



Doc. 13214

28 mai 2013

Séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale

Rapport¹

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Rapporteur: M. Pieter OMTZIGT, Pays-Bas, Groupe du Parti populaire européen

Résumé

La commission considère que la démocratie et la prééminence du droit imposent de protéger efficacement les responsables politiques contre les poursuites pénales engagées à leur encontre en raison de leurs décisions politiques. Les décisions politiques engagent leur responsabilité politique, dont les juges ultimes sont les électeurs.

En accord avec son opposition à toute forme d'impunité, la commission estime que les responsables politiques doivent être tenus de rendre des comptes pour les actes ou omissions délictuels qu'ils commettent à titre privé et dans l'exercice de leurs fonctions publiques.

La distinction entre la prise de décision politique et les actes ou omissions délictuels doit se fonder sur le droit constitutionnel et pénal interne, qui doit à son tour respecter certains principes, conformément aux conclusions de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise).

Notamment, les dispositions très générales et imprécises du droit pénal interne relatives à «l'abus d'autorité», peuvent poser problème au regard à la fois de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des autres exigences fondamentales nées de l'Etat de droit; elles peuvent également être particulièrement vulnérables à une utilisation politique abusive. Sur le plan de la procédure, dès lors que les chefs d'accusation retenus contre les responsables politiques sont de nature «pénale» au regard de l'article 6 de la Convention, les mêmes exigences fondamentales de procès équitable s'appliquent à la fois aux procédures pénales ordinaires et aux procédures spéciales de destitution qui existent dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe; il est indispensable qu'elles soient interprétées et appliquées avec une vigilance particulière et de manière restrictive.

S'agissant de l'Ukraine, les poursuites pénales engagées à l'encontre de l'ancien Premier ministre, Ioulia Timochenko, et de l'ancien ministre de l'Intérieur, Iouri Loutsenko, ont été vivement critiquées par la communauté internationale. La commission est extrêmement inquiète de l'utilisation abusive du système de justice répressive du pays pour persécuter les opposants politiques. Elle estime que dans ces deux affaires les principes visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale ont été violés.

1. Renvoi en commission: [Doc. 12749](#), Renvoi 3819 du 25 novembre 2013.



Sommaire

Page

A. Projet de résolution	3
B. Exposé des motifs, par M. Omtzigt, rapporteur	5
1. Procédure	5
2. Introduction	5
3. Vers l'établissement de principes directeurs visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale	6
3.1. Le choix de la procédure: juridictions pénales ordinaires ou procédure spéciale de destitution?	7
3.2. Quel droit positif en matière pénale: des dispositions générales relatives à «l'abus d'autorité» ou des dispositions pénales spécifiques à la lutte contre la corruption et les autres formes d'abus?	10
3.3. Les principes directeurs, un moyen de distinguer la responsabilité politique d'une responsabilité pénale légitime	11
4. La persécution de dirigeants politiques de l'opposition en Ukraine: deux études de cas réalisées sur la base de la Résolution 1900 (2012) de l'Assemblée	13
4.1. Le cas de l'ancien Premier ministre ukrainien, Ioulia Timochenko	13
4.2. Le cas de l'ancien ministre ukrainien de l'Intérieur Iouri Loutsenko	20
5. Le cas de l'ancien Premier ministre islandais, Geir Haarde	24
Annexe – Avis divergent de Mme Þuríður Backman (Islande, GUE), membre de la commission et Présidente de la délégation islandaise auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe	25

A. Projet de résolution²

1. L'Assemblée parlementaire considère que la démocratie et la prééminence du droit imposent de protéger efficacement les responsables politiques contre les poursuites pénales engagées à leur encontre en raison de leurs décisions politiques. Les décisions politiques engagent leur responsabilité politique, dont les juges ultimes sont les électeurs.
2. L'Assemblée réaffirme également son opposition de principe à toute forme d'impunité, exprimée dans sa [Résolution 1675 \(2009\)](#) sur la situation des droits de l'homme en Europe: la nécessité d'éradiquer l'impunité. En conséquence, les responsables politiques doivent être tenus de rendre des comptes pour les actes ou omissions délictuels qu'ils commettent à titre privé et dans l'exercice de leurs fonctions publiques.
3. La distinction entre la prise de décision politique et les actes ou omissions délictuels doit se fonder sur le droit constitutionnel et pénal interne, qui doit à son tour respecter les principes suivants, conformément aux conclusions de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise):
 - 3.1. il convient de ne pas recourir aux poursuites pénales pour pénaliser les erreurs et les désaccords politiques;
 - 3.2. les responsables politiques doivent être tenus responsables de leurs actes délictuels ordinaires au même titre que les simples citoyens;
 - 3.3. les dispositions du droit positif interne relatives à la responsabilité pénale des ministres doivent être conformes à la fois à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention») et aux autres exigences nées du principe de la prééminence du droit, notamment la sécurité juridique, la prévisibilité, la clarté, la proportionnalité et l'égalité de traitement;
 - 3.4. les dispositions très générales et imprécises du droit pénal interne relatives à «l'abus d'autorité», notamment, peuvent poser problème au regard à la fois de l'article 7 de la Convention et des autres exigences fondamentales nées de l'Etat de droit; elles peuvent également être particulièrement vulnérables à une utilisation politique abusive;
 - 3.5. il importe que les responsables politiques soient, en principe, tenus pénalement responsables des actes ou omissions commis dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils agissent dans leur intérêt personnel ou portent atteinte aux droits fondamentaux d'autrui;
 - 3.6. sur le plan de la procédure, dès lors que les chefs d'accusation retenus contre les responsables politiques sont de nature «pénale» au regard de l'article 6 de la Convention, les mêmes exigences fondamentales de procès équitable s'appliquent à la fois aux procédures pénales ordinaires et aux procédures spéciales de destitution qui existent dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe;
 - 3.7. les dispositions spéciales relatives à la destitution des ministres ne doivent pas porter atteinte aux principes fondamentaux de l'Etat de droit. Comme ces dispositions sont susceptibles de donner lieu à des abus politiques, il faut qu'elles soient interprétées et appliquées avec une vigilance particulière et de manière restrictive.
4. S'agissant de l'Ukraine, les poursuites pénales engagées à l'encontre de l'ancien Premier ministre, Ioulia Timochenko, et de l'ancien ministre de l'Intérieur, Iouri Loutsenko, ont été vivement critiquées par la communauté internationale. L'Assemblée est extrêmement inquiète de l'utilisation abusive du système de justice répressive du pays pour persécuter les opposants politiques. Elle estime que dans ces deux affaires les principes visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale ont été violés.
5. Au vu de ce qui précède, l'Assemblée:
 - 5.1. invite les organes législatifs des Etats membres dont le droit pénal comporte encore des dispositions très générales relatives à l'abus d'autorité à réfléchir à l'abrogation ou à la reformulation de ces dispositions, en vue d'en limiter la portée, conformément aux recommandations de la Commission de Venise;
 - 5.2. invite les autorités compétentes des Etats membres dont la Constitution prévoit une procédure spéciale de destitution en cas de responsabilité pénale des ministres à veiller à ce qu'elle soit interprétée et appliquée avec le degré de vigilance et de restriction recommandé par la Commission de Venise;

2. Projet de résolution adopté par la commission le 23 avril 2013.

5.3. invite instamment les autorités ukrainiennes à prendre des dispositions particulières pour garantir l'indépendance effective de la justice, notamment en mettant en œuvre les recommandations de la Commission de Venise à cet égard et en exécutant rapidement et intégralement les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

B. Exposé des motifs, par M. Omtzigt, rapporteur

1. Procédure

1. La proposition de résolution du 5 octobre 2011 a été transmise à la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, pour rapport, le 25 novembre 2011³. Lors de sa réunion du 13 décembre 2011, la commission m'a désigné comme rapporteur et, lors de sa réunion de janvier 2012, elle m'a autorisé à effectuer une visite d'information en Islande et en Ukraine et à organiser une audition d'experts à l'occasion d'une prochaine réunion.

2. Lors de sa réunion du 24 avril 2012, la commission a examiné une note introductive⁴, a demandé à la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) de rendre un avis sous la forme d'une étude de droit comparé et de droit constitutionnel et m'a autorisé à déposer une demande d'information par l'intermédiaire du Réseau du Centre européen de recherche et de documentation parlementaires (CERDP)⁵. J'ai effectué du 6 au 9 mai 2012 une visite d'information en Islande. Le 21 mai 2012, la commission a procédé à l'audition du professeur Helmut Satzger (Université de Munich, Allemagne) et du professeur Luc Verhey, conseiller d'Etat (Université de Leiden, Pays-Bas).

3. Au cours de sa réunion du 1^{er} octobre 2012, la commission a examiné une note d'information sur la situation en Islande⁶, a procédé à un échange de vues et a convenu de déclassifier la note d'information. Du 18 au 20 février 2013, j'ai effectué ma visite d'information en Ukraine⁷. Enfin, le 8 mars 2013, la Commission de Venise a adopté l'avis demandé par la commission⁸.

2. Introduction

4. Le principe posé par les auteurs de la proposition de résolution, sur laquelle se fonde mon mandat, est en apparence clair et simple:

«L'Assemblée insiste sur la nécessité de distinguer la responsabilité politique de la responsabilité pénale. Les décisions politiques doivent être jugées par le parlement et, au final, par les électeurs lors des élections suivantes. Les crimes doivent faire l'objet de poursuites, quel que soit leur auteur.»

5. La proposition souligne à juste titre qu'«il ne saurait y avoir d'impunité des responsables politiques déclarés coupables ou complices de crimes ordinaires (meurtre, enlèvement, détournement de fonds, vol ou corruption)».

6. La difficulté réside dans la capacité à distinguer exactement entre, d'une part, les actes ou omissions d'acteurs politiques qualifiés à juste titre de «crimes» et, d'autre part, ceux qui devraient uniquement conduire à l'engagement de la responsabilité politique de leurs auteurs, quel que soit leur caractère controversé ou contestable. Lorsque j'ai commencé à travailler sur ce sujet, j'étais particulièrement inquiet des énormes conséquences que peuvent avoir certains types de décisions politiques. En ces temps où une profonde récession économique touche plusieurs régions de la zone euro, les appels à la prise de mesures contre les responsables politiques et les décideurs pourraient fort bien se multiplier, à mesure que le chômage monte en flèche et que les mesures d'austérité se font réellement sentir. Lorsque, avec du recul, certaines décisions politiques ne seront pas jugées pertinentes, ce désir de sanction pourrait prendre des proportions considérables. Encore est-il bon que les règles du jeu soient clairement définies avant que la partie ne commence. Les dispositions constitutionnelles ou la législation ordinaire peuvent limiter les mesures que les responsables politiques sont autorisés à prendre. Il est clair qu'il convient de déterminer comment restreindre au mieux le passif sous conditions, éventuellement énorme, que les responsables politiques risquent de générer, puisque leurs décisions peuvent être source de véritables épreuves et d'une défaillance de l'Etat. Cela dit, cette question importante, qui mérite sans aucun doute une plus ample réflexion, outrepassa le cadre du présent rapport.

3. [Doc. 12749](#), Renvoi 3819.

4. Document AS/Jur (2012) 18.

5. Le CERDP est géré conjointement par l'Assemblée parlementaire et le Parlement européen.

6. Document AS/Jur (2012) 28.

7. Programme disponible auprès du secrétariat de la commission.

8. Document CDL(2013)003, étude n° 682/2012.

7. Je compte proposer un ensemble de critères objectifs et concrets, qui permettront de faire cette distinction, de manière à éviter qu'il y ait deux poids, deux mesures. Il convient avant tout de considérer que les responsables politiques sont responsables de leurs actes devant les électeurs. Pour qu'ils soient de surcroît tenus pénalement responsables de leurs actes ou omissions commis dans l'exercice de leurs fonctions, encore faut-il que ces actes soient constitutifs d'infractions pénales définies au préalable par la loi de façon claire et rigoureuse et que les intéressés aient été poursuivis et jugés selon une procédure équitable et transparente, introduite devant une juridiction indépendante.

8. Les affaires de l'ancien Premier ministre ukrainien, Ioulia Timochenko, et de l'ancien ministre ukrainien de l'Intérieur Iouri Loutsenko, ainsi que de l'ancien Premier ministre islandais, Geir Haarde, également évoquées dans la proposition de résolution, soulèvent un certain nombre de questions intéressantes. Elles doivent par ailleurs être replacées dans le contexte de la situation de la législation des autres Etats membres. Les autorités ukrainiennes ont indiqué à notre collègue, Marieluise Beck (Allemagne, ADLE), rapporteure sur les menaces contre la prééminence du droit dans les Etats membres du Conseil de l'Europe: affirmer l'autorité de l'Assemblée parlementaire, au cours de sa visite d'information à Kiev en février 2012, que des dispositions comparables à celles qui, en Ukraine, répriment «l'abus d'autorité» et sur le fondement desquelles Mme Timochenko et M. Loutsenko ont été condamnés existaient dans plusieurs autres pays, notamment en Allemagne, en France, en Pologne et au Royaume-Uni. Elles ont également précisé que les dispositions relatives à «l'abus d'autorité», critiquées par l'Assemblée dans sa [Résolution 1862 \(2012\)](#) sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Ukraine, étaient indispensables pour lutter contre la corruption et la torture. Mme Beck m'a demandé d'assurer le suivi de cette question dans le cadre du présent rapport. J'ai d'ailleurs entendu les mêmes arguments lorsque je me suis rendu à Kiev en février 2013.

9. J'ai par conséquent déposé une demande d'information par l'intermédiaire du CERDP, afin de déterminer si, et de quelle manière, les différents types d'abus de fonction sont incriminés dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. J'ai partagé les informations qui m'ont été communiquées par l'intermédiaire du Réseau CERDP avec la Commission de Venise, qui a rendu un excellent avis sur la responsabilité pénale des ministres envisagée sous l'angle du droit constitutionnel et des droits de l'homme. Cet avis formera le socle de la première grande partie du présent rapport (partie 3), dans laquelle j'aborderai plus en profondeur certains principes généraux qui régissent la distinction établie entre la responsabilité politique et la responsabilité pénale (légitime) des responsables politiques.

10. Dans la deuxième grande partie de ce rapport (partie 4) et la partie 5, ces principes seront appliqués aux affaires ukrainiennes et islandaise évoquées plus haut.

11. Dans ma note introductive⁹, j'avais donné une vue d'ensemble superficielle des différents types d'affaires susceptibles de relever du champ d'application de mon mandat de rapporteur et j'en avais donné quelques exemples précis¹⁰. Malheureusement, les moyens mis à la disposition d'un rapporteur de l'Assemblée ne me permettent pas de prendre en compte un grand nombre de ces questions et affaires toujours très actuelles. Conformément aux conclusions de la note introductive, la commission a par conséquent convenu que je devais privilégier l'élaboration de principes généraux et limiter les affaires étudiées aux exemples ukrainiens et islandais précités.

3. Vers l'établissement de principes directeurs visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale

12. Je sais qu'il est ambitieux de vouloir proposer des principes directeurs visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale ou, plus précisément, de vouloir élaborer des critères qui permettent de distinguer l'engagement légitime de la responsabilité pénale des responsables politiques de la pénalisation inacceptable de la prise de décision politique. Sur la base de l'avis de la Commission de Venise, des interventions des experts en droit auditionnés par la commission et des données communiquées par le Réseau CERDP, je ne présenterai qu'une modeste proposition de principes fondamentaux auxquels nous devrions tous être en mesure d'adhérer. Je commencerai par examiner quelques questions de procédure, avant d'aborder un certain nombre de points essentiels pertinents, puis de chercher à énoncer quelques «principes directeurs».

9. Voir plus haut la note 4, paragraphes 7 à 16.

10. On pourrait ajouter la procédure de destitution pour «haute trahison» récemment engagée à l'encontre de l'ancien Président tchèque, Vaclav Klaus, accusé d'avoir porté atteinte aux intérêts nationaux de la République tchèque en ayant reporté la signature du Traité de Lisbonne et l'amnistie présidentielle accordée juste avant la fin de son mandat (voir BBC News du 4 mars 2013: www.bbc.co.uk/news/world-europe-21660234).

3.1. Le choix de la procédure: juridictions pénales ordinaires ou procédure spéciale de destitution?

13. L'étude comparative de la Commission de Venise montre la très grande diversité des procédures visant à amener les responsables politiques à rendre des comptes dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

14. Un certain nombre de pays (par exemple l'Allemagne, l'Irlande, le Portugal¹¹, le Royaume-Uni et l'Ukraine) ne disposent d'aucune procédure particulière pour l'engagement de la responsabilité pénale des responsables politiques, qui est régie par la procédure pénale ordinaire. Dans ces pays, il appartient au procureur ordinaire d'engager la procédure et aux juridictions pénales ordinaires de connaître de ces affaires et de les juger.

15. Les autres pays, notamment en Scandinavie, mais également la Belgique, la France et la Pologne, disposent de procédures distinctes pour l'engagement de la responsabilité pénale des ministres. Elles sont en général qualifiées de «procédure de destitution»¹² et les juridictions spéciales créées à cette fin sont qualifiées de «juridictions de destitution».

16. Mais, également dans ces derniers pays, la procédure spéciale de destitution est uniquement applicable aux infractions commises par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, tandis que les infractions aux dispositions pénales ordinaires commises à titre privé relèvent des juridictions pénales de droit commun. Les dispositions spéciales peuvent porter sur tous les stades de la procédure, à commencer par les enquêtes préliminaires, la décision d'engager une procédure officielle, les dispositions applicables à l'engagement des poursuites, la composition de la juridiction et les dispositions qui régissent la procédure proprement dite.

17. Les pays dans lesquels il appartient au parlement de décider d'engager ou non des poursuites pénales à l'encontre d'un ministre du gouvernement sont tous les pays scandinaves, ainsi que l'Autriche, l'Estonie, la Grèce, l'Italie, le Liechtenstein, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, la Roumanie, la République slovaque, la Slovénie et la Turquie. Les juridictions spéciales prévues pour la destitution des ministres du gouvernement existent dans la plupart des pays scandinaves, ainsi qu'en France et en Pologne. Elles ont pour caractéristique propre d'être composées en tout ou partie de parlementaires ou de membres désignées par le parlement. Les autres pays qui disposent de procédures spéciales renvoient les affaires de responsabilité pénale des ministres directement à une juridiction suprême (Cour constitutionnelle ou Cour suprême): c'est le cas par exemple pour l'Albanie, l'Autriche, le Liechtenstein et la Slovénie.

18. Au cours de mes visites d'information en Islande et en Ukraine, j'ai eu l'occasion d'étudier un peu plus en détail un exemple de chacun des deux modèles suivis en Europe, c'est-à-dire la procédure spéciale de destitution, qui est applicable en Islande, et le recours aux juridictions pénales ordinaires, en Ukraine. Ces deux exemples montrent que le choix procédural et institutionnel n'est pas un vecteur déterminant de la supériorité inhérente à l'un ou l'autre modèle, plus apte à éviter les abus motivés par des considérations politiques.

3.1.1. Procédures spéciales de destitution: l'exemple islandais

19. Au vu de ce que j'ai constaté en Islande, je suis enclin à penser, comme la Commission de Venise, que «les dispositions des procédures spéciales de destitution des ministres ont souvent une teneur plus politique que celles des procédures ordinaires. Bien que cette tendance ne soit pas en soi nécessairement contraire aux principes fondamentaux de l'Etat de droit, elle rend néanmoins ce système particulièrement vulnérable aux critiques et à des usages détournés, motivés par des considérations politiques, ce qui implique de les interpréter et de les appliquer de manière restrictive et en faisant preuve d'une vigilance particulière»¹³.

20. Dans la note d'information que j'ai consacrée à l'affaire de l'ancien Premier ministre islandais, Geir Haarde¹⁴, j'ai indiqué de façon assez détaillée comment, à ma grande surprise, les appréhensions de la Commission de Venise à l'égard de ce type de procédure en général se sont effectivement concrétisées. C'est précisément la nouvelle majorité parlementaire qui a décidé, conformément à une orientation politique partisane, d'engager des poursuites pénales, pour avoir échoué à éviter la crise bancaire, à l'encontre

11. En vertu de l'article 196 de la Constitution portugaise, le parlement doit autoriser la poursuite de la procédure après la mise en accusation de l'intéressé par le procureur, mais cette autorisation est obligatoire dans les affaires les plus graves.

12. Bien que les sanctions éventuelles ne se limitent pas à la révocation du ministre.

13. Avis de la Commission de Venise (note 8), paragraphe 110.

14. Voir plus haut la note 6.

uniquement de l'ancien Premier ministre, et non des ministres directement responsables des questions bancaires au sein du même gouvernement (de coalition), mais qui appartenaient aux partis formant la nouvelle majorité. Il semble bien que l'objectif de cette nouvelle majorité ait été de «pénaliser» le choix du libéralisme économique fait par leurs prédécesseurs, qui avait contribué à l'essor et à la chute des banques islandaises. Le malaise créé par ce traitement particulier réservé à M. Geir Haarde a été palpable au cours des conversations que j'ai eues à Reykjavik, y compris parmi les partisans politiques de l'engagement de poursuites.

21. J'aimerais souligner que M. Haarde a été finalement acquitté du principal chef d'accusation de «manquement à agir» pour éviter la crise bancaire et qu'il a été jugé pénalement responsable, mais exempté de peine, d'un simple vice de forme, pour n'avoir pas inscrit à l'ordre du jour d'une réunion du Conseil des ministres la crise bancaire imminente, contrairement à ce que prévoit la Constitution islandaise (voir plus loin la partie 5 pour un résumé de mon analyse critique de cette affaire).

22. En attendant, je ne peux que me réjouir de ce que, comme je l'avais appris à Reykjavik, les dispositions procédurales qui régissent l'engagement de la responsabilité des ministres en Islande fassent l'objet d'une réforme.

3.1.2. Procédures pénales ordinaires: l'exemple ukrainien

23. Ma deuxième visite d'information, en Ukraine cette fois, m'a parfaitement permis de comprendre que le fait d'obliger les responsables politiques à rendre des compte devant les juridictions pénales ordinaires ne garantit en rien une équité de la procédure qui exclue toute considération politique.

24. La qualité de la procédure des juridictions pénales de droit commun dépend non seulement de la formation juridique technique et du professionnalisme des juges, des procureurs et des avocats de la défense, mais également de l'indépendance effective des juridictions et de chaque juge. Cela vaut tout particulièrement pour les juges saisis des affaires de responsabilité pénale des ministres et amenés à interpréter et à appliquer les dispositions générales relatives à l'abus d'autorité (voir la partie 3.2 ci-dessous). Les recommandations formulées par la Commission de Venise à partir des avantages comparés des différents modèles de responsabilité ministérielle utilisés dans les divers pays européens se fondent sur un postulat simple: une juridiction n'est qu'une juridiction, au sens où l'entendaient les fondateurs du Conseil de l'Europe et les auteurs de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention»). Les tribunaux peuvent commettre des erreurs, et la juridiction la plus élevée n'est pas davantage infaillible, mais ils doivent tout mettre en œuvre pour apprécier les faits qui leur sont présentés de manière objective, impartiale et indépendante, à la lumière d'éléments de preuve dont ils doivent apprécier la crédibilité de façon impartiale et indépendante, ainsi qu'en application de la loi en vigueur dans le pays concerné, selon une interprétation professionnelle, conforme aux principes généralement admis de l'interprétation du droit.

25. Permettez-moi d'appeler un chat un chat: les juridictions ukrainiennes qui ont rendu les décisions de justice à l'encontre de Mme Timochenko et M. Loutsenko ne sont pas des «tribunaux» au sens de la conception première sur laquelle reposent les mécanismes de défense des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Les autres juridictions saisies d'affaires connexes, comme celle qui portait sur l'allié politique et le conseiller juridique de Mme Timochenko, Iouri Vlasenko, fonctionnent comme des métronomes et rendent systématiquement les décisions attendues d'elles par le pouvoir en place. Cela vaut pour le tribunal aux affaires familiales, qui a refusé de prendre en compte le fait que M. Vlasenko avait versé la pension due à son ex-femme et l'a ainsi empêché de quitter l'Ukraine et d'assister à la partie de session de l'Assemblée de janvier 2013, bien qu'il soit un membre dûment désigné de la délégation ukrainienne. C'est également le cas de la juridiction administrative supérieure, qui, en un temps record, a retiré à M. Vlasenko son mandat parlementaire, malgré les vices de forme commis au sein de la commission parlementaire qui en avait fait la demande sur des motifs purement formels, appliqués de façon sélective à son seul cas¹⁵. Je ne puis croire que Mme Timochenko et tous ses alliés politiques aient commis – à chaque fois – des actes juridiquement répréhensibles! A tous les coups!

15. Voir la déclaration publique que j'ai faite le 7 mars 2013 avec les corapporteuses de la commission de suivi pour l'Ukraine, Mme Marietta de Pourbaix-Lundin et Mme Mailis Reps: «Les rapporteurs de l'APCE critiquent fermement la révocation du mandat parlementaire du député de l'opposition ukrainien Serhiy Vlasenko»:

http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=8464; la révocation de M. Vlasenko a par ailleurs été vivement critiquée dans une déclaration conjointe de la Haute Représentante de l'Union européenne pour les Affaires étrangères, Mme Catherine Ashton, et le Commissaire européen à l'Élargissement et à la Politique européenne, M. Štefan Füle, du 6 mars 2013.

26. L'arrêt rendu récemment par la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour») dans l'affaire *Volkov c. Ukraine*¹⁶ apporte quelques éclaircissements sur les raisons de l'apparent manque d'indépendance de la justice ukrainienne. La Cour a ordonné la réintégration du requérant, un juge à la Cour suprême qui avait été révoqué pour «violation de serment», après avoir conclu à la violation à la fois des droits de la procédure (article 6) et de droits fondamentaux (article 8) de la Convention. Il est intéressant de constater que l'arrêt désigne comme deux des principaux acteurs de la procédure viciée qui a conduit à la révocation abusive d'un haut magistrat, le président de la commission de la justice de la Verkhovna Rada, «S.K.»¹⁷ et «R.K.», qui est également le procureur en chef chargé des affaires pénales contre Mme Timochenko et M. Loutsenko.

27. Un avis rendu récemment par la Commission de Venise sur cette question¹⁸ critique vivement à la fois la procédure applicable en matière disciplinaire à l'encontre des juges – notamment la composition du Conseil supérieur de la justice, largement contrôlé par la majorité politique – et la formulation imprécise et générale des motifs de la prise de mesures disciplinaires, comme la révocation d'un juge. Selon la Commission de Venise, elle «comprend des concepts très généraux, notamment "la violation des principes éthiques et moraux du comportement humain". Ces généralités sont particulièrement dangereuses parce que les termes sont vagues et qu'il est possible de les utiliser comme arme politique contre les juges»¹⁹.

28. Je suis particulièrement inquiet de l'effet combiné de la déclaration publique faite par l'actuel procureur général, M. Victor Pshonka, qui se présente lui-même comme «membre de l'équipe présidentielle»²⁰ et du taux de condamnations prononcées par les juridictions pénales ukrainiennes, qui dépasse les 99 %²¹. Le fait que le procureur général soit placé sous la tutelle du Président n'est pas seulement l'expression du point de vue personnel de M. Pshonka; Il découle directement de la loi, puisque le Président a le pouvoir discrétionnaire illimité de révoquer le procureur général, conformément à une modification apportée à la loi relative à la Prokuratura peu de temps après l'accession au pouvoir du Président Ianoukovitch. La conséquence logique de la subordination du procureur général au Président et des très rares acquittements prononcés par les tribunaux est la faculté accordée au Président de faire emprisonner n'importe qui, à tout moment. Le Procureur général et deux de ses adjoints, dont le sus-mentionné (paragraphe 26) M. Renat Kuzmin, sont membres du Conseil supérieur de la Justice, qui joue un rôle directeur dans la nomination et le licenciement des juges.

29. Selon moi, les poursuites engagées à l'encontre de l'ancien Premier ministre, Ioulia Timochenko, et de l'ancien ministre de l'Intérieur, Iouri Loutsenko, ne sont pas l'expression d'une justice sélective – termes souvent utilisés par les observateurs internationaux – mais d'une absence complète de justice: l'apparence extérieure de la procédure judiciaire a uniquement servi à masquer la mise à exécution de l'intention de la nouvelle majorité, à savoir évincer les responsables de l'opposition du jeu politique et les punir des mesures prises lorsqu'ils étaient au pouvoir. Je résumerai les raisons qui me conduisent à tirer cette conclusion sévère, il est vrai, dans les études de cas présentées plus loin.

16. *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, Requête n° 21722/2011, arrêt du 9 janvier 2013 (l'arrêt n'est pas encore définitif).

17. Qui n'est autre que notre collègue de la commission, Serhii Kivalov, nouveau membre de la Commission de Venise récemment nommé par le Président Yanukovich au titre de l'Ukraine.

Voir également ECHR Blog du 14 janvier 2013: <http://echrblog.blogspot.fr/2013/01/ironies-of-injustice-in-ukraine-and.html>.

18. Document CDL-AD(2010)029.

19. *Ibid.*, paragraphe 45.

20. La déclaration complète faite à l'occasion d'une interview télévisée en novembre 2010, trois jours après la nomination de M. Pshonka par le Président Ianoukovitch, est la suivante: «Naturellement, je suis membre de l'équipe présidentielle. Le Président a pris une lourde responsabilité et a exprimé dans ses décrets et ses décisions sa volonté d'instituer un Etat de droit et une législation de grande qualité et je suis, bien entendu, en ma qualité de procureur général, membre de l'équipe chargée de l'exécution de toutes les décisions prises par le Président» (traduction non officielle; source: <http://news.liga.net/news/politics/505261-pshonka-schitaet-sebya-chlenom-komandy-yanukovicha.htm>).

21. M. Oleksandr Lavrynovich a indiqué le chiffre de 99,6 % à Marieluise Beck lors de la visite de cette dernière en février 2012. J'ai rencontré personnellement le ministre Lavrynovich un an plus tard, mais il n'était pas en mesure de me donner de nouveaux chiffres, car il était encore impossible de quantifier les effets du nouveau Code de procédure pénale, qui, selon lui, entraîneront davantage d'acquittements.

3.2. Quel droit positif en matière pénale: des dispositions générales relatives à «l'abus d'autorité» ou des dispositions pénales spécifiques à la lutte contre la corruption et les autres formes d'abus?

30. L'avis de la Commission de Venise et les réponses du CERDP confirment les déclarations des autorités ukrainiennes: les dispositions applicables à l'abus d'autorité susceptibles de sanctionner pénalement les responsables politiques existent dans plusieurs pays européens.

31. De fait, une nette majorité des pays représentés dans les 28 réponses faites à la demande du CERDP (c'est-à-dire 20) disposent dans leur législation d'une forme d'infraction pénale «d'abus d'autorité». C'est le cas non seulement de la plupart des anciens Etats communistes, mais également des pays scandinaves, de l'Autriche, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Suisse et du Royaume-Uni. Mais il convient de souligner que la plupart de ces pays soumettent la constitution de cette infraction à l'existence d'une violation intentionnelle ou volontaire, par l'agent public, des devoirs de sa fonction, en vue, soit d'obtenir un avantage illégal, soit de nuire à autrui; par ailleurs, dans la quasi-totalité de ces Etats, les dispositions ont rarement été appliquées aux ministres et anciens ministres, si tant est qu'elles l'aient été.

32. Parallèlement, les réponses données par les services de recherche parlementaire des pays qui ne possèdent pas ces dispositions contredisent l'argument avancé par les autorités ukrainiennes, qui affirment qu'elles sont indispensables à la répression efficace de la corruption et des actes de torture commis par les fonctionnaires de police. Aucun des pays dépourvus de dispositions relatives à l'abus d'autorité n'a en effet le sentiment ou a mis en discussion que son arsenal législatif pourrait souffrir d'une lacune qui l'empêche de lutter contre la corruption ou la torture. Ces actes sont pris en compte sans aucune difficulté par d'autres dispositions pénales, plus spécifiques, comme celles qui répriment la corruption active et passive et les coups et blessures volontaires.

33. En conséquence, les pays dont la législation prévoit une infraction «d'abus d'autorité» et les pays qui en sont dépourvus présentent très peu de différences concrètes, sous réserve que les tribunaux interprètent de manière étroite l'infraction générale, comme c'est le cas dans la plupart de ces pays. Il est intéressant de noter que l'Estonie a récemment abrogé l'infraction générale d'abus d'autorité et l'a remplacée par une série d'infractions plus précises, parce que la disposition en vigueur était jugée trop étendue et trop floue et qu'elle n'était pas vraiment nécessaire²². Il convient également de souligner qu'aucun des 28 pays qui ont répondu au CERDP n'a infligé à un ancien ministre une sanction de loin aussi dure que la peine à laquelle ont été condamnés les anciens membres du Gouvernement ukrainien. De plus, les quelques affaires examinées par la Commission de Venise dans lesquelles des dispositions relatives à l'abus d'autorité avaient été appliquées à d'anciens ministres comportaient toutes un élément de corruption ou d'autres formes d'avantage économique²³, à l'exception du cas de l'ancien Premier ministre islandais, Geir Haarde – qui a été acquitté du principal chef d'accusation retenu contre lui (manquement aux obligations de sa fonction).

34. Les dispositions essentielles du droit interne en matière de responsabilité pénale des responsables politiques doivent être conformes à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux autres exigences qui découlent du principe de l'Etat de droit, notamment la sécurité juridique, la prévisibilité, la clarté, la proportionnalité et l'égalité de traitement²⁴. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Liivik c. Estonie*, a critiqué la disposition héritée de l'ordre juridique soviétique et désormais abrogée par l'Estonie, considérant que son interprétation «passait par un recours à des notions si générales et à des critères si vagues que la clarté et la prévisibilité des effets de la disposition pénale n'étaient pas conformes aux exigences de la Convention»²⁵.

35. A la lumière de ce qui précède, je souscris pleinement aux conclusions formulées par la Commission de Venise que «les dispositions générales et imprécises du droit pénal interne relatives à l'abus d'autorité forment une catégorie particulièrement problématique. Bien que ces dispositions générales soient parfois jugées indispensables, elles continuent à poser problème au regard à la fois de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des autres exigences fondamentales qui découlent de l'Etat de droit et elles sont particulièrement vulnérables aux abus de nature politique» (paragraphe 113).

22. L'exposé des motifs établi par le ministère de la Justice (mentionné dans l'avis de la Commission de Venise, paragraphe 50) renvoie à l'interprétation de l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon laquelle la loi doit clairement définir les éléments constitutifs d'une infraction pénale.

23. Avis de la Commission de Venise (voir plus haut note 6), paragraphe 52.

24. *Ibid.*, paragraphe 94.

25. Requête n° 12157/05, arrêt du 25 juin 2009, paragraphe 101.

36. J'aimerais ajouter que les principes susmentionnés s'appliquent aux textes de loi proprement dits et, plus important encore, à leur mise en œuvre dans chaque cas précis. Selon les propres termes de l'avis de la Commission de Venise, «les dispositions relatives à l'abus d'autorité devraient être interprétées de manière étroite et assorties d'un seuil d'application élevé (...) La Commission de Venise estime également que lorsque les dispositions relatives à l'abus d'autorité sont appliquées aux ministres d'un gouvernement, le caractère particulier de la vie politique doit être pris en compte. Dans la mesure où ces dispositions sont invoquées contre des mesures de nature avant tout politique, cette démarche ne devrait intervenir qu'en dernier ressort, si tant est qu'elle doive avoir lieu. Il importe que le niveau de sanction soit proportionné à l'infraction prévue par la loi et qu'il ne soit pas influencé par des considérations et des désaccords politiques» (paragraphe 114 et 115).

3.3. Les principes directeurs, un moyen de distinguer la responsabilité politique d'une responsabilité pénale légitime

37. Au vu des considérations de procédure et de fond qui précèdent, il est assez naturel d'énoncer les principes directeurs suivants, qui figurent dans le projet de résolution en vue d'être expressément avalisés par l'Assemblée:

1) Il importe de ne pas utiliser les poursuites pénales pour sanctionner pénalement les erreurs et les désaccords politiques.

2) Les responsables politiques devraient être tenus de rendre des comptes pour les infractions pénales de droit commun qu'ils ont commises au même titre que les simples citoyens.

3) Les dispositions fondamentales du droit interne en matière de responsabilité pénale des ministres doivent être conformes à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux autres exigences qui découlent du principe de l'Etat de droit, y compris la sécurité juridique, la prévisibilité, la clarté, la proportionnalité et l'égalité de traitement.

4) Plus particulièrement, les dispositions de droit pénal internes très générales et imprécises relatives à «l'abus d'autorité» peuvent poser problème au regard à la fois de l'article 7 de la Convention et des autres exigences fondamentales nées de l'Etat de droit; elles sont par ailleurs particulièrement susceptibles de donner lieu à des abus politiques.

5) Il convient par conséquent que les responsables politiques soient, en principe, tenus pénalement responsables des actes ou omissions qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions uniquement lorsqu'ils ont agi dans leur intérêt personnel ou porté atteinte aux droits fondamentaux d'autrui.

6) Sur le plan de la procédure, dès lors que les chefs d'accusation retenus contre les responsables politiques sont de nature «pénale» au regard de l'article 6 de la Convention, les mêmes exigences fondamentales de procès équitable s'appliquent à la fois aux procédures pénales ordinaires et aux procédures spéciales de destitution qui existent dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe.

7) Les dispositions spéciales relatives à la destitution des ministres ne doivent pas porter atteinte aux principes fondamentaux de l'Etat de droit. Comme ces dispositions sont susceptibles de donner lieu à des abus politiques, il est indispensable qu'elles soient interprétées et appliquées avec une vigilance particulière et de manière restrictive.

38. La véritable difficulté réside dans la délimitation concrète des deux premiers principes, c'est-à-dire l'obligation légitime faite aux responsables politiques de rendre des comptes pour les infractions pénales de droit commun qu'ils ont commises, d'une part, et la pénalisation illégitime de la prise de décision politique, d'autre part.

39. A cet égard, la balle renvoyée par la Commission de Venise, si je puis me permettre cette métaphore sportive, est désormais dans le camp de l'Assemblée parlementaire: elle a en effet expressément laissé à l'Assemblée le soin de définir tout critère en la matière et a limité son propre rôle à la formulation de quelques «réflexions générales»²⁶. Fort heureusement, l'un de nos experts, le professeur Satzger, a proposé lors de l'audition organisée par la commission en septembre 2012 une approche originale et utile, que j'ai tout d'abord appliquée au cas de Geir Haarde dans la note d'information que j'ai consacrée à la situation en Islande.

26. L'avis (paragraphe 69) est libellé comme suit: «Il appartient à la commission et à l'Assemblée d'établir ces critères; l'intervention de la Commission de Venise se limitera à quelques réflexions générales.»

40. Le professeur Satzger a lui aussi tracé un parallèle avec le sport: il a rappelé que, par exemple, le footballeur qui commet une faute est sanctionné au titre de la règle du jeu et est exonéré de toute responsabilité pénale pour coups et blessures volontaires ou par négligence. Son adversaire bénéficie d'un coup franc, voire d'un penalty, mais le joueur fautif ne fait pas l'objet de poursuites pénales, sauf en cas d'agression à ce point violente envers un adversaire que le consentement préalable présumé (ou l'exonération de responsabilité pénale) prévu pour une faute «normale» n'est à l'évidence pas applicable. *Mutatis mutandis*, le responsable politique et son équipe (le parti) qui commettent une erreur politique, voire une faute, ou une erreur qui semble particulièrement importante avec du recul, perdra des voix aux prochaines élections et ne sera peut-être pas réélu. Mais il ne peut être question de responsabilité pénale, avec tout ce que cela comporte, que si les actes ou omissions du responsable politique sortent clairement du périmètre de la prise de décision politique normale, qui n'est pas exempte de défauts.

41. Selon moi, ce cas de figure se présenterait en principe uniquement lorsqu'un responsable politique agit dans son intérêt personnel et/ou porte volontairement atteinte aux droits fondamentaux d'autrui. Dans le cas contraire, nous nous engagerions sur un terrain glissant, qui autoriserait les juges à critiquer *a posteriori* la prise de décision politique et finalement à associer des sanctions pénales à des divergences d'opinion. En ces temps de crise économique en particulier, il importe d'accorder aux responsables politiques une marge d'erreur, sans qu'ils courent le risque d'être poursuivis au pénal. Avec du recul, on peut être tenté de juger l'une ou l'autre décision politique «erronée», voire «irresponsable». Mais les responsables politiques doivent avoir la possibilité d'expérimenter des solutions innovantes et d'être soumis «uniquement» au jugement des électeurs, sans que les juridictions pénales apprécient confortablement ces décisions *a posteriori*.

42. La limite entre l'engagement légitime et illégitime de la responsabilité pénale des responsables politiques est par ailleurs clairement franchie dans une affaire donnée dès lors que les critères de la définition des prisonniers politiques, qui ont été réaffirmés par l'Assemblée dans sa [Résolution 1900 \(2012\)](#), sont réunis. A l'exception possible du point *b*, tous les éléments de la définition énoncés dans la résolution et reproduits ci-dessous sont pertinents et offrent d'utiles conseils pour établir une distinction entre l'engagement légitime de la responsabilité et la persécution motivée par des considérations politiques.

43. D'après le paragraphe 3 de la [Résolution 1900 \(2012\)](#):

«Une personne privée de sa liberté individuelle doit être considérée comme un “prisonnier politique”:

- a. si la détention a été imposée en violation de l'une des garanties fondamentales énoncées dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et ses protocoles, en particulier la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression et d'information et la liberté de réunion et d'association;*
- b. si la détention a été imposée pour des raisons purement politiques sans rapport avec une infraction quelle qu'elle soit;*
- c. si, pour des raisons politiques, la durée de la détention ou ses conditions sont manifestement disproportionnées par rapport à l'infraction dont la personne a été reconnue coupable ou qu'elle est présumée avoir commise;*
- d. si, pour des raisons politiques, la personne est détenue dans des conditions créant une discrimination par rapport à d'autres personnes; ou,*
- e. si la détention est l'aboutissement d'une procédure qui était manifestement entachée d'irrégularités et que cela semble être lié aux motivations politiques des autorités».*

44. Toutes les affaires qui relèvent de l'une ou l'autre des catégories précitées ne concernent pas la criminalisation illégitime de la prise de décision politique. Les affaires de persécution à des fins politiques de jeunes militants, de journalistes et de manifestants pacifiques qui ont été évoquées par notre collègue allemand Christoph Strässer dans son rapport sur «Le suivi de la question des prisonniers politiques en Azerbaïdjan»²⁷ ne portent pas sur la prise de décision politique, bien que celles de deux anciens ministres du gouvernement inscrits sur la liste des prisonniers politiques présumés établie par M. Strässer pourraient fort bien faire partie de cette catégorie. Par ailleurs, tous les responsables politiques poursuivis pour leur choix politiques antérieurs ne sont pas des «prisonniers politiques présumés», pour la simple raison que la plupart d'entre eux n'ont jamais été emprisonnés – le cas de Geir Haarde en est un exemple. Toutefois, tous les responsables politiques emprisonnés dont les affaires satisfont aux critères précités peuvent être considérés

27. [Doc. 13079](#) et [addendum](#); le projet de résolution présenté par la commission des questions juridiques et des droits de l'homme n'a pas été adopté par l'Assemblée au cours de la partie de session de janvier 2013.

comme victimes d'une criminalisation illégitime de la prise de décision politique. C'est la raison pour laquelle je compte fonder les études de cas ukrainiens qui suivent sur les critères définis par la [Résolution 1900 \(2012\)](#) de l'Assemblée.

4. La persécution de dirigeants politiques de l'opposition en Ukraine: deux études de cas réalisées sur la base de la [Résolution 1900 \(2012\)](#) de l'Assemblée

44. Les poursuites pénales engagées à l'encontre de l'ancien Premier ministre, Ioulia Timochenko, et de l'ancien ministre de l'Intérieur, Iouri Loutsenko, ont été vivement critiquées par la communauté internationale²⁸. Mme Timochenko et M. Loutsenko ont tous deux introduit des requêtes devant la Cour européenne des droits de l'homme, dont certaines sont encore pendantes. Quelques chefs d'accusation retenus contre eux sont toujours pendants devant les juridictions ukrainiennes, voire en cours de finalisation au sein du parquet. Le but du présent rapport n'est cependant pas de statuer sur un plan judiciaire sur ces affaires, ce qui équivaldrait à usurper la compétence des tribunaux. Les études de cas visent uniquement à évaluer si les critères de la définition des prisonniers politiques retenus par l'Assemblée sont réunis, afin d'étayer une appréciation juridiquement bien fondée, objective et néanmoins politique de ces affaires, conformément à la pratique établie de l'Assemblée parlementaire²⁹.

45. Je ne peux que saluer, comme le Président de l'Assemblée³⁰, la grâce présidentielle accordée à M. Loutsenko, tout en rappelant que M. Loutsenko n'a jamais demandé à être gracié, mais que justice soit faite. Il poursuit donc sa requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, afin d'obtenir son entière réhabilitation. De plus, comme le Président Mignon l'a souligné à juste titre, le cas de Mme Timochenko exige, lui aussi, une solution d'urgence. J'interprète néanmoins cette grâce présidentielle comme un signe de bonne volonté de la part des autorités ukrainiennes et j'espère sincèrement qu'elle sera suivie d'autres mesures.

4.1. Le cas de l'ancien Premier ministre ukrainien, Ioulia Timochenko

4.1.1. Mme Timochenko, principale rivale du Président Ianoukovitch

46. Mme Timochenko est l'une des principales dirigeantes de l'opposition en Ukraine. Elle a été une figure marquante de la «révolution orange», déclenchée en 2004 lorsque Viktor Ianoukovitch a été proclamé vainqueur d'une élection entachée d'irrégularités patentées. Elle avait exercé la fonction de Premier ministre sous la présidence de M. Iouchtchenko, notamment entre 2007 et 2010. Elle est arrivée en deuxième position à l'élection présidentielle de 2010, avec seulement 2,5 % de voix d'écart avec M. Ianoukovitch. Même en prison, elle reste la principale rivale politique du Président, mais les poursuites pénales engagées à son encontre l'ont empêchée de participer aux élections législatives d'octobre 2012.

28. Voir, par exemple, la [Résolution 1862 \(2012\)](#) de l'Assemblée sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Ukraine; la déclaration conjointe de la Haute Représentante de l'Union européenne, Mme Ashton, et du Commissaire à l'élargissement, M. Füle, sur l'arrêt rendu par la plus haute juridiction ukrainienne en matière civile et pénale dans l'affaire Ioulia Timochenko le 29 août 2012; le rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, établi à la suite de sa visite en Ukraine du 19 au 26 novembre 2011, notamment les paragraphes 1-21 et 73; le Parlement européen (voir, par exemple, l'interview par RFE du Président du Parlement européen, Martin Schulz, du 25 avril 2012:

www.rferl.org/content/euro_parliament_chief_says_ukraine_treatment_of_tymoshenko_disgrace/24560448.html.

29. Voir, par exemple, les rapports précédents consacrés à la situation des prisonniers politiques en Azerbaïdjan ([Résolution 1272 \(2002\)](#) et [Doc. 9310](#); [Doc. 9826](#); [Résolution 1359 \(2004\)](#) et [Doc. 10026](#); [Résolution 1457 \(2005\)](#), [Recommandation 1711 \(2005\)](#) et [Doc. 10564](#)) et les rapports de Sabine Leutheusser-Schnarrenberger sur les circonstances entourant l'arrestation et l'inculpation de hauts dirigeants de Loukos ([Doc. 10368](#) et [Addendum](#), 29 novembre 2004), les enquêtes sur les crimes qui auraient été commis par de hauts responsables sous le régime Kouchma en Ukraine – l'affaire Gongadze: un exemple emblématique ([Doc. 11686](#), 11 juillet 2008), les allégations d'utilisation abusive du système de justice pénale, motivée par des considérations politiques, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ([Doc. 11993](#), 7 août 2009); les rapports de Christos Pourgourides sur l'équité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat ([Doc. 11031](#), 25 septembre 2006) et le devoir des Etats membres de coopérer avec la Cour européenne des droits de l'homme ([Doc. 11183](#), 9 février 2007); le rapport de Dick Marty sur les recours juridiques en cas de violations des droits de l'homme dans la région du Caucase du Nord ([Doc. 12276](#), 4 juin 2010); et le rapport d'Erik Jurgens sur la restitution des dépôts en devises effectués dans les filiales de l'ancienne Ljubljanska Banka situées en dehors du territoire de la Slovaquie, 1977-1991 ([Doc. 10135](#), 14 avril 2004).

30. Voir le communiqué de presse du 8 avril 2013 (disponible sur le site de l'Assemblée).

4.1.2. «L'affaire du contrat de gaz»: une pénalisation illégitime de la prise de décision politique

47. Mme Timochenko a été condamnée à une peine de sept ans d'emprisonnement sur la base d'un chef d'accusation imprécis d'abus d'autorité³¹ pour avoir passé un accord avec le Premier ministre russe, M. Poutine, en vue de résoudre la «crise du gaz» survenue au cours de l'hiver 2008-2009.

48. L'ancien Premier ministre était accusé d'avoir conclu avec le Premier ministre russe Poutine un accord financièrement désavantageux pour l'Ukraine, et sans approbation écrite préalable de son cabinet. L'accord politique passé entre les deux premiers ministres, ultérieurement développé dans le cadre de négociations détaillées entre Gazprom et la société ukrainienne Naftogas, avait été conclu dans un climat de grave crise, à la suite de l'interruption de l'approvisionnement en gaz de l'Ukraine et des livraisons de gaz à destination de l'Europe occidentale qui transitaient par le territoire ukrainien, ordonnée par M. Poutine le 5 janvier 2009³². Le 17 janvier 2009, Mme Timochenko, soumise à de fortes pressions exercées par l'Union européenne et les principaux dirigeants d'Europe occidentale, qui souhaitaient un déblocage de la situation, est parvenue à un accord de principe avec M. Poutine à Moscou. Le 19 janvier, Naftogas et Gazprom ont signé le contrat. Le jour même, le Cabinet de Mme Timochenko a tenu une réunion extraordinaire en son absence, pour examiner l'accord gazier, sans toutefois se prononcer par un vote sur cet accord. Lors de cette réunion, le premier Vice-Premier ministre Turchinov a déclaré qu'aucune obligation légale n'imposait d'adopter une directive et que le Premier ministre avait uniquement besoin du soutien politique de son gouvernement. Après le retour de Mme Timochenko, le 21 janvier, le Cabinet a confirmé les contrats et, le 22 janvier, l'approvisionnement en gaz russe de l'Ukraine et de l'Europe occidentale a été totalement rétabli. Les avocats de Mme Timochenko insistent sur le fait qu'aucune obligation légale n'impose l'approbation *préalable* d'un accord par le Cabinet, tandis que le ministère public prétend le contraire. Il est étonnant de constater que l'approbation de l'accord par le Cabinet, qui a eu lieu deux jours plus tard, n'est pas même mentionnée dans la décision de justice.

49. Le contrat gazier de janvier 2009 a suscité et continue de susciter un vif débat politique. D'anciens alliés politiques de Mme Timochenko prétendent eux-mêmes que l'ancien Premier ministre n'aurait jamais dû accepter un tarif aussi élevé et aurait dû se montrer intransigente avec M. Poutine et les gouvernements d'Europe occidentale. Ils affirment que les réserves de gaz de l'Ukraine auraient pu permettre d'éviter une grave pénurie dans le pays jusqu'au printemps. Cette question a joué un rôle important lors de la campagne présidentielle de 2010 et il est fort possible qu'elle ait contribué à ce que Mme Timochenko perde les élections de justesse. Le fait est que la Russie a accepté de diminuer les tarifs de son gaz après l'arrivée au pouvoir de M. Ianoukovitch, mais uniquement en échange de concessions politiques considérables, comme la prolongation durable des baux des bases navales de la flotte russe de la mer Noire en Crimée.

50. Selon moi, il appartenait à Mme Timochenko, en sa qualité de Premier ministre, de faire le choix politique de conclure l'accord gazier avec la Russie, même à un tarif élevé, afin d'éviter une grave crise politique et humanitaire. Elle a été amenée à rendre des comptes pour cette décision au cours de l'élection qui a suivi. Personne n'a jamais affirmé qu'elle avait retiré un avantage financier personnel de cet accord, ni que ce dernier constituait une ingérence dans les droits fondamentaux des citoyens. Au vu des «principes directeurs» mentionnés plus haut, elle n'aurait pas dû être poursuivie au pénal pour sa décision politique³³.

31. «Excès d'autorité» – article 365 du Code pénal ukrainien.

32. Voir l'article de *The Economist* du 8 janvier 2009, «The annual gas squabble between Russia and Ukraine turns nasty – to the alarm of much of Europe», qui indiquait que «certains pays en ont ressenti les effets immédiatement, en raison du froid très vif qui y sévissait. La Hongrie, la Slovaquie, la Bulgarie et la Roumanie ont été durement touchées, mais le gel des livraisons de gaz a également concerné l'Allemagne, la France et l'Italie. Devant la radicalisation des positions, M. Poutine a insisté sur le fait qu'aucun approvisionnement en gaz ne franchirait la frontière. Son intervention personnelle directe a accentué le caractère politique de ce conflit».

33. Compte tenu de ce qui précède, je ne peux que m'étonner de ce qu'un cabinet d'avocat américain, certes mandaté par le ministère ukrainien de la Justice (le rapport publié sur le site web du ministère est disponible sur www.minjust.gov.ua/42565), ait accepté de rédiger une expertise sur cette question, en concluant que «(...) Mme Timochenko n'a fourni aucun élément factuel démontrant l'existence d'une raison politique qui suffirait à annuler sa condamnation au regard des normes européennes ou américaines» («rapport Skadden», p. 5). Le rapport Skadden élude très commodément des questions pourtant essentielles: la disposition pénale appliquée à l'encontre de Mme Timochenko est-elle conforme aux normes minimales de clarté et de prévisibilité et le droit ukrainien exige-t-il l'approbation préalable, par le Cabinet, de la conclusion par le Premier ministre de l'accord litigieux avec son homologue russe et des instructions données à Naftogas pour la négociation d'un contrat conforme à cet accord? «Ce point de droit ukrainien – la réunion des conditions nécessaires à la présence des éléments constitutifs de l'infraction prévus par la loi – sort du cadre de la mission qui nous a été assignée et de nos compétences.»

4.1.3. Les vices de procédure présumés

51. L'accusation et le procès dans l'affaire du gaz sont également entachés d'un certain nombre de vices de procédure présumés. La présomption d'innocence (article 6.2 de la Convention) a été apparemment violée par plusieurs déclarations publiques de hauts responsables politiques et d'importantes personnalités de la justice, qui estimaient Mme Timochenko coupable avant la fin de son procès; cela a notamment été le cas du Président ukrainien, du Premier ministre, du Vice-Premier ministre, du Procureur général, de son premier adjoint et de députés de la Verkhovna Rada membres du parti au pouvoir. Le Président Ianoukovitch est allé jusqu'à affirmer que Mme Timochenko devait «prouver son innocence devant le tribunal». Le Procureur général adjoint Kuzmin, conseiller principal au Conseil supérieur de la magistrature (la plus haute instance disciplinaire des juges et procureurs), a déclaré publiquement que Mme Timochenko était coupable de tous les délits pour lesquels elle avait été condamnée en première instance, et ce quelques jours avant l'audience d'appel de cette affaire³⁴.

52. On peut également douter de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux qui ont été amenés à connaître de cette affaire³⁵. Le jeune juge chargé du procès en première instance n'avait que deux ans d'expérience et était toujours en période probatoire. Il a systématiquement refusé les demandes procédurales des avocats de Mme Timochenko, y compris les demandes de renvoi des audiences pour raison de santé et les demandes d'introduction de preuve, y compris la convocation de témoins présentés par la défense. Il aurait même rejeté la demande d'ajout au dossier d'un document aussi essentiel que le contrat de gaz lui-même, autrement dit le principal objet du délit, sans donner aucune explication. Ce même juge a également placé Mme Timochenko en détention provisoire pour des motifs apparemment fallacieux (parce qu'elle était arrivée une fois en retard de sept minutes à une audience). D'après les observateurs du procès membres du Comité Helsinki danois, le juge manquait dans l'ensemble d'assurance et d'autorité pour faire face aux remarques parfois provocantes de Mme Timochenko à l'audience³⁶.

53. On ignore également si le choix des juges chargés de cette affaire et des affaires connexes de poursuites engagées à l'encontre des alliés politiques de Mme Timochenko a respecté la procédure d'attribution automatique aléatoire des affaires. Les observateurs du Comité Helsinki danois soulignent que le Tribunal de grande instance de Pechersky, compétent pour connaître de la plupart des poursuites engagées à l'encontre des anciens membres du gouvernement, dispose de 35 juges, mais que ces mêmes affaires ont été confiées à un nombre restreint de juges, dont la plupart sont toujours en période probatoire, au point que «on peut s'étonner que les juges choisis pour des affaires aussi spectaculaires et au contenu politique si important soient si jeunes et si inexpérimentés et qu'ils soient si exposés et si vulnérables aux pressions politiques»³⁷.

54. L'équité du procès est également mise en doute en raison du fait que le tribunal n'a pas accordé suffisamment de temps et de moyens pour préparer la défense au sens de l'article 6.3.b à d. Le dossier de l'affaire du contrat de gaz faisait à lui seul 4 300 pages et comportait notamment 20 expertises, 360 heures de dépositions enregistrées sur des cassettes audio et une centaine de transcriptions de témoignages. Mme Timochenko et son avocat ont eu à peine 15 jours ouvrables pour étudier ce dossier en mai 2011 et ont uniquement eu la possibilité de faire une copie de 10 des 15 liasses qui le composaient. Le tribunal a rejeté toutes les demandes de délai supplémentaire déposées par la défense pour étudier le dossier. Au cours du procès, Mme Timochenko assistait à l'audience presque chaque jour et la durée des audiences elles-mêmes était inhabituellement longue, ce qui a considérablement limité le temps dont elle disposait pour consulter ses avocats avant ou entre les audiences. Les conversations avec son avocat étaient par ailleurs entravées par la

34. Les avocats de Mme Timochenko m'ont communiqué une liste détaillée de ces déclarations et mentions. Les rapports de suivi juridique de l'Ukraine établis par le Comité Helsinki danois énumèrent également plusieurs «déclarations et interviews de hauts dirigeants, dont le Président et le Premier ministre, dans lesquelles ceux-ci commentent le procès d'une manière qui revient à signaler clairement aux juges l'issue souhaitée et attendue du procès» (Legal Monitoring of Ukraine II, paragraphe 2, p. 10).

35. A propos des faiblesses systémiques de la justice ukrainienne, voir les paragraphes 23-29 ci-dessus; le rapport lui-même, pourtant commandé par le ministère ukrainien de la Justice (note 33 ci-dessus), formule quelques critiques: «Nous ne sommes pas en mesure de déterminer si le Conseil supérieur a abusé de son autorité ou si la menace d'une sanction disciplinaire et d'une révocation ont eu un effet sur le juge Kireyev dans cette affaire. Mais le nombre des révocations demandées pour «violation de serment» ces dernières années en Ukraine laisse penser à lui seul que l'indépendance de la justice est compromise par son système disciplinaire, dans lequel le ministère public siège au Conseil de révision». Le deuxième rapport sur le suivi juridique de l'Ukraine établi par le Comité Helsinki danois indique: «Le suivi de ces quatre affaires donne l'impression que les procureurs et les juges ont un sens limité de la présomption d'innocence et de l'égalité des parties au cours du procès» (*ibid.*, paragraphe 2, p. 10).

36. Voir les exemples de remarques déplacées cités dans le rapport Skadden (note 33 ci-dessus), p. 110.

37. Legal Monitoring of Ukraine II, paragraphe 3, p. 12.

présence envahissante de gardiens, problème que le juge a également refusé de régler. Enfin et surtout, son droit à l'assistance effective d'un avocat a fait l'objet de diverses restrictions, notamment la révocation du mandat de M. Vlasenko par le juge chargé du procès le 18 juillet 2011. En conséquence, plusieurs audiences ont eu lieu en l'absence de tout avocat, y compris les quatre jours complets d'audience pendant lesquels le tribunal a interrogé 25 des 40 témoins au total de l'accusation³⁸.

55. Le droit à une audience publique (article 6.1 de la Convention) a apparemment été violé par le choix de salles d'audience aux dimensions inhabituellement modestes compte tenu de l'immense intérêt suscité par ce procès, ce qui a eu pour conséquence que seul un petit nombre de journalistes visiblement «choisis» y ont été admis.

4.1.4. Les différentes formes de pression exercées sur Mme Timochenko et ses avocats et alliés politiques

56. Mme Timochenko aurait également subi de très fortes pressions physiques et psychologiques au cours de sa détention provisoire et ultérieurement. Elle se plaignait de graves problèmes de santé, qui s'accompagnaient d'une intense douleur. Ceux-ci ont été confirmés par des médecins indépendants de l'hôpital de la Charité de Berlin, qui ont été autorisés à l'examiner, mais seulement après un certain temps et à l'issue de nombreuses interventions de la communauté internationale. Dans sa cellule, elle est en permanence filmée par plusieurs caméras et un certain nombre de vidéos et de conversations ont été publiées sur internet³⁹. Une fuite apparemment orchestrée permettait d'entendre une conversation téléphonique que Mme Timochenko aurait eu avec son mari et dans laquelle elle aurait soi-disant de nouveau insulté grossièrement le juge ukrainien à la Cour européenne des droits de l'homme. Mme Timochenko a dénoncé cette publication, fabriquée selon elle de toutes pièces pour influencer la Cour de Strasbourg⁴⁰. M. Lisitskov, directeur du Service pénitentiaire national ukrainien, m'a indiqué lors de notre réunion à Kiev que 388 visites médicales avaient été «organisées» pour Mme Timochenko (qui en avait refusé 295). Selon moi, il s'agit davantage de harcèlement que de soins médicaux dignes de ce nom.

57. Les alliés politiques et les avocats de Mme Timochenko ont eux aussi été soumis à de très fortes pressions. Après la nomination de Viktor Pshonka au poste de procureur général en novembre 2010, à la suite de laquelle il a publiquement déclaré qu'il était «membre de l'équipe présidentielle»⁴¹, 12 membres importants du gouvernement de Mme Timochenko ont fait l'objet de poursuites: quatre ministres⁴², cinq vice-ministres et trois directeurs d'organismes publics. Le cas de l'ancien ministre de l'Intérieur, Iouri Loutsenko, sera traité plus en détail dans la deuxième étude de cas abordée plus loin. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà conclu à plusieurs violations de la Convention, dont celle de l'article 18⁴³. Les cas de Valeriy Ivachtchenko, ancien ministre en exercice de la Défense du gouvernement Timochenko, et de M. Yevhen Kornitchuk, son premier vice-ministre de la Justice, ont également retenu l'attention de la communauté internationale en raison de la similarité à la fois du chef d'accusation imprécis «d'abus d'autorité», qui criminalise la prise de décisions politiques ou administratives ordinaires, et des vices de procédure constatés dans les procédures engagées à leur encontre⁴⁴.

58. Le principal conseiller juridique de Mme Timochenko, qui était jusqu'à encore récemment député de la Verkhovna Rada, Serhiy Vlasenko, est apparemment également victime d'un harcèlement judiciaire parfaitement orchestré. Je me suis entretenu longuement avec lui lors de ma visite d'information à Kiev en février 2013 et je suis très inquiet du traitement qui lui est réservé. Entre juin et juillet 2012, il a été agressé à trois reprises et l'un de ses agresseurs lui a projeté un produit chimique vert à base d'alcool dans les yeux. Un suspect aurait été identifié après la première agression. Il s'agirait d'une femme, mais le Premier ministre ukrainien, M. Mykola Azarov, a publiquement déclaré qu'elle «n'a aucune raison d'avoir peur, car personne ne parviendra à l'atteindre»⁴⁵. Cette déclaration a été suivie de deux agressions supplémentaires. Deux suspects ont désormais été identifiés, qui ont été interrogés par la police et ont admis les faits, mais ils n'ont toujours pas été traduits devant un tribunal⁴⁶.

38. Pour de plus amples informations, voir Comité Helsinki danois, Legal Monitoring of Ukraine II, paragraphe 9, p. 18.

39. Voir, par exemple, www.youtube.com/watch?v=o44J1_m0AXI, qui comporte même des scènes filmées des examens médicaux pratiqués sur Mme Timochenko.

40. Media: Tymoshenko's husband files complaint at court in Prague against tapping of phone conversations with his wife, UR 1 News, 18 janvier 2013: www.nrcu.gov.ua/en/148/521336/.

41. Voir note 20 ci-dessus.

42. Ceux de l'Intérieur, de la Défense, des Questions économiques et de l'Environnement.

43. Voir ci-dessous les paragraphes 72-93.

44. Voir, par exemple, Comité Helsinki danois: Legal Monitoring in Ukraine II, passim, qui donne un excellent aperçu des chefs d'accusation retenus contre eux et des irrégularités de la procédure constatées par les observateurs indépendants du procès issus de la communauté internationale.

59. De plus, en janvier 2013, M. Vlasenko a été intercepté par les douaniers alors qu'il s'apprêtait à embarquer dans un avion pour participer à la partie de session de l'Assemblée parlementaire. Ceux-ci lui ont indiqué qu'il lui était interdit de quitter le pays parce qu'il n'avait pas versé la pension qu'il devait à son ex-femme. M. Vlasenko m'a précisé qu'il avait bel et bien payé cette somme et qu'il avait présenté un justificatif de ce versement au tribunal civil, qui a tout simplement refusé de tenir compte de ce document. Il craint désormais que les accusations de violences conjugales formulées par son ex-femme, qui, m'a-t-il assuré, sont dépourvues de fondements, servent bientôt de prétexte à son arrestation lorsque son mandat de parlementaire lui aura été retiré.

60. Deux semaines après ma visite, le 6 mars 2013, la Haute Cour administrative a de fait révoqué le mandat de parlementaire de M. Vlasenko. La procédure suivie et les motifs avancés sont tous deux extrêmement critiquables, comme je l'ai indiqué conjointement avec les corapporteuses de la commission de suivi pour l'Ukraine, Mme de Pourbaix-Lundin et Mme Reps, dans une déclaration publiée le lendemain de cette décision⁴⁷. La commission parlementaire compétente pour saisir la Haute Cour administrative n'a pas pris sa décision au cours d'une réunion de la commission, comme le prévoit pourtant le Règlement, mais sur la base des signatures recueillies auprès de membres absents et sans que M. Vlasenko ait été entendu. Le motif de la destitution de M. Vlasenko est d'ordre purement formel: le retard de sa demande de suspension du Barreau à la suite de son élection au siège de député. M. Vlasenko m'a assuré en substance qu'il n'avait plus exercé la profession d'avocat depuis son élection au parlement. Il s'est contenté de conseiller Ioulia Timochenko en qualité de «conseiller juridique», une fonction que le droit ukrainien distingue parfaitement de l'exercice de la profession d'avocat. Quelles que soient les subtilités juridiques utilisées, sur lesquelles il ne m'appartient pas de me prononcer, il est clair que le cas de M. Vlasenko est à tout le moins l'illustration d'une justice sélective: j'ai appris que plusieurs autres parlementaires membres du «Parti des régions» au pouvoir continuaient à être des membres actifs du Barreau, sans que leur statut de parlementaire ne soit remis en question.

61. Le 18 mars 2013, la Commission électorale centrale (CEC) a proclamé l'élection d'un autre candidat au siège de M. Vlasenko et l'a enregistré comme député de la Verkhovna Rada, en dépit des protestations du parti de M. Vlasenko, qui a saisi la Cour constitutionnelle ukrainienne et la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁸. Entre-temps, le vice-président de la CEC aurait annoncé que l'Ukraine serait dans l'impossibilité d'exécuter l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait éventuellement rendre en faveur de M. Vlasenko, puisque la législation ukrainienne ne prévoit pas de procédure de réintégration⁴⁹. Je considère qu'une semblable déclaration est inacceptable. Si la Cour de Strasbourg était amenée à conclure que la révocation du mandat de M. Vlasenko emporte violation de la Convention européenne des droits de l'homme, l'Ukraine serait tenue d'exécuter cet arrêt, en mettant un terme à cette violation, ce qui ne peut être fait autrement qu'en le réintégrant dans le mandat qui lui a été confié par les électeurs⁵⁰. Si l'Ukraine doit modifier sa législation pour exécuter l'arrêt de la Cour, qu'elle le fasse.

62. Des informations supplémentaires sur les pressions exercées également sur Hryhoriy Nemyria, autre allié politique de Ioulia Timochenko, et Eugenia Timochenko, sa fille, ont été transmises récemment à la Cour européenne des droits de l'homme⁵¹.

45. Voir (en anglais) *Ukrainian Weekly*, 23 septembre 2012, p. 6: www.ukrweekly.com/archive/pdf3/2012/The_Ukrainian_Weekly_2012-39.pdf.

46. Voir la déclaration de M. Vlasenko (en ukrainien) dans tyzhden.ua: <http://tyzhden.ua/News/61879>.

47. Voir la déclaration publique du 7 mars 2013: «Les rapporteurs de l'APCE critiquent fermement la révocation du mandat parlementaire du député de l'opposition ukrainien Serhiy Vlasenko»: www.assembly.coe.int/ASP/NewsManager/FMB_NewsManagerView.asp?ID=8464.

48. Voir Interfax-Ukraine du 18 mars 2013: «Yatseniuk: CEC should not register another lawmaker instead of Vlasenko until decision of Constitutional Court»; Interfax-Ukraine du 19 mars 2013: «Ukrainian opposition party appeals to European Court over expelled MP's case».

49. Voir *Ukrainian News/Ukraine* du 19 mars 2013, «CEC's Deputy Chairman Mahera: It Is Impossible To Reinstate Vlasenko If European Court Of Human Rights Rules In His Favor».

50. De même, dans l'affaire *Volkov c. Ukraine* (note 16 ci-dessus), la Cour a clairement indiqué dans son arrêt que M. Volkov, juge à la Cour suprême révoqué en violation de la Convention, devait être réintégré dans ses fonctions.

51. Voir l'article publié sur internet: www.tymoshenko.ua/en/article/loulia_tymoshenko_11_03_2013_01.

4.1.5. Les nouveaux chefs d'accusation retenus contre Ioulia Timochenko

63. Lorsque les autorités ukrainiennes ont commencé à réaliser que le chef d'accusation initial – «l'affaire du gaz» – risquait de devenir intenable sur la scène internationale, de nouvelles poursuites ont été engagées à l'encontre de Ioulia Timochenko et d'anciennes affaires ont été rouvertes. Celles-ci ont tout d'abord été annoncées par certains hauts fonctionnaires dans les médias et suivent à présent leur cours au sein du système judiciaire.

64. Ces nouveaux chefs d'accusation cherchent à tirer parti de la rapide ascension de Mme Timochenko dans les années 90, devenue une «princesse du gaz» milliardaire⁵², qui présentait dans l'esprit de l'opinion publique des côtés sulfureux. Son association à l'époque avec l'ancien Premier ministre Lasarenko, condamné entre-temps aux Etats-Unis pour des actes de détournement de fonds et de blanchiment de capitaux de grande envergure, lui aurait permis d'asseoir efficacement sa mainmise sur les approvisionnements de gaz en Ukraine grâce à la société United Energy Systems of Ukraine (UESU), qui y jouait un rôle «d'intermédiaire» privilégié. Elle a cependant abandonné ses activités d'affaires et est entrée en politique en décembre 1996, date à laquelle elle a été élue au parlement. A compter de janvier 1997, elle a cessé d'exercer ses fonctions de directeur exécutif de l'UESU et la société a été dissoute moins de deux ans plus tard. Le passé de femme d'affaires de Mme Timochenko doit être apprécié dans le contexte de ces dix années de «Far West de l'Est» qui ont suivi la désintégration de l'ancienne Union soviétique. Au cours de cette période, les futurs «oligarques» de toute cette région sont parvenus à amasser d'immenses fortunes en tirant parti du vide juridique né de l'effondrement du système soviétique. Il est intéressant de constater que, parmi ces oligarques, seuls ceux qui se sont opposés par la suite à la nouvelle élite politique parvenue au pouvoir après la phase d'anarchie initiale ont fait l'objet de poursuites. Cela vaut, selon moi, pour Mikhaïl Khodorkovski en Russie, ainsi que pour Ioulia Timochenko, qui a mis en œuvre au cours de sa carrière politique des réformes économiques qui menaçaient les intérêts des oligarques ukrainiens, de connivence à l'époque comme aujourd'hui avec les autorités en place. A première vue, les chefs d'accusation retenus de manière sélective contre Mme Timochenko par ces mêmes autorités près de 20 ans plus tard me paraissent suspects. Il convient de les examiner avec une attention particulière, à la lumière des normes européennes relatives à l'Etat de droit et à la protection des droits de l'homme.

4.1.5.1. Le chef d'accusation d'homicide (meurtre de Yevhen Shcherban)

65. Le chef d'accusation relatif au meurtre, à l'aéroport de Donetsk le 3 novembre 1996, de Yevhen Shcherban, reproche à Mme Timochenko d'avoir commandité l'assassinat de cet homme d'affaires et responsable politique par le truchement de la société Somolli et de toute une chaîne d'intermédiaires supplémentaires, qui aboutissaient pour finir au gangster russe Vadim Bolotsky. Bolotsky a été condamné en avril 2003 par un tribunal, qui l'a reconnu coupable de ce meurtre. Selon son témoignage, il l'avait commis sur ordre d'un gangster de la région de Donetsk, Yevhen Kushnir. Kushnir a fui l'Ukraine après l'assassinat de M. Shcherban. Après son retour deux ans plus tard, il a été blessé par balles dans sa voiture aux environs de Donetsk. Il n'a survécu à cet attentat que pour être arrêté pour extorsion; placé en détention provisoire à la maison d'arrêt de Donetsk, il serait mort à la suite d'une réaction allergique à un médicament.

66. En septembre 2012, M. Vlasenko a demandé, avec un certain sens de la provocation, que soient interrogés à propos du meurtre de M. Shcherban, l'actuel Procureur général Pshonka, qui, à l'époque du décès de M. Kushnir en maison d'arrêt était le procureur de l'oblast de Donetsk, et de l'actuel Président Ianoukovitch, qui selon lui avait succédé politiquement à M. Shcherban dans la région de Donetsk. M. Vlasenko demandait également pour quelles raisons aucune enquête n'avait été ouverte pour déterminer comment les assassins de M. Shcherban, vêtus de la tenue des agents de l'aéroport, avaient pu approcher librement de l'avion et s'enfuir de la scène du crime dans une voiture conduite par un homme qui portait un uniforme de policier.

67. Les allégations relatives au meurtre de M. Shcherban qui visent désormais Mme Timochenko reposent essentiellement sur des ouï-dire provenant de criminels morts depuis longtemps et transmis par un autre malfrat notoire. Le témoignage présenté jusqu'ici semble contraire à tous les principes habituellement applicables en matière de preuve, bien que le Code de procédure pénale ukrainien ait été modifié récemment pour admettre la preuve par ouï-dire dans des circonstances limitées. Un témoin entendu lors de l'audience du 14 février 2013 en l'absence de l'accusée, Mme Timochenko, alors qu'elle avait demandé à être autorisée à y assister⁵³, aurait fondé son témoignage uniquement sur des ouï-dire, obtenus auprès de personnes assassinées 10 à 12 ans plus tôt. Qui plus est, ce témoignage serait différent de la déposition faite par le même témoin en 1999-2002 et lors d'un interrogatoire effectué entre le 4 et le 7 mai 2012. L'absence de

52. Voir, par exemple, James Meek, «The millionaire revolutionary», *The Guardian*, 26 novembre 2004.

crédibilité de ce témoignage a été largement soulignée dans les médias ukrainiens, qui ont indiqué que le témoin (décédé) affirmait se souvenir du parfum que portait à l'époque Mme Timochenko – soit près de 20 ans plus tôt – et de la marque des vêtements de luxe qu'elle portait. Mais la marque en question (Louis Vuitton) n'a présenté des vêtements de femmes sur le marché que des années après la date à laquelle le «témoin» prétend les avoir vu portés par Mme Timochenko. D'autres témoins à charge présentés par le parquet semblent aussi se baser principalement sur le oui-dire. Il y a aussi de sérieux doutes quant à leur crédibilité car ils semblent avoir témoigné sous la pression des autorités exercée de différentes manières. Il est aussi difficile de comprendre pourquoi le parquet a insisté à interroger tous les témoins en audition publique, déjà avant le procès. Le nouveau Code de procédure pénale permet ceci dans des cas exceptionnels quand il y a un risque que le témoin ne pourra pas témoigner devant le tribunal pendant le procès. Mais le parquet n'a pas donné de raisons pour avoir entendu les témoignages avant le procès en public. L'objectif principal semble donc être le désir de discréditer Mme Timochenko publiquement.

4.1.5.2. Les nouveaux chefs d'accusation de tentative de détournement de fonds par l'UESU

68. La deuxième série de nouveaux chefs d'accusation retenus contre Mme Timochenko pour tentative de détournement de fonds par UESU se fonde sur une garantie que la société UESU aurait obtenue fin 1996 de l'Etat avec l'aide du Premier ministre de l'époque, M. Lasarenko, pour permettre à UESU d'obtenir un contrat de livraison de gaz russe pour l'année 1997. Le délit allégué consiste en une tentative de détournement de fonds publics sous la forme du remboursement illégal, par le budget national, de la dette contractée par UESU à l'égard de la Russie⁵⁴. La question extrêmement controversée de l'octroi ou non d'une garantie valable ne devrait pas entrer en jeu, dans la mesure où les faits qui font l'objet de poursuites sont en principe prescrits par la législation⁵⁵. Le délai de prescription applicable au moment des faits incriminés supposés était de 10 ans, ce qui ne semble contesté par personne. En droit ukrainien, le délai recommence à courir (même pour le délit antérieur) lorsque la personne soupçonnée d'en être l'auteur commet un nouveau délit grave⁵⁶. On peut au mieux douter de la validité de cette disposition au regard des normes européennes, car la Convention attache beaucoup de prix à la sécurité juridique. Mais les faits allégués seraient prescrits même si l'on considérait «l'affaire du contrat de gaz» relative aux événements de 2009, discréditée sur la scène internationale, comme un grave délit susceptible de faire courir un nouveau délai de prescription au titre de la disposition contestable évoquée plus haut. La garantie alléguée a effectivement été octroyée en 1996, mais elle concernait uniquement le paiement des livraisons de gaz de l'année 1997 et se limitait dans le temps à la période du 1^{er} janvier 1997 au 31 janvier 1998⁵⁷. Pour justifier malgré tout l'existence d'un élément constitutif de l'infraction de tentative de détournement de fonds postérieur à 1999, le ministère public soutient que la tentative de délit a été commise uniquement au moment de la cessation de paiement de la société UESU en 2000 (société que Mme Timochenko avait quittée, ne l'oublions pas, fin 1996⁵⁸). Ce point de vue est en vérité totalement fantaisiste au regard des principes habituels de l'interprétation du droit pénal⁵⁹. Mais comme ce point de vue est celui du ministère public et que les tribunaux ont un taux de condamnation voisin des 100 %, son issue est malheureusement assez prévisible.

4.1.5.3. Réouverture d'affaires de fraude fiscale et de blanchiment de capitaux closes en 2005

69. Je ne suis pas davantage convaincu par la réouverture d'anciennes mises en accusation pour fraude fiscale de Mme Timochenko: ces chefs d'accusation concernent une fraude supposée à la taxe à la valeur ajoutée commise par UESU entre 1997 et 1999. A cette époque, Mme Timochenko ne travaillait plus pour cette société. Ce fait n'est pas même contesté par le ministère public, qui en est réduit à affirmer que Mme Timochenko avait donné des «instructions orales» aux comptables de la société UESU, pour les

53. Elle a vivement contesté la véracité d'une déclaration faite par le service pénitentiaire, selon laquelle elle avait refusé de participer à l'audience. Etrangement, pendant cette même audience, le tribunal lui a infligé une amende pour «comportement perturbateur» sur la base de l'article 330 du Code de procédure pénale, qui permet de sanctionner un comportement perturbateur au cours d'une audience.

54. Il s'agit uniquement d'une tentative de détournement de fonds (c'est également le point de vue du ministère public), car la Russie n'a jamais demandé le paiement de la «garantie» alléguée, mais uniquement l'aide de l'Etat pour le recouvrement de la dette de UESU; voir le Comité Helsinki danois, Legal Monitoring in Ukraine III, p. 7 et 8.

55. *Ibid.* p. 9-10

56. L'article 48 du Code pénal de 1960 prévoit l'interruption du délai de prescription si, avant son extinction, une personne commet un nouveau délit passible d'une peine de plus de deux ans d'emprisonnement. Le délai de prescription du délit antérieur recommence alors à courir à compter de la commission du nouveau délit.

57. Cette source («lettre ouverte» du SBU qui a établi l'acte d'accusation) et de plus amples informations peuvent être consultées dans le rapport du Comité Helsinki danois, Legal Monitoring of Ukraine III, p. 8 à 10.

58. Voir paragraphe 69 ci-dessous.

59. M. Mikael Lyngbo, responsable du «projet de suivi juridique de l'Ukraine» du Comité Helsinki danois (et ancien procureur principal et chef de la police) est parvenu à la même conclusion (voir Legal Monitoring in Ukraine III, p. 9-10).

pousser à commettre cette fraude, mais sans apporter la moindre preuve de cette assertion. Ce manque de preuve a d'ailleurs été mentionné comme l'une des raisons de la clôture de l'enquête ouverte à ce sujet en 2005, ce qui a été confirmé à l'époque par la Cour suprême ukrainienne après plusieurs années de contentieux devant les juridictions inférieures⁶⁰. Bien que le principe *ne bis in idem*⁶¹ soit directement applicable aux seules nouvelles poursuites engagées à l'issue d'une condamnation ou d'un acquittement par une juridiction, les principes de la sécurité juridique et de la non-discrimination, ainsi que l'article 18 de la Convention, imposent selon moi qu'une affaire close par le ministère public pour manque de preuve ne puisse être rouverte que dans un but légitime, par exemple à la suite de la présentation de nouveaux éléments de preuve, et non dans le cadre d'une campagne motivée par des considérations politiques. La réouverture de cette affaire huit ans plus tard, sans aucun fait nouveau et dans un contexte politique bien connu, présente un caractère abusif⁶². Qui plus est, d'après l'analyse des observateurs du Comité Helsinki danois, ces chefs d'accusation sont également prescrits, même si l'on admettait que «l'affaire du contrat de gaz» de 2009 constitue une autre infraction grave susceptible d'enclencher à nouveau le délai en matière de prescription⁶³.

4.1.6. Conclusion: Ioulia Timochenko, prisonnière politique présumée au regard de la Résolution 1900 (2012) de l'Assemblée

70. L'analyse des principaux points exposés ci-dessus, faite à la lumière des critères de la définition des prisonniers politiques retenue par la [Résolution 1900 \(2012\)](#), nous oblige à conclure que Mme Timochenko doit être considérée comme une prisonnière politique présumée:

- 1) Mme Timochenko fait partie des principaux dirigeants de l'opposition et est la principale rivale de l'actuel Président. Elle a été condamnée à une peine particulièrement lourde de sept ans d'emprisonnement sur la base de vagues accusations d'abus d'autorité.
- 2) Ces chefs d'accusation pénalisent en réalité la décision politique qu'elle a prise lorsqu'elle était Premier ministre: passer un accord avec la Russie pour mettre un terme à une crise aiguë, qui menaçait la fourniture de gaz à l'Ukraine et aux autres pays européens.
- 3) Les poursuites et le procès sont entachés de nombreux vices de procédure présumés.
- 4) Mme Timochenko a également subi d'intenses pressions physiques et psychologiques, à la fois durant sa détention provisoire et au cours de son placement en détention intervenu à la suite de sa condamnation. Sa famille, ses avocats et ses alliés politiques, notamment M. Vlasenko, ont également été victimes d'une campagne de harcèlement et de persécution orchestrée par les autorités.
- 5) Le caractère douteux, en droit et en fait, des nouveaux chefs d'accusation retenus contre elle souligne davantage encore leur motivation politique.

4.2. Le cas de l'ancien ministre ukrainien de l'Intérieur Iouri Loutsenko⁶⁴

4.2.1. Le contexte politique de l'engagement des poursuites à l'encontre de M. Loutsenko

71. M. Loutsenko est, lui aussi, un dirigeant de l'opposition qui jouit d'une grande popularité. Il a été membre de l'équipe dirigeante du Parti socialiste ukrainien de 1991 à 2006. En 2006, il a fondé le «Parti Autodéfense populaire», membre du bloc «Union populaire – Notre Ukraine». Cette coalition est arrivée en troisième position lors des élections de 2007 et a formé une majorité parlementaire avec le parti de Mme Ioulia Timochenko. L'action politique et réformatrice menée par M. Loutsenko lorsqu'il était ministre de l'Intérieur (en 2005-2006, puis à nouveau de 2007 à 2010, à l'époque où Ioulia Timochenko était Premier ministre) lui a valu le respect des forces progressistes d'Ukraine et de la communauté internationale. J'aimerais souligner notamment l'excellente coopération dont il a fait preuve avec la rapporteure de l'Assemblée qui a enquêté sur le meurtre emblématique du journaliste Georgiy Gongadze, Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (Allemagne, ADLE), ce qui a contribué au démantèlement d'un escadron de la mort du ministère de l'Intérieur et finalement à la condamnation pour homicide de ses membres et de ses chefs⁶⁵. Au cours de la longue et intense conversation que j'ai eue avec lui en prison lors de ma visite d'information en février 2013, M. Loutsenko m'a impressionné par son charisme, sa sincérité et son sens de l'humour, ainsi que par son patriotisme enthousiaste, qui va parfois à l'encontre de son intérêt personnel⁶⁶. Il

60. Voir Comité Helsinki danois, Legal Monitoring in Ukraine III, p. 12.

61. Article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

62. C'est également le point de vue de M. Lyngbo (voir Legal Monitoring in Ukraine III, p. 13).

63. *Ibid.*, p. 9.

ne demande aucune clémence – c'est-à-dire aucune «grâce» – mais simplement que justice soit faite. Je ne peux m'empêcher de penser que l'Ukraine ne peut tout simplement pas se permettre de maintenir un tel homme derrière les barreaux; il devrait être libre de participer à l'amélioration de la situation de son pays.

72. A l'évidence, l'action politique menée par M. Loutsenko lorsqu'il était ministre de l'Intérieur lui a valu quelques dangereuses inimitiés. Outre le fait qu'il a ordonné l'ouverture d'enquêtes sur les activités criminelles de personnes très liées aux autorités actuelles, il aurait «dépassé les bornes» au cours d'un entretien télévisé en direct, auquel il participait peu après avoir été évincé de ses fonctions ministérielles. Il avait été apparemment provoqué par un animateur réputé proche de M. Ianoukovitch, qui lui avait demandé si son fils, arrêté brièvement en état d'ébriété, avait hérité du problème d'alcoolisme de son père. M. Loutsenko avait répliqué que la transgression de son fils était dérisoire en comparaison de celle du fils de M. Ianoukovitch, compromis dans le trafic de drogue, comme il l'avait appris lorsqu'il était ministre de l'Intérieur. Nombreux sont ceux qui, à Kiev, considèrent cet incident public comme le «déclencheur» des tribulations judiciaires ultérieures de M. Loutsenko.

4.2.2. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme

73. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment conclu que l'arrestation et la détention de M. Loutsenko emportaient violation de l'article 18 de la Convention, c'est-à-dire poursuivaient un but autre que ceux prévus par la loi⁶⁷. Une telle conclusion, qui, lorsqu'elle est en rapport avec l'arrestation et la détention d'une personnalité politique, s'apparente à la constatation d'un abus du système de justice répressive motivé par des considérations politiques, est extrêmement rare, car la Cour de Strasbourg a fixé un niveau de preuve très élevé dans l'arrêt qu'elle a rendu à la suite de la première requête introduite par Mikhail Khodorkovski⁶⁸.

74. La violation constatée par la Cour dans l'affaire de M. Loutsenko adresse un signal extrêmement fort aux autorités ukrainiennes. Je l'ai souligné lorsque j'ai rencontré le ministre de la Justice en présence de l'agent du Gouvernement ukrainien auprès de la Cour, qui est également chargé de la surveillance de l'exécution des arrêts rendus par la Cour contre son pays. L'exécution de cet arrêt ne saurait se limiter au versement d'une indemnisation symbolique fixée par la Cour pour dommage moral. M. Loutsenko, dont l'arrestation et la détention ont été jugées contraires à la Convention, doit en vérité être libéré sans plus tarder et des mesures générales adéquates devraient être prises par ailleurs pour veiller à ce que l'appareil judiciaire ne puisse plus être utilisé à des fins politiques de cette manière abusive.

4.2.3. Les chefs d'accusation retenus contre M. Loutsenko

75. Les services répressifs ont mis en place une brigade spéciale, composée de 14 enquêteurs spécialisés dans les infractions graves, afin de trouver des motifs d'engagement de poursuites à son encontre. Il est à porter au crédit de M. Loutsenko que les seuls chefs d'accusation que ces 14 enquêteurs ont été en mesure d'avancer ont été les trois chefs d'accusations mineurs suivants:

- 1) le fait de ne pas avoir annulé la célébration traditionnelle de la Journée nationale de la police et d'avoir ainsi détourné les fonds versés à une autre instance étatique pour la location du lieu de réception du ministère à cette occasion;
- 2) le fait de ne pas avoir empêché les services du personnel du ministère, d'une part, de recruter son chauffeur en lui octroyant le grade et la rémunération de policier, conformément à la pratique habituelle de ce ministère, et, d'autre part, d'aider ce chauffeur à obtenir l'usage d'un appartement de fonction à Kiev;

64. J'ai décidé de conserver cette étude de cas dans le rapport, malgré la grâce accordée à M. Loutsenko le 8 avril 2013. L'étude de cas vise en effet à illustrer les principes énoncés plus haut. De plus, M. Loutsenko n'a jamais demandé à être gracié et poursuit sa quête d'une réhabilitation complète.

65. Cette question sera examinée plus en détail dans le rapport actuellement en cours d'élaboration de notre collègue Marieluise Beck (Allemagne, ADLE).

66. Il était favorable à ce que l'Union européenne signe l'accord d'association avec l'Ukraine sans soumettre cette signature à sa libération préalable.

67. *Loutsenko c. Ukraine*, Requête n° 6492/11, arrêt du 3 juillet 2012.

68. Requête n° 5829/04, arrêt du 31 mai 2011; dans cet arrêt, qui porte uniquement sur la première condamnation de M. Khodorkovski pour fraude fiscale, la Cour a estimé que les preuves étaient insuffisantes pour conclure à une violation de l'article 18. La deuxième requête, qui concerne notamment sa condamnation pour vol du gaz pour lequel, dans la première décision de justice, il avait été reconnu coupable de ne pas s'être acquitté de la totalité des prélèvements fiscaux dus, est toujours pendante. Selon moi, la motivation politique de la seconde série de poursuites est encore plus claire que pour la première. Mais il appartiendra à la Cour de statuer en temps utile sur cette affaire.

3) le fait d'avoir, semble-t-il, signé un décret d'application au moment où il était officiellement en congé.

Même si le bien-fondé de ces chefs d'accusation avait été démontré au cours d'un procès équitable – ce qui selon moi n'a pas été le cas – cela ne pourrait justifier une peine d'emprisonnement, et encore moins d'une durée de quatre années.

76. Là encore, ces chefs d'accusation reposaient sur le libellé très général et imprécis des dispositions du Code pénal ukrainien relatives à «l'abus d'autorité», qui sont contraires aux «principes directeurs» visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale, que nous avons évoqués plus haut⁶⁹.

77. Et une fois de plus, ces chefs d'accusation pénalisent des pratiques fort anciennes, pour lesquelles ni les prédécesseurs de M. Loutsenko, ni son successeur n'ont jamais été poursuivis. A cet égard, le terme de «justice sélective» se justifierait si les faits en question pouvaient être qualifiés de délictuels, ce qui n'est pas même le cas.

4.2.3.1. La non-annulation de la célébration de la Journée nationale de la police

78. S'agissant de la non-annulation de la célébration de la Journée nationale de la police, il est plus que contestable que l'instruction générale donnée par le Premier ministre, Ioulia Timochenko, à l'ensemble de ses ministres, à savoir interdire les «célébrations imprévues», ait pu viser à annuler le décret présidentiel sur la base duquel la Journée nationale de la police était célébrée. En tout état de cause, cette instruction générale du Premier ministre ne pouvait pas annuler le décret présidentiel en question.

79. Il est intéressant de constater que le Premier ministre a assisté à la réception, contrevenant ainsi à ses propres instructions, tout comme le ministre de la Justice et 11 autres ministres, ainsi que le Procureur général et son premier adjoint, comme le rappelle clairement M. Loutsenko⁷⁰. Les procureurs principaux étaient également présents à la réception qui a suivi, au restaurant, et dont M. Loutsenko a payé personnellement l'addition.

80. M. Loutsenko tenait énormément à ce que «ses» policiers, auxquels il ne pouvait pas verser de salaires décents, obtiennent au moins une fois par an la reconnaissance et les honneurs qu'ils méritent. Il a ainsi, à cette occasion, décoré les veuves de 16 policiers tués dans l'exercice de leurs fonctions l'année précédente. Selon lui, ce chef d'accusation s'explique uniquement par l'intention affichée de démontrer qu'il avait causé à l'Etat un énorme «préjudice», afin de justifier une peine d'emprisonnement. Ironie du sort, les 600 000 Hryvnias (environ 56 000 euros) payés pour la location du lieu de la célébration ont été versés par le ministère de l'Intérieur à l'administration présidentielle ukrainienne, propriétaire du bâtiment. Les fonds ont donc été versés par une administration publique financée par l'Etat à une autre.

4.2.3.2. Le traitement favorable réservé au chauffeur du ministre

81. Le deuxième chef d'accusation paraît à première vue plus justifiable, car il semble empreint de favoritisme ou de népotisme. Mais un examen plus poussé permet de constater qu'il est tout aussi injuste, dans la mesure où l'ancien ministre est tenu pénalement responsable d'actes administratifs commis par les services compétents de son ministère, dans lesquels il n'est pas intervenu le moins du monde et qui correspondent à une pratique fort ancienne de ce service à l'égard des chauffeurs personnels des ministres.

82. Il est généralement admis en Ukraine que le chauffeur d'une personne qui exerce la fonction exposée de ministre de l'Intérieur doit jouir de la confiance du ministre et être par conséquent choisi personnellement par lui. Comme le chauffeur sait où se rend le ministre et entend ses conversations en voiture, il doit également faire l'objet d'une enquête de sécurité et être soumis à un devoir de réserve et de confidentialité. C'est la raison pour laquelle, conformément à la pratique suivie auparavant et par la suite⁷¹, le chauffeur du ministre est recruté et rémunéré, non pas au grade de chauffeur ordinaire, mais au grade légèrement supérieur de fonctionnaire de police. Cette décision n'a pas été prise sur instruction du ministre, mais automatiquement, par la division administrative des ressources humaines. Selon M. Loutsenko, ce fait a été confirmé durant le procès par le directeur des ressources humaines du ministère.

69. Voir notamment les paragraphes 35-37.

70. Lorsque j'ai demandé au ministre de la Justice de me confirmer cette information, il ne l'a ni confirmée ni infirmée. J'avais l'intention de demander à l'actuel ministre de l'Intérieur comment la Journée de la police est actuellement célébrée, mais il a annulé notre rendez-vous peu de temps avant qu'il n'ait lieu.

71. La classification nominale de l'emploi du chauffeur du successeur de M. Loutsenko aurait été modifiée par la suite, mais son grade et sa rémunération sont restés les mêmes.

83. De même, les chauffeurs et les autres agents de grade inférieur du ministère recrutés hors de Kiev obtiennent généralement l'usage d'appartements de fonction, car ils n'ont pas les moyens de payer les loyers pratiqués dans la capitale. Le chauffeur de M. Loutsenko a obtenu le même avantage: l'usage provisoire (et non la propriété) d'un petit appartement, dans un immeuble dont la construction avait été financée par le ministère et qui est géré par la municipalité. Là encore, le ministre n'a jamais été membre de la commission d'attribution de ces appartements et n'a donné aucune instruction au représentant du ministère au sein de cette commission. L'attribution de l'appartement de service a suivi la procédure normale.

4.2.3.3. Prise illégale d'un décret d'application pendant ses congés

84. Le troisième chef d'accusation semble particulièrement étrange: alors que la teneur du décret pris par le ministre ne fait l'objet d'aucune controverse, il a été apparemment poursuivi parce qu'il l'aurait signé alors qu'il était officiellement en congé. En réalité, selon la défense, la date mentionnée sur ce document écrit a été visiblement modifiée. M. Loutsenko a déclaré qu'il ne pouvait décemment pas avoir signé le décret à cette date puisqu'il ne se trouvait pas en Ukraine ce jour-là, mais au Royaume-Uni.

85. Je dois dire qu'il me semble tout à fait inhabituel de chercher à pénaliser le fait de travailler pendant ses congés. Personnellement, cela m'arrive souvent et j'encourrais bien des reproches de la part de mes électeurs si je ne le faisais pas!

4.2.4. Les vices de procédure

86. Je n'ai pas l'intention de rappeler ici les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, notamment à propos de l'arrestation et de la détention abusives de M. Loutsenko pendant son procès, qui ont été ordonnées principalement à titre de sanction, parce qu'il n'avait pas reconnu d'emblée sa culpabilité.

87. M. Loutsenko a souligné durant notre entretien que, sur les 150 témoins environ cités par le ministère public, le tribunal en avait entendu 48, dont 47 ont d'ailleurs témoigné en sa faveur. Les autres n'ont pas été entendus par le tribunal, qui s'est contenté d'utiliser les dépositions qu'ils avaient faites devant le procureur. Il s'agit clairement d'une violation de l'équité du procès (principe de l'immédiateté de l'audition des témoins). Par la suite, 8 ou 10⁷² témoins qui n'avaient pas été entendus à l'audience se sont rétractés, en déclarant qu'ils avaient subi des pressions. Selon M. Loutsenko, plusieurs autres témoins n'auraient pas osé mentir face à lui à l'audience, s'ils avaient été appelés à témoigner devant le tribunal. M. Loutsenko affirme également que le tribunal a refusé d'entendre le moindre des 15 à 17 témoins désignés par la défense.

88. Qui plus est, l'avocat de la défense, Me Moskal, a été exclu du procès parce que le ministère public affirmait vouloir l'entendre comme témoin. Cela ne s'est jamais produit, mais le ministère public est ainsi parvenu à éliminer l'avocat de M. Loutsenko.

89. L'impartialité et l'indépendance du juge Serhiy Vovk, chargé de statuer dans l'affaire de M. Loutsenko, sont mises en doute par le fait que, lorsque M. Loutsenko exerçait ses fonctions, le ministre de l'Intérieur avait ouvert une enquête judiciaire à l'encontre de M. Vovk⁷³. Bien que cette affaire ait été apparemment close en février 2010, M. Vovk courait toujours le risque que le ministère public ordonne sa réouverture. Ces éléments, ainsi que les vices de procédure particulièrement flagrants en l'espèce, conduisent à douter sérieusement de l'impartialité et de l'indépendance du tribunal qui a entendu l'affaire de M. Loutsenko; la peine particulièrement lourde et disproportionnée qui lui a été infligée va également dans ce sens.

4.2.5. Les pressions physiques et psychologiques

90. M. Loutsenko ne s'est guère plaint de sa santé lorsque nous nous sommes rencontrés. Il a même plaisanté sur le fait que son régime alimentaire frugal en prison et l'absence totale d'alcool pourraient être bénéfiques pour son foie. Mais je n'ai pu m'empêcher de noter que son état de santé l'inquiète beaucoup: un début de cirrhose du foie lui a été diagnostiqué et, depuis son arrestation, il a subi une intervention chirurgicale en raison des ulcères et des kystes que présentait son intestin. Il n'a été informé que tardivement de certaines des pathologies qui lui ont été diagnostiquées et il est visiblement inquiet que son état de santé soit plus fragile qu'il n'y paraît.

72. Au cours de notre conversation, M. Loutsenko ne se souvenait plus de leur nombre exact.

73. Pour falsification de décision de justice et appropriation frauduleuse de terrain.

91. Les autorités ont laissé passer une excellente occasion de libérer M. Loutsenko sans perdre la face, pour raisons médicales, lorsque l'instance d'appel a refusé cette libération en février 2013, considérant que seul le stade ultime (létal) d'une cirrhose du foie figurait sur la liste des motifs de libération anticipée pour raisons médicales.

4.2.6. Conclusion: Iouri Loutsenko, ancien⁷⁴ prisonnier politique présumé

92. L'analyse des principaux points exposés ci-dessus à la lumière des critères fixés pour la définition des prisonniers politiques par la [Résolution 1900 \(2012\)](#) de l'Assemblée oblige à conclure, comme dans le cas de Mme Timochenko, que la qualité de prisonnier politique présumé doit être reconnue à M. Loutsenko:

1) M. Loutsenko est lui aussi un dirigeant de l'opposition qui jouit d'une grande popularité et un allié essentiel de Mme Timochenko. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment conclu que son arrestation et sa détention emportaient violation de l'article 18 de la Convention, c'est-à-dire poursuivaient un but autre que celui pour lequel l'arrestation et la détention sont prévues par la loi.

2) La brigade spéciale créée pour enquêter sur les mesures prises par M. Loutsenko lorsqu'il était ministre de l'Intérieur a abouti à retenir trois chefs d'accusation mineurs, qui visent à pénaliser des pratiques usitées de longue date et pour lesquelles ni le prédécesseur ni le successeur de M. Loutsenko n'ont été poursuivis.

3) Ces chefs d'accusation ne sauraient justifier une peine d'emprisonnement, même si leur bien-fondé avait été démontré à l'occasion d'un procès équitable, qui a été en réalité refusé à M. Loutsenko.

4) L'excès de zèle dont a fait preuve le ministère public et le caractère sélectif des poursuites engagées à son encontre, l'abus de détention provisoire et la peine disproportionnée dont il a fait l'objet révèlent l'existence d'une motivation politique dans cette affaire.

5. Le cas de l'ancien Premier ministre islandais, Geir Haarde

93. Comme je l'ai déjà indiqué dans ma note d'information sur la situation en Islande⁷⁵, le cas de M. Geir Haarde ne saurait être, en toute justice, comparé à ceux de Mme Timochenko et de M. Loutsenko. Il ne peut être question de lui reconnaître la qualité de «prisonnier politique présumé»: il n'a pas même été arrêté et il a été acquitté du principal chef d'accusation relatif à sa prise de décision politique, à savoir un supposé «manquement à agir» pour prévenir la crise bancaire islandaise.

94. Cela dit, le caractère sélectif des poursuites engagées à l'encontre de M. Haarde, qui ont été décidées par une nouvelle majorité parlementaire conformément à une orientation politique partisane, l'excès de zèle dont a fait preuve le procureur spécial, qui a retenu contre lui un vice de forme qui correspondait pourtant à un usage très ancien, antérieur à l'indépendance de l'Islande, et plusieurs autres points abordés de manière plus détaillée dans la note d'information précitée⁷⁶ concourent à faire de cette affaire, selon moi, une violation des «principes directeurs» visant à séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale, comme nous l'avons vu plus haut dans la partie 3.

74. Voir plus haut la note 69.

75. Voir plus haut la note 7.

76. Voir, notamment, les paragraphes 24 à 34.

Annexe – Avis divergent de Mme Þuríður Backman (Islande, GUE), membre de la commission et Présidente de la délégation islandaise auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁷⁷

La Cour de destitution, le Landsdómur, créée à l'origine en 1905, agit conformément à la loi relative au Landsdómur n° 3/1963, telle que modifiée par la suite. Elle est saisie des affaires dans lesquelles les membres du Gouvernement islandais sont soupçonnés d'avoir commis des actes pénalement répréhensibles. En vertu de l'article 2 de la loi, cette juridiction compte 15 membres: les cinq juges les plus anciens de la Cour suprême, le président du Tribunal de grande instance de Reykjavík, un professeur de droit constitutionnel de l'Université d'Islande et huit personnes élues par le Parlement tous les six ans.

La Cour de destitution s'est réunie pour la première fois en 2011 dans le cadre des poursuites engagées à l'encontre de l'ancien Premier ministre, Geir H. Haarde, auquel il était reproché d'avoir commis une faute grave au cours des événements qui ont conduit à la crise financière de 2008 en Islande. L'Althingi a décidé le 28 septembre 2010, par 33 voix contre 30, de procéder à la mise en accusation de M. Haarde. La Cour, saisie de l'affaire, a reconnu M. Haarde coupable de n'avoir pas inscrit à l'ordre du jour du Conseil des ministres ministre la crise bancaire imminente. M. Haarde n'a toutefois pas été condamné à une amende et a obtenu le remboursement de ses frais d'avocat.

Les arguments avancés par l'Althingi en faveur de l'engagement de poursuites à l'encontre de M. Haarde étaient les suivants:

- Il avait commis un grave manquement à ses obligations de Premier ministre face aux lourdes menaces qui pesaient sur les établissements financiers islandais et sur les finances publiques du pays, menaces dont il avait ou aurait dû avoir conscience et contre lesquelles il aurait pu réagir, en favorisant la prise de mesures ou l'adoption de textes de loi, en édictant des actes réglementaires ou en prenant des décisions administratives fondées sur la législation en vigueur pour prévenir le risque prévisible que cette situation présentait pour la bonne santé de l'Etat.
- Il n'avait pas pris l'initiative, soit en agissant lui-même, soit en proposant à d'autres ministres d'agir, de demander à l'administration de procéder à l'analyse complète et professionnelle du risque financier encouru par l'Etat en raison de la menace d'une crise financière.
- Il avait négligé d'engager une action efficace du gouvernement, en vue de réduire la taille du système bancaire islandais, par exemple en favorisant la diminution du bilan des banques ou en encourageant certaines d'entre elles à déplacer leur siège à l'étranger.
- Il n'avait pas suivi la situation de la Landsbanki et ne s'était pas assuré que cette dernière procédait effectivement au transfert de ses comptes «Icesave» du Royaume-Uni vers sa filiale et il n'avait pas ensuite cherché à favoriser ce processus en usant activement de l'intervention du gouvernement.
- Il avait négligé de s'assurer que les travaux et les initiatives du Groupe consultatif sur la stabilité financière et l'état de préparation, créé en 2006, étaient utiles et donnaient les résultats escomptés.
- Il avait manqué, de février à octobre 2008, à son obligation de tenue de réunions ministérielles consacrées aux importantes questions d'Etat, comme l'impose l'article 17 de la Constitution islandaise. Au cours de cette période en effet, l'imminence de la menace n'a guère été abordée lors des réunions ministérielles, n'a pas été examinée officiellement et aucun compte rendu de cette question n'a été établi. Il aurait pourtant eu toutes les raisons de le faire, surtout après avoir rencontré l'ancien Vice-Premier ministre, l'ancien ministre des Finances et l'ancien président du Conseil d'administration de la Banque centrale d'Islande le 7 février 2008, puis après avoir rencontré le Vice-Premier ministre et le Conseil d'administration de la Banque centrale le 1^{er} avril 2008, et enfin après la publication d'une déclaration, datée du 15 mai 2008, adressée aux banques centrales de Suède, du Danemark et de Norvège. L'ancien Premier ministre n'a pas consacré de réunion ministérielle officielle à la situation, ni informé spécialement le gouvernement des difficultés auxquelles les banques étaient confrontées et de leurs éventuelles répercussions pour l'Etat islandais.

77. En application de l'article 49.4 du Règlement de l'Assemblée («En outre, le rapport d'une commission comporte un exposé des motifs établi par le rapporteur. La commission en prend acte. Les avis divergents qui se sont manifestés au sein de la commission y sont inclus à la demande de leurs auteurs, de préférence dans le corps même de l'exposé des motifs, sinon en annexe ou dans une note de bas de page»).

La partie procédurale de la décision de mise en accusation de M. Haarde prise par l'Althingi repose sur le fondement juridique suivant:

- En vertu de l'article 14 de la Constitution islandaise, les ministres sont comptables de l'ensemble des actes administratifs. La responsabilité des ministres est prévue par la loi. L'Althingi peut mettre en accusation les ministres en raison de leurs actes officiels. La Cour de destitution est compétente pour connaître de ces affaires.
- La responsabilité pénale des ministres est régie par la loi relative à la responsabilité des ministres n° 4/1963. La procédure est fixée par la loi relative à la Cour de destitution n° 3/1963. Ces deux lois sont le fruit de la révision d'anciens textes, qui remontent à 1904 et 1905 et ont été modifiés à quelques reprises au fil du temps pour satisfaire aux exigences de la modernité. Les lois s'inspirent d'un modèle danois et comportent pour l'essentiel les mêmes dispositions que les deux lois danoises suivantes: la *Lov om ministres* n° 117/1964 et la *Lov om rigsretten* n° 100/1954.
- Bien que ces lois n'aient pas servi (c'est-à-dire n'aient pas été appliquées) avant la mise en accusation de M. Haarde, elles étaient toujours en vigueur et restent, d'après les spécialistes en droit, applicables. Rappelons par exemple à ce propos que les juges ont continué à être nommés régulièrement à la Cour de destitution.
- L'Islande a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en 1953. A cette époque, les spécialistes islandais du droit pensaient que les droits consacrés par la Convention étaient déjà garantis par le droit islandais. En 1994, la Convention et les modifications qui lui avaient été apportées ont été adoptées sous la forme d'une loi islandaise. Un an plus tard, le chapitre consacré aux droits de l'homme de la Constitution islandaise a été remanié pour garantir sa conformité avec les obligations nées des engagements pris par l'Islande en matière de droits de l'homme. Les juridictions islandaises interprètent depuis longtemps le droit islandais au regard des obligations internationales du pays en matière de droits de l'homme.
- En vertu de l'article 69 de la Constitution islandaise, nul ne peut être puni sans être reconnu coupable d'un acte constitutif d'une infraction pénale au titre de la législation en vigueur au moment des faits. Cet article correspond à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.
- Selon l'article 51 de la loi relative à la Cour de destitution, les dispositions de la loi relative à la procédure pénale n° 88/2008 priment, selon le cas, pour ce qui est de la procédure applicable à une affaire dont est saisie la Cour de destitution.
- En vertu de l'article 142 de la loi relative à la procédure pénale, tout acte pénalement répréhensible entraîne la mise en accusation de son auteur. Ce principe, dit de la légalité des poursuites, fait partie intégrante de la procédure de mise en accusation. Il impose, à un procureur amené à décider s'il y a lieu de poursuivre, de mettre l'intéressé en accusation s'il l'estime coupable, au titre de l'article 145 de la loi précitée, des faits qui lui sont reprochés.

Quelques points essentiels à noter à propos de la note d'information de M. Omtzigt:

- La note d'information de M. Omtzigt indique que la Commission parlementaire d'examen du rapport de la CES (CPE) a décidé d'engager des poursuites à l'encontre de trois anciens ministres auxquels la CES reprochait leur négligence. Ce n'est pas totalement exact. La CPE comptait neuf membres. Cinq d'entre eux (la majorité) ont proposé que l'Althingi mette en accusation quatre anciens ministres, parmi lesquels le ministre des Questions bancaires et le ministre des Affaires étrangères, non coupables de négligence aux yeux de la CES. Deux autres membres ont proposé que l'Althingi mette en accusation trois anciens ministres, mais pas le ministre des Questions bancaires. Les deux derniers membres n'ont fait aucune proposition. Le vote s'est néanmoins déroulé de telle manière qu'il permettait de mettre en accusation n'importe quel nombre de ministres, de zéro à quatre.
- M. Omtzigt s'inquiète de ce que l'Althingi ait pris sa décision en se fondant uniquement sur l'enquête menée par la CES. Ce n'est pas totalement exact. La CPE a mené sa propre enquête sans avoir reçu mandat d'ouvrir une enquête judiciaire complète. Elle a recueilli des données brutes auprès de l'administration et a donné aux ministres la possibilité de réagir à ses principales conclusions. Le point de vue des ministres figure en annexe à l'avis rendu par la CEP à l'Althingi.
- La ligne politique définie par les partis qu'évoque M. Omtzigt n'était pas aussi claire qu'il le prétend. Le Parti progressiste, qui se trouvait dans l'opposition, et l'Alliance sociale-démocrate, présente au gouvernement, étaient par exemple divisés sur cette question.

- M. Omtzigt estime que l'élection de la majorité des juges à la Cour de destitution par l'Althingi est sujette à caution, mais il omet de mentionner le caractère extrêmement professionnel des résolutions de cette juridiction. Les points de vue divergents des trois résolutions distinctes rendues par la Cour n'opposaient pas les juges élus par l'Althingi aux autres magistrats. Qui plus est, l'Althingi avait élu ces juges avant l'ouverture de l'enquête sur M. Haarde.
- Dans sa note d'information, M. Omtzigt semble trouver étrange qu'un ancien ministre soit poursuivi pour une infraction mineure à une obligation formelle, que ses prédécesseurs avaient tout autant enfreinte sans être sanctionnés. Le principe d'égalité n'a jamais garanti à quiconque le droit de commettre des infractions pénales. Il est par ailleurs, au mieux, extrêmement discutable d'évoquer une obligation formelle et de parler dans la même phrase d'une «infraction mineure». L'obligation constitutionnelle de la tenue de réunions ministérielles pour l'examen d'importantes questions nationales vise à informer l'ensemble des ministres de l'existence de problèmes qui pourraient les amener à agir. Le rapport de la CES insiste par exemple sur le fait que des informations capitales n'ont pas été communiquées au ministre des Questions bancaires. Une fois informé de la situation, il a proposé un certain nombre de mesures, mais on pourrait éventuellement dire que son action n'a pas été aussi décisive qu'elle aurait pu l'être.
- Dans sa note d'information, M. Omtzigt fait une comparaison avec un match de football. Il déclare que, comme c'est le cas pour les footballeurs qui disputent un match sur le terrain, «il ne peut être question de responsabilité pénale (...) que si les actes ou omissions du responsable politique sortent clairement du périmètre de la prise de décision politique normale». Or c'est précisément ce que prévoit la loi islandaise relative à la responsabilité des ministres: utiliser un critère ou une échelle d'appréciation pour déterminer si un ministre est allé trop loin ou n'a pas fait ce que l'on pourrait attendre d'un professionnel de la politique dans sa situation. La loi fixe la norme que les ministres doivent respecter. S'ils ne le font pas et causent un préjudice à l'intérêt général qui aurait pu être minime dans le cas contraire, l'acte ou l'omission du responsable politique sort clairement du périmètre de la prise de décision politique normale. Il convient également de noter que, lorsqu'un footballeur ne se montre pas performant sur le terrain ou semble préoccupé au point qu'il risque de nuire à la performance de son équipe, l'entraîneur a toujours la possibilité de le remplacer. Cette possibilité n'existe pas en politique. Un ministre a des obligations à la fois politiques et administratives et n'est pas un simple joueur. Comme il n'est pas possible de remplacer un ministre au milieu du match, la loi relative à la responsabilité des ministres offre une autre forme de pression: la faculté de le mettre en accusation pour des actes ou des omissions qui mettent inutilement en péril le bien-être d'une nation.
- Il convient également de noter que, dans son rapport, M. Omtzigt indique que M. Haarde a été mis en accusation pour manquement à agir pour éviter la crise bancaire (paragraphe 20). C'est tout simplement inexact. M. Haarde a été mis en accusation pour avoir négligé de prendre les mesures qui auraient pu atténuer l'importance du préjudice causé aux intérêts islandais. Personne n'a prétendu que M. Haarde avait le pouvoir d'empêcher la crise bancaire.
- En sa qualité d'économiste, M. Omtzigt conclut que l'action ou l'absence d'action de M. Haarde n'a, finalement, peut-être pas eu de graves conséquences. Il pourrait être utile à ce propos de citer le professeur d'économie, Ásgeir Jónsson, qui, dans son ouvrage *Pourquoi l'Islande?* déclare: «En fin de compte, le fait de ne pas réagir face au danger a été l'attitude la plus irresponsable qu'on puisse imaginer»⁷⁸.

78. Ásgeir Jónsson, «Why Iceland?», p. 148.