



Strasbourg, le 11 décembre 2017

CDL-AD(2017)028

Avis n° 892/ 2017

Or. anglais

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

POLOGNE

AVIS

**SUR LA LOI RELATIVE AU MINISTÈRE PUBLIC,
TELLE QUE MODIFIÉE**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 113e session plénière
(Venise, 8-9 décembre 2017)**

sur la base des observations de :

M. Nicolae ESANU (membre suppléant, République de Moldova)
M. Johan HIRSCHFELDT (membre suppléant, Suède)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
**Mme Katerina ŠIMÁČKOVÁ (membre suppléant, République
tchèque)**
M. Jorgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Historique du ministère public en Pologne.....	3
III.	Normes applicables.....	6
IV.	Loi relative au ministère public	6
V.	Analyse	9
A.	Procédure législative	9
B.	Fusion de la fonction de procureur général et de la fonction de ministre de la Justice.....	9
1.	Incompatibilité entre la fonction de procureur et la fonction politique	10
2.	Nomination et révocation du procureur général	11
3.	Qualifications du procureur général	12
C.	Pouvoirs du procureur général	13
1.	Pouvoirs concernant les affaires.....	14
2.	Fonctions du ministère public en dehors du système de justice pénale	17
3.	Transmission d'informations aux médias et à « d'autres personnes »	19
4.	Nomination des procureurs.....	21
5.	Responsabilité disciplinaire des procureurs.....	22
6.	Conclusions sur les pouvoirs du procureur général	23
D.	Conseil national des procureurs	25
1.	Compétences	25
2.	Composition	25
3.	Conclusion sur le Conseil national des procureurs	26
VI.	Conclusion	26

I. Introduction

1. Par une lettre du 4 mai 2017, le président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis sur la loi relative au ministère public, telle que modifiée (CDL-REF(2017)048).

2. La Commission a nommé MM. Nicolae Esanu, Johan Hirschfeldt, Jean-Claude Scholsem et Jorgen Steen Sørensen, ainsi que Mme Katerina Šimáčková, rapporteurs aux fins du présent Avis.

3. Les 25 et 26 octobre 2017, une délégation de la Commission composée de MM. Esanu, Hirschfeldt et Scholsem et de Mme Šimáčková, accompagnés de MM. Schnutz Rudolf Dürr et Ziya Caga Tanyar, du Secrétariat, s'est rendue à Varsovie et a rencontré des représentants du Bureau du médiateur, du Conseil national de la magistrature, du Sénat, du Sejm, de la Cour suprême, de l'Association du barreau, de la Chancellerie du Président et du parquet général, ainsi que des représentants d'associations de procureurs (Lex Super Omnia et Ad Vocem) et d'organisations de la société civile. La Commission de Venise remercie les autorités polonaises pour l'excellente organisation de cette visite.

4. Le présent Avis a été élaboré sur la base des contributions des rapporteurs et d'une traduction officielle de la loi du 28 janvier 2016 relative au ministère public. Il peut comporter des inexactitudes dues à des erreurs de traduction. Le 5 décembre 2017, les autorités polonaises ont fourni des observations sur le projet d'avis qui sont reflétées dans le présent Avis.

5. Le présent Avis porte principalement sur la *loi du 28 janvier 2016 relative au ministère public*, telle que modifiée (ci-après « la Loi »), la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire y faisant expressément référence dans sa demande. Toutefois, en raison des liens entre cette loi et d'autres actes législatifs, tels que le règlement d'application de la loi relative au ministère public du 28 janvier 2016 (*ustawa Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze*) (ci-après le « règlement d'application ») ou la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun, l'Avis fait également référence à ces textes, le cas échéant, aux fins de mieux comprendre le contexte juridique.

6. Cette opinion a été discutée à la sous-commission sur le pouvoir judiciaire le 7 décembre 2017 et suite à un échange de vues avec l'Ambassadeur Janusz Stańczyk, Représentant Permanent de la Pologne auprès du Conseil de l'Europe, a été adoptée par la Commission de Venise lors de sa 113e Session plénière (Venise, 8-9 décembre 2017).

II. Historique du ministère public en Pologne

7. À la suite de la révision de la Constitution de la République populaire de Pologne, le 29 décembre 1989, et des modifications apportées ultérieurement à la loi de 1985 sur le ministère public¹, le ministère public a perdu sa quasi-indépendance vis-à-vis de l'exécutif et a été subordonné au pouvoir exécutif. La fonction de procureur général a depuis lors été exercée par le ministre de la Justice, autorité de tutelle du ministère public.

8. Même après avril 1990 (c'est-à-dire après l'entrée en vigueur des modifications à la loi de 1985 sur le ministère public), le ministère public a officiellement continué d'agir en qualité

¹ Loi du 22 mars 1990 portant modification de la loi relative au ministère public de la République populaire de Pologne, du Code de procédure relatif aux infractions mineures et de la loi relative à la Cour suprême (Journal officiel, 1990, n° 20).

d'autorité constitutionnelle indépendante ayant mission, selon l'article 64.1 de l'ancienne « petite Constitution », de *sauvegarder l'état de droit, contrôler la protection des biens sociaux et garantir le respect des droits des citoyens*. Dans la pratique toutefois, depuis les élections de 1991, il semble que les ministres successifs de la Justice se soient identifiés à la fonction de procureur général et aient eu tendance à intervenir dans certaines affaires pénales².

9. La Constitution de 1997 a apporté un changement majeur en ce qui concerne le statut juridique du ministère public. Les auteurs de la nouvelle constitution n'ont pas jugé nécessaire de préserver le statut d'organe constitutionnel du ministère public. La suppression des dispositions constitutionnelles y afférentes reposait sur la logique selon laquelle le pouvoir d'engager des poursuites était un pouvoir public découlant du pouvoir exécutif. Aujourd'hui, les seules références au ministère public dans la Constitution figurent à l'article 103, paragraphe 2, qui interdit aux procureurs d'exercer le mandat de député, et à l'article 191, paragraphe 1, qui confère au procureur général qualité pour agir devant le Tribunal constitutionnel.

10. La modification de la loi de 1985 sur le ministère public, en 2009, a contribué à renforcer l'indépendance du ministère public vis-à-vis du pouvoir exécutif. Avec ces modifications, la fonction de procureur général et la fonction de ministre de la Justice ont été séparées et le procureur général est devenu l'autorité suprême du ministère public et le garant de la protection juridique. Il semble que la séparation des deux fonctions ait été perçue comme un moyen d'exclure toute influence politique potentielle sur le ministère public. L'article 10.a.5 de la loi de 1985 fixait le mandat du procureur général à six ans à compter de date de prestation de serment et, conformément au paragraphe 6 de cette même disposition, le procureur général ne pouvait pas être renommé à la même fonction à l'expiration de son mandat (aucune possibilité de reconduction). Le système de nomination du procureur général établi par l'article 10.a.1 de la loi de 1985 concernait également la participation des organes autonomes des procureurs à la procédure : le procureur général était nommé par le Président de la République, parmi les candidats proposés par le Conseil national de la magistrature et le Conseil national des procureurs.

11. La loi de 1985 établissait également des normes élevées en matière de qualification professionnelle pour les candidats à la fonction de procureur général, qui pouvait uniquement être exercée par un procureur en fonction au sein d'une unité organisationnelle ordinaire ou militaire du parquet ou un juge en fonction (au sein d'une chambre pénale ou militaire de la Cour suprême ou d'un tribunal ordinaire ou militaire) possédant au moins 10 ans d'expérience professionnelle (art. 10.a.3 de la loi de 1985). Par ailleurs, la loi de 1985, telle que modifiée en 2009, prévoyait des garanties contre toute révocation abusive du procureur général avant la fin de son mandat en disposant, en son article 10.e.6, que le procureur pouvait être révoqué par une résolution du Sejm adoptée à la majorité qualifiée des deux tiers des suffrages exprimés par au moins la moitié des membres statutaires présents, et uniquement en cas de rejet par le président du Conseil des ministres du rapport annuel présenté par le procureur général. Les motifs et conditions de révocation du procureur général avant la fin de son mandat par le Président de la République étaient clairement définis à l'article 10.d de la loi de 1985.

12. Les modifications apportées en 2009 à la loi de 1985 ont également renforcé l'indépendance des procureurs ordinaires dans la conduite des procédures préparatoires. Ainsi, en vertu de l'article 8.2, de la loi de 1985, les ordres, directives et instructions émanant d'un procureur supérieur et ayant caractère obligatoire ne pouvaient concerner le contenu des mesures procédurales (même principe, article 10.2, de la loi de 1985). Par ailleurs, des pouvoirs considérables ont été conférés à l'organe autonome (le Conseil national des procureurs), notamment en matière de nomination de candidats à divers postes au sein du

² PALOVSKÝ, Tomáš. *Prokuratura v Polsku. Státní zastupitelství*. 2012, n° 4, pp. 9 et suivantes.

ministère public. Dans l'ensemble, les modifications adoptées en 2009 ont contribué à une indépendance accrue du ministère public en général et des différents procureurs en particulier³.

13. Dans le Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (Partie II)⁴ de la Commission de Venise, le ministère public polonais, tel qu'établi en vertu des modifications de 2009 (séparation des fonctions de ministre de la Justice et de procureur général), est cité en exemple d'une tendance générale en Europe visant à privilégier « un ministère public plus indépendant plutôt qu'un ministère public subordonné ou lié à l'exécutif ».

14. Le 24 décembre 2015, un groupe de députés a présenté le projet de loi sur le ministère public. Après deux lectures au Sejm, respectivement le 14 janvier 2016 et le 27 janvier 2016, le projet de loi a été adopté par la Diète en troisième lecture, le 28 janvier 2016, et par le Sénat le 30 janvier 2016. La Loi a été signée par le Président de la République le 12 février 2016 et est entrée en vigueur le 4 mars 2016.

15. D'après un document exposant la position du gouvernement sur le projet de loi relatif au ministère public fourni par les autorités polonaises⁵, le projet de loi présenté par les députés visait principalement à rétablir une union personnelle entre le ministre de la Justice et le procureur général. Une fois cet objectif atteint, le procureur général devait retrouver sa position forte par rapport aux procureurs placés sous sa supervision et aux autorités extérieures. Ce remaniement majeur du ministère public, d'après le document, s'expliquait par la nécessité de renforcer la position du procureur général, de sorte que le ministère public dans son ensemble puisse s'acquitter des tâches confiées par le législateur. En effet, la réglementation en place (avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2016) rendait difficile, voire impossible, pour le procureur général, de gérer effectivement l'institution qu'il supervisait et dont il était responsable. La principale nouveauté de la nouvelle loi consistait donc à réintroduire dans le système du ministère public polonais la règle voulant que le ministre de la Justice exerce la fonction de procureur général.

16. Au cours des réunions tenues à Varsovie, les autorités ont justifié ce nouveau système au regard d'une analyse des lacunes et des dysfonctionnements présents dans le système précédent (en vigueur de 2010 à 2016), notamment le statut incertain du ministère public : même si le renforcement de l'indépendance de cette institution sous-tendait la réforme de 2009, l'absence de toute règle constitutionnelle sur le ministère public faisait apparaître celui-ci comme un pouvoir distinct des autres pouvoirs traditionnels de l'État (législatif, exécutif et judiciaire), sans qu'il existe de base constitutionnelle en la matière ni d'obligation de rendre compte. La fusion de la fonction de procureur général et de la fonction de ministre de la Justice met fin au statut juridique ambigu du ministère public, désormais clairement lié au pouvoir exécutif.

17. En deuxième lieu, même si les modifications introduites en 2009 visaient à renforcer l'indépendance du ministère public, le système mis en place ne dotait pas le procureur général des outils juridiques nécessaires pour gérer efficacement l'institution – notamment le budget du ministère public et la mise en œuvre de la politique du gouvernement en matière pénale et de

³ MAZUR, Dariusz, ZUREK, Waldemar. "Dobrá změna" v polské soudní moci." *Státní zastupitelství*. 2016, n° 6, pp. 8 et suivantes.

⁴ CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), p. 7.

⁵ Mémoire du Gouvernement de la République de Pologne sur le projet de loi relatif au ministère public (document n° 162 du Sejm) et le projet de loi relatif au règlement d'application de la loi sur le ministère public (document n° 163 du Sejm).

sécurité. En particulier, le procureur général disposait de pouvoirs trop réduits vis-à-vis des procureurs subordonnés.

18. Qui plus est, d'après les autorités polonaises, l'indépendance formelle du ministère public vis-à-vis du gouvernement n'était qu'illusion et ne permettait pas un fonctionnement responsable de l'institution, ni n'apportait de garanties contre l'exercice de pressions politiques sur le ministère public. Les rapports annuels que le procureur général était tenu de présenter au président du Conseil des ministres n'étaient pas approuvés avant des mois, ceci dans le but d'exercer une pression politique sur le procureur général. Cependant, cette responsabilité concrète du procureur général devant le président du Conseil des ministres n'était fondée sur aucune base juridique, n'était pas transparente et contribuait à la politisation du ministère public, le procureur devant obtenir le soutien du parti politique au pouvoir dans le cadre de la procédure d'approbation.

III. Normes applicables

19. La Commission de Venise examine la loi relative au ministère public à la lumière des normes européennes pertinentes pour la législation portant sur le fonctionnement des services du ministère public et des bonnes pratiques en vigueur dans ce domaine contenues notamment dans les documents suivants :

- la Recommandation CM/Rec (2000)19 du Comité des Ministres aux États membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale ;
- la Recommandation CM/Rec(2012)11 du Comité des Ministres aux États membres sur le rôle du ministère public en dehors du système de justice pénale ;
- l'Avis n° 3 (2008) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) sur le rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale ;
- l'Avis n° 12 (2009) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et l'Avis n° 4 (2009) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) sur les « Juges et procureurs dans une société démocratique » (« Déclaration de Bordeaux ») ;
- l'Avis n° 9 (2014) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) (« Charte de Rome ») ;
- le Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public (CDL-AD(2010)040), adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010) ;
- la Liste des critères de l'État de droit (CDL-AD(2016)007), adoptée par la Commission de Venise à sa 106^e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016).

IV. Loi relative au ministère public

20. La fusion entre la fonction de procureur général et la fonction de ministre de la Justice est le principal changement apporté au système du ministère public par la loi y afférente. En vertu de l'article 1.2 de cette loi, le procureur général est le chef du ministère public et le ministre de la Justice exerce cette fonction. Outre la fusion des deux fonctions, des compétences importantes sont octroyées au procureur général (c'est-à-dire le ministre de la Justice) en matière de

gestion du ministère public, même si certaines de ces compétences existaient déjà en vertu de la loi de 1985.

- les ordres concernant le contenu des affaires : tout procureur est tenu d'appliquer les dispositions, directives et ordres d'un procureur supérieur [dont le procureur général, c'est-à-dire le ministre de la Justice] et les ordres concernant le contenu d'un acte relatif à une procédure judiciaire sont donnés par un procureur supérieur sous forme écrite et sont motivés si le procureur subordonné en fait la demande (articles 7, paragraphes 2 et 3 de la Loi) ;
- la modification ou la révocation d'une décision d'un procureur subordonné : un procureur supérieur a le droit de modifier ou de révoquer une décision d'un procureur subordonné. Toute modification ou révocation de la décision doit être communiquée par écrit et versée au dossier de l'affaire (article 8.1) (Article 8 a) de la Loi de 1985) ;
- le traitement de l'affaire par le procureur supérieur : un procureur supérieur peut prendre en charge la gestion d'une affaire traitée par des procureurs subordonnés et contrôler les actes de ces derniers, sauf si la loi en dispose autrement (article 9.2) (Article 8 b) 2 de la Loi de 1985) ;
- l'engagement de poursuites civiles : engager des poursuites civiles, soumettre des motions et participer aux procédures civiles en matière de droit du travail et de la sécurité sociale, si cela est nécessaire aux fins de la protection de l'ordre public, de l'intérêt social ou des biens ou droits des citoyens (article 3.2) ; interjeter appel devant les tribunaux contre des décisions administratives illégales et participer aux procédures judiciaires visant à contrôler la conformité de ces décisions avec la loi (article 3.7) (Article 3(1) 2 et 6 de la Loi de 1985) ;
- les relations avec les médias et la communication d'informations à « d'autres personnes » : le procureur général, le procureur national ou d'autres procureurs habilités par ceux-ci peuvent présenter aux pouvoirs publics, et à d'autres personnes dans des cas dûment justifiés, des informations relatives aux activités du ministère public, y compris des informations relatives à des affaires individuelles, à condition qu'elles revêtent une importance pour la sécurité de l'État ou le bon fonctionnement de celui-ci (article 12.1). Au nom d'un intérêt public important, le procureur général et les chefs des services du ministère public peuvent transmettre des informations aux médias concernant des procédures préliminaires en instance ou les activités du ministère public, à l'exception des informations confidentielles (article 12.2) ;
- la nomination des procureurs de province, de région et de district : ces procureurs sont nommés, après avoir présenté leur candidature à l'assemblée de procureurs compétente, et révoqués par le procureur général sur proposition/demande du procureur national (article 15.1) (Article 13(2), 13(a) et (b) de la Loi de 1985) ;
- la nomination des procureurs des parquets universels⁶ : ces procureurs sont nommés par le procureur général, sur proposition du procureur national (article 74), parmi les candidats satisfaisant aux critères énoncés à l'article 75 de la Loi ;
- la nomination à des postes vacants – sans organiser de concours : en vertu de l'article 80 de la Loi, si un poste de procureur est créé ou devient vacant au sein d'un parquet de district, le procureur général nomme le candidat au poste en question à la suite d'un concours. Toutefois, la même disposition prévoit que

⁶ En vertu de l'article 1.3, les procureurs des parquets universels englobent les procureurs du parquet national, des parquets provinciaux (*prokuratury regionalne*), des parquets régionaux (*prokuratury okręgowe*) et des parquets de district (*prokuratury rejonowe*).

dans des cas particulièrement justifiés, le procureur général procède à la nomination sans organiser de concours ;

- la délégation : le procureur général peut détacher un procureur d'un service universel du ministère public auprès du ministère de la Justice ou de tout autre organe de poursuite subordonné à celui-ci. Les détachements supérieurs à six mois par an requièrent le consentement du procureur (article 106.1). D'après les informations fournies par les autorités, en date du 31 octobre 2017, 949 agents (931 procureurs et 18 assesseurs) étaient détachés auprès d'autres unités organisationnelles du ministère public. De plus, 16 procureurs étaient détachés auprès de parquets militaires.
- le procureur général (c'est-à-dire le ministre de la Justice) préside le Conseil national des procureurs (article 42.3).

21. En outre, le règlement d'application de la loi du 28 janvier 2016 relative au ministère public a introduit des dispositions concernant le transfert de procureurs à un autre poste au sein du ministère public. En vertu de l'article 36, paragraphe 1, de ce règlement, le procureur général transfère les procureurs de ses services et les procureurs du parquet militaire principal qui n'ont pas été nommés au parquet national à un autre poste officiel au sein des unités organisationnelles du ministère public. Le procureur général transfère les procureurs de l'ancien parquet d'appel qui n'ont pas été nommés au parquet régional à un autre poste officiel au sein des unités organisationnelles du ministère public (article 39, paragraphe 1).

22. Même si le présent Avis porte sur la loi relative au ministère public, il convient de souligner que la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun confère une position très forte au ministre de la Justice vis-à-vis des présidents de juridiction. Ainsi, dans les six mois suivant l'adoption de cette loi, le ministre de la Justice peut, dans certaines circonstances, révoquer et remplacer les présidents de juridiction en fonction. Compte tenu des pouvoirs importants dont jouissent les présidents de juridiction, une telle mesure signifie qu'une partie à une procédure, à savoir le parquet (dans les affaires pénales et civiles) peut, même indirectement, influencer sur la situation des juges⁷. Qui plus est, dans le projet de loi portant modification de la loi relative à la Cour suprême, le procureur général est habilité à introduire une demande de « contrôle extraordinaire » des décisions finales devant une chambre extraordinaire de la Cour suprême⁸.

23. Le 18 avril 2016, le Commissaire aux droits de l'homme de la Pologne a contesté plusieurs dispositions de la loi relative au ministère public devant le Tribunal constitutionnel, au motif notamment que les dispositions octroyant de nouvelles compétences au ministre de la Justice (en sa qualité de procureur général), à savoir l'article 7, paragraphes 2-5 (ordres concernant le contenu des affaires), l'article 8, paragraphe 1 (modification et révocation d'une décision d'un procureur subordonné), l'article 9, paragraphe 2 (gestion de l'affaire par le procureur supérieur) et l'article 12, paragraphes 1-2 (communication d'informations aux médias et à d'autres personnes), étaient contraires à l'article 2 (État de droit), à l'article 149, paragraphe 1 (fonction des ministres)⁹, à l'article 47 (vie privée et familiale) et à l'article 51, paragraphe 2 (recueil, assemblage et diffusion d'informations sur les citoyens), de la Constitution. Le Commissaire faisait en particulier valoir que les principes d'objectivité et de préservation de la neutralité

⁷ Parallèlement à cet avis, la Commission de Venise a entrepris d'élaborer un Avis sur le projet de loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature, le projet de loi portant modification de la loi relative à la Cour suprême, proposé par le Président de la Pologne, et la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun (CDL-AD(2017)031).

⁸ Voir CDL-AD(2017)031.

⁹ Les ministres dirigent des départements déterminés de l'administration gouvernementale ou accomplissent les missions qui leur sont confiées par le Président du Conseil des ministres. Des lois définissent le domaine de l'activité du ministre dirigeant un département de l'administration gouvernementale.

politique devaient guider le ministère public et que la neutralité politique n'était pas garantie dès lors qu'un responsable politique dirigeait le ministère public et était doté de droits étendus lui permettant d'intervenir dans le contenu des actes de procédure engagés par des procureurs. L'affaire est en instance devant le Tribunal constitutionnel.

V. Analyse

A. Procédure législative

24. Au cours des réunions tenues à Varsovie, les organisations de la société civile et les associations de procureurs ont fait part de leur préoccupation devant l'absence de consultation publique préalablement à la présentation du projet de loi au parlement. La Commission de Venise est consciente qu'en Pologne, les règles applicables au processus législatif diffèrent selon l'auteur du projet de loi et que les projets de loi présentés par des députés, contrairement à ceux présentés par le gouvernement, ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une consultation publique. La loi examinée est un projet de loi d'initiative parlementaire. La Commission de Venise a été informée par le parquet général que dans le cadre de la procédure législative, le Sejm avait recueilli les avis de la Cour suprême, du Conseil national des procureurs et du Conseil national de la magistrature notamment. Toutefois, cette procédure accélérée a empêché de mener une véritable consultation publique avant l'adoption de la Loi, ce qui est regrettable. La Commission de Venise rappelle que le principe de la légalité est l'un des critères de l'État de droit et exige que la procédure d'adoption d'une loi soit transparente, démocratique, inclusive et soumise à l'obligation de rendre des comptes. En particulier, la législation proposée devrait faire l'objet d'un débat profond devant le Parlement et être dûment justifiée, et le public devrait être en mesure de fournir un authentique apport¹⁰.

B. Fusion de la fonction de procureur général et de la fonction de ministre de la Justice

25. Comme indiqué précédemment, la nouvelle fusion de la fonction de ministre de la Justice et de la fonction de procureur général semble être l'aspect le plus important du nouveau système de poursuite établi par la loi relative au ministère public et marque un revirement total par rapport au modèle adopté en 2009 (qui, par des modifications apportées à la loi de 1985 sur le ministère public, séparait les deux fonctions)¹¹.

26. Au cours des réunions tenues à Varsovie, les autorités ont insisté sur le fait qu'à l'exception de la période comprise entre 2010 et 2016, durant laquelle l'ancienne loi de 1985 telle que modifiée en 2009 était en vigueur, la fusion des deux fonctions était une tradition juridique en Pologne, qui visait à renforcer l'obligation de rendre compte et l'efficacité du ministère public. Les autorités ont mis l'accent sur plusieurs pays européens ayant subordonné le ministère public à un membre du gouvernement et ont notamment cité l'Autriche et le Danemark, où le parquet général est subordonné au ministre de la Justice, ainsi que l'Allemagne, où le procureur général fédéral est lié par les instructions du ministre fédéral de la Justice, qui supervise ses activités.

27. Dans son Rapport de 2010 sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (Partie II – Le ministère public), la Commission de Venise indique que les systèmes de justice pénale varient en Europe et sont ancrés dans des cultures juridiques diverses ; il n'existe donc pas de modèle uniforme applicable à tous les États. Observant que la

¹⁰ CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise à sa 106^e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016), para. 49, II. A. 5. iv.

¹¹ En vertu de l'article 1.2 de la Loi, le procureur général est le chef du ministère public et le ministre de la Justice exerce cette fonction.

Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe prévoit plusieurs modèles, y compris des modèles où le ministère public dépend du gouvernement ou lui est subordonnée, elle conclut néanmoins que « *dans quelques pays membres du Conseil de l'Europe seulement, le ministère public fait partie de l'exécutif et est subordonné au ministère de la Justice* » (l'Autriche, l'Allemagne le Danemark et les Pays-Bas sont cités en exemple). La Commission note en outre « *une tendance générale à un ministère public plus indépendant plutôt qu'à un ministère public subordonné ou lié à l'exécutif* » et cite à cet égard la loi de 1985 sur le ministère public telle que modifiée en 2009, qui a permis « *de distinguer le rôle du ministère de la Justice de celui du procureur général* ». ¹²

28. La Commission de Venise réaffirme que l'indépendance ou l'autonomie du ministère public n'est pas aussi catégorique, de par sa nature, que celle des tribunaux. Les systèmes où le ministère public fait partie de l'exécutif ou lui est subordonné sont conformes aux normes européennes, à condition qu'ils soient assortis de mesures effectives garantissant l'indépendance et l'autonomie du ministère public et la non-ingérence du gouvernement dans les affaires. Les observations sur le projet d'avis des autorités polonaises comparent notamment le système polonais à la situation en Autriche. Cependant, en Autriche, des instructions abusives ont été considérées comme un problème et par conséquent, depuis 2016, le ministre de la Justice est tenu de soumettre ses instructions destinées aux procureurs subordonnés à l'examen d'un conseil consultatif dédié ¹³. Il convient toutefois de souligner que contrairement aux exemples cités par les autorités polonaises dans le cadre des discussions à Varsovie et dans le Rapport de 2010 sur l'indépendance du système judiciaire, les systèmes restaurés en Pologne par la loi de 2016 semblent quelque peu inédits dans les États membres du Conseil de l'Europe. En effet, non seulement ils subordonnent ou lient le ministère public au ministre de la Justice, mais celui-ci *devient* lui-même le chef du ministère public. Il s'agit en l'occurrence d'une fusion et d'un amalgame total entre une fonction politique (le ministre de la Justice, membre du gouvernement) et le système de poursuite lui-même.

29. Peut-être est-il simplement question d'attribuer un titre supplémentaire au ministre de la Justice et, effectivement, pendant la réunion tenue à Varsovie, les représentants du ministère public ont souligné qu'au quotidien, leurs activités étaient gérées par le procureur national, substitut du procureur général. Toutefois, le système devrait être examiné en tenant compte des pouvoirs dont jouit le ministre de la Justice en sa qualité de procureur général vis-à-vis de l'ensemble du ministère public, ainsi que des garanties fournies par la législation en matière de non-ingérence de la fonction politique dans les affaires (voir partie C ci-après, Pouvoirs du procureur général). Il n'en reste pas moins que la fusion des deux fonctions soulève des questions particulières, notamment en ce qui concerne l'incompatibilité entre la fonction de procureur et la fonction politique (1), les critères de nomination et de révocation du procureur général (2) et ses qualifications professionnelles (3).

1. Incompatibilité entre la fonction de procureur et la fonction politique

30. En vertu de l'article 103, paragraphe 2, de la Constitution polonaise, aucun juge, procureur, fonctionnaire civil, militaire en service actif, fonctionnaire de police ou fonctionnaire des services de protection de l'État ne peut exercer le mandat de député. De même, en vertu de l'article 97.1, de la loi de 2016, un procureur en fonction ne peut pas appartenir à un parti politique, ni participer à une quelconque activité politique.

31. Lors de la réunion tenue à Varsovie, les représentants du ministère public ont indiqué que deux dispositions de la loi (soit les articles 132.1 et 135.1) font référence au procureur général

¹² Pour un aperçu récent de la structure des systèmes de poursuites, voir Défis pour l'indépendance et l'impartialité judiciaires dans les États membres du Conseil de l'Europe (SG/Inf(2016)3rev).

¹³ *Weisungsrat*.

et aux procureurs en tant que catégories distinctes. Ils ont insisté sur le fait que le procureur général ne saurait être considéré comme un « procureur » au sens de l'article 103 de la Constitution et de l'article 97 de la loi de 2016. Toutefois, d'autres dispositions font référence au procureur général en qualité de « procureur », à l'instar de l'article 31.1, selon lequel les procureurs qui sont les supérieurs immédiats sont 1) le procureur général – vis-à-vis du procureur national (...). On ignore comment ces interdictions peuvent s'appliquer au bureau du procureur général, dont les fonctions sont assurées par un responsable politique en fonction, à savoir le ministre de la Justice, qui, de surcroît, est membre du Sejm.

32. Dans leurs observations sur le projet d'avis, les autorités polonaises indiquent que, dans la pratique, seul le Procureur National dirige les activités de poursuite. Même si cela peut être le cas dans le travail quotidien, cela ne se reflète pas dans la loi, qui donne au Procureur Général le pouvoir d'intervenir directement dans des affaires individuelles (voir ci-dessous). En outre, le Procureur National est lui-même nommé d'une manière politique.

2. Nomination et révocation du procureur général

33. La fusion des fonctions de ministre de la Justice et de procureur général soulève également des questions en ce qui concerne les normes relatives à la nomination et à la révocation du procureur général. En vertu du principe établi, il importe que la méthode de sélection du procureur général soit telle que cette fonction bénéficie de la confiance du public et du respect des autres membres du système judiciaire et des professions juridiques. La Commission de Venise recommande donc de toujours consulter, dans le cadre de la procédure de nomination d'un procureur général, des personnes compétentes, comme des représentants de la communauté juridique (dont des procureurs) et de la société civile¹⁴.

34. Dans les pays où le procureur général est élu par le parlement, le risque évident de politisation du processus de nomination pourrait aussi être réduit si une commission parlementaire préparait l'élection. L'élection, à la majorité qualifiée, d'un procureur général pourrait être considérée comme permettant de dégager un large consensus sur ces nominations¹⁵. Contrairement à ce que les autorités polonaises affirment dans leurs observations, la Commission de Venise ne voit pas l'élection du procureur général par le Parlement à la majorité qualifiée comme le seul modèle viable. D'autres solutions, telles que la participation d'experts indépendants dans le processus de sélection, sont également parfaitement valables.

35. En outre, la Commission de Venise a mis l'accent sur la nécessité d'interdire toute reconduction du mandat de procureur général, étant donné qu'un procureur qui cherche à être reconduit dans ses fonctions par un organe politique risque de se comporter de manière à obtenir la faveur de cet organe ou du moins d'être perçu ainsi. Dans la même veine, la Commission de Venise a également recommandé que la loi définisse clairement les conditions de la révocation du procureur général avant la fin de son mandat¹⁶. Elle est même allée plus loin en invitant à mentionner les motifs d'une telle révocation dans la constitution proprement dite. De plus, un organe spécialisé devrait se prononcer sur la question de savoir si les motifs de destitution sont suffisants. Le procureur général devrait avoir le droit de faire entendre sa cause équitablement lors d'une procédure de révocation, y compris devant le parlement¹⁷.

36. Un système de poursuite où la fonction de procureur général est exercée par le ministre de la Justice, politiquement responsable devant le parlement et nommé/révoqué par celui-ci dans

¹⁴ Voir par exemple CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public, paragraphes 34 et suivants.

¹⁵ *Ibid.*, paragraphes 34 et suivants et paragraphe 87.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 39.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 40.

le cadre d'une procédure politique, ne saurait satisfaire à ces normes en matière de nomination et de révocation du procureur général. En vertu de l'article 154 de la Constitution, relatif à la formation du Conseil des ministres, le Président de la République nomme un Premier ministre, qui propose les membres du Conseil des ministres, présente devant le Sejm le programme d'activité de celui-ci et pose la question de confiance. Le Sejm accorde le vote de confiance à la majorité absolue des voix, la moitié au moins du nombre constitutionnel des députés étant présents. Il s'agit d'un modèle ordinaire de nomination des membres du Conseil des ministres dans un système parlementaire classique, qui, en tant que tel, n'est pas adapté (voire adaptable) aux spécificités de la fonction de procureur général, ni à sa nomination.

37. Le pouvoir souverain du parlement en matière de nomination des ministres du gouvernement, auxquels il doit accorder sa confiance, n'est limité ni par un avis d'un organe spécialisé ou d'une commission parlementaire concernant la qualification des candidats, ni par la nécessité de se prononcer à la majorité qualifiée sur les nominations. Étant donné que le seul critère en matière de nomination et de révocation des titulaires de fonctions politiques est celui de la « confiance » que l'intéressé inspire au parlement, les motifs de révocation du ministre de la Justice (c'est-à-dire le procureur général) ne peuvent pas être expressément énoncés dans des dispositions législatives ou constitutionnelles. De plus, et pour ces mêmes raisons, l'intéressé peut être nommé de nouveau ou réélu aux fonctions de ministre de la Justice et, partant, de procureur général, puisque le pouvoir du Premier ministre en ce qui concerne la formation du Conseil des ministres, et celui du Sejm, en accordant sa confiance à celui-ci, ne sont pas et ne peuvent pas être limités par une interdiction de reconduction des fonctions du ministre de la Justice en exercice.

38. Par conséquent, les normes relatives à la nomination et la révocation du procureur général ne sont pas respectées, précisément en raison de la nature politique de la fonction de ministre de la Justice, qui est aussi procureur général. Un autre désavantage de ce modèle a trait au fait que les changements fréquents de ministres de la Justice (en raison d'une éventuelle instabilité politique par exemple) peuvent potentiellement nuire à la continuité et au bon fonctionnement du ministère public. Dans leurs observations sur le projet d'avis, les autorités polonaises insistent sur le fait que la continuité est assurée par le Procureur National remplaçant le Procureur Général (article 13, paragraphe 4). Cependant, la nomination et la révocation du Procureur National revêt également un caractère politique et la méthode de nomination suggère clairement une relation de confiance entre le Procureur Général et le Procureur National. Même si une approbation du Président de la Pologne est requise, la probabilité d'un changement dans les deux positions dans un court laps de temps est élevée si le Président apprécie le besoin de confiance entre ces deux positions.

3. Qualifications du procureur général

39. L'unification des fonctions de ministre de la Justice et de procureur général s'accompagne d'un abaissement important des exigences en matière de qualification du procureur général, vraisemblablement pour faciliter la nomination de responsables politiques en fonction. Les critères de qualification des procureurs sont énoncés à l'article 75.1 (sous-paragraphe 1 à 8) de la loi de 2016. Ces critères s'appliquent également aux procureurs stagiaires (*asesor prokuratury*). Néanmoins, en vertu de l'article 1.2 de la loi de 2016, le procureur général n'est pas tenu de remplir l'ensemble de ces critères. En effet, il suffit au candidat d'avoir exclusivement la nationalité polonaise et de jouir de l'intégralité de ses droits civils et citoyens ; de ne pas avoir été condamné pour une infraction intentionnelle ; de jouir d'une haute considération morale, d'être titulaire d'un diplôme de droit obtenu en Pologne et d'un Master, ou d'un diplôme de droit obtenu à l'étranger mais reconnu en Pologne ; de ne pas avoir, sous le régime précédent, collaboré avec les services de sécurité de l'État ni compromis l'indépendance judiciaire en tant que juge, fait établi par une décision de justice définitive.

40. Par rapport à l'article 10, paragraphe a, sous-paragraphe 3, de la loi de 1985, relatif aux critères de qualification des candidats à la fonction de procureur général, la loi de 2016 supprime l'obligation, pour le candidat, d'être un procureur ou un juge en fonction doté d'au moins dix ans d'expérience professionnelle. Le fait qu'un candidat au poste de procureur général ne soit pas tenu de satisfaire à des normes professionnelles plus élevées (que la simple possession d'un diplôme de droit) peut paradoxalement conduire à une situation où le chef du ministère public sera beaucoup moins qualifié que les personnes dont il doit approuver la nomination/promotion. Dans leurs observations, les autorités polonaises comparent cette situation aux pays où le Ministre de la Justice peut donner des instructions au Procureur Général. Cependant, le cas polonais diffère clairement de ces systèmes en raison des pouvoirs du Procureur Général d'intervenir directement dans chaque cas individuel sans qu'il soit nécessaire de transmettre des instructions à la hiérarchie du ministère public (voir ci-dessous). Dans ces pays, cet hiérarque peut remplir l'expertise nécessaire en matière de poursuites pour transmettre l'instruction aux procureurs inférieurs.

41. Au cours des réunions tenues à Varsovie, les représentants du ministère public ont fait valoir que dans la pratique, les services du procureur général étaient gérés par le procureur national, substitut du procureur général, et que les critiques concernant l'amalgame entre la fonction de procureur général et la fonction politique devaient donc être limitées, le procureur national remplissant l'intégralité, et non pas une partie seulement, des conditions requises pour exercer la fonction de procureur, conformément à l'article 75. Cela étant, même la nomination et la révocation du procureur national revêt un caractère purement politique, car il est nommé et révoqué par le président du Conseil des ministres, sur proposition/demande du procureur général. Le Président de la Pologne est consulté sur la nomination et doit approuver le licenciement. Cependant, aucune contribution de la société civile ou d'un organe spécialisé n'est requise pendant la procédure de nomination et les motifs de révocation ne sont pas énoncés dans la loi.

42. Dans son rapport de 2010 sur l'indépendance du système judiciaire, la Commission de Venise note une tendance générale à un ministère public plus indépendant plutôt qu'à un ministère public subordonné ou lié à l'exécutif. La Charte de Rome de 2014¹⁸ confirme cette observation en indiquant que « *[l']indépendance et l'autonomie du ministère public constituent un corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Par conséquent, la tendance générale à renforcer l'indépendance et l'autonomie effective du ministère public devrait être encouragée.* » Non seulement la fusion est contraire à la tendance européenne, mais elle va beaucoup plus loin que la simple subordination du système de poursuite au ministre de la Justice. Même s'il existe quelques systèmes où le Ministre de la Justice peut donner des instructions¹⁹, le système polonais se distingue par la compétence du Procureur Général d'agir personnellement dans chaque affaire individuelle de poursuites (voir ci-dessous). La Commission de Venise est d'avis que les problèmes susmentionnés²⁰ découlent directement de l'amalgame entre les deux fonctions, qui ont un caractère fondamentalement différent – responsable politique d'une part, procureur de l'autre.

C. Pouvoirs du procureur général

43. Les instruments applicables, tels que la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres, l'Avis n° 9 (2014) du Conseil consultatif de procureurs européens (Charte de Rome), le Rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire (Partie II) et l'Avis n° 4 (2009) du Conseil consultatif de procureurs européens (Déclaration de Bordeaux),

¹⁸ Avis n° 9 (2014) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) (« Charte de Rome »).

¹⁹ Voir, notamment le cas autrichien où toutes les instructions doivent être soumises à un "Conseil d'Instruction".

²⁰ L'incompatibilité entre la fonction de procureur et la fonction politique, la nomination et la révocation du procureur général et les qualifications requises pour exercer la fonction de procureur général.

établissent effectivement des normes pour les systèmes de poursuite organisés de façon hiérarchique, dans lesquels le procureur général peut donner des instructions à des procureurs subordonnés dans des affaires individuelles et une décision d'un procureur peut être cassée par un procureur supérieur²¹.

44. La question de la fusion entre la fonction de procureur général et la fonction de ministre de la Justice devrait être évaluée à la lumière et dans le contexte des pouvoirs conférés au ministre de la Justice, en sa qualité de procureur général, vis-à-vis de l'ensemble du ministère public et en tenant compte des garanties prévues par la législation, notamment en matière de non-ingérence de la fonction politique dans les affaires individuelles.

1. Pouvoirs concernant les affaires

45. L'article 7.1 de la loi de 2016 garantit l'indépendance des procureurs en matière d'administration des actes prévus par la loi. Cette disposition formule toutefois deux exceptions importantes au principe d'indépendance des procureurs. Tout d'abord, en vertu du paragraphe 2 de l'article 7, un procureur est tenu d'« appliquer » les dispositions, directives et ordres d'un procureur supérieur. Ensuite, en vertu du paragraphe 3 de la même disposition, les ordres concernant le contenu d'un acte relatif à une procédure judiciaire sont donnés par un procureur supérieur sous forme écrite et sont motivés si le procureur subordonné en fait la demande (...). Ils viennent compléter le dossier personnel constitué par le procureur sur l'affaire.

46. Conformément à l'article 13, paragraphe 2, de la Loi, le procureur général est le supérieur des procureurs des parquets universels. Le ministre de la Justice est habilité à donner des instructions par écrit à l'ensemble des procureurs concernant le contenu de toute affaire traitée par ces derniers. La différence fondamentale avec la loi de 1985 réside dans le fait que cette dernière, tout en obligeant les procureurs à exécuter les ordres, directives et instructions du procureur supérieur, excluait clairement toute possibilité pour les procureurs supérieurs de donner des instructions liées au contenu des actes de procédure.

47. En vertu de l'article 7.4 de la loi de 2016, lorsqu'un procureur n'est pas d'accord avec un ordre qui concerne le contenu d'un acte relatif à une procédure judiciaire, il ou elle peut demander à ce que cet ordre soit modifié ou à être exclu(e) de l'administration de cet acte ou de la participation à l'affaire en question.

48. En outre, l'article 8 de La loi donne au procureur supérieur le droit de modifier ou d'annuler une décision d'un procureur subordonné. Sa décision doit être notifiée par écrit et est versée au dossier de l'affaire. La différence fondamentale avec la loi de 1985 réside dans le fait que l'ancien article 8, paragraphe a, conférait la compétence de modifier ou d'annuler une décision d'un procureur uniquement au supérieur *direct* du procureur ayant pris la décision. Il s'agit donc d'un changement important puisque, conformément à l'article 13.2 de la loi de 2016²², le ministre de la Justice est habilité, en qualité de procureur supérieur, à modifier ou annuler des décisions prises par n'importe quel procureur. Dans leurs observations sur le projet d'avis, les autorités polonaises soulignent que, même en vertu de la loi de 1985, une instruction finirait sur le bureau du procureur au plus bas niveau. Cet argument ne tient pas compte du fait que l'instruction directe exclut les procureurs supérieurs qui sont plus susceptibles de protester contre des instructions illégales qu'un jeune procureur qui pourrait craindre pour sa carrière s'il s'opposait à une telle instruction.

²¹ Voir par exemple CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (Partie II), paragraphes 53 et suivants ; Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, point 13 ; Déclaration de Bordeaux : « Juges et procureurs dans une société démocratique », point 9.

²² Le procureur général est le supérieur des procureurs des parquets universels (...).

49. L'article 9 de la loi de 2016 confère une autre compétence au procureur supérieur. Ainsi, un procureur supérieur (donc également le ministre de la Justice, conformément à l'article 13.2 de la loi) peut confier à des procureurs subordonnés l'administration d'actes relevant de son domaine de compétence (paragraphe 1) ou prendre en charge le traitement d'une affaire gérée par des procureurs subordonnés et administrer leurs actes, sauf si la loi en dispose autrement (paragraphe 2).

50. Enfin, et surtout, en vertu de l'article 57.3, le procureur général peut demander à ce que des organes dûment habilités engagent des activités opérationnelles et exploratoires, à condition que celles-ci soient directement pertinentes avec les procédures préparatoires en cours. Le procureur général peut inspecter les matériels recueillis dans le cadre de ces activités.

51. Ainsi, un responsable politique, à savoir le ministre de la Justice, peut non seulement donner des instructions directes dans chaque affaire confiée à des procureurs en Pologne, mais il a aussi accès aux pièces de tous les dossiers constitués dans le pays.

52. Dans les systèmes où le ministère public est lié à l'exécutif et où le procureur général peut donner des instructions, il faut un certain nombre de garanties pour préserver l'autonomie des procureurs au sein de la structure de l'État, garantir la transparence du fonctionnement du ministère public et protéger celui-ci contre toute influence politique²³. Or, ces garanties font défaut, ou sont très insuffisantes, dans le système établi par la loi de 2016. Dans leurs observations, les autorités polonaises soulignent que le Conseil des ministres et son président ne peuvent pas donner d'instructions au Procureur Général. Mais cela ne résout pas le problème puisque le Procureur Général / Ministre de la Justice est lui-même une position politique.

53. En vertu de la loi de 2016, l'ordre concernant le contenu d'un acte relatif à une procédure judiciaire (article 7) ou la décision d'un procureur supérieur visant à modifier ou annuler une décision d'un procureur subordonné (article 8) devraient être formulés sous forme écrite, une exigence a priori conforme aux normes internationales²⁴. Les observations suivantes méritent néanmoins d'être faites :

54. En vertu de l'article 7.3, le procureur supérieur qui donne une instruction dans une affaire donnée n'est pas tenu d'exposer sa motivation, sauf si le procureur subordonné lui en fait la demande.

55. En vertu de l'article 8, le procureur supérieur qui décide de modifier ou d'annuler une décision prise par un procureur subordonné n'est pas tenu de motiver sa décision, même si ce dernier lui en fait la demande. Pour la Commission de Venise, toute instruction visant à infirmer le point de vue d'un procureur de rang inférieur devrait être motivée²⁵. Au cours de la réunion tenue à Varsovie, les représentants du ministère public ont fait valoir qu'une telle motivation

²³ Voir en particulier CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (Partie II), paragraphes 53 et suivants ; Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), Avis n° 9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs (« Charte de Rome »), paragraphes 45-50 ; CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise à sa 106^e session plénière, paragraphes 91 et suivants.

²⁴ Voir par exemple Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), Avis n° 9 (2014), paragraphe 47 ; CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, para. 90, d) iii.

²⁵ Voir par exemple CDL-AD(2012)008, Avis sur la Loi CLXIII de 2011 relative aux services du parquet et la Loi CLXIV de 2011 relative au statut du procureur général, des procureurs et des autres agents du parquet, ainsi qu'à la carrière professionnelle au sein du parquet de la Hongrie, paragraphes 67-69.

n'était pas nécessaire, car la modification ou l'annulation d'actes se feront sous le contrôle d'un juge. Or, un exposé des motifs est justement nécessaire pour permettre un véritable contrôle judiciaire. De plus, aucun contrôle judiciaire de la sorte n'est prévu pour ce qui est des instructions de procureurs supérieurs visant à ne pas engager de poursuites dans une affaire donnée.

56. Tout ordre concernant le contenu d'un acte relatif à une procédure judiciaire devrait venir compléter le *dossier personnel constitué par le procureur sur l'affaire* (article 7.3 *in fine*). L'article 8 est libellé différemment, indiquant que la décision de modification ou d'annulation d'une décision doit être versée au *dossier de l'affaire* (article 8.1 *in fine*). Au cours des réunions tenues à Varsovie, la délégation de la Commission de Venise a été informée par les autorités et les organisations de la société civile que les parties à une affaire avaient la possibilité d'accéder au « dossier personnel constitué par le procureur sur l'affaire » (article 7) et au « dossier de l'affaire » (article 8) pour prendre connaissance du contenu des instructions données par un procureur supérieur. D'aucuns ont avancé que si les parties ont accès au dossier de l'affaire en vertu de l'article 8, elles ne bénéficient pas d'une telle possibilité en vertu de l'article 7 (dossier constitué par le procureur sur l'affaire). La loi sur la liberté d'information ne permet pas de résoudre ce problème. En effet, elle peut être invoquée uniquement si la partie soupçonne qu'une instruction a effectivement été donnée. Or, dans la plupart des cas, les parties l'ignorent, tout comme elles ignorent qu'elles sont en droit d'exiger la divulgation de telles instructions. La Commission de Venise est d'avis que, quel que soit le libellé des deux dispositions, les parties à l'affaire devraient dans tous les cas avoir accès aux instructions données par un procureur supérieur, sans porter atteinte au secret des procédures préliminaires, aux fins de la transparence et d'un procès équitable²⁶.

57. En vertu de l'article 7.4, tout procureur qui n'est pas d'accord avec un ordre concernant le contenu d'un acte relatif à une procédure judiciaire peut demander à ce que cet ordre soit modifié ou à ce qu'il ou elle soit exclu(e) de l'administration de cet acte ou de la participation à l'affaire. Dans ce cas, l'exclusion est décidée par le supérieur direct du procureur ayant donné l'ordre contesté. Cette disposition semble suivre la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres, qui prévoit qu'« au cas où une instruction [...] paraîtrait illégale [au procureur] ou contraire à sa conscience, une procédure interne adéquate devrait permettre son remplacement éventuel. »²⁷

58. La Commission de Venise rappelle que déjà dans son Rapport de 2010 sur l'indépendance du système judiciaire (Partie II), elle considérait que les garanties prévues au point 10 de la Recommandation Rec(2000)19 n'étaient pas suffisantes et devaient être renforcées. Alléguer qu'une instruction est illégale est très grave et ne devrait pas simplement entraîner le retrait de l'affaire au procureur qui s'est plaint. 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. L'article 7.4 devrait par conséquent être modifié de manière à permettre au procureur subordonné de saisir un tribunal ou un organe indépendant pour examiner l'instruction présumée illégale ou infondée²⁸. La même recommandation s'applique à l'article 8 de la loi, qui permet au procureur supérieur de modifier ou d'annuler une décision prise par un procureur subordonné.

59. L'article 9.2 selon lequel un procureur supérieur peut prendre en charge le traitement d'une affaire gérée par des procureurs subordonnés et administrer leurs actes, sauf si la loi en dispose autrement, exclut effectivement l'indépendance interne des procureurs. Aucun

²⁶ Voir Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, paragraphe 13 d).

²⁷ Recommandation Rec(2000)19, point 10.

²⁸ CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, para. 90, d) iv.

critère n'est indiqué qui offrirait des garanties contre les abus et limiterait le champ d'application de cette disposition. En l'absence de tel critère, cette disposition peut effectivement conduire à des abus, eu égard au fait notamment que le procureur général, qui est le supérieur des procureurs, est aussi un responsable politique en fonction.²⁹ Cette disposition est encore plus dangereuse que le droit de donner des instructions aux procureurs subordonnés, car le procureur supérieur agit directement dans l'affaire et il n'existe aucune garantie identique au droit de contestation reconnu au procureur subordonné pour des instructions présumées illégales. La loi devrait établir des critères clairs déterminant les cas où des procureurs supérieurs peuvent prendre en charge le traitement d'une affaire, et tout acte de la sorte devrait figurer dans le dossier de l'affaire et l'information mise à disposition des parties.

60. L'article 57.3, qui confère au procureur général le pouvoir de demander l'exécution d'opérations directement liées à des procédures préparatoires en cours (par exemple, le contrôle du contenu d'une correspondance ou de courriers électroniques, des écoutes téléphoniques, etc.) et la consultation des matériels recueillis dans ce cadre, n'impose aucune condition en ce qui concerne la validité de ce type d'actions initiées directement par le procureur général. Conférer un tel pouvoir à un responsable politique en fonction, qui occupe le poste de ministre de la Justice, crée un risque réel d'abus. La disposition devrait clairement définir les cas limités de recours à un tel pouvoir par le procureur général. En tout état de cause, de tels actes devraient figurer dans le dossier de l'affaire et être mis à disposition des parties.

2. Fonctions du ministère public en dehors du système de justice pénale

61. Les tâches liées aux poursuites et au « maintien de l'ordre public » ("Garde la primauté du droit" selon la traduction fournie dans les observations), conformément à l'article 2, sont exécutées par le procureur général, le procureur national et les autres substituts du procureur, ainsi que par les procureurs qui leur sont subordonnés, et consistent à intenter des actions civiles, à soumettre des motions et à participer aux procédures judiciaires dans les affaires civiles en matière de droit du travail et de la sécurité sociale, si cela est nécessaire aux fins de la protection de l'ordre public, de l'intérêt social ou des biens ou droits des citoyens (article 3, paragraphe 1, sous-paragraphe 2, de la loi de 2016) et à interjeter appel devant les tribunaux contre des décisions administratives illégales et participer aux procédures judiciaires visant à contrôler la conformité de ces décisions avec la loi. En outre, en vertu de l'article 66, un procureur a le droit d'interjeter appel et d'introduire des recours juridiques contre des décisions judiciaires.

62. La Commission de Venise reconnaît que, dans certains pays, le procureur exerce des fonctions autres que celles liées aux poursuites pénales et elle a déclaré que ces pouvoirs sont légitimes si certains critères sont respectés³⁰. De telles compétences doivent être exercées dans le respect du principe de séparation des pouvoirs de l'État, notamment le respect de l'indépendance des tribunaux, le principe de subsidiarité, le principe de spécialité et le principe d'impartialité des procureurs. De plus, la Commission de Venise insiste sur la nécessité d'un contrôle judiciaire à l'égard de toute décision d'un procureur portant atteinte aux droits et aux libertés fondamentales d'un tiers, y compris ses activités menées dans le cadre de sa fonction de contrôle ou dans le cadre d'autres fonctions ne relevant pas de la sphère des poursuites pénales.

²⁹ Les observations sur le projet d'avis indiquent qu'une telle disposition faisait partie de la loi de 1985 (article 8 b). Cependant, avant 2016, il y avait une séparation stricte entre le Procureur Général et le Ministre de la Justice.

³⁰ CDL-AD(2013)025, Avis conjoint relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine, paragraphes 16 et suivants.

63. En vertu de l'article 2 de la loi, le ministère public s'acquitte de deux tâches principales : engager des poursuites en cas d'infraction, d'une part, et maintenir l'ordre public, d'autre part. La Commission est d'avis que la formule « maintenir l'ordre public » est trop générale et peut même, si elle est interprétée de manière très large, être comprise comme recouvrant les pouvoirs de contrôle général prévus dans le modèle de *prokuratura* soviétique. Même si le « maintien de l'ordre public » doit être lu en combinaison avec les fonctions du ministère public énoncées à l'article 3.1, l'article 2 habilite le ministère public à « maintenir l'ordre public », sans condition quant à son interprétation et son application.

64. D'après l'article 3.2, les procureurs peuvent intenter des actions civiles, soumettre des motions et participer aux procédures judiciaires dans des affaires civiles en matière de droit du travail et de la sécurité sociale, si cela est nécessaire aux fins de la protection de l'ordre public, de l'intérêt social ou des biens ou droits des citoyens. Le procureur a le droit d'interjeter appel et d'introduire des recours contre des décisions judiciaires.

65. Là encore, ces dispositions sont trop générales et formulées de manière trop vague ; elles ouvrent la voie à une application et une interprétation arbitraires. Ainsi, le procureur peut participer à toute procédure judiciaire qui, selon lui, l'exige pour protéger les droits des citoyens et l'intérêt social, que les parties aux affaires civiles le souhaitent ou non. Cette disposition est problématique, étant donné que la tâche principale du procureur consiste à représenter les intérêts de l'État et les intérêts généraux et qu'un procureur ne saurait être considéré comme la personne la plus appropriée pour protéger les droits de l'homme, tâche qui convient mieux à un médiateur. Ces dispositions n'exigent pas du procureur qu'il justifie son intervention dans des affaires civiles, et cette intervention n'est pas soumise à l'autorisation ni au consentement de la juridiction civile.

66. Qui plus est, en vertu de l'article 66, le pouvoir dont jouissent les procureurs de contester des décisions judiciaires n'est pas du tout limité et peut concerner des affaires civiles, administratives et commerciales, que le procureur ait été associé ou non aux procédures ayant conduit à ces décisions.

67. Dans leurs observations sur le projet d'avis, les autorités polonaises insistent sur le fait que ces pouvoirs ne sont que secondaires par rapport aux compétences dans le domaine pénal et que, conformément à l'article 67, ils ne sont exercés que sur la base d'autres dispositions légales, notamment:

- Article 191 de la Constitution de la République de Pologne, en vertu duquel le Procureur Général est l'une des entités autorisées à introduire des requêtes devant la Cour constitutionnelle;
- les dispositions du chapitre IV du Code de procédure administrative;
- les dispositions de la loi du 30 août 2002 relative aux procédures devant les juridictions administratives (Journal Officiel de 2012, IT 270);
- les dispositions du Code de procédure civile (notamment l'article 7 et les articles 55 à 60);
- dispositions de la loi du 24 août 2001 - Code de procédure en matière de délits (Journal Officiel de 2013, article 395 modifié).

68. Les observations soulignent également que ces pouvoirs sont exercés sur la base du principe d'opportunité. Cela signifie qu'il existe une large marge d'appréciation dans ce domaine. Compte tenu en particulier de la nature politique du ministère public / ministre de la Justice, ce pouvoir devrait être limité par la loi.

69. La fonction générale de « maintien de l'ordre public » est trop générale et devrait être supprimée, puisque les fonctions spécifiques des procureurs sont énoncées à l'article 3.1. La décision de participer à une procédure civile devrait être motivée et soumise au consentement de la juridiction concernée.

3. Transmission d'informations aux médias et à « d'autres personnes »

70. L'article 12.1 confère au procureur général, au procureur national ou à d'autres procureurs habilités par ceux-ci le droit de présenter aux pouvoirs publics, et à d'autres personnes dans des cas dûment justifiés, des informations relatives aux activités du ministère public. Ces informations peuvent concerner des affaires individuelles, à condition qu'elles revêtent une importance pour la sécurité de l'État ou le bon fonctionnement de celui-ci. En vertu du paragraphe 2 de la même disposition, au nom d'un intérêt public important, le procureur général et les chefs des services du ministère public (en personne ou par le biais d'un autre procureur dûment habilité par eux) peuvent transmettre des informations aux médias concernant des procédures préliminaires en instance ou les activités du ministère public, à l'exception des informations confidentielles. Ces deux compétences n'exigent pas l'approbation du procureur en charge de l'affaire (paragraphe 3). La disposition de l'article 12 n'impose aucune obligation de respecter les limites fixées par le Code de procédure pénale ou la loi sur la presse pour la transmission de telles informations.

71. Au cours de la visite à Varsovie, plusieurs interlocuteurs ont informé la délégation de la Commission de Venise que cette disposition, libellée en des termes généraux, visait à autoriser la pratique voulant que le procureur général informe le chef d'un parti politique des enquêtes en cours. La délégation n'a pas pu vérifier le bien-fondé de cette affirmation et son analyse en la matière est donc purement théorique.

72. L'idée d'organiser la relation entre le ministère public et les médias n'est en soi pas une mauvaise idée. Toutefois, la transmission d'informations devrait toujours être effectuée avec prudence et devrait être restreinte pour ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux que sont le respect de la vie privée et la présomption d'innocence. Il est vrai que l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut pas empêcher les autorités d'informer le public sur les enquêtes pénales en cours, mais elles doivent alors le faire avec toute la discrétion et la réserve nécessaires, au nom du respect du principe de la présomption d'innocence.

73. La Commission de Venise rappelle qu'en l'affaire *Garlicki c. Pologne*³¹, relative à une déclaration du ministre de la Justice faite au cours d'une conférence de presse, en février 2007, concernant le requérant, condamné pour une infraction pénale, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les opinions exprimées par un responsable public ne devaient pas être prises pour des déclarations sur la culpabilité du requérant, car cela encouragerait le public à juger celui-ci coupable et préjugerait de l'évaluation des faits par l'instance judiciaire compétente. En outre, en l'espèce à la fin de la procédure pénale, le tribunal régional avait statué qu'il n'existait aucun motif corroborant l'accusation d'homicide portée contre le requérant. S'il est vrai que dans ce cas, la Cour n'a conclu à aucune violation de l'article 6.2 de la CEDH, puisque le requérant n'avait pas la qualité de victime et que les juridictions internes avaient déjà reconnu la violation et accordé réparation pour atteinte au droit à la présomption d'innocence du requérant³², cette affaire est pertinente pour l'examen de l'article 12.1.

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Garlicki c. Pologne*, requête n° 36921/07, 14 juin 2011.

³² Les juridictions civiles ont accordé des dommages-intérêts au requérant pour préjudice moral et le ministère de la Justice a publié des excuses pour avoir porté atteinte au droit à la présomption d'innocence du requérant.

74. Des garanties juridiques sont nécessaires pour empêcher les responsables publics de faire des déclarations sur la culpabilité du prévenu³³ et pour prévenir toute violation du principe de la présomption d'innocence dans la transmission d'informations aux médias ou à d'autres entités. La Commission recommande en premier lieu que le droit à la présomption d'innocence et le droit à la vie privée soient expressément mentionnés à l'article 12, où il devrait être indiqué que la transmission d'informations par les autorités compétentes ne doit pas porter atteinte à ces droits.

75. En deuxième lieu, à l'instar de l'affaire *Garlicki*, les juridictions civiles en Pologne sont en mesure d'accorder des dommages-intérêts pour préjudice matériel ou moral et d'ordonner la publication d'excuses par l'autorité compétente dès lors qu'elles constatent une violation de la présomption d'innocence découlant de déclarations de responsables publics. Il importerait néanmoins de prévoir, à l'article 12, un contrôle judiciaire pour ce type de transmission d'informations. Si un tel contrôle est prévu au titre d'une autre loi, par exemple la loi sur la presse, l'article 12 de la présente loi pourrait y faire expressément référence.

76. Dans leurs observations, les autorités polonaises insistent sur le fait que dans son arrêt *Garlicki c. Pologne*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'a pas constaté une violation de la Convention et, par conséquent, aucune garantie juridique supplémentaire n'a besoin d'être apportée. Cet argument néglige le fait que dans *Garlicki c. Pologne* un règlement a été trouvé dans l'affaire individuelle. Cela ne signifie pas qu'aucune garantie juridique générale ne devrait être adoptée afin d'éviter des cas similaires dans l'avenir. Les observations soulignent que le pouvoir de divulguer des informations est un pouvoir discrétionnaire. Encore une fois, il est contestable d'attribuer de tels pouvoirs discrétionnaires au procureur général / ministre de la Justice, qui est un homme politique. La possibilité d'intenter une action en diffamation, comme indiqué dans les observations, ne peut constituer un recours contre la divulgation non-publique d'informations, par exemple à un député.

77. En troisième lieu, en vertu de l'article 12.3, dans les cas indiqués aux deux premiers paragraphes de l'article 12, l'approbation de la personne qui gère la procédure préparatoire (c'est-à-dire le procureur en charge de l'affaire) n'est pas requise. Or, il serait important que le procureur soit entendu au moins préalablement à la transmission des informations, de manière à ne pas nuire à la procédure.

78. Enfin, la disposition de l'article 12 semble constituer une exception catégorique au principe du secret de l'instruction consacré par l'article 102 de la Loi. Par conséquent, ses effets devraient être prévisibles et elle devrait être formulée avec suffisamment de précision et de clarté pour ce qui est de l'étendue des informations qui peuvent être transmises et des destinataires concernés. À cet égard, l'article 12.1, dispose que les informations peuvent être transmises aux pouvoirs publics et à « d'autres personnes ». La discrétion totale en ce qui concerne le choix de ces « autres personnes » est de toute évidence excessive. Il faudrait au minimum définir des catégories spécifiques de personnes, et les partis politiques devraient être exclus de ces catégories, à moins que le destinataire puisse montrer un intérêt particulier à recevoir de telles informations (par exemple un député, concernant une attaque terroriste imminente ou déjouée à son encontre).

79. Dans leurs observations, les autorités polonaises insistent sur le fait que l'article 12 (2) n'exclut pas l'article 13 de la Loi sur la Presse du 26 janvier 1984, qui prévoit des limitations à la transmission d'informations et la transgression de la loi sur la presse entraîne la responsabilité pénale et/ou disciplinaire. Cependant, il semble que, tel que formulé, l'article 12 (2) constitue plutôt une exception aux limitations introduite par la Loi sur la Presse.

³³ CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, para. 103, II. E. 2 b. iii.

80. En outre, les informations peuvent être transmises aux pouvoirs publics et à d'autres personnes « dans des cas dûment justifiés » (paragraphe 1), ainsi qu'aux médias « au nom d'un intérêt public important » (paragraphe 2). La Commission de Venise est d'avis que pour une question aussi importante que la transmission d'informations sur des poursuites en cours, qui est susceptible de porter atteinte à divers droits, notamment le droit à la présomption d'innocence, la disposition concernée devrait éviter d'employer un libellé ouvert, sujet à une interprétation large. Elle devrait clairement définir les destinataires de telles informations et les conditions dans lesquelles cette transmission devrait être effectuée, et imposer un contrôle judiciaire en la matière.

4. Nomination des procureurs

a. Avis d'experts en ce qui concerne les nominations

81. En vertu de l'article 74.1 de la Loi, les procureurs des parquets universels sont nommés par le procureur général, sur proposition du procureur national. En vertu du paragraphe 2 de la même disposition, avant la nomination, le procureur général *peut* solliciter l'avis d'un conseil de procureurs compétent³⁴ au sujet du candidat. Il semble que la nomination des procureurs dépende du procureur général (sur proposition du procureur national), qui n'est pas tenu, mais peut, solliciter l'avis du conseil de procureurs compétent. Par ailleurs, ce conseil rend son avis dans les 30 jours suivant la date de réception de la demande ; à défaut, son avis est présumé favorable.

82. Comme la Commission de Venise l'indique dans son Rapport de 2010 sur l'indépendance du système judiciaire (Partie II), compte tenu des qualités particulières que l'on exige des procureurs, il semble peu judicieux de laisser le processus de leur nomination aux seules mains de la hiérarchie. La Commission de Venise a toujours recommandé de solliciter l'avis d'experts pour préparer la nomination de procureurs qualifiés, ce qui peut se faire en principe dans le cadre d'un organe indépendant, comme un conseil des procureurs légitimé démocratiquement ou une commission réunissant des procureurs de rang supérieur.

83. Toutefois, d'après la loi de 2016, la participation du conseil de procureurs à la procédure de nomination est extrêmement limitée, voire inexistante, ce conseil donnant son avis uniquement sur demande du procureur général. En outre, le procureur général n'est pas soumis à l'obligation de suivre l'avis du conseil de procureurs, ni d'indiquer les raisons pour lesquelles il n'en tiendrait pas compte. Dans son Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, la Commission de Venise suggère que l'organe spécialisé pourrait agir sur recommandation du procureur général et aurait le droit de refuser la nomination d'une personne, mais uniquement pour un motif valable³⁵.

84. Si le système actuel, dans lequel le procureur général a le droit de prendre la décision finale en matière de nomination, est maintenu en Pologne, alors il est recommandé de modifier

³⁴ En vertu de l'article 48 de la Loi, un conseil de procureurs provinciaux est composé de six ou neuf membres, dont deux tiers sont élus par l'assemblée des procureurs et un tiers sont nommés par le procureur provincial, parmi les procureurs du parquet provincial et des parquets régionaux et de district dont les activités relèvent du domaine du parquet provincial. Un conseil de procureurs régionaux, conformément à l'article 50, est composé de six ou neuf membres, dont deux tiers sont élus par l'assemblée des procureurs du parquet régional et les délégués des procureurs des parquets de district, et un tiers sont nommés par le procureur régional, parmi les procureurs du parquet régional et des parquets de district dont les activités relèvent du domaine du parquet régional.

³⁵ (CDL-AD(2010)040) Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (Partie II), paragraphe 48.

la Loi pour y introduire au minimum l'obligation, pour le procureur général, de motiver sa décision de passer outre l'avis du conseil consultatif et de déclarer qu'il n'a pas suivi cet avis³⁶.

b. Critères de nomination et procédure de concours

85. Il semble qu'à l'article 80, la Loi prévoit une procédure de concours pour les seules nominations des procureurs de district, et en l'occurrence uniquement pour la première nomination. En revanche, aucun concours n'est prévu pour les promotions. Cette méthode n'est pas la meilleure, la procédure de promotion étant tout aussi importante que la première nomination pour garantir l'indépendance des procureurs. Des concours devraient également être organisés pour tous les procureurs, qu'il s'agisse de promotion ou de nomination.

86. Dans leurs observations, les autorités polonaises soulignent que les concours prévus dans la loi précédente ont entraîné des postes demeurés vacants durant plusieurs mois et que les candidats ont parfois dû attendre plusieurs années pour entrer en fonction. La Commission de Venise estime qu'un tel état de choses exigerait une organisation plus efficace des concours, y compris éventuellement l'établissement de listes de réserve à partir desquelles les candidats pourraient être recrutés, plutôt que l'abandon des sélections concurrentielles.

87. Par ailleurs, même pour les premières nominations, le procureur général peut, « dans des cas particulièrement justifiés », nommer le candidat proposé par le procureur national sans passer par un concours³⁷. Ce libellé peut difficilement être considéré comme une limitation du pouvoir d'appréciation du procureur général dans ce domaine, en particulier si l'on tient compte du fait que la Loi ne prévoit pas de possibilité de contester la décision de ne pas organiser de concours pour la nomination en question.

88. En outre, il semble que les articles 81 à 90 ne contiennent aucune disposition garantissant que le procureur général nommera les procureurs conformément aux résultats du concours. L'insertion d'une disposition claire à cet égard est recommandée.

5. Responsabilité disciplinaire des procureurs

89. Un procureur peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire pour des manquements dans l'exercice de ses fonctions, notamment pour violation manifeste et flagrante de la loi et atteinte à la dignité de la fonction (fautes disciplinaires) (article 137.1). Le paragraphe 2 de la même disposition prévoit une exception quelque peu ambiguë à cette responsabilité disciplinaire. En effet, il dispose que les actions ou omissions d'un procureur qui poursuivent exclusivement l'intérêt général ne constituent pas une faute disciplinaire. Si cette disposition n'exclut pas la responsabilité pénale du procureur en question, elle demeure contraire à la norme voulant que les motifs de sanction disciplinaire soient clairement définis. Des abus ne sauraient être exclus puisqu'une décision prise exclusivement *dans l'intérêt général*, mais sans aucun motif, voire contrairement à la loi, n'entraînerait aucune sanction disciplinaire. C'est là une garantie insuffisante pour prévenir les violations des droits et libertés fondamentales. Il est recommandé d'abroger cette disposition³⁸.

³⁶ Voir par exemple CDL-AD(2012)008, Avis sur la Loi CLXIII de 2011 relative aux services du parquet et la Loi CLXIV de 2011 relative au statut du procureur général, des procureurs et des autres agents du parquet, ainsi qu'à la carrière professionnelle au sein du parquet de la Hongrie, paragraphe 48.

³⁷ D'après les informations fournies par le Bureau du procureur général en 2016, 123 personnes et, en 2017, 82 personnes ont été nommées procureurs de district sans qu'un concours ait été organisé, conformément à l'article 80.

³⁸ D'après les informations communiquées par les autorités, cette disposition n'a jamais été appliquée jusqu'ici.

90. Les observations insistent sur le fait que cette disposition vise à protéger le procureur de la responsabilité disciplinaire en cas de refus d'exécuter une instruction illégale d'un procureur supérieur. C'est certainement un motif valable pour exclure la responsabilité disciplinaire, mais le législateur devrait alors l'indiquer clairement dans la loi plutôt que d'adopter une réglementation trop large qui pourrait facilement conduire à des abus. Les observations soulignent également que cette dérogation à la responsabilité disciplinaire peut faire l'objet d'un recours devant la cour disciplinaire d'appel. Cependant, en appel également, le critère peu clair de «l'intérêt public» peut conduire aux mêmes problèmes qu'en première instance.

91. En vertu de l'article 169, le procureur général a le droit d'inspecter les activités des juridictions disciplinaires et peut réprover les transgressions constatées et exiger des explications ainsi que la réparation des effets de la transgression. Ce droit est particulièrement problématique, car il compromet gravement l'indépendance de ces juridictions et, partant, celle des procureurs. Les membres des juridictions disciplinaires sont eux-mêmes des procureurs et, compte tenu des vastes pouvoirs dont jouit le procureur général en ce qui concerne la carrière de ces derniers, la dernière phrase de cette disposition, selon laquelle les actes du procureur général ne sauraient empiéter sur la sphère d'autonomie des membres des juridictions disciplinaires, n'y change rien.

92. Les observations soulignent que cette disposition ne vise pas des motifs de fond, mais seulement des questions de procédure, telles que les retards dans les audiences, par exemple. Si tel est le cas, la loi devrait prévoir des critères clairs sur ce que cette inspection peut couvrir. En ce qui concerne les autres dispositions examinées ici, le fait qu'un article similaire existait dans la loi antérieure et que cela n'a pas été critiqué dans la doctrine ne signifie pas qu'une telle disposition imprécise ne devrait pas être améliorée.

6. Conclusions sur les pouvoirs du procureur général

93. Aucune des normes européennes applicables n'anticipe de situation où le procureur général est non seulement subordonné au ministre de la Justice, mais ministre de la Justice *lui-même*. Les recommandations relatives aux instructions données par des procureurs supérieurs dans des affaires individuelles contenues dans ces documents s'appliquent donc *a fortiori* à la situation actuelle, où les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice sont fusionnées. Elles peuvent néanmoins se révéler inutiles pour évaluer la situation actuelle. Certes, la Commission reconnaît que dans les systèmes de poursuite hiérarchiques, le procureur général peut, dans certaines conditions, intervenir pour garantir la cohérence du traitement des affaires ainsi que la cohérence de l'application des principes et directives, mais cela ne signifie pas pour autant qu'un ministre de la Justice puisse intervenir de manière arbitraire dans l'instruction de certaines affaires. Lorsque l'indépendance du ministère public vis-à-vis de l'exécutif n'est pas pleinement garantie, il importe d'autant plus de dépolitiser la nomination du procureur général.

94. En outre, même si la fusion des deux fonctions, ainsi que l'envisage la loi de 2016, semble suivre une tradition en Pologne (à l'exception de la période comprise entre 2010 et 2016), la fusion de 2016 a été assortie d'une extension importante des compétences du procureur général (c'est-à-dire le ministre de la Justice), lui permettant de donner des instructions dans des affaires individuelles, par rapport au système en vigueur avant 2009. L'argument selon lequel la loi de 2016 est un simple retour au système en vigueur avant 2009 ne peut pas être retenu.

95. Par ailleurs, l'entrée en vigueur de la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun, qui octroie au ministre de la Justice le droit de révoquer et de remplacer les présidents de juridiction, vient aggraver les problèmes liés à la fusion des fonctions de

procureur général et de ministre de la Justice³⁹. La Commission renvoie également à ses conclusions et recommandations (voir *supra*) concernant d'autres pouvoirs importants du ministre de la Justice/procureur général, à savoir les pouvoirs, énoncés de manière très vague, dont il jouit en dehors du système de justice pénale (maintien de l'ordre public) et les pouvoirs liés à la transmission d'informations aux médias et à d'autres personnes, ainsi qu'aux procédures de nomination des procureurs et d'engagement de leur responsabilité disciplinaire.

96. Par conséquent, l'objectif d'une dépolitisation du système de poursuite devrait être poursuivi et toute fonction politique exercée par le procureur général devrait être clairement séparée de l'instruction des affaires individuelles.

97. Même si le procureur général actuel (ministre de la Justice) n'a peut-être pas abusé de ses pouvoirs⁴⁰ depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2016, un système qui octroie des pouvoirs aussi vastes, sans contrôle, est inacceptable dans un État de droit, car il peut ouvrir la voie à l'arbitraire.

98. Compte tenu des pouvoirs étendus dont le procureur général jouit en vertu de la loi actuelle, en particulier pour intervenir dans les affaires, la Commission de Venise recommande de séparer les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice. En outre, les dispositions octroyant au procureur général le droit d'intervenir dans des affaires individuelles devraient être réduites et des garanties devraient être apportées. Ainsi, toute instruction visant à infirmer le point de vue d'un procureur de rang inférieur, tel que prévu aux articles 7 et 8 de la Loi, devrait être motivée et les parties à l'affaire devraient avoir accès aux instructions des procureurs supérieurs, y compris le procureur général. La Loi devrait prévoir la possibilité, pour le procureur subordonné, de contester l'instruction présumée illégale ou infondée devant un tribunal ou un organe indépendant. L'article 9.2 devrait indiquer des critères clairs concernant la prise en charge d'une affaire par le procureur supérieur et tout acte dans ce sens devrait être enregistré dans le dossier de l'affaire et mis à disposition des parties. L'article 57.3 devrait clairement indiquer les cas limités dans lesquels le procureur général peut demander l'exécution d'opérations directement liées à des procédures préparatoires en cours et la consultation des matériels recueillis dans ce cadre.

99. Si le système actuel de fusion entre les deux fonctions est maintenu, alors toute compétence du procureur général (c'est-à-dire le ministre de la Justice) en matière d'intervention dans des affaires individuelles devrait être exclue et les compétences du procureur général devraient être limitées à l'émission de règles générales et de directives destinées aux procureurs subordonnés, afin de prévenir tout risque de manipulation politique des affaires par un responsable politique en fonction.

³⁹ Voir l'Avis sur le projet de loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature, le projet de loi portant modification de la loi relative à la Cour suprême, proposé par le Président de la Pologne, et la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun (CDL-AD(2017)031).

⁴⁰ D'après les informations communiquées par le Bureau du procureur général, des instructions écrites sont rarement données et le Procureur Général n'a jamais donné telles instructions. Dans la période comprise entre le 4 mars 2016 et le 30 septembre 2017, le ministère public polonais a conduit 1 497 995 procédures pénales au total et des instructions écrites ont été émises dans 83 affaires, conformément à l'article 7.3. Sur la même période, on compte 42 affaires dans lesquelles le procureur supérieur a modifié ou annulé une décision d'un procureur subordonné, conformément à l'article 8.1. Le Procureur Général n'a jamais utilisé ces pouvoirs.

D. Conseil national des procureurs

1. Compétences

100. Le Conseil national des procureurs protège l'indépendance des procureurs (article 43.1). La Loi ne faisant pas de distinction entre l'indépendance interne et externe, on peut présumer que le Conseil est également le gardien de l'indépendance interne des procureurs, ce dont il faut se féliciter. Il convient toutefois de formuler les observations suivantes :

101. Tout d'abord, le Conseil national peut difficilement s'acquitter de la tâche de garantir l'indépendance interne et externe des procureurs lorsque siège à sa tête le procureur général, qui, conformément à la Loi, est aussi le ministre de la Justice (article 42.3).

102. Ensuite, la loi semble insister sur un rôle purement consultatif de cette institution. En vertu de l'article 43.2, le Conseil rend des avis sur des questions soulevées de sa propre initiative ou dès lors que le procureur général le saisit d'une question visée au paragraphe 2 de l'article 43. Il rend des avis sur les candidatures proposées par le procureur général pour siéger au Conseil des programmes de l'École nationale de la magistrature et sur les demandes de prorogation des fonctions de procureur après 67 ans. La Loi n'oblige aucunement le procureur général à tenir compte de ces avis.

103. Comme l'indique la Commission de Venise dans son Rapport sur l'indépendance du système judiciaire (Partie II), un système où les décisions du Conseil des procureurs ont un effet direct sur les procureurs est préférable à un système où les décisions du Conseil présentent simplement un caractère consultatif, car dans le premier cas, le système ne laisse pas de pouvoir d'appréciation au ministère et réduit les possibilités d'ingérence politique dans la carrière des procureurs⁴¹.

2. Composition

104. Conformément à l'article 42.1, le Conseil national est composé exclusivement de procureurs. Il n'y a aucune place pour des experts extérieurs, qu'il s'agisse d'avocats en exercice ou de juges spécialisés en matière pénale, de professeurs d'université et de chercheurs ou d'autres membres de la société civile. Par conséquent, le Conseil national est une structure fermée qui s'apparente à un organe corporatiste.

105. En vertu de l'article 42, paragraphe 6, sous-paragraphe 4, le mandat d'un membre élu du Conseil national des procureurs expire de manière anticipée si le membre en question est révoqué par l'organe l'ayant élu. Cette disposition n'exige aucune justification pour cette révocation, laissée totalement à l'appréciation de l'organe qui élit les membres. Cette situation porte atteinte à l'indépendance des membres du Conseil et ne réunit pas les conditions permettant à ces derniers d'exercer efficacement leur mandat.

106. La Commission de Venise est d'avis que le Conseil, tel qu'établi par la Loi, s'apparente à un organe corporatiste dénué d'indépendance réelle, même si son objectif principal est de protéger l'indépendance des procureurs (Article 43.1). Il ne s'agit pas, comme dans de nombreux pays, d'un moyen d'ouvrir le ministère public aux revendications et aux idées d'autres pans de la société.

⁴¹ Paragraphe 67.

3. Conclusion sur le Conseil national des procureurs

107. En gardant à l'esprit la principale recommandation selon laquelle la fonction (politique) de ministre de la Justice et la fonction de procureur général (le président du Conseil national) devraient être séparées, les recommandations suivantes s'appliquent au Conseil national des procureurs :

- le rôle purement consultatif du Conseil national devrait être modifié et l'effet direct des décisions de ce conseil, du moins pour certaines questions, devrait être reconnu ;
- le Conseil des procureurs devrait être composé de procureurs de tous niveaux, mais aussi d'acteurs extérieurs tels que des avocats, des professeurs de droit ou des représentants de la société civile ;
- la révocation d'un membre du Conseil avant la fin de son mandat par l'organe l'ayant élu ne devrait être possible que sur la base de motifs raisonnables, et ceux-ci devraient être clairement indiqués dans la Loi.

108. Dans leurs observations, les autorités polonaises soulignent à juste titre qu'il n'existe pas de modèle européen unique en ce qui concerne l'établissement ou les pouvoirs d'un conseil des procureurs. Cependant, les recommandations ci-dessus doivent être considérées à la lumière des vastes pouvoirs du procureur général / ministre de la Justice. Les faibles pouvoirs du Conseil national des Procureurs montrent qu'il n'y a pas de freins et de contrepoids, qui sont des normes constitutionnelles et un élément important de l'état de droit.⁴²

VI. Conclusion

109. La fusion des fonctions de ministre de la Justice et de procureur général semble être l'aspect le plus important du nouveau système de poursuite établi par la loi du 28 janvier 2016 relative au ministère public et à cet égard, un revirement total par rapport au modèle adopté en 2009 (où les deux fonctions étaient séparées). L'amalgame entre la fonction de responsable politique et la fonction de procureur général s'accompagne d'une extension importante des pouvoirs du procureur général en matière de gestion du ministère public, notamment de nouvelles compétences permettant au ministre de la Justice d'intervenir directement dans les affaires.

110. La Commission de Venise concède que le renforcement de la responsabilité et de l'efficacité du système de poursuite poursuit un objectif légitime, puisque cela contribue à garantir l'État de droit, en particulier en favorisant une administration équitable, impartiale et efficace de la justice. L'amalgame entre la fonction de responsable politique et la fonction de procureur pose toutefois un certain nombre de problèmes insurmontables en matière de séparation du ministère public de la sphère politique (tel que l'exige l'article 103 de la Constitution).

111. Contrairement à un système où le ministre de la Justice donne des instructions au procureur général, cette fusion ne répond pas aux normes internationales en matière de nomination et de qualification du procureur général. En outre, le principal problème concerne l'attribution par la loi de 2016 de pouvoirs étendus au procureur général/ministre de la Justice, lui permettant notamment d'intervenir directement dans des affaires individuelles. Cette situation, ajoutée au pouvoir très vague de « maintien de l'ordre public », qui s'apparente à un pouvoir général de contrôle comme on en retrouve dans les systèmes de type « *prokuratura* », crée un potentiel d'abus et de manipulation politique du ministère public, ce qui est inacceptable dans un État de droit. L'entrée en vigueur de la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun, qui confère des pouvoirs étendus au ministre de la Justice,

⁴² CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, para. 39.

notamment le droit de révoquer et de remplacer les présidents de juridiction⁴³, vient aggraver les problèmes découlant de la fusion des fonctions de procureur général et de ministre de la Justice.

112. La Commission de Venise est d'avis que le système de poursuite devrait être dépolitisé et que les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice devraient être séparées. En outre :

- toute instruction annulant les actes d'un procureur subordonné devrait être motivée ;
- la Loi devrait clairement établir que les parties à une affaire ont accès aux instructions données par un procureur supérieur ;
- le procureur subordonné devrait avoir la possibilité de contester la validité de l'instruction au motif de son illégalité ou de motifs infondés devant un tribunal ou un organe indépendant ;
- les cas limités dans lesquels le procureur général peut demander l'exécution d'opérations directement liées à des procédures préparatoires en cours et la consultation des matériels recueillis dans ce cadre devraient être clairement indiqués.

113. Si le système actuel de fusion entre les deux fonctions est maintenu, alors toute compétence du procureur général (c'est-à-dire le ministre de la Justice) en matière d'intervention dans des affaires individuelles devrait être exclue et les compétences du procureur général devraient être limitées à l'émission de règles générales et de directives destinées aux procureurs subordonnés, afin de prévenir tout risque de manipulation politique des affaires par un responsable politique en fonction.

114. Par ailleurs, la Commission de Venise fait les recommandations suivantes :

- en ce qui concerne la transmission d'informations aux médias et à « d'autres personnes », le droit à la présomption d'innocence et le droit à la vie privée devraient être clairement garantis à l'article 12 et un contrôle judiciaire de ce type de transmission d'informations devrait être prévu. La disposition devrait clairement définir les destinataires de telles informations et les conditions dans lesquelles cette transmission devrait être effectuée ;
- le rôle purement consultatif du Conseil national des procureurs doit être revu et l'effet direct de ses décisions, du moins pour certaines questions, devrait être reconnu ; il devrait être composé de procureurs de tous niveaux, mais aussi d'autres acteurs extérieurs tels que des avocats, des professeurs de droit ou des représentants de la société civile ; la révocation d'un membre du Conseil avant la fin de son mandat par l'organe l'ayant élu ne devrait être possible que sur la base de motifs raisonnables, et ceux-ci devraient être clairement indiqués dans la Loi ;
- la disposition excluant toute responsabilité disciplinaire pour les décisions prises exclusivement dans *l'intérêt général* devrait être abrogée.

⁴³ Avis n° 904/2017 sur le projet de loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature, le projet de loi portant modification de la loi relative à la Cour suprême, proposé par le Président de la Pologne, et la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun (CDL-AD(2017)031).

115. La combinaison de la fusion des fonctions de ministre de la Justice et de procureur général, des pouvoirs accrus conférés au procureur général vis-à-vis du ministère public, des pouvoirs accrus conférés au ministre de la Justice vis-à-vis du pouvoir judiciaire (loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun) et de l'insuffisance des contre-pouvoirs mis en place (le Conseil national des procureurs) entraîne un regroupement de pouvoirs trop nombreux dans les mains d'une seule personne. Cette situation a des conséquences négatives directes sur l'indépendance du ministère public vis-à-vis de la sphère politique, ainsi que sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et, partant, la séparation des pouvoirs et l'État de droit en Pologne.

116. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités polonaises et de l'Assemblée parlementaire pour leur apporter toute assistance complémentaire sur cette question.