



Strasbourg, le 16 décembre 2014

CDL-AD(2014)044

Avis n° 788/2014

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

AVIS INTÉRIMAIRE

**RELATIF À LA LOI SUR L'INTÉGRITÉ
DU GOUVERNEMENT**

(LOI DE LUSTRATION)

DE L'UKRAINE

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 101^e Session plénière
(Venise, 12-13 décembre 2014)**

sur la base des observations de

**Mme Veronika BILKOVA (membre, République tchèque)
M. Hubert HAENEL (membre, France)
M. George PAPUASHVILI (membre, Géorgie)
Mme Anne PETERS (membre suppléant, Allemagne)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Ben VERMEULEN (membre, Pays-Bas)
M. Gerhard REISSNER (Expert (DGI), ancien Président du Conseil
consultatif de juges européens (CCJE))**

SOMMAIRE

I.	Introduction	2
II.	Contexte.....	3
III.	Objet du présent avis	3
IV.	Normes internationales.....	4
V.	Analyse de la loi de lustration	6
A.	Remarque générale.....	6
B.	Champ d'application temporel de la loi	7
1.	Périodes du passé à examiner	7
a.	Le régime communiste.....	7
b.	La présidence de Viktor Ianoukovitch	7
2.	Date d'adoption de la loi en ce qui concerne les anciens responsables communistes	9
3.	Période d'application des mesures de lustration.....	10
C.	Champ d'application personnel de la loi	12
1.	Postes et fonctions visés par la lustration	12
2.	Critères de lustration	13
3.	Lustration des juges	16
D.	Les garanties procédurales accordées aux personnes auxquelles s'appliquent les procédures de lustration.....	19
E.	Publication des noms des personnes frappées de lustration	21
VI.	Conclusions.....	22

I. Introduction

1. Par lettre du 3 octobre 2014, le président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur la loi « relative à l'intégrité du gouvernement » (ci-après : « loi de lustration » ; CDL-REF(2014)046).

2. Un groupe de travail a été créé, composé de Mme Veronika Bilkova, M. Hubert Haenel, Mme Anne Peters, M. George Papuashvili, Mme Hanna Suchocka et M. Ben Vermeulen, ainsi que M. Gerhard Reissner, expert de la Direction des droits de l'homme de la Direction Générale des droits de l'homme et de l'état de droit (DGI).

3. Le 11 décembre 2014, une délégation ukrainienne composée de M. Pavlo Petrenko, ministre de la Justice, MM. Leonid Yemets, Yegor Soboliev et Heorhii Lohvynskyi, députés, ainsi que Mme Tetiana Kozachenko, chef du service chargé de la lustration, s'est déplacée à Venise pour y présenter un ensemble d'arguments relatifs à la loi de lustration. Les membres de la délégation ont reconnu la nécessité de modifier la loi de lustration et sollicité l'assistance de la Commission de Venise pour parvenir à instaurer un système de lustration efficace, qui soit conforme aux normes internationales applicables.

4. Le présent avis intérimaire a été examiné à la réunion conjointe des Sous-commissions des droits fondamentaux et des institutions démocratiques le 11 décembre 2014 et adopté par la Commission de Venise lors de sa 101^e session plénière (Venise, 12-13 décembre 2014).

II. Contexte

5. La loi de lustration a été adoptée par la Verkhovna Rada le 16 septembre 2014 et promulguée par le président Porochenko le 9 octobre 2014. Publiée au Journal officiel le 15 octobre, elle est entrée en vigueur le 16 octobre 2014.

6. Le 17 octobre 2014, le ministère de la Justice de l'Ukraine a publié le Règlement n°1704 sur le registre d'Etat unifié des personnes visées par la loi de lustration. Ce règlement établit une base de données électronique contenant des informations sur les personnes à laquelle s'applique la loi. Le 28 octobre 2014, cette base de données a été rendue accessible au public et le ministère de la Justice a publié une liste de quelque 200 personnes démisées de leurs fonctions en application de la loi.

7. Le 18 octobre 2014, le Service du renseignement extérieur de l'Ukraine a demandé à la Cour constitutionnelle de l'Ukraine une interprétation officielle des articles 3.1.7, 3.2.3, 4.3 et de la clause 2.1 des dispositions provisoires et finales de la loi en considération de l'article 1.2 de la loi de lustration, ainsi qu'une interprétation de l'article 19 de la Constitution de l'Ukraine en considération des dispositions précitées de la loi de lustration et de l'article 64 de la Constitution de l'Ukraine.

8. Le 17 novembre 2014, la Cour suprême de l'Ukraine a saisi la Cour constitutionnelle de l'Ukraine, contestant la constitutionnalité des articles 2.2, 3.3, 6.1 et 13.2 de la loi de lustration.

9. Une loi relative à la lustration dans l'appareil judiciaire (Loi sur la restauration de la confiance dans le pouvoir judiciaire en Ukraine¹) avait été adoptée par la Verkhovna Rada le 8 avril 2014. Cette loi, qui a fait l'objet d'un examen par le Conseil de l'Europe², est toujours en vigueur.

III. Objet du présent avis

10. En octobre 2014, la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a demandé à la Commission de Venise d'évaluer dans les meilleurs délais la loi de lustration de l'Ukraine. Vu le manque de temps, des élections législatives s'étant tenues fin octobre 2014, il n'a pas été possible d'effectuer une visite en Ukraine avant la préparation du présent avis pour discuter avec les autorités ukrainiennes de ce qui a motivé l'adoption de la loi sous cette forme. Par conséquent, et en l'absence de note explicative accompagnant la loi, la présente évaluation ne peut être qu'intérimaire. Elle couvre les principaux aspects de la loi de lustration. La Commission de Venise se penchera plus particulièrement sur les quatre grandes questions suivantes dans le présent avis intérimaire : a) le champ d'application temporel de la loi ; b) le champ d'application personnel de la loi ; c) les garanties procédurales accordées aux personnes auxquelles les procédures de lustration s'appliquent ; d) la publication des noms des personnes frappées de lustration.

11. Deux recours en constitutionnalité relatifs à certaines dispositions de la loi de lustration sont en instance devant la Cour constitutionnelle (voir par. 7 et 8) dont les décisions sont attendues au plus tôt au printemps 2015. Conformément à sa pratique habituelle, la Commission de

¹ Закон України, Про відновлення довіри до судової влади в Україні, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 23, ст. 870,
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/restoring%20confidence_full%20ENG.pdf

²

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Appendix_draft_law_of_Ukraine_FINA_L010414.pdf

Venise s'abstiendra de prendre position sur les questions faisant l'objet d'un contrôle constitutionnel (dans la mesure où elle en a connaissance).

12. Enfin, la présente évaluation repose sur une traduction non officielle de la loi de lustration ; par conséquent, il se peut que certaines observations découlent d'inexactitudes dans la traduction.

13. La présente évaluation porte sur le contenu de la loi de lustration. La Commission de Venise a également appris par les sources disponibles que l'adoption de cette loi avait eu lieu dans ces circonstances particulières : bien que – comme l'ont affirmé les autorités ukrainiennes – la première et deuxième lecture aient eu lieu à un mois d'intervalle, avec la présentation de plus de 400 amendements, le texte du projet de loi et ses propositions d'amendements n'ont pas été mis à la disposition des députés dans les meilleurs délais lors du dernier vote et le vote lui-même s'est déroulé sous la pression de manifestants qui bloquaient l'entrée du bâtiment de la Verkhovna Rada. Le texte de la loi n'a été rendu public qu'après sa promulgation par le président de la Verkhovna Rada, plusieurs jours après son adoption.

14. La Commission de Venise tient à souligner que de telles irrégularités de procédure sont contraires au principe de la prééminence du droit. Elles entachent la légitimité de la loi, ce qui est particulièrement problématique pour un texte qui vise à rétablir la confiance dans les pouvoirs publics et à assurer la transparence de l'exercice du pouvoir public. La Commission invite par conséquent le Parlement ukrainien à ne plus commettre d'irrégularités similaires à l'avenir.

IV. Normes internationales

15. La lustration est un processus « d'assainissement » destiné à « exclure des institutions publiques les personnes [y compris les juges] dont l'intégrité est déficiente³ ». La lustration est un instrument de la justice de transition, utilisé pour protéger les nouveaux Etats démocratiques contre les menaces posées par ceux qui sont étroitement liés aux précédents régimes totalitaires et pour prévenir la résurgence de tels régimes.

16. Trois grands arguments ont été avancés pour expliquer le rôle spécifique que peut jouer la lustration dans le contexte post-totalitaire. Le premier, axé sur la prévention, fait valoir que la lustration est nécessaire pour protéger le nouveau régime démocratique en imposant aux titulaires de fonctions publiques et aux candidats à ces fonctions l'obligation de divulguer des informations sur leur passé. Le deuxième argument consiste à dire que la lustration protège le nouvel Etat démocratique contre ceux qui étaient étroitement liés aux structures de pouvoir ou aux services secrets du précédent régime et qui pourraient donc très bien devenir la cible d'un chantage. Le troisième argument met l'accent sur la nécessité de renforcer la transparence des institutions publiques et de rétablir la confiance du public dans l'indépendance et la moralité de ceux qui occupent ou briguent des postes importants au sein de ces institutions⁴.

17. La lustration ne constitue pas en soi une violation des droits de l'homme car un Etat démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie⁵. Cependant, pour respecter les droits de

³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit, Assainissement : cadre opérationnel", Nations Unies, New York et Genève, 2006.

⁴ Voir Bodhan Vitvisky, Comments on the Ukrainian Draft Law on Lustration, Vox Ukraine Online, 25 août 2014.

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, Vogt c. Allemagne, op. cit., par. 59.

l'homme, la prééminence du droit et la démocratie, la lustration doit trouver un juste équilibre entre « les impératifs de la défense de la société démocratique d'un côté, et ceux de la sauvegarde des droits individuels de l'autre »⁶. Autrement dit, les mesures de lustration doivent être proportionnées, rigoureusement limitées et « nécessaires dans une société démocratique » pour atteindre leurs objectifs légitimes. Comme l'a rappelé précédemment la Commission de Venise, « les procédures de lustration, malgré leur caractère politique, doivent toujours être conçues et appliquées suivant des moyens légaux, conformément à la Constitution et en tenant compte des normes européennes concernant la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme. Si ces conditions sont réunies, les procédures de lustration peuvent être compatibles avec un pays démocratique régi par l'Etat de droit⁷ ».

18. Les normes européennes dans le domaine de la lustration découlent de trois sources principales :

- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) (en particulier ses articles 6, 8, 10⁸ et 14, ainsi que l'article 1 du Protocole n° 12) et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹ ;
- la jurisprudence des cours constitutionnelles nationales¹⁰ ;
- Les Résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à savoir la Résolution 1096(1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes et la Résolution 1481(2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires. La Résolution 1096(1996) de l'APCE cite en tant que référence les « Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Zdanoka c. Lettonie*, op. cit., par. 100 (interdiction faite à une personne de se porter candidate aux élections législatives).

⁷ CDL-AD(2009)044, par. 149.

⁸ Le droit d'accès aux fonctions publiques (ou d'exercice de ces fonctions) dans des conditions d'égalité n'est pas en tant que tel garanti par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) mais découle du droit de ne pas faire l'objet de mesures discriminatoires fondées sur les opinions politiques (article 14 combiné à l'article 10 de la CEDH ou article 1 du Protocole n° 12). En outre, le droit d'accès aux fonctions publiques est reconnu en droit international (article 21(2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme – « Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » et article 25 alinéa c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – « Tout citoyen a le droit et la possibilité [...] sans restrictions déraisonnables : [...] d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ». Le droit de participer à la gestion des affaires publiques, à des référendums nationaux et locaux, d'être élu et d'être élu au sein des organes de l'Etat et des collectivités locales, ainsi que le droit d'accéder à la fonction publique et de travailler dans l'administration locale, sont également inscrits dans l'article 38 de la Constitution de l'Ukraine.

⁹ La Cour européenne des droits de l'homme a examiné la question de la lustration dans plusieurs affaires ayant trait à la législation adoptée en la matière par la *Slovaquie* (Cour européenne des droits de l'homme, *Turek c. Slovaquie*, requête n° 57986/00, 14 février 2006); la *Pologne* (Cour européenne des droits de l'homme *Matyjek c. Pologne*, requête n° 38184/03, 30 mai 2006 ; *Luboch c. Pologne*, requête n° 37469/05, 15 janvier 2008 ; *Bobek c. Pologne*, requête n° 68761/01, 17 juillet 2007, Cour européenne des droits de l'homme, *Schulz c. Pologne*, requête n° 43932/08, 13 novembre 2012) ; la *Lituanie* (Cour européenne des droits de l'homme *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, requêtes n° 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004, *Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*, requêtes n° 70665/01 et 74345/01, 7 avril 2005, Cour européenne des droits de l'homme, *Žičkus c. Lituanie*, requête n° 26652/02, 7 avril 2009) ; la *Lettonie* (Cour européenne des droits de l'homme, *Zdanoka c. Lettonie*, requête n° 58278/00, 16 mars 2006 ; *Adamsons c. Lettonie*, requête n° 3669/03, 24 juin 2008); et récemment la *Roumanie* (Cour européenne des droits de l'homme, *Naidin c. Roumanie*, requête n° 38162/07, 21 octobre 2014).

¹⁰ Lien vers une recherche de jurisprudence sur la lustration dans la base de données CODICES de la Commission de Venise : http://www.venice.coe.int/files/CODICES_search_Opinion_788_2014_UKR.pdf

soient conformes aux exigences d'un Etat de droit » (ci-après : « principes directeurs sur la lustration » ou « principes directeurs »).

19. La Commission de Venise a eu l'occasion de répertorier et d'analyser ces normes dans ses précédents avis sur les lois de lustration de l'Albanie¹¹ et de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »¹² et renvoie à ces derniers.

20. Les quatre critères clefs suivants résument l'essence des normes relatives aux procédures de lustration :

- la culpabilité doit être prouvée pour chaque personne ;
- le droit de défense, la présomption d'innocence et la possibilité d'un recours judiciaire doivent être garantis ;
- les fonctions et visées respectives des lois de lustration d'une part (c'est-à-dire la protection de la démocratie émergente) et du droit pénal d'autre part (à savoir l'application de peines aux personnes dont la culpabilité a été établie) doivent être respectées ;
- la lustration doit être strictement limitée dans le temps, ce qui vaut aussi bien pour la période d'application que pour la période à examiner.

V. Analyse de la loi de lustration

A. Remarque générale

21. Le Préambule de la loi de lustration dispose que le but de la loi est de « protéger et proclamer les valeurs démocratiques, la prééminence du droit et les droits de l'homme en Ukraine ». Comme toute loi de lustration, elle vise à surmonter le passé et à libérer le présent et l'avenir de l'influence de ce passé, en excluant/démettant de leurs fonctions au sein de l'administration centrale et locale, les personnes qui, en raison de leur comportement passé, pourraient constituer un danger pour la nouvelle et encore fragile société démocratique. L'article 1.2 de la loi de lustration définit ces personnes comme étant celles « dont les décisions, actions ou omissions (et/ou la contribution à ces dernières) ont facilité l'usurpation de pouvoir par le président de l'Ukraine Viktor Ianoukovitch et tenté de saper les fondements de la sécurité nationale et de la défense nationale et de porter atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales ».

22. Les lois de lustration relèvent toujours à la fois de l'acte juridique et du document politique. Il convient par conséquent de trouver un juste équilibre entre ces deux aspects si l'on veut que la loi de lustration remplisse son importante fonction d'instauration de la prééminence du droit dans le pays.

23. L'article 1.2 de la loi de lustration énumère les principes généraux qui régissent le processus de lustration : a. la prééminence du droit et la légalité, b. la transparence et l'accessibilité au public, c. la présomption d'innocence, d. la responsabilité individuelle et e. la garantie des droits de la défense. Cette liste de principes semble pleinement conforme aux lignes directrices européennes. Une analyse plus approfondie de la loi montre toutefois qu'elle ne répond pas à ces principes et lignes directrices.

¹¹ CDL-AD(2009)044.

¹² CDL-AD(2012)028.

B. Champ d'application temporel de la loi

24. La loi de lustration a été édictée 18 ans après l'adoption de la Constitution démocratique le 28 juin 1996 (les amendements constitutionnels du 8 décembre 2004 ayant quant à eux été annulés par une décision extrêmement controversée de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 30 septembre 2010). Elle couvre une période qui englobe le régime communiste soviétique et les événements de la place Maïdan, jusqu'au 22 février 2014. Les effets de la lustration s'étendent sur une durée de dix ans après l'entrée en vigueur de la loi ou cinq ans après la prise d'effet des jugements correspondants.

1. Périodes du passé à examiner

25. La loi de lustration (article 1(2)) vise deux périodes différentes de régime non démocratique dans le pays : le régime communiste soviétique et « l'usurpation de pouvoir par le président de l'Ukraine Viktor Ianoukovitch ».

a. Le régime communiste

26. La première période à laquelle se rapporte la loi de lustration est celle de l'Union soviétique, à laquelle l'Ukraine appartenait jusqu'à la dissolution de l'URSS en 1991. Il ne fait aucun doute que le régime communiste a été caractérisé par de graves violations des droits de l'homme et par un déficit général de liberté et de démocratie. Cela a été confirmé de manière claire dans la Résolution 1481 (2006) de l'Assemblée parlementaire. Toutes les autres lois de lustration adoptées dans les pays d'Europe centrale et orientale ces trente dernières années se concentrent sur cette période. La nature totalitaire du régime dont la lustration entend prévenir la réapparition est incontestable.

b. La présidence de Viktor Ianoukovitch

27. La seconde période visée est celle de « l'usurpation de pouvoir par le président de l'Ukraine Viktor Ianoukovitch », qui correspond selon l'article 3.1 de la loi à la durée totale du mandat exercé par Viktor Ianoukovitch, du 25 février 2010 au 22 février 2014.

28. Il s'agit d'une période qui remonte à deux décennies après la fin du régime communiste totalitaire et presque vingt ans après l'adhésion de l'Ukraine au Conseil de l'Europe (1995).

29. Les Principes directeurs stipulent que la lustration « ne peut être employée que pour éliminer ou réduire de manière significative la menace que le sujet de la lustration pourrait constituer pour l'instauration d'une démocratie libre et viable en utilisant une position particulière pour porter atteinte aux droits de l'homme ou bloquer le processus de démocratisation »¹³. Par conséquent, la lustration « ne peut être employée à des fins de sanction, de châtiement ou de vengeance ; une peine ne peut être infligée que pour des agissements criminels passés conformément au Code pénal en vigueur et dans le respect de toutes les procédures et garanties applicables lors de poursuites pénales¹⁴ ». Ainsi, « l'objectif de la lustration est avant tout de protéger la démocratie contre les réminiscences du totalitarisme, l'objectif secondaire, dont la réalisation est subordonnée à celle du premier objectif, étant de sanctionner pénalement les personnes ayant collaboré avec le régime totalitaire¹⁵ ». La période à laquelle la lustration s'applique est donc une question cruciale. La lustration, en tant que moyen de surmonter le passé, devrait s'appliquer à la période de l'ancien

¹³ Principes directeurs, alinéa b).

¹⁴ Principes directeurs, alinéa c).

¹⁵ Tribunal constitutionnel de Pologne, arrêt K2/07.

régime politique à laquelle ont eu lieu des violations des droits de l'homme et de la dignité humaine, et non à la période ultérieure à laquelle un nouveau régime a été établi sur la base des garanties de la démocratie et des droits de l'homme.

30. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, un contexte historique et politique particulier touchant le cadre des institutions démocratiques peut représenter une menace pour le nouvel ordre démocratique (par la résurgence d'idées qui risqueraient de conduire à la restauration d'un régime totalitaire si on les laissait gagner du terrain), ce qui pourrait justifier l'application de mesures de lustration aux actes commis après la fin d'un régime totalitaire¹⁶.

31. Pour ce qui est de l'application de mesures de lustration à des actes commis après la fin du régime communiste totalitaire, la Commission de Venise a souligné précédemment que tout ordre démocratique constitutionnel devrait se défendre directement par le fonctionnement démocratique de ses institutions, la mise en œuvre de l'état de droit et les garanties de la protection des droits de l'homme (qui incluent l'interdiction de l'abus de droits). Premièrement, tout gouvernement démocratique est responsable devant l'électorat, qui est libre de ne pas le réélire. Deuxièmement, l'Etat régi par le principe de la primauté du droit est lui-même lié par règles légales et constitutionnelles. Troisièmement, les crimes commis par les membres d'un gouvernement démocratique donnent lieu à des poursuites pénales. Enfin, chaque Etat démocratique peut exiger un minimum de loyauté de ses fonctionnaires et les relever de leurs fonctions sans recourir à l'outil particulier de la lustration¹⁷. En résumé, la lustration devrait être un instrument de dernier ressort.

32. Des motifs politiques, idéologiques ou d'appartenance à un parti ne devraient pas être utilisés pour justifier l'application de mesures de lustration dans la mesure où la stigmatisation et la discrimination d'opposants politiques ne sont pas des instruments acceptables de combat politique dans un Etat régi par le principe de la primauté du droit¹⁸.

33. En février 2010, le président Ianoukovitch a remporté les élections présidentielles ukrainiennes, dont il a été considéré qu'elles avaient respecté les normes internationales¹⁹. Dès lors, la situation dans le pays s'est progressivement dégradée²⁰. Malgré l'adoption de mesures visant à museler les forces d'opposition, Viktor Ianoukovitch n'est jamais parvenu à s'arroger un monopole politique, idéologique et économique absolu dans le pays. En outre, certains phénomènes négatifs qui caractérisaient cette période, comme la corruption, étaient déjà présents dans la société ukrainienne avant 2010. Les hauts fonctionnaires qui exerçaient sous la présidence de M. Ianoukovitch étaient probablement déjà en poste dans les précédents gouvernements et on peut supposer qu'ils avaient fait preuve de loyauté envers ces derniers. Des mesures de lutte contre la corruption – et notamment une nouvelle législation en la matière, conformément aux recommandations du GRECO – avaient déjà été adoptées. Il convient de noter par ailleurs que l'Ukraine est membre du Conseil de l'Europe depuis 1995 et

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit.

¹⁷ CDL-AD(2012)044, § 25.

¹⁸ **CDL-AD(2012)028.**

¹⁹ "L'élection présidentielle a respecté la plupart des engagements de l'OSCE et autres normes internationales concernant la tenue d'élections démocratiques et consolidé les progrès réalisés depuis 2004". OSCE, Presidential Election, 17 January and 7 February 2010, Varsovie : Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, 28 avril 2010 p. 1.

²⁰ En ce qui concerne la situation dans l'appareil judiciaire, la Cour européenne des droits de l'homme a mis en évidence dans son arrêt *Volkov c. Ukraine* de graves problèmes de défauts structurels d'indépendance et d'impartialité (Cour européenne des droits de l'homme, *Oleksander Volkov c. Ukraine*, requête n° 21722/11, 9 janvier 2013). Voir également les avis CDL-AD(2010)026 et 029 de la Commission de Venise et, plus généralement pour la situation constitutionnelle, l'avis CDL-AD(2010)044.

qu'elle a fait à ce titre l'objet d'un suivi de sa performance démocratique et de sa conformité avec les normes européennes.

34. Le recours à de mesures de lustration de portée large pour cette période spécifique impliquerait une remise en cause du fonctionnement même du cadre constitutionnel et juridique de l'Ukraine en tant qu'Etat démocratique régi par le principe de la primauté du droit. Il n'appartient pas à la Commission de Venise mais aux autorités ukrainiennes de déterminer si de telles mesures sont justifiées. Quoi qu'il en soit, la lustration doit être complétée par d'autres moyens d'assurer la justice et de favoriser la bonne gouvernance et la prééminence du droit, par exemple l'exercice de poursuites pénales à l'encontre des responsables d'infractions graves, y compris les crimes contre l'humanité, ainsi que des réformes structurelles visant à renforcer la prééminence du droit, lutter contre la corruption et supprimer le népotisme. Bien qu'elle puisse servir de complément à ces autres moyens dans des situations extrêmes, la lustration ne saurait les remplacer, son rôle devant être limité à des cas bien précis. En tout état de cause, la Commission de Venise ne considère pas que les mesures de lustration sont le moyen le plus approprié de combattre la corruption.

2. Date d'adoption de la loi en ce qui concerne les anciens responsables communistes

35. Comme l'a reconnu la Cour européenne des droits de l'homme, il peut arriver qu'une démocratie ait à se défendre elle-même (notion de « streitbare/wehrhafte Demokratie »)²¹. A l'évidence, ce besoin décroît avec le temps. On peut donc s'interroger sur la nécessité pour l'Ukraine de se défendre contre ceux qui ont été liés au régime communiste soviétique, plus de deux décennies après la chute de ce régime. Par ailleurs, si l'Ukraine veut appliquer la théorie de la « démocratie qui se défend », le législateur ukrainien ne devrait pas limiter son attention à la menace communiste mais prendre également en considération tous les autres dangers similaires²².

36. La Commission de Venise s'est déjà penchée sur la question de l'introduction de mesures de lustration très longtemps après le début du processus de démocratisation d'un pays lorsqu'elle a examiné les lois de lustration de l'Albanie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine, renvoyant aux résolutions et principes directeurs de l'APCE et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de plusieurs cours constitutionnelles européennes. D'après la Commission de Venise²³ « *dans ses principes directeurs, l'Assemblée parlementaire [...] estimait d'une manière générale préférable que les mesures de lustration prennent fin au plus tard le 31 décembre 1999 dans tous les anciens pays communistes. Cela s'explique par la menace que posent ces anciens régimes* ». La Commission de Venise a conclu que si chaque Etat démocratique est libre d'exiger un minimum de loyauté de la part de ses fonctionnaires²⁴ et peut prendre en considération leurs agissements actuels ou passés pour les relever de leurs fonctions ou refuser de les engager, l'adoption de mesures de lustration dans un pays donné, longtemps après qu'un processus de transition démocratique y a été engagé, peut semer le doute quant au véritable objectif de ces mesures. Des motifs doivent être fournis afin d'expliquer pourquoi une personne qui, pendant longtemps, n'a représenté aucune menace pour la démocratie, en deviendrait soudain une au point de justifier son

²¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Glaserapp c. Allemagne* n° 9228/80, 28 août 1986 ; *Vogt c. Allemagne*, requête n° 17851/91, 26 septembre 1995, par. 59 ; *Pellegrin c. France*, 8 décembre 1999, requête n° 28541/95, par. 65 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit., par. 100-101.

²² Voir *mutatis mutandis* l'avis sur l'Albanie, CDL-AD(2009)044, par. 39.

²³ CDL-AD(2009)044, par. 27-33 ; CDL-AD(2012)028, par. 15.

²⁴ Cour européenne des droits de l'homme *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, requêtes n° 55480/00 et 59330/00, 27 juillet 2004, par. 57.

exclusion d'une fonction publique. Dans le cas de l'Albanie comme de l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Commission de Venise a demandé à ce que l'adoption d'une nouvelle loi de lustration tant d'années après la chute du régime communiste soit justifiée par des *raisons convaincantes*²⁵. Elle a invité les cours constitutionnelles respectives à examiner avec attention comment s'articulent les *raisons précises* avancées par les autorités pour adopter une loi de lustration si longtemps après la chute du régime communiste²⁶.

37. Dans le cas de l'Ukraine, des raisons convaincantes doivent être présentées pour justifier l'application de mesures de lustration à l'égard de personnes liées au régime communiste. Les autorités ukrainiennes ont expliqué que le groupe communiste du parlement ukrainien avait agi en violation des droits fondamentaux dans le cadre des événements de la place Maïdan, ce qui justifierait de le considérer comme une véritable menace. Toutefois, même en partant du principe que ces personnes sont visées par la loi de lustration, la Commission de Venise note que les mesures de lustration sont basées sur la simple participation de ces personnes aux instances communistes par le passé et non sur leur comportement, ce qui met en question l'adoption de telles mesures.

3. Période d'application des mesures de lustration

38. En vertu des articles 1.3 et 1.4 de la loi de lustration, les personnes ayant occupé l'une des fonctions mentionnées à l'article 3 sont exclues de toutes les fonctions citées à l'article 2 pendant une période de cinq ou dix ans. Les candidats à cette deuxième catégorie de fonctions devront eux aussi faire l'objet d'un contrôle (pendant une période indéterminée). Des mesures de lustration peuvent être appliquées à une même personne pour différents motifs. La durée de l'interdiction dépend du poste occupé : la période de dix ans s'applique aux hauts fonctionnaires du régime communiste et de la présidence Ianoukovitch, aux personnes ayant occupé certains postes au cours de la révolution de Maïdan et aux personnes impliquées dans des affaires de corruption. Elle concerne également les personnes qui n'ont pas produit les déclarations requises au titre de l'article 4.1 (indiquant si elles relèvent ou non du champ d'application de la loi). La période de cinq ans s'applique aux autres personnes, sur la base d'une décision de justice.

39. Selon les principes directeurs sur la lustration, « *l'interdiction de fonctions dans le cadre de la lustration ne doit pas durer plus de cinq ans, car il ne faut pas sous-estimer la capacité d'un individu à modifier dans le bon sens son comportement et ses habitudes ; il serait préférable que les mesures de lustration prennent fin au plus tard le 31 décembre 1999, car à cette date les nouveaux régimes démocratiques devraient être consolidés dans tous les pays anciennement soumis à un régime totalitaire communiste* » (par. g).

40. Le délai du 31 décembre 1999 ne concerne à l'évidence que l'interdiction de fonctions de ceux qui ont occupé certains postes durant l'ère communiste. Il visait en fait les pays qui ont eu recours à la lustration immédiatement ou peu après la chute du régime communiste, au début des années 1990, comme la Tchécoslovaquie ou les pays baltes. Dans les pays qui n'ont pas engagé – ou n'ont pu, pour diverses raisons, engager – un processus de lustration à ce moment-là, un délai différent s'appliquerait. Les critères servant à fixer ce délai resteraient toutefois les mêmes, à savoir le degré de consolidation du nouveau système démocratique et la menace que pourraient constituer pour ce système ceux qui ont occupé une fonction de haut niveau sous le régime communiste.

²⁵ CDL-AD(2009)044, par. 35 ; CDL-AD(2012)028, par. 17.

²⁶ CDL-AD(2009)044, par. 40 ; CDL-AD(2012)028, par. 18.

41. Dans ce contexte, il importe de souligner une nouvelle fois que « la lustration n'a pas pour but de sanctionner les présumés coupables [...] mais de protéger la démocratie naissante »²⁷. Ce n'est donc pas la gravité des violations des droits de l'homme auxquelles une personne a été associée par le passé qui déterminera en soi si cette personne doit ou non être écartée de la vie publique. Ce facteur jouera un rôle décisif dans les éventuelles poursuites pénales engagées à l'encontre de cette personne, mais dans le cadre de la lustration, il ne peut que donner une idée de la menace qu'elle pourrait représenter dans le présent et l'avenir, déterminant s'il y a lieu de lui imposer une interdiction (temporaire) de fonctions.

42. Comme l'a affirmé la Commission de Venise dans son avis *amicus curiae* sur l'Albanie, « les activités menées dans un passé très lointain ne constituent généralement pas des éléments de preuve concluants pour juger de l'attitude actuelle de la personne ni même de son comportement futur »²⁸. Les Principes directeurs sur la lustration sont également clairs sur ce point, soulignant « [qu'] il est peu vraisemblable qu'une personne qui n'a pas porté atteinte aux droits de l'homme au cours des dix dernières années le fasse aujourd'hui (cette limitation dans le temps ne s'applique naturellement pas en cas de violations des droits de l'homme faisant l'objet de poursuites pénales) » (par. j). Bien que « peu vraisemblable » ne signifie pas nécessairement « impossible », les autorités ukrainiennes, lorsqu'elles écartent de la vie publique les personnes associées au régime communiste (article 3.4 de la loi), doivent veiller à ce que l'interdiction de fonctions ne s'applique qu'aux personnes qui, en raison de leur implication dans les structures communistes (parti communiste, Komsomol ou KGB) avant 1990, peuvent aujourd'hui encore constituer une menace pour le système démocratique en Ukraine.

43. Cela ne signifie pas que la société ukrainienne doit fermer les yeux sur toutes les violations graves des droits de l'homme commises durant la période communiste et pardonner à leurs responsables, mais simplement qu'elle devrait, dans ses efforts pour surmonter son passé communiste et lorsque les conditions énoncées au précédent paragraphe ne sont pas remplies, avoir recours à des moyens autres que la lustration, par exemple les poursuites pénales.

44. La période maximale de l'interdiction de fonctions, fixée à cinq ans dans les principes directeurs, n'est pas respectée dans la loi de lustration. Or, comme l'a conclu la Cour constitutionnelle tchèque en 2001, « la détermination du niveau de développement de la démocratie dans un Etat donné est une question sociale et politique, et non une question de droit constitutionnel ». Le pays d'Europe centrale et orientale ayant connu des trajectoires de développement inégales après 1990 et le risque de résurgence d'un régime totalitaire/autocratique s'étant révélé plus réel dans certains d'entre eux, dont l'Ukraine, il conviendrait de laisser une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales pour définir la période pour laquelle des mesures de lustration sont requises²⁹.

45. Les autorités nationales qui optent pour une période plus longue que celle recommandée dans les principes directeurs doivent avoir de bonnes raisons de le faire. Cette considération vaut également lorsque des durées différentes s'appliquent, comme c'est le cas en Ukraine (5 et 10 ans). Bien qu'une telle approche différenciée puisse être légitime, les autorités nationales doivent démontrer que les personnes des catégories soumises à une période d'interdiction plus longue constituent *en bloc* une menace plus importante pour la nouvelle société démocratique que les autres personnes frappées d'interdiction.

²⁷ Principes directeurs, préambule.

²⁸ CDL-AD(2009)044, § 38.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Naidin c. Roumanie*, op.cit.

46. La période de cinq ans prévue dans les principes directeurs s'applique non seulement à l'interdiction de fonctions, mais également à l'ensemble du processus de lustration proprement dit. Or, dans la loi de lustration, la première période court « pendant une durée de dix ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi » (article 1.3), c'est-à-dire jusqu'au 15 octobre 2024, tandis que la deuxième s'étend « pendant une durée de cinq ans après la prise d'effet du jugement correspondant » (article 1.4). Étant donné l'absence de date limite – et la quasi-impossibilité d'en fixer une – pour la clôture des procédures judiciaires ayant trait aux événements récents en Ukraine et le fait que celles-ci risquent de se poursuivre pendant des années, le processus de lustration pourrait bien se prolonger indéfiniment. Les personnes soumises à la période d'interdiction de cinq ans pourraient donc de fait être exclues de la vie publique pendant une durée plus longue que celles concernées par la période de dix ans. La loi de lustration devrait fixer une date de fin de l'ensemble du processus de lustration (en prévoyant la possibilité de raccourcir la durée d'une mesure de lustration spécifique si elle risque de dépasser la date officielle de fin du processus).

47. Par ailleurs, la lustration s'applique non seulement aux titulaires actuels des postes soumis à la lustration, mais également aux candidats à ces postes. La loi de lustration n'indique pas de date de fin du processus de contrôle des candidats (d'après les autorités ukrainiennes, le processus d'assainissement se déroulera entre novembre 2014 et décembre 2016).

48. Or, comme cela a été dit précédemment, il est évident que plus le temps passe après la chute d'un régime totalitaire ou autocratique, moins les mesures de lustration devraient être nécessaires, le nouveau système démocratique se consolidant et les personnes liées au précédent régime perdant de leur influence et de leur pouvoir. À un certain moment, le maintien de la lustration pourrait même devenir contre-productif, empêcher la normalisation de la situation dans le pays et faire obstacle au processus de réconciliation, au lieu d'y contribuer.

49. En outre, comme l'a conclu la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Ždanoka*, les autorités nationales se doivent « d'assurer un suivi constant sur la restriction en cause, en vue d'y mettre un terme à bref délai »³⁰. Aucune procédure de ce type n'est toutefois prévue dans la loi.

C. Champ d'application personnel de la loi

1. Postes et fonctions visés par la lustration

50. L'article 2 de la loi de lustration dresse une longue liste des postes qui doivent être « protégés » et dont les titulaires seront soumis à la lustration. Les titulaires actuels de ces postes feront l'objet d'un contrôle dans les mois à venir, selon le calendrier approuvé par le gouvernement ukrainien.

51. Les principes directeurs donnent des indications sur le champ d'application personnel des mesures de lustration.

52. La loi de lustration est conforme au principe selon lequel « *la lustration ne doit pas concerner les fonctions électives* », ces fonctions étant expressément exclues à l'article 1.1.

53. En ce qui concerne le critère selon lequel « *la lustration ne doit pas s'appliquer aux organismes privés ou semi-privés* », l'article 2.9 mentionne « *les chefs des entreprises nationales y compris les entreprises publiques de l'industrie de la défense et les entreprises publiques gérées par l'entité des services administratifs* ».

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit., par. 135.

54. Les principes directeurs énoncent également que « *la lustration doit être limitée aux postes où il y a tout lieu de penser que le sujet constituerait un danger non négligeable pour les droits de l'homme ou la démocratie* ». La liste des postes et fonctions concernés par la lustration englobe quasiment tous les postes – à l'exception des fonctions électives – au sein de l'administration centrale et locale et d'autres organes publics. Elle englobe des fonctions politiques, notamment le premier ministre et les ministres ; le procureur général et les membres du Conseil supérieur de la justice, mais aussi des postes administratifs comme le chef du personnel de l'administration présidentielle, le président du Fonds des biens de l'Etat, le président de la Commission d'Etat de la radio-télédiffusion, le président et les membres de la Commission nationale chargée de la réglementation des monopoles naturels, des communications et des technologies de l'information, ainsi qu'une catégorie très vaste d'autres responsables et agents de l'administration centrale et locale. On ne voit pas bien comment le législateur peut raisonnablement prévoir que toutes ces fonctions constituent un danger non négligeable et, comme le requiert le paragraphe (d) des principes directeurs, qu'elles entrent dans la catégorie des « postes de la fonction publique pourvus par nomination dont le titulaire a des responsabilités importantes en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre des politiques et des pratiques gouvernementales relatives à la sécurité intérieure, ou à la possibilité d'ordonner et/ou de commettre des violations des droits de l'homme, comme les postes des services de police, de sécurité et de renseignement et ceux de magistrats du siège et du parquet ». La Commission de Venise a déjà exprimé des doutes quant à la possibilité de présumer un tel danger pour certaines de ces fonctions³¹. La liste des fonctions concernées par la lustration devrait être restreinte.

55. L'intégration dans l'article 2 des « personnes candidates aux fonctions visées aux alinéas 1 à 10 » (article 2.11) est manifestement une erreur. Cette disposition devrait figurer à l'article 3.

2. Critères de lustration

56. L'article 3 de la loi de lustration dresse la liste des critères de lustration, qui imposent une interdiction d'exercer des fonctions publiques (c'est-à-dire d'occuper les postes visés à l'article 2) de cinq ou dix ans selon le poste occupé – parmi une longue liste – au cours des périodes du passé donnant lieu à un examen.

57. La première catégorie, à laquelle s'applique une interdiction de fonctions de dix ans (article 1.3), inclut :

- a) les personnes qui ont occupé de hautes fonctions dans l'appareil d'Etat pendant au moins une année entre le 25 février 2010 et le 22 février 2014 (article 3.1) ;
- b) les personnes qui ont occupé certains postes, principalement dans les forces militaires, la police, le système judiciaire ou les médias, entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014 (article 3.2) ;
- c) les personnes qui, au cours de la période soviétique, ont occupé de hautes fonctions au sein du Parti communiste ou du Komsomol ou ont travaillé comme employés ou agents secrets du KGB (article 3.4) ;
- d) les personnes qui se sont enrichies au mépris de la Loi sur les principes de la prévention et de la lutte contre la corruption (article 3.8) ;
- e) les agents de la force publique, procureurs publics et juges qui ont pris certaines mesures à l'égard des personnes relevant des lois sur l'amnistie.

58. La deuxième catégorie est visée par une interdiction de fonctions de cinq ans (article 1.4) et inclut :

³¹ CDL-AD(2009)044, par. 54.

- a) les juges, procureurs, policiers et autres agents de la force publique qui ont participé activement aux poursuites contre les activités anti-Ianoukovitch et contre les manifestants de la place Maidan (article 3.3) ;
- b) les responsables et agents de l'administration centrale et locale ayant occupé de hautes fonctions dans l'appareil d'Etat entre le 25 février 2010 et le 22 février 2014 non inclus dans la catégorie 1a ci-dessus, qui ont contribué à l'usurpation de pouvoir par M. Ianoukovitch et cherché à saper les fondements de la sécurité nationale, de la défense ou de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, causant des violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 3.5).
- c) les responsables et agents de l'administration centrale et locale dont les décisions, l'action ou l'inaction ont visé à empêcher l'exercice du droit constitutionnel de réunion pacifique et d'organisation de rassemblements, manifestations ou marches ou visé à porter atteinte à la vie, à la santé ou aux biens d'autrui, entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014 (article 3.6).
- d) les responsables et agents de l'administration centrale et locale visés par une décision de justice établissant : qu'ils ont coopéré en tant qu'informateurs secrets avec les services spéciaux d'autres pays en vue de fournir des informations de manière régulière ; qu'ils ont pris des décisions, agi ou omis d'agir et/ou facilité de telles décisions, actions ou omissions en vue de mettre en cause la sécurité nationale, la défense nationale ou l'intégrité territoriale de l'Ukraine ; qu'ils ont appelé publiquement à la violation de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de l'Ukraine ; qu'ils ont incité à l'hostilité ethnique ; que leurs décisions, leur action ou leur inaction ont porté atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, lorsque ces violations ont été établies par des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (article 3.7).

59. Certaines de ces dispositions manquent de clarté et de précision. Par exemple, quels sont les critères dont les tribunaux devraient tenir compte pour déterminer si une personne a « contribué à l'usurpation de pouvoir par [...] Viktor Ianoukovitch » à l'article 3.5 ? Compte tenu du vaste champ d'application de la lustration et de sa mise en œuvre décentralisée, des formulations imprécises risquent de conduire à une application non uniforme de la loi et de faciliter son utilisation abusive à des fins personnelles ou politiques. Ces dispositions devraient être réexaminées.

60. Pour que la lustration s'applique aux personnes visées au paragraphe 58, il faut qu'une décision de justice portant sur les faits indiqués dans la disposition pertinente ait pris effet à leur encontre.

61. Dans les autres cas, la lustration s'applique du simple fait qu'une personne a occupé un poste donné pendant une certaine durée, sans évaluation judiciaire.

62. Conformément aux lignes directrices, la lustration ne devrait viser que les personnes qui ont joué un rôle important dans la commission de violations graves des droits de l'homme ou qui ont occupé une fonction de rang élevé au sein d'une organisation responsable de violations graves des droits de l'homme ; nul ne peut faire l'objet de mesures de lustration uniquement en raison de ses opinions ou convictions personnelles, et la lustration des « collaborateurs conscients » est autorisée uniquement dans le cas de personnes dont les actes ont réellement fait du tort à autrui, et qui savaient ou auraient dû savoir que leur comportement aurait des conséquences dommageables. En outre, la lustration ne doit pas viser les personnes qui avaient moins de 18 ans au moment des faits en question, qui ont volontairement désavoué et/ou abandonné de bonne foi leur affiliation, leur fonction ou leur mandat auprès de l'organisation concernée avant le passage à un régime démocratique, ou qui ont agi sous la contrainte.

63. Enfin, comme l'affirme également l'article 1.2 de la loi de lustration, « la lustration doit reposer sur le principe de la responsabilité individuelle (et non collective) ».

64. La loi de lustration n'est pas conforme à ces critères. A l'exception des personnes visées aux articles 3.5, 3.6 et 3.7, l'établissement de la culpabilité individuelle par un organe indépendant n'est pas requise. L'interdiction d'accès aux fonctions publiques appliquée à ces autres personnes repose sur le simple fait qu'elles ont occupé un poste donné, d'où une présomption de culpabilité. Bien que cette approche puisse être acceptable pour ceux qui étaient titulaires de hautes fonctions au cours de la période communiste et occupaient certains postes gouvernementaux clés sous la présidence de M. Ianoukovitch, dans tous les autres cas, la culpabilité doit être prouvée en se fondant sur le comportement de la personne. Si l'interdiction d'exercer des fonctions publiques repose sur la simple appartenance à un parti, une organisation ou un organe administratif de l'ancien régime, il s'agit d'une forme de sanction collective et discriminatoire incompatible avec les normes des droits de l'homme. La lustration risque alors de devenir un instrument politique pour opprimer les opposants.

65. Dans la loi sur la lustration, les personnes frappées de lustration n'ont aucune possibilité de prouver qu'en dépit de la fonction qu'ils ont exercée, ils n'ont commis aucune violation des droits de l'homme et n'ont ni pris ni soutenu des mesures anti-démocratiques. Il ne semble y avoir aucune possibilité d'invoquer le temps écoulé depuis l'occupation du poste, ni les attitudes et comportements ultérieurs. La Cour européenne a admis qu'un comportement passé extrêmement grave – en l'occurrence la collaboration avec la Securitate – puisse devenir un critère d'interdiction permanente d'accès à la fonction publique³². De l'avis de la Commission, le fait que le facteur temps soit totalement exclu de la loi de lustration, indépendamment de la gravité du comportement passé, est en contradiction avec le principe de la « responsabilité individuelle » sur lequel la lustration doit reposer (article 1.2). Même une démission volontaire du poste avant le 22 février 2014 ne serait pas suffisante pour exclure une personne de la procédure de lustration. De l'avis de la Commission de Venise, la personne devrait se voir proposer cette possibilité car cela économiserait les ressources humaines et financières du gouvernement tout en évitant à la personne de révéler son identité.

66. L'absence de disposition exigeant une décision individualisée est particulièrement problématique dans le cas des postes visés à l'article 3.8. Ce dernier stipule que l'interdiction prévue à l'article 1.3 doit être imposée « aux personnes dont l'examen a conclu au caractère douteux des informations fournies dans leurs déclarations de patrimoine, revenus et dettes pour l'année précédente, établies sous la forme prescrite par la Loi de l'Ukraine sur les principes de la prévention et de la lutte contre la corruption, et/ou à un décalage entre le coût des biens acquis par eux lorsqu'ils occupaient les fonctions visées aux articles 2.1.1–2.1.10 de cette loi (lorsque ce coût est indiqué dans les déclarations de patrimoine) et leurs revenus provenant de sources légitimes ».

67. On ne voit pas bien comment l'examen dans le cadre de la lustration pourrait conclure au caractère douteux des données financières, la loi ne précisant pas que l'analyse doit porter sur ce type d'informations. Dans la pratique, la vérification de ces données serait plus contraignante que le simple fait d'établir si une personne a occupé une fonction donnée par le passé, et nécessiterait des connaissances spécialisées que ceux qui organisent l'examen ne possèdent pas toujours. D'après les autorités ukrainiennes, le gouvernement ukrainien a chargé l'administration fiscale de procéder à cette vérification. Cela étant, il existe déjà des procédures et autorités spécialisées dans la lutte contre la corruption dans le cadre de la législation anti-corruption de l'Ukraine. Enfin, la Commission de Venise reconnaît que la corruption ébranle incontestablement (la confiance dans) le système démocratique et la prééminence du droit, mais il lui est difficile d'admettre que de manière générale, une personne impliquée dans une affaire de corruption crée un risque de violations graves des droits de

³² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Naidin c. Roumanie, op. cit.

l'homme justifiant qu'on lui impose des mesures de lustration (à distinguer des sanctions pénales infligées à l'issue de poursuites pénales en bonne et due forme).

68. La loi de lustration ne vise pas les personnes qui ont été relevées des fonctions indiquées (article 3.2) mais s'applique à celles qui ont volontairement quitté leur poste. Aucune autre exception n'est prévue pour les personnes qui relèvent d'autres catégories de postes, par exemple ceux visés à l'article 3.1. Le but de la lustration n'étant pas « de sanctionner les présumés coupables [...] mais de protéger la démocratie naissante » (principes directeurs sur la lustration), les changements d'opinion et d'attitude de la personne sont des facteurs dont il convient de tenir compte.

69. Aux termes de l'article 1.7, l'interdiction d'exercer des fonctions « ne doit pas être imposée aux personnes visées à l'article 3.2-3.4 de la présente loi qui n'ont pas été reconnues comme participants à des activités militaires au cours de l'opération de lutte contre le terrorisme dans l'est de l'Ukraine telle qu'établie par la loi ». Cette disposition s'applique à un ensemble de fonctions publiques, y compris de nombreux postes au sein de l'appareil judiciaire. Les titulaires de ces postes ne participant généralement pas aux activités militaires, on ne voit pas bien ce qui a motivé le législateur à inclure celles-ci et à en exclure d'autres.

70. La loi de lustration n'établit aucune exception pour les personnes qui étaient âgées de moins de 18 ans lorsqu'elles ont commis les actes en question. Etant donné la nature des postes concernés, il est hautement improbable que des personnes de moins de 18 ans aient pu les occuper. Pourtant, une telle possibilité ne peut être totalement exclue et il serait donc préférable que la loi mentionne expressément la limite d'âge de 18 ans.

3. Lustration des juges

71. La question de la lustration des juges nécessite une analyse spécifique. Les juges ukrainiens sont déjà soumis à des mesures de lustration en vertu de la loi sur la restauration de la confiance dans le pouvoir judiciaire, qui a été adoptée le 8 avril 2014. Cette loi établit une « commission ad hoc spéciale sur le contrôle des juges ». Les conclusions de cette commission relatives aux violations par un juge de son serment professionnel sont transmises au Conseil supérieur de la justice qui les examine et décide ou non de proposer la révocation du juge en question. Une procédure disciplinaire peut être engagée si les faits ne démontrent pas une violation du serment.

72. En vertu de l'article 3 de la Loi sur la restauration de la confiance dans le pouvoir judiciaire, « un juge d'une juridiction de droit commun fait l'objet d'un contrôle s'il a adopté les décisions suivantes de manière indépendante ou en tant que membre d'une juridiction collégiale :

- a) les décisions visant à restreindre la liberté de réunion et le droit de manifestation en Ukraine, qui ont été prises entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi ;
- b) les décisions de mise en détention provisoire, de confirmation des demandes de détention provisoire, d'extension de la durée de détention, ainsi que les décisions rendant un verdict de culpabilité et les décisions des cours d'appel ou de cassation réexaminant ces verdicts sans les annuler, applicables aux individus reconnus comme prisonniers politiques à raison d'actes liés à leurs activités politiques et publiques ;
- c) les décisions de mise en détention provisoire, de confirmation des demandes de détention provisoire, d'extension de la durée de détention, ainsi que les décisions rendant un verdict de culpabilité à l'égard des participants aux manifestations de masse entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi, du fait de leur participation à de telles actions ;
- d) les décisions de suspension administrative des permis de conduire des personnes ayant participé aux manifestations de masse entre le 21 novembre 2013 et la date

d'entrée en vigueur de cette loi, conformément à l'article 122-2 du Code des infractions administratives de l'Ukraine, pour refus des automobilistes d'obtempérer aux sommations d'arrêt par la police, ainsi que les jugements des juridictions d'appel confirmant ces décisions, entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi ;

- e) les décisions d'imposition de sanctions pénales aux personnes ayant participé aux manifestations de masse entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi, conformément à l'article 185 du Code des infractions administratives de l'Ukraine, pour insubordination aux ordres ou demandes légales des policiers, membres d'organisations civiles de protection de l'ordre public et des frontières nationales et membres des forces armées, ainsi que les jugements des cours d'appel confirmant ces décisions, entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi ;
- f) les décisions d'application de sanctions pénales aux personnes ayant participé aux manifestations de masse entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi, conformément à l'article 185-1 du Code des infractions administratives de l'Ukraine, pour violation des procédures d'organisation et de tenue de rassemblements, réunions, marches et manifestations, ainsi que les jugements des cours d'appel confirmant ces décisions, entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi ;
- g) les décisions d'imposition de sanctions pénales aux personnes ayant participé aux manifestations de masse entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi, conformément à l'article 185-2 du Code des infractions administratives de l'Ukraine, pour avoir créé des situations violant les procédures d'organisation et de tenue de rassemblements, réunions, marches et manifestations, ainsi que les jugements des cours d'appel confirmant ces décisions, entre le 21 novembre 2013 et la date d'entrée en vigueur de cette loi ;
- h) les décisions dans les affaires relatives à l'élection des députés de la septième législature de la Verkhovna Rada d'Ukraine, l'invalidation des résultats ou la destitution de certains députés (un parti dont les droits ou intérêts ont été violés pouvant engager directement une procédure de contrôle des juges en présentant une demande à cet effet) ;
- i) les autorisations d'ouverture d'enquêtes, y compris d'enquêtes secrètes, à l'encontre des participants aux manifestations de masse entre le 21 novembre 2013 et le 21 février 2014, du fait de leur participation à ces événements ».

73. La nouvelle loi de lustration s'applique également aux juges.

74. Aux termes de l'article 3.2.13, un juge devra être exclu pendant une durée de 10 ans de tout poste soumis à la lustration en vertu de la nouvelle loi (article 1.3) s'il a « pris un mandat d'amener ou une ordonnance de placement en garde à vue ou approuvé une décision mettant en cause la responsabilité administrative ou pénale de personnes déchargées de responsabilité administrative ou pénale en vertu de la loi n° 737□VII du 29 janvier 2014 *visant à supprimer les conséquences négatives et à éviter les poursuites et sanctions à l'égard d'individus à raison d'événements s'étant produits lors de rassemblements pacifiques* et la loi d'Ukraine n° 743□VII du 21 février 2014 *visant à éviter les poursuites et sanctions à l'égard d'individus à raison d'événements s'étant produits lors de rassemblements pacifiques et la reconnaissance de la non-validité de certaines lois de l'Ukraine*.

75. Aux termes des articles 3.3, 3.6 et 3.7 respectivement, un juge devra être exclu pendant une durée de 5 ans (article 1.4) de tout poste soumis à la lustration en vertu de la nouvelle loi s'il a :

- a) pris un mandat d'amener ou une décision de placement en garde à vue, approuvé ou confirmé des verdicts de culpabilité à l'égard d'individus faisant l'objet d'une amnistie pleine et entière par mesure individuelle conformément à la loi n° 792□VII du

27 février 2014 *portant modification de la loi de l'Ukraine sur l'octroi de l'amnistie dans la perspective de la pleine réhabilitation des prisonniers politiques en Ukraine.*

- b) dont les décisions, l'action ou l'inaction – établies par une décision de justice ayant pris effet à leur encontre – ont visé à empêcher l'exercice du droit constitutionnel de réunion pacifique et d'organisation de rassemblements, manifestations ou marches dont jouissent les citoyens ukrainiens ou visé à porter atteinte à la vie, à la santé ou aux biens d'autrui, entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014 (article 3.6).
- c) si une décision de justice à l'encontre d'un juge, ayant pris effet, établit :
- qu'il a pris des décisions, agi ou omis d'agir et/ou facilité ces décisions, actions ou omissions en vue de mettre en cause la sécurité nationale, la défense nationale ou l'intégrité territoriale de l'Ukraine ;
 - qu'il a incité à l'hostilité ethnique ;
 - que ses décisions, son action ou son inaction ont porté atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, lorsque ces violations ont été confirmées par des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (article 3.7).

76. Il y a chevauchement entre la loi de lustration et la loi sur la restauration de la confiance dans le pouvoir judiciaire en ce qui concerne les événements de la place Maïdan. Les autorités ukrainiennes ont expliqué que l'intégration des juges dans la nouvelle loi se justifiait pour deux raisons : d'une part, le fait que la précédente loi s'était révélée inefficace (le nombre d'affaires traitées par la commission spéciale étant négligeable) et d'autre part, le fait qu'elle ne permettait pas d'exclure de la fonction publique le juge frappé de lustration. De l'avis de la Commission de Venise, si la loi est jugée inopérante, elle doit être abrogée et remplacée par de nouvelles dispositions plus efficaces mais toujours conformes aux règles constitutionnelles relatives à l'indépendance des juges. Le cumul actuel pose des problèmes de sécurité juridique et de coordination : si un juge a déjà été soumis à une procédure au titre de la loi sur la restauration de la confiance dans le pouvoir judiciaire, il ne devrait pas se voir appliquer les dispositions de la loi de lustration, en vertu du principe *non bis in idem*. Dans le cas où aucune procédure n'a été engagée, on ignore laquelle des deux s'impose. La lustration des juges ne devrait être réglemée que dans une seule loi.

77. Les lois d'amnistie susmentionnées prévoient, pour une liste d'infractions, l'exemption de poursuites pénales, la clôture des poursuites en cours et l'annulation des décisions déjà prises. Cette « exonération de responsabilité pénale » s'applique à 25 types d'infraction, parmi lesquelles « la violence à l'encontre d'agents publics » et « la destruction volontaire de biens ». La responsabilité pénale est ainsi supprimée plus ou moins automatiquement pour des actes qui, au moment de l'adoption de la décision par le juge, constituaient bel et bien des infractions pénales. Autrement dit, il se peut que dans bien des cas, l'action du juge ait été entièrement justifiée. Un juge n'a donc pas à être mis en cause pour ce type d'activités légales. Les mesures de lustration prévues à l'article 3.3 ne devraient pas être prises automatiquement dans de tels cas.

78. Le principe selon lequel les mesures de lustration ne devraient être appliquées que sur décision de justice est pris en compte dans les articles 3.5, 3.6 et 3.7 mais il conviendrait de préciser que cette décision doit résulter d'une procédure dirigée à l'encontre de la personne frappée de lustration et non de la procédure engagée par l'accusé en vertu de l'une des deux lois d'amnistie. Une décision de justice devrait également être requise pour les mesures de lustration prévues à l'article 3.3.

79. On ignore si l'expression « individus faisant l'objet d'une amnistie pleine et entière par mesure individuelle » désigne les personnes qui ont déjà bénéficié de l'amnistie ou celles qui pourraient en bénéficier dans le futur.

80. Dans la mesure où les juges peuvent être soumis à des mesures de lustration en vertu des dispositions générales des articles 3 § 4, 3 § 7 et 3 § 8, les remarques contenues dans le présent avis au sujet de ces dispositions s'appliquent également ici.

81. La lustration des juges pose des questions spécifiques quant à la procédure de lustration, qui seront examinées ci-après.

D. Les garanties procédurales accordées aux personnes auxquelles s'appliquent les procédures de lustration

82. Il est de jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 6 de la Convention sous son volet pénal s'applique aux procédures de lustration³³. La Résolution 1096 (1996) dispose qu'il faut garantir le droit de défense, la présomption d'innocence jusqu'à preuve de la culpabilité et la possibilité d'un recours judiciaire régulier contre toute décision³⁴.

83. D'après le paragraphe m) des principes directeurs, « *en aucun cas, une personne ne fera l'objet d'une lustration sans bénéficier de toutes les garanties de procédure régulière, y compris le droit à un avocat (commis d'office si elle n'a pas les moyens de le rémunérer), le droit de prendre connaissance des éléments utilisés contre elle et de les contester, d'accéder à toutes les pièces à charge et à décharge, de présenter ses propres preuves, d'être entendue publiquement si elle le demande, et de faire appel devant un tribunal indépendant* ».

84. La Commission de Venise exige en outre que l'appel contre une décision d'interdiction de fonctions ait un effet suspensif et que le tribunal soit autorisé à invalider la décision de la commission de lustration en raison des circonstances de l'espèce³⁵.

85. L'article 1.1 de la loi de lustration reconnaît que la lustration doit reposer entre autres sur le principe de la présomption d'innocence et de la garantie des droits de la défense. Cependant, il n'apporte pas de garanties procédurales complètes aux personnes soumises à des mesures de lustration.

86. Selon le paragraphe (a) des principes directeurs, « *la lustration doit être administrée par une commission indépendante créée spécialement à cet effet, composée de citoyens éminents désignés par le chef de l'Etat et agréés par le parlement* ». Ce critère vise à assurer l'objectivité et l'indépendance de l'instance chargée de la mise en œuvre des procédures de lustration.

87. L'article 5 de la loi de lustration désigne le ministre de la Justice comme « l'instance habilitée à assurer le contrôle prévu dans la loi ». Il n'y a pas d'organe indépendant chargé de superviser le processus. Au contraire, les décisions sont prises par le ministère de la Justice sur la base de vérifications conduites par le personnel d'encadrement de l'organisme public au sein duquel la personne concernée travaille. Les autorités ukrainiennes ont souligné que le ministère de la Justice peut décider de contrôler le travail de vérification effectué par une instance donnée. Elles considèrent également que la surveillance publique de ce processus garantit sa transparence.

³³ Cour européenne des droits de l'homme, décision du 30 mai 2006, *Matyjek c. Pologne*, requête n° 38184/03, par. 48 et suivants, décision du 24 octobre 2006, *Bobek c. Pologne*, requête n° 68761/01, par. 2.

³⁴ Rés APCE 1096(1996), par. 12. Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Turek c. Pologne*, op. cit., par. 115.

³⁵ CDL-AD(2009)044, par. 97 et 108.

88. Conformément à l'article 5.2 de la loi, le ministère de la Justice doit créer un « conseil consultatif public pour la lustration composé de représentants des médias et du public afin d'assurer un contrôle civil sur le processus de lustration ». Bien que cette disposition ait incontestablement un but positif, elle est insuffisante pour constituer une garantie de contrôle démocratique du processus. En fait, la loi omet de préciser les modalités de fonctionnement et les compétences de ce conseil. Par ailleurs, la nomination de ses membres semble relever de la compétence du ministre de la Justice, plutôt que d'être confiée au parlement, ce qui nuit à l'indépendance de cet organe. Enfin, la nature consultative du Conseil en fait une institution relativement faible. Ces dispositions devraient faire l'objet d'un réexamen complet.

89. Conformément à l'article 4, le processus de contrôle des responsables et agents en poste débute à une date indiquée dans un calendrier approuvé par le gouvernement de l'Ukraine. Tous les titulaires d'un poste soumis à la lustration disposent alors d'un délai de dix jours pour produire une déclaration indiquant s'ils sont ou non visés par l'interdiction prévue aux articles 1.3 et 1.4 de la loi. Le défaut de présentation d'une telle déclaration et la présentation d'une déclaration dans laquelle la personne indique relever du champ d'application de l'article 1.3 ou 1.4 entraînent sa révocation automatique dans les trois jours suivant l'expiration du délai ou la date de présentation de la déclaration.

90. Les déclarations négatives sont vérifiées au sein de l'organisme qui emploie les personnes concernées. Cette délégation pose des problèmes de prévisibilité et de responsabilité. L'Ukraine n'ayant jamais connu de processus de lustration, le fait que la loi de lustration soit mise en œuvre par un grand nombre d'administrations risque d'entraîner un manque d'uniformité des pratiques, voire une utilisation de la loi à des fins de règlement de différends privés ou politiques.

91. Bien que l'article 8 prévoie un « contrôle parlementaire » du respect de la loi, il n'en précise pas l'étendue. On ne voit donc pas bien – et l'on peut d'ailleurs se demander – si le parlement (la Verkhovna Rada) serait en mesure de parer tous les risques potentiels liés à l'exercice décentralisé du contrôle.

92. En vertu de l'article 5.3 de la loi, les personnes physiques et morales sont invitées à communiquer toute information relative à l'imposition d'interdictions à une personne faisant l'objet d'une vérification, dans le mois suivant le début de la procédure de vérification. La traduction anglaise de la loi ne fait pas apparaître clairement si ces informations portent uniquement sur les interdictions déjà imposées à la personne ou si elles peuvent contenir tout élément pertinent pour le contrôle. Si tel est le cas, les autorités ukrainiennes devront prendre toutes les précautions nécessaires pour faire en sorte que cette procédure ne devienne pas un moyen de règlement de comptes entre individus.

93. Si la vérification montre que la déclaration est douteuse, la personne concernée en est informée et peut fournir des explications et des justificatifs. La loi ne précise pas que cette personne doit avoir accès à l'ensemble de son dossier de lustration et des éléments relatifs à son cas.

94. Les personnes qui déclarent relever des catégories de postes visées à l'article 2 ou dont on conclut qu'elles relèvent de ces catégories seront immédiatement révoquées des postes qu'elles occupent. Elles ne peuvent être nommées à aucun autre poste protégé. Le délai de révocation – trois jours après la présentation d'une déclaration affirmative (article 4.3) ou après la réception du rapport de vérification ayant établi le caractère douteux des informations fournies (article 5.14) est extrêmement court. La révocation immédiate dans les trois jours s'applique également en cas de défaut de présentation de la déclaration (dans le délai de dix jours). Cette règle est très stricte et ne prévoit aucune exception pour des cas

particuliers (raisons de santé, etc.). Enfin, aucune solution alternative, par exemple la démission du poste, n'est prévue dans la loi et on ne sait au juste si de telles options seraient envisageables.

95. La question de la révocation des juges en application de la loi de lustration pose des problèmes spécifiques car leur mandat est protégé constitutionnellement pour assurer leur indépendance. Conformément à la Constitution de l'Ukraine, un juge ne peut être relevé de ses fonctions que par le président ou la Verkhovna Rada, en fonction du poste occupé (articles 126 et 127 de la Constitution). Les propositions de révocation relèvent de la compétence exclusive du Conseil supérieur de la Justice. La loi de lustration confie la responsabilité du contrôle des juges aux présidents des juridictions correspondantes. Pour assurer la séparation des pouvoirs, la procédure de vérification par des instances décentralisées ne devrait pas s'appliquer aux juges. Si le caractère douteux de l'information fournie par un juge est établi, en vertu de l'article 5.13 de la loi, l'instance chargée de la vérification envoie le rapport correspondant au ministre de la Justice qui le transmet au Conseil supérieur de la Justice et à la Haute commission de qualification des juges, et propose la révocation du juge. Or, en vertu de la Constitution, le Conseil supérieur de la Justice n'est pas lié par cette proposition et devrait juger lui-même le fond de chaque affaire. La loi de lustration devrait clarifier ces questions en tenant dûment compte des dispositions constitutionnelles protégeant l'indépendance des juges.

96. Les articles 5.11 et 1.8 disposent expressément que le rapport de l'instance chargée de la vérification, ainsi que toute décision, action ou omission des organes de l'administration publique dans le cadre de l'application de la loi « peuvent être contestés devant un tribunal » (vraisemblablement une juridiction de droit commun, mais cela doit être clarifié). En revanche, ils ne prévoient aucune procédure concrète ni garanties pour les personnes frappées de lustration : en particulier, le droit de ces dernières d'assister et de participer à cette procédure doit être expressément reconnu. La loi de lustration ne contient aucune disposition prévoyant la suspension des effets du rapport de vérification en cas de recours, dans l'attente du verdict définitif et irrévocable de la juridiction compétente.

97. On ne voit pas très bien comment s'articulent entre elles, la procédure et les sanctions en matière de lustration d'une part, et les poursuites et sanctions pénales d'autre part. En vertu de l'article 1.5 de la loi, une mesure de lustration « ne peut être imposée qu'une seule fois à une même personne ». Cela dit, l'article 3.10 de la loi stipule que les personnes condamnées dans une procédure pénale peuvent se voir infliger une interdiction de fonctions dans le cadre de la lustration à titre de peine principale et de peine complémentaire. Dans ce dernier cas, l'interdiction sera imposée pour une durée de cinq ans. Conformément à l'article 55 du Code pénal de l'Ukraine³⁶, l'interdiction d'exercer certaines activités peut être imposée comme sanction pénale principale (2-5 ans), sanction pénale complémentaire (1-3 ans) ou sanction complémentaire en vertu de la loi de lustration (5 ans, voir article 3.10). La relation entre ces différents concepts manque de clarté. Par ailleurs, la loi ne précise pas que l'interdiction, en tant que sanction pénale et en tant que sanction complémentaire dans le cadre de la lustration, ne peut être imposée de manière cumulative, ce qui est préoccupant au regard du principe *non bis in idem*. Il conviendrait donc de modifier les dispositions pertinentes de la loi de lustration.

E. Publication des noms des personnes frappées de lustration

98. En vertu de l'article 7 de la loi de lustration, les informations relatives aux personnes frappées de lustration sont inscrites au registre uniforme des personnes soumises à la loi de lustration. Ce registre est créé et géré par le ministère de la Justice. Les informations

³⁶ Закон України, Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131.

relatives aux interdictions de fonctions visées à l'article 1.4 sont également publiées sur le site web du ministère de la Justice, qui donne libre accès aux données personnelles des individus concernés et aux informations sur l'état d'avancement de la procédure de vérification.

99. Cette disposition pose problème. La Commission de Venise a précédemment estimé que « la publication avant jugement pose problème au regard de l'article 8 de la CEDH. Les effets néfastes d'une telle publication sur la réputation de la personne concernée peuvent difficilement être corrigés par une rectification ultérieure et l'intéressé n'a pas les moyens de se défendre contre de tels effets. La publication n'est une mesure proportionnée et nécessaire dans une société démocratique qu'une fois la collaboration établie de manière définitive, pas avant. Elle ne devrait donc intervenir qu'après la décision du tribunal »³⁷.

100. La loi de lustration ne garantit pas que la publication des données ne sera autorisée qu'après le prononcé d'une décision définitive par un tribunal ; par conséquent, elle pose des problèmes évidents de compatibilité avec l'article 8 de la CEDH. Par conséquent, il conviendrait de modifier les dispositions pertinentes.

VI. Conclusions

101. La Commission de Venise a procédé à l'analyse de la loi sur la lustration de l'Ukraine. Il n'a pas été possible d'effectuer une visite en Ukraine au lendemain des élections législatives d'octobre 2014 ; par conséquent, le présent avis n'a pas été discuté de manière approfondie avec les autorités ukrainiennes et, en l'absence de rapport explicatif accompagnant la loi, doit être considéré comme une évaluation intérimaire.

102. La Commission de Venise rappelle que la lustration ne constitue pas en soi une violation des droits de l'homme car un Etat démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie. Cependant, pour respecter les droits de l'homme, la prééminence du droit et la démocratie, la lustration doit trouver un juste équilibre entre « les impératifs de la défense de la société démocratique d'un côté, et ceux de la sauvegarde des droits individuels de l'autre ». Les procédures de lustration, malgré leur caractère politique, doivent toujours être conçues et appliquées suivant des moyens légaux, conformément à la Constitution et en tenant compte des normes européennes concernant la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme. Si ces conditions sont réunies, les procédures de lustration peuvent être compatibles avec un pays démocratique régi par l'Etat de droit.

103. La Commission de Venise a évalué la loi de lustration à la lumière des quatre grands principes découlant des normes internationales applicables, à savoir :

- la culpabilité doit être prouvée pour chaque personne ;
- le droit de défense, la présomption d'innocence et la possibilité d'un recours judiciaire doivent être garantis ;
- les fonctions et visées respectives des lois de lustration d'une part (c'est-à-dire la protection de la démocratie émergente) et du droit pénal d'autre part (à savoir l'application de peines aux personnes dont la culpabilité a été établie) doivent être respectées ;
- la lustration doit être strictement limitée dans le temps, ce qui vaut aussi bien pour la période d'application que pour la période à examiner.

104. La Commission de Venise est parvenue aux principales conclusions suivantes :

³⁷ CDL-AD(2012)028, § 74.

- a) L'application de mesures de lustration à la période communiste soviétique tant d'années après la fin de ce régime et la promulgation d'une constitution démocratique en Ukraine nécessite des raisons convaincantes pour justifier la menace spécifique pour la démocratie que poseraient aujourd'hui les anciens communistes ; de l'avis de la Commission de Venise, il est difficile de justifier une telle lustration tardive.
- b) L'application de mesures de lustration à la période récente lors de laquelle Viktor Ianoukovitch était président de l'Ukraine impliquerait une remise en cause du fonctionnement même du cadre constitutionnel et juridique de l'Ukraine en tant qu'Etat démocratique régi par le principe de la primauté du droit.
- c) La loi de lustration présente un certain nombre d'insuffisances graves et devrait faire l'objet d'un réexamen, à tout le moins sur les points suivants :
- La lustration ne doit concerner que les postes qui peuvent véritablement poser un danger non négligeable pour les droits de l'homme ou la démocratie ; la liste de postes visés par la lustration devrait par conséquent être revue.
 - La culpabilité doit être prouvée dans chaque cas d'espèce et ne peut être présumée du fait de la simple appartenance à une catégorie de postes de la fonction publique ; c'est pourquoi il conviendrait de revoir les critères de lustration.
 - La responsabilité du processus de lustration devrait être retirée au ministère de la Justice pour être confiée à une commission indépendante créée spécialement à cet effet, avec la participation active de la société civile.
 - La procédure de lustration devrait respecter les garanties d'un procès équitable (droit à un défenseur, principe de l'égalité des armes, droit d'être entendu en personne) et la procédure judiciaire doit avoir un effet suspensif sur la décision administrative jusqu'au jugement définitif ; ces garanties devraient être prévues de manière concrète dans la loi de lustration.
 - La lustration des juges devrait être réglementée dans une loi et non dans plusieurs textes empiétant l'un sur l'autre, et respecter pleinement les dispositions constitutionnelles garantissant leur indépendance ; la révocation d'un juge devrait relever de la seule responsabilité du Conseil supérieur de la Justice.
 - Les informations relatives aux personnes faisant l'objet de mesures de lustration devraient être publiées qu'une fois une décision définitive rendue par un tribunal.

105. Les autorités ukrainiennes s'accordent à reconnaître que la loi de lustration doit être améliorée pour satisfaire aux normes internationales applicables et ont sollicité l'assistance de la Commission de Venise. La Commission de Venise se félicite de la volonté exprimée par les autorités ukrainiennes et se déclare disposée à apporter une aide en vue de la modification de la loi de lustration.