



Strasbourg, le 14 mars 2005

**CDL-AD(2005)005**

Or. angl.

**Avis 328/2004**

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**

**(COMMISSION DE VENISE)**

**AVIS  
SUR LES PROJETS D'AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS  
RELATIFS A LA REFORME DE L'ORDRE JUDICIAIRE  
GEORGIEN**

**Adopté par la Commission de Venise  
lors de sa 62<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 11-12 mars 2005)**

**sur la base des observations de  
M. José M. CARDOSO DA COSTA (Membre, Portugal)  
M. James HAMILTON (Membre suppléant, Irlande)**

## Sommaire

Observations générales .....	3
A. Cour suprême et juridictions ordinaires .....	3
1. Nomination des membres de la Cour suprême .....	3
2. Incompatibilités.....	4
3. Durée du mandat .....	4
4. Immunité des juges .....	4
B. Cour constitutionnelle .....	5
1. Accès à l'autonomie .....	5
2. Composition et nominations .....	5
3. Compétence dans les questions électorales.....	6
4. Recours individuel .....	6
C. Révocation du Président de la Chambre de contrôle.....	8
D. Dispositions transitoires .....	8
Conclusions.....	8

### **Introduction**

1. Par lettre en date du 28 février 2005 le Ministre de la Justice de Géorgie, M. Kemularia, a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis sur le projet de Loi constitutionnelle sur les modifications et addenda à la constitution géorgienne (CDL(2005)028) relatifs à la réforme de l'ordre judiciaire. Par lettre en date du 31 décembre 2004, le Président de la Cour constitutionnelle de Géorgie, M. Khetsuriani, avait déjà demandé à la Commission de rendre un avis sur une version antérieure des amendements. La Commission a chargé MM. Cardoso da Costa et Hamilton de faire office de rapporteurs sur cette question. Leurs observations informelles ont été communiquées aux autorités géorgiennes et prises en compte dans la rédaction de la version révisée des projets d'amendements constitutionnels.

2. Le présent avis a été adopté par la Commission à sa 62<sup>e</sup> Séance plénière (Venise, 11-12 mars 2005).

### **Observations générales**

3. Les rapporteurs avaient exprimé plusieurs préoccupations à propos du projet précédent, concernant notamment la proposition visant à limoger et à remplacer les membres existants de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême (hormis son Président), à réduire la compétence de la Cour constitutionnelle en matière électorale et à éventuellement réduire la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de lois normatives.

4. Le nouveau projet est plus concis et moins ambitieux, mais il prévoit encore une modification substantielle des dispositions de la constitution qui régissent le pouvoir judiciaire ainsi que l'ajout d'un nouveau chapitre intitulé "Contrôle constitutionnel". Les principaux changements proposés sont la séparation de la Cour constitutionnelle des juridictions ordinaires. Le mode de nomination des membres de cette Cour est modifié, et le nombre de ces derniers passe de 9 à 15.

### **A. Cour suprême et juridictions ordinaires**

#### **1. Nomination des membres de la Cour suprême**

5. Le Président et les juges de la Cour suprême sont actuellement élus par le Parlement sur désignation du Président. À l'avenir, ils seront désignés par le Président avec l'assentiment du Parlement (Article 87<sup>1</sup>). Sur le fond, la différence n'est pas claire. Une diminution du quorum nécessaire pour l'élection constituerait cependant un pas en arrière. Il serait recommandable de prévoir l'intervention, dans la procédure de nomination, d'un conseil de la magistrature dont l'indépendance serait garantie par la constitution (sur ce point, voir également le paragraphe 16 ci-dessous).

## **2. Incompatibilités**

6. Actuellement, les juges ne peuvent exercer aucune autre activité professionnelle ou rémunérée à l'exception des "activités pédagogiques". À celles-ci, il est prévu d'ajouter les "activités scientifiques", ce qui est positif (Article 86.3). Ils ne peuvent être affiliés à un parti politique ni participer à des activités politiques. Curieusement, ces restrictions ne semblent pas s'appliquer aux membres de la Cour constitutionnelle dans la constitution amendée, qui consacre désormais un chapitre séparé à la Cour constitutionnelle.

7. *Stricto sensu*, cette disposition pourrait interdire la participation de juges dans des enquêtes publiques ou des commissions représentant l'Etat à l'étranger, ou leur adhésion à des organisations caritatives, etc. Une telle interprétation paraîtrait inutilement restrictive.

## **3. Durée du mandat**

8. La durée du mandat d'un juge de la Cour suprême serait de dix ans au lieu de "au moins" dix ans comme c'est le cas actuellement (Article 87<sup>1</sup>.1). À la lumière des normes européennes et dans un souci de garantir l'indépendance des juges, une nomination à vie (ou plutôt jusqu'à l'âge de la retraite) serait plus appropriée que des mandats renouvelables.

9. La constitution géorgienne ne prévoit pas de conseil de la magistrature avec des garanties constitutionnelles d'indépendance (cf. Article 73.1.p de la constitution). Il serait souhaitable qu'un groupe d'experts comme un conseil de la magistrature puisse examiner si les candidats conviennent à ce poste ou s'ils possèdent les qualifications nécessaires.

10. Notons que le texte ne prévoit aucun droit de limoger un juge ou un autre fonctionnaire pour motif d'incapacité ou de refus d'assumer ses fonctions, ni de mécanisme pour déterminer cette question.

## **4. Immunité des juges**

11. En vertu de la constitution actuelle (Article 90.4), les membres de la Cour suprême jouissent de l'immunité, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent faire l'objet de poursuites ou de perquisitions, ni être arrêtés ou détenus, hormis s'ils sont surpris en train de commettre un crime (en flagrant délit). L'immunité est levée par le Président de la Cour suprême. Les amendements proposent l'ajout d'un Article 87<sup>1</sup>.4 en vertu duquel la levée de l'immunité serait décidée par le Parlement. Il n'est toutefois pas prévu de modification de l'Article 90.4. L'on a peut-être oublié de le supprimer en préparant le projet. Plus que cette question de rédaction, ce sont les problèmes liés à la levée de l'immunité par le Parlement qui sont importants. Premièrement, un tel pouvoir aux mains du Parlement risque de politiser la Cour. Deuxièmement, le fait de limiter l'immunité à l'arrestation et à la détention pourrait certes permettre d'entraver le travail de la Cour, mais une immunité totale contre toute poursuite est difficile à justifier. Un juge qui fait l'objet de poursuites devrait bénéficier des mêmes droits à la défense que tout autre citoyen, ni plus, ni moins. Ce point est d'autant plus valable qu'aucune distinction n'est faite entre les délits graves

ou moins graves. Ce problème concerne cependant davantage la constitution existante que les amendements.

12. Par ailleurs, comment le parlement peut-il procéder, d'un point de vue pratique, à une telle levée d'immunité? Si les autorités soupçonnent un juge d'avoir commis un délit, comment faire approuver un mandat de perquisition par le parlement sans risquer de causer un grave préjudice à un juge qui peut en fin de compte s'avérer innocent? Il serait préférable qu'un tel pouvoir de lever l'immunité soit confié à un autre organe judiciaire et non au pouvoir exécutif ou législatif. Un système réciproque de levée d'immunité par la Cour constitutionnelle et la Cour suprême - sans aucune intervention du parlement - pourrait être mis en place, chacune de ces instances étant compétente pour lever l'immunité des membres de l'autre.

## **B. Cour constitutionnelle**

### **1. Accès à l'autonomie**

13. Dans le nouveau projet, la Cour constitutionnelle fait l'objet d'un nouveau titre, la "Supervision constitutionnelle" et ne figure plus dans celui consacré au "Pouvoir judiciaire". La Cour acquerrait donc son 'autonomie' et serait redéfinie comme une institution de l'Etat indépendante des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, acquérant ainsi le statut de quatrième branche du pouvoir. Ce changement en implique plusieurs autres; par exemple, à l'Article 82(1), la définition du pouvoir judiciaire ne comprend plus le contrôle constitutionnel. L'Article 83, qui définit le pouvoir judiciaire, ne mentionne plus la Cour constitutionnelle. L'Article 88 de la constitution, qui traite des pouvoirs, des fonctions et de la composition de la Cour constitutionnelle subsiste, mais la mention d'un "pouvoir judiciaire" exercé par cette Cour est supprimée. Elle est remplacée par une disposition qui déclare que la Cour exerce le "contrôle constitutionnel".

14. La séparation entre la Cour constitutionnelle et les juridictions ordinaires constitue sans doute le modèle le plus répandu en Europe. D'autre part, l'on pourrait considérer qu'une cour assurant un pouvoir de contrôle constitutionnel fait partie de l'appareil judiciaire même s'il est habilité à réexaminer les décisions d'autres tribunaux. Il semble toutefois s'agir davantage d'une question dogmatique de classification que d'un point qui aurait un effet pratique à condition que l'on confère à la Cour constitutionnelle les garanties fondamentales nécessaires à son indépendance et au respect de son autorité, comme il convient à la plus haute instance judiciaire. De ce point de vue, il est opportun que le nouveau projet parle de 'juges' et non plus de 'membres' de la Cour constitutionnelle, comme dans le projet précédent. Ce point pourrait être souligné en ajoutant une disposition à l'Article 88.2 mentionnant la "fonction judiciaire" de la Cour constitutionnelle.

### **2. Composition et nomination**

15. D'après le projet, la Cour constitutionnelle comptera 15 membres au lieu des 9 membres actuels. Leur mandat sera de 10 ans, non renouvelable, avec un départ à la retraite à 65 ans. La Cour élira son président pour un mandat non renouvelable de 5 ans. Sa nomination sera confiée au parlement, sur proposition du Président. Actuellement, les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire nomment trois juges chacun.

16. L'exigence d'une proposition par le Président et d'une approbation par le Parlement n'est pas très habituelle en Europe; elle s'apparente davantage au système américain. Certes, la proposition de candidats par le Président assortie d'une approbation par les deux tiers du Parlement (contrairement aux juges de la Cour suprême qui sont élus par la majorité des membres à partir d'une liste de l'actuelle liste nominative) semble offrir un équilibre entre les deux institutions, mais étant donné que le Président est seul compétent pour désigner les plus hauts magistrats, seuls les candidats bénéficiant de la confiance du Président peuvent accéder à ces postes. Etant donné que le Président jouit actuellement d'une majorité écrasante au Parlement, un système diversifié comme celui qui est actuellement en place semble assurer un meilleur équilibre. Dans une situation aussi inhabituelle, le fait que les candidats soient proposés par un conseil de la magistrature dont l'indépendance serait garantie par la constitution pourrait conférer davantage de pluralisme à la composition de la Cour constitutionnelle.

17. Cette proposition soulève également le problème de l'impasse qui pourrait résulter d'une majorité de blocage de 40% au sein du Parlement en l'absence de toute procédure permettant de résoudre un tel conflit entre le Président et le Parlement.

18. Nous saluons l'idée du mandat non renouvelable. L'abaissement à 30 ans de l'âge minimum requis pour les juges siégeant à la Cour constitutionnelle peut s'expliquer par les circonstances particulières qui règnent dans un pays en transition.

19. S'agissant du nombre de juges, il doit répondre à la question pratique de savoir si les compétences de la Cour et la taille du pays le justifient. Cette augmentation s'explique en partie par l'instauration de la requête constitutionnelle réelle (cf. ci-dessous).

### **3. Compétence en matière électorale**

20. L'Article 89.1.d dispose actuellement que la Cour constitutionnelle "examine les litiges relatifs à la constitutionnalité des référendums et des élections." Après amendements, le texte deviendrait: "examine les litiges relatifs à la constitutionnalité des normes régissant les élections et les référendums et à celle des référendums et des élections passés ou à venir." La compétence de la Cour constitutionnelle en matière électorale ne semble pas être compromise par cet amendement. Les litiges électoraux portent généralement sur le droit de vote ou d'être élu, et peuvent donc être considérés comme des questions constitutionnelles. En cas d'interprétation plus restrictive de la notion de "constitutionnalité", il convient de veiller à ce qu'une juridiction soit compétente pour examiner des litiges électoraux qui ne concernent pas des questions constitutionnelles.

#### 4. Recours individuel

21. L'actuel Article 89 de la constitution énonce les questions que la Cour constitutionnelle peut examiner. Ce sont notamment:

- (a) les décisions sur la conformité à la constitution des lois et des textes normatifs;
- (b) les conflits de compétence entre les organes de l'État;
- (c) les questions de constitutionnalité concernant la création et les activités des partis politiques;
- (d) les contestations relatives à la constitutionnalité des référendums et des élections;
- (e) les contestations relatives à la constitutionnalité des traités et accords internationaux;
- (f) les questions de constitutionnalité des textes normatifs concernant les matières relevant du Titre II de la constitution (qui traite de la citoyenneté, des droits de l'homme et des libertés fondamentales), à la demande de citoyens;
- (g) tout autre pouvoir que lui confère la constitution et une loi organique.

22. L'actuel Article 89.1.f permet déjà un recours individuel à la Cour constitutionnelle par une requête constitutionnelle "non réelle" (terme utilisé dans la doctrine allemande) contre des dispositions légales. Saluons au passage le fait que le projet d'Article 89.1.f ne limite plus ce droit aux citoyens mais l'étend aux personnes en général.

23. De plus, le projet d'Article 89.1.f<sup>2</sup> permettra à la Cour constitutionnelle d'examiner la "constitutionnalité des décisions des tribunaux relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales énoncés au Titre II de la constitution à la demande d'un particulier ou du Défenseur du peuple de la Géorgie." Ce projet ajoute ainsi la possibilité d'une requête constitutionnelle "réelle" contre des actes individuels - les décisions finales des tribunaux.

24. Cette disposition élargit fortement le domaine de compétences et les pouvoirs de la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle acquiert un pouvoir de révision des décisions des juridictions ordinaires quand elles concernent les droits de l'homme. Cette possibilité d'exercer un pouvoir de révision à la demande d'un particulier crée un puissant outil de mise en oeuvre des droits de l'homme et des libertés fondamentales garanties par le Titre II.

25. L'option d'une requête constitutionnelle "réelle" risque de multiplier le nombre d'affaires portées devant la Cour, et cette dernière risque d'être submergée. La condition d'épuisement des recours aidera à maîtriser l'afflux des requêtes. L'augmentation du nombre de juges, qui passe de 9 à 15, peut aider à traiter ce problème, mais il sera également nécessaire de prévoir une procédure efficace dans les amendements apportés à la Loi sur la Cour. Avec davantage de juges, il devrait également être possible de

constituer un plus grand nombre de chambres de la Cour travaillant en parallèle (l'actuelle Loi sur la Cour constitutionnelle prévoit deux chambres).

26. Il pourrait être utile de reconsidérer la question d'un accès du Défenseur du peuple à la Cour constitutionnelle en matière de décisions des tribunaux, car dans la pratique européenne, c'est en général uniquement à la demande des parties que les décisions judiciaires peuvent être réexaminées. Par contre, le droit de demander l'examen de la conformité de textes normatifs avec la constitution, énoncé à l'Article 89.1.f, semble être une compétence appropriée pour le Défenseur du peuple.

### **C. Révocation du Président de la Chambre de contrôle**

27. L'Article 64 de la constitution prévoit une procédure pour la mise en accusation du Président de la Cour suprême, des membres du gouvernement, du Procureur général, du Président de la Chambre de contrôle et des membres du Conseil de la Banque nationale. Les motifs peuvent être une violation de la constitution, la haute trahison ou la commission d'infractions pénales. Une telle mise en accusation doit être proposée par un tiers du total des membres et votée par la moitié des membres. La révocation des membres de l'actuelle Cour constitutionnelle relève de la loi (Article 88.4).

28. Le projet contient un amendement de l'Article 97 de la constitution qui instaurerait un vote de défiance supplémentaire pour le Président de la Chambre de contrôle. À la différence de l'actuelle procédure de l'Article 64, il semblerait que la "violation de la constitution, la haute trahison ou les crimes passibles de la peine capitale" ne soient plus nécessaires pour demander la révocation du Président de la Chambre de contrôle dans le cadre de la nouvelle procédure. La nouvelle proposition nécessiterait une majorité des trois cinquièmes des membres du Parlement "figurant sur la liste nominale du moment". Cette disposition apporte une garantie supplémentaire. La nécessité d'une procédure spécifique pour la Chambre de contrôle n'apparaît pas clairement. D'autre part, si elle est indépendante, la Chambre de contrôle est "responsable devant le Parlement" (Article 97.2). La révocation de son Président n'a par conséquent pas les mêmes implications que celle des membres de l'ordre judiciaire (juridictions ordinaires ou Cour constitutionnelle).

### **D. Dispositions transitoires**

29. L'Article 2.1 du projet de loi prévoit que dans un délai d'un mois après l'adoption des amendements le Président proposera au Parlement six membres de la Cour constitutionnelle en vue de leur élection. Le limogeage des membres actuels de cette Cour, proposé par l'ancien projet, ne se justifierait donc plus.

### **Conclusions**

30. Les amendements révisés sont rédigés d'une manière claire et cohérente et apportent une amélioration significative par rapport au texte antérieur. La Commission salue en particulier l'instauration d'une requête constitutionnelle "réelle" et la limitation des fonctions des juges de la Cour constitutionnelle à un seul mandat. Quelques autres points restent préoccupants:

- a. la proposition de tous les juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême par le Président ne saurait garantir à ces institutions une composition pluraliste. Il est recommandé de faire intervenir un conseil de la magistrature dont l'indépendance serait garantie par la constitution;
- b. l'immunité quasi totale des juges face aux poursuites judiciaires ne se justifie pas. Le fait de conférer au Parlement le pouvoir de lever les immunités existantes engendre des difficultés à la fois de principe et dans la pratique. Le pouvoir de révoquer les juges de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle devrait appartenir à ces deux instances d'une manière réciproque;
- c. afin de garantir l'indépendance de l'ordre judiciaire, le mandat des juges ordinaires, y compris ceux de la Cour suprême, ne devrait pas être renouvelable; ces juges devraient rester en place jusqu'à leur retraite;
- d. il serait souhaitable qu'un organisme spécialisé tel qu'un conseil de la magistrature indépendant puisse examiner si les candidats conviennent ou possèdent les qualifications nécessaires pour exercer les fonctions de juges.

La Commission reste à la disposition des autorités géorgiennes pour toute assistance complémentaire relative aux modifications destinées à être apportées à la constitution et aux changements subséquents de la Loi sur la Cour constitutionnelle.