



Strasbourg, 26 août 2022
Avis n° 1092/2022

CDL-PI(2022)028
Or.angl

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

GEORGIE

AVIS URGENT
SUR LE PROJET DE LOI
SUR LES AMENDEMENTS AU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE,
ADOPTÉS PAR LE PARLEMENT DE LA GEORGIE
LE 7 JUIN 2022

Rendu en vertu de l'article 14a
du règlement intérieur de la Commission de Venise
le 26 août 2022

Sur la base des commentaires de

M. James HAMILTON (Expert, Ancien Membre, Irlande)
Mme Regina KIENER (Membre, Suisse)
M. András Zs. VARGA (Membre, Hongrie)

Avis co-financé
par l'Union européenne



Contenu

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
A.	Mesures d'investigation secrètes en vertu du Code de procédure pénale.....	3
B.	Les mesures secrètes dans d'autres contextes juridiques	5
C.	Mise en œuvre technique des mesures secrètes.....	6
D.	La fuite massive de données personnelles en septembre 2021.....	6
E.	Réforme de l'autorité de protection des données en décembre 2021	7
F.	Projets d'amendements au Code de procédure pénale et veto du président	8
III.	Analyse	8
A.	Qualité du processus législatif	8
B.	Liste des crimes pouvant faire l'objet de mesures d'investigation secrètes	10
C.	Durée des mesures d'investigation secrète	11
D.	Notifications concernant les mesures d'investigation secrètes.....	12
E.	Contrôle judiciaire et surveillance institutionnelle.....	13
IV.	Conclusion	14

I. Introduction

1. Par lettre du 1er juillet 2022, l'Administration du Président de la Géorgie a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur le projet de loi de la Géorgie sur l'amendement du Code de procédure pénale de la Géorgie adopté par le Parlement de la Géorgie le 7 juin 2022.
2. M. James Hamilton, Mme Regina Kiener et M. András Zs. Varga ont fait office de rapporteurs pour cet avis d'urgence.
3. En raison de contraintes de temps, il n'a pas été possible de se rendre en Géorgie. Les 19, 26 et 28 août 2022, les rapporteurs, assistés de M. Taras Pashuk et de M. Grigory Dikov du Secrétariat, ont tenu des réunions en ligne avec l'Administration du Président de la Géorgie, les groupes politiques du Parlement, la Cour suprême de Géorgie, le Bureau du Procureur général, le Service de protection des données personnelles, le Bureau du Défenseur public, l'Association nationale du Barreau, les représentants des partenaires internationaux de la Géorgie ainsi qu'avec les représentants de la société civile. La Commission est reconnaissante au Bureau du Conseil de l'Europe en Géorgie pour l'excellente organisation des réunions et à tous les interlocuteurs pour leur disponibilité.
4. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de loi. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.
5. Cet avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne. Il a été publié conformément au protocole de la Commission de Venise sur la préparation des avis urgents (CDL-AD(2018)019) le 26 août 2022 et sera présenté à la Commission de Venise pour approbation lors de sa 132nd session plénière (Venise, 21-22 octobre 2022).

II. Contexte

6. En juin 2022, le Parlement géorgien a adopté des projets d'amendements au code de procédure pénale ("le CPP") qui:
 - (a) a étendu la liste des crimes pouvant faire l'objet d'une enquête par le biais de mesures secrètes,
 - (b) prolongé la durée maximale globale des mesures secrètes, et
 - (c) des règles assouplies concernant la notification aux personnes concernées de l'utilisation de mesures secrètes.
7. Le Président de la Géorgie a opposé son veto à ces amendements, considérant qu'ils étendaient de manière excessive les pouvoirs des autorités chargées de faire respecter la loi. Avant d'aborder la substance des amendements au CPP, il est nécessaire de décrire le contexte général et l'historique de la réforme du régime juridique des mesures secrètes dans l'ordre juridique géorgien¹.

A. Mesures d'investigation secrètes en vertu du code de procédure pénale

8. En 2014, la Géorgie a mené une réforme des activités de surveillance par les autorités chargées de l'application de la loi et les agences de sécurité nationale, impliquant notamment des amendements au CPP. Avant leur adoption, les amendements au CPP avaient été examinés dans l'avis de la Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit du

¹ L'aperçu de la législation dans ce chapitre est basé sur les traductions non officielles des textes juridiques pertinents disponibles en ligne sur le site du *Legislative Herald of Georgia* (<https://matsne.gov.ge>) ou fournies à la Commission de Venise par les interlocuteurs.

Conseil de l'Europe² (" l'avis 2014 de la DGI "). L'avis de la DGI de 2014 a caractérisé ces amendements comme un progrès significatif dans l'amélioration du système de surveillance secrète.

9. À la suite de la réforme de 2014, les dispositions légales relatives aux mesures d'investigation secrètes ont été intégrées dans le CPP en tant que nouveau chapitre, prévoyant une liste exhaustive de ces mesures. Cette liste (telle que modifiée ultérieurement) comprenait les mesures suivantes: (a) l'écoute et l'enregistrement des communications téléphoniques; (b) la récupération et l'enregistrement d'informations à partir d'un canal de communication (en se connectant aux installations de communication, aux réseaux informatiques, aux communications par ligne et aux dispositifs de station), à partir de systèmes informatiques (à la fois directement et à distance) et l'installation de logiciels respectifs dans les systèmes informatiques à cette fin (c) la géolocalisation en temps réel; (d) la surveillance d'un message/envoi postal et télégraphique (à l'exception du courrier diplomatique); (e) l'enregistrement vidéo et/ou audio secret, la photographie; (f) la surveillance électronique par des moyens techniques dont l'utilisation ne porte pas atteinte à la vie humaine, à la santé et à l'environnement (art. 143¹ du CPP).

10. Le nouveau chapitre du CPP a introduit des règles plus strictes sur l'utilisation des mesures d'investigation secrètes, exigeant que le procureur soumette une requête motivée à un tribunal pour demander l'autorisation préalable de la mesure; un juge doit faire sa propre évaluation de la requête en fonction du nombre d'exigences et peut autoriser la mesure secrète pour une période de temps limitée³. Le CPP a imposé les principes directeurs de ces processus décisionnels: des mesures d'investigation secrètes peuvent être ordonnées si elles sont prévues par le CPP; elles ne peuvent être exécutées que pour des catégories particulières de crimes et si elles sont nécessaires pour atteindre un but légitime dans une société démocratique, notamment pour assurer la sécurité nationale ou publique, pour prévenir les troubles ou les crimes, pour protéger les intérêts économiques du pays et les droits et libertés d'autres personnes; les mesures d'investigation secrètes ne peuvent être menées que lorsque les preuves essentielles à l'enquête ne peuvent être obtenues par d'autres moyens ou lorsque ces autres moyens exigent des efforts déraisonnablement excessifs; l'étendue (l'intensité) de la mise en œuvre d'une mesure d'investigation secrète doit être proportionnelle à son objectif légitime⁴. Le Code a inclus le principe de la protection des informations privilégiées en stipulant qu'une mesure d'enquête secrète à l'encontre d'un membre du clergé, d'un avocat de la défense, d'un médecin, d'un journaliste et d'une personne bénéficiant d'une immunité ne peut être exécutée que si elle n'est pas liée à l'obtention d'informations protégées par la loi⁵.

11. Le CPP a également fourni des règles concernant l'obligation de protéger de manière appropriée les informations obtenues à la suite d'actions d'enquête secrètes⁶; l'obligation de détruire immédiatement les informations après la fin ou l'achèvement des mesures secrètes, à moins que les informations ne soient utiles à l'enquête⁷; les pouvoirs de l'autorité de protection des données personnelles dans la supervision des mesures d'enquête secrètes; la notification *post factum* des personnes concernées⁸; les recours disponibles pour les personnes concernées⁹.

12. Au cours des années suivantes, le taux d'autorisations judiciaires pour les mesures d'investigation secrète est resté relativement élevé: 95,7% en 2018, 94,6% en 2019, 94,2% en

² Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit, Unité de la protection des données, Opinion [DGI \(2014\)8](#) *On the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies*, 14 février 2014.

³ Art. 143³ paragraphes 1, 2, 5, 10 et 12 du Code de procédure pénale.

⁴ Art. 143² du Code de procédure pénale.

⁵ Art. 143⁷ paragraphe 2 du Code de procédure pénale.

⁶ Art. 143⁵ du Code de procédure pénale.

⁷ Art. 143⁸ du Code de procédure pénale.

⁸ Art. 143⁹ du Code de procédure pénale.

⁹ Art. 143³ paragraphes 14 et 15 du Code de procédure pénale.

2020¹⁰. En 2021, les tribunaux ont pleinement accédé à 87,4 % des requêtes d'écoute et d'enregistrement secret¹¹.

B. Mesures secrètes dans d'autres contextes juridiques

13. Dans l'ordre juridique géorgien, les mesures secrètes peuvent être menées non seulement dans le cadre d'une enquête criminelle en cours fondée sur le CPP, mais aussi dans d'autres contextes juridiques, notamment dans le cadre des "activités de recherche opérationnelle" et des activités de contre-espionnage.

14. Les mesures de recherche opérationnelle sont fondées sur la loi géorgienne "sur les activités de recherche opérationnelle" et peuvent être prises, par exemple, sur instruction du procureur lorsqu'un crime ou toute autre action illégale a été commis ou est en préparation et qu'il faut mener une enquête, mais qu'il n'y a pas d'éléments suffisants pour commencer cette enquête; sur ordre de recherche d'une personne qui se cache d'une enquête (qui doit être suspendue pendant la période correspondante). Il existe d'autres scénarios dans lesquels cette loi permet l'utilisation des mesures de recherche opérationnelle. La loi habilite un certain nombre d'agences, dont le service de sécurité de l'État, à mettre en œuvre, ouvertement et/ou secrètement, des mesures de recherche opérationnelle¹². Ces mesures peuvent consister à collecter des informations et à effectuer des surveillances¹³.

15. Quant aux mesures de contre-espionnage, elles sont largement définies par la loi géorgienne "sur les activités de contre-espionnage" comme un système d'activités spéciales (opérationnelles, opérationnelles-techniques) menées à des fins autres que l'application de la loi par les services spéciaux en Géorgie, visant à détecter et à prévenir les actes de renseignement et/ou de terrorisme des services spéciaux, des organisations d'États étrangers, d'un groupe de personnes et d'individus¹⁴.

16. Une liste de mesures spéciales de contre-espionnage qui peuvent être appliquées à ces fins comprend: (a) l'enregistrement vidéo et audio clandestin; (b) le tournage et la photographie clandestins; (c) l'utilisation de caméras de télévision et d'autres types d'équipements électroniques; (d) la surveillance électronique par le biais de: (i) l'écoute et l'enregistrement secrets des communications téléphoniques; (ii) le prélèvement et l'enregistrement d'informations sur le canal de communication (en se connectant aux moyens de communication, aux réseaux informatiques, aux lignes de communication et aux équipements des stations), sur le système informatique (directement et à distance) et l'installation de logiciels appropriés dans le système informatique à cette fin; (iii) la géolocalisation en temps réel; e) la surveillance de la correspondance postale; f) la mesure de surveillance stratégique; g) la mesure de surveillance individuelle¹⁵.

17. L'organisation des activités de contre-espionnage dans le pays et la coordination des activités des services spéciaux sont confiées au Département de contre-espionnage du Service de sécurité de l'État¹⁶. Les services spéciaux, ainsi que toute autre autorité publique, doivent soumettre à ce département du Service de sécurité de l'État toute donnée relative aux intérêts de la sécurité nationale¹⁷.

¹⁰ Institute for Development of Freedom of Information (IDFI), Covert Surveillance in Georgia 2018-2020, disponible à l'adresse suivante: https://idfi.ge/en/secret_surveillance_in_georgia-practice_of_2018-2020.

¹¹ Voir les statistiques disponibles sur le site de la Cour suprême de Géorgie : <https://www.supremecourt.ge/farulebi>.

¹² Section 14 de la loi de Géorgie "Sur les activités de recherche opérationnelle".

¹³ Section 7 de la loi de Géorgie "Sur les activités de recherche opérationnelle".

¹⁴ Section 2, paragraphe 1 (a), de la loi de Géorgie "Sur les activités de contre-espionnage".

¹⁵ Section 9 de la loi de Géorgie "Sur les activités de contre-espionnage".

¹⁶ Section 7 paragraphe 2 de la loi de Géorgie "Sur les activités de contre-espionnage".

¹⁷ Section 7 paragraphe 3 de la loi de Géorgie "Sur les activités de contre-espionnage".

18. En 2015, le service de sécurité de l'État a été séparé du ministère des Affaires intérieures. La loi "sur le service de sécurité de l'État de Géorgie" adoptée en 2015 précise que le service de sécurité de l'État a, entre autres, la compétence de mener des activités de recherche opérationnelle, des mesures de contre-espionnage ainsi que des mesures d'enquête et d'investigation secrète¹⁸.

C. Mise en œuvre technique des mesures secrètes

19. En 2017, le Parlement géorgien a adopté la loi "sur une personne morale de droit public, l'Agence technique opérationnelle de Géorgie", qui prévoit que l'Agence technique opérationnelle de Géorgie ("l'ATOG") serait une entité exclusive¹⁹ chargée d'exécuter les mesures secrètes au niveau technique, pour le compte des autorités.

20. L'ATOG est sous l'administration du Service de sécurité de l'État²⁰. Le chef de l'ATOG est nommé par le Premier ministre²¹. Toutefois, il appartient au chef du service de sécurité de l'État de sélectionner au moins trois candidats et de les soumettre à l'examen d'une commission spéciale qu'il préside et vote²². En outre, le chef du service de sécurité de l'État détermine la structure de base de l'ATOG, les compétences de ses unités organisationnelles et de ses organes territoriaux²³. Il exerce un contrôle gouvernemental sur l'ATOG²⁴. Il doit approuver les propositions du chef de l'ATOG concernant le soutien matériel et technique et le financement, la structure interne, la liste du personnel et les salaires²⁵.

D. La fuite massive de données personnelles en septembre 2021

21. En septembre 2021, des milliers de fichiers contenant des données personnelles de responsables religieux, d'hommes politiques et de journalistes obtenues par une surveillance prétendument illégale ont été publiés par plusieurs plateformes médiatiques basées sur Internet. Ces fichiers comprenaient également des données issues de la surveillance prétendument illégale de diplomates étrangers.

22. Les associations religieuses locales se sont publiquement opposées à la divulgation des données privées concernant les ecclésiastiques, recueillies grâce à ces mesures secrètes²⁶. Le corps diplomatique accrédité en Géorgie a fait une déclaration commune condamnant les écoutes qui, selon lui, constituaient une violation grave de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et compromettaient le travail diplomatique normal en Géorgie²⁷. En réponse, le ministre des Affaires étrangères de Géorgie a rencontré le corps diplomatique et a

¹⁸ Section 12 de la loi de Géorgie "Sur le service de sécurité de l'État de Géorgie".

¹⁹ Section 12 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence opérationnelle et technique de Géorgie".

²⁰ Section 1 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence technique opérationnelle de Géorgie".

²¹ Section 19 paragraphe 1 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence opérationnelle et technique de Géorgie".

²² Section 19 paragraphes 2 et 3 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence technique opérationnelle de Géorgie".

²³ Section 22 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence technique opérationnelle de Géorgie".

²⁴ Section 29 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence technique opérationnelle de Géorgie".

²⁵ Section 20 paragraphe 2 de la loi de Géorgie "Sur une personne morale de droit public, l'Agence opérationnelle-technique de Géorgie".

²⁶ Voir l'article sur le site du Public Defender of Georgia : [Les associations religieuses du Conseil des religions et du Centre de tolérance du Défenseur public protestent contre la publication de documents secrets \(ombudsman.ge\)](https://www.pdga.gov.ge/en/religious-associations-and-tolerance-center-advocate-public-protest-against-publication-secret-documents)

²⁷ Voir [Carl Hartzell sur Twitter](https://twitter.com/CarlHartzell) : "Déclaration du corps diplomatique accrédité en Géorgie concernant les récentes écoutes téléphoniques" : <https://t.co/XZjccYuHhE> / Twitter

confirmé l'intérêt du gouvernement à élucider cette question. Le ministre a informé les diplomates que le bureau du procureur de Géorgie avait immédiatement ouvert une enquête. Les mesures d'investigation comprenaient, entre autres, la détermination de l'authenticité des documents diffusés par les médias et leur origine²⁸.

23. Le 11 octobre 2021, le Défenseur public de Géorgie a informé le Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à la vie privée des allégations d'écoutes illégales à grande échelle et d'ingérence massive et flagrante dans le droit à la vie privée en Géorgie et lui a demandé d'étudier et d'évaluer la situation de la protection du droit à la vie privée en Géorgie, ainsi que de se rendre dans ce pays dans le même but²⁹.

E. Réforme de l'autorité de protection des données en décembre 2021

24. Fin 2021, l'autorité de protection des données de Géorgie a été réformée. Le 30 décembre 2021, le Parlement géorgien a adopté une loi par laquelle il a supprimé le Service d'inspection de l'État - un organe créé en 2018 et chargé de contrôler la légalité du traitement des données personnelles et des mesures d'enquête secrètes, ainsi que de mener des enquêtes sur les infractions présumées dans les services répressifs. À la place, deux institutions distinctes ont été créées: le Service de protection des données personnelles et le Service d'enquêtes spéciales. Cette réorganisation a entraîné la fin anticipée du mandat de l'inspecteur d'État. L'adoption de la loi a suscité des critiques au niveau national et de la part des partenaires internationaux de la Géorgie³⁰.

25. Les principales fonctions du nouveau service de protection des données personnelles sont la surveillance de la législation sur la protection des données et le contrôle de la légalité du traitement des données en Géorgie. Cette agence peut donner des instructions au responsable du traitement des données ou au sous-traitant pour qu'il élimine les violations et les déficiences dans le traitement des données. Cela peut inclure la demande de cessation temporaire ou permanente du traitement des données, leur blocage, leur suppression ou leur dépersonnalisation.

26. Le service de protection des données à caractère personnel est notamment habilité à contrôler les mesures d'investigation secrètes qui sont menées en vertu du CPP. Cette agence reçoit les décisions de justice autorisant les mesures d'enquête secrètes, les ordonnances du procureur relatives à la mise en œuvre de mesures d'enquête secrètes en raison d'une nécessité urgente (ces ordonnances sont exceptionnellement prises sans autorisation judiciaire préalable, mais un contrôle judiciaire *a posteriori* est assuré dans un bref délai) et les documents écrits des organes chargés de l'application de la loi concernant les mesures d'enquête secrètes. L'agence vérifie les documents soumis, les compare avec les informations fournies dans les systèmes électroniques, et saisit les données fournies par les documents dans le système électronique interne d'enregistrement des actions d'investigation secrètes et les analyse. Selon les informations statistiques des quatre premiers mois de 2022, l'agence a utilisé le mécanisme de suspension des écoutes clandestines et de l'enregistrement des communications téléphoniques (via le système de contrôle électronique) dans 53 cas³¹.

27. Toutefois, le champ de surveillance du Service de protection des données à caractère personnel n'inclut pas les mesures secrètes lorsqu'elles concernent le traitement des données

²⁸ Voir l'actualité sur le site du ministère des Affaires étrangères de Géorgie : <https://mfa.gov.ge/News/davit-zalkaliani-cminda-saydris-nuncios,-evrokavsh.aspx?CatID=5>.

²⁹ Voir l'actualité sur le site du Public Defender of Georgia : [Le Défenseur public s'adresse au Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la vie privée et au Parlement de Géorgie \(ombudsman.ge\)](https://www.pdg.gov.ge/fr/actualites/le-defenseur-public-s'adresse-au-rapporteur-special-des-nations-unies-sur-le-droit-a-la-vie-privee-et-au-parlement-de-georgie)

³⁰ Pour plus de détails, voir l'avis de l'OSCE/ODIHR du 18 février 2022, Georgia : Opinion on the Legislative Amendments on the State Inspector's Service, paragraphe 14 et seq. // <https://www.osce.org/odihr/512728>

³¹ Service de la protection des données à caractère personnel, *Statistiques d'activité du service de la protection des données à caractère personnel pour les 4 mois de 2022 (mars-juin)*, disponible à l'adresse : <https://personaldata.ge/en/about-us>.

définies comme secret d'État aux fins de la sécurité de l'État (y compris la sécurité économique), de la défense, des activités de renseignement et de contre-espionnage.

F. Projets d'amendements au Code de procédure pénale et veto du Président

28. En avril 2022, des membres individuels de la majorité parlementaire ont lancé des projets d'amendements au CPP sur l'utilisation de mesures d'investigation secrètes dans les procédures pénales. Ces amendements concernaient essentiellement les questions suivantes (a) l'extension de la liste des crimes pouvant faire l'objet d'une enquête par le biais de mesures d'investigation secrètes; (b) l'extension de la durée autorisée d'une mesure d'investigation secrète; (c) l'introduction de la possibilité de nombreuses prolongations des mesures d'investigation secrètes pour certains crimes, notamment autant de fois que ces mesures sont jugées nécessaires dans le cadre de l'enquête en cours; (d) la prolongation du délai d'ajournement de la notification de la mesure secrète à la personne concernée; (e) l'introduction de la possibilité de nombreuses prolongations de ce délai d'ajournement pour certains crimes, notamment autant de fois que ces reports sont jugés nécessaires.

29. Le 7 juin 2022, le Parlement géorgien a adopté ces amendements au CPP. L'adoption de ce projet de loi a été critiquée en interne³² et au niveau international³³. Le Président de la Géorgie a opposé son veto à ces amendements, les empêchant de prendre effet, arguant que les amendements proposés n'étaient pas équilibrés et ouvraient la porte à des interférences disproportionnées avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en premier lieu le droit au respect de la vie privée.

III. Analyse

30. La Commission de Venise observe d'emblée que la liberté de communication et la vie privée sont des valeurs fondamentales dans toute société libérale. En outre, à l'ère du numérique, leur respect est un indicateur significatif de la manière dont les Constitutions fonctionnent dans la pratique. Dans ce contexte, une mesure de surveillance secrète (quels que soient les objectifs légitimes qu'elle sert) doit être considérée comme une exception à la règle (qui est le respect de ces valeurs fondamentales). Ces exceptions, qu'elles soient constitutionnelles ou législatives, doivent être formulées avec précaution et interprétées de manière restrictive par les organismes publics et les tribunaux.

A. Qualité du processus législatif

31. Les normes et les meilleures pratiques du processus législatif régulier font de plus en plus l'objet d'une reconnaissance internationale; elles sont décrites dans la liste de contrôle de l'État de droit de la Commission de Venise³⁴, dans ses Paramètres sur les relations entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie: une liste de contrôle³⁵, dans ses rapports et avis sur des pays spécifiques et dans les rapports du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE.

32. En particulier, selon la liste de contrôle de l'État de droit,³⁶ le processus d'élaboration des lois doit être "*transparent, responsable, inclusif et démocratique*". Pour satisfaire à cette exigence, le public doit avoir accès aux projets de loi et doit avoir la possibilité d'apporter sa

³² Voir à cet égard la déclaration commune des ONG en Géorgie : <http://www.hrc.ge/386/eng/> .

³³ Voir la déclaration publiée par la Délégation de l'UE en Géorgie : https://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/remarks-ambassador-carl-hartzell-following-amendments-criminal-procedure-code_en?s=221

³⁴ Commission de Venise, Liste de critères de l'État de droit (CDL-AD(2016)007rev), 18 mars 2016.

³⁵ Commission de Venise, Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie: une liste des critères (CDL-AD(2019)015).

³⁶ Commission de Venise, Liste de critères de l'État de droit, critères de référence A.5.

contribution³⁷. Le cas échéant, des évaluations d'impact doivent être réalisées avant l'adoption de la législation³⁸.

33. Par ailleurs, si la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) n'a pas abordé en détail les processus législatifs, elle a néanmoins considéré le pluralisme et la liberté du débat politique comme le fondement de toute démocratie³⁹. Comme il ressort de sa jurisprudence, afin de déterminer la proportionnalité d'une mesure législative générale, la CEDH peut examiner la qualité de l'évaluation parlementaire de la nécessité de la mesure⁴⁰, l'étendue et le sérieux du débat au cours du processus législatif pertinent⁴¹.

34. Les projets d'amendements au CPP étaient accompagnés d'une note explicative qui visait à justifier le projet de législation proposé. Toutefois, la note fait essentiellement référence aux objectifs très généraux de la législation proposée - tels que les nouveaux défis de la "guerre hybride" et les "menaces pour la cybersécurité", ainsi qu'à la nécessité d'assurer des enquêtes efficaces sur les crimes contre l'État et de lutter contre le terrorisme, le crime organisé et d'autres crimes graves. Ces objectifs sont incontestablement légitimes. Même s'il n'est pas toujours possible de présenter tous les arguments en matière de sécurité de l'État, la note n'explique pas suffisamment la nécessité des amendements spécifiques sur les mesures d'investigation secrètes dans le contexte géorgien actuel. Une simple référence à la nécessité de lutter contre le terrorisme ou la cybercriminalité ne peut expliquer pourquoi, par exemple, les délais actuellement prévus pour les mesures secrètes devraient être prolongés.

35. Les mesures d'investigation secrètes sont des instruments extrêmement intrusifs porteurs de graves menaces pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Ces mesures peuvent affecter non seulement le caractère privé des communications et, plus généralement, la vie privée, mais aussi divers autres droits de l'homme. Les mesures de surveillance peuvent affecter la liberté d'expression (notamment dans le contexte de la profession de journaliste et de la protection des sources journalistiques), la liberté de réunion, la liberté de religion, le droit à un procès équitable et les garanties spécifiques du privilège client-avocat, les droits politiques.

36. Lors des réunions en ligne, rien n'indique qu'une quelconque analyse d'impact ait été réalisée pour mesurer et justifier la proportionnalité de ces modifications à la lumière des risques qu'elles font peser sur les valeurs compensatoires au prix desquelles ces objectifs légitimes seraient atteints. Aucune analyse approfondie du régime juridique actuel des mesures de surveillance secrète, de son efficacité et de ses éventuels défauts, n'a non plus été effectuée, et rien n'indique que des mesures alternatives aient jamais été envisagées.

37. L'analyse de la proportionnalité n'est pas un exercice strictement mathématique : une proposition législative peut également être fondée sur certaines hypothèses et approximations raisonnables. Toutefois, les documents explicatifs du projet de loi doivent être suffisamment détaillés et étayés par des références à des faits et études spécifiques pour démontrer que le législateur s'est livré à un exercice rationnel et a pris au sérieux la question de la proportionnalité. Les acteurs à l'origine du projet de loi ont tout intérêt à obtenir un soutien politique en expliquant clairement pourquoi la loi est considérée comme nécessaire et en démontrant que des solutions moins intrusives ont été envisagées et rejetées. Dans le cas présent, ces éléments de soutien font clairement défaut.

38. L'absence de telles pièces justificatives doit être considérée dans le contexte des graves allégations, formulées par divers acteurs au niveau local et international, concernant la fuite

³⁷ Commission de Venise, Liste de critères de l'État de droit, critères de référence A. 5.iv.

³⁸ Commission de Venise, Liste de critères de l'État de droit, critères de référence A.5.v.

³⁹ CEDH, *Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, 27 avril 2010, paragraphe 154, avec d'autres références.

⁴⁰ CEDH, *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], no. 48876/08, 22 avril 2013, paragraphe 108.

⁴¹ CEDH, *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, 6 octobre 2005, paragraphe 79.

massive de données à caractère personnel en septembre 2021, qui serait le résultat d'une surveillance secrète exercée par les autorités de l'État (voir les paragraphes 21 - 23 ci-dessus).

39. En outre, l'absence de documents d'accompagnement adéquats est susceptible d'entraver la participation effective du public et de la société civile au processus législatif. En effet, la plupart des interlocuteurs de la Commission de Venise ont critiqué l'adoption rapide du projet de loi (d'avril à juin 2022) et le manque d'inclusivité du processus législatif. Plus important encore, il semble que le Service de protection des données personnelles et le Bureau du Défenseur public n'aient pas été formellement impliqués dans la préparation et la discussion du projet de loi, alors que le sujet des amendements relève clairement de leur domaine de compétence et qu'ils auraient pu apporter dans la discussion les faits et les données qui manquaient dans la note explicative. L'évaluation du projet de loi préparée par l'autorité de protection des données en réponse à une demande de l'un des députés pourrait être insuffisante pour compenser l'absence de l'autorité dans le débat parlementaire. Il semble que la capacité de la société civile et du public en général à commenter le projet de loi ait également été limitée.

40. A la lumière de ces considérations, la Commission de Venise recommande vivement que, dans la suite du processus législatif sur ce projet de loi, les inconvénients susmentionnés soient dûment traités par le législateur, notamment: (a) les documents d'accompagnement du projet de loi soient élaborés de manière plus détaillée pour justifier la nécessité et la proportionnalité des dispositions juridiques proposées, en démontrant le manque d'efficacité du système actuel et en envisageant des mesures alternatives; (b) les autorités publiques compétentes, y compris le médiateur et le service de protection des données personnelles, soient formellement impliquées dans la discussion parlementaire sur le projet de loi; et (c) le débat parlementaire soit accompagné d'une discussion publique supplémentaire garantissant un échange significatif.

B. Liste des crimes pouvant faire l'objet de mesures d'investigation secrètes

41. Le projet de loi introduit plusieurs amendements à la procédure existante d'autorisation des mesures secrètes et de leur notification. La Commission de Venise analysera d'abord ces amendements en tant que tels, puis, dans la section E, examinera le cadre procédural de la surveillance secrète qui ne change pas dans le cadre des projets d'amendements, mais qui peut être pertinent pour évaluer leur proportionnalité.

42. La spécification dans la loi d'une liste de certains crimes pouvant faire l'objet d'une enquête par des mesures secrètes est une technique législative importante pour réduire le champ d'action des autorités chargées de l'application de la loi dans ce domaine très intrusif, et pour fournir des garanties juridiques contre les abus.

43. En vertu de la législation géorgienne actuelle, des mesures d'investigation secrètes peuvent être appliquées pour enquêter sur un "crime grave" ou un "crime particulièrement grave" intentionnel, ainsi que sur un certain nombre d'autres crimes expressément mentionnés à l'article 143³, paragraphe 2 (a), du CPP. Les concepts de "crime grave" et de "crime particulièrement grave" sont les mêmes que dans le Code pénal de Géorgie qui répartit tous les crimes, en fonction de leur gravité, en trois catégories: "crime moins grave", "crime grave" et "crime particulièrement grave". Le Code pénal utilise la gravité de la sanction (notamment la durée de l'emprisonnement possible) comme critère pour cette catégorisation.

44. En vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les États ne sont pas tenus d'énumérer de manière exhaustive et nominative les infractions spécifiques qui peuvent donner lieu à une interception; toutefois, des précisions suffisantes doivent être fournies sur la nature des infractions en question⁴².

⁴² CEDH, *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05, 18 mai 2010, paragraphe 159; *Roman Zakharov c. Russie*, no. 47143/06, 4 décembre 2015, paragraphe 244.

45. La législation proposée étend le champ des infractions couvertes par les dispositions relatives aux mesures d'investigation secrètes à un grand nombre d'infractions qui ne figurent pas dans la catégorie "grave" de la classification nationale. Les membres de la commission parlementaire ont expliqué à la Commission de Venise que ces crimes ont été ajoutés à la liste pour contrer les activités hostiles d'un Etat étranger ainsi que pour combattre la criminalité organisée. Certains des crimes ajoutés à la liste peuvent en effet être considérés comme liés à de telles menaces (comme la traite des êtres humains, le trafic de migrants, le chantage, l'intimidation et les infractions liées à la drogue, par exemple). Dans ces cas, la surveillance secrète peut être considérée comme essentielle au succès des enquêtes et des poursuites. Cependant, ce n'est pas le cas pour certains autres délits ajoutés à la liste - par exemple, les délits de "violation de l'égalité humaine"⁴³ ou de "discrimination raciale"⁴⁴ qui semblent être définis de manière assez large dans le Code pénal et couvrent une grande variété de scénarios. Les raisons de l'inclusion de ces infractions dans la liste ne sont pas évidentes et en l'absence d'une analyse détaillée dans le matériel préparatoire (voir les paragraphes 34 - 37 ci-dessus), l'élargissement de la liste ne semble pas suffisamment étayé.

46. En résumé, la catégorie des "crimes moins graves" telle qu'elle est utilisée en droit interne (qui inclut des crimes qui peuvent néanmoins être suffisamment graves dans des circonstances particulières), lorsqu'elle est appliquée aux fins de définir leur éligibilité aux mesures secrètes, est trop hétérogène. Une approche plus différenciée de l'utilisation des mesures secrètes est recommandée dans ce contexte: ainsi, au lieu d'une liste de crimes éligibles, des sous-listes pourraient être prévues (en fonction de la nature des crimes, de leur complexité et de leur gravité).

C. Durée des mesures d'investigation secrète

47. Selon la version actuelle de l'art. 143³ paragraphe 12 du CPP, un tribunal peut autoriser une mesure d'enquête secrète, pour la première fois, jusqu'à un mois; elle peut être prolongée pour une durée maximale de deux mois; puis elle peut être prolongée à nouveau " une dernière fois, pour une durée maximale de trois mois, sur requête du Procureur général de Géorgie ". Cette disposition a été jugée ambiguë par certains des interlocuteurs; elle pourrait être interprétée comme signifiant que la durée totale de la mesure secrète est de six ou trois mois au total. Comme l'indique la note explicative, dans la pratique judiciaire, la disposition a été interprétée de manière incorrecte en limitant la durée totale à trois mois seulement, au lieu de six mois, comme le voulait le législateur. Il convient de noter que dans l'avis de la DGI de 2014, l'analyse était fondée sur l'hypothèse que la durée totale de la mesure secrète serait de six mois et que cette durée n'a pas été considérée comme excessive⁴⁵.

48. Selon les projets d'amendements, la mesure d'enquête secrète peut être menée, en règle générale, en trois étapes. Dans un premier temps, la mesure est exécutée en vertu d'une ordonnance du tribunal fondée sur une requête motivée d'un procureur pour une durée globale ne dépassant pas 90 jours. Lors de la deuxième étape, une nouvelle décision de justice est nécessaire sur la base d'une requête motivée d'un procureur supérieur pour une durée maximale de 90 jours. Au troisième stade, une ordonnance du tribunal basée sur une requête motivée du procureur général de Géorgie ou du premier procureur général adjoint de Géorgie pour une période supplémentaire de 90 jours maximum est nécessaire. Cela donne un total de 270 jours. En plus de cette procédure générale, le projet de loi prévoit que des prolongations supplémentaires seraient possibles pour une autre période de 90 jours dans le cadre de la coopération pénale internationale.

49. En outre, pour un certain nombre de crimes (énumérés dans le projet), les extensions seraient possibles autant de fois qu'il est jugé nécessaire pour l'enquête. Cette liste spéciale

⁴³ Art. 142 du Code pénal de Géorgie.

⁴⁴ Art. 142¹ du Code pénal de Géorgie.

⁴⁵ Voir l'avis [DGI \(2014\)8](#), précité, p.20.

comprend, par exemple, le meurtre, l'emprisonnement illégal, la traite des êtres humains, la prise d'otages, la torture, la menace de torture, les traitements inhumains, les crimes liés à la "pègre" organisée et aux bandes criminelles organisées, les crimes liés au traitement de substances nucléaires ou radioactives, l'engagement de mineurs dans la vente de matériel pornographique, le trafic de drogue, les crimes relevant des chapitres traitant des violations de la structure constitutionnelle et de la sécurité de l'État géorgien, les violations du régime juridique des territoires occupés et le terrorisme.

50. Il s'ensuit que, en essayant de corriger une interprétation erronée de la disposition légale actuelle, le projet de loi va bien au-delà du délai de six mois qui aurait pu constituer le sens initial de la loi, et qui avait été considéré comme adéquat. La possibilité de nombreuses prolongations des mesures secrètes pour certains crimes - autant de fois que cela sera nécessaire pour l'enquête - semble excessive. En outre, la législation proposée ne semble pas faire de distinction entre les enquêtes sur des crimes comportant un élément de terrorisme ou d'ingérence d'un État hostile et celles considérées comme des crimes de droit commun. En l'absence de toute justification de ces nouvelles dispositions et d'une approche plus nuancée dans l'octroi des prolongations, il est difficile de comprendre la nécessité d'une telle augmentation substantielle de la durée des mesures secrètes.

D. Notifications concernant les mesures d'investigation secrètes

51. Le projet de loi propose également des amendements à la procédure de notification des mesures secrètes. De manière plus significative, il fait référence à une liste de crimes (qui est la même que celle mentionnée au paragraphe 49 ci-dessus) et prévoit que la notification de l'utilisation de mesures d'investigation secrètes peut être reportée dans ces cas autant de fois qu'il est nécessaire pour éviter une menace pour la sécurité de l'État, l'ordre public et l'intérêt des procédures judiciaires. Dans ces cas, la notification à la personne concernée peut être prolongée de 12 mois au maximum pour chaque événement.

52. Il convient de rappeler qu'en vertu des recommandations du Conseil de l'Europe dans ce domaine, lorsque des données concernant une personne ont été collectées et conservées à son insu, et à moins que les données ne soient effacées, cette personne devrait être informée, dans la mesure du possible, que des informations sont détenues à son sujet dès que l'objet des activités de police ne risque plus d'être compromis⁴⁶. Le Guide pratique sur l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police prévoit que, pour éviter de porter préjudice à l'exercice des fonctions de police ou des services du ministère public, ou aux droits des personnes, même si des restrictions ou des dérogations au droit à l'information ont été appliquées, l'information doit être fournie aux personnes concernées dès qu'elle ne compromet plus la finalité pour laquelle les données ont été utilisées⁴⁷.

53. Il convient de souligner que la notification en temps utile de la personne concernée est une condition nécessaire à l'utilisation efficace des recours contre les mesures de surveillance. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la notification n'est pas une exigence absolue, des exceptions étroites sont possibles⁴⁸ à condition que l'État dispose d'une procédure générale de plainte auprès d'un organe de contrôle indépendant doté de pouvoirs et d'une portée de contrôle adéquats⁴⁹.

⁴⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation n° R (87) 15 du Comité des ministres aux États membres relative à l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police*, 17 septembre 1987, paragraphe 2.2.

⁴⁷ Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, *Guide pratique sur l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police* (T-PD(2018)01), 15 février 2018, page 6.

⁴⁸ CEDH, *Roman Zakharov*, précité, paragraphe 287.

⁴⁹ CEDH, *Kennedy c. Royaume-Uni*, précité, paragraphe 167.

54. Cependant, aucune autorité de surveillance efficace de ce type ne semble exister en Géorgie (voir l'analyse ci-dessous) et l'amendement proposé risque de faire de l'option de non-notification la règle générale plutôt qu'une exception. Dans ces circonstances, le projet de dispositions introduisant un système de non-notification à durée indéterminée ne semble pas approprié.

E. Contrôle judiciaire et surveillance institutionnelle

55. Les questions de l'étendue des crimes pouvant faire l'objet d'une enquête par des mesures secrètes, de la durée de ces mesures et des notifications à leur sujet doivent être évaluées dans le contexte des garanties juridiques entourant l'utilisation des mesures d'enquête secrètes.

56. Le CPP a fourni un cadre juridique pour le contrôle judiciaire de la procédure d'application des mesures d'investigation secrètes. Le code exige que le juge évalue lui-même la nécessité de la mesure secrète et ne l'autorise qu'en dernier recours. Néanmoins, de nombreux interlocuteurs se sont inquiétés de la piètre qualité du contrôle judiciaire, évoquant des facteurs tels que (i) la pratique consistant à allouer très peu de temps à l'examen de ces demandes, (ii) la charge de travail élevée d'un juge, et (iii) le taux d'approbation élevé des requêtes de mesures secrètes. A ce dernier égard, il convient de noter que le taux d'approbation au cours des dernières années a varié entre 87% et 95% (voir le paragraphe 12 ci-dessus), même si l'on pourrait faire valoir que ces données statistiques, si elles sont prises isolément, pourraient être la manifestation de requêtes exemplaires et bien fondées. Une autre question pourrait être celle des connaissances techniques et de l'expertise qu'un juge devrait posséder afin d'examiner efficacement les demandes dans ce domaine spécialisé. En outre, il n'est pas clair dans quelle mesure les juges examinent en pratique les documents primaires de l'affaire et quel type de justification en référence aux faits spécifiques de l'affaire les autorités de poursuite doivent fournir afin d'obtenir une autorisation du tribunal.

57. La Commission de Venise a entendu ces critiques de la part de nombreuses sources; ainsi, les doutes sur l'efficacité du contrôle judiciaire ne sont peut-être pas dénués de fondement. Dans une telle situation, d'autres garanties assurant la responsabilité des autorités pour les mesures secrètes acquièrent une importance encore plus grande. La Commission de Venise a déclaré que dans le domaine examiné, il peut exister les formes fondamentales suivantes de responsabilité de l'État: responsabilité parlementaire, judiciaire, d'experts et mécanisme de plaintes⁵⁰. La Commission a également suggéré de mettre en place un modèle intégrant à la fois un mécanisme d'autorisation judiciaire et un contrôle de suivi exercé par un organe d'experts⁵¹.

58. On peut douter de l'existence d'un système efficace de contrôle non judiciaire en Géorgie. Il semble qu'il n'y ait pas de mécanisme parlementaire adéquat pour contrôler la surveillance secrète: comme cela a été rapporté lors de la réunion au Parlement, la commission parlementaire compétente s'est limitée dans la pratique à un examen superficiel des rapports annuels des services secrets sans faire d'autres enquêtes sur l'utilisation des techniques de surveillance secrète. Le Défenseur public (ombudsperson) ne dispose pas de pouvoirs de contrôle suffisants dans ce domaine. La nouvelle autorité de protection des données dispose de pouvoirs de contrôle étendus, qui sont toutefois axés sur un aspect spécifique: la légalité du traitement des données à caractère personnel. Il est remarquable que l'autorité de protection des données soit habilitée à suspendre des mesures d'investigation secrètes. Toutefois, la Commission de Venise ne dispose d'aucune information sur l'efficacité globale du travail de l'agence dans ce domaine.

⁵⁰ Commission de Venise, *Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité*, [CDL-AD\(2007\)016](#), 11 juin 2007, paragraphe 78.

⁵¹ *Ibid*, paragraphe 239.

59. En outre, l'autorité de protection des données n'a pas le pouvoir de superviser les mesures secrètes menées pour des raisons de sécurité de l'État (y compris la sécurité économique), de défense, de renseignement et de contre-espionnage. Cela peut devenir une grave limitation dans la pratique car, au niveau technique, les mesures secrètes, tant dans le cadre des enquêtes criminelles que dans d'autres contextes, sont mises en œuvre par la même agence technique du service de sécurité de l'État, l'ATOG (voir le paragraphe 19 ci-dessus).

60. L'ATOG relève de la compétence administrative du Service de sécurité de l'État, qui dispose de nombreux pouvoirs importants concernant son fonctionnement (voir le paragraphe 20 ci-dessus). Il n'est pas certain que l'ATOG fonctionne sur la base de règlements clairs et stricts prescrivant une séparation rigoureuse des données recueillies à des fins différentes. En outre, il semble qu'il n'existe pas de système approprié de responsabilité et de contrôle concernant cette agence technique et le Service de sécurité de l'État en général.

61. Compte tenu du rôle exclusif de l'ATOG dans la mise en œuvre des mesures secrètes, la frontière entre les régimes juridiques relatifs aux mesures secrètes (voir paragraphes 13 - 18 ci-dessus) devient floue. En raison de ce chevauchement technique, les mesures d'investigation secrètes peuvent être utilisées par le service de sécurité de l'État dans un contexte plus large, non criminel, tel que la collecte de "renseignements". En outre, étant donné que le service de sécurité de l'État a pour mandat de mener des mesures secrètes pour des raisons de sécurité, le traitement des mesures d'investigation secrètes au nom du procureur pourrait bien être couvert par la surveillance pour des raisons de sécurité au sens large et donc être protégé efficacement contre la surveillance par l'autorité de protection des données à caractère personnel qui n'a aucun pouvoir de contrôle dans le domaine de la sécurité.

62. En conclusion, compte tenu des doutes quant à l'efficacité du contrôle judiciaire, auxquels s'ajoutent les allégations de surveillance massive illégale et de fuites de données à caractère personnel, ainsi que l'insuffisance du mécanisme de contrôle et de plainte, rien ne semble justifier l'extension du champ des infractions pouvant faire l'objet d'une enquête par des mesures secrètes, l'assouplissement des conditions générales des mesures secrètes et leur notification.

IV. Conclusion

63. Le président de la Géorgie a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur le projet de loi sur l'amendement du code de procédure pénale de la Géorgie concernant la procédure d'utilisation des mesures d'investigation secrètes. Ces amendements ont été adoptés par le Parlement géorgien le 7 juin 2022, puis le Président y a mis son veto.

64. La Commission de Venise estime que le projet de loi à l'examen a été adopté dans le cadre d'une procédure précipitée et qu'il nécessite une évaluation d'impact et une élaboration plus approfondie pour justifier la nécessité et la proportionnalité des dispositions proposées. En outre, le mécanisme de contrôle global des mesures de surveillance secrète semble inadéquat. La Commission de Venise formule donc les recommandations suivantes:

- dans l'intérêt d'un processus législatif plus transparent, rationnel et inclusif, il serait essentiel de procéder à des consultations formelles avec les parties prenantes concernées et la société civile avant de se prononcer sur tout projet de loi dans la suite de la procédure législative;
- le projet de loi exige une justification convaincante de l'extension de la liste des crimes pouvant faire l'objet d'une enquête par des mesures secrètes, de la prolongation de la durée globale des mesures secrètes et de l'assouplissement des règles concernant la notification des personnes concernées par les mesures secrètes utilisées;
- Ce projet de loi montre la nécessité d'une révision complète des systèmes de surveillance secrète basés sur des régimes juridiques différents qui, toutefois, se chevauchent sur le plan technique. Ces chevauchements créent un risque d'abus dans le domaine très sensible des mesures secrètes. La Commission de Venise

recommande de réviser le cadre juridique global du contrôle de la surveillance secrète (y compris la qualité du contrôle judiciaire dans des cas spécifiques et les mécanismes généraux de contrôle) avant d'entamer la discussion sur les propositions spécifiques contenues dans le projet de loi.

65. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités géorgiennes pour toute assistance supplémentaire dans cette affaire.