



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

**RÉSUMÉ DU DEUXIÈME RAPPORT
sur le rôle du ministère public en dehors du domaine pénal**

par M. András Zs. VARGA

Le premier rapport — présenté lors de la 5^e session du CPGE à Celle (Allemagne) — exposait les activités des différents ministères publics européens ne relevant pas du droit pénal et en concluait que les États membres du Conseil de l'Europe pouvaient être divisés en deux groupes :

- a) Le premier groupe se compose des États membres dans lesquels le ministère public n'assume aucune tâche extra-pénale, ou seulement des tâches mineures.
- b) Dans les autres États membres – ceux dont les réponses à la partie I ont été étudiées –, les procureurs assument des tâches extra-pénales importantes. Dans ces États membres, les différentes fonctions des ministères publics peuvent être classées en deux sous-catégories :
 - ba) compétences relevant du droit civil,
 - bb) compétences relevant du droit public (administratif et constitutionnel).

Dans ses conclusions, la 6^e session de la CPGE tenue à Budapest, Hongrie, a souligné que la question méritait d'être approfondie ultérieurement.

Les réflexions de la CPGE sur le rôle du ministère public en dehors du domaine pénal ont été suivies par le le CCPE. Le questionnaire a été modifié avec l'ajout de la partie II (quatre nouvelles questions) par le Bureau du CCPE au cours de sa 3^e réunion tenue à Popowo, Pologne, en vue d'une étude détaillée des fonctions extra-pénales des ministères publics.

Le but du deuxième rapport est d'établir une synthèse des réponses nationales au questionnaire, comprenant les parties I et II. Le deuxième rapport se résume comme suit :

1. Les premières réflexions se concentrent sur les fonctions extrapénales des procureurs dans les États membres de façon générale

Une première remarque s'impose à l'analyse des réponses au questionnaire : nous obtenons une longue liste de fonctions extra-pénales exercées par les procureurs des États membres ayant répondu.

- a) Dans certains États membres, il n'existe aucune compétence en dehors du domaine pénal (transparent n° 2),
- b) Quelques autres États membres ont signalé qu'il n'existait que quelques compétences ou des compétences très spécialisées (transparent n° 3),
- c) Les ministères publics d'autres États membres ont des compétences extra-pénales étendues (transparent n° 4).

Nous disposons d'informations sur la majorité des États membres du Conseil de l'Europe, 43 d'entre eux figurant dans l'étude. On peut donc estimer que les observations suivantes sont valables pour l'ensemble de l'Europe.

Le fait de regrouper les États permet de tirer à première vue deux conclusions différentes non exclusives l'une de l'autre :

- i) **Les ministères publics de près de la moitié des États membres n'ont pas de compétences extra-pénales ou ces compétences ont été déclarées comme peu importantes ou très rarement exercées en pratique.**
- ii) **Dans plus de la moitié des États membres, les procureurs ont au moins quelques compétences extra-pénales.**

Par conséquent, les compétences extra-pénales des procureurs ne peuvent pas être qualifiées de superflues. On ne peut pas non plus conclure qu'elles sont étrangères aux ministères publics puisque de nombreux États les appliquent. La matrice des compétences – qui figure dans le rapport écrit – montre que la ligne de partage la plus pertinente ne se situe pas entre les ministères publics avec ou sans fonctions extra-pénales mais entre ceux qui ont des compétences *exceptionnelles (aucune / peu nombreuses / peu importantes)* et ceux qui ont des compétences *étendues*.

S'agissant de l'organisation, les services internes spéciaux chargés des fonctions extra-pénales sont caractéristiques des ministères publics ayant des compétences extra-pénales étendues.

2. Réflexions sur les pouvoirs, règles ou droits spécifiques des procureurs

La situation des États membres en ce qui concerne l'existence de pouvoirs, de règles ou de droits spéciaux des procureurs lorsqu'ils exercent des fonctions en dehors du domaine pénal diffère selon la nature de ces fonctions et semble être indépendante de l'étendue de ces compétences. Les réponses n'indiquent pas l'existence de pouvoirs, de règles ou de droits « supplémentaires » des procureurs qui exercent des missions relevant du droit civil mais certaines modalités d'action spéciales apparaissent en matière de droit administratif.

a) Procureurs et autres parties dans les affaires de droit civil

Les ministères publics n'ont pas signalé de pouvoirs spéciaux lorsque les procureurs prennent part à des *procédures judiciaires civiles* en tant que requérants. Ils ont les mêmes pouvoirs que les autres parties, leur rôle n'est pas exclusif et les poursuites peuvent aussi être engagées par d'autres intéressés. En pareil cas, les procureurs n'ont effectivement aucun pouvoir de décision quant au fond des affaires, leurs décisions ne concernant que leur déclenchement : soumettre une requête au tribunal de droit civil. Par conséquent, ce type de compétences est mieux adapté au droit civil qu'au droit administratif. Cela étant, leur décision n'est pas définitive : si la partie concernée n'est pas satisfaite, elle peut réclamer une décision judiciaire. Par nature, la « décision » prise par le procureur est une offre, la décision finale – si la partie concernée refuse cette offre – étant de la compétence du tribunal.

Les principales raisons pour lesquelles les procureurs peuvent engager une action juridique sont présentées sur le **transparent n° 5**.

Les motifs juridiques de fond sont beaucoup plus concordants que les buts. Ils figurent dans la quasi-totalité des réponses, mais avec des formulations différentes : les motifs juridiques les plus importants figurent au **transparent n° 6**. Ces notions sont bien connues comme principes de gouvernement dans tous les systèmes juridiques. Classiquement, dans certains cas prévus par la loi, la participation du procureur au contentieux est obligatoire.

b) Procureurs et autres parties dans les affaires de droit public

Les situations concernant les activités relevant du droit public sont moins ambiguës. Seules deux particularités communes émergent, dont il faut souligner le caractère général :

- tout d'abord, dans tous les pays où les procureurs ont des compétences en matière de contrôle de l'activité des autorités administratives, ils ont également le pouvoir d'engager des actions contre les décisions de ces organes,
- en second lieu, certaines réponses mentionnent que les ministères publics ont le droit de formuler un avis sur les projets de loi relatifs à la structure du système judiciaire et aux règles de procédure ou de fond appliquées ; nous avons considéré que cette

possibilité de donner un avis en tant qu'organes concernés par la législation ne représentait pas une compétence spéciale des procureurs.

Des compétences spéciales ont été confiées à certains ministères publics à l'encontre des décisions administratives, comme le montre le **transparent n° 7**. Il aurait été intéressant d'avoir une liste complète des compétences considérées comme « les plus importantes » par les différents ministères publics. Malgré le manque de précision des réponses sur ce sujet, nous proposons sur le **transparent n° 8** les compétences les « plus importantes ».

3. Ajustement de la matrice des compétences

La présente analyse montre clairement des différences entre les pays européens en ce qui concerne l'existence et l'étendue des compétences extra-pénales des procureurs. La matrice des compétences nous aide à comprendre ces différences, dès lors qu'elle est ajustée en triant, en fonction de la procédure, les États membres où existent des compétences extra-pénales étendues : d'une part les ministères publics dotés de compétences qui leur permettent d'agir seulement (ou principalement) devant un tribunal (par des actions en justice), d'autre part ceux qui ont également le pouvoir de prendre des mesures extrajudiciaires (directes, autonomes). Le résultat de ce tri est présenté au *Tableau 2* dans le rapport écrit.

Sur la base de la matrice des compétences ajustée, les « lignes de partage » sont modifiées comme suit (voir **transparent n° 9**) :

- ministères publics *sans* fonctions extra-pénales,
- ministères publics dotés de fonctions relevant du *droit civil* peu nombreuses, peu importantes ou spécifiques,
- ministères publics avec des compétences relevant à la fois du droit civil et du droit administratif leur permettant d'engager des *poursuites judiciaires*,
- ministères publics possédant également des compétences extrajudiciaires (directes, autonomes) relevant du droit administratif à côté des compétences relevant du droit civil et du droit administratif leur permettant d'engager des *poursuites judiciaires*.

4. Caractéristiques communes des groupes d'États et proposition d'explication

L'absence de compétences extra-pénales des procureurs n'est pertinente que pour les pays de *common law* et les pays scandinaves. On peut trouver une caractéristique commune également forte mais non exclusive dans le cas des familles de droit français (romain) et germanique. Leurs ministères publics ont plus ou moins de fonctions extra-pénales mais ils ne peuvent agir (quasiment) qu'au moyen d'actions judiciaires. On notera avec intérêt qu'un grand nombre d'États membres – la moitié d'entre eux – appartient à ce groupe.

Il peut paraître surprenant que le groupe de pays où les fonctions extra-pénales sont étendues et intensives ne soit pas prédéterminé par l'appartenance à une famille de droit. En outre, ces pays ont en commun d'avoir connu un régime autoritaire au cours du XX^e siècle.

En résumé, on peut conclure que **l'existence de fonctions extra-pénales attribuées aux procureurs et leur importance dépendent principalement de l'héritage historique et culturel des différentes nations. Le critère d'appartenance à l'une ou l'autre famille de droit est pertinent, mais l'importance des fonctions est beaucoup plus influencée par l'expérience d'un régime autoritaire.**

On peut remarquer que cette conclusion ne fournit pas une explication complète du phénomène. Elle n'explique pas pourquoi les États membres appartenant à différentes familles

de droit ont maintenu des compétences extra-pénales importantes pour les procureurs après la chute des régimes autoritaires.

Le maintien de compétences extra-pénales étendues des procureurs s'explique peut-être par le besoin d'instaurer une nouvelle institution parlementaire ou judiciaire impartiale contribuant au maintien de l'ordre public et de l'État de droit par rapport à l'administration publique ou contribuant à l'harmonisation de la compétence des tribunaux. Ce besoin était présent sur l'ensemble du continent. Le modèle institutionnel – médiateurs (*ombudsmen*) scandinaves et institutions de médiateurs – était également commun mais il est apparu sous différentes formes dans les familles de droit ou dans les groupes d'États avec la même expérience historique. Les pays de *common law* avaient confiance en la tradition démocratique de leurs institutions et ont mis l'accent sur le contrôle politique (parlementaire) de l'administration. Les familles de droit romain et germanique attribuent plus ou moins de fonctions à leurs ministères publics pour veiller à la protection juridique et à l'harmonisation de la compétence des tribunaux. Dans certains pays, ce dernier modèle est renforcé par l'expérience des régimes autoritaires. Étant donné certaines compétences extrajudiciaires des procureurs, il est raisonnable de les placer parmi les institutions de médiateurs.

On peut identifier quatre origines de tâches extra-pénales des procureurs et pouvoirs administratifs spécialement étendus (voir **transparent n° 10**) :

- a) les institutions originelles – pré-modernes – des *procurators of the treasury* (ou procureurs défendant les intérêts de la Couronne) ; si seul Saint-Marin a conservé cette ancienne dénomination *Procuratore del Fisco*, l'institution a existé dans une grande majorité des pays continentaux ;
- b) l'institution des *procureurs* en France, qui peut être considérée comme l'institution mère des systèmes modernes de poursuite d'Europe continentale ;
- c) l'institution du *médiateur* en Suède en tant que modèle spécial d'institution sans prise de décision ;
- d) enfin, le *procureur tsariste* de Russie qui combine les trois origines principales et a eu une influence décisive sur l'Europe centrale et orientale.

5. Conditions entourant les compétences extra-pénales

À la suite de l'étude des modèles institutionnels, il est possible de formuler des conditions spéciales attachées aux activités des procureurs traitant d'affaires de droit civil et administratif, en tenant compte de la liste des principes régissant les activités extra-pénales des procureurs présentée dans le premier rapport lors de la Session de Celle (voir **transparent n° 11**). Les conclusions du premier rapport ont été validées par les réponses à la partie II, à savoir par les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et des Cours constitutionnelles mentionnés dans les réponses. Les arrêts affirment que les compétences relatives aux actions judiciaires sont bien connues dans la majorité des pays européens. Il faut toutefois examiner de manière approfondie certains éléments.

a) Actions judiciaires dans les affaires civiles ou administratives

Tout d'abord, il n'existe pas de réponse claire à la question de savoir si les compétences des procureurs devraient être réglementées en détail ou s'il convient de leur donner un mandat général concernant le déclenchement d'actions judiciaires ou le regroupement d'affaires pendantes. Certains États membres ont explicitement réduit l'étendue des activités et édicté une réglementation détaillée. D'autres maintiennent sans aucun débat la compétence générale ou ont annulé la « liste limitative » des compétences. Il n'existe ni critère commun ni possibilité de répondre à cette question sur la simple base des réponses au questionnaire. La réponse devrait toutefois se fonder sur la considération que le procureur agit comme une autorité

publique. Des compétences illimitées en matière de droit civil violeraient le droit de l'intéressé d'engager ou non une action pour protéger ses propres intérêts. Il semble plus approprié que les compétences des procureurs soient limitées à des buts proportionnés au droit de disposition.

En second lieu, les compétences – limitées ou non – ne devraient pas être discrétionnaires. Ni l'ordre public, ni la protection des droits des personnes ne constituent un motif suffisant pour laisser le procureur agir sur des considérations non contrôlées. Même dans le cas des compétences les plus générales comme la procédure pour désaveu de paternité, l'action visant à protéger l'une des parties intéressées (l'enfant) a une influence sur les droits de l'autre partie (le père) et vice versa. Le recours à une procédure d'arbitrage peut être évité seulement si les raisons des actions sont claires et accessibles aux parties intéressées. Le droit de disposition de la personne est beaucoup mieux respecté si elle a le droit de contester et d'engager une action juridique contre la procédure du procureur.

En troisième lieu, la compétence des procureurs en matière de consolidation de la jurisprudence des tribunaux semble largement admise. Il n'existe aucune raison impérative d'exclure les procureurs de ces procédures. Cependant leur position d'amis de la cour (*amicus curiae*) ne devrait pas impliquer une possibilité d'influence illimitée ou incontrôlable.

- a) Si le résultat de la procédure se limite à une interprétation correcte de la loi – même si elle s'impose aux juridictions de degré inférieur –, il pourrait être suffisant de rendre la position du procureur publique. Même dans ce cas, il n'y a aucune raison de laisser le procureur participer au conseil de juges appelé à rendre la décision finale.
- b) L'égalité des armes doit être ajoutée à l'exigence de publicité si le jugement visant à consolider la jurisprudence a un effet direct sur une affaire pendante, dans la mesure où un tel jugement a une influence sur les intérêts de la/des partie(s) adverse(s).

b) Compétences extrajudiciaires (directes, autonomes) relevant du droit administratif

Comme cela a été présenté, les procureurs se voient attribuer des compétences extrajudiciaires (directes, autonomes) relevant du droit administratif (sommation, contestation, etc.) dans un nombre assez limité d'États membres. Ces États, certes peu nombreux, jugent ces compétences nécessaires. Les conditions attachées aux compétences administratives directes sont moins claires que celles relatives aux actions judiciaires (dans la mesure où ces dernières ressemblent – et sont donc bien connues – aux règles applicables à l'activité des parties privées).

Les ministères publics n'ayant pas de pouvoir décisionnel – ce qui les placent parmi les institutions de type médiateur –, la question suivante ne peut être passée sous silence : pourquoi les institutions de type médiateur sont-elles devenues si populaires, presque obligatoires parmi les instances de contrôle de l'administration publique ? Ou encore : pourquoi une telle institution est-elle nécessaire alors qu'elle ne peut formuler que des recommandations non exécutoires et qu'elle n'a pas compétence pour rendre des décisions affirmant la « vérité » ? Pour répondre à ces questions, deux études sont nécessaires :

- i) la première concerne les obligations et les instruments de l'exécutif,
- ii) la deuxième fournit un aperçu des mécanismes de contrôle de l'activité des organes de l'administration publique – au sens des prescriptions adressées aux particuliers ou aux institutions ou de l'activité du pouvoir exécutif vis-à-vis de sa hiérarchie.

ad i) La première étude montre que l'exécutif est de moins en moins capable d'exercer son pouvoir gouvernemental au moyen des instruments administratifs traditionnels – il ne peut pas transformer son pouvoir en décisions individuelles d'autorités publiques. Les nouvelles formes d'activité se concentrent sur la réglementation des services assurés par des entreprises privées

et sur la découverte de nouveaux domaines à administrer. Une des conséquences de cette nouvelle approche de l'administration publique est que la responsabilité des dirigeants de l'administration en droit public doit être distinguée de la responsabilité politique. La responsabilité en droit public (ou sa forme traditionnelle, la responsabilité ministérielle) s'estompe de plus en plus tandis que la responsabilité politique est toujours validée par les élections et les différentes formes de référendum. Du fait de l'évolution de son activité, l'exécutif a plus de pouvoirs que ne le laissent apparaître les textes constitutionnels de prime abord. Le pouvoir public se fonde formellement sur l'institution du gouvernement mais ses racines se trouvent dans les relations entre la structure institutionnelle et le peuple en tant qu'organe politique. L'ordre politique précède l'ordre constitutionnel établi dans les textes (ou dans la loi). En réaction à cette nouvelle situation, le droit constitutionnel recherche davantage de garanties et de limites juridiques.

ad ii) En ce qui concerne les mécanismes de contrôle, cette notion devrait être interprétée au sens le plus large possible. Le terme de *contrôle sur l'administration publique* devrait couvrir toutes les procédures d'examen, d'évaluation de l'activité d'un organe de l'administration publique par une autre institution administrative ou de droit public. Le contrôle – entendu comme ce large domaine de procédure – peut être politique ou juridique dans la mesure où l'activité des institutions publiques peut être envisagée de ces deux points de vue. Le *contrôle politique* sur l'administration publique couvre toutes les procédures qui conduisent à des décisions gouvernementales stratégiques (réglementations) relatives aux tendances, instruments, méthodes et structure de l'administration publique. Les mécanismes de *contrôle juridique* ne sont pas dotés de pouvoirs décisionnels stratégiques ; leur objectif est d'examiner et d'évaluer la régularité de l'activité des organes de l'administration publique. Le *recours* est l'une des formes de contrôle juridique sur l'administration publique : il est formel (régi par des règles procédurales précises) et peut conduire à modifier ou à annuler une décision administrative. *D'autres formes de contrôle juridique* n'ont pas d'effet direct sur la procédure ou la décision administrative examinée ; elles débouchent seulement sur une critique ou la formation d'un recours. Les réponses au questionnaire montrent clairement que les compétences directes (extrajudiciaires, autonomes) des procureurs – ainsi que les procédures des médiateurs – relèvent du dernier groupe, c'est-à-dire des institutions exerçant des formes de contrôle juridique qui ne sont *pas des recours*.

Des deux études présentées ci-dessus découle la constatation suivante : l'accentuation de la frontière entre droit public et droit civil et le renforcement du rôle des services publics par rapport aux procédures traditionnelles des organes de l'administration publique accentuent le besoin de nouvelles formes de contrôle (et de protection des droits). Les différentes voies de recours en droit administratif ne conviennent pas aux relations de droit civil et les actions judiciaires de droit civil ne sont pas assez rapides pour corriger les erreurs de l'administration. La valeur des mécanismes de contrôle non décisionnel augmente. Ce type de contrôle peut être exercé par un médiateur chargé de la protection des droits de l'homme ou par des procureurs protégeant l'ordre public. Après tout, cela revient au même.

Toutefois, même si les compétences directes (extrajudiciaires, autonomes) des procureurs correspondent aux formes de contrôle mentionnées, ces compétences ne doivent pas être illimitées. Les réponses au questionnaire ne permettent pas de définir précisément ces limites, mais on peut repérer certains principes généraux :

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que l'impartialité et l'équité des procureurs agissant pour l'ordre public ou dans un autre but défini par la loi doivent être garanties, en tenant compte des critères énoncés dans la Recommandation 19 (car les conséquences de l'activité de droit administratif peuvent être comparables à celles des activités de droit pénal).

Deuxièmement, la définition des paramètres des compétences de droit administratif des procureurs devrait être régie par la loi aussi précisément que possible. Les raisons de cette exigence sont les mêmes que celles présentées ci-dessus concernant les activités judiciaires.

Troisièmement, il semble impératif que la loi fasse obligation aux procureurs de motiver leurs actions et de rendre ces motivations accessibles aux personnes ou aux institutions concernées ou intéressées – comme dans le cas des actions judiciaires.

Quatrièmement, les mesures prescrites par les procureurs ne peuvent acquérir force obligatoire qu'après examen par un tribunal. Toute forme de décision prise sans que le tribunal ait eu la possibilité d'en débattre est difficilement acceptable, même si l'objectif de la sommation, de la protestation ou de toute action similaire du ministère public est la protection de droits ou la réparation de dommages par une procédure rapide et simple. En d'autres termes, les actes des procureurs ne peuvent être exécutoires qu'avec le consentement des tribunaux. Toutefois, il pourrait être fait exception à cette règle dans certaines situations très limitées – comme la protection des secrets d'État ou les actions d'autres autorités tenues d'obtenir le consentement du procureur comme garantie des droits.

Cinquièmement, il est nécessaire de prévoir la possibilité pour les personnes ou les institutions concernées ou intéressées de contester une mesure ou de déposer une réclamation pour manquement des procureurs.

Les réponses au questionnaire auraient pu permettre de répondre aux questions essentielles susmentionnées et de recenser les conditions pertinentes présentées concernant les compétences extra-pénales des procureurs.