



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 19 mars 2009

Avis n° 503 / 2008

CDL-AD(2009)017rev

Or.Eng.

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

AVIS

**SUR QUATRE LOIS CONSTITUTIONNELLES
PORTANT MODIFICATION
DE
LA CONSTITUTION DE LA GÉORGIE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 78^e session plénière
(Venise, 13-14 mars 2009)**

sur la base des observations de

**M. Sergio BARTOLE (membre, Italie)
M. Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE (membre suppléant, France)
M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. Joergen Steen SORENSEN (membre, Danemark)**

I. Introduction

1. Le premier vice-président du Parlement géorgien, M. Mikheil Machiavariani, a demandé à la Commission de Venise, par un courrier en date du 31 octobre 2008, de rendre un avis sur quatre lois constitutionnelles portant modification de la Constitution géorgienne (CDL(2008)121).

2. MM. Bartole, Dutheillet de Lamothe, Hamilton et Sorensen ont été désignés en qualité de rapporteurs et ont présenté les observations préliminaires (CDL(2008)122, 123, 123 et 124) qui ont fait l'objet de l'examen préliminaire effectué, en présence des autorités géorgiennes, lors de la session plénière de décembre 2008.

3. La Cellule d'assistance judiciaire en Géorgie du Conseil de l'Europe a présenté un rapport consacré aux « Récentes modifications apportées à la Constitution géorgienne et à la législation relative au parquet ».

4. MM. Sorensen, Hamilton et Dutheillet de Lamothe se sont ensuite rendus en Géorgie les 1^{er} et 2 février 2009. La délégation a rencontré le président de la commission des affaires juridiques du Parlement géorgien, M. Pavle Kubhlashvili, le vice-ministre de la Justice, M. Dito Dzagnidze, le chef du Service analytique du ministère de la Justice, M. George Jokhadze, le président de la commission des Affaires étrangères du Parlement géorgien, M. Akaki Minashvili, le premier vice-président du Parlement géorgien, M. Mikheil Machavariani, le substitut du procureur général, M. David Sakvarelidze, le chef du personnel du Parquet général, M. Irakli Kotetishvili, ainsi que les représentants de l'Association géorgienne des jeunes avocats.

5. Le présent avis, dont la version définitive a été rédigée à l'issue de cette visite, a été adopté par la Commission lors de sa 78^e session plénière (Venise, 13-14 mars 2009).

II. Les modifications constitutionnelles

6. Les modifications constitutionnelles apportées en octobre 2008 sous la forme des quatre lois constitutionnelles qui font l'objet du présent avis concernent :

- la diminution du nombre de députés nécessaires à la formation d'un groupe parlementaire (première loi constitutionnelle) ;
- l'« investiture du gouvernement par la nouvelle législature du parlement » (deuxième loi constitutionnelle) ;
- « le droit de propriété » (troisième loi constitutionnelle) ;
- la révocation des juges de la Cour suprême, des membres du gouvernement, du président de la Cour des comptes et des membres du Conseil de la Banque nationale ;
- la révocation des ministres de la Défense, de la Justice et de l'Intérieur ;
- le statut des parquets (quatrième loi constitutionnelle).

III. La formation des groupes parlementaires

7. L'amendement à l'article 58 de la Constitution concerne la diminution de 7 à 6 du nombre de députés nécessaires à la formation d'un groupe parlementaire. Cet amendement fait suite à la révision de la législation électorale, qui a abaissé le nombre de députés élus à la proportionnelle (75 contre 100 auparavant, le seuil requis pour prendre part à la répartition des sièges passant de 7 % à 5 %¹).

¹ La Commission a d'ailleurs encouragé l'abaissement de ce seuil à un chiffre compris entre 3 et 5 % : voir Avis conjoints sur le Code électoral de Géorgie, CDL-AD(2006)037 et *Opinion on the draft constitutional amendments to the Constitution of Georgia*, CDL-AD(2006)040, paragraphe 9.

8. Indépendamment du calcul mathématique, qui ne semble pas exact (5 % de 75 correspond à 4 et non à 5 députés), cette réforme doit être approuvée, dans la mesure où elle vise à favoriser le pluralisme de la vie parlementaire.

9. La Commission observe que ces dispositions relèvent, en principe, davantage du règlement du Parlement (conformément à l'article 49.3 de la Constitution géorgienne, elles traitent en effet de la structure interne du Parlement) que de la Constitution. Le fait de pouvoir modifier les dispositions en vigueur, notamment lorsqu'il s'agit de modifications mineures, sans avoir à réviser à chaque fois la Constitution offrirait par ailleurs une solution plus souple. Les principales dispositions relatives au système électoral sont cependant expressément inscrites dans la Constitution géorgienne. Ces deux points étant étroitement liés, il ne fait aucun doute que le législateur géorgien a choisi d'avoir recours à des dispositions constitutionnelles afin d'affermir la situation de la minorité politique : l'approbation du règlement du Parlement n'exige en effet aucune majorité particulière et n'offre pas, de ce fait, de garantie procédurale à la minorité.

IV. La démission automatique du gouvernement après l'élection d'un nouveau Parlement

10. Le deuxième amendement prévoit la démission automatique du gouvernement après « l'intronisation du Président géorgien ou à l'issue de la désignation de la nouvelle législature du Parlement ». Il ajoute un nouveau paragraphe à l'article 80 de la Constitution, en tenant compte des principes énoncés par cette dernière, qui autorise le Président et le Parlement à révoquer les ministres liés à eux par un rapport de confiance (les ministres sont désignés par le Président, avec le consentement du Parlement). L'ancien système permettait au gouvernement de rester en place même en l'absence d'un soutien parlementaire.

11. En vertu du nouveau système, l'adoption officielle de la mesure de révocation doit se faire au moyen d'un acte présidentiel, conséquence automatique de l'élection du Président ou du Parlement. Il permet la formation d'une nouvelle majorité parlementaire et d'un nouveau gouvernement, laquelle devra prendre en compte les résultats des élections législatives ou le programme politique du nouveau Président. Parallèlement, l'amendement évite la formalité de la tenue d'un débat parlementaire sur le maintien en fonction du gouvernement nommé par l'ancien Président ou qui avait la confiance de l'ancienne législature.

12. Le nouveau texte réduit la marge discrétionnaire du Président dans ses rapports avec le Parlement et le gouvernement, tout en accroissant l'influence du Parlement en la matière. Cette modification s'inscrit dans la transition d'un régime purement présidentiel vers un régime semi-présidentiel, une évolution encouragée par la Commission de Venise². La Commission se félicite par conséquent de cet amendement.

13. Le sens de la dernière partie de la disposition (« [le Président] a également la faculté d'imposer ces prérogatives et attributions jusqu'à la nomination d'un nouveau gouvernement ») est imprécis, mais a été expliqué par les autorités géorgiennes. Elle signifie que le Président est autorisé à maintenir dans ses fonctions le gouvernement qu'il révoque, afin que celui-ci puisse expédier les affaires courantes jusqu'à la nomination d'un nouveau gouvernement (et non que le Président est autorisé à exercer directement les prérogatives et attributions du gouvernement, ce qui aurait été moins conforme au régime des institutions géorgiennes).

² La Commission avait formulé des critiques à l'égard de l'ancien régime dans son « Avis sur le projet d'amendement de la Constitution de la République de Géorgie » CDL-AD(2004)008, § 30.

V. Le renforcement du droit de propriété

14. La nouvelle disposition consacrée au « droit de propriété » proclame clairement son inviolabilité. Elle n'exclut apparemment pas l'intervention du législateur pour régler les modalités de l'exercice de ce droit : des restrictions peuvent lui être imposées dans le cadre de la Constitution, conformément à la législation et en fonction des besoins de la société.

15. Son premier paragraphe précise que « l'abolition du droit général de propriété est inadmissible » : cette partie de la disposition réaffirme l'invocabilité du droit de propriété, dans la mesure où elle exclut l'abolition générale de l'institution de la propriété dans l'ordre juridique géorgien. « La confiscation de la propriété privée » est par conséquent uniquement autorisée à titre individuel et les restrictions imposées au droit de propriété ne peuvent avoir qu'une portée générale et sont autorisées à la seule condition que « le droit fondamental de propriété ne subisse aucune atteinte ». Le sens de cette dernière partie de l'amendement est imprécis ; elle doit probablement être interprétée conformément à la doctrine généralement applicable aux restrictions imposées aux droits constitutionnels, qui interdit de mettre en péril ou de rendre nul l'essence même d'un droit lorsqu'il fait l'objet de restrictions.

16. Les dispositions relatives à « l'indemnisation préalable, entière et juste » doivent être approuvées. Le troisième paragraphe, qui traite des modalités de l'expropriation, évoque à ce propos « une décision de justice » ou « le corps principal de la législation dans les situations d'urgence ». On ne sait du coup au juste (peut-être l'imprécision est-elle due à la traduction) si cette disposition exige une décision de justice ou une disposition légale, l'une et l'autre traitant directement du cas d'espèce, ce qui exclut tout recours à un acte administratif. La Commission estime que cette disposition devrait être interprétée comme, d'une part, chargeant les pouvoirs publics de mettre en œuvre la législation pertinente générale et ordinaire sous le contrôle des instances juridictionnelles dans les situations normales et, d'autre part, exigeant la prise de mesures administratives conformes à une législation particulière (mais sans exclure un contrôle juridictionnel) en cas d'urgence.

17. Interprétée de cette manière, la disposition en question est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

VI. La réforme du parquet

18. Le nouvel article 81(4) de la Constitution place le parquet sous la tutelle du ministère de la Justice. Le parquet fera partie du pouvoir exécutif³ et les services du procureur général seront intégrés au ministère de la Justice. Ils seront par conséquent dirigés par le ministre de la Justice, qui assume en même temps la fonction de chef du parquet.

19. Le nouvel article 64(1) raye le procureur général de la liste des titulaires de la puissance publique susceptibles d'être démis de leur fonction par une procédure d'impeachment.

20. Selon le nouvel article 73(c), seul le Président géorgien a le pouvoir de révoquer le ministre de la Justice/chef du parquet. Cette décision ne relève plus de la compétence du Premier ministre.

21. Les Etats membres du Conseil de l'Europe retiennent des conceptions très différentes des rapports entre le parquet et le pouvoir exécutif (et législatif). Le parquet jouit dans certains pays d'une totale indépendance vis-à-vis du Parlement et du gouvernement. Dans d'autres, il est placé sous la tutelle de l'un ou l'autre de ces pouvoirs, tout en jouissant d'un certain degré d'indépendance.

³ L'article 91 de la Constitution, qui rattachait autrefois le procureur général au pouvoir judiciaire, a été abrogé en 2004.

22. Les normes du Conseil de l'Europe ne jugent pas inadmissible en soi que le parquet fasse partie du pouvoir exécutif ou soit placé sous sa tutelle.

23. Le principe fondamental applicable à tout parquet dans un Etat membre est toutefois énoncé au paragraphe 11 de la Recommandation Rec(2000)19 du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale⁴ :

« 11. Les Etats doivent prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les membres du ministère public puissent remplir leur mission sans ingérence injustifiée et sans risquer d'encourir, au-delà du raisonnable, une responsabilité civile, pénale ou autre. Toutefois, le ministère public doit rendre compte, périodiquement et publiquement, de l'ensemble de ses activités, en particulier de la mise en œuvre de ses priorités ».

24. Ce principe fondamental est étoffé par les paragraphes 13 à 16 de la recommandation.

25. Le paragraphe 13 traite spécifiquement des Etats membres dans lesquels le parquet fait partie du gouvernement ou est placé sous sa tutelle. Il est recommandé à ces Etats de prendre des mesures effectives, afin de garantir que :

a) la nature et l'étendue des pouvoirs du gouvernement vis-à-vis du ministère public soient précisées par la loi ;

b) le gouvernement exerce ses pouvoirs de manière transparente et conformément aux traités internationaux, au droit interne et aux principes généraux du droit ;

c) toute instruction à caractère général émanant du gouvernement revête une forme écrite et soit publiée selon des modalités appropriées ;

d) lorsque le gouvernement est habilité à donner des instructions de poursuite dans une affaire spécifique, celles-ci s'accompagnent de garanties suffisantes de transparence et d'équité, dans les conditions prévues par la loi nationale, le gouvernement étant, par exemple, astreint

i. à solliciter au préalable l'avis écrit du ministère public compétent ou de l'organe représentatif du corps ;

ii. à dûment motiver ses instructions écrites, tout particulièrement lorsqu'elles ne concordent pas avec cet avis et à les acheminer par la voie hiérarchique ;

iii. avant l'audience, à verser au dossier de la procédure pénale les instructions et avis, et à les soumettre au débat contradictoire ;

e) le ministère public conserve le droit de soumettre à la juridiction tout argument juridique, même dans les cas où, lorsqu'il la saisit par écrit, il est dans l'obligation de le faire dans le sens des instructions qu'il a reçues ;

f) les instructions individuelles de non poursuite soient, en principe, prohibées et que, s'il n'en est pas ainsi, de telles instructions, par ailleurs exceptionnelles, soient assujetties non seulement aux règles énoncées aux paragraphes d. et e. mais également à un contrôle spécifique approprié dans le but notamment de garantir la transparence.

26. Ces principes ont également été énoncés par la Commission de Venise à diverses reprises⁵.

⁴ Adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2000. Voir également la Recommandation 1604(2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit, adoptée le 27 mai 2003.

⁵ Voir, par exemple, la partie II du projet de vademecum sur le pouvoir judiciaire et les références citées (CDL-JD(2008)001).

27. La Commission relève d'emblée que, par suite des modifications apportées à la Constitution, le Parquet général, dont l'existence était autrefois officiellement prévue par la Constitution, n'a désormais plus d'assise constitutionnelle. La nouvelle disposition précise simplement que « le parquet est placé sous l'autorité du ministère de la Justice, qui contrôle son fonctionnement. Les droits, les attributions et le fonctionnement du parquet sont définis par la loi ».

28. Les modifications récemment apportées à la Constitution n'y inscrivent par conséquent aucun principe relatif au statut individuel des titulaires des fonctions du parquet et n'affirment pas la nécessité d'assurer l'indépendance des procureurs à l'égard de l'exécutif.

29. Il est vrai que ces principes figurent dans certaines recommandations qui émanent d'instances internationales, à commencer par le Conseil de l'Europe, mais aucune disposition constitutionnelle interne ne garanti le respect de ces directives par le législateur national. Si elles avaient rang de conventions internationales (comme c'est le cas de la Convention européenne des droits de l'homme), leur respect serait garanti par le principe constitutionnel de la primauté des engagements internationaux d'un Etat sur sa législation interne (voir l'article 6 de la Constitution géorgienne). Mais comme elles ne jouissent pas de ce statut, la Cour constitutionnelle géorgienne n'a pas aujourd'hui la possibilité d'exercer son contrôle juridictionnel sur la législation nationale ni de la déclarer nulle lorsqu'elle ne garantit pas l'indépendance du parquet, dans la mesure où le critère adéquat et pertinent du point de vue constitutionnel fait défaut.

30. La disposition constitutionnelle qui prévoit le placement des parquets sous la tutelle du pouvoir exécutif devrait être contrebalancée par des dispositions constitutionnelles qui garantissent l'indépendance du ministre dans l'exercice de ses fonctions de chef du parquet, qui définissent le statut individuel des titulaires de ces fonctions et la place institutionnelle des fonctions elles-mêmes. Le nouvel article 94.4 charge le législateur de définir « les droits, les attributions et le fonctionnement du parquet », mais il concerne uniquement l'action menée par le ministère public en matière de procédure et ne précise pas les principes constitutionnels dont le législateur devrait s'inspirer pour déterminer la place occupée par les parquets et les titulaires des fonctions qui s'y inscrivent.

31. A l'occasion de ses contacts en la matière avec les autorités géorgiennes, la Commission de Venise a clairement indiqué qu'il leur appartenait en principe de rattacher le parquet, soit au pouvoir judiciaire comme c'était autrefois le cas, soit au pouvoir exécutif comme cela a été mis en place par la récente réforme qui a transféré la compétence de la direction générale des parquets et du choix de la politique à suivre au ministre de la Justice.

32. La délégation de la Commission a toutefois clairement indiqué qu'elle était avant tout préoccupée par deux points. Il s'agissait pour elle tout d'abord de déterminer s'il existait un degré de séparation suffisant entre le ministre de la Justice, dont la nomination est politique et qui est tenu de rendre des comptes sur ce même terrain, et les fonctionnaires chargés d'engager les poursuites dans les diverses affaires.

33. Deuxièmement, la délégation ne s'inquiétait pas uniquement de savoir quel était le dépositaire officiel du pouvoir d'engager des poursuites dans une affaire donnée, mais également de définir l'ordre hiérarchique véritablement mis en place et notamment les modalités de désignation ou de révocation des personnes chargées d'engager les poursuites.

34. La Commission a bien entendu été priée d'examiner les modifications constitutionnelles géorgiennes. Elle a cependant dû, pour pouvoir apprécier celles qui concernaient le parquet, obtenir les informations nécessaires sur le fonctionnement de ce service et étudier la loi relative au parquet (CDL(2009)018) récemment adoptée par la Géorgie (octobre 2008), ainsi que les modifications apportées ces derniers temps à la loi relative à la structure, aux compétences et

aux activités du gouvernement géorgien (CDL(2009)017)⁶. Il convient toutefois de noter qu'elle a uniquement agi de la sorte pour procéder à l'évaluation des modifications constitutionnelles et qu'il n'est pas question pour elle, dans le présent avis, d'examiner en détail l'ensemble de la législation relative au parquet.

35. Outre le transfert du parquet, qui relevait autrefois de la compétence d'un procureur général indépendant, rattaché au pouvoir judiciaire, et relève aujourd'hui de celle du ministre de la Justice, c'est-à-dire d'un membre du gouvernement, un certain nombre de mesures concrètes ont été prises par la Géorgie au cours de ces dernières années pour réformer le parquet. La majorité, pour ne pas dire la totalité des procureurs de l'ancien système n'appartiennent plus aujourd'hui au parquet. Les effectifs de ce dernier ont été considérablement réduits, puisqu'il n'emploie pas plus de 400 magistrats et forme un service de dimension relativement modeste au regard des normes des pays postsoviétiques (et de la plupart des pays européens, d'ailleurs). La délégation de la Commission a appris que les procureurs étaient relativement bien rémunérés et que les juristes se disputaient âprement cette fonction. Par ailleurs, la corruption dont souffrait autrefois le parquet n'est plus aujourd'hui endémique.

36. La délégation de la Commission a recueilli certaines critiques à l'égard du pouvoir excessif dont dispose le parquet. Les autorités lui ont indiqué à ce propos que le transfert du parquet, d'un procureur général indépendant au ministère de la Justice, visait précisément à restreindre le pouvoir excessif du procureur. La Commission considère que le simple fait de transférer une fonction de la sorte ne restreint pas automatiquement les pouvoirs qui y sont attachés. Il convient cependant de noter que les caractéristiques de l'ancien parquet, proches de celles de la prokuratura, comme le pouvoir général de contrôle, ont aujourd'hui disparu. Le parquet est désormais chargé des enquêtes et poursuites pénales, ainsi que du contrôle des organes d'enquête et des personnes détenues. Ces fonctions semblent adaptées à un parquet moderne.

37. La loi relative au parquet prévoit un système extrêmement hiérarchisé. Le parquet y est défini comme une autorité publique rattachée au ministère de la Justice. Le terme de « procureur » est défini à l'article 2 (a) et englobe le ministre de la Justice et le procureur général, les substituts du procureur général et les autres procureurs présents à tous les échelons. Selon la Constitution, la nomination du ministre de la Justice et des autres ministres du gouvernement relève de la compétence du Président géorgien, avec le consentement du Parlement. En vertu de l'article 64 de la Constitution, il peut être démis de ses fonctions sur proposition d'un tiers du nombre total des députés par un vote à la majorité en cas de violation de la Constitution, haute trahison ou commission d'autres infractions pénales.

38. Les fonctions attribuées au ministre de la Justice au sein du parquet sont définies à l'article 8 de la loi relative au parquet. Il a ainsi le pouvoir de créer et de supprimer les services chargés des poursuites, ainsi que de définir leur compétence territoriale et la compétence des unités structurelles qui composent ces services. Il nomme et révoque les substituts du procureur général, les procureurs des républiques autonomes et les procureurs de district, sur proposition du procureur général. Il dirige les poursuites engagées à l'encontre du Président géorgien, des membres du parlement, des juges, des membres du gouvernement, du Défenseur public, de la Cour des comptes, des membres de la Banque nationale et des ambassadeurs, ainsi que des procureurs et des enquêteurs du parquet et des officiers de haut rang. Il adopte les principes de la politique en matière pénale, établit les propositions formulées par le procureur général pour le financement et la fourniture de moyens au parquet et, sur proposition de ce dernier, décide de l'application des sanctions disciplinaires à l'encontre des substituts du procureur général, des procureurs des républiques autonomes et des procureurs

⁶ Les dispositions applicables au parquet figuraient autrefois dans une loi constitutionnelle. La loi relative au parquet adoptée en octobre 2008 est une loi ordinaire. D'après les explications données à la Commission, ce changement fait suite à une modification apportée à la Constitution en 2004, laquelle restreint les matières à régler au moyen de lois constitutionnelles et en exclut le parquet. En l'absence de dispositions constitutionnelles relatives à l'indépendance du parquet, une loi organique offrirait à l'évidence de meilleures garanties qu'une loi ordinaire.

de district. L'article 8 (j) dispose que, « en se fondant sur le droit et en vue de son application, il prend des actes juridiques *normatifs* et individuels – ordonnances, instructions et directives » (mais ces actes ne présentent pas, et ne devraient pas présenter, de caractère « normatif ») ; l'article 8 (k) précise qu'il « annule les ordonnances, instructions et directives illégales des procureurs subalternes ».

39. L'article 9 prévoit l'existence d'un parquet dirigé par le procureur général, lequel est nommé et révoqué par le Président, sur proposition du ministre de la Justice. Le rôle du Président dans sa nomination est apparemment inhabituel pour un agent d'un rang inférieur à celui des membres du gouvernement ; d'après les explications données à la Commission, il s'agissait de signifier ainsi l'importance de la fonction de procureur général et de lui octroyer un certain degré d'indépendance.

40. Le procureur général y est présenté comme l'organisateur des activités du parquet ; il propose, rappelons le, la candidature des substituts du procureur général, des procureurs des républiques autonomes et des procureurs de district ; il propose également leur révocation. Le procureur général nomme et révoque les procureurs subalternes d'un rang inférieur à celui des fonctions précitées. Il dirige également les poursuites pénales engagées à l'encontre du ministre de la Justice. Il adresse à ce dernier des propositions relatives au financement et à la fourniture de ressources au parquet, ainsi qu'à la structure du parquet et aux effectifs, aux fonctions et aux traitements des agents. Il définit les obligations professionnelles de ses substituts et inflige les sanctions disciplinaires, à l'exception de celles qui concernent les procureurs principaux évoqués plus haut, pour lesquels il soumet au ministre des propositions de sanctions disciplinaires. A l'instar du ministre de la Justice, il prend des actes juridiques normatifs et individuels en vue d'appliquer la législation et d'annuler les ordonnances, instructions et directives illégales des procureurs subalternes.

41. L'article 13 définit le type de subordination des procureurs subalternes vis-à-vis de leurs procureurs de tutelle. Malgré l'imprécision de la version anglaise du texte sur certains points, il prévoit à l'évidence un système très hiérarchisé. Les procureurs subalternes sont tenus de rendre compte de leur action à leurs procureurs de tutelle et d'en suivre les instructions. Leurs actes et décisions peuvent être annulés ou remplacés par ceux de leurs procureurs de tutelle. Les procureurs subalternes ont l'obligation de se conformer à l'ensemble des exigences légales et aux instructions données par leur procureur de tutelle.

42. La délégation de la Commission a fait part de ses inquiétudes au sujet de la combinaison des dispositions de l'article 2, qui font du ministre de la Justice un procureur, avec celles de l'article 8, qui lui confèrent le pouvoir de prendre des actes juridiques normatifs et individuels et d'annuler des ordonnances, instructions et directives illégales, et celles de l'article 13, qui établissent les rapports entre les procureurs de tutelle et les procureurs subalternes. A ce titre, le ministre de la Justice pourrait donner des instructions dans une affaire en sa qualité de procureur de tutelle. La délégation a été assurée que cela n'était pas le cas en pratique et que le ministre de la Justice n'adressait pas ce type d'instruction. Il a cependant été concédé à la délégation que l'article 8 (k) pouvait au moins être interprété comme permettant au ministre d'annuler les décisions prises par un procureur dans une affaire donnée.

43. Afin de garantir la conformité de la législation avec la pratique dont on lui a assuré l'existence, la Commission juge souhaitable que la définition du procureur donnée par l'article 2 de la loi n'englobe pas le ministre de la Justice et que l'article 8 précise que ses fonctions consistent en une compétence générale et non en la prise d'ordonnances ou de directives dans une affaire.

44. Il convient également de préciser que le ministre de la Justice ne doit pas être considéré comme un procureur de tutelle aux fins de l'article 13 de la loi. L'article 9 devrait indiquer clairement que la prise de décision dans une affaire relève de la compétence du procureur général et des autres procureurs subalternes, qui sont en définitive responsables envers lui. La législation actuelle présente à tout le moins une ambiguïté et, en dépit des assurances que la délégation de la Commission a reçues au sujet de cette situation dans la pratique, on peut imaginer qu'un tribunal décide un jour que le ministre de la Justice a le pouvoir d'intervenir et d'agir dans une affaire donnée.

45. Si, contrairement aux assurances données à la délégation, le ministre de la Justice peut adresser des instructions dans une affaire précise, il conviendrait de transposer dans la législation le paragraphe 13 de la Recommandation Rec 2000 (19).

46. La procédure de nomination, de sanction disciplinaire et de révocation des procureurs représente une autre source de préoccupation.

47. En premier lieu, le ministre de la Justice est bien entendu membre du gouvernement et les dispositions applicables à sa nomination ou à sa révocation sont adaptées au titulaire d'une telle fonction.

48. S'agissant du procureur général, il est nommé et révoqué par le Président, sur proposition du ministre de la Justice. Il serait souhaitable qu'un comité de personnalités indépendantes participe techniquement au choix de ces candidats. Il pourrait se composer du médiateur, des doyens des facultés de droit, de membres du pouvoir judiciaire ou de la Cour constitutionnelle et donnerait un avis technique sur l'aptitude des candidats à cette fonction. Il serait également utile de mettre en place un mécanisme qui garantisse l'aptitude des candidats à la fonction de substitut du procureur général⁷.

49. Pour ce qui est des autres procureurs, l'article 31 de la loi fixe les qualifications requises pour leur nomination. La nomination des substituts du procureur général se fait toutefois par le ministre de la Justice, sur proposition du procureur général. Il serait là aussi souhaitable qu'un avis technique soit donné sur cette procédure de sélection. Le procureur général propose également la candidature des procureurs des républiques autonomes et des procureurs de district. Il serait une fois de plus heureux qu'une forme d'appréciation indépendante et objective de ces candidatures existe.

50. Les procureurs subalternes, les enquêteurs et les autres agents du parquet sont nommés et révoqués par le procureur général. La délégation a appris que la loi relative au service public prévoit des garanties contre la révocation abusive des procureurs subalternes.

51. Le procureur général peut être révoqué par le Président géorgien, sur proposition du ministre de la Justice (article 9 (1) de la loi relative au parquet). Il n'existe aucun critère de révocation, ni aucune disposition prévoyant l'appréciation indépendante d'une proposition de révocation du procureur général. Il convient d'y remédier.

52. Le procureur général peut par ailleurs proposer au ministre de la Justice la révocation de ses substituts, des procureurs des républiques autonomes et des procureurs de district. Il n'existe aucun critère de révocation ni, semble-t-il, aucun dispositif indépendants d'appréciation de ces propositions. Aucune disposition ne prévoit de recours en la matière devant une juridiction. Il importe également de combler cette lacune.

⁷ La Géorgie a envisagé la création d'un Conseil du ministère public (voir le Plan d'application de la stratégie de réforme de la justice répressive en Géorgie, janvier 2007).

53. S'agissant des autres procureurs, les autorités ont indiqué à la délégation de la Commission que la loi relative au service public permet à l'intéressé, en cas de révocation, d'être représenté et de prendre connaissance du dossier, ainsi que de jouir d'un droit de réponse et d'un droit de recours devant les tribunaux. D'après les informations recueillies, la procédure disciplinaire engagée à l'encontre des procureurs est menée de manière indépendante par l'Inspection générale du parquet. En cas de proposition de sanction disciplinaire infligée à un procureur, des explications écrites sont tout d'abord demandées à ce dernier et il lui est possible de saisir d'un recours la Commission disciplinaire du Conseil ; les sanctions disciplinaires infligées par le procureur général sont susceptibles de recours devant les tribunaux. Cette procédure semble adéquate.

54. Au cours de sa visite, la délégation de la Commission a soulevé la question de l'opportunité de conférer au ministre de la Justice le pouvoir d'engager des poursuites individuelles à l'encontre du Président et des hauts fonctionnaires. On peut, d'une part, estimer que le titulaire d'une fonction politique serait réticent à poursuivre ses propres collègues. A l'inverse, il peut être davantage enclin à engager des poursuites à l'encontre des membres de l'opposition pour des raisons politiques. D'aucuns font cependant valoir que ces poursuites politiquement litigieuses peuvent avoir des répercussions sur la scène politique et ne devraient peut-être pas être engagées par un agent qui n'est pas un élu.

55. La Commission émet de solides réserves au sujet des pouvoirs de poursuite conférés au ministre de la Justice. Selon elle, on peut se demander si les dispositions en vigueur sont compatibles avec la Recommandation Rec 2000 (19). Bien qu'il ne traite pas de ce point précis, le paragraphe 16 de cette recommandation juge indispensable que les procureurs soient en mesure d'engager sans entrave des poursuites à l'encontre des agents de l'Etat pour les délits commis par eux, notamment les délits de corruption, d'abus de pouvoir, de violations patentes des droits de l'homme et les autres délits reconnus par le droit international. Les dispositions en vigueur permettent au ministre non seulement d'entraver ces poursuites, mais également de les prévenir totalement. En outre, aucune garantie prévue au paragraphe 13 en cas d'instruction de poursuivre ou de ne pas poursuivre donnée par le gouvernement n'est applicable à la décision du ministre. Il convient que les garanties applicables aux instructions données aux procureurs le soient également, a fortiori, aux situations dans lesquelles le ministre ne se contente pas de donner des instructions mais va jusqu'à prendre des décisions.

56. En tout état de cause, si cette compétence ministérielle devait être maintenue, il convient de prévoir des garanties pour veiller à ce que des poursuites ne puissent être engagées à l'encontre de hauts fonctionnaires sans le consentement d'une ou de plusieurs personnalités de premier plan indépendantes et qu'une décision de ne pas poursuivre, lorsqu'une plainte a été déposée, fasse l'objet d'une certaine forme de contrôle. Il convient de noter que toute poursuite à l'encontre du ministre de la Justice doit être engagée par le procureur général lui-même ; difficile dans ce cas de comprendre pourquoi ce pouvoir ne pourrait pas être élargi, tout en étant soumis, peut-être, au pouvoir de contrôle d'une juridiction.

VII. Conclusions

57. La Commission est parvenue aux conclusions suivantes :

- (a) la diminution du nombre de députés (de 7 à 6) nécessaires à la formation d'un groupe parlementaire doit être approuvée ;
- (b) la démission automatique du gouvernement après l'élection d'un nouveau Parlement doit être approuvée, dans la mesure où elle renforce le pouvoir législatif ;

(c) le renforcement du droit de propriété doit être approuvé, sous réserve que cette disposition soit interprétée comme, d'une part, chargeant les autorités administratives de mettre en œuvre la législation pertinente, générale et ordinaire sous le contrôle des instances juridictionnelles dans les situations normales et, d'autre part, exigeant la prise de mesures administratives conformes à une législation particulière (sans toutefois exclure leur contrôle juridictionnel) dans les situations d'urgence ;

(d) le transfert du parquet à l'exécutif doit s'accompagner de garanties constitutionnelles suffisantes et adaptées de l'indépendance des procureurs : celles-ci font à l'heure actuelle défaut dans la Constitution. Si cette dernière évoque le rôle joué par le ministre de la Justice au sein du parquet, il convient que le texte affirme également l'indépendance du ministre dans l'exécution de ses fonctions de chef du parquet et l'indépendance du parquet dans chaque affaire. D'autres garanties doivent être énoncées si le pouvoir de donner des instructions est conféré au ministre ;

(e) il est essentiel que la législation relative au parquet définisse clairement le rôle du ministre de la Justice à l'égard du parquet et notamment le rôle qui lui est assigné dans une affaire. Il convient que la Constitution énonce expressément les garanties prévues aux paragraphes 10, 13 et 14 de la Recommandation Rec (2000) 19 lorsque celles-ci sont applicables. La participation de personnalités indépendantes à la procédure de nomination de l'ensemble des procureurs par le procureur général s'impose, pour veiller à ce que seules des personnes convenablement qualifiées soient nommées. La législation géorgienne doit également veiller, s'agissant des sanctions disciplinaires et de la révocation de *l'ensemble* des procureurs, y compris *le procureur général* et ses substituts, à ce que a) les motifs de sanction disciplinaire ou de révocation des procureurs soient clairement prévus par la loi, b) le procureur concerné soit à chaque fois pleinement informé des raisons qui motivent la proposition de sanction disciplinaire ou de révocation dont il fait l'objet, c) ce même procureur puisse être représenté et entendu sur la question par une instance indépendante et d) le procureur concerné puisse saisir une juridiction d'un recours à l'encontre de toute décision de sanction disciplinaire ou de révocation dont il fait l'objet ;

(f) il convient de réexaminer l'opportunité de conférer au ministre de la Justice le pouvoir d'agir en qualité de procureur à l'égard des titulaires de hautes fonctions. Si un tel rôle devait être dévolu au ministre, il importe d'assurer la transparence des décisions de poursuivre et de ne pas poursuivre et il convient de réfléchir à la possibilité d'un contrôle indépendant de ces décisions. Le paragraphe 13 de la Recommandation Rec (2000) 19 devrait être transposé à l'égard de la décision d'engager des poursuites prise par le ministre de la Justice.