



Strasbourg, le 18 mars 2019

CDL-AD(2019)006

Avis n° 945 / 2019

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

GÉORGIE

AVIS

**SUR LE DOCUMENT DE RÉFLEXION
CONCERNANT LA MODIFICATION LÉGISLATIVE
DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE
PORTANT SUR LES RAPPORTS
ENTRE LE MINISTÈRE PUBLIC ET LA POLICE**

**adopté par la Commission de Venise
à sa 118e Session plénière
(Venise, 15-16 mars 2019)**

sur la base des observations de :

**M. András VARGA (membre, Hongrie)
M. Martin KUIJER (membre suppléant, Pays-Bas)
M. James HAMILTON (ancien membre, Irlande)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Analyse	3
A.	La réforme proposée et sa logique	3
B.	Conformité avec les normes internationales	5
1.	Rôle du procureur dans divers systèmes de justice pénale	5
2.	Rôle du procureur dans la garantie des droits de la défense dans les affaires pénales	6
3.	L'exigence d'efficacité de la justice pénale	6
C.	Effets pratiques de la réforme.....	7
1.	Ouverture de l'enquête	7
2.	Mesures d'investigation	9
3.	Arrestation.....	10
4.	Engagement de l'action publique.....	10
III.	Mesures auxiliaires à caractère législatif et non législatif.....	11
IV.	Conclusions.....	12

I. Introduction

1. Mme Natia Mezvrishvili, vice-ministre de l'Intérieur de Géorgie, a demandé à la Commission de Venise, dans une lettre datée du 14 janvier 2019, un avis sur le document de réflexion concernant le Code de procédure pénale de Géorgie portant sur les rapports entre le ministère public et les enquêteurs, ci-après désigné par « le document de réflexion ». Les autorités géorgiennes ont fourni avec ce document une notice d'information générale présentant la situation actuelle sur le plan juridique et pratique (CDL-REF(2019)004).
2. Une délégation de la Commission de Venise composée de MM Martin Kuijer, András Varga et James Hamilton, accompagnés de M. Grigory Dikov, juriste au Secrétariat, s'est rendue les 11 et 12 février 2019 en Géorgie. Elle s'y est entretenue avec le ministre et la vice-ministre de l'Intérieur, la ministre et le vice-ministre de la Justice, le procureur général et ses adjoints, des juges, des avocats, des parlementaires, des ONG et d'autres parties prenantes. La Commission de Venise remercie les autorités géorgiennes de l'excellente préparation de cette visite.
3. Les traductions anglaises du document de réflexion et de la documentation qui l'accompagnait sur la législation en vigueur ont été fournies par les autorités géorgiennes. L'avis pourrait contenir des inexactitudes dues à des erreurs de traduction.
4. Le présent avis a été préparé sur la base des contributions des rapporteurs et des informations fournies par leurs interlocuteurs au cours de leur visite ; il a été adopté par la Commission de Venise à sa 118^e session plénière (Venise, 15-16 mars 2019).

II. Analyse

5. La Commission de Venise indique d'emblée que le présent avis porte sur le document de réflexion, qui ne formule pas de propositions législatives spécifiques ni de modifications du texte du Code de procédure pénale. Il faut se féliciter que les autorités géorgiennes aient choisi d'associer la Commission de Venise aussi tôt à leur travail législatif. Certains détails de la réforme proposée ne sont toutefois pas encore clairs, ce qui entrave l'analyse précise des propositions.
6. C'est pourquoi le présent avis se concentre sur les orientations générales de la réforme proposée et sur certains de ses éléments qui pourraient poser un problème. La Commission de Venise ne se prononce pas sur chacune des propositions du document de réflexion, dont la plupart paraissent à première vue raisonnables ou relevant de choix pratiques.

A. La réforme proposée et sa logique

7. Dans le système actuel, les procureurs et les enquêteurs se partagent la responsabilité de l'enquête préliminaire. La plupart des enquêtes sont conduites par des enquêteurs de la police et de plusieurs autres ministères et services, sous l'étroite surveillance des procureurs.
8. Sur le plan procédural, les procureurs jouent un rôle proactif dans la procédure d'enquête puisqu'ils supervisent l'ouverture des affaires pénales, prennent les décisions importantes en ce qui concerne l'établissement des faits, autorisent les mesures préventives ou demandent au juge l'autorisation d'y recourir, procèdent à d'autres actes de procédure et guident activement les enquêteurs. Aux dires de tous les interlocuteurs, le ministère public jouerait un rôle dominant dans la procédure pénale, et ce depuis la réforme de 2003 du Code de procédure pénale (le Code actuellement en vigueur date de 2009). Le ministère public ne se contente pas de superviser les enquêtes pénales, il les conduit *de facto*.

9. Sur le plan institutionnel, les procureurs et les enquêteurs sont séparés. Les procureurs forment un système autonome, à la tête duquel se trouve le Procureur général. Depuis 2018, ce dernier n'est plus nommé par le ministère de la Justice et n'a plus à lui rendre des comptes¹. Les enquêteurs relèvent de divers ministères qui ont leur propre hiérarchie. La plupart d'entre eux sont placés sous l'autorité du ministère de l'Intérieur, ce pourquoi ils seront désignés dans le présent avis par « les enquêteurs de la police ». Il est à noter que le bureau du Procureur général dispose aussi de ses propres enquêteurs, chargés de certaines catégories d'affaires (surtout celles liées à des abus de fonction d'agents de l'État).

10. Le coup d'envoi de la réforme a été donné par l'affaire dite de la rue Khorava. Deux jeunes hommes avaient été tués dans une bagarre. L'un des accusés avait été acquitté, ce qui avait été largement perçu comme un signe de corruption ou d'amateurisme des organes de répression². L'affaire avait conduit le Procureur général, M. Irakli Shotadze, à démissionner. Une commission d'enquête dirigée par l'opposition avait été constituée au Parlement. L'une de ses principales conclusions fut que la séparation des responsabilités entre le parquet et la police manquait de netteté, ce qui compromettrait l'efficacité du système.

11. Des études menées en parallèle avaient notamment montré que les procureurs sont étroitement associés aux décisions de l'enquête à tous les niveaux, ce qui fait obstacle à un véritable contrôle indépendant. Ce rapprochement dans le travail pouvait aussi mener à des situations dans lesquelles le procureur hésiterait à dénoncer un dysfonctionnement en début d'enquête, du fait qu'une part de responsabilité lui encombrerait.

12. La réforme vise donc à séparer clairement la fonction d'enquête et la fonction d'inculpation et de soutien de l'accusation au procès et à donner davantage d'autonomie aux enquêteurs de la police pendant la phase initiale de l'enquête, avant l'ouverture des poursuites pénales et la mise en accusation du suspect. Les procureurs conserveraient certaines compétences de supervision de l'enquête à ses débuts, mais moins qu'auparavant. L'enquêteur serait chargé d'ouvrir l'enquête et de la mener de façon autonome, tandis que le procureur engagerait (ou refuserait d'engager) les poursuites pénales, négocierait une reconnaissance de culpabilité, classerait l'affaire, la transmettrait au tribunal et soutiendrait l'accusation au procès.

13. La quasi-totalité des interlocuteurs de la délégation à Tbilissi se sont déclarés dans l'ensemble favorables à la réforme, le débat tournant surtout sur la question de savoir jusqu'où elle devrait aller. Les plus fortes réserves émanaient des juges, qui semblaient préférer travailler avec des procureurs plutôt que des enquêteurs dans les cas où ils auraient à autoriser certaines mesures d'enquête ou préventives. Dans l'ensemble, la réforme est vue d'un bon œil par les institutions concernées de l'État, la classe politique et la société civile. Cette unanimité est remarquable ; elle confirme que les problèmes identifiés par les autorités géorgiennes seraient bien réels, et que la réforme de l'enquête préliminaire est nécessaire.

14. La Commission de Venise va donc examiner si le modèle proposé est bien compatible avec les normes internationales, et s'il peut atteindre ses objectifs dans la pratique.

¹ La Commission de Venise appelait dans un avis antérieur à une plus grande autonomie du ministère public. Avant la révision de 2017 de la Constitution, le procureur général était subordonné au ministre de la Justice. Ce n'est plus le cas, et le Procureur général est devenu autonome à l'égard du ministère, ce qui est conforme à la recommandation de la Commission de Venise (voir CDL-AD(2018)029).

² Voir <https://www.georgianjournal.ge/component/content/article/9-news/34537-tbilisi-city-courts-verdict-on-murder-of-two-boys-caused-outrage-among-citizens.html> et <http://crrc-caucasus.blogspot.com/2018/07/murder-on-khorava-street-publics.html>

B. Conformité avec les normes internationales

1. Rôle du procureur dans divers systèmes de justice pénale

15. La Commission de Venise constate que le rôle du procureur dans les enquêtes pénales varie d'un système à l'autre³. Dans les pays de droit romano-germanique, l'enquêteur est souvent subordonné au procureur, mais ce contrôle quotidien exercé par le procureur varie considérablement en étendue, et peut être très léger en pratique, surtout dans les affaires courantes. Dans certains pays scandinaves, les services de police et le ministère public sont assimilés. Dans les pays de *common law* (de tradition anglaise), la fonction du procureur est d'apparition récente ; dans certaines juridictions, la police non seulement a le monopole des enquêtes, mais encore elle peut conserver des pouvoirs de poursuites, particulièrement dans les affaires mineures⁴.

16. La Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe explique (au paragraphe 21) que « d'une manière générale, le ministère public doit vérifier la légalité des enquêtes de police, à tout le moins lorsqu'il décide d'engager ou de continuer l'action publique. À cet égard, il doit aussi contrôler la façon dont la police respecte les droits de l'homme. » Les États où la police est indépendante du ministère public doivent prendre « toutes mesures pour que le ministère public et la police coopèrent de façon appropriée et efficace » (paragraphe 23). Le Comité des Ministres reconnaît donc la légitimité d'un système dans lequel l'enquête policière est indépendante, demandant simplement « une coopération appropriée et efficace » — une formulation relativement vague, qui laisse aux autorités géorgiennes une marge considérable d'appréciation pour l'organiser⁵.

17. L'avis n° 10 du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), le document le plus complet sur la question⁶, brosse un tableau identique. Il distingue trois modèles de fonctionnement : les procureurs conduisent eux-mêmes des enquêtes ; les procureurs supervisent les enquêtes ; la police est indépendante dans la conduite des enquêtes. On y lit au paragraphe 27 que « dans les États où les procureurs supervisent les enquêtes, [...] les procureurs devraient avoir le pouvoir soit d'approuver l'adoption de [...] décisions importantes [concernant l'ouverture, la suspension et la clôture d'une affaire pénale] par l'enquêteur, soit de les rejeter ». Il s'ensuit que l'étendue du pouvoir d'approbation des décisions importantes de l'enquêteur est fixée dans les règles nationales.

18. Pour résumer, en l'absence d'une approche européenne uniforme, le passage d'un système dans lequel les enquêteurs doivent rendre des comptes au procureur et lui sont subordonnés à un système où les enquêteurs sont indépendants est parfaitement légitime (comme le serait d'ailleurs la décision de conserver le système actuel). Le choix revient au législateur national.

³ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public (CDL-AD(2010)040), paragraphe 7.

⁴ On peut sans doute dire que l'on observe depuis quelques années dans ces pays une tendance à l'extension de pouvoirs du procureur aux dépens de ceux de la police en ce qui concerne la supervision des enquêtes et le renvoi devant la justice (à présent réservé au seul procureur dans certains cas).

⁵ Cette interprétation est confirmée par l'exposé des motifs de la Recommandation (paragraphe 16) : « S'agissant du rôle dévolu au Ministère Public en matière d'enquêtes, toutes les situations se retrouvent entre les deux extrêmes que constituent l'absence totale de pouvoir d'initiative et la reconnaissance d'un pouvoir général d'investigations. Dans certains pays, le Ministère Public n'agit généralement que lorsque son attention est attirée — le plus souvent par l'autorité policière chargée de l'enquête — sur des situations dans lesquelles la loi pénale paraît avoir été violée. Dans d'autres pays, le Ministère Public peut prendre les devants et jouer lui-même un rôle actif dans la recherche des illégalismes et, partant, diriger l'action des services enquêteurs. »

⁶ Avis n° 10 (2015) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), paragraphe 4.

2. Rôle du procureur dans la garantie des droits de la défense dans les affaires pénales

19. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exigent que certaines mesures prises au cours de l'enquête préliminaire soient autorisées par le juge. Cela vaut en particulier pour l'arrestation et la détention préventive d'un suspect (article 5, paragraphe 1 (c), en combinaison avec les paragraphes 3 et 4 de la CEDH). Il en va de même pour certaines mesures d'enquête portant atteinte aux droits garantis par l'article 8 de la Convention et l'article 1 de son Protocole n° 1 (le plus souvent les droits de la défense dans les affaires pénales) : perquisitions, saisie de documents ou d'objets, écoutes, accès à du courrier ou à des fichiers informatiques privés, etc.

20. Le Code de procédure pénale actuel prévoit que ces mesures sont assujetties au contrôle de la justice, et la réforme proposée préserve cette garantie judiciaire. L'article 112 du Code, qui exige l'autorisation d'un tribunal pour une mesure d'enquête portant atteinte à des biens privés, à des droits de propriété ou à l'inviolabilité de la vie privée, est maintenu. L'article 117, qui exige également une décision de justice pour qu'un suspect puisse être placé en détention avant la conclusion de l'enquête, reste lui aussi inchangé. La seule modification est que l'enquêteur pourra s'adresser directement au tribunal, sans avoir à passer par le procureur⁷.

21. La Cour européenne des droits de l'homme n'exige pas, dans la plupart de ces cas, qu'un procureur soit associé à la décision d'ouverture d'une enquête ni à sa réalisation, mais cela peut constituer une garantie additionnelle et utile des droits de la défense⁸. Les autorités ont toutefois estimé le contraire : l'expérience géorgienne leur donne à penser que le procureur est un intermédiaire inutile. En l'absence de normes européennes contraignantes en la matière, la Commission de Venise accepte que, dans la mesure où le Code de procédure pénale et d'autres textes législatifs prévoient un contrôle *a priori* ou *a posteriori* (mais prompt) de ces mesures intrusives, la présence du procureur n'est pas obligatoire.

3. L'exigence d'efficacité de la justice pénale

22. La CEDH protège le suspect dans les affaires pénales, mais accorde aussi une certaine protection aux victimes d'infractions pénales, au moins dans certains contextes, surtout lorsqu'il en va de la vie et de l'intégrité corporelle et physique de la personne. Les articles 2 et 3 de la Convention créent, pour les autorités nationales, une obligation positive de veiller à ce que les enquêtes soient effectives pour certaines catégories d'actes⁹. Ce caractère effectif de l'enquête dépend de nombreux facteurs (indépendance de l'organisme enquêteur, sérieux et promptitude de l'enquête, implication suffisante de la victime, etc.). Pour un bon aperçu de la notion d'enquête effective, de ses composantes et de son application dans le contexte géorgien, on pourra se référer à l'arrêt de la Cour européenne *Enukidze et Girvliani* (paragraphe 241 *sqq.*)¹⁰.

23. Cette obligation positive de procédure qu'impose la Cour européenne des droits de l'homme (et qui ne s'applique qu'à une catégorie restreinte d'actes) est complétée par un principe plus général du droit européen, qui veut que l'État garantisse l'efficacité de sa justice pénale. Ce principe n'est pas codifié en tant que tel, mais il apparaît indirectement dans un

⁷ Pour l'arrestation, le procureur conservera ses pouvoirs, en parallèle avec l'enquêteur.

⁸ Il revient au ministère public de décider d'engager ou non une action publique, et c'est bien le cas dans le système proposé.

⁹ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme [GC] 15 mai 2007, *Ramsahai et autres c. Pays-Bas*, n° 53291/99.

¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, 26 avril 2011.

certain nombre d'instruments européens et internationaux, comme la Convention pénale sur la corruption (1999), la Convention sur la prévention du terrorisme (2005), etc. La notion d'efficacité est expliquée plus en détail dans l'avis de la Commission de Venise sur les amendements au Code pénal et au Code de procédure pénale de la Roumanie¹¹. La Commission y conclut que « l'État a l'obligation positive de veiller à ce que son système pénal lutte effectivement contre les formes graves de criminalité [...] et à ce que leurs auteurs ne restent pas impunis » (paragraphe 31).

24. Aucune des propositions que présente le document de réflexion ne semble en soi faire obstacle à des enquêtes pénales effectives. Au contraire, les auteurs du document cherchent à accroître l'efficacité du système. D'un point de vue purement juridique, donc, la Commission de Venise ne voit pas d'incompatibilité entre le document de réflexion et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ni d'autres conventions internationales relatives au droit pénal.

25. La question à laquelle doivent répondre les autorités géorgiennes est toutefois d'ordre plus pratique que juridique : quels seraient les effets *pratiques* de la réforme, de ses propositions conjuguées ? Même s'il n'y a pas d'incompatibilité directe entre chacun des éléments de la réforme proposée et des normes internationales, cette réforme va-t-elle *globalement* renforcer ou éroder l'efficacité de la justice pénale géorgienne ? Ces questions sont examinées ci-dessous.

C. Effets pratiques de la réforme

1. Ouverture de l'enquête

26. Le document de réflexion distingue la phase initiale de l'enquête (aucun suspect n'a encore été identifié et l'enquête porte sur les faits matériels) et la phase suivante, qui commence dès que le dossier peut donner lieu à une mise en accusation formelle.

27. C'est à partir de là que le procureur reprend l'initiative : il peut procéder à l'inculpation ou abandonner les poursuites, ordonner à l'enquêteur de procéder à un complément d'enquête, préparer l'acte d'accusation et le transmettre au tribunal, négocier une reconnaissance de culpabilité, et enfin soutenir l'accusation au procès. Ces phases plus tardives ne sont pas affectées par la réforme envisagée. En ce qui concerne la phase initiale (avant l'ouverture de l'action publique), les autorités se proposent de confier la supervision à la hiérarchie de chaque ministère¹², en remplaçant le contrôle étroit du ministère public par des pouvoirs réduits, qui n'en deviennent pas pour autant insignifiants.

28. Ces pouvoirs sont les suivants : en phase initiale de l'enquête, le procureur pourra se prononcer sur la récusation de l'enquêteur dont l'impartialité serait contestée (paragraphe 9) et sur le transfert de l'affaire en fonction de la compétence institutionnelle, qui sera donc précisée dans le Code de procédure pénale (paragraphe 6) ; le procureur général sera habilité à confier l'affaire à une autre autorité d'enquête, quelle que soit la juridiction chargée de

¹¹ CDL-AD(2018)021, paragraphes 22-31.

¹² Avec la réforme, la décision d'ouvrir une enquête appartiendra à l'enquêteur, qui ne sera pas tenu d'avertir le procureur de l'ouverture de l'enquête (paragraphe 4). Le refus d'enquêter sera contesté auprès du chef de l'entité chargée de l'enquête (paragraphe 4). De même, les plaintes relatives aux retards de l'enquête, à la conduite des investigations et à d'autres problèmes liés à la direction de l'enquête (y compris la qualification de l'affaire) seront examinées par le chef de l'entité chargée de l'enquête au sein du ministère concerné (paragraphe 3). À ce stade, la décision de classement sans suite de l'enquête appartiendra à l'enquêteur (paragraphe 7), de même que la décision de jonction ou de séparation d'affaires (paragraphe 4). La décision prise par l'enquêteur de classer une enquête pourra être contestée auprès du chef de l'autorité chargée de l'enquête, puis devant le tribunal (paragraphe 10).

l'enquête (paragraphe 6) : et le moment venu, le procureur appréciera les motifs d'ouverture d'une action publique ou de classement sans suite de l'enquête (paragraphe 3).

29. Ce modèle est dans l'ensemble conforme à l'avis n° 10 du CCPE¹³. À propos de la phase initiale de l'enquête, l'avis n° 10 ne demande au procureur que de « surveiller » l'enquête, ce qui n'est pas une exigence très contraignante.

30. Or pour surveiller l'enquête, le procureur doit au moins savoir ce qui se passe. Le document de réflexion précise que la réforme n'empêche pas le procureur d'accéder au dossier pénal. Au cours de la visite de la délégation à Tbilissi, les autorités ont souligné que le procureur a accès à un système d'information électronique de la police. C'est une bonne chose, mais elle devrait être formulée plus clairement dans le document de réflexion et dans les projets de textes législatifs : le bureau du procureur devrait avoir accès au système d'information électronique, qui devrait lui-même contenir suffisamment d'informations sur l'affaire et son évolution, et le procureur devrait aussi pouvoir consulter si nécessaire les documents papier. Il conviendrait d'introduire un système avertissant automatiquement le procureur de certaines décisions de l'enquêteur de la police, de l'expiration du délai de prise de ces décisions, etc.

31. Il faut aussi se demander ce qui se passe si l'enquêteur conclut *d'emblée* au non-lieu et n'ouvre pas l'enquête, ou si une enquête ouverte n'est pas menée avec une vigueur suffisante. L'inaction de l'enquêteur dans une affaire *existante* est couverte par le pouvoir du procureur général de confier l'enquête à une autre autorité (paragraphe 6)¹⁴. C'est une bonne chose, mais ce pouvoir ne peut être exercé que si l'enquête a démarré. Si l'enquêteur n'ouvre pas l'affaire, nul ne peut contester sa décision en dehors du ministère concerné. La même inquiétude s'applique au cas où une enquête est close avant que des poursuites n'aient été engagées, car il semble que l'enquêteur soit seul à en décider (paragraphe 9).

32. Là encore, aucune norme internationale n'exige clairement le *contrôle externe* de ces décisions. Normalement, la police devrait être capable de distinguer les plaintes clairement infondées et les affaires plus sérieuses méritant une enquête. Mais la situation pourrait parfois n'être pas aussi claire (par exemple s'il s'agit d'allégations de mauvais traitements en détention ou de violences domestiques). Dans des affaires « non signalées » de ce type, la décision injustifiée de ne pas ouvrir l'enquête peut dans la pratique faire grand tort à la réputation de l'ensemble du système ; et il en va de même dans les affaires où l'enquête est ouverte, puis classée sans suite.

33. La Commission de Venise pense que les autorités devraient envisager (si elles ne l'ont pas déjà fait) de mettre en place un système où seraient enregistrées *toutes* les plaintes (y compris celles qui ne donnent pas lieu à une enquête), et auquel aurait accès le ministère public. Les enquêteurs devraient au moins garder la possibilité de consulter le procureur s'ils en ressentent le besoin dans des cas douteux. De plus, le procureur devrait continuer à être habilité, au moins dans certaines catégories d'affaires et dans les premiers temps de la réforme, à annuler la décision de l'enquêteur ou du responsable du service des enquêtes de ne pas enquêter ou de classer sans suite une enquête en cours, et de confier le dossier à un autre enquêteur ou à une autre autorité pour compléter l'enquête.

¹³ L'avis conclut que « les procureurs devraient vérifier la légalité des enquêtes au plus tard lorsqu'ils *décident d'engager ou de poursuivre l'action publique* », et « surveiller la façon dont les enquêtes sont menées et si les droits de l'homme sont respectés » (paragraphe 16). L'intervention du procureur est donc requise dès lors qu'une personne est mise en accusation. Avant ce moment, tant que le dossier ne permet pas de procéder à l'inculpation, la police agit avec indépendance, sous la simple « surveillance » du ministère public.

¹⁴ En pareil cas, il serait nécessaire que le Code de procédure pénale précise que le procureur général doit motiver l'exercice de ce pouvoir.

34. Le pouvoir du procureur d'annuler une décision de l'enquêteur en pareil cas devrait être assorti de l'obligation de motiver l'annulation par écrit. Il serait en outre utile d'envisager un dispositif de quasi-recours en cas de conflit entre procureur et enquêteur. Le chef de l'unité de police ou l'enquêteur en chef pourrait être habilité à contester devant un procureur de rang supérieur la décision d'un procureur de rang inférieur si ce dernier demande l'ouverture d'une enquête pénale malgré la décision contraire de l'enquêteur.

35. La réforme devrait par ailleurs être accompagnée des mesures législatives et non législatives abordées à la section III.

2. Mesures d'investigation

36. La réforme proposée réduira le contrôle exercé par le ministère public dans certaines mesures d'investigation avant l'engagement des poursuites pénales. Comme indiqué précédemment, un certain nombre de mesures portant atteinte à la vie privée et à d'autres droits fondamentaux¹⁵ requerront une autorisation préalable ou, en cas d'urgence, un contrôle *a posteriori* de la justice (paragraphe 6 à 8 du document de réflexion). Cependant, l'enquêteur pourra prendre de son propre chef d'autres mesures, sans aucun contrôle externe. Avant l'action publique, le procureur ne pourra que soumettre des recommandations non contraignantes à l'enquêteur (paragraphe 3 du document de réflexion).

37. La Commission de Venise rappelle que le contrôle judiciaire (*a priori* ou, en cas d'urgence, *a posteriori*) constitue en principe une garantie suffisante contre les possibilités d'abus, au moins en ce qui concerne le suspect (ou toute autre personne faisant l'objet des mesures d'enquête). Toutefois une logique différente s'impose dès lors que l'on considère *l'efficacité* de la justice pénale ou le point de vue de la victime d'une infraction. Le tribunal pourra contrôler les activités de l'enquêteur, mais pas son inactivité ; il ne pourra pas lui indiquer que faire ni comment le faire pour monter un dossier solide. Le ministère public, en revanche, sera habilité à fournir des conseils de cette nature.

38. La Commission de Venise rappelle que dans de nombreux pays d'Europe, les procureurs jouent un rôle proactif dans les enquêtes de police, dès les débuts du processus. De bons arguments plaident en faveur de ce modèle. En fin de compte, enquêteurs et procureurs tendent vers le même but : saisir la justice et obtenir une décision sur le fond. Les procureurs sont des juristes au fait du déroulement d'un procès, de ce qui rend une preuve irrecevable, etc. S'ils n'ont aucune influence sur l'enquête dès le départ, des affaires « prometteuses » risquent d'être rejetées en raison d'erreurs commises par la police dans les premières heures ou jours de l'enquête. Il se pourrait aussi que des demandes d'autorisation de certaines mesures à la justice contiennent des erreurs techniques et soient rejetées par le tribunal, ce qui pourrait avoir des effets sur le déroulement du procès.

39. Certaines de ces erreurs pourront être corrigées ultérieurement, après l'engagement de l'action publique. Le document de réflexion prévoit qu'à ce stade, le procureur puisse donner des instructions contraignantes à l'enquêteur en ce qui concerne l'identification des éléments nécessaires à la production de preuves suffisantes pour que la justice soit saisie (paragraphe 3 du document de réflexion). Mais certaines fautes précoces peuvent être irrémédiables, ou peuvent provoquer des retards inutiles.

40. Il convient alors de se demander si le modèle de surveillance « douce » exercée par le procureur sous forme de recommandations non contraignantes est préférable au modèle existant, dans lequel le procureur pilote activement l'enquête dès ses débuts. On peut invoquer des arguments pour ou contre ce nouveau modèle. Il permettra certainement de

¹⁵ Comme perquisitions et fouilles, exhumations, accès à des données informatiques, écoutes, prélèvements d'échantillons, mandats d'amener, saisies de biens, suspensions des fonctions, etc.

séparer plus clairement les responsabilités du ministère public et de la police, ce qui constitue l'un des objectifs de la réforme — le principal, même, aux dires des auteurs du document de réflexion.

41. Presque tous les interlocuteurs des rapporteurs à Tbilissi ont reconnu que les enquêteurs de la police ne possèdent actuellement pas le savoir juridique nécessaire, et ne sauraient assumer ces nouvelles responsabilités. Pour le moment, il n'est pas nécessaire d'être diplômé en droit pour devenir enquêteur. La qualité des enquêtes pénales risque donc de s'affaiblir, du fait que les procureurs ne pourront plus indiquer aux enquêteurs dès les débuts de l'enquête ce qu'il convient de faire pour obtenir une condamnation, et le nombre des condamnations (dans les affaires en appelant une) diminuera. La Commission de Venise encourage les autorités géorgiennes à pallier ce risque en envisageant les mesures législatives et non législatives esquissées à la section III.

3. Arrestation

42. Le document de réflexion déclare que la décision d'arrestation d'un suspect doit respecter certains critères de motif probable, en pratique presque identiques aux critères de la mise en accusation (qui doit intervenir dans les 48 heures suivant l'arrestation : paragraphe 12 du document CDL-REF(2019)004). L'enquêteur conserverait donc le droit de soumettre au tribunal une proposition d'arrestation (paragraphe 10). Il conserverait aussi le droit de procéder à une arrestation en cas d'urgence, avec obligation d'en avertir immédiatement le procureur (paragraphe 10). Cela paraît être une répartition raisonnable des fonctions, mais la loi doit préciser si le procureur a compétence pour annuler la décision de l'enquêteur et obtenir la remise en liberté du suspect, et s'il peut le faire après que le tribunal ait autorisé la détention provisoire. Le procureur reprenant la maîtrise de l'affaire pénale à ce stade, il serait naturel qu'il puisse s'opposer à la détention et ordonner la remise en liberté.

4. Engagement de l'action publique

43. Le paragraphe 3 du document de réflexion dit que le procureur et le chef de l'entité chargée de l'enquête ne sont pas habilités à déclarer non recevables les preuves obtenues en violation de la loi. Cela reste la prérogative du juge à l'audience préliminaire.

44. Cette proposition est incompatible avec la Recommandation Rec2000(19), qui dit au paragraphe 13.e que « le ministère public conserve le droit de soumettre à la juridiction tout argument juridique », et au paragraphe 28 que « le ministère public ne doit pas faire usage contre les suspects de preuves dont il sait ou peut raisonnablement supposer qu'elles ont été obtenues en recourant à des méthodes contraires à la loi. En cas de doute, le ministère public doit demander au tribunal de se prononcer sur la recevabilité de cette preuve. » La proposition figurant dans le document de réflexion impose au procureur de transmettre au tribunal des preuves dont il pense qu'elles ont été obtenues illégalement ou manquent de substance. Elle limite implicitement, par ailleurs, le droit du procureur de demander au tribunal de déclarer des preuves irrecevables. Seul le juge semble pouvoir le faire à l'audience préliminaire ; on ne voit pas qui d'autre pourra soulever la question à l'audience préliminaire.

45. La Recommandation Rec2000(19) dit au paragraphe 29 que « le ministère public veille au respect du principe de l'égalité des armes, notamment en transmettant aux autres parties — sauf exception prévue par la loi — les informations en sa possession qui seraient susceptibles d'affecter le déroulement équitable du procès ». En l'absence d'obligation expresse faite à l'enquêteur de transmettre au procureur toutes les preuves en sa possession, cette proposition portera atteinte au principe d'égalité des armes du fait que le procureur ne sera pas en mesure de communiquer à la défense des preuves dont elle pourrait ne pas disposer.

46. La Recommandation Rec2000(19) dit aussi que « d'une manière générale, le ministère public doit vérifier la légalité des enquêtes de police, à tout le moins lorsqu'il décide d'engager ou de continuer l'action publique. À cet égard, il doit aussi contrôler la façon dont la police respecte les droits de l'homme » (paragraphe 21). Il ressort clairement des dispositions des articles 21, 28 et 29 qu'il revient au procureur plutôt qu'à l'enquêteur de saisir le tribunal. Cela n'empêche pas nécessairement que l'enquêteur soit habilité à demander l'autorisation d'un tribunal pour des mesures d'enquête à prendre avant la décision d'engagement de poursuites pénales.

47. Le procureur étant tenu de ne pas utiliser de preuves obtenues illégalement et de communiquer à l'accusé toutes les preuves pertinentes, l'enquêteur a le devoir de communiquer au procureur toutes les preuves qu'il possède avant que ne soit prise la décision d'engager une action publique, ainsi qu'une information aussi complète que possible sur la façon dont ces preuves ont été obtenues. La future loi devrait le mentionner expressément.

48. La Commission de Venise est d'accord avec les interlocuteurs qui ont fait valoir que la loi devrait préciser explicitement que l'enquêteur a pour mission de réunir toutes les preuves, à charge comme à décharge. Elle souligne que cette responsabilité devrait aussi exister pour le procureur, et que celui-ci devrait pouvoir rejeter des preuves obtenues illégalement et classer l'affaire si les preuves admissibles sont alors insuffisantes. Il serait incorrecte de reporter sur l'enquêteur l'obligation de mener des investigations impartiales et objectives en bornant la mission du procureur à obtenir une condamnation¹⁶.

49. La Commission de Venise rappelle que dans la plupart des pays d'Europe, la mission première du procureur est de faire respecter le droit matériel et procédural au tribunal. Le principe du contradictoire est important, mais ne doit pas être compris comme exonérant le procureur de tout devoir à l'égard du tribunal lui-même, ni de l'obligation de servir la justice, son but devenant alors d'obtenir la condamnation par tous les moyens et la réussite du ministère public ne se mesurant qu'au nombre de condamnations remportées. Le procureur a la double responsabilité d'étayer l'accusation et, en même temps, de faire en sorte que les tribunaux ne soient pas saisis d'affaires mal fondées ou reposant sur des preuves obtenues illégalement¹⁷. Le fait qu'un juge pénal examinera toutes les preuves au procès ne dispense pas le procureur d'apprécier la qualité des preuves qu'il va lui soumettre.

III. Mesures auxiliaires à caractère législatif et non législatif

50. La réforme proposée a pour objectif une « émancipation forcée » des enquêteurs de police, qui seront privés des conseils du ministère public en ce qui concerne la décision d'ouvrir ou de poursuivre une enquête (section II.C.1 ci-dessus), et qui ne feront l'objet que d'une supervision « douce » pour ce qui est des mesures spécifiques à prendre dans l'enquête (section II.C.2 ci-dessus). La police ne paraissant actuellement pas prête à assumer ces fonctions, il conviendrait d'envisager un dispositif transitoire et/ou le report de l'entrée en vigueur de la loi.

51. Premièrement, la vice-ministre de l'Intérieur a indiqué que le gouvernement envisageait une période transitoire d'un maximum de deux ans, le temps que les enquêteurs soient à même d'assumer leurs nouvelles responsabilités. C'est certainement une mesure sage. Des

¹⁶ La Commission de Venise rappelle ici que le Bureau du Procureur général de Géorgie a récemment acquis une grande autonomie à l'égard du pouvoir exécutif (même s'il est préférable de ne pas parler d'indépendance dans ce contexte). En revanche, les enquêteurs travaillent au sein de leur ministère, et font donc partie du pouvoir exécutif. Ce modèle est parfaitement acceptable, mais il est plus naturel de penser qu'un agent autonome est bien équipé pour agir avec objectivité.

¹⁷ La barre ne doit pas être placée trop haut ni trop bas : le ministère public ne devrait pas accepter tous les dossiers des enquêteurs, ni non plus les trier et n'accepter une affaire que si la condamnation est garantie.

projets pilotes menés en parallèle pourraient favoriser la réussite de la réforme ; ils pourraient être limités à des zones géographiques (la capitale, par exemple) ou à des catégories d'enquêtes (ce qui pourrait faciliter la spécialisation au sein des autorités d'enquête), et la réforme pourrait être introduite progressivement.

52. Deuxièmement, la surveillance assurée par le ministère public pourrait être différenciée en fonction de l'importance de l'affaire (affaires mineures ou importantes) : dans les affaires importantes ou délicates, le procureur pourrait avoir davantage d'influence, alors que les enquêteurs travailleraient seuls dans les affaires mineures. Cette catégorisation des affaires pourrait être fixée dans la loi. La différenciation pourrait être permanente, ou progressivement abolie si les résultats des projets pilotes se révèlent prometteurs.

53. Troisièmement, il conviendrait de revenir sur le système de communication entre la police et le ministère public. Il semble que les relations de travail manquent actuellement de transparence : en pratique, les échanges sont surtout téléphoniques, rien ne subsiste par écrit. Il serait important de spécifier clairement que les instructions du procureur aux autorités d'enquête doivent normalement être données par écrit, et communiquées à la défense. Quelques exceptions bien circonscrites pourraient se justifier dans des situations d'urgence (instruction orale confirmée par écrit).

54. Quatrièmement, la réforme législative devrait être assortie de quelques mesures non législatives. Un plan d'action pluriannuel serait indiqué pour faciliter le processus d'émancipation et de professionnalisation de la police et des autres enquêteurs ; il pourrait englober des formations, des transferts de personnel entre le ministère public et la police, la création de dispositifs de contrôle internes au sein du ministère de l'Intérieur et d'autres ministères, etc.¹⁸

55. Cette liste de mesures non législatives n'est pas exhaustive. Les autorités pourraient envisager de revoir le mode de sélection du personnel de police et de mettre en place un dispositif d'évaluation de son travail, de consacrer des ressources budgétaires supplémentaires aux autorités d'enquête, en particulier à la formation juridique et à la spécialisation des enquêteurs, etc. En somme, il serait utile d'accompagner la réforme de judicieux changements sur le plan de l'administration, du budget et du personnel, pour préparer la police à son nouveau rôle au sein de la justice pénale.

56. Moyennant ces mesures, le nouveau modèle de supervision des enquêtes par le procureur avant l'ouverture de l'action publique pourrait avoir des effets positifs.

IV. Conclusions

57. La réforme proposée vise à donner une plus grande autonomie aux autorités chargées des enquêtes à l'égard du ministère public. Presque tous les interlocuteurs des rapporteurs en Géorgie ont reconnu qu'elle était nécessaire, et qu'il fallait clairement définir les compétences des procureurs et des enquêteurs. L'indépendance de l'enquête est un objectif légitime ; elle ne contrevient pas aux normes internationales, qui laissent au législateur géorgien une marge d'appréciation considérable en la matière. Mais pour éviter des effets indésirables, il conviendra de préparer soigneusement le transfert de pouvoirs du ministère public aux enquêteurs, de sorte que la justice ne perde pas de son efficacité. Il conviendra de rééquilibrer quelques aspects des propositions présentées dans le document de réflexion, et de déployer la réforme progressivement.

¹⁸ Dans une certaine mesure, les autorités ont déjà pris plusieurs mesures à cet effet : elles ont ainsi muté quelques procureurs chevronnés au ministère de l'Intérieur, et un service centralisé de contrôle de la qualité a été créé au sein du ministère de l'Intérieur.

58. La Commission de Venise recommande donc que soient prises certaines mesures transitoires, dont les principales sont les suivantes :

- les autorités devraient commencer par plusieurs projets pilotes, pour observer comment fonctionne dans la pratique la nouvelle répartition des compétences entre la police et le ministère public ;
- le procureur devrait pouvoir surveiller le travail de l'enquêteur par le biais d'un système d'information électronique ou d'une autre manière ; dans les premiers temps de la réforme, il devrait conserver des possibilités de surveillance plus étroite dans des catégories d'affaires particulièrement délicates ou importantes, et au moins pouvoir annuler la décision de classement sans suite de l'enquête prise par un enquêteur dans une affaire de ce type ; l'autonomie des enquêteurs pourrait être élargie avec le temps ; la supervision étroite des procureurs serait éliminée progressivement pour les décisions de cette nature, et remplacée par un modèle moins contraignant dans la plupart des domaines (conseils juridiques à la place d'instructions à valeur impérative) ;
- les instructions du procureur aux autorités chargées de l'enquête devraient en principe être données par écrit (qu'il s'agisse d'ordres ou de « recommandations ») ; le procureur annulant la décision d'un enquêteur devrait expliquer son raisonnement ;
- la future loi devrait préciser explicitement que l'enquêteur est chargé de recueillir toutes les preuves (à charge comme à décharge), et interdire au procureur de s'appuyer sur des preuves obtenues illégalement ;
- Il conviendrait d'adopter et de mettre en œuvre un plan pluriannuel d'accompagnement de la réforme législative ; ce plan devrait couvrir la formation juridique adéquate des enquêteurs, le renforcement des dispositifs de contrôle internes au sein des ministères concernés, etc., et être assorti de ressources suffisantes.

59. La Commission de Venise est à la disposition des autorités géorgiennes pour tout complément d'assistance.