriée. De même, les garanties concernant les congés payés, les prestations de santé, la sécurité sociale, la protection physique et les pensions sont toutes très importantes.

K. Partie X – L'appui organisationnel au fonctionnement du Bureau du procureur (articles 83-90)

113. Les garanties relatives au soutien au ministère public dans le budget de l'Etat sont importantes et appropriées. Cependant, le niveau de contrôle accordé aux organes d'autogestion sur le secrétariat et les services de soutien du ministère public pourrait paradoxalement entraver plutôt que faciliter l'apport d'une aide adéquate au Bureau du procureur.

IV. Conclusions

114. Le projet de loi sur le Bureau du procureur constitue une avancée importante vers une réforme du Bureau du procureur de l'Ukraine permettant de le rendre conforme aux normes européennes. Il vise à abandonner la fonction de contrôle qu'exercent actuellement les procureurs sur l'administration et tient compte d'une grande partie des critiques exprimées par la Commission de Venise dans de précédents avis.

115. S'il reste quelques points à clarifier, il apparaît toutefois nettement qu'il sera difficile de réformer en profondeur le ministère public de l'Ukraine sans apporter les modifications nécessaires à l'actuelle Constitution.

116. Les dispositions ci-dessous, notamment, devraient être clarifiées :

- a) (article 1) Dans la mesure où il n'existe pas de « principe d'opportunité » mais un « principe de légalité » dans le système ukrainien, on voit mal quel type d'équilibre les procureurs sont censés garantir aux fins de l'administration de la justice. Il pourrait être utile de reformuler la disposition.
- b) (article 7) Il faudrait réexaminer l'idée de fixer un nombre maximum de procureurs aux différents niveaux du Bureau du procureur, car le développement de la criminalité dans différentes régions d'Ukraine peut nécessiter d'accroître de manière temporaire ou permanente le nombre de procureurs – en vertu de l'actuel projet de loi, cela nécessiterait de modifier la loi, ce qui est inapplicable.
- c) (article 8) Il convient de préciser les garanties procédurales existantes afin de veiller à ce que le pouvoir de révocation et le vote de défiance ne soient pas utilisés abusivement pour porter atteinte à l'indépendance du Bureau du procureur.
- d) (article 9) La relation hiérarchique entre le procureur général (et même tout le Bureau du procureur) et la classe politique devrait être clarifiée.
- e) (article 17) L'indépendance du procureur est garantie par une « procédure relative à l'exercice des pouvoirs prévue par le droit procédural et d'autres lois » – ce point devrait être clarifié.
- f) En outre, la disposition qui garantit des mesures de sécurité inconditionnelles visant à protéger les membres de la famille du procureur et ses biens semble vaste et devrait dépendre du niveau de danger dans chaque cas concret.

- g) (article 18) La subordination au procureur de rang supérieur semble s'appliquer uniquement pour les consignes de « nature administrative » ; néanmoins, cette disposition semble aussi indiquer qu'il existe un lien de subordination directe dans les affaires pénales individuelles. Cela devrait être précisé car si la disposition s'applique aux cas individuels, on peut douter qu'elle soit pleinement conforme aux normes européennes.
- h) (article 19) Les critères d'incompatibilité, qui incluent les activités politiques (interdiction d'adhérer à un parti politique ou à un syndicat et de participer à des actions politiques, des rassemblements ou des grèves), devront probablement être acceptés s'ils sont jugés nécessaires en Ukraine. Cependant, l'interdiction d'exprimer « sa préférence » pour un parti politique ou un syndicat devrait être mise en œuvre avec prudence et il faudrait bien faire comprendre qu'elle s'applique uniquement aux activités professionnelles.
- i) (article 21) Il convient de se féliciter que l'Etat soit tenu de réparer le dommage causé par une décision illégitime d'un procureur, mais la possibilité donnée à l'Etat de se retourner contre le procureur devrait être limitée aux cas dans lesquels le procureur a agi de mauvaise foi ou a fait preuve d'une négligence caractérisée.
- j) (article 23) L'obligation d'être âgé d'au moins 40 ans pour être nommé au Bureau du procureur constitue une discrimination au regard de l'âge, qui n'est justifiée par aucune nécessité objective.
- k) (article 61) Le pouvoir du procureur de représenter les intérêts d'un individu devant les tribunaux devrait être réexaminé.

117. En ce qui concerne la partie VIII sur l'autogestion du ministère public (articles 65-74), à la connaissance de la Commission de Venise, aucune juridiction n'a mis en place des organes d'autogestion du ministère public dotés de tels pouvoirs sur l'administration du système de poursuites. Il convient d'adopter une approche prudente, notamment parce que les représentants élus par les procureurs pourraient agir dans ce qu'ils considèrent être l'intérêt de leurs membres à l'exclusion de toute autre considération, en particulier l'intérêt général ou les intérêts des citoyens. Il faut également prendre soin de prévenir tout risque de corruption.

118. La puissante fonction du chef du Conseil des procureurs devrait être réexaminée car ce dernier sera en mesure d'influer sur les activités des représentants du ministère public au sein de la Commission disciplinaire et de la Commission des qualifications et influera donc certainement davantage sur les nominations, les promotions, la discipline et les révocations que le procureur général ou les chefs des Bureaux des procureurs régionaux et de district ne l'ont fait par le passé.

119. La Commission de Venise sait qu'une loi « portant modification de certains actes juridiques relatifs à l'amélioration du fonctionnement du Bureau du procureur » a été adoptée par le parlement le 18 septembre 2012. Elle a reçu une lettre de M. Lavrynovych, ministre de la Justice, le 3 octobre 2012, qui l'a informée que le Groupe de travail sur la réforme du Bureau du procureur et du barreau de l'Ukraine préparait actuellement un projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine, qui sera soumis à la Commission de Venise. La Commission espère que les éléments contenus dans le présent avis seront pris en compte par ce Groupe de travail dans le projet de loi et par l'Assemblée constitutionnelle lors de la préparation de la révision de la Constitution de l'Ukraine.

120. La Commission de Venise se tient à la disposition des autorités ukrainiennes pour les aider dans cette tâche importante si elles en font la demande.