

LE STATUT DU PROCUREUR EN ROUMANIE. LE PROCUREUR: MAGISTRAT OU AGENT EXÉCUTIF ?

Victor ALISTAR

Directeur exécutif de Transparency International

Rezumat: Statutul actual al procurorului în România este, fără îndoială, un compozit: are statutul de magistrat și de agent executiv în același timp. În primul rând, această situație apare din dispozițiile Constituției, detaliate în legislația ulterioară. Trebuie remarcat faptul că cele două caracteristici juridice distincte nu pot fi reconciliate în interiorul unei singure instituții cu competențe de genul celor pe care le are un procuror.

Articolul 131 din Constituție, precum și articolul 4 alineatul (1) din Legea nr. 303/2004 prevăd că în activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesul general al societății și apără ordinea publică, precum și drepturile și libertățile cetățenilor. Cu toate acestea, chiar denumirea de Ministerul Public direcționează către natura executivă a membrilor Ministerului. Astfel, este formulat în mod explicit că procurorul deține un mandat încredințat de Constituție. Urmând același curs de idei, articolul 132 din Constituție prevede că funcția de procuror are la bază principiul legalității, imparțialității și controlului ierarhic; prin urmare, singura concluzie care poate fi desprinsă este că procurorul nu poate prezenta caracteristici pentru statutul de magistrat. Motivația este oferită de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cazul *Vasilescu versus România*.

Cuvinte-cheie: procuror, organizare judiciară, Ministerul Public, atribuții, competențe

Abstract: The current status of the prosecutor in Romania is without doubt a composite: the status of a magistrate and of an executive agent at the same time. First and foremost, this situation arises from the provisions of the Constitution, detailed in the subsequent legislation. It should be noted that the two distinct legal features cannot be reconciled inside one single institution with competencies of the kind the prosecutor has.

The article 131 of the Constitution, and the article 4 (1) of the Law no. 303/2004 provide that the judiciary activity, the Public Ministry represent the general interest of the society and defend the public order, as well as the rights and liberties of the citizen. Nevertheless, even the denomination of Public Ministry points

towards the executive nature of the members of the Ministry. Thus, the prosecutor holds an mandate the Constitution explicitly formulates. Following the same course of ideas, the article 132 of the Constitution provides that the prosecutors function on the basis of the principle of legality, impartiality and hierarchical control; hence the only conclusion that can be drawn is that the later cannot characterise the statute of a magistrate. The motivation is offered by the European Court of Human Rights in the case Vasilescu vs. Romania.¹

Keywords: *prosecutor, judicial organization, the Public Ministry, functions, competence*

Considérations introductives

En Roumanie, sans doute, le statut actuel du procureur est mixte: de magistrat et d'agent exécutif en même temps. Cette situation découle premièrement des dispositions constitutionnelles, étant détaillée ultérieurement dans la législation subséquente. On doit remarquer que les deux natures juridiques distinctes sont inconciliables dans la personne d'une seule institution qui exerce des attributions comme celles du procureur. Les conséquences qui en découlent sont à mettre en rapport premièrement aux interprétations inconséquentes et ambiguës et aux confusions qui en résultent.

Étant donné le rôle important du procureur dans la gestion des politiques pénales de l'État, il est donc absolument nécessaire que son statut soit clarifié, pour la délimitation claire de ses compétences et de la responsabilité pour ses actes et décisions.

Certes, une analyse concernant le statut du procureur doit tenir compte, d'une part, des textes légaux sur lesquels celui-ci se fonde et, d'autre part, des principes se trouvant à la base de l'activité développée par celui-ci.

Le matériel présent se propose de mettre en évidence le statut actuel du procureur, à commencer de sa dualité incontestable. Derrière le caractère spécial du statut du procureur, la dualité qui caractérise cette institution peut poser de sérieux problèmes dans la pratique, et la jurisprudence de CEDH l'a pleinement démontré. Ainsi, sans prétendre qu'il existe une solution pour ce dilemme, se propose-t-on d'analyser le cadre législatif en vigueur, qui détermine le statut du procureur, en identifiant dans son statut actuel ce qui est caractéristique pour un magistrat et ce qui est plutôt spécifique d'un agent exécutif. Finalement, on propose une analyse des avantages et des désavantages que les deux approches présentent, en gardant une position neutre.

Un autre aspect très important est lié aux contraintes dérivées de l'existence d'un texte constitutionnel, qui déclare le statut de magistrat du procureur et dont la modification pose de sérieuses provocations pratiques.

¹ The Decision of 22 May 1998, published in the Official Monitor no. 637 of 27th December 1999.

La nature juridique du Ministère Public dans l'histoire

L'appellation de Ministère Public est traditionnelle et désigne «*l'ensemble, constitué dans une hiérarchie, des agents de l'État- nommés «procureurs»- qui, en qualité de représentants de la société et de l'État, sont autorisés à découvrir les transgressions de la loi pénale, à saisir les instances judiciaires compétentes et à soutenir devant celles-ci des accusations concernant la sanction des coupables*»¹.

L'origine du Ministère Public se trouve dans la période du XIII^{ème}– XIV^{ème} siècle dans la personne du «*procureur royal*», qui défend les intérêts du monarque, assis sur un piédestal plus haut (parquet)².

Dans les Principautés roumaines,³ l'institution des procureurs a été introduite en 1831, par les articles 216-218 du Règlement organique pour la Valachie et le Règlement concernant les obligations des procureurs, adopté par l'Assemblée publique ordinaire de la Valachie en 1832. Conformément à l'article 7 de la loi de 1938, le chef du Parquet était le ministre de la justice, d'où la nature spéciale du procureur, celle d'être agent de l'Exécutif et magistrat en même temps⁴. Donc, du point de vue historique, il en résulte que le Ministère Public a débuté comme une institution du pouvoir exécutif.

En ce qui concerne les réglementations actuelles, la Constitution place le Ministère Public sous le Titre III – les Autorités publiques, dans le Chapitre VI, concernant l'Autorité judiciaire. Par conséquent, conformément aux réglementations actuelles, tandis que l'appellation renvoie plutôt au statut du membre du gouvernement, respectif d'agent exécutif, la place des dispositions concernant le Ministère Public dans le chapitre sur l'autorité judiciaire, soutient l'idée que la nature juridique de celui-ci relève de la magistrature. Pour soutenir cette affirmation, la législation spécifique en matière spécifique, dans l'article 1 de la Loi concernant le statut des juges et des procureurs⁵, que «la magistrature est l'activité spécifique déroulée [...] par les procureurs dans le but de défendre les intérêts généraux de la société, de l'ordre légitime, ainsi que les droits et les libertés des citoyens».

Le sens de la notion de magistrature

Pour pouvoir continuer la discussion sur le statut du procureur, il s'impose de clarifier la notion de magistrat, sur laquelle on va amplement discuter dans ce qui suit:

¹ Drăganu, Tudor, *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar*, vol. I, București, Editura Lumina Lex, 1998, p. 355.

² Parlăgi, Anton, *Dicționar de administrație publică*, București, Editura Viflarom, 2000, p. 190.

³ Cochinescu, Nicolae, *Organizarea puterii judecătorești în România*, București, Editura Lumina Lex, 1997, p. 222.

⁴ Babiuc, Victor, *Geneza Constituției României*, București, Regia Autonomă a Monitorului Oficial, 1999, pp. 588-589.

⁵ Loi 303/2004 republiée avec les modifications et les compléments ultérieurs.

Ainsi, dans l'histoire¹, le terme de «magistrat» (lat. *magistratus* = *autorité*) a-t-il signifié:

- dans l'Antiquité:
 - Préteur, chez les Romains *praetores* haut dignitaire, après Questeur et Édile du *Cursus honorum*
 - Archon chez les Grecs: ἄρχων (dignitaire, régissant)
- dans le Moyen Âge:
 - fonctionnaires d'État élus, comme, par exemple, les juges
 - organisme supérieur du gouvernement de la cité Brasov, composé du *juge primaire*, le *villic* et un nombre de sénateurs (*les jurés*)
- à présent:
 - fonctionnaires d'État du cadre de la mairie de certaines villes comme Bremen
 - fonctionnaires supérieurs du cadre de certaines décernées pour la culture, les finances, la santé, le sport, l'environnement, etc.

D'autre part, le Dictionnaire Explicatif de la Langue Roumaine définit «le magistrat» comme 1. (pendant la Rome antique) Citoyen élu pour exercer certaines attributions de direction. 2. Membre du corps judiciaire (juge, procureur).3. (vieilli) Membre dans la direction administrative, judiciaire, etc. d'une ville. 4. (vieilli) Autorité publique (administrative, judiciaire, etc.)

La doctrine judiciaire roumaine, a offert elle aussi, diverses définitions. De toutes, on va retenir à titre, par exemple, celle de N. Cochinescu, qui dit que le mot du magistrat a deux sens, à son origine: de fonction publique (magistratures); de titulaire de cette fonction avec des attributions de commande, d'autorité, de conseil².

On considère que, pour l'analyse présente, la définition ayant les plus grandes implications et la plus grande substance est celle offerte par la Cour Européenne pour les Droits de l'Homme dans sa jurisprudence. Ainsi, dans le cas Schiesser contre la Suisse³, la Cour analyse-t-elle le terme du «magistrat» et apprécie que l'on ne doit pas se méprendre sur ce terme en le prenant pour «le juge», mais que celui-ci doit remplir les mêmes garanties pour la personne arrêtée:

- garanties d'indépendance envers l'exécutif et les parties, ce qui n'exclut pas toute subordination envers d'autres magistrats, à condition que ceux-ci jouissent d'une indépendance analogue;
- garanties de procédure, ce qui implique l'audition, d'une manière personnelle, de l'accusé qui lui est déféré;
- garanties de fond, ce qui comporte l'obligation d'examiner les circonstances en constituant des arguments pour et contre la détention, de se prononcer conformément aux critères juridiques sur l'existence des raisons qui la justifient et, en leur absence, de disposer la mise en liberté.

¹ <http://ro.wikipedia.org/wiki/Magistrat>

² Cochinescu, Nicolae, *op. cit.*, p. 222.

³ Décision de 4 décembre 1979, Chambre, Série A, no. 34.

Le statut déclaré du procureur

L'article 131 de la Constitution et, respectivement, l'article 4(1) de la loi 303/2004, prévoient que, dans l'activité judiciaire, le Ministère Public représente les intérêts généraux de la société et défend l'ordre légitime, aussi comme les droits et les libertés des citoyens. Or, l'appellation même de Ministère Public renvoie à la nature d'agents exécutifs des membres de ce ministère. La liaison entre le Ministère Public et le pouvoir exécutif peut être déterminée par le fait que ce dernier représente les intérêts de la société d'une manière permanente et continue, et le Ministère Public représente aussi, dans l'activité judiciaire, les intérêts de la société et défend l'ordre légitime, ainsi que les droits et les libertés des citoyens. Par conséquent, le procureur a un mandat explicitement formulé par la Constitution, il est la partie d'un intérêt défini et même si cet intérêt est général, il représente seulement un plateau de balance¹.

Dans le même ordre d'idées, l'article 132 de la Constitution contient les réglementations concernant le statut des procureurs. Ainsi, par rapport à ce texte, les procureurs déroulent-ils leur activité conformément au principe de la légalité, de l'impartialité et du contrôle hiérarchique, sous l'autorité du ministre de la justice. Les mêmes prévisions sont reprises par l'article 62(2) de la Loi no. 304/2004.

Le principe de la légalité: est une conséquence du principe de la légalité du procès pénal: le procureur peut déclencher l'action pénale uniquement sous les conditions prévues par la loi, et le cas où il considère que la décision prononcée par l'instance est illégitime et mal fondée, il a le droit d'exercer les voies d'attaque prévues par la loi - dans sa qualité d'agent exécutif. Conformément à l'article 64(4), les parquets sont indépendants dans leurs relations avec les instances judiciaires et les autres autorités publiques. En même temps, conformément à l'article 62 (3), les procureurs exercent leurs fonctions en conformité à la loi, ils respectent et protègent la dignité humaine et défendent les droits de la personne.

Le principe de l'impartialité impose au procureur une attitude équidistante de la même position et de la même manière envers tous ceux impliqués dans la solution de certains litiges, où celui-ci a des compétences. De plus, le procureur, dans sa qualité de magistrat, a l'obligation d'administrer de la même manière les preuves de l'accusation et les preuves de la défense. De cette manière, l'application du principe de l'exercice du rôle actif oblige le procureur à éclairer la cause sous tous ses aspects, indifféremment de la solution finale.

En outre, le procureur est libre de présenter les conclusions qu'il considère fondées conformément à la loi, en tenant compte des preuves administrées, il peut mettre inclusivement des conclusions de libération (article 316 du Code de procédure pénale et l'article 67 de la Loi no. 304/2007).

¹ Muraru, Ioan, Constantinescu, Mihai, Tănăsescu, Simina, Enache, Marian, Iancu, Gheorghe, *Interpretatea Constituției, doctrină și practică*, București, Editura Lumina Lex, 2002.

Tant la Constitution que la loi concernant l'organisation judiciaire¹, consacre le *principe du contrôle hiérarchique* comme la base du statut du procureur. Les dispositions de la loi no. 304/2004 détaillent le contenu de ce principe et statuent que les dispositions du procureur supérieur du point de vue hiérarchique, données écrites en conformité à la loi, sont obligatoires pour les procureurs dans sa subordination. D'autre part, les solutions adoptées par le procureur peuvent être infirmées par le procureur supérieur du point de vue hiérarchique, quand elles sont considérées comme illégitimes. Les procureurs du parquet sont subordonnés au chef du parquet respectif, et le chef d'un parquet est subordonné au chef du parquet supérieur du point de vue hiérarchique de la même circonscription.

L'institution du contrôle hiérarchique est de la nature des rapports qui s'établissent entre les représentants du pouvoir exécutif, en justifiant fortement le caractère d'agent exécutif des procureurs.

Un autre aspect du principe du contrôle hiérarchique, est l'exercice de l'activité des procureurs sous l'autorité du ministre de la justice – membre légitime du gouvernement et donc du pouvoir exécutif. Conformément à l'article 69(1) de la loi no. 304/2004, le ministre de la justice, quand il le considère nécessaire, de sa propre initiative ou à la demande du Conseil Supérieur de la Magistrature, exerce le contrôle sur les procureurs (...). De plus, le ministre de la justice peut demander au procureur général du Parquet National Anti-Corruption des informations sur les activités des parquets et de donner des conseils écrits concernant les mesures qu'on doit prendre pour prévenir et combattre d'une manière efficace la criminalité. Le ministre de la justice présentera au Parlement les conclusions sur le rapport de l'activité du Parquet auprès de la Haute Cour de Cassation et de Justice.

En revenant sur la signification de la notion de magistrat et en la corroborant avec le principe du contrôle hiérarchique, la seule conclusion qu'on peut retenir, c'est que ce dernier ne peut pas caractériser le statut d'un magistrat. La motivation est offerte par la Cour Européenne pour les Droits de l'Homme, qui, dans la cause Vasilescu contre la Roumanie² note que les membres du Ministère Public déroulent leur activité sous l'autorité du procureur général. En outre, le ministre de la justice exerce son contrôle sur tous les membres du Ministère Public, inclusivement le procureur général, d'où il en résulte que la première garantie concernant les magistrats n'est pas accomplie, respectivement celle de l'indépendance envers l'exécutif.

D'autre part, on doit tenir compte que la subordination hiérarchique atteint d'une manière incontestable le principe de l'impartialité, tant que leur propre évaluation dépend du procureur hiérarchique.

¹ La loi no. 304/2004 republiée avec les modifications et les compléments ultérieurs.

² La décision du 22 mai 1998, publiée dans le Moniteur Officiel no. 637 du 27 décembre 1999.

Le statut du procureur, la manière qu'il dérive des attributions établies par la loi

L'analyse de ce chapitre commencera avec les attributions du Ministère Public et détaillera ultérieurement les attributions exercées par le procureur pendant le procès pénal. En analysant leur nature juridique, ce chapitre sera structuré en fonction des différents moments ou étapes définitoires pour le procès pénal.

Les attributions du Ministère Public

Conformément à l'article 63 de la loi 304/2004, le Ministère Public exerce, par l'intermédiaire des procureurs, les attributions suivantes:

1) Attributions spécifiques de magistrat:

- conduire et surveiller l'activité de recherche pénale de la police judiciaire, conduire et contrôler l'activité des autres organes de recherche pénale. Cette activité correspond aux attributions spécifiques de magistrat, responsable de la défense de l'ordre légitime, des droits et des libertés des citoyens, obligé à rassembler en même temps des preuves de la défense et de l'accusation.

2) Nature juridique mixte des attributions:

- saisir les instances judiciaires pour le jugement des causes pénales.

L'émission d'un réquisitoire de mise en jugement suppose premièrement une évaluation concernant l'observation des dispositions légales qui se réfèrent à la découverte de la vérité et à l'existence des preuves légalement administrées, une activité spécifique à la magistrature. Pourtant, d'autre part, l'exercice de l'instruction du même procureur et la saisine des instances pour la même cause, pose de grands signes d'interrogation concernant l'impartialité, celui-ci ayant une opinion déjà formée du procureur, conformément à laquelle il y a des preuves qui justifient plutôt l'accusation.

- exercer l'action civile;

- défendre les droits et les intérêts légitimes des mineurs, des personnes sous interdiction, des disparus et d'autres personnes.

Le rôle du procureur : le moment de l'exercice de l'action civile est celui de défendre les intérêts légitimes de certaines catégories de personnes qui nécessitent une protection spéciale, ces actions appartenant à la politique sociale de l'État. D'autre part, le procureur représente dans cette hypostase aussi, l'intérêt général de la société, étant plutôt un magistrat dans ce sens.

3) Attributions spécifiques de l'agent exécutif:

- effectuer la poursuite pénale. L'instrumentation des causes pénales. Les procureurs agissent dans leur qualité de représentants du Ministère Public dans l'exercice des attributions spécifiques à l'activité de poursuite pénale.

- agir pour prévenir et combattre la criminalité, sous la coordination du ministre de la justice, pour la réalisation unitaire de la politique pénale de l'État;

- étudier les causes qui engendrent ou favorisent la criminalité, élaborer et présenter au ministre de la justice des propositions pour les éliminer, pour le perfectionnement

de la législation dans ce domaine aussi;

- vérifier l'observation de la loi dans les lieux de détention préventive. Les questions qui appartiennent à la politique pénale de l'État, sont des attributions qui peuvent être exercées exclusivement par des agents exécutifs, comme représentants du pouvoir exécutif en exercice.

- exercer les voies d'attaque contre les décisions judiciaires dans les conditions prévues par la loi.

L'exercice des voies d'attaque contre la solution prononcée par un juge indépendant a comme premier but, l'assurance de la légalité des décisions judiciaires. Pourtant, on doit tenir compte aussi de ce que, dans de telles situations, le procureur se positionne, d'une manière sûre, comme partie au procès, en exerçant les mêmes droits que les parties.

Le moment de la saisine des organes de poursuite pénale

- la saisine comme suite à une plainte pénale ou dénonciation.

La saisine des organes de poursuite pénale ainsi exercée reconnaît le statut de magistrat des procureurs, en opérant le même mode de la saisine que celui applicable pour la saisine des juges avec la solution d'une cause.

- la saisine d'office.

En revanche, cette forme de saisine suppose certaines actions de la part des procureurs et leur positionnement *pro part* envers la consommation d'un acte qualifié de nature pénale. De plus, la saisine d'office peut opérer dans certaines situations comme résultat de l'observation d'un flagrant. Comme on l'a déjà dit auparavant, effectuer des actes de poursuite pénale - c'est la nature de l'agent exécutif.

Pendant les actes antérieurs

Puisque cette étape suppose l'exécution de certaines vérifications minimales pour déterminer la nécessité - ou non - de déclencher un procès pénal, plusieurs problèmes apparaissent. Ainsi, la détermination de la décision de réaliser ces actes est-elle la tâche d'un magistrat, mais l'exécution proprement dite de ceux-ci, a une nature exécutive. D'autre part, la décision d'entamer le procès pénal, comme suite des résultats des actes antérieurs a une nature mixte, en tenant compte de la nécessité de l'existence d'un cadre légal pour la solution de la cause et aussi du positionnement *pro part* au moment d'entamer le procès pénal, comme suite d'une décision résulté après l'analyse des résultats de ces actes antérieurs.

Dans le stade de la poursuite pénale – l'action est exercée par le procureur qui identifie et gère les preuves et les mesures processuelles nécessaires, et à la fin, il fait l'évaluation des preuves et décide la mise en jugement ou pas.

Ici aussi, toute une série d'aspects doivent être mis en examen. Dans la mesure où la loi le prévoit, le procureur peut disposer de ne pas entamer la poursuite

pénale, ce qui équivaut à un acte de disposition de la position d'un magistrat qui doit apprécier d'une manière impartiale les documents et les dates concernant la cause. Dans les mêmes conditions, le magistrat procureur peut disposer, par résolution motivée, de cesser la poursuite pénale ou de classer la cause.

Dans le même stade processuel, le procureur peut remplir, lui aussi, les actes de recherche, en remplissant le rôle d'un agent exécutif, ou il peut exercer le contrôle sur les actes des organes de recherche, correspondant à son statut de magistrat.

Le procureur, dans l'exercice de surveillance d'observation de la loi dans l'activité de poursuite pénale, veille à la découverte de toute infraction, la responsabilité pénale de tout infracteur et le fait qu'aucune personne ne soit poursuivie pénalement sans qu'il existe des indices solides sur la consommation d'un acte prévu par la loi pénale.

On doit démontrer ici aussi, que, sur le fondement de la structure hiérarchique, les procureurs du cadre des parquets supérieurs du point de vue hiérarchique peuvent reprendre, pour exécuter la poursuite pénale, des causes de la compétence des parquets inférieurs du point de vue hiérarchique, par la disposition du chef du parquet hiérarchique.

Dans les causes reprises, les procureurs des parquets supérieurs du point de vue hiérarchique peuvent infirmer les actes et les mesures des procureurs inférieurs du point de vue hiérarchique, s'ils sont contraires à la loi, et ils peuvent remplir toute attribution de ceux-ci.

Toute personne peut porter plainte contre les mesures et les actes de poursuite pénale, si par leur intermédiaire il a été porté atteinte à ses intérêts légitimes. La plainte contre les mesures prises ou les actes exécutés par le procureur ou exécutés en vertu de ses dispositions, sont résolus par le premier procureur de son parquet ou, selon le cas, par le procureur général du parquet auprès de la cour d'appel ou le procureur chef du Parquet auprès de la Cour de Cassation et de Justice. Au cas où les mesures et les actes incombent au premier procureur, au procureur général du parquet auprès de la cour d'appel ou au procureur chef du Parquet auprès de la Cour de Cassation et de Justice pris ou exécutés en vertu des dispositions données par celui-ci, la plainte est résolue par le procureur supérieur du point de vue hiérarchique.

Les articles 275 et 278 du Code de procédure pénale établissent une procédure de contrôle hiérarchique, au fond de la cause, similaire à celle du contentieux administratif – spécifique de la branche exécutive. L'instance peut être saisie uniquement après le parcours de cette étape.

En ce qui concerne les mesures de prévention, celles-ci supposent surtout l'exercice de la qualité de magistrat, puisqu'elles imposent les limites dans l'exercice de certains droits et libertés fondamentaux. Néanmoins, pour un déroulement en de bonnes conditions du procès pénal, la mesure de la rétention peut être exercée tant par le procureur que par les organes de recherche pénale, ce qui suppose l'exercice des attributions d'agent exécutif. D'autre part, le procureur

exerce ses attributions mixtes au moment où il dispose la mesure de l'obligation de ne pas quitter la localité ou le pays. Ceci parce qu'il est assimilé à un agent exécutif en ce qui concerne la rétention, mais en ce qui concerne la disposition de la mesure de l'arrêt préventif, comme l'on a démontré auparavant, CEDH a statué que la condition du procureur en Roumanie n'offre pas de garanties suffisantes pour admettre que celui-ci remplit les conditions pour qu'on le considère magistrat. Il en résulte plutôt la nature d'agent exécutif du procureur, que celle de magistrat.

Dans la phase du jugement (art. 315 le Code de procédure pénale) – l'action pénale est exercée par le procureur quand il participe au jugement, ou par la partie préjudiciée dans les autres situations.

Pour arriver dans cette phase processuelle, il est nécessaire que le procureur donne un réquisitoire pour la mise en jugement. Tel qu'on l'a démontré auparavant, la mise en jugement suppose l'analyse de toutes les preuves du dossier et la formulation d'une opinion relative à la situation existante. Implicitement, ceci suppose un positionnement *pro part*, tant que le procureur ne solutionne pas la cause. En même temps, on doit remarquer le fait que, conformément à l'art. 264 du Code de procédure pénale, on réitère l'idée de contrôle hiérarchique, en statuant que le réquisitoire donné par le procureur d'un parquet inférieur du point de vue hiérarchique à celui correspondant de l'instance compétente de juger la cause, au fond, est soumis à la confirmation du procureur du parquet correspondant à cette instance.

On ne doit pas omettre que, dans cette phase processuelle, le procureur est participant au procès, pareillement à une partie, en exerçant en général les mêmes droits et obligations que celle-ci. Dans le même sens, on doit observer aussi la position, dans la salle, du procureur, sur la même ligne que les parties, à la différence de la situation antérieure - quand celui-ci joignait les juges, à la table du présidium. D'ici inclusivement, l'on peut observer la qualité d'agent exécutif du procureur et moins celle de magistrat. En même temps, la possibilité de mettre en conclusion et de déclarer les voies d'attaque par le procureur, devrait être interprétée. On doit tenir compte, néanmoins, du fait que le procureur est libre de mettre les conclusions qu'il considère comme certaines, et au cas où il considère comme non avenue l'intervention du procureur supérieur du point de vue hiérarchique, pour influencer toute forme de conclusion, il la peut contester au Conseil Supérieur de la Magistrature.

La mise en exécution des décisions judiciaires

Le rôle du procureur dans la phase de l'exécution des décisions judiciaires est relativement réduit, mais sans manquer de substance pour cette discussion. Le Code de procédure pénale dispose que le procureur peut solliciter l'ajournement ou la suspension de l'exécution des peines, écarter ou modifier la peine, solidaire avec le condamné. Ces dispositions positionnent le procureur comme magistrat, suite à la promotion des intérêts des deux parties dans le procès, en veillant aussi à la défense

des intérêts du coupable.

Le statut du procureur, comme il en résulte de la modalité de nomination

La nomination des procureurs est faite par le Président de la Roumanie, comme pour les juges aussi, mais la nomination de la direction du Ministère Public est faite par le Président, sur la proposition du Ministre de la justice, avec l'avis consultatif du CSM (Conseil Supérieur de la Magistrature), ce qui suppose une interférence de l'exécutif dans le pouvoir judiciaire.

Comme arguments pour le statut de magistrat, on peut retenir que ni les procureurs ni les juges ne peuvent être relevés de leurs fonctions que dans les cas et les conditions prévus par la loi; ils ne peuvent être promus ou transférés qu'avec leur consentement et même pas délégués sans leur accord. Les conditions pour la responsabilité sont les mêmes, et les juges, comme les procureurs, font partie du CSM.

Le statut des procureurs du point de vue de la culture organisationnelle

Par rapport à l'étude du Transparency International Romania, réalisé en 2005, concernant la perception des magistrats sur l'indépendance du système judiciaire, les procureurs apprécient que leur régime constitutionnel mixte, qui les met sur la même place que les magistrats, mais les soumet à un régime de subordination hiérarchique, comme à l'autorité du ministre de la justice, n'est pas apte d'assurer leur indépendance. Les procureurs croient que l'indépendance et l'impartialité, d'une part, et la subordination hiérarchique sont des principes incompatibles. Les éléments externes qui exercent des pressions sur les procureurs sont liés au mécanisme de nomination des procureurs généraux et leurs adjoints, aux ingérences des parlementaires ou des avocats - parlementaires, aussi aux pressions exercées par les médias ou par les mass médias. Les procureurs considèrent que seul un régime pareil à celui des juges, accompagné par une responsabilité adéquate puisse assurer leur indépendance. On doit souligner que les procureurs ne sollicitent pas seulement un statut supérieur à celui actuel, mais aussi une responsabilité adéquate à ce statut.

Les procureurs ressentent les problèmes d'indépendance par l'intermédiaire de leur régime constitutionnel incertain. Même si la Constitution fait référence aux institutions comme le CSM et les magistrats alternativement avec les juges et les procureurs, dans l'acte fondamental, il n'est pas exactement précisé quelle catégorie sont les magistrats. Bien que le but de la constituante soit évident d'inclure les deux catégories sous la titulature de « magistrat », étant le résultat de l'appellation, du rôle et du mode de constitution du CSM, tout ceci ne résulte pas si clairement du régime différent des deux catégories. Conformément à ce texte, les magistrats-les procureurs exercent leurs compétences dans un système de subordination hiérarchique et sous l'autorité du ministre de la justice. Donc, même si la Constitution met d'une manière implicite les juges et les procureurs sous la même

titulature constitutionnelle, il y a des différences significatives de statut, qui altèrent cette règle.

La stratégie nationale de réforme de la justice 2005-2007 (la SNRJ) établit comme objectif fondamental «la garantie de l'indépendance effective du système judiciaire». Pourtant, la SNRJ propose, pour atteindre cet objectif, uniquement des mesures intra-système (qui font référence à l'autorité judiciaire) sans offrir des mesures inter-système (qui font référence au rapport avec les autres autorités) qui puissent aborder les problèmes réels perçus par les magistrats. Cette non concordance entre les priorités des magistrats et les priorités du Ministère de la Justice peut être interprétée aussi dans le sens de la permanente compétition entre l'Exécutif et le Judiciaire pour la position dominante: *En tout pays, le politique tend à soumettre la justice*¹. De ce point de vue, tant les procureurs que les juges perçoivent d'une manière positive les modifications intra-système déjà produites en vertu de la SNRJ, mais apprécient comme profondément nuisibles les modifications de statut de la direction des parquets envers le MJ.

D'autre part, au lieu d'améliorer le système de nomination ou d'élection du procureur général, par exemple, ce système s'est compliqué, de mon point de vue. Et si l'on discute sur cette question, l'on observe que, conformément à la législation antérieure, le Procureur Général de la Roumanie était nommé par le Président de la Roumanie sur la proposition du CSM et la recommandation du Ministre de la Justice. Maintenant, le Procureur Général est proposé par le Ministre de la Justice avec l'accord du CSM et il est nommé par le Président. La nomination du Procureur Général par un homme politique, même s'il n'est pas membre d'un parti politique, mais d'une formation politique tel le gouvernement ou il est soutenu par un parti politique... Tant qu'on soutient la transparence, tant qu'on présente une personne et on dit que celle-ci est la personne, je vous prie de me donner l'accord, je ne crois pas qu'on puisse parler encore de l'indépendance du procureur sous aucun aspect.

De même, dans l'étude concernant la perception des magistrats sur l'indépendance du système judiciaire, réalisée en 2006, on montre que l'Exécutif tend à être perçu comme un des facteurs externes avec l'influence la plus prégnante sur le système juridique. Et de nouveau, les différences statutaires entre les deux catégories des magistrats, se font ressentir au niveau de la perception sur les ingérences de l'Exécutif. Pendant que les juges perçoivent plutôt des influences indirectes manifestées surtout par l'intermédiaire du budget, les procureurs perçoivent les ingérences par le mécanisme de nomination de la direction du Parquet Général.

Les magistrats démontrent que l'Exécutif n'a pas l'habitude de la séparation des pouvoirs de l'État, ses déclarations publiques interférant et en imposant dans l'acte de justice.

En conclusion, on peut apprécier le manque de clarification du concept d'indépendance du système judiciaire entre les magistrats. Cette obscurité du

¹ Opinion exprimée par un magistrat au cadre des focus groups.

concept avec lequel on opère aux différents niveaux de la vie publique, a un potentiel négatif de générer des approches et des mesures qui ne résolvent pas les réelles dysfonctionnalités du système judiciaire, mais elles offrent des palliatifs et des solutions de crise qui, sur le long terme, vont aggraver la situation du système judiciaire en général.

Une des opinions exprimées dans le focus group est que les magistrats évaluent d'une manière irréaliste les attentes en rapport de leur statut professionnel et qu'ils apprécient toute critique comme une ingérence dans leur activité professionnelle.

Avantages et désavantages pour les deux natures juridiques que le procureur peut avoir

A. Le procureur- magistrat

Lorsqu'on parle du procureur comme un magistrat, on pense premièrement à l'indépendance qui devrait caractériser cette institution juridique. Un procureur vraiment indépendant peut offrir des garanties pour l'instrumentation impartiale d'un dossier et pour l'observation des libertés et droits fondamentaux des citoyens, étant un élément important pour la réduction des potentiels abus.

En même temps, très importantes sont les garanties dont le procureur- magistrat jouit en rapport avec les éventuelles immixtions et ingérences. Pour éviter les actes de non-intégrité, la protection dont un procureur- magistrat jouit est aussi importante.

Pourtant, en rapport avec le statut de magistrat on doit apprécier que pour prendre en considération les éléments positifs qu'il suppose, le procureur doit jouir de la plénitude de ce statut.

De plus, le statut de magistrat suppose, par excellence, une équidistance, qui ne peut pas être mentionnée que dans le moment de l'exercice par des personnes distinctes de la recherche de la cause et de la décision concernant la légalité et la pertinence des preuves existantes.

Dans ce contexte, on se pose la question si le procureur qui instruit la cause remplit toutes les conditions pour être considéré magistrat par la suite.

Un autre problème qui apparaît est la responsabilité des magistrats. On ne peut pas parler de l'indépendance faute d'une responsabilité adéquate. Ainsi, si le procureur- magistrat est-il indépendant et obéit à la loi, il doit être seul responsable de sa manière de penser, n'ayant pas le pouvoir d'invoquer la disposition d'un procureur hiérarchique ou l'intervention d'un autre facteur de pression. Néanmoins, pour sanctionner un mode de penser, on doit démontrer l'intention ou au moins la négligence dans ce sens, ce qui fait que l'application de la responsabilité dans ce sens soit très difficile.

B. Le procureur- agent exécutif

Le statut d'agent exécutif pour le procureur peut être accepté dans la mesure où celui-ci réalise la recherche pénale. Il est nécessaire pourtant, si l'on admet cette

solution, qu'il existe un magistrat indépendant – un juge d'instruction – qui apprécie dans quelle mesure une cause peut faire l'objet d'un jugement et qui supervise les compétences juridictionnelles réalisées par le procureur.

D'une autre partie, le statut d'agent exécutif est en accord avec la structure hiérarchique des parquets et avec le contrôle exercé par le ministre de la justice. Dans ce contexte, le système de responsabilité des procureurs devrait être celui applicable à un fonctionnaire public avec un statut spécial. Dans ce sens, les procureurs hiérarchiques seront responsables pour les dispositions qu'ils donnent aux ceux en sous-ordre, et ceux-ci derniers sont responsables pour leurs propres actions en désaccord avec la loi ou avec les dispositions reçues, qui sont obligatoires.

Tenant compte du fait que dans ce sens le procureur est représentant du pouvoir exécutif, il peut être soumis au facteur politique par sa nomination et contrôle de la part des membres du gouvernement, ce qui amoindrit son indépendance. En même temps, le procureur devient représentant d'un intérêt clairement identifié, étant avec certitude partie dans le procès pénal au même niveau avec les autres parties, en s'assurant l'égalité des parties.

Conclusion

On peut déceler entre les deux options majeures seulement si une modification constitutionnelle, qui puisse permettre l'adoption d'une ligne claire, entre dans la discussion. Une autre rigueur pour définir le statut, la place et le rôle du procureur dans le système roumain de justice sollicite que l'analyse se base sur quatre différents paliers:

- le cadre normatif concret avec l'analyse des compétences et des attributions juridictionnelles et non juridictionnelles du procureur;
- l'équilibre entre l'indépendance et la responsabilité dans la réglementation des droits et des obligations professionnelles ayant comme critères les normes procédurales pénales et l'égalité des parties aussi comme les standards CEDH concernant les droits de l'homme;
- la culture organisationnelle et le profil cadre du procureur roumain pour assurer le succès d'une politique publique en matière et éviter la construction d'un statut que celui-ci ne peut pas assumer au niveau fonctionnel et opérationnel;
- assurer le principe de la démocratie concernant l'équilibre et le contrôle réciproque entre les trois pouvoirs de l'État de sorte que la norme ne conduise pas à un système autarcique en ce qui concerne le pouvoir judiciaire.

De l'analyse des prévisions légales, on peut observer facilement que le statut réglementé du procureur en Roumanie est un d'indépendance, le procureur est le seul à décider sur les travaux dans un dossier. Nul ne peut intervenir dans le déroulement de l'activité, excepté l'instance de jugement. Assumer ce cadre au

niveau fonctionnel aussi, c'est une question de mise en application des normes de protection déjà existantes.

Le seul facteur concret d'interférence est représenté par la modalité de nomination et révocation du Procureur Général et des procureurs chefs du cadre du Parquet auprès de la Haute Cour de Cassation et de Justice (HCCJ). Les autres facteurs sont de nature subjective ou de harcèlement professionnel et la solution peut être trouvée au niveau de la législation secondaire.

Dans le contexte des modifications constitutionnelles suivantes, on doit tenir compte de l'établissement des principes qui vont jalonner le statut cadre du procureur et de la délimitation par option d'une des deux solutions magistrat indépendant; ce qui suppose l'élimination de l'autorité du ministre de la justice et du principe hiérarchique et la dissolution du ministère public comme structure ou agent du pouvoir public, ce qui suppose l'élimination des références au statut de magistrat similaire à celui de juge et l'introduction dans la législation organique du juge d'instruction du cadre des instances judiciaires.

L'indépendance du procureur doit être directement proportionnelle avec la responsabilité et la tâche afférente à ce statut pour éliminer deux risques majeurs du NIS¹, plus exactement: pouvoir discrétionnaire et opacité, aussi comme renforcer les deux critères de conformité du pilier judiciaire du même NIS, plus exactement: la stabilité fonctionnelle et l'efficacité.

Bibliographie:

1. Babiuc, Victor, *Geneza Constituției României*, București, Regia Autonomă a Monitorul Oficial", 1999.
2. Cochinescu, Nicolae, *Organizarea puterii judecătorești în România*, București, Editura Lumina Lex, 1997.
3. Deleanu, Ion, *Instituții și proceduri constituționale*, Arad, Editura Servo SAT, 1999.
4. Drăganu, Tudor, *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar*, volumul I, București, Editura Lumina Lex, 1998.
5. Ionescu, Cristian, *Drept constituțional și instituții politice*, vol II, București, Editura Lumina Lex, 2001.
6. Muraru, Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, București, Editura Actami, 1998.

¹ Le système national d'intégrité.

7. Muraru, Ioan, Constantinescu, Mihai, Tănăsescu, Simina, Enache, Marian, Iancu, Gheorghe, *Interpretarea Constituției, doctrină și practică*, București, Editura Lumina Lex, 2002.
8. Vida, Ioan, Constantinescu, Mihai, *Constituția României, Texte și comentarii*, București, Regia Autonomă a Monitorului Oficial, 1992.