



Strasbourg, 18 mai 2005

CPGE (2005) 02

Site web de la Conférence:
<http://www.coe.int/prosecutors/>

CONFERENCE DES PROCUREURS GENERAUX D'EUROPE
6^E SESSION

organisée par le Conseil de l'Europe
en coopération avec le Procureur Général de la Hongrie

Budapest, 29 – 31 mai 2005

Parlement
Hotel Margitsziget Termál

**COMPETENCES DES PROCUREURS
EN-DEHORS DU DOMAINE PENAL
DANS LES PAYS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

DOCUMENT DE RÉFLEXION
Par M. András Zs. VARGA, Procureur Général Adjoint de la Hongrie

I. Introduction

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 6 octobre 2000, la Recommandation Rec (2000)19 aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale. Cet instrument décrit le rôle des procureurs et du ministère public dans le système de justice pénale ainsi que les principes essentiels régissant leur action, mais il n'aborde pas la question des attributions extrapénales.

Dans la mesure où, dans plusieurs pays européens, le ministère public joue un rôle essentiel à cet égard, la 4^e session de la Conférence des Procureurs généraux d'Europe (ci-après « la CPGE ») - organisée à Bratislava du 1^{er} au 3 juin 2003 - proposa que les compétences des procureurs en-dehors du domaine pénal soient l'un des thèmes traités lors de la conférence suivante¹. C'est pourquoi, la 5^e session de la CPGE - tenue à Celle (Basse-Saxe, Allemagne) du 23 au 25 mai 2004 - procéda à un premier examen de cette question.

Dans sa note introductive, M. Marc Robert, procureur général d'Auvergne, Cour d'appel, Riom (France), ancien président du Bureau de coordination de la CPGE, identifie les principales questions relatives aux attributions extrapénales des procureurs :

- En quoi le ministère public, organe de l'autorité publique, est-il fondé à intervenir et donc à s'ingérer dans des rapports de droit privé ?
- Le contrôle exercé par un ministère public sur l'administration est-il conforme au principe de séparation des pouvoirs et de non-ingérence dans les compétences du pouvoir exécutif ?
- Quels sont les modes d'action du ministère public en ces matières ?²

Dans son rapport préliminaire présenté lors de la session de Celle de la CPGE, M. Silvij Sinkovec, procureur général de Slovénie, examinait les caractéristiques essentielles, la signification et la portée de ces fonctions, ainsi que le rôle du ministère public à la lumière des orientations générales du Conseil de l'Europe. Tout en tenant compte de la Recommandation Rec 1604(2003) sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe³, il se base davantage sur l'exposé des motifs de la Recommandation Rec (2000)19 - qui décrit la spécificité du rôle du ministère public dans le système de justice pénale - tout en soulignant que les procureurs pourraient, dans certains pays, jouer un rôle important dans d'autres domaines juridiques tels que les affaires relevant du droit commercial ou civil.

(« ...le ministère public peut se voir confier dans certains pays d'autres missions d'importance en matière commerciale ou civile... »).

Et l'auteur du rapport de 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 comme 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 »*⁴.

¹ Conférence des Procureurs généraux d'Europe, 4^e session, organisée par le Conseil de l'Europe en coopération avec le procureur général de la République slovaque, Bratislava, 1 au 3 juin 2003, CONCLUSIONS, voir : <http://www.coe.int/prosecutors>

² Note de présentation intitulée « Les attributions extrapénales du ministère public », par M. Marc ROBERT, Procureur général d'Auvergne, Cour d'appel de Riom (France), président du Bureau de coordination, voir : <http://www.coe.int/prosecutors>

³ La Recommandation déclare que les différences constatées dans les obligations du ministère public dans le domaine non pénal figurent parmi les caractéristiques particulières des réglementations nationales qui suscitent des inquiétudes quant : au respect des principes fondamentaux du Conseil de l'Europe ; à l'application du principe de la séparation des pouvoirs ; à la prévention des conflits d'intérêts et, en particulier, à la prévention de toute obstruction à l'exercice indépendant par une personne de son droit à protéger ses intérêts. Elle demande aux Etats membres que les pouvoirs et les responsabilités des procureurs soient limités à la poursuite des infractions pénales et à un rôle général de défense de l'intérêt public à travers le système de justice pénale, et que des organismes séparés, efficaces et situés dans des lieux appropriés soient établis pour s'acquitter de toutes les autres fonctions.

⁴ « Les attributions extrapénales du ministère public » - rapport préliminaire de la Conférence des Procureurs généraux d'Europe, CPGE (2004), Celle, Allemagne, 23 au 25 mai 2004, voir : <http://www.coe.int/prosecutors>

A l'issue d'un premier examen de ce thème, la 5^e CPGE (Celle) avait formulé les conclusions suivantes : « *Compte tenu de l'importance de cette question pour les justiciables et de l'absence de tout principe directeur au plan international, elle a décidé de poursuivre sa réflexion et de donner mandat à son Bureau de lui présenter un texte d'orientation à sa prochaine session plénière. Elle a d'ores et déjà considéré que l'intervention du ministère public hors de la sphère pénale ne pouvait être justifiée que par sa mission générale consistant à 'veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi', telle qu'elle figure à la Recommandation N° R (2000) 19 ; et qu'elle ne saurait, en outre, remettre en cause le principe de la séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, ni le fait qu'en dernier recours, il appartient aux juridictions de jugement compétentes et à elles seules de trancher les litiges de manière contradictoire.* »⁵.

II. Le questionnaire

A l'issue de la 5^e session de la CPGE tenue à Celle, le Bureau de coordination de la conférence - dans le cadre de la session prévue en 2005 à Budapest - décida de préparer un questionnaire destiné aux procureurs généraux des Etats membres et composé de sept questions :

1. *Le ministère public de votre pays a-t-il des compétences en-dehors du domaine pénal ?*
2. *a. Si oui, quelles sont ces compétences (s'agissant, par exemple, du droit administratif, civil, social et commercial et/ou du fonctionnement et de la gestion des juridictions) ?*
b. Veuillez indiquer les circonstances qui expliquent leur existence.
c. Veuillez indiquer le rôle joué par le ministère public dans l'exercice de ces compétences : rôle de conseil - ex officio ou sur demande - rôle de supervision ou rôle de décisionnaire.
d. Lorsque des procureurs ont des pouvoirs décisionnaires, existe-t-il des voies de recours pour contester leurs décisions ? Si oui, veuillez préciser.
3. *Veuillez donner des précisions (statistiques, si vous en avez) sur l'usage effectif de ces compétences et la charge de travail qu'elles entraînent pour le ministère public dans son ensemble.*
4. *Votre pays envisage-t-il une réforme portant sur les compétences du ministère public indiquées plus haut ?*

Bien qu'il soit possible de procéder à une analyse comparative des réponses reçues, toute analyse plus approfondie se révèle impossible, plusieurs Etats membres ayant omis de renvoyer le questionnaire et les données faisant ainsi défaut étant impossibles à obtenir auprès d'autres sources (telles que les sites Web des ministères publics, l'annuaire *Directory of Prosecution Services*⁶ ou d'autres documents complémentaires).

III. Réponses au questionnaire

A) Aperçu général des compétences du ministère public en-dehors du domaine pénal

Sur la base des réponses au questionnaire, les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent être divisés en deux groupes. Le premier se compose des Etats dans lesquels le ministère public n'assume aucune tâche extrapénale (ou bien uniquement des tâches mineures). Telle est la situation prévalant dans les pays suivants (classés dans l'ordre alphabétique) : *Allemagne, Danemark, Finlande, Géorgie, Islande, Italie, Norvège, Suède et Suisse*, ainsi que dans le système judiciaire de *l'Irlande du Nord*.

Il convient cependant de noter que le *Danemark* ne cite qu'une seule tâche relevant du domaine non pénal :

« ...en raison de la double fonction assumée par le chef de la police (...) celui-ci ainsi que son service juridique joue un rôle dans quelques rares cas ne relevant pas du droit pénal, comme par exemple l'internement dans un établissement psychiatrique... Les procureurs généraux pouvant aussi être amenés à trancher des questions relevant de la conduite des policiers pendant leur service. ».

La *Finlande* également ne mentionne que des tâches mineures :

« Ces questions incluent la délivrance d'un certificat de décès, l'intervention en tant que notaire dans certaines transactions immobilières et l'exercice du droit de parler au nom de l'Etat concernant les indemnités à verser à une personne détenue à tort (à moins

⁵ Conférence des Procureurs généraux d'Europe, 4^e session, organisée par le Conseil de l'Europe en coopération avec le procureur général de Basse-Saxe, Celle, 23 au 25 mai 2004, CONCLUSIONS (voir : <http://www.coe.int/prosecutors>)

⁶ Directory of Prosecution Services, International Association of Prosecutors – Kluwer Law International, La Haye, 1999

qu'un conseil spécial n'ait été désigné à cette fin). Un procureur peut aussi demander la délivrance d'une ordonnance restrictive. ».

L'*Allemagne* émet une remarque similaire :

« ...la participation du ministère public à la procédure d'annulation de mariage a été supprimée... Cependant, des procureurs généraux sont nommés pour enquêter sur les cas graves de violation de l'éthique professionnelle des avocats et des fiscalistes-conseils devant des tribunaux non professionnels. En outre, ils sont chargés de représenter l'Etat dans les actions civiles en dommages et intérêts. ».

L'analyse des réponses aux autres questions permet de constater que le ministère public est privé de tout pouvoir d'agir dans le domaine non pénal dans les pays suivants : *Angleterre, Autriche, Estonie et Pays de Galles*.

La *Moldova* mentionne aussi une tâche extrapénale : la capacité de déclencher une procédure civile dirigée contre l'accusé/défendeur (ou toute autre personne matériellement responsable des actes de ce dernier) ou visant à protéger les intérêts de la victime. Ce pays peut toutefois être classé dans le premier groupe, dans la mesure où la compétence mentionnée présente un lien évident avec le rôle du procureur en matière pénale.

L'*Écosse* mentionne aussi des tâches similaires. Comme indiqué sur le site Web du directeur du ministère public irlandais, les procureurs d'*Irlande* jouissent de certaines compétences en matière d'élection et de référendum.

Dans tous les autres Etats membres ayant répondu au questionnaire, les procureurs assument des tâches extrapénales importantes qui sont examinées dans la suite du présent document.

B) Nature des compétences du ministère public en-dehors du domaine pénal

L'examen des attributions extrapénales du ministère public dans les Etats membres suggère une classification en deux groupes principaux visant respectivement les compétences de droit civil (y compris le droit commercial et le droit du travail) et de droit administratif. Les principales attributions ressortant de l'analyse des réponses au questionnaire sont les suivantes :

Dans le domaine du droit civil, l'essentiel des compétences du ministère public a trait à la validation et à l'annulation des mariages, ainsi qu'à plusieurs autres procédures relatives à l'état matrimonial.

Le ministère public peut également intervenir dans les procédures judiciaires civiles et prendre l'initiative des mesures suivantes : introduire un recours contre un arrêt ou une demande de nouveau procès et déclencher une procédure - y compris un recours devant la Cour suprême ou la Cour de cassation - en vue de faire annuler une décision de justice.

En outre, dans plusieurs pays, le ministère public peut non seulement intervenir dans une procédure pendante, mais aussi déclencher une nouvelle procédure telle qu'une action en annulation d'une décision de justice.

Il convient aussi de mentionner les différentes compétences dont jouissent les procureurs de certains pays en matière de protection des droits des mineurs et des incapables majeurs.

Les attributions du ministère public en droit civil incluent également des compétences en matière de droit commercial : enregistrement d'associations commerciales, déclaration de faillite, dissolution d'une personne morale, etc. Des compétences similaires existent en matière d'enregistrement et de dissolution d'associations et de fondations. Enfin, le ministère public jouit de certaines compétences visant des affaires relevant du droit du travail.

L'autre pôle principal de compétences extrapénales du ministère public regroupe différents pouvoirs visant à permettre au procureur d'exercer un contrôle spécial de la légalité de l'action de l'Administration sous l'angle de la Constitution. Plusieurs mesures sont envisageables à cet égard : dans certains pays, les procureurs peuvent surveiller l'action de différentes autorités administratives en interjetant appel ou en exerçant diverses voies de recours judiciaire. Le ministère public dispose en outre de pouvoirs plus importants tels que le contrôle de constitutionnalité du droit interne et, bien entendu, la capacité d'introduire un recours devant la Cour constitutionnelle. Dans d'autres pays, le ministère public jouit de

certaines compétences en matière de mesures disciplinaires visant les membres de l'Administration, les juges, les procureurs, les policiers et d'autres membres de la fonction publique.

Enfin, la plupart des Etats membres prévoient la participation du procureur général, à titre consultatif, au travail de l'exécutif et du législatif.

Dans les pays où le ministère public jouit de compétences pénales mais aussi civiles, il peut déclencher différentes procédures judiciaires en matière matrimoniale (souvent afin d'obtenir l'annulation d'un mariage). En ce cas, les procureurs peuvent aussi déclencher une action en invalidation d'un mariage, en cessation d'une procédure d'adoption et en recherche de paternité, même dans les pays où l'action extrapénale du ministère public est plus limitée (*France, Liechtenstein, Espagne*). Les tâches susmentionnées étant historiquement les plus anciennes en-dehors du domaine pénal, on peut supposer que, même dans les pays qui n'ont pas répondu au questionnaire, les procureurs peuvent adopter des mesures visant l'état matrimonial.

En droit civil, les compétences du ministère public sont moins étendues qu'en droit administratif.

Dans les affaires de droit civil portées devant les tribunaux, par exemple, le procureur désigné peut intervenir en interjetant appel, en optant pour d'autres formes de recours judiciaires et en présentant une demande de réouverture du procès. Il en va ainsi en *Belgique, en France, en Hongrie, en Lettonie, en Lituanie, à Monaco, au Monténégro (Serbie et Monténégro), en Pologne et au Portugal*. La capacité du ministère public de déclencher une procédure de sa propre initiative est beaucoup plus limitée (*Belgique, Croatie, Hongrie, Liechtenstein, Lituanie, L'ancienne République Yougoslave de Macédoine, Monaco, Monténégro (Serbie et Monténégro), Pologne, Portugal, République tchèque, Slovaquie*). Bien entendu, ces deux pouvoirs - intervenir dans une procédure pendante et déclencher une nouvelle procédure - sont interdépendants puisque, dans les cas où le ministère public est habilité à déclencher une procédure, il est aussi en droit d'introduire un recours à une phase ultérieure.

Dans plusieurs cas, le ministère public - bien que généralement privé de compétences en matière civile - peut exercer un contrôle sur certaines procédures (particulières). C'est ainsi que différents pays autorisent le procureur à prendre part aux procédures de droit commercial liées à l'enregistrement, à la constatation de l'insolvabilité, à la mise en faillite et à la liquidation des sociétés et autres personnes morales (*Belgique, Espagne, France, Hongrie, Irlande, L'ancienne République Yougoslave de Macédoine, Monaco, Monténégro (Serbie et Monténégro), Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque*). De même, lorsque le ministère public jouit de certaines compétences en matière de litiges relevant du droit du travail, ses possibilités d'intervention sont circonscrites à des situations extraordinaires (*Belgique, Espagne, Hongrie, Lettonie, Portugal, République tchèque*).

Concernant les procédures de droit civil général, les procureurs de certains Etats membres jouissent d'une compétence due à la situation particulière des parties.

Ils peuvent intervenir dans les affaires impliquant des mineurs ou des personnes vulnérables : personnes sans domicile connu ou incapables majeurs (*Belgique, Espagne, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Monaco, Monténégro (Serbie et Monténégro), Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Slovaquie*).

A la différence des compétences liées aux procédures judiciaires civiles - essentiellement basées sur des principes et systèmes organisationnels analogues dans tous les Etats membres - celles visant les procédures de droit administratif ou public se prêtent moins bien à une classification en groupes homogènes. Dans les différents Etats, les organismes relevant de l'Administration centrale ou locale opèrent de manière distincte dans le cadre de systèmes organisationnels et de règles procédurales distincts, de sorte que les compétences du ministère public varient en conséquence.

Certains pays autorisent le ministère public à introduire un recours contre les décisions des tribunaux administratifs (*Croatie, Lettonie et Pologne*). D'autres lui confèrent des compétences visant le déroulement des procédures judiciaires et administratives (*Arménie, France, Hongrie, République tchèque et Slovaquie*). Dans certains cas, bien entendu, les procureurs peuvent intervenir soit pour contester les décisions des autorités administratives, soit dans le cadre des procédures judiciaires (*Bulgarie, Monténégro (Serbie et Monténégro)*).

Les instruments utilisables peuvent changer selon le type des organismes auxquels ils sont appliqués. De cette manière, les mesures classiques - objection, action en annulation et appel - peuvent être également invoquées contre des décisions judiciaires. D'autres instruments peuvent être utilisés contre les autorités exécutives : mise en garde, avertissement et protestation. La protestation est un outil spécial que certains

pays (*Arménie, Hongrie, Portugal et Slovaquie*) autorisent les procureurs à employer avant l'adoption de sa décision par l'organe administratif concerné. Le ministère public d'une partie des Etats membres est doté de compétences plus larges et peut notamment vérifier la légalité de l'action des autorités administratives pendant et après les procédures (*Arménie, Bulgarie, Hongrie, L'ancienne République Yougoslave de Macédoine, Portugal, Slovaquie, Ukraine*). Dans certains pays où pareilles compétences ne sont pas prévues, les procureurs limitent leur intervention aux affaires mettant en jeu les droits de l'homme (*Espagne*).

La possibilité pour le procureur de jouer un rôle en droit public et constitutionnel ne se rattache à aucun des deux domaines juridiques mentionnés plus haut, mais elle se rapproche davantage du droit administratif. Le ministère public de certains Etats membres est explicitement habilité à contrôler la constitutionnalité et la cohérence des actes de l'Administration et plus particulièrement la conformité des normes juridiques à la Constitution. Il peut exercer cette compétence de deux façons : soit le procureur général ou un membre de son Bureau prend part au stade préliminaire du processus législatif (*Bulgarie, Espagne, Hongrie, Irlande, Slovaquie, Ukraine*) et donne son avis sur le projet de loi, soit le représentant du ministère public - généralement le procureur général ou son adjoint - participe à la session du cabinet et du Parlement (ou uniquement à cette dernière). L'autre outil garantissant la constitutionnalité est la possibilité d'adresser une proposition à la Cour constitutionnelle : une prérogative accordée à tous les procureurs ou réservée au directeur du ministère public (*Bulgarie, Espagne, Hongrie et Portugal*).

D'autres compétences en matière de droit public sont accordées par certains pays (*Bulgarie, Lettonie*) au ministère public afin de lui permettre de donner son avis ou de formuler des propositions concernant les procédures de naturalisation.

C) Contexte et fondement juridique des actions menées par le ministère public en-dehors du domaine pénal

Le fondement juridique des activités extrapénales du ministère public peut être examiné de deux points de vue :

- sous l'angle du *critère formel* des sources du droit réglementant ces compétences, ou
- sous l'angle des bases de droit matériel régissant l'intervention du ministère public dans des affaires relevant du droit civil et administratif.

Si l'on examine les activités du ministère public à l'aune du fondement juridique formel, les Etats membres concernés peuvent être répartis en plusieurs groupes. Selon les réponses au questionnaire, cette juridiction peut être garantie par la Constitution : la source du droit la plus élevée. Bien entendu, cette solution est l'apanage des pays (*Arménie, Bulgarie, Croatie, Espagne, Hongrie, Lituanie, Monténégro (Serbie et Monténégro), Slovaquie, Turquie, Ukraine*) où le ministère public est une institution indépendante.

Dans d'autres pays, ce n'est pas la Constitution mais une Loi sur le ministère public qui confère ces compétences (*Belgique, République tchèque, Pays-Bas, Pologne et Portugal*). Les pays où la Constitution renvoie à des lois ou règlements régissant ces questions peuvent être rattachés, eux aussi, à cette catégorie dans la mesure où la loi fondamentale ne définit directement aucune règle en la matière.

En dernier lieu, il convient de mentionner les Etats où ce n'est pas la Loi sur le ministère public mais le Code de procédure civile (ou la Loi sur les procédures administratives) qui définit les règles pertinentes (*Belgique, Irlande et Liechtenstein*). Cette dernière solution est caractéristique des pays où les procureurs jouissent de compétences extrapénales réduites.

Lorsque le droit matériel forme la base des activités extrapénales du ministère public, l'examen de la législation ou de la pratique mentionnée dans les réponses permet de distinguer trois types de fondements.

La référence à l'intérêt de l'Etat est la base juridique la plus souvent invoquée. Elle vise les cas où le ministère public se déclare compétent pour défendre le point de vue de l'Etat, notamment dans le cadre de la revendication sur la propriété de biens (*Arménie, Bulgarie, Croatie, Écosse, France, Lettonie, Lituanie, Monaco, Monténégro (Serbie et Monténégro), Pays-Bas, Pologne, Portugal et Slovaquie*).

La protection de l'intérêt public est une autre base fréquemment invoquée par le ministère public pour justifier ses compétences extrapénales. Selon les réponses au questionnaire, la formule « protection de

l'intérêt public » peut revêtir plusieurs sens dans ce contexte. Elle est synonyme de légalité dans certaines affaires : le ministère public se doit d'intervenir dans les procédures relevant du droit administratif ou civil dès lors que les lois du pays concerné sont sérieusement bafouées ; c'est le cas notamment lorsqu'une décision administrative illégale est rendue, un contrat invalide lie des parties privées ou une décision judiciaire viole la loi de manière telle que l'on ne saurait laisser la situation en l'état sans voie de recours (judiciaire).

Dans d'autres cas, la protection de l'intérêt public tient davantage de la défense des droits de l'homme et justifie l'intervention du ministère public en faveur de certains groupes sociaux (*Belgique, Bulgarie, Espagne, Hongrie, Lettonie, Lituanie, L'ancienne République Yougoslave de Macédoine, Monaco, Pologne, Portugal, Slovaquie et Ukraine*). Dans certains pays, l'intervention du ministère public n'est admise que si elle est nécessaire à la protection des droits personnels de membres de groupes sociaux particulièrement désavantagés (*Lettonie, Lituanie, Monaco et Espagne*).

Soulignons que certains Etats membres combinent plusieurs bases de droit matériel pour justifier les activités extrapénales du ministère public (c'est ainsi que la protection de l'intérêt de l'Etat et de l'intérêt public sert de fondement à ces activités en *Bulgarie, en Lituanie, à Monaco, au Monténégro (Serbie et Monténégro), en Pologne, au Portugal et en République slovaque*).

D) Statut et compétences décisionnelles des procureurs dans le domaine du droit civil

Outre des questions sur les compétences extrapénales du ministère public, leur portée et les mesures applicables, le questionnaire comprenait aussi des questions sur le rôle consultatif et décisionnel des procureurs. Dans ce domaine, les réponses sont extrêmement variées.

Le rôle procédural du ministère public et sa contribution au processus de prise de décision dans certaines procédures dépendent du but de l'activité des procureurs dans les diverses branches du droit. Pour simplifier l'analyse, nous avons examiné la participation du ministère public aux procédures sous les angles suivants :

- expression d'une opinion,
- déclenchement de procédures,
- interventions dans des procédures pendantes (y compris un pourvoi en appel et une demande d'annulation de décision),
- participation effective au processus de prise de décision.

La possibilité d'exprimer une opinion existe tout d'abord dans le cadre des activités du ministère public touchant au droit public/constitutionnel. Le procureur général peut, dans plusieurs pays, participer aux réunions du gouvernement et aux sessions du Parlement et formuler une opinion sur les projets de loi (*Hongrie, Lettonie, Portugal, Slovaquie*). Dans d'autres pays, il dispose aussi d'un pouvoir consultatif, non assorti d'un droit de vote, dans des procédures menées dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence auprès de la Cour suprême (*Bulgarie, Hongrie*). Il existe aussi des pays où le ministère public dispose de compétences élargies - sur demande du tribunal ou *ex officio* - pour donner son avis sur une affaire judiciaire (*Belgique, Croatie, Monténégro (Serbie et Monténégro) et Pologne*).

Concernant la possibilité de déclencher des procédures, tout comme c'était déjà le cas concernant la compétence consultative, il est impossible de distinguer entre les attributions en matière de droit constitutionnel et civil. Le ministère public est habilité à déclencher des procédures dans toutes les affaires où il représente l'intérêt de l'Etat. Ce type de compétences existe même dans les affaires où sa base en droit matériel n'est pas l'intérêt de l'Etat, mais l'intérêt public en général ou la protection des droits de groupes sociaux particuliers. La plupart des ministères publics habilités à intervenir en-dehors du domaine pénal jouissent du pouvoir de déclencher des procédures sous une forme ou une autre. Lorsqu'un procureur dispose uniquement d'une compétence en droit civil, il peut, selon la nature de l'affaire, porter celle-ci devant le tribunal ou déclencher une procédure judiciaire non contentieuse. Dans les pays où le ministère public joue un rôle procédural dans les procédures administratives, il se voit parfois reconnaître des compétences devant le tribunal : initiative du contrôle judiciaire des décisions rendues par les autorités administratives et, parfois, droit de déclencher une procédure administrative.

Enfin, dans les pays où le ministère public assume aussi un rôle constitutionnel, le procureur général est habilité à déclencher une procédure devant la Cour constitutionnelle. Comme nous l'avons indiqué plus haut, il est normal que, lorsque le ministère public a le pouvoir de déclencher une procédure, il dispose aussi de compétences procédurales dans le cadre de sa participation à l'instance aux côtés de la partie ou en qualité de partie. Il est ainsi en mesure de formuler des propositions, de rédiger des notes et

d'introduire des recours extraordinaires. Il est en outre habilité, dans certains cas, à prendre l'initiative d'un contrôle d'une décision rendue par la plus haute instance judiciaire.

Soulignons aussi que, dans certains pays, le ministère public a la possibilité de prendre l'initiative d'une enquête pour corroborer son point de vue avant d'entamer une procédure devant une autre autorité ou devant le tribunal. Cette situation est caractéristique des procédures administratives (*Hongrie, Portugal, Slovaquie, etc.*) et permet alors au procureur de décider s'il convient de contester la décision administrative devant le tribunal ou de déclencher une nouvelle procédure devant l'organisme administratif compétent (celui qui a rendu la décision initiale). Dans certains cas, le procureur ne peut s'adresser au tribunal qu'après avoir contesté la décision devant l'autorité compétente (procédure administrative interne).

Selon les réponses au questionnaire, certains pays ne reconnaissent aucun pouvoir au ministère public en matière de déclenchement d'une nouvelle procédure, mais le laissent intervenir dans les affaires pendantes, notamment pour contester les décisions prises (*Croatie, Hongrie, Lituanie, Monaco, Pays-Bas, Portugal, Slovaquie*). Ces réponses ne permettent pas cependant de décrire en détail les compétences de certains ministères publics en matière de déclenchement de procédure ou d'intervention dans les affaires pendantes et l'utilisation effective de ces prérogatives. Sur la base des données disponibles, on peut conclure que le ministère public a le droit de déclencher des procédures administratives et judiciaires dans certaines affaires et dans certaines conditions. Les procureurs peuvent aussi intervenir dans d'autres affaires ayant déjà été portées devant le tribunal, voire tranchées. Cette intervention s'accompagne fréquemment d'un recours à des outils interdits aux citoyens ordinaires : protestation, mise en garde, remarque, objection et - en cas de décision rendue par la plus haute instance judiciaire - recours judiciaire spécial au nom de la légalité.

Concernant les compétences décisionnelles du ministère public en-dehors du domaine pénal, soulignons qu'elles contribuent au contenu de la décision sous une forme ou sous une autre. Elles influent au moins - dans le cadre de l'exercice du droit d'appel - sur l'autorité chargée de rendre la décision définitive et, en fonction de leur nature, sur la teneur de la décision. Parallèlement, selon les réponses fournies au questionnaire, aucun Etat ne confère à son ministère public le pouvoir de rendre la décision définitive au fond dans des affaires relevant du droit civil ou administratif.

Cette situation semble inhérente à la nature des affaires civiles dans lesquelles le tribunal tranche et le ministère public se contente de réclamer une décision ou un jugement, ou bien participe au processus de prise de décision mais sans pour autant jouir d'une véritable compétence judiciaire.

Selon les réponses au questionnaire, il en va de même dans les affaires administratives. Le ministère public n'exerce pas le pouvoir décisionnel : il ne rend jamais de décision sur le fond de l'affaire. Une autre question tient à l'influence du ministère sur la décision définitive. Lorsqu'il intervient dans une procédure pendante, le fait qu'il dispose d'une panoplie de recours ordinaires ou extraordinaires lui permettant de faire appel influence indirectement l'autorité investie du pouvoir de décision. Cette situation diffère donc d'une certaine manière de celle où le ministère public peut prendre l'initiative du contrôle de la décision rendue par l'autorité administrative ou par le tribunal. En l'occurrence, une décision contraignante pour les parties a déjà été rendue et elle paraît trancher définitivement l'affaire au fond. L'intervention du procureur peut conduire à la modification de cette décision; le ministère public joue alors un rôle plus effectif dans le processus de prise de décision et contraint le destinataire de l'intervention - qu'il s'agisse d'une autorité administrative ou d'un tribunal - à rendre une nouvelle décision qui sera définitive.

Pour résumer, le ministère public prend part aux procédures non pénales :

- en qualité de partie ou
- aux côtés d'une partie ou
- *ex-officio* pour défendre les droits d'une partie ou
- en-dehors de tout exercice des droits d'une partie, uniquement pour déclencher ou relancer une procédure et procéder à un contrôle dans l'intérêt public.

Dans les quatre cas de figure, le seul pouvoir de décision dont dispose le ministère public vise ses activités propres, à savoir son intervention éventuelle - d'office ou sur demande - dans des procédures pendantes et le dépôt éventuel d'une demande de réouverture d'un dossier fermé. Cette décision, bien qu'ayant incontestablement une incidence sur la poursuite et l'issue de la procédure, ne saurait être considérée comme une décision au fond.

E) Efficacité de l'action extrapénale du ministère public et réformes envisagées

La discussion qui précède et l'analyse des réponses au questionnaire révèlent clairement l'impossibilité de comparer statistiquement les activités extrapénales du ministère public dans les pays concernés. En règle générale, l'activité pénale domine. Les seules conclusions définitives pouvant être tirées visent le nombre de règles applicables, le fondement juridique des pouvoirs du ministère public et le nombre réel d'affaires dans lesquelles ce dernier est intervenu. Il est évident que, dans les pays où le ministère dispose de vastes compétences extrapénales, ce nombre d'affaires est plus élevé.

Il n'est pas possible de tirer des conclusions objectives sur l'usage effectif de ces compétences, que ce soit sur la base des réponses au questionnaire ou de l'analyse des attributions des différents ministères publics. On peut néanmoins affirmer que, dans les pays où les procureurs assument des tâches extrapénales, cette activité est réputée nécessaire à la défense de l'intérêt public et à la protection des droits de l'homme. Lesdits procureurs s'acquittent *de facto* de ces tâches et exercent leurs compétences, de sorte que les pays concernés ne préparent aucun changement dans ce domaine : la réforme judiciaire se concentre sur les modifications requises du système de justice pénale.

Il convient de souligner que la justification d'une institution juridique et de certaines procédures extrapénales ne saurait reposer uniquement sur la fréquence de leur application. Tout système juridique connaît des institutions auxquelles, par principe, nul n'est tenu de recourir. A titre d'exemple, les Codes pénaux regorgent de dispositions rarement appliquées (par exemple en matière d'espionnage, ou de pillage dans une zone de combat) mais dont la suppression pure et simple ne saurait être sérieusement évoquée.

Ajoutons que les Etats dans lesquels le ministère public n'est investi d'aucune compétence extrapénale n'envisagent pas de le doter d'un tel pouvoir.

IV. Évaluation des compétences extrapénales du ministère public

Le survol des activités des ministères publics en-dehors du domaine pénal - qu'il s'agisse de leurs types, de leur contenu concret et des compétences invoquées - dans les différents Etats membres du Conseil de l'Europe permet de répondre à la question suivante : Est-il inévitable et souhaitable que le ministère public - en plus de son rôle prépondérant dans la justice pénale - assume certaines tâches en droit civil et en droit administratif ?

Pour répondre à cette question, nous procéderons d'abord à une analyse préliminaire en vue de déterminer si le fait de conférer au ministère public des compétences extrapénales est compatible avec les principes régissant les sociétés démocratiques : séparation des pouvoirs, prééminence du droit, protection non discriminatoire des droits de l'homme, etc. (N.B : ces questions ont également été posées lors de la 5^e session de la CPGE tenue à Celle par M. Marc Robert dans sa note introductive, ainsi que par M. Sinkovec dans son rapport préliminaire).

Tout d'abord, il convient d'analyser les caractéristiques des principes invoqués comme fondement juridique de l'activité extrapénale des procureurs dans certains Etats membres. Sur la base de l'analyse préliminaire susmentionnée des réponses au questionnaire, trois fondements juridiques peuvent être identifiés : la protection de l'intérêt de l'Etat, la protection de l'intérêt public et la protection des droits de l'homme.

Avant d'entrer dans les détails, j'aimerais attirer l'attention du lecteur sur les deux interprétations possibles du terme « intérêt de l'Etat ». Premièrement, certains pays (comme la *Lituanie*) indiquent que l'« intérêt de l'Etat » se confond incontestablement avec l'intérêt public : une opinion que nous ne saurions cependant totalement partager. Certes, tout le monde s'accorde à penser que l'Etat, en général, est également intéressé à protéger l'intérêt public, à respecter la prééminence du droit et à imposer le respect absolu des droits de l'homme, de sorte que théoriquement l'intérêt public se confond presque avec l'intérêt de l'Etat. Toutefois, il convient aussi de tenir compte du fait que, dans certaines circonstances, un sujet de droit civil - en particulier l'Etat en tant que détenteur de droits et d'obligations civils - a un intérêt direct au règlement judiciaire de certaines affaires ou contentieux. Les pays définissant l'intérêt de l'Etat et la défense de sa position comme le fondement des activités extrapénales du ministère public préfèrent donc utiliser l'expression « intérêt de l'Etat » dans ce sens et doter les procureurs de compétences leur permettant d'intervenir directement en faveur des revendications sur la propriété de biens émises par l'Etat.

Deuxièmement, il convient aussi de signaler que, même dans un seul et même pays, il est souvent possible d'invoquer plusieurs fondements juridiques différents justifiant l'intervention du ministère public

dans divers domaines. Il n'est pas exclu - et cela ressort de l'analyse de certaines réponses au questionnaire - que certaines mesures se fondent sur la nécessité de défendre les revendications de l'Etat sur la propriété de biens et d'autres sur le besoin de protéger les droits de l'homme ou l'intérêt public.

A) Fondements juridiques en droit civil

A1) Les revendications des Etats sur la propriété de biens et leur défense

Il est possible d'analyser le fondement juridique des obligations extrapénales du ministère public en se référant aux deux interprétations susmentionnées. Incontestablement, le ministère doit disposer des attributions requises pour protéger et faire respecter les revendications de l'Etat, dans la mesure où celui-ci a toujours des intérêts civils directs à protéger. Il convient en outre de noter que l'Etat, en tant que sujet possible du droit civil, doit toujours être en mesure de faire valoir ses arguments devant les tribunaux - même lorsque ses revendications vont à l'encontre de l'intérêt d'autres personnes morales ou physiques - sous peine de déroger au principe de l'égalité des parties.

L'un des devoirs essentiels de l'Etat est de rendre la justice en matière pénale et le ministère public tient évidemment un rôle clé dans ce domaine puisque, en qualité de « sujet numéro un », il applique le droit pénal au nom de l'Etat (au niveau répressif). L'Etat peut aussi conférer à la victime le statut de « sujet numéro deux » en lui permettant d'accéder à certaines procédures (en plus de l'action judiciaire déclenchée par le ministère public) : poursuite privée et poursuite privée supplémentaire. La première de ces deux procédures confère à la victime - dans le cadre de certains crimes - la possibilité d'agir directement devant le tribunal ; la seconde lui garantit le déclenchement de poursuites au cas où le procureur omettrait de poursuivre.

Une situation très similaire prévaut lorsque les intérêts civils ne sont pas défendus par une autorité distincte mais par le ministère public. C'est le cas notamment lorsque l'Etat intervient comme successeur ou comme défendeur dans une affaire de revendication de biens immobiliers. Nombreux sont les autres cas de figure relevant de ce domaine dans lesquels l'Etat apparaît comme sujet de droit civil et agit à l'encontre des intérêts d'autres sujets (personnes morales ou physiques). Dans toutes ces affaires, le procureur intervient comme « avocat de la défense » de l'Etat : il agit au nom de ce dernier et apparaît bien entendu devant le tribunal avec les mêmes droits qu'une partie ordinaire sans aucun avantage. Pour toutes ces raisons, il ne saurait y avoir le moindre doute concernant l'indépendance du tribunal, l'égalité devant la loi ou l'égalité des armes.

A2) Protection de l'intérêt public

La protection de l'intérêt public, en tant qu'autre fondement juridique éventuel des compétences extrapénales du ministère public, requiert une analyse plus poussée en raison des caractéristiques différentes des deux justifications invoquées : la défense de la propriété de l'Etat et celle de l'intérêt public. Alors que, par exemple, une revendication visant une propriété de l'Etat peut souvent être exprimée de manière factuelle, l'intérêt public relève beaucoup plus d'une notion abstraite. Lorsque l'intérêt public est en jeu, il existe donc un risque théorique nettement plus important de voir le ministère public intervenir dans les relations juridiques entre les différentes parties, les autorités administratives et les tiers.

Un examen théorique détaillé du concept d'« intérêt public » dépasserait l'objet du présent document et exigerait la prise en compte d'autres éléments d'information impossibles à réunir par le biais de réponses à un questionnaire. Heureusement, ces pays qui considèrent l'intérêt public comme un fondement juridique des activités extrapénales des procureurs se réfèrent au principe de l'Etat de droit, à l'observation des lois et, enfin, à la restauration d'une situation légale. J'utiliserai par conséquent, ci-après, l'expression « intérêt public » comme synonyme d'« observation des lois ». Cette simplification devrait, espérons-le, faciliter l'élaboration d'un modèle plus général applicable à tous les Etats membres et englobant les différents fondements juridiques des compétences extrapénales des ministères publics.

Dans le cadre de la discussion de l'« observation des lois », notre point de départ sera que cette expression signifie « application du principe de l'Etat de droit » dans certaines procédures relevant du droit administratif ou civil. Ledit principe est non seulement un critère essentiel dans la Constitution de certains pays membres du Conseil de l'Europe, mais un principe que l'Etat est tenu d'appliquer dans tous ses actes. Il en va toujours ainsi lorsque des personnes ou des autorités prennent des mesures au nom de l'Etat ou se voient conférer la puissance étatique à l'égard de tous les autres sujets de droit. Observer

les lois signifie que toutes les autorités sont strictement et invariablement obligées de respecter le droit - matériel et procédural - dans le cadre des procédures décisionnelles.

On peut raisonnablement supposer, en se basant sur l'expérience quotidienne, que dans de nombreux cas d'espèce - dans lesquels des autorités administratives et des tribunaux prennent des décisions au nom de l'Etat - des erreurs sont commises et des décisions erronées sont rendues, de sorte que les lois ne sont pas toujours correctement appliquées. Ces incidents indésirables sont probablement inhérents à tout système juridique. C'est pourquoi, chaque ordre juridique prévoit des recours devant les instances judiciaires supérieures et permet la révision des décisions administratives dans le cadre d'un pourvoi en appel ou du contrôle des actes administratifs (il convient probablement d'ajouter à ces recours la possibilité de s'adresser à un ombudsman⁷). Sous l'angle purement empirique et hors de toute analyse dogmatique, on peut affirmer que les violations de la loi sont extrêmement variées.

Lorsque la violation est minime, les tribunaux ou les autorités administratives sont en mesure de proposer un recours par le biais de leurs procédures normales. Il existe aussi des violations pas très graves pour lesquelles aucun recours ne peut être proposé dans le cadre de certaines procédures. Dans tous ces cas, la violation n'a pas d'effet sur le jugement au fond ou sur la décision. Il arrive également qu'une violation de la loi non assortie d'un recours juridique revête une importance considérable aux yeux de la partie lésée sans pour autant affecter le bien-fondé du jugement au fond ou de la décision. Enfin, certaines violations ont un effet significatif sur le fond de l'affaire et conduiraient à une grave transgression du principe de l'Etat de droit si elles n'étaient pas corrigées (ce qui ne manquerait pas d'affecter également les intérêts des parties concernées).

Nous pouvons examiner certaines violations de la loi sous un autre angle. Les violations peuvent en effet être favorables ou défavorables aux parties. On peut *supposer* qu'une décision défavorable au client fera l'objet d'un recours (si cela est possible) dans la mesure où la partie se considérant lésée la contestera par toutes les voies de recours disponibles. On peut également supposer qu'en cas de décision favorable, la partie adverse se sentira lésée. Naturellement, ces situations se retrouvent essentiellement non pas dans les contentieux civils, mais dans les procédures relevant du droit administratif.

Un excellent exemple vise ce que d'aucuns appellent « les infractions mineures », délits et autres « contraventions » qui, dans beaucoup de pays, ne sont pas jugés comme des affaires criminelles par des organes relevant du système de justice pénale mais par des autorités administratives dans le cadre de procédures administratives spécifiques. Il peut facilement arriver dans ce cas que l'application de la loi par l'autorité concernée conduise à une violation favorable à l'intéressé qui, dans la plupart des cas, n'introduira évidemment pas de recours pour redresser la situation. Le même scénario pourrait aussi se reproduire dans le cadre d'autres procédures officielles telles que la délivrance de certains permis ou autorisations ou la non-application de certaines interdictions. Dans tous ces cas, lorsque la décision violant la loi a une incidence sur le fond de l'affaire et ne peut pas être corrigée par les voies de recours juridiques ordinaires (en particulier pour des raisons personnelles), on peut considérer que le principe de l'Etat de droit, la confiance dans les lois et, enfin, l'ordre public ont été violés.

Par conséquent, on ne saurait objecter à l'ambition de certains pays de proposer des recours juridiques extraordinaires contre ce type de violations de la loi. Compte tenu de cette situation - assez semblable en fait à celle qui conduit à doter le ministère public de compétences dans l'intérêt de l'ordre juridique - on ne saurait non plus objecter aux prérogatives des procureurs en matière d'intervention : bien qu'exorbitantes dans ce cas précis, elles offrent une possibilité limitée (dans le temps, devant le tribunal) de recours dans l'intérêt de l'ordre juridique.

Notre analyse est basée sur des exemples empruntés aux procédures des autorités administratives, mais des exemples semblables se retrouvent dans les procédures judiciaires civiles, surtout en l'absence d'intérêts conflictuels entre les parties. Les procédures de droit commercial peuvent être rattachées à la même catégorie que les procédures de droit civil. Il est évident que l'établissement et la dissolution de personnes morales sont des décisions éminemment importantes pour l'Etat. Ce n'est pas par hasard que plusieurs pays s'adressent aux tribunaux pour enregistrer une association économique entre personnes morales et que d'autres exigent que toute association de personnes morales dotée d'un capital social ou toute fondation soit immatriculée par un tribunal. De même, la dissolution d'une personne morale requiert également une décision judiciaire.

⁷ « L'administration et les personnes privées - Un manuel (1997) ». Cet ouvrage présente les principes et les procédures du droit administratif pour la protection des personnes privées dans leurs relations avec les autorités administratives. Publication du Conseil de l'Europe 1996, ISBN 92-871-3124-4, Strasbourg, 1996.

Il est essentiel, au nom de la protection de nombreux consommateurs, que les personnes morales s'adonnant au commerce observent les réglementations applicables. Le non-respect massif de ces réglementations pourrait en effet affecter la situation économique du pays concerné voire de pays tiers. La compétence de l'Etat est donc évidente en matière de précautions particulières concernant l'établissement et la dissolution des personnes morales, ainsi que l'insolvabilité et la faillite des organisations économiques.

Cette approche inspire les Codes pénaux de la deuxième moitié du XX^e siècle qui accordent une attention accrue à la répression de certains phénomènes indésirables chez les personnes morales à vocation économique. J'en veux pour exemple les réglementations visant à combattre le blanchiment d'argent, les faillites frauduleuses, les délits d'initié et l'octroi illégal d'avantages économiques. Il semble donc approprié de garantir certaines compétences aux organes étatiques dans les procédures dépendant d'autres autorités et notamment dans les procédures judiciaires. Par conséquent, on ne saurait formuler d'objections contre certains pays dotant leur ministère public d'attributions de ce type sur la base des similarités mentionnées ci-dessus. En fait, les mêmes considérations peuvent prévaloir dans les procédures collectives relevant du droit du travail.

Les compétences conférées aux procureurs pour leur permettre de veiller à l'intérêt public incluent aussi des attributions en matière de contrôle formel du respect de la loi et l'ordre. Dans cette optique, le ministère public est habilité à déclencher des procédures devant la Cour constitutionnelle (afin de faire constater l'inconstitutionnalité de certaines lois ou de remédier à des situations inconstitutionnelles), ainsi qu'à donner son avis dans le cadre de procédures déclenchées par d'autres.

Concernant la protection de l'intérêt public, la situation peut se résumer ainsi : les procureurs peuvent être dotés de compétences procédurales et du pouvoir de déclencher une procédure devant d'autres autorités (notamment les tribunaux), mais ils ne peuvent agir que dans les conditions fixées par la loi et en présence d'une situation clairement illégale.

Le même constat vaut également pour les compétences conférées au ministère public concernant les procédures visant à modifier ou à déterminer l'état matrimonial. La fréquence de ces procédures fait qu'elles occupent une place importante dans l'activité des procureurs. Mais, dans ce cas, le fondement de ces compétences tient à la fois de la protection de l'intérêt public et de la défense des personnes incapables de veiller au respect de leurs droits.

Bien entendu, tous les Etats accordent une grande attention au respect des réglementations en matière de détermination de paternité et de validité des mariages. Depuis l'époque du droit romain et tout au long de l'histoire juridique européenne, l'intérêt de l'Etat a toujours joué un rôle prépondérant. Par conséquent, les remarques qui précèdent sur les compétences procédurales du ministère public en droit administratif et civil valent aussi pour les procédures relatives à l'état matrimonial et civil. Dans ces affaires, le statut juridique des enfants, les relations familiales, les adoptions ou la validité des mariages ne sauraient être considérés comme ressortant uniquement de l'intérêt personnel des individus concernés. Le ministère public doit se voir conférer la possibilité d'intervenir dans les cas prévus par la loi, de déclencher des procédures judiciaires pour assurer le respect du droit ou de contribuer d'autres façons au processus de prise de décision définitive.

A3) Protection des droits de l'homme

Le troisième principe pouvant servir de fondement juridique aux compétences extrapénales du ministère public est la protection des droits de l'homme. En théorie, il va sans dire que tous les fonctionnaires, autorités et organismes de l'Etat ont l'obligation de respecter, défendre et encourager l'inviolabilité des droits de l'homme. Mais, à la fin du XX^e siècle, la question s'est posée de savoir si l'Etat est obligé de protéger les droits de l'homme lorsque l'autre partie est aussi une personne privée. En d'autres termes, l'Etat est-il responsable de la protection des droits de l'homme uniquement lorsqu'il est lui-même partie à la relation juridique ou bien assume-t-il l'obligation générale de garantie du respect de ces droits également dans le cadre des relations juridiques liant des personnes physiques ?

L'essence de ce problème ressort clairement dès lors que l'on pose la question suivante : L'Etat a-t-il l'obligation de protéger les droits d'une personne privée contre la volonté de l'intéressé ? Bien entendu, la réponse idoine est « Non » ou bien « Seulement dans des cas exceptionnels ». Les réponses de plusieurs pays signalent que ce thème fait actuellement l'objet de discussions. D'autres pays ont déclaré que leur Cour constitutionnelle n'admet l'intervention de l'Etat qu'en présence d'une exigence légale de défense des droits d'une personne privée (y compris, bien entendu, les droits de l'homme) dans un litige

portant sur la protection des personnes physiques ; dans ce cas, le ministère public doit être autorisé à intervenir lui aussi à titre exceptionnel.

De toute évidence, en présence d'une violation très grave des droits de l'homme, l'Etat a l'obligation absolue d'intervenir dans les affaires des tiers en déclenchant d'office une procédure pénale à l'encontre de la personne ayant violé les droits de l'homme d'une autre personne en vue de lui infliger la peine prévue par le code pénal. Et, bien entendu, la même obligation existe lorsque la personne invoque la protection de ses droits par l'Etat en déclenchant une procédure civile ou administrative.

Par conséquent, la possibilité (et non l'obligation) d'action du ministère public, au nom de la défense des droits individuels d'une personne sans demande de l'intéressé se limite - de manière indiscutable à mon avis - aux cas exceptionnels prévus par la loi : ceux où la volonté ou l'intérêt de l'intéressé peut être raisonnablement présumé ou bien où l'Etat assume une obligation générale de protection des droits de l'homme. Les conditions dans lesquelles l'Etat - ou le ministère public au nom de l'Etat - est habilité à déclencher une procédure ou à intervenir dans celle-ci sont clairement précisées dans la réponse de plusieurs pays.

Les enfants et les mineurs appartiennent au premier groupe de personnes privées dont les droits peuvent être protégés par différentes mesures prises par le ministère public. Compte tenu des exigences internationales en la matière⁸, d'aucuns avancent que l'intervention du ministère public est un moyen efficace de veiller au respect des droits de l'homme. Le devoir de l'Etat de veiller à la protection des droits individuels fondamentaux des handicapés mentaux placés dans des établissements psychiatriques constitue un autre exemple. Dans les pays où les décisions visant la mise en liberté de ces handicapés font l'objet d'un contrôle régulier, le ministère public est généralement habilité à faire une proposition de privation de liberté.

Les procureurs sont également souvent appelés à défendre les revendications sur la propriété de biens émises par des personnes sans domicile connu lorsque cette intervention constitue le seul moyen de protéger les droits des intéressés. A titre d'exemple, supposons qu'une procédure d'expropriation (aux fins d'achat ou pour une autre raison) relevant du droit civil soit engagée contre une personne sans domicile connu : l'intervention du ministère public est superflue, dans la mesure où un fiduciaire serait normalement nommé par le tribunal pour protéger les droits de l'intéressé. On pourrait cependant concevoir des cas où la protection desdits droits aurait nécessité le déclenchement d'une procédure civile au nom de l'intéressé. Le tribunal n'étant pas habilité à déclencher une telle procédure *ex officio*, une autre autorité étatique doit être en mesure de le faire.

B) Compétences du ministère public et principes de droit public

Il convient ensuite de répondre à la question suivante : Les attributions du ministère public dans le domaine du droit civil et du droit administratif sont-elles conformes aux exigences de la Constitution en matière d'Etat de droit ? L'analyse précédente des obligations extrapénales du ministère, en particulier celle contenue dans le rapport de Celle, les remarques formulées par les pays, ainsi que les discussions tenues par le Bureau de coordination lors de ses réunions, justifient lesdites attributions en invoquant les principes de la séparation des pouvoirs de l'Etat, de l'indépendance des tribunaux, de l'égalité des parties (égalité des armes) et de la non-discrimination. Examinons par conséquent les compétences extrapénales des procureurs à l'aune de ces différents principes.

B1) Compétences du ministère public et principe de la séparation des pouvoirs

Alors que les compétences du ministère public garantissant la défense des revendications de l'Etat sur la propriété de biens ne peuvent pas être utilisées en violation des principes du droit public (dans la mesure où, comme je l'ai déjà indiqué, le procureur agit dans ces affaires en qualité d'« avocat de la défense » de l'Etat), d'autres compétences administratives ne vont pas sans poser quelques problèmes.

L'administration de l'Etat et l'imposition de décisions administratives à d'autres personnes font partie intégrante du pouvoir exécutif. Les compétences conférées au ministère public pour assurer la légalité des décisions administratives ne doivent pas priver l'exécutif desdits pouvoirs ni s'exercer contre eux. L'intervention du procureur dans les procédures administratives doit par conséquent être exceptionnelle, définie par la loi et ne pas entrer dans le cadre du contrôle régulier et général de l'exécutif. Les réponses au questionnaire montrent clairement que les pays dotant leur ministère public de telles compétences sont conscients de la nécessité de limiter leur usage.

⁸ Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989).

L'indépendance des tribunaux doit aussi s'apprécier en relation avec les compétences du ministère public et avec le principe de la séparation des pouvoirs. Le ministère public et les autres institutions étatiques ne doivent, bien entendu, pas poser un obstacle au pouvoir des tribunaux de rendre des décisions (définitives) de manière impartiale et sans aucune ingérence extérieure, sur la seule base des faits de l'espèce. C'est pour cette raison qu'en droit administratif le ministère public dispose exactement des mêmes droits que les autres parties et que, pendant la procédure, il peut agir comme l'une d'entre elles. On ne saurait cependant exclure la possibilité pour le ministère d'utiliser, dans certains cas rares, des voies de recours exceptionnelles et non accessibles aux autres parties (une situation mentionnée dans certaines réponses). Dans toutes ces affaires, un recours judiciaire devrait être prévu.

Enfin, certaines questions se posent concernant la séparation des pouvoirs de l'Etat lorsque le procureur général d'un pays assiste aux réunions du cabinet. Selon les réponses au questionnaire, cette situation peut survenir lorsque le ministère public n'est pas subordonné au gouvernement et opère comme une institution autonome en vertu de la Constitution. Dans ce cas, ledit ministère ne doit pas être directement influencé par l'exécutif/ou le législatif, mais le procureur général participe au travail et au processus de prise de décision de l'exécutif ou du Parlement. La relation entre les différents organes de l'Etat est alors bien équilibrée : le cabinet ou le Parlement peut définir l'orientation générale de l'action du ministère public et, inversement, le procureur général a l'occasion d'exprimer son avis sur la légalité des décisions de ces organes étatiques.

Lorsque ce système fonctionne correctement et de manière équilibrée (selon des règles strictement définies), le risque d'influence indue sur les tâches professionnelles du ministère public est inexistant. On peut donc affirmer que le système fonctionne correctement dès lors que les conditions mentionnées dans la Recommandation Rec (2000)19 sont entièrement remplies. (Cet instrument prévoit que lorsque le ministère public n'est pas subordonné au gouvernement, les modalités de la coopération entre eux doivent être fixées par la législation.)

B2) Compétences du ministère public et principe de l'« égalité des armes »

L'analyse du lien entre les compétences extrapénales du ministère public et le principe d'égalité des armes devant le tribunal révèle une situation de « quasi-parité » du procureur : une condition fondamentale pour empêcher l'intéressé d'intervenir à titre d'autorité étatique et d'user abusivement de certains de ses pouvoirs « exorbitants » par rapport à ceux généralement conférés aux parties ordinaires. Sur la base des réponses au questionnaire, il est possible d'affirmer que, devant les tribunaux, les procureurs peuvent intervenir uniquement en qualité de partie.

La situation est très différente lorsque le ministère public est également habilité à intervenir dans les procédures pendantes et peut formuler des avertissements, des plaintes ou des protestations. Dans ce cas, la relation n'est pas établie entre le procureur et l'autre partie (personne), mais entre le procureur et l'autre autorité de l'Etat. Nous ne saurions parler donc d'« égalité des armes » dans cet exemple.

Toutefois, il peut aussi arriver que, sur intervention du ministère public, l'autorité administrative change sa décision initiale ou que le différend juridique entre le procureur et l'autorité administrative se poursuive devant le tribunal et produise plus tard le même résultat. Dans ce cas, le client de l'autorité administrative doit pouvoir disposer d'un recours judiciaire contre la nouvelle décision (modifiée).

B3) Compétences du ministère public et principe de la non-discrimination

Dans toutes les affaires où deux parties sont impliquées et où le procureur intervient au nom de l'une d'entre elles, il existe une possibilité de violation du principe de non-discrimination ou de favoritisme indu. Nous avons vu qu'en théorie aucune objection ne peut être formulée contre les interventions du ministère public visant à protéger les droits de certains groupes de personnes. Cependant, l'autre personne - celle qui n'est pas représentée par le procureur - peut s'estimer victime d'une discrimination dans la mesure où elle doit agir seule devant les autorités sans l'aide d'un professionnel qualifié et éprouver le sentiment d'être contrainte de protéger ses droits contre son propre pays.

Afin de réduire le risque d'intervention illégale du ministère public, il convient d'énumérer avec soin les conditions dans lesquelles le procureur est habilité à intercéder. En fait, la participation du procureur au nom ou à la place d'une des parties doit toujours être exceptionnelle et strictement limitée aux affaires où il n'y a pas de partie adverse. L'intervention du procureur n'est justifiée que dans des cas strictement délimités et parfaitement légitimes. L'intervention institutionnalisée du procureur dans les litiges de droit

civil peut contrebalancer la position défavorisée d'une partie vulnérable mais ne peut jamais servir l'intérêt des deux parties à la fois.

V) Principes à prendre en considération par le procureur lorsque celui-ci intervient en-dehors du domaine pénal

Après avoir répondu aux questions susmentionnées, nous pouvons apprécier la nécessité d'habiliter le ministère public à intervenir hors de sa juridiction pénale.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe prônent et défendent leurs valeurs communes : fonctionnement démocratique de la société, prééminence du droit, protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, etc. Nous avons vu que certains Etats ne ressentent pas le besoin de conférer des compétences extrapénales au ministère public et estiment que pareilles attributions ne sont pas essentielles. Rien ne permet d'affirmer que les Etats membres où les procureurs n'ont pas le pouvoir d'intervenir en-dehors du domaine pénal ont des pratiques déficientes ou devraient envisager une réforme de leur ministère public.

Parallèlement, on constate aussi que certains pays considèrent que l'attribution de compétences extrapénales à leur ministère public (en vue de garantir le fonctionnement démocratique de la société et de protéger les droits de l'homme) fait partie intégrante de leur système constitutionnel. Là encore, rien ne permet d'affirmer que ces Etats ont des pratiques déficientes ou devraient envisager une réforme de leur ministère public.

La comparaison de ces deux groupes d'Etats membres et des conditions pesant sur l'action du ministère public permet d'affirmer que les attributions extrapénales des procureurs ne sont pas indispensables mais que, là où elles existent, elles sont à la fois utiles et raisonnables.

Lorsque leur ministère public est habilité à intervenir en-dehors du domaine pénal, les Etats membres doivent garantir la prééminence du droit et, dans ce cadre, le respect des autres principes et droits de l'homme essentiels inhérents à toute société démocratique.

1. Outre l'octroi d'un rôle essentiel au ministère public dans le système de justice pénal, certains Etats membres du Conseil de l'Europe prévoient la participation du procureur aux procédures civiles et administratives pour des raisons liées à l'histoire, à la recherche de l'efficacité et à des considérations économiques. Cependant, pareille participation doit demeurer l'exception (*principe de l'exceptionnalité*).
2. Le rôle du ministère public dans les procédures civiles et administratives ne doit pas être prédominant et son intervention ne se justifie que si l'objectif de la procédure ne peut pas, ou difficilement, être atteint autrement (*principe de la subsidiarité*).
3. La participation du ministère public aux procédures civiles et administratives doit être limitée et poursuivre un objectif légitime et identifiable (*principe de la spécialité*).
4. Les Etats peuvent habiliter le ministère public à défendre l'intérêt de l'Etat (*principe de la protection de l'intérêt de l'Etat*).
5. Le ministère public peut être habilité à déclencher des procédures ou à intervenir dans des procédures pendantes, ainsi qu'à utiliser diverses voies de recours afin d'assurer la légalité (*principe de légalité*).
6. Lorsqu'elle est requise au nom de l'intérêt public et/ou de la légalité des décisions (par exemple dans les affaires de protection de l'environnement, d'insolvabilité, etc.) la participation du ministère public peut se justifier (*principe de l'intérêt public*).
7. La protection des droits et des intérêts de groupes désavantagés incapables d'exercer leurs droits peut constituer un motif exceptionnel d'intervention du ministère public (*principe de la protection des droits de l'homme*).
8. Lorsque la coopération entre le ministère public et d'autres sujets du droit public - exécutif, législatif, collectivités locales - semble indispensable, les Etats membres peuvent autoriser les procureurs généraux à consulter les représentants des autorités concernées (*principe de la coopération sous forme de consultation*).
9. Le principe de la séparation des pouvoirs doit également être respecté dans le cadre des attributions extrapénales du ministère public (*principe de la séparation des pouvoirs de l'Etat*).
10. L'action extrapénale du ministère public ne doit pas affecter la souveraineté du pouvoir législatif (*principe de la souveraineté du législatif*).
11. La participation du ministère public au processus de prise de décision de l'exécutif ne doit pas engager la responsabilité du ministère public à l'égard des décisions arrêtées (*principe de la responsabilité de l'exécutif*).

12. La participation du ministère public aux procédures judiciaires ne doit pas affecter l'indépendance des tribunaux (*principe de l'indépendance des tribunaux*).
13. Le ministère public ne doit jouir d'aucun pouvoir de décision en-dehors du domaine pénal et ne doit se voir conférer aucun droit supplémentaire par rapport à ceux reconnus aux autres parties devant les tribunaux (*principe de l'égalité des armes*).
14. Le ministère public ne doit pas pratiquer de discrimination entre les personnes lorsqu'il protège leurs droits et doit limiter son intervention aux cas où celle-ci paraît fondée et légitime (*principe de la non-discrimination*).
15. Lorsque le ministère public jouit de compétences en droit civil et en droit administratif, les droits et garanties énumérés dans la Recommandation Rec 19(2000) à propos de la juridiction criminelle s'appliquent également. Il en va notamment ainsi de l'obligation pour le ministère d'exercer sa mission de façon équitable, impartiale et objective (*principe de l'impartialité du ministère public*).