



Генеральная прокуратура
Российской Федерации



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

CONFÉRENCE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX EUROPÉENS

Le rôle du Ministère public dans la protection des droits de l'Homme et de l'intérêt général en dehors du domaine pénal

Organisée par le Conseil de l'Europe et le Bureau du Procureur général de la Fédération de Russie

Saint Petersburg, 2-3 juillet 2008

Konstantinovsky Palace

«Fonctions du ministère public ne relevant pas des poursuites dans les pays de *common law*»

**Présentation par James Hamilton
Directeur du parquet, Irlande**

Si l'on veut comprendre pourquoi, et dans quels cas, les procureurs des pays de *common law* exercent des fonctions ne relevant pas des poursuites pénales, un bref rappel historique du rôle du ministère public sur les territoires de *common law* est nécessaire.

L'Angleterre a été le berceau de la *common law*, et l'Irlande le premier pays où elle a été exportée. Son expansion a par la suite accompagné la colonisation anglaise, notamment jusqu'aux Etats-Unis d'Amérique, au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande, ainsi que dans de nombreux autres pays ayant à un moment de leur histoire fait partie de l'Empire britannique.

L'action publique en Angleterre et au pays de Galles¹

L'Angleterre, pendant longtemps, n'a pas eu de système d'action publique : toute personne avait le droit d'engager des poursuites à titre privé, et pouvait, pour cette action, être aidée de diverses manières. Au dix-huitième siècle, par exemple, les juges de paix jouaient un rôle important, en aidant les personnes qui engageaient des poursuites à titre privé à préparer les procédures. A partir du début du dix-neuvième siècle, les poursuites sont de plus en plus devenues du ressort de la police, laquelle tenait cependant davantage le rôle d'un « informateur régulier » que celui d'un ministère public proprement dit. Les délits faisaient également l'objet de poursuites de la part de l'*Attorney General*, mais de manière trop peu systématique pour qu'il puisse être considéré comme un procureur au sens actuel du terme. La fonction d'*Attorney General* est apparue dans l'Angleterre médiévale. Il avait pour responsabilité première de défendre les intérêts de la Couronne, ce qui consistait notamment à conseiller le Gouvernement et à intervenir devant les tribunaux au nom de la Couronne ou du Gouvernement. L'*Attorney General* exerçait en outre des fonctions liées à la protection de l'intérêt public et à celle des mineurs qui ne pouvaient pas défendre eux-mêmes leurs intérêts.

L'*Attorney General* disposait – et usait effectivement – du droit d'engager des poursuites pénales, en particulier dans les affaires touchant aux intérêts de l'Etat, telles que la trahison, la sédition ou la diffamation ; toutefois, ces poursuites n'étaient pas une prérogative exclusive de l'*Attorney General*, ni l'aspect principal de sa fonction. Parmi les compétences de l'*Attorney*, la seule à rappeler dans une certaine mesure celles d'un procureur était la possibilité de se substituer à une personne ayant engagé une action pour continuer les poursuites ou les interrompre (déclaration de cessation des poursuites). Cette fonction de l'*Attorney General* correspond cependant plus exactement à celle d'un procureur en dernier ressort qu'à celle du ministère public.

¹ Pour plus d'informations sur les origines de l'action publique en Angleterre, voir J.L.L.J. Edwards *The Law Officers of the Crown*, Londres, Sweet and Maxwell, 1964

L'action publique en Irlande

L'Irlande a connu en la matière une évolution très différente. Les invasions étrangères, la dépossession des populations autochtones et la colonisation ont donné à l'Irlande une société divisée, marquée par les émeutes paysannes et par l'intimidation. Une telle société était peu propice à l'instauration d'un système où chaque citoyen contribue à l'application du droit pénal en engageant des poursuites à titre privé. L'application du droit pénal était perçue comme une fonction de l'autorité publique, non comme un devoir du citoyen. A partir du début du dix-neuvième siècle, l'*Attorney General* irlandais est véritablement en charge d'un service des poursuites, et des procureurs de la Couronne sont nommés dans tous les comtés afin d'exercer l'action publique en son nom. Devant la justice, l'*Attorney General* est représenté par des conseillers de la Couronne, auxquels les procureurs confient les différentes affaires. Ce système a survécu, plus ou moins sans modification, jusque la moitié du vingtième siècle, en dépit des changements consécutifs à l'indépendance de l'Irlande en 1922, parmi lesquels la création de la fonction d'*Attorney General* sur une base constitutionnelle en 1937². Au dix-neuvième siècle, l'*Attorney General* irlandais exerçait à la fois des fonctions de poursuites, de représentation des intérêts de l'Etat et du gouvernement en matière civile et de défense de l'intérêt public, et il a conservé ce triple rôle bien avant dans le vingtième siècle.

L'action publique aux Etats-Unis

Concernant la pratique de l'action publique aux Etats-Unis d'Amérique, on se bornera dans la présente étude à préciser que ce pays a adopté le principe selon lequel l'autorité publique fédérale ou des Etats, selon le cas, a la responsabilité de l'application du droit pénal, qu'elle exerce par l'intermédiaire d'agents nommés à cette fin. Au niveau fédéral, le système de l'action publique est, comme par le passé, placé sous l'autorité suprême du ministère de la Justice, dirigé par l'*Attorney General* ; à celui des Etats, des organisations très diverses existent, impliquant fréquemment le recours à des procureurs élus.

Le Directeur du parquet en Angleterre et au pays de Galles

En Angleterre, à la moitié du dix-neuvième siècle, le système des poursuites à titre privé n'était plus jugé acceptable. On recensait de nombreuses irrégularités, parmi lesquelles la corruption, la collusion ou les compromis illégaux. Comme l'a déclaré Lord Campbell, président de la Haute Cour (*King's Bench*), « le droit pénal est souvent détourné de la manière la plus scandaleuse au profit d'intérêts privés. Les mises en accusation pour faux serment et collusion sont dans la grande majorité des cas présentées dans le but de soutirer de l'argent ; il en est de même pour la tenue des maisons de jeu ou des maisons de tolérance³. » On avait par ailleurs pris conscience des raisons pour lesquelles il n'était pas souhaitable que les décisions concernant l'action publique soient dans les mains de la

² Article 30 de la Constitution de l'Irlande

³ *Evidence before the House of Commons Select Committee on Public Prosecutors*, cité par J.L.L.J. Edwards dans *The Law Officers of the Crown*, Londres, Sweet and Maxwell, 1964

police. De nombreux commentateurs, dans leurs critiques, comparaient la situation de l'Angleterre à celles de l'Ecosse et de l'Irlande, qui disposaient de systèmes d'action publique⁴.

Si la *common law* est apparue en Angleterre et au pays de Galles, l'idée d'un système d'action publique s'est développée dans d'autres pays de *common law*. En 1879, la Direction du parquet a été créée⁵. Bien que de nombreux commentateurs aient appelé à l'instauration d'un véritable système d'action publique, le rôle du Directeur du parquet (*DDP, Director of Public Prosecutions*) était en réalité extrêmement limité. Agissant sous l'autorité de l'*Attorney General*, le DPP avait pour fonctions « d'engager, d'entreprendre ou de mener les poursuites pénales prescrites par la réglementation en vigueur ou ordonnées dans une affaire spécifique par l'*Attorney General*⁶ ». Initialement, il n'exerçait qu'un rôle de conseil et de décision sur l'engagement de poursuites.

Nous ne pouvons, dans cette brève présentation, retracer l'histoire de la fonction de DPP en Angleterre et au pays de Galles⁷. Je dirai simplement que le DPP ne s'occupait que d'un petit nombre d'affaires (même s'il s'agissait des plus importantes). Jusqu'en 1960, ces affaires ne représentaient que huit pour cent de l'ensemble des poursuites pour des infractions graves. Dans la plupart des cas, les poursuites étaient engagées par les forces de police ou d'autres organes d'enquête. Ce n'est qu'avec la création, en 1985, du Service du Ministère public de la Couronne (*Crown Prosecution Service*) que l'Angleterre et le pays de Galles se sont dotés d'un véritable système d'action publique⁸. Même après cette date, cependant, la police a conservé la responsabilité de la décision initiale de mettre un suspect en examen pour une infraction, et le ministère public n'était pas habilité à diriger les enquêtes. Il faudra encore attendre la loi de 2003 sur la justice pénale pour que le ministère public finisse par obtenir la responsabilité de la décision initiale d'engager des poursuites dans les affaires les plus graves. Le DPP pour l'Angleterre et le pays de Galles, qui est à la tête du Service du Ministère public de la Couronne, demeure sous l'autorité de l'*Attorney General* du Royaume-Uni.

Le Directeur du parquet en Irlande

Ici encore, l'Irlande a suivi une voie relativement différente. Comme on l'a vu précédemment, à partir du début du dix-neuvième siècle, l'*Attorney General* et les procureurs constituent véritablement un service des poursuites. En 1937, la nouvelle Constitution de l'Irlande donne à l'*Attorney General* la responsabilité de poursuivre au nom du peuple d'Irlande tous les crimes et délits jugés par un tribunal autre que les tribunaux pour délits mineurs⁹. Cette disposition permet aussi la désignation d'une autre personne

⁴ Le système d'action publique écossais est à l'origine un système de droit civil. Il n'est pas décrit dans la présente étude.

⁵ Loi sur la poursuite des infractions, 1879 42-43 Vict., c.22

⁶ Voir Jackson et Hancock, *Standards for Prosecutors, An Analysis of the United Kingdom National Prosecuting Agencies*, Wolf Legal Publishers, Nimègue, 2006, p. 82

⁷ Voir *ibid*, et Edwards.

⁸ Loi sur la poursuite des infractions, 1985

⁹ Article 30.3 de la Constitution de l'Irlande : « Tous les crimes et délits poursuivis devant tout tribunal constitué selon l'article 34 de la présente Constitution, à l'exception des tribunaux pour délits mineurs, sont

pour agir à cet effet. Le procureur général dispose en outre d'une compétence résiduelle pour poursuivre les délits mineurs qui n'ont fait l'objet de poursuites de personne d'autre¹⁰.

L'*Attorney General*, naturellement, exerce également la fonction de conseiller auprès du gouvernement pour les questions législatives et juridiques, ainsi qu'une fonction de défense de l'intérêt public.

En 1974, il a été décidé de créer une nouvelle fonction de Directeur du parquet et de transférer à son titulaire « toutes les fonctions que l'*Attorney General* pouvait exercer, en relation avec les questions pénales et les contestations des élections et des référendums, immédiatement avant l'entrée en vigueur du présent article¹¹. Deux raisons ont été invoquées pour justifier ce changement. La première était qu'avec l'adhésion de l'Irlande, en 1973, à la Communauté économique européenne (comme on l'appelait alors), les questions de droit européen alourdiraient fortement la fonction de conseil auprès du Gouvernement de l'*Attorney General*, et qu'il deviendrait donc avantageux d'alléger sa charge de travail en déléguant ses fonctions de poursuites pénales. Deuxièmement, il a été tenu compte de l'existence, dans l'opinion publique, du sentiment qu'une ingérence politique dans la gestion des poursuites était possible, sans qu'il soit toutefois reconnu qu'une telle ingérence avait effectivement existé. L'*Attorney General* était nommé par le Taoiseach (Premier ministre) en exercice et participait avec lui, et avec les autres membres du Gouvernement, aux réunions du Cabinet. En dépit de l'indépendance incontestée de l'*Attorney* vis-à-vis du Gouvernement, qui avait été confirmée par la justice¹², il a été considéré que le grand public n'aurait pas toujours la conviction que les poursuites étaient menées indépendamment de toutes considérations politiques. Il n'est peut-être pas fortuit que la Direction du parquet ait été créée quatre ans seulement après la révocation par le Taoiseach, en 1970, de trois ministres dont deux ont par la suite été accusés de trafic d'armes vers l'Irlande¹³.

Depuis la création de la Direction du parquet en Irlande en 1974, un certain nombre de responsabilités sont passées progressivement du domaine de la police à celui de l'autorité de poursuites. Il a longtemps été d'usage, pour les délits mineurs, que les poursuites soient engagées le plus souvent par la Garda Síochána (police) au nom du Directeur du parquet, qui donnait éventuellement des directives concernant leur conduite. La loi de 2005 sur la *Garda Síochána* a officialisé cette pratique, en disposant que les forces de police ne pourraient plus, désormais, engager de poursuites en tant qu'« informateurs réguliers » lorsqu'elles agissaient en leur qualité officielle, mais qu'elles devraient le faire au nom du Directeur du parquet et conformément à ses directives générales et, le cas échéant, ses orientations spécifiques sur une affaire donnée¹⁴. En Irlande, à la différence de la situation

poursuivis au nom du peuple et à la requête du procureur général ou de tout autre personne habilitée conformément à la loi à agir à cet effet. »

¹⁰ Article 9, paragraphe 2 de la loi de 1924 sur (l'administration de) la justice pénale.

¹¹ Loi de 1974 sur la poursuite des infractions.

¹² Dans l'affaire *McLoughlin c. ministère de la Protection sociale* [1958] IR 1, la Cour suprême devait déterminer si un employé du Bureau du *Chief State Solicitor* (un service rattaché à l'*Attorney General*) était un employé du gouvernement aux fins de la loi sur la protection sociale. La Cour a jugé que l'*Attorney General* exerçait une charge constitutionnelle indépendante du gouvernement.

¹³ On cherchera en vain, dans le compte rendu des débats sur la création de la fonction de Directeur du parquet, une allusion quelconque à cet événement, qui était pourtant assurément dans tous les esprits !

¹⁴ Article 8 de la loi de 2005 sur la *Garda Síochána*.

en Angleterre évoquée précédemment, le Directeur du parquet a toujours eu la possibilité d'exiger que la police n'engage pas de poursuites sans y avoir préalablement été autorisée.

La seule fonction d'action publique non pénale exercée par le Directeur du parquet en Irlande concerne les contestations d'élections et de référendums¹⁵. Cette fonction semble avoir été transférée de l'*Attorney General* au Directeur du parquet afin de garantir son exercice par une personne qui ne soit en aucune manière redevable au pouvoir en place. Toutefois, le Directeur du parquet a souligné dans la Déclaration stratégique de la Direction que cette responsabilité s'accommodait mal avec ses fonctions de poursuites pénales et qu'il était prévu dans un avenir proche de la transférer à une nouvelle commission électorale dès que celle-ci serait créée¹⁶.

La nouvelle Direction du parquet d'Irlande se distingue du modèle anglais sur deux points : son Directeur a été déclaré indépendant et la Direction ne relève pas de l'autorité de l'*Attorney General*. Toutefois, il existe tout de même un lien hiérarchique puisque la loi instaurant le Directeur du parquet prévoit que l'*Attorney General* et le Directeur « se concerteront de temps à autre sur les questions relatives aux fonctions du Directeur¹⁷ ».

Autres territoires de *common law*

En Australie, des directeurs du parquet ont été instaurés dans les six Etats, les deux territoires et au niveau fédéral. Leur relation précise vis-à-vis de l'*Attorney General* varie selon les Etats, allant de l'indépendance totale à un certain degré de contrôle ou à l'adoption de directives, mais d'une manière générale l'indépendance du procureur dans le traitement d'une affaire spécifique est garantie. En Tasmanie, outre ses fonctions en matière de poursuites pénales, le Directeur du parquet représente l'Etat en matière civile. De ce point de vue, ses fonctions semblent s'apparenter à celles qu'exerce l'*Attorney General* de nombreux territoires de faible superficie. En Australie méridionale, le procureur s'occupe des recours civils découlant des poursuites. Sur d'autres territoires d'Australie, le Directeur du parquet exerce exclusivement des fonctions de poursuites pénales.

Des systèmes d'action publique indépendants sont également apparus au Canada ces dernières années. Dans le modèle canadien traditionnel, l'*Attorney General* était également ministre de la Justice et la conduite des poursuites pénales n'était qu'une de ses nombreuses fonctions : il était également membre du Cabinet et avait la charge de questions telles que la réforme juridique et les affaires civiles touchant aux intérêts du Dominion ou de la province. Dans la pratique, le service des poursuites était dirigé par un haut fonctionnaire du ministère de la Justice, qui était habilité à prendre des décisions concernant des affaires spécifiques sans en référer à l'*Attorney General*. Toutefois, le pouvoir d'intervention de l'*Attorney General* pour orienter l'action du procureur variait selon les provinces. En Colombie-Britannique, toute consigne de l'*Attorney General* devait être

¹⁵ Loi de 1974 sur la poursuite des infractions.

¹⁶ Les déclarations stratégiques du Bureau du Directeur du parquet sont disponibles sous format électronique à l'adresse suivante : http://www.dppireland.ie/publications/strategic_plans/

¹⁷ Article 2 de la loi de 1974 sur la poursuite des infractions.

donnée publiquement¹⁸, de sorte qu'un contrôle public de l'exercice de ce pouvoir était toujours possible. La Nouvelle-Écosse a établi une Direction du parquet indépendante en 1990.

En 2006, le Canada a établi au niveau fédéral un Bureau du directeur des poursuites pénales indépendant¹⁹.

Concernant l'Irlande du Nord, le lien entre le directeur du parquet et l'*Attorney General* du Royaume-Uni est similaire à celui qui existe entre ce dernier et le directeur du parquet d'Angleterre. Lorsque la responsabilité de la justice et des affaires intérieures sera transférée aux institutions locales d'Irlande du Nord, il est prévu de donner au directeur du parquet d'Irlande du Nord une indépendance comparable à celle de son homologue de la République d'Irlande.

Les directeurs du parquet instaurés sur un grand nombre de territoires de *common law* ont pour caractéristique essentielle d'avoir presque toujours pour fonction unique la conduite des poursuites pénales. Si l'on note quelques exceptions, concernant par exemple la contestation des élections et des référendums en Irlande et les responsabilités de droit civil en Tasmanie, l'instauration des directeurs de parquet vise dans l'ensemble à prendre en compte le fait que les poursuites pénales constituent une fonction autonome devant s'exercer de manière indépendante et distincte de toute autre fonction officielle, et que les décisions relatives aux poursuites ne doivent pas être prises par les gouvernements ou par des personnes qui en dépendent directement. Il est évident que les gouvernements, s'ils peuvent peser sur la décision de poursuivre ou non une personne et, le cas échéant, de retenir tel ou tel chef d'accusation, risquent d'obéir à des motivations qui ne serviront pas toujours l'intérêt de la justice et de l'équité.

Sur de nombreux territoires de *common law*, et en particulier les plus petits, l'*Attorney General* conserve la responsabilité des poursuites pénales, qu'il exerce parallèlement à ses nombreuses autres fonctions, notamment celles de conseiller les autorités et de défendre leurs intérêts en matière non pénale. Sur les petits territoires, cette organisation est indéniablement justifiée par les dépenses et les difficultés qu'entraînerait la création d'institutions distinctes. Par exemple, les poursuites pénales sont encore de la compétence de l'*Attorney General* à Chypre, à Malte, sur l'île de Man et dans les îles Anglo-Normandes, et sur plusieurs autres territoires de faible superficie. Toutefois, pour une partie au moins de ces territoires (Chypre, par exemple), il est à noter que la fonction d'*Attorney General* est une fonction permanente, indépendante du gouvernement, et non une fonction politique. De ce point de vue, elle semble comparable à celle du directeur du parquet en Tasmanie.

C'est lorsqu'il existe une fonction distincte de procureur mais qu'elle est en réalité inféodée à l'*Attorney General* ou à une autre fonction officielle qu'il est le plus difficile de déterminer si l'action publique est réellement séparée de toute autre responsabilité. Dans pareil cas,

¹⁸ Généralement au moyen d'une publication officielle.

¹⁹ Le Service des Poursuites pénales du Canada a été créé en vertu de la loi sur le directeur des poursuites pénales, le 12 décembre 2006, lors de l'entrée en vigueur de la partie 3 de la loi fédérale sur la responsabilité.

bien que les poursuites pénales soient de la responsabilité d'une personne spécifique, la décision peut en réalité être prise à un niveau supérieur par une personne qui, ayant d'autres fonctions et d'autres intérêts, ne fera pas nécessairement abstraction de ces derniers lors de la prise de décision. Cela étant, l'examen des divers systèmes en vigueur sur les nombreux territoires de *common law* semble indiquer qu'il est d'usage (du moins sur le papier) que l'autorité de l'*Attorney General*, le cas échéant, se limite à des directives d'ordre général, les décisions spécifiques appartenant aux seuls procureurs. Par ailleurs, s'il existe un lien hiérarchique avec un *Attorney General*, celui-ci est habituellement déclaré comme étant indépendant pour ce qui concerne l'exercice de ses fonctions de poursuites, même s'il est nommé par le pouvoir politique et proche du Gouvernement.

Toutefois, s'il existe un lien hiérarchique, et quelle que soit l'indépendance théorique du ministère public, il est indéniablement difficile d'exclure complètement la possibilité qu'une pression soit exercée concernant une affaire spécifique.

Conclusion

En conclusion, les pays de *common law*, à l'exception des Etats-Unis qui s'en distinguent de multiples points de vue, ont confié à une personne spécifiquement désignée à cette fin la responsabilité d'engager et de mener l'action publique. Cette personne peut être indépendante du Gouvernement ou dépendre de l'*Attorney General*. Le plus souvent, ce dernier est désigné par le pouvoir politique en vue de prendre les décisions relatives à l'action publique, responsabilité pour laquelle il est indépendant du gouvernement.

Généralement, sauf sur les territoires de faible superficie, les fonctions de poursuites ne sont pas combinées à d'autres fonctions. Cette séparation des fonctions permet de protéger l'indépendance du ministère public, en évitant les conflits d'intérêts. Elle permet aussi d'assurer la séparation des pouvoirs. Le pouvoir d'engager des poursuites est en soi un pouvoir considérable qui, s'il est combiné à d'autres pouvoirs, peut donner à une institution une puissance excessive. Cette institution peut alors trop facilement être utilisée à mauvais escient pour opprimer plutôt que protéger les droits fondamentaux des citoyens.

Les systèmes de *common law* séparent habituellement le pouvoir d'enquêter, qui appartient à la police, de celui d'engager des poursuites. Les risques d'abus lorsque ces deux fonctions sont réunies peuvent être considérables et il y a un danger évident à permettre à un enquêteur de décider s'il convient d'engager des poursuites. Au contraire, si l'on confie cette décision à une personne indépendante de l'enquêteur, il y a plus de chances que les droits du suspect soient respectés. Pour autant, il peut être opportun que le ministère public soit dans certains cas habilité à superviser l'exercice des responsabilités d'enquête.

Les systèmes de *common law* opèrent également une distinction et une séparation nettes entre le ministère public et le pouvoir judiciaire. Le ministère public doit habituellement recevoir d'un tribunal l'autorité pour permettre une perquisition et la saisie de preuves ou pour procéder à des arrestations, sauf dans quelques cas clairement définis. Si le ministère public a l'obligation de respecter les droits de l'homme, ce sont les tribunaux qui sont en

dernier ressort les garants de ces droits. Dans un système où le ministère public serait considéré comme le garant ultime des droits de l'homme, la protection de ces droits serait inexistante.

Il est donc essentiel, dans cette optique, que les fonctions du ministère public soient limitées au seul exercice de l'action publique. A cet égard, la Recommandation 1604 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit est d'une importance capitale. Concernant les responsabilités non pénales, la recommandation déclare ce qui suit :

« L'Assemblée recommande :

- a. que le rôle des procureurs dans la protection des droits de l'homme ne donne lieu à aucun conflit d'intérêts et n'ait aucun effet dissuasif sur les personnes qui demandent à l'Etat de protéger leurs droits ;
- b. qu'une véritable séparation des pouvoirs soit respectée dans l'attribution aux procureurs des fonctions additionnelles et que le ministère public jouisse d'une indépendance complète par rapport au gouvernement au niveau des affaires individuelles ; et
- c. 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 ; »

Il nous semble important que ces principes soient respectés, à la fois pour garantir que toute décision d'engager des poursuites soit prise en fonction des circonstances spécifiques à l'affaire concernée et indépendamment de toutes considérations injustifiées ou extérieures à cette affaire, et afin de préserver un bon équilibre entre les institutions de l'Etat et d'éviter la création d'institutions ayant des pouvoirs trop étendus et une responsabilité trop limitée concernant leur action.