



COUNCIL OF EUROPE      CONSEIL DE L'EUROPE

**Conférence des Procureurs Généraux d'Europe  
5ème session**

**organisée par le Conseil de l'Europe  
en coopération avec le  
Procureur Général de Celle, Basse-Saxe (Allemagne)**

**Celle, 23 - 25 mai 2004**

**\* \* \* \***

**« Les attributions extra-pénales du ministère public »**

**Rapport de M. Silvij ŠINKOVEC  
Procureur d'Etat  
Bureau du Procureur Général de la Slovénie**

## I.

I. 1. L'État de droit et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituent depuis déjà 55 ans<sup>1</sup> deux critères fondamentaux utilisés par les États membres pour évaluer le niveau de démocratie sociale d'un État et de ses services publics. Il en va de même pour le ministère public où la Recommandation (2000)<sup>19</sup> constitue, en tant que document-clé sur les efforts menés par le Conseil de l'Europe en ce qui concerne le rôle du ministère public dans le système de la justice pénale, la référence principale. Nous avons adopté cette recommandation à l'unanimité, sur la base du plus petit dénominateur commun en matière de protection des droits de l'homme, comme point de départ en vue de l'harmonisation des différences, nombreuses, en matière d'organisation et d'exercice des activités du ministère public. Bien qu'elle ne soit pas contraignante d'un point de vue juridique, la Recommandation est devenue en quatre ans la référence en matière d'évaluation du rôle du ministère public, de ses objectifs et de ses compétences, de ses responsabilités et de ses rapports avec les particuliers et avec différents organes, notamment la police, les tribunaux, les accusés et les victimes dans le système de justice pénale. Le modèle de poursuite pénale ou d'organisation choisi par un État n'a (jamais) vraiment eu d'importance. Seul importait dans quelle mesure l'État, dont il était question, utilisait sa législation en respectant les grands principes directeurs qu'elle prévoit. Dans la plupart des États membres, le ministère public maintient également, non seulement dans le domaine de la justice pénale, un équilibre crucial entre les antagonismes qui freinent toujours l'application unanime de ces principes dans l'État, dans la société et dans ses rapports avec les particuliers (les citoyens), grâce à des compétences qui dépassent le cadre de notre recommandation. Il convient, pour commencer, de souligner la diversité exceptionnelle des ministères publics, non seulement de par leur nombre, leurs fonctions juridiques et les rôles qu'ils exercent, mais surtout de par l'influence de leurs compétences dans le système juridique. Pour les besoins de notre intervention, nous les avons rassemblés sous un titre qui confirme cette diversité et cette complexité de façon générale : « Les attributions (fonctions) extra-pénales du Ministère Public. » La présente analyse, dont j'ai la tâche pendant cette conférence, est une tentative visant à reconnaître les bases, les caractéristiques, la signification et les dimensions de ces fonctions et du rôle du ministère public à la lumière des lignes directrices générales du Conseil de l'Europe.

2. Les points 1, 2 et 3 de la Recommandation sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale<sup>2</sup> (par la suite Rec(2000)<sup>19</sup>), définissent les fonctions du ministère public dans la poursuite des délinquants. Ces fonctions se manifestent surtout dans le droit de décider d'engager ou de continuer les poursuites de la procédure pénale, de représenter l'acte d'accusation devant le tribunal compétent et de former des recours à l'encontre des décisions de justice pénale. Cette limitation du rôle capital du ministère public dans la société démocratique contemporaine est déjà assouplie, dans de nombreux systèmes juridiques, par une disposition générale qui prévoit que cet organe, ou service, possède également « d'autres compétences définies par cette loi ». Mais tenons-nous en à la Rec(2000)<sup>19</sup>. Le commentaire souligne au point 1, lequel précise l'exclusivité du rôle du ministère public dans le système de justice pénale, que « le ministère public peut se voir confier dans certains pays d'autres missions d'importance en matière commerciale ou civile... ». Dans les premiers paragraphes des conclusions de la Conférence, qui a soutenu à l'unanimité le projet de Rec(2000)<sup>19</sup>, on peut lire que les participants ont (« ...estimé qu'il faudrait dans un deuxième temps prendre en compte le rôle que pourraient jouer les Parquets dans les domaines civil, commercial et social. De plus, pour rendre plus efficace la réponse à la criminalité, il faudrait examiner la possibilité pour le Ministère Public d'agir, selon des modalités à définir, dans les domaines administratif, fiscal, douanier, financier, etc... ») et « ...le vœu a été formulé que le

<sup>1</sup> Traité de Londres, article 1, 3.

<sup>2</sup> Recommandation Rec(2000)<sup>19</sup>, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 6 octobre 2000

Conseil de l'Europe entreprenne en outre de nouveaux travaux sur le rôle du Ministère Public en dehors du domaine pénal traditionnel, par exemple, en matière de prévention de la délinquance, ou de ce qu'il est convenu d'appeler la « politique de la ville »<sup>1</sup>. Cela confirme, à mon avis, qu'il est possible d'envisager, dans l'espace juridique européen, un ministère public qui dispose de compétences et de rôle dépassant le droit et les procédures pénales. Toutefois, il faut s'attendre à ce que l'évaluation de ces compétences extra-pénales s'effectue sur la base des lignes directrices générales du Conseil de l'Europe, lignes qui n'imposent jamais aucun type d'uniformité. Le respect de « ...l'individualité de chaque État et le besoin de chaque État de disposer de ses propres institutions, adaptées comme elles doivent l'être à ses réalités, à ses difficultés et sa personnalité. » Comme l'a déclaré le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans son discours d'ouverture, lors de la même Conférence, « La démocratie marche main dans la main avec le pluralisme. Notre travail consiste surtout à faire en sorte que les différences soient compatibles. Qu'elles soient souvent compatibles les unes avec les autres et toujours compatibles avec nos principes et nos valeurs<sup>2</sup> ». Cette approche de départ est indispensable lorsque l'on tente de définir et d'évaluer les missions et le rôle d'un organe aussi complexe que le ministère public. Il est nécessaire de comprendre tous les conditionnements historiques, socioculturels et juridiques qui ont influencé la formation de cet organe dans chaque pays.

3. Les activités du Conseil de l'Europe laissent apparaître un intérêt très marqué pour les questions concernant le rôle du ministère public dans les États membres. On ne peut pas nier que l'adoption de la REC(2000)19 et les activités liées à sa mise en œuvre représentent l'apogée des efforts accomplis jusqu'à présent. L'objectif principal du Conseil de l'Europe concerne l'ensemble des questions les plus importantes, qui sont toujours au centre de la doctrine du Conseil de l'Europe, à savoir, la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme, y compris dans les procédures lancées contre ceux qui, par leurs infractions, ont touché au cœur même des valeurs humaines. Le document représente assurément une contribution supplémentaire au rapprochement des différences traditionnelles, qui sont nombreuses, notamment dans le domaine du système de poursuite pénale. Permettez-moi de rappeler le dualisme des ministères publics de l'espace judiciaire pénal européen (le système accusatoire ou inquisitorial, le principe de légalité ou d'opportunité), dans le cadre des principes européens généraux, notamment de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

A côté de ces lignes directrices générales et fondamentales, il convient également de mentionner les activités liées à la transformation démocratique, notamment dans le cadre de la mise en œuvre des grandes réformes législatives et judiciaires des pays dits de transition, pays qui sont entrés dans le Conseil de l'Europe au cours de ces quinze dernières années, et qui, pour certains, font, depuis ce mois-ci, également partie de l'Union européenne. Au cours de cette transformation, ces pays ont dû, pour remplir les conditions d'adhésion, se soumettre aux principes que nous respectons tous.

Les activités du Conseil de l'Europe ont assurément largement contribué à cette transformation. Nous pouvons notamment mentionner les conférences qui ont porté sur la transformation du ministère public (Conférence on the transformation of the prokuratura into a body compatible with the democratic principles of law) de Vienne, en 1993 et de Budapest, en 1994, sur son rôle (Conference on the role of public prosecution in a democratic society) de Messine, en 1996 ainsi que la conférence sur le ministère public dans un État de droit (conférence « the prokurata in a State governed by the rule of law) de Moscou, en 1997. Dans le cadre du programme Themis<sup>3</sup>, des juristes provenant de chacun de ces deux systèmes ont dû repenser complètement un concept

1 Conclusions de la Conférence paneuropéenne « Quel ministère public en Europe au XXI<sup>ème</sup> siècle »

2 M. Walter Schwimmer, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, discours d'ouverture à la Conférence, ADACS-DAJ-PR(2000)09, p.4.

3 Coopération juridique : "working together to establish the Rule of Law", note d'information, DIR/DOC(96)4, p.4.

institutionnel où le ministère public ne reste pas une exception<sup>1</sup>. Malgré toutes ses différences, le rôle et les compétences du ministère public dans le domaine de la justice pénale ont été reconnus comme primordiaux car, d'une manière générale, c'est le ministère public qui donne l'initiative lorsqu'il engage des procédures d'intérêt public et dans d'autres cas définis par la loi. Toutes les autres fonctions et compétences, y compris celles qu'exerçait la « prokuratura », doivent être examinées à la lumière du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice. La voie à suivre est de limiter au maximum les fonctions et les compétences du ministère public en définissant les conditions exactes leur permettant d'agir dans les domaines juridiques qui visent traditionnellement à sauvegarder les droits des individus.<sup>2</sup>

4. C'est en ce sens que nous devons comprendre la dernière Recommandation 1604(2003) sur le rôle du ministère public dans une société démocratique gouvernée par l'État de droit<sup>3</sup>, adoptée par le Comité permanent de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il est important de constater pour notre discussion que le point 6.v. de cette recommandation classe les différentes obligations extra-pénales des procureurs avec les particularités spécifiques des systèmes juridiques des pays membres qui constituent une source d'inquiétude de par leur incompatibilité avec les principes fondamentaux du Conseil de l'Europe. Le Comité a, au point 7.v.a., recommandé aux pays membres de limiter les compétences et les responsabilités du ministère public à la poursuite des actions pénales et au rôle général de la défense des intérêts publics dans le système de justice pénale. Il a également recommandé de mettre en oeuvre le principe de séparation des pouvoirs, d'exercer les compétences du ministère public indépendamment des autres branches du pouvoir, de prévenir les conflits d'intérêt et surtout de permettre aux particuliers de faire appliquer la protection de leurs droits de façon indépendante. Pour l'exécution de toutes les autres fonctions du ministère public, le Comité a recommandé de mettre en place des organes séparés, efficaces et appropriés. Bien que le Comité des Ministres<sup>4</sup> n'ait pas, entre autres, « trouvé les raisons permettant de demander que les procureurs abandonnent l'exécution de certaines missions extra-pénales, ce qui arrivent dans de nombreux systèmes juridiques », il a soutenu la proposition de faire une étude détaillée sur tous les aspects du rôle du ministère public qui ne sont pas encore repris par la Rec(2000)<sup>19</sup> et de préparer un rapport supplémentaire.

## II.

1. Cet exposé des compétences du ministère public, en dehors des procédures de poursuite des délinquants, n'est pas exhaustif et n'a pas non plus l'ambition de faire du droit comparatif. Il est établi sur la base de différentes sources dont le point commun est d'avoir détecté la difficulté de la problématique sans la traiter de façon complexe. Les données, qui figurent dans le recueil des réponses au questionnaire sur le statut et le rôle du ministère public<sup>5</sup>, reflètent cette complexité mais, d'une façon générale, elles ne présentent pas les bases juridiques de chaque institution. Les représentants de l'Arménie, de la République Tchèque, de la Slovaquie, de la Slovénie, du Liechtenstein, du Portugal, et, dans une certaine mesure, également de l'Italie, ont élaboré une revue plus récente et plus détaillée. En préparant ce document, j'ai également consulté les données issues des documents disponibles sur l'organisation juridique en France, en Belgique, en Allemagne, en Autriche, en Hongrie et en Russie. En vue de préparer notre prochaine action dans ce domaine,

1 M. Roger Perrot, "Role of the Public Prosecution Office in criminal, civil and commercial fields", "The role of the public prosecution office in a democratic society", réunion multilatérale, Messine, 5-7 juin 1996, Themis n°2, CE Publishing, 1997, p. 166.

2 M. Roger, idem, p.175

3 Adoptée par le Comité permanent au nom de l'Assemblée parlementaire, le 27 mai 2003.

4 Réponse adoptée par le Comité des Ministres le 4 février 2004, lors de la 870<sup>e</sup> réunion des délégués des ministres, CM Documents, CM/AS (2004)Rec 1604 final, 6 février 2004, point 3.,8

5 PC-PR(97) 1 REV 5, réponses à la question n° 46 – fonctions du procureur, p. 86-92

je propose d'inviter tous les pays membres à préparer une revue détaillée des compétences extra-pénales du ministère public faisant mention des principales sources du système juridique, des bases constitutionnelles éventuelles jusqu'aux lois. Bien que limitées, les sources utilisées jusqu'à présent nous ont permis de tracer un aperçu général de l'organisation de ces responsabilités dans les pays membres, de leur contenu substantiel et procédural, ainsi que de certains problèmes liés au droit et au système s'y rapportant.

## 2. Caractéristiques générales

La première caractéristique générale commune constitue une **spécificité** majeure de l'organisation des compétences extra-pénales des pays membres. Les comparaisons ne sont donc possibles que dans un sens relativement large qui ne permet pas de prendre en considération certains détails essentiels.

Par rapport à la fonction de base du ministère public, les compétences extra-pénales sont, en règle générale, considérées comme étant d'une **importance secondaire**. Je me permets de mettre en doute cette considération et de la replacer à la lumière de la position juridique de l'organe qui porte le titre de ministère public ou de l'organe par lequel l'Etat exerce les principales fonctions de la poursuite pénale, dans le système juridique de chaque État. Certaines solutions nous montrent - du moins de par leur organisation et souvent aussi de par leur contenu - qu'on peut se demander s'il s'agit vraiment d'un organe public qui dispose aussi de "compétences extra-pénales" ou bien d'un organe public spécifique qui exerce, entre autres, (de la même façon) la fonction de poursuite pénale. Il est donc important d'examiner ces pouvoirs particuliers dans le cadre de l'organe et de sa fonction, et de voir notamment s'ils sont conformes aux normes européennes généralement admises, à savoir, aux principes de séparation des pouvoirs et de protection des droits de l'homme, **notamment du point de vue des effets de ces pouvoirs sur ces valeurs et principes fondamentaux**.

C'est dans ce contexte que je comprends les changements et les réalisations accomplis par certains membres pour placer le ministère public dans le cadre des normes de l'Etat de droit. A titre d'exemple : les nombreuses compétences qu'exerce le Ministère public russe, en dehors des compétences traditionnellement exercées par le Parquet, en tant que "système indépendant et centralisé exerçant les fonctions multidisciplinaires de surveillance"<sup>1</sup> ne sont sûrement pas secondaires. Et, en raison des traditions historique et nationale, des conditions socio-économiques et des expériences juridiques, il ne serait objectivement pas possible de les supprimer ou de les remplacer par des institutions, qui seraient peut-être plus proches de nos conceptions en matière d'organisation et d'attributions du ministère public. En outre, la **compétence extrajudiciaire** du ministère public russe était sans aucun doute la plus inquiétante car, elle regroupait, dans son contenu principal, de très larges pouvoirs de contrôle du système judiciaire et la possibilité d'intervenir à travers les décisions prise en tant que "gardien suprême de la légalité". Le ministère public russe n'était, en fait, qu'un organe politique (du Parti et de l'Etat). Du point de vue de l'État de droit, cette intervention constitue une opposition totale au principe fondamental de la séparation des pouvoirs et elle est inacceptable dans un pouvoir judiciaire indépendant, lequel est à la base de toute société démocratique<sup>2</sup>. L'essentiel de l'examen de toute institution consiste donc dans le contrôle du respect des critères de l'État de droit et de leurs garanties juridiques. L'importante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme nous offre de bonnes orientations dans ce domaine.

---

<sup>1</sup> M. V.V.Ustinov, Rapport de la Conférence paneuropéenne » Quel ministère public en Europe au XXI<sup>e</sup> siècle, ADACS-DAJ-PR (2000)03

<sup>2</sup> M. Roger Perrot, idem, p.176

Ainsi, en vue de protéger le droit à une procédure contradictoire, droit prévu à l'article 6 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'accusé avait le droit de connaître toute la documentation faisant partie du dossier et susceptible d'influencer la décision de la Cour. La Cour a jugé inadmissibles les procédures civiles belge et portugaise qui permettent au procureur, en vue d'assurer l'application égale et correcte de la législation dans les questions juridiques, d'exprimer son avis sur un pourvoi en cassation déposé par le défendeur, alors que ce dernier n'a pas eu la même possibilité<sup>1</sup>.

Pour illustrer les pouvoirs et les relations extrajudiciaires vastes et variés, nous pouvons mentionner: les pouvoirs du contrôle général de la légalité des décisions des administrations publiques (Hongrie, Lettonie, Slovaquie), les compétences en matière de procédures législatives (Pologne), le droit de participer aux réunions du gouvernement (Slovaquie), la position du principal conseiller juridique du Procureur général à Malte et les responsabilités en matière de sécurité intérieure (Turquie). Certaines responsabilités sont générales et sont exercées par le ministère public en tant qu'organe, d'autres sont liées à la fonction du procureur général.

Le regroupement des compétences institutionnelles et organisationnelles de « l'avocat de l'Etat » de la République de Croatie constitue une spécificité absolue, aux termes du critère susmentionné. En effet, il réunit dans un seul organe les fonctions de ministère public, en matière de poursuite pénale, et la fonction de représentant de l'Etat dans les affaires patrimoniales. Il est intéressant de voir que cet organe supprime de son contenu certaines "compétences non pénales classiques" des pays en transition - le droit de déposer un pourvoi en cassation dans les procédures civiles contre des décisions de justice valides. Le droit de déposer ce recours extraordinaire était une des rares fonctions héritées du système juridique de l'ancien Etat commun que les nouveaux États indépendants (Slovénie, Macédoine, Serbie et Monténégro) avaient conservée. La fonction et les attributions de la "prokuratura", qui n'a jamais existé sous ce nom sur ce territoire, ont été abandonnées dans leurs contenus essentiels dès 1948.

Il semble donc que le dilemme Shakespearien sur le « nom de la rose qui aurait le même parfum même si elle portait un autre nom! » peut s'appliquer à l'organisation du ministère public et des autres organes d'un pays.

A l'égard de la position et du rôle du procureur de la République dans le **système français**, on aurait du mal à dire qu'il s'agit de compétences secondaires. Nous en parlons déjà dans cette partie, car il s'agit d'une institution traditionnelle dont les racines remontent au 13<sup>e</sup> siècle. Elle représentait un modèle d'organisation pour les futurs ministères publics des pays d'Europe continentale. Elle a gardé et développé un système de compétences que le procureur de la République exerce dans les procès civils, commerciaux, sociaux et dans les procès concernant le droit du travail. En tant que représentant légal de la société et faisant partie du pouvoir judiciaire, le procureur de la République dispose de certains pouvoirs qu'il exerce devant la cour en faveur des particuliers ou de la loi, toujours dans l'intérêt public. Les exemples de situations juridiques où le procureur de la République exerce la fonction de représentant légal concernent les domaines touchant à la nationalité et au statut civil, à la protection des mineurs, aux personnes sous tutelle, aux faillites commerciales ainsi qu'à certaines procédures disciplinaires de surveillance, notamment dans les associations comme celles des notaires et des avocats.

3. Dans certains pays comparables, qui ont conservé certaines compétences judiciaires extra-pénales, les **domaines du droit matériel**, dans lesquels le procureur peut exercer ses compétences ne sont, en général, que des variations du système français, tout au moins, en ce qui concerne les

<sup>1</sup> Van Orshoven c. Belgique, JD 1997/III-p. 1039, Lobo Machado c Portugal, JD 1996, p. 207

domaines principaux.

Dans le droit italien, le procureur de la République occupe une place similaire et exerce des compétences similaires ; il doit respecter le droit et protéger l'intérêt public dans les affaires qui relèvent du droit de la famille et du droit matrimonial, dans les affaires commerciales d'ordre juridique, dans le domaine de la protection de la propriété industrielle, dans les mises en faillite et dans le contrôle de gestion des sociétés commerciales, notamment dans l'intérêt de la protection des associés minoritaires et dans les cas où la violation des règles nuit à l'intérêt public. Conformément aux dispositions générales de la loi, il peut également "intervenir dans toutes les procédures qui concernent l'intérêt public".

Ainsi, au Portugal, le procureur possède un très large éventail de compétences non pénales régies par la loi. Outre les pouvoirs déjà évoqués, il peut, dans les cas prévus par la loi, assumer la représentation d'intérêts collectifs et d'intérêts plus larges, représenter le fonds des salariés et défendre leurs droits sociaux, il a également certains pouvoirs dans le domaine de la protection de la légalité des actes normatifs et administratifs et dans les affaires administratives, fiscales et autres.

La modification de la loi sur le ministère public tchèque en 2002 et l'adoption de la loi sur la procédure administrative, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, ont considérablement élargi les compétences de cette institution. La première a introduit de nouvelles attributions dans le domaine de la protection des relations de propriété, de gestion et de statut dans les sociétés commerciales, de l'annulation des plaintes pour cause de violation du principe de la liberté contractuelle, dans la procédure visant au contrôle de la légalité d'une grève, dans la procédure concernant la reconnaissance de la paternité, dans la procédure d'établissement des droits et des obligations émanant des droits parentaux de garde et de soins à l'enfant. En ce qui concerne les procédures administratives, le procureur a reçu le pouvoir d'agir de façon active et de déposer des plaintes, devant le tribunal administratif, contre toute atteinte portée à l'intérêt public.

La loi concernant le ministère public de la République de Slovaquie, qui fut modifiée en 2001 et qui fait référence à d'autres textes réglementaires, notamment à la loi sur la procédure civile, régleme de nouvelles attributions non pénales. Outre les pouvoirs qu'il exerce auprès du tribunal (dans des affaires relatives au statut, dans les constats de décès, en matière de garde et d'éducation des mineurs, dans les affaires de faillite, et dans les affaires relatives au statut et à la gestion des sociétés commerciales), le procureur a également des **compétences extrajudiciaires** auprès de la Cour constitutionnelle, dans les procédures de constatation de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité des élections présidentielles, de révocation du Président et d'évaluation des décisions de mise en oeuvre de référendum. Le procureur peut également utiliser ses pouvoirs dans le domaine du contrôle de la bonne application du droit dans les décisions émanant des autorités administratives (nationales et locales) portant atteinte à l'intérêt public.

En Slovénie, la constitution prévoit déjà que le ministère public, outre ses compétences dans le domaine de la poursuite pénale des délinquants, détient également "d'autres pouvoirs régis par la loi". Mais la réglementation existante limite le rôle actif du procureur au droit de déposer des plaintes devant les tribunaux dans les procédures civiles et autres. La possibilité de former un pourvoi en cassation contre des décisions de justice valides, sur la base duquel la Cour suprême vérifie si la loi a été correctement appliquée dans le jugement rendu, constitue la compétence la plus importante. Le procureur dispose également de certaines attributions dans le droit administratif où il agit en tant que représentant de l'intérêt général et dans la procédure administrative devant le tribunal.

Dans les procédures civiles allemande et autrichienne, le procureur peut agir dans certaines procédures concernant la reconnaissance de la paternité, l'annulation ou l'invalidation du mariage et le constat des décès. Le Code civil du Liechtenstein accorde aux procureurs des pouvoirs qui, traditionnellement, visent à protéger "les faibles et les orphelins", et concernent la protection des droits des enfants nés en dehors du mariage et la reconnaissance de la paternité.

En revanche, en Angleterre, au Pays de Galle, en Écosse et au Danemark, aucun pouvoir important n'est attribué aux procureurs en dehors des pouvoirs traditionnels dont dispose le ministère public dans le domaine de la poursuite pénale.

4. Dans l'exercice de ses compétences non pénales, le procureur occupe également différentes **positions lors du procès**. La position la plus caractéristique et la plus fréquente est celle où il défend les intérêts publics devant les tribunaux, il s'agit de :

#### 4.1. la **partie principale** de la procédure.

Le procureur est habilité, par une réglementation particulière dont le contenu a été évoqué au point précédent, à déposer une plainte dans le cadre des procédures civiles ou autres, en vue d'entamer une procédure. Il est donc obligé d'agir dans les cas prévus par la loi. Il nous faut avant tout souligner le fait que le procureur diffère de l'avocat général de l'Etat qui, en règle générale, représente l'Etat dans les affaires patrimoniales et dans les autres affaires prévues par la loi. Le procureur, en tant que partie dans une procédure civile, ne défend ni ses propres intérêts ni ceux de l'Etat comme personne morale. Il défend l'intérêt public ou agit en faveur du bien-être public. Il dispose ainsi des mêmes droits procéduraux que les autres parties de la procédure : le droit de soumettre des demandes, des contestations et des propositions, y compris des appels et des recours ordinaires et extraordinaires, par lesquelles il va influencer le déroulement de la procédure. Conformément aux pouvoirs du droit matériel, il applique l'annulation des actes juridiques ou autres qui ne respectent pas les règles répressives, notamment celles qui protègent l'ordre public et la morale.

Dans certains systèmes juridiques, il est habilité à entamer une action judiciaire pour protéger le droit dans un contentieux administratif où il conteste une décision rendue lors d'une procédure administrative et contraire à la loi. Il peut également présenter un recours extraordinaire, lorsque la violation de la loi nuit à l'intérêt public. Il doit, dans ce cas, être habilité par une loi concernant le domaine dont relève la décision contestée.

4.2. Le procureur peut, en tant qu'**intervenant de droit**, participer au procès, déjà en cours devant un tribunal, avec les autres parties, en vue de protéger l'intérêt public.

Dans ce cas, il exerce les droits fixés pour intervenir comme partie dans un procès. Dans ces procédures, sa position ne diffère pas de celle des parties en présence. Dans certains systèmes comparables, ce type d'intervention peut être obligatoire, ce qui signifie que la loi oblige le procureur à intervenir et que son absence représente un obstacle formel au déroulement de la procédure et, par conséquent, entraîne sa nullité. En principe, la décision concernant l'exercice de ce pouvoir d'intervention légal appartient au procureur. Toutefois, cette décision n'a rien d'arbitraire et est déterminée par le risque d'atteinte à l'intérêt public. Dans le droit français le procureur est obligé, dans sa position de partie associée et à la demande du tribunal, de présenter son avis, dans lequel il clarifie sa position juridique concernant l'application correcte de la loi, les décisions possibles et les exemples de jurisprudence qui, à son avis, appuient ces décisions. Le tribunal n'est pas obligé de respecter son avis.

4.3. Le procureur a une position particulière lorsqu'il exerce ses compétences **devant les Cours Suprêmes** de 3<sup>ème</sup> degré de juridiction, qui sont compétentes pour juger de l'application correcte de la législation. Dans certains systèmes, le procureur a le droit de former un pourvoi en cassation à l'encontre d'une décision de justice valide, lorsqu'il s'agit d'une infraction portant sur une loi substantielle ou procédurale. Si pour des raisons déterminées, les parties ne présentent pas de recours extraordinaire ou bien si la loi ne leur offre pas la possibilité de le faire, comment alors faire valoir l'application correcte de la loi ? Dans certains systèmes, le procureur a donc le droit d'exiger, par le biais du pourvoi en cassation, l'examen de la conformité légale d'une décision de justice valide devant la Cour suprême.

Il est important de voir quels sont les **effets de l'intervention** du procureur dans les décisions de justice rendues dans un domaine qui entre dans le principe de disposition des parties. Dans certains systèmes juridiques (français, italien), l'effet de cette intervention est que, d'une manière générale, le jugement rendu par la Cour suprême n'a qu'un **effet déclaratoire**. En revanche, l'effet est contradictoire lorsque le jugement rendu suite à cette intervention a également un effet pour les parties qui n'ont pas contesté le jugement, soit parce qu'elles l'approuvaient, soit parce qu'elles n'avaient pas la possibilité de le contester. Ainsi, dans certains pays (comme la Slovaquie), le procureur de la République forme un pourvoi en cassation pour tout jugement valide, lorsque les conditions prescrites par la loi sont remplies et lorsque les raisons de cette contestation ont été présentées. Le délai pour former le pourvoi en cassation est fixé par la loi et commence à courir le jour où le jugement a été rendu. Le procureur est tenu de le respecter. La Cour suprême examine le jugement contesté dans les limites des raisons formulées par le procureur et elle tient compte également d'un éventuel intérêt public fondé pour une telle contestation.

La décision de la Cour **est immédiatement applicable** et elle est contraignante pour toutes les parties, pour celle qui en subira les conséquences comme pour celle qui a incité le procureur à réagir.

## 5. Encore quelques remarques sur « l'intérêt général »

La première question qu'on se pose sur la nature de la fonction du ministère public est la suivante: quels sont les intérêts qu'il protège et au nom de qui? La Recommandation Rec(2000)19 donne la réponse à cette question traditionnelle dans son 1<sup>er</sup> point : "On entend par «ministère public» l'autorité chargée de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi ..." Dans le commentaire concernant ce point, il est indiqué de façon encore plus explicite que "Agissant ni au nom d'un autre pouvoir qu'il soit politique ou économique, ni en leur nom propre, mais en celui de la société, le Ministère Public doit être guidé, dans l'exercice de ses missions, par le souci de l'intérêt général."

En règle générale, toute la réglementation, qui régit les compétences extra-pénales du ministère public, évoque le devoir de protection et l'affirmation de l'intérêt général (voir points 3 et 4 ci-dessus). Ce dernier concerne différents domaines sociaux, comme la philosophie, la sociologie, l'économie politique et le droit et dans ce dernier, la réglementation dite de *ius cogens*, notamment dans le droit pénal et administratif. Malgré tout, la définition de l'intérêt général, au-delà de la formule générale pour laquelle il s'agit de l'expression (et pas uniquement de la somme) de tous les intérêts d'une communauté sociale, reste la moins définitive de la théorie du droit. La science n'a toujours pas trouvé un critère objectif permettant de déterminer l'intérêt général (public). La législation ne définit presque jamais cette notion de façon définitive. Elle laisse à l'autorité compétente la possibilité de juger, dans chaque cas particulier, si l'intérêt public existe, de quelle

façon on lui a porté atteinte et, par conséquent, s'il y a lieu de mettre en œuvre sa protection juridique. Dans sa jurisprudence, la Cour suprême slovène a formulé la position suivante : l'intérêt public est une hypothèse sans laquelle l'action du procureur est inadmissible. Dans sa proposition, le procureur doit donc toujours expliquer pourquoi il intervient à l'encontre d'un jugement valide.

Le procureur exerce ses compétences dans cette position. En décidant d'exercer ses compétences, il crée, dans un cas concret, les conditions de leur protection, protection qui, dans un Etat de droit, incombe, en général, au pouvoir indépendant de la justice. A travers l'exercice de ses compétences, le procureur assure **l'action directe du pouvoir judiciaire** là où le principe de la protection individuelle des droits et l'accès direct des individus au tribunal ne l'assure pas ou l'assure de manière insuffisante.

Dans les différents systèmes juridiques, la protection de l'intérêt public est, d'un point de vue organisationnel ou conceptuel, en partie ou dans sa totalité, confiée également à d'autres organes : au médiateur de la République, dont les attributions et la compréhension du rôle qu'il exerce varient d'un pays à l'autre, à l'institution de l'avocat général de l'Etat (dans le système slovène, l'intérêt général est représenté par le procureur de la République et par l'avocat général de l'Etat), aux cours constitutionnelles et également aux tribunaux réguliers, lorsque par exemple, dans les procédures civiles contemporaines, ils ne permettent pas aux parties d'appliquer le principe de disposition si cela risque de nuire à l'intérêt public, à la morale et au droit. Toutefois, l'utilisation du critère d'intervention dans l'intérêt public est, de toutes les institutions possibles, la plus proche du procureur, car ce dernier exerce les mêmes compétences dans le cadre de la poursuite pénale. Le législateur l'a évidemment reconnu et c'est la raison pour laquelle, dans la société moderne, il lui confie souvent des compétences lui permettant d'agir en dehors des cadres traditionnels, notamment pour entamer des actions en justice devant les tribunaux et les autorités administratives (par exemple en Slovaquie et en République Tchèque et, par le passé, également en Slovénie). Pourtant, sur la base des expériences de notre jeune Etat indépendant en transition, je me demande si toutes ces compétences sont toujours le résultat d'une approche systématique et de définitions fondamentales ou souvent aléatoires et pratiques, nées de la réalité sociale de l'époque.

### **Pour conclure**

Le débat sur le rôle et les compétences du ministère public, en dehors de la poursuite pénale, ne peut pas être limité à un débat sur le ministère public en tant qu'organe adapté, ou non, à l'exercice des multiples compétences qui lui ont été attribuées tout au long de l'histoire de cette institution. En sa qualité d'autorité publique veillant à l'application des lois dans l'intérêt public, le ministère public permet, en exerçant ses compétences, une **action directe du pouvoir judiciaire** dans les domaines où le principe de la protection des droits individuels et de l'accès direct des particuliers au tribunal ne le permet pas et dans le cas de la protection de la société contre les délits pénaux. Parlons donc plutôt du fonctionnement de l'Etat de droit, dont le ministère public constitue également un des garants. Dans cette optique, la question n'est plus quels sont ses pouvoirs, mais comment il les met en œuvre et les réalise. Les seules actions importantes sont donc celles qui défendent et assurent l'Etat de droit et qui, dans un système de séparation des pouvoirs, protègent les droits de l'homme dans toute leur grandeur et dans chacune de leurs spécificités.