



COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 28 février 2005

Avis n° 328/2004

Diffusion restreinte

**CDL (2005)015**

**Fr. seul.**

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS  
RELATIFS A LA REFORME DU SYSTEME JUDICIAIRE  
EN GEORGIE**

**Observations par**

**M. José M. CARDOSO DA COSTA (membre, Portugal)**

## **I. L'encadrement de la question.**

a) Dans la suite des commentaires émis sur la proposition de loi d'amendement de la Constitution de Géorgie, présentée par le Président de la République le 17 décembre 2004, et d'autres contacts entretenus par la Commission de Venise et les autorités géorgiennes, un nouveau texte, révisé, de la proposition d'amendement constitutionnel vient d'être soumis à la Commission, par lettre du Ministre de la Justice de Géorgie, du 28 février.

b) Le nouveau texte est plus court et moins ambitieux que l'originale, puisqu'il ne touche plus une partie des matières considérées par celui-ci: tel est le cas de l'élection et de la composition du parlement, aussi bien que des règles concernant l'"impeachment", en général.

On peut dire, ainsi, que – sauf une disposition concernant la possibilité de démission parlementaire, par faute de confiance, du président de la Chambre de Contrôle – le texte se concentre sur la structure du pouvoir judiciaire et l'encadrement de constitutionnel de la Cour constitutionnelle.

c) Dans les commentaires qui suivent on se bornera, donc, aux aspects maintenant en question – en reprenant essentiellement, de façon comparative, l'analyse précédente. Et en tenant compte comme dans celle-ci, évidemment, des principes généraux du droit constitutionnel démocratique, en particulier tels que la culture et la pratique européenne les connaît et applique.

## **II. Les amendements envisagés.**

### **1. La structure du pouvoir judiciaire.**

a) Le nouveau projet coïncide en mesure majeure, dans ce point, avec l'antérieur: d'une part, il introduit de simples adaptations formelles du texte, découlant de l'"autonomisation" de la Cour constitutionnelle" (tel est le cas de la retouche de l'article 82/1, aussi bien que de la numérotation des paragraphes de l'article 83 ou de l'article 87<sup>1</sup>); mais, d'autre part il introduit quelques modifications de fond concernant le pouvoir judiciaire et notamment la Cour suprême.

b) Mise à part la question de l'autonomisation de la justice constitutionnelle (traitée au numéro suivant), les adaptations formelles ne soulèvent, évidemment, aucun problème.

c) En ce qui concerne les modifications substantielles :

- l'exigence d'une loi organique (au lieu d'une loi simple) pour la définition de la structure du système judiciaire, de la formation et du statut des juges (articles 82/1 et 86/2), de même que pour la définition de la compétence, l'organisation et l'activité de la Cour suprême (article 87<sup>1</sup>/5), ne mérite que l'applaudissement;

– la permission aux juges de l'exercice d'activités scientifiques (en plus des activités purement pédagogiques), à l'article 86/3, est parfaitement acceptable;

– la conception de la Cour suprême (article 87<sup>1</sup>/1) en tant qu'une cour de cassation (si l'intention est en effet de ne pas élargir sa compétence à un pouvoir de révision, allant au-delà de la "cassation" traditionnelle), ne pose aussi aucun problème. (Peut-être pourrai-t-on se demander s'il vaut la peine de l'établir déjà au niveau constitutionnel; mais il s'agit, certes, d'une option possible).

Restent quelques autres points concernant la Cour suprême, lesquels – si bien que n'introduisant pas des solutions inadmissibles en elles-mêmes – méritent une observation:

– tout d'abord, l'apparente modification de la majorité requise pour l'élection des juges (au lieu de celle du *total* des députés, la majorité de ceux qui sont *on the nominal list*): s'agit-il en effet d'une modification substantielle, ou la question est simplement de formulation ou de traduction? Si on est dans le premier cas, et devant éventuellement une réduction de la majorité requise, on va dans le mauvais sens. Il faut encore noter que le nouveau texte, au contraire de la proposition du 17 décembre, maintient la règle actuelle (article 90/2) de l'exigence de la même majorité pour l'élection des juges et du président: voilà, différemment, une règle raisonnable (à notre avis, même plus raisonnable);

– l'établissement en dix ans de la durée du mandat des juges (article 87<sup>1</sup>/1): actuellement la Constitution (article 90/2) ne parle que d'une "durée minimale" de dix ans. On pourra comprendre la logique de la solution (ne laisser pas le choix au législateur, même de la loi organique). Mais ne devrait-on examiner la possibilité d'une évolution plutôt dans un sens inverse – vers le modèle européen traditionnel, même des hautes cours de juridiction commune, de nomination à vie (plus précisément, jusqu'à l'âge de la retraite)?

– l'immunité des juges: le projet (ainsi que déjà la proposition de décembre) introduit une modification assez importante (article 87<sup>1</sup>/6), en substituant le Parlement au président de la Cour, en tant que l'autorité compétente pour décider de la levée de l'immunité en matière de procédure pénale. Il s'agit d'un changement positif – puisque la solution de faire intervenir, dans une telle matière, seulement le président de la Cour n'était pas la meilleure, par des raisons plus ou moins évidentes. Et, en plus, on corrige l'actuelle "désharmonie" entre la première et la deuxième partie de l'article 90/6. On dira, pourtant, qu'on pousse de cette façon la "parlementarisation" de la Cour, en dépit du fait que l'origine parlementaire soit déjà la sienne (on peut rencontrer un régime pareil de levée de l'immunité, quand même, dans le droit portugais, pour les juges constitutionnels). Une alternative possible serait d'octroyer à la Cour elle-même le pouvoir de décider sur la levée de l'immunité: mais ne rencontrerait-on là quelques des inconvénients du régime actuel? Ou, alors, d'octroyer ce pouvoir à une autre Cour: ce serait aussi possible – mais dès qu'il y aura une certaine réciprocité [ainsi qu'on le dira plus en bas: v. infra, 2, e)].

d) Finalement : encore dans le domaine de l'immunité des juges de la Cour on pourra bien souscrire l'observation de Mr. Hamilton (sur la première version de la proposition d'amendement), selon laquelle le régime d'immunité prévu est trop généreux et excessif (l'observation peut s'étendre, d'ailleurs, aux juges de Cour constitutionnelle et même aux juges en général) – notamment en raison du fait qu'aucune distinction est établie, selon le caractère plus ou moins grave de la situation. Il nous semble, pourtant, que ça découle du texte de la Constitution, tel qu'il est déjà, et non des amendements proposés.

## 2. La Cour constitutionnelle.

a) En ce qui concerne la Cour constitutionnelle, le nouveau projet reprend l'essentiel de la proposition d'amendement antérieure, mais, en tout cas, en y introduisant quelques modifications.

b) Tout d'abord le nouveau projet maintient le dessein fondamental d'établir la séparation de la Cour constitutionnelle du pouvoir judiciaire et son "autonomisation" dans un nouveau chapitre de la Constitution, intitulé *Constitutional control*.

On peut répéter, ainsi, ce qui a été dit à ce propos dans le commentaire sur l'antérieure proposition, à savoir: qu'il s'agit d'une solution commune – probablement la plus commune – en d'autres Constitutions, ne soulevant en elle-même, donc, aucun problème.

On ajouta alors qu'une telle orientation ne signifie et ne doit pas signifier, pourtant, le refus de la nature "juridictionnelle" de l'activité de la Cour: on y est uniquement devant une autonomisation "institutionnelle" et qui ne se justifie que par des raisons de ce type. En étant ainsi, on ne pourra maintenant que souligner et applaudir le fait que le nouveau texte (au contraire de l'antérieur) garde, au début de l'article 88/2, la qualification de "juges", donnée actuellement aux membres de la Cour constitutionnelle.

En plus de ça, ce qu'on pourrait estimer serait que l'"autonomisation" de la Cour constitutionnelle fusse encore éventuellement accompagnée d'une indication expresse (au n° 1 de l'article 88) dans le sens que sa fonction reste une fonction de "justice". Mais voilà une simple suggestion, pas essentielle.

c) Le changement du mode et des conditions de désignation des membres de la Cour sont aussi envisagés, comme auparavant, par le nouveau projet.

Pour ce qui est du mode de désignation des juges – un autre point clé du texte – on maintient le but d'abandonner le système triparti, en éliminant la désignation par la Cour suprême et directement par le Président de la République, et ne gardant que la désignation par le Parlement, d'une part, mais, d'autre part, en retirant aussi à ce dernier tout droit d'initiative, qui seul sera détenu par le Président de la République: élection de tous les membres de la Cour par le Parlement, donc, sous proposition du Président.

Ainsi qu'on a dit dans le commentaire antérieur, un tel système n'est pas commun dans la tradition européenne, où il constitue exception; mais il s'avoisine de

près, ainsi qu'il est bien connu, du système américain. Il peut trouver sa place, donc, sans objection de principe, dans la Constitution géorgienne – et d'autant plus que la majorité requise (si bien que rapportée, de nouveau, au nombre des députés *on the current nominal list* et pas, comme maintenant, au *total* de ceux-là) est de façon à forcer l'"accord" ou le "compromis" du Président et du Parlement dans le choix des juges. D'autre part, étant donnée la source des membres de la Cour suprême (laquelle ne sera et n'est déjà pas autre), et le caractère aussi temporaire de leur mandat, on pourra même soutenir que la participation de ceux-ci à la désignation des membres de la Cour constitutionnelle n'aura pas de grand sens.

En ce qui concerne les conditions de la désignation des juges, on a abandonné dans le nouveau projet la possibilité de réélection, même une seule fois. C'est un aspect positif.

Différemment on a retenu l'abaissement de l'âge minime requise, de 35 à 30 ans. On ne pourra pas dire que cette modification va dans le meilleur sens, du point de vue des exigences de la fonction. Mais elle ne contredit aucun principe fondamental (il y a même des ordres constitutionnels qui n'établissent aucun seuil d'âge). D'autre part, il considère aussi des aspects plus pragmatiques – et se demande, donc, si, dans le contexte géorgien, n'existent pas des circonstances qui conseillent la solution.

En plus de ces points (qui reprennent la proposition antérieure), une autre modification vienne maintenant proposée: l'augmentation du nombre des juges, qui doit passer de 9 à 15.

Sous l'angle stricte des principes juridiques, il n'y aura rien à opposer: on connaît d'autres cours à une dimension semblable. La question est donc pratique et fonctionnelle et devra se poser dans les termes suivants: étant données l'étendue de la compétence de la Cour, d'une part, et la dimension du pays, d'autre part, l'accroissement du nombre de juges de la Cour, jusqu'à 15, est nécessaire pour son fonctionnement régulier et adéquat ?

d) La nouveau projet reprend aussi des modifications antérieurement prévues concernant la compétence de la Cour. La portée de certaines de ces modifications, pourtant, n'est pas facile à saisir.

Tel est le cas, dès lors, de celles portant sur la compétence en matière électorale et similaire (referendums), à l'article 89/1/d. Il est certain qu'une telle compétence est élargie, dans le projet, au contrôle de la législation en matière électorale et référendaire – ce qui ne peut qu'être salué.

Mais, en plus de ça, il semble que de l'actuelle compétence – incluant toute question de constitutionnalité qui pourrait se soulever au tour d'une élection ou d'un référendum (y inclut, donc, son résultat) – on continuera à passer (ainsi que dans le texte antérieur), dans le futur, aux seules questions de constitutionnalité concernant la "convocation" (ou non convocation) de tels actes.

C'est vraiment la conclusion qu'on doit retirer du texte du projet?

Voilà donc comme les interrogations qu'on a laissé sur ce point, dans le commentaire antérieur, persistent et comme il continue à se justifier d'avertir que, si la modification envisagée porte – éventuellement – à un résultat tel que des aspects de la régularité et la légitimité des élections ou d'un referendum resteront dans le futur hors de tout contrôle, elle ne sera pas acceptable, du point de vue des principes.

Une autre modification dont la portée n'est pas facile à saisir concerne la compétence de contrôle de constitutionnalité (du point de vue de la sauvegarde des droits fondamentaux) des actes normatifs moyennant une requête d'un particulier (article 89/1/f).

Le nouveau texte – gardant la formulation générique actuelle (“actes normatifs”) et abandonnant l'énonciation de tels actes, ainsi que le faisait la proposition antérieure – ne soulève plus les difficultés qui en découlaient.

Mais alors qu'est-ce qui est modifié? S'agit-il d'une modification simplement formelle ?

La dernière modification proposée, en matière des compétences de la Cour (article 89/1/f<sup>1</sup>) envisage l'introduction du contrôle des décisions judiciaires, en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux des personnes.

Ainsi qu'il a été déjà souligné dans le commentaire antérieur, il n'y a rien à dire – tout au contraire – contre le principe même de l'attribution à la Cour de cette autre compétence: en effet, elle pourra représenter un renforcement extrêmement important de la garantie des droits et libertés des individus et des citoyens. Une compétence semblable est consacrée dans d'autres ordres constitutionnels européens (*Verfassungsbeschwerde* allemande, *recurso de amparo* espagnol, p.ex.).

Mais juste l'expérience de ces pays montre qu'il faut être particulièrement prudent dans l'élargissement de la justice constitutionnelle à un tel domaine, sous peine de – en conséquence des milliers d'affaires qui pourront arriver à la Cour – celle-ci se trouver devant un vrai “cadeau empoisonné”. C'est la raison en vue de laquelle, dans le commentaire antérieur, on accompagnait les soucis que la Cour constitutionnelle de Géorgie avait exprimé à ce sujet.

Et on ajoutait que, dans une autre perspective, il faut aussi maintenir, dans ce domaine, un équilibre raisonnable entre la Cour constitutionnelle et les autres juridictions.

Cela nous amenait à souligner le besoin, soit de restreindre aux seules décisions judiciaires “définitives” la possibilité du pourvoi de recours auprès de la Cour constitutionnelle, soit, peut-être, d'établir des conditions procédurales strictes de son admissibilité (de sorte à éviter l'utilisation détournée du moyen, notamment avec un simple but dilatoire).

Il faut reconnaître que le nouveau texte, en éliminant la teneur ambiguë du précédant et en exigeant expressément l'épuisement préalable des voies judiciaires internes, admises pour la protection des droits – va à l'encontre de ces préoccupations.

Mais il maintient la “légitimité” du Défenseur Publique pour déclencher l’intervention de la Cour constitutionnelle. En étant ainsi, on ne pourra pas laisser de rappeler les réserves qu’une telle solution nous suscite, tant du point de vue de la logique institutionnelle de la procédure judiciaire (puisque, en principe, le contrôle des décisions judiciaires en voie de recours ne devra intervenir que suivant l’intérêt et la décision des parties dans la procédure), que de la tradition constitutionnelle européenne (à laquelle, de notre connaissance, est tout à fait étrange l’attribution au Défenseur Publique, ou à une autre entité non-juridictionnelle, d’un quelconque pouvoir de contrôle du “contenu” même des décisions des tribunaux). Cela dit, on admet, toutefois, que des circonstances particulières de la Géorgie puissent justifier la solution.

e) Au contraire de l’antérieure proposition, le projet en analyse – si on le voit bien – n’inclut aucune modification du précepte constitutionnel (l’article 88/5) concernant l’immunité des juges de la Cour constitutionnelle et la compétence pour lever cette immunité, dans le domaine de la procédure pénale.

Cela veut dire qu’une telle compétence continuera dans les mains du président de la Cour suprême. Au contraire, d’ailleurs, de ce qui se passera avec les juges de cette autre Cour – pour lesquels l’intervention du Parlement est envisagée [v. supra, 1, c)].

Or, on ne devra pas laisser de dire : – d’une part, qu’une telle divergence est peu compréhensible (et d’autant moins que toutes les deux cours ont une origine “parlementaire”); – mais en plus, et d’autre part, que l’attribution au seul président de la Cour suprême de la compétence en question envers les juges de la Cour constitutionnelle est, à notre avis, insoutenable, puisqu’elle met en cause l’indépendance et l’équilibre constitutionnel qu’il faut garder entre les deux cours.

Il serait déjà plus acceptable d’attribuer une telle compétence à la Cour suprême, elle-même; mais, alors, la garantie d’équilibre qui vient d’être évoquée exigerait la solution inverse ou réciproque, en ce qui concerne les juges de la Cour suprême.

### 3. Président de la Chambre de contrôle.

Une dernière modification envisagée par le projet concerne la possibilité de révocation parlementaire du président de Chambre de Contrôle (l’équivalent d’une Cour des Comptes) par faute de confiance (article 87/2<sup>1</sup>). Une solution pareille venait déjà prévue dans la proposition initiale d’amendement (v. la rédaction proposée pour l’article 6/3).

Il est difficile à saisir la raison de fond qui pourra expliquer et justifier cette dérogation à la règle générale de la révocation parlementaire (“impeachment”) établie dans l’article 64/1-2 de la Constitution de Géorgie.

Toutefois, étant donné que dans le cadre de la Constitution de Géorgie la Chambre de contrôle n’est pas un organe juridictionnel et que, si bien qu’“indépendante”, est “responsable devant le Parlement” (v. article 97/2), le régime envisagé peut y trouver sa logique. Quoiqu’il en soit, ces circonstances suffisent pour conclure que, en adoptant un tel régime, le législateur constitutionnel ne contredit aucun principe structurel du même ordre.

### **III. Dispositions transitoires.**

a) Dans le projet en analyse, la révocation immédiate des juges en place (au moment de l'entrée en vigueur de l'amendement) de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême n'est plus envisagée.

La question la plus grave soulevée par l'antérieure proposition d'amendement disparaît, donc.

b) Ce que le projet prévoit est simplement l'élection immédiate des six nouveaux juges de la Cour constitutionnelle. On ne voit pas comment une telle solution puisse être contestée. En d'autres mots: selon quelle logique l'élargissement de la Cour devrait attendre la fin du mandat des juges en place.

### **IV. Conclusion.**

Les modifications du texte de la Constitution de Géorgie, envisagées dans le projet soumis à la Commission le 28 février 2005, par le Ministre de la Justice de Géorgie, ne soulèvent d'objection, en général, du point de vue des principes fondamentaux ou essentiels d'une Constitution démocratique.

Cette conclusion, pourtant, ne devra pas faire préjudice à un examen particulier et à une réflexion approfondie sur de certaines de ces modifications, à la lumière de ce qui est dit dans les commentaires qui précèdent.

*Coimbra, le 2 mars 2005*