



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 1er décembre 2008

Avis n° 500 / 2008

CDL(2008)124*
fr. seul

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

**OBSERVATIONS SUR
4 LOIS CONSTITUTIONNELLES
AMENDANT LA CONSTITUTION
DE LA GÉORGIE**

par

M. Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE
(Membre suppléant, France)

* Ce document a été classé en *diffusion restreinte* le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.

Quatre amendements à la constitution de la Géorgie sont soumis à l'avis de la commission : trois d'entre eux n'appellent pas de remarques majeures ; la réforme du parquet appelle les observations les plus importantes.

1. Trois modifications de portée limitée.

1.1. La diminution du nombre de députés pour former un groupe parlementaire de sept à six

Le motif invoqué pour justifier cet amendement à la Constitution est que tout parti qui est admis à la répartition des sièges à la représentation proportionnelle devrait pouvoir former un groupe parlementaire. Aujourd'hui 100 députés sont élus à la représentation proportionnelle et le seuil pour être admis à la répartition des sièges est de 7 % : le nombre minimum pour former un groupe parlementaire est donc égal à sept. Désormais 75 députés seulement seront élus à la représentation proportionnelle et le seuil sera abaissé à 5 %, ce qui justifierait de réduire le nombre de députés pour former un groupe parlementaire à six.

Sur le plan mathématique, ce raisonnement n'est pas exact : 5 % de 75 est égal à quatre et non à six.

Mais la réforme ne peut qu'être approuvée :

- d'une part, la réduction du seuil pour être admis à la répartition des sièges de 7 à 5 % répond expressément à un vœu émis par la commission de Venise : lors de sa 69e session plénière, la commission de Venise a en effet adopté un avis sur le code électoral de la Géorgie recommandant d'abaisser ce seuil pour le ramener à un chiffre usuel, c'est-à-dire entre 3 et 5 % (document CDL-AD(2006)037) ;

- d'autre part, la diminution du nombre de députés nécessaire pour former un groupe à l'assemblée est une mesure de nature à renforcer le pluralisme de la vie politique et les pouvoirs du Parlement.

1.2. Démission automatique du gouvernement non seulement après l'élection du Président de la République mais aussi après l'élection d'un nouveau Parlement.

Dans les deux cas, l'élection met fin aux pouvoirs du gouvernement qui peut être maintenu en fonction par le Président de la République jusqu'à la nomination d'un nouveau gouvernement pour expédier les affaires courantes.

Cette modification s'inscrit dans l'évolution générale des institutions de la Géorgie qui l'a conduit d'un régime purement présidentiel vers un régime semi-présidentiel avec un renforcement des pouvoirs du Parlement.

La Commission de Venise, qui a encouragé cette évolution (cf. CDL-AD(2004)008) ne peut qu'approuver cette mesure.

1.3. Renforcement du droit de propriété.

La formulation du droit de propriété, telle qu'elle résulte de l'article 21 de la Constitution, est renforcée sur trois points :

- le droit de propriété est qualifié de droit inviolable : dans la mesure où la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qualifie elle-même la propriété que de « droit inviolable et sacré », cette modification ne peut qu'être approuvée.

- toute restriction du droit de propriété ne doit pas aboutir à sa violation : on voit mal ce que cette nouvelle formulation du paragraphe 2 de l'article 21 apporte en pratique mais peut-être est-ce un problème de traduction.

- la notion d'indemnisation appropriée (« appropriate compensation ») est précisée. L'indemnité due en cas d'expropriation doit être à la fois préalable, entière et juste. L'indemnité juste est définie comme une indemnisation au prix du marché. Enfin il est précisé que l'indemnité d'expropriation sera exonérée d'impôt, ce qui est généralement le cas pour les indemnités.

Même si le statut fiscal de l'indemnité d'expropriation et son mode de calcul par rapport au prix du marché relèvent a priori plus de la loi que de la Constitution, cette nouvelle formulation du droit de propriété n'appelle pas d'observation.

2. Une réforme importante du parquet.

2.1. Cette réforme est la conséquence lointaine de l'abrogation par la révision constitutionnelle de 2004 de l'article 91 de la Constitution. Cet article 91 définissait les fonctions du parquet en Géorgie, son organisation centralisée avec à sa tête un procureur général nommé pour une période de cinq ans par le Parlement sur proposition du Président et qui nommait lui-même les procureurs placés sous son autorité, et renvoyait à une loi organique l'organisation et la procédure devant le parquet.

Dans son avis des 12 et 13 mars 2004, la commission de Venise avait estimé qu'il faudrait justifier l'abrogation de ces dispositions en relevant que « *dans les anciens pays communistes, la fonction du procureur est généralement très importante. Il paraît opportun de définir ses tâches dans la Constitution* » (CDL-AD(2004)008 paragraphe 33).

Le projet d'amendement définit le nouveau statut du parquet qui sera désormais intégré au ministère de la justice, le ministre de la justice devenant le chef du parquet.

Le nouvel article 84(1) prévoit que le parquet est intégré au ministère de la justice et placé sous l'autorité du ministre de la justice. Ses droits, ses responsabilités et son fonctionnement seront définies par une loi ordinaire et non plus par une loi organique.

Il en résulte trois conséquences sur le texte de la Constitution :

- une modification de l'article 64 pour supprimer la possibilité pour le Parlement de démettre le procureur général par une procédure d'impeachment ;

- une modification de l'article 73 c) (et non g) comme indiqué par erreur dans le projet d'amendement) pour permettre au Président de la République de renvoyer le ministre de la justice ce qui exclut la possibilité pour le Premier Ministre de le faire, même si celui-ci peut demander au Président la démission du ministre selon la procédure prévue à l'article 79 paragraphe 5 ;

- enfin l'abrogation de l'article 76(1) relatif à la procédure de nomination du procureur général par le Parlement sur proposition du Président.

2.2. Cette réforme est justifiée par la volonté d'imiter le modèle des États-Unis et des pays européens qui ont intégré le parquet au ministère de la justice, modèle que les autorités géorgiennes considèrent comme optimal et bien adapté au cas de la Géorgie.

Il est exact que, dans un certain nombre de pays européens, comme aux États-Unis, le parquet est intégré au ministère de la justice et placé sous l'autorité du ministre de la justice¹ :

- en Angleterre le « Crown Prosecution Service » de création récente (1985), composé de fonctionnaires issus des professions judiciaires est doublement hiérarchisé. À l'intérieur de chacune des 13 régions, il est dirigé par un Chief Crown Prosecutor. Il est placé sous l'autorité du « Director of Public Prosecutions », qui dépend lui-même de l'Attorney général, membre du gouvernement. Ces deux derniers peuvent ordonner l'engagement de poursuites ;

- en Allemagne, les membres du parquet (5080 pour 15 670 juges) n'appartiennent pas, comme en France ou en Italie, à un corps judiciaire unique dont font également partie les juges. À la différence de la situation anglaise, ils ne forment pas un corps entièrement distinct, à tous égards, de celui des juges, sans aucune possibilité de passage. Les membres du parquet allemand sont hiérarchiquement subordonnés au ministre de la justice: celui de chaque Land pour les membres du parquet des Lander, le ministre fédéral de la justice pour le procureur général fédéral compétent pour les poursuites en matière de terrorisme et d'atteinte à la sûreté de l'État. Ces ministres peuvent leur adresser des instructions individuelles. Les circulaires générales sont peu utilisées.

2.3. Le comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 6 octobre 2000 une Recommandation sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale (Rec (2000)19). Dépourvue de valeur juridique contraignante, ce texte « *recommande aux gouvernements des Etats-membres de s'inspirer, dans leurs législations et pratiques quant au rôle du ministère public dans le système de justice pénale, des principes* » qu'il énonce.

L'exposé des motifs de cette recommandation reconnaît la diversité des solutions retenues dans les Etats-membres sur les points suivants :

- le concept de même d'autorité chargée des poursuites : ministère public selon la conception française, police dans le système anglais ;

- les relations du ministère public avec le pouvoir exécutif : subordination (à des degrés variables) ou indépendance ;

- le statut de ses membres, qu'ils appartiennent au même corps judiciaire que les juges ou qu'ils forment un corps distinct de fonctionnaires.

Le texte formule deux types de recommandations qui paraissent applicables au cas de la Géorgie :

- en ce qui concerne les garanties reconnues au ministère public pour l'exercice de ses activités (paragraphe 4 à 10), la recommandation prévoit que : « *les Etats doivent prendre des mesures pour que le recrutement, la promotion et la mutation des membres du ministère public soient mis en oeuvre selon des procédures justes et impartiales permettant d'éviter l'intervention de tout élément partisan et corporatiste et excluant toute discrimination* » (paragraphe 5 a) ;

- en ce qui concerne les rapports entre le ministère public et le pouvoir exécutif, dans les pays où le ministère public dépend du gouvernement ou se trouve subordonné à celui-ci, ce qui est le cas de la Géorgie, trois recommandations sont faites :

¹ Rapport d'activité 2001 du Conseil Supérieur de la Magistrature, les éditions des Journaux Officiels, pp. 36-42.

- « l'État prend toutes mesures afin de garantir que la nature et l'étendue des pouvoirs du gouvernement vis-à-vis du ministère public soient précisées par la loi » (13 a) ;

- « 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 » (13 d) ;

- « les instructions individuelles de non poursuite devraient être en principe prohibées. S'il n'en est pas ainsi de telles instructions, par ailleurs exceptionnelles, devraient être assujetties non seulement aux règles énoncées au paragraphe d et e mais également à un contrôle spécifique approprié dans le but notamment de garantir la transparence » (13 f).

Au vu de cette recommandation, il apparaît clairement que la seule possibilité de révocation du ministre de la justice par le Président de la République et non par le Premier Ministre ne constitue pas une garantie d'indépendance suffisante du parquet.

Pour être conforme à la recommandation du conseil des ministres du conseil de l'Europe :

- la loi définissant les droits des responsabilités et le fonctionnement du parquet prévue à l'article 81(4) devra comporter l'ensemble des garanties prévues pour assurer l'indépendance du parquet par rapport à l'exécutif ;

- le statut des membres du parquet, qui n'est pas évoqué dans les amendements constitutionnels, devra par ailleurs offrir l'ensemble des garanties prévues par les paragraphes 4 à 10 de la recommandation du Conseil de l'Europe.