



Strasbourg, le 7 décembre 2015

CDL(2015)057*

Avis n° 803 / 2015

Or. angl.

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

NOTE DU SECRÉTARIAT

**SUR LA COMPATIBILITÉ ENTRE LE PROJET DE LOI DE RÉVISION
DE LA CONSTITUTION DE L'UKRAINE CONCERNANT LA JUSTICE**
tel que soumis par le Président à la Verkhovna Rada
le 25 novembre 2015
(CDL-REF(2015)047)

**ET L'AVIS DE LA COMMISSION DE VENISE
SUR LES PROJETS D'AMENDEMENTS
DE LA CONSTITUTION DE L'UKRAINE
CONCERNANT LE POUVOIR JUDICIAIRE**
tel qu'approuvés par la Commission constitutionnelle
le 4 septembre 2015
(CDL-AD(2015)027)

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

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

I. Introduction

1. A la suite d'une demande datée du 21 juillet 2015 du Président de la Verkhovna Rada et Président de la Commission constitutionnelle de l'Ukraine, M. Volodymyr Groysman, un avis préliminaire sur les amendements constitutionnels concernant le pouvoir judiciaire proposés par la Commission constitutionnelle a été diffusé le 24 juillet puis approuvé par la Commission de Venise (CDL-AD(2015)026) à sa 104^e session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015).
2. Les amendements proposés ont été révisés par la Commission constitutionnelle sur la base de l'avis préliminaire et à nouveau soumis à l'analyse de la Commission de Venise, le 10 septembre 2015. Lors de sa 104^e session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015), la Commission de Venise a adopté un avis (CDL-AD(2015)027) sur les amendements révisés tels qu'adoptés par la Commission constitutionnelle.
3. Les amendements ont été à nouveau révisés par la Commission constitutionnelle sur la base de l'avis de la Commission de Venise.
4. Le 25 novembre 2015, le Président ukrainien a soumis la version définitive des projets d'amendements constitutionnels à la Verkhovna Rada (CDL-REF(2015)047).
5. La présente note a pour objet de savoir si le texte soumis à la Verkhovna Rada suit les recommandations formulées dans l'avis de la Commission de Venise des 23 et 24 octobre 2015 (CDL-AD(2015)027) et dans quelle mesure.

II. Observations préliminaires

6. Il est pris note avec satisfaction dans l'avis préliminaire du 24 juillet 2015 de plusieurs aspects très positifs des projets d'amendements, notamment : la suppression de la compétence de la Verkhovna Rada de nommer les juges ; la suppression des périodes probatoires des juges débutants ; la suppression de la « violation du serment » comme motif de révocation des juges ; la réforme du ministère public, et en particulier la suppression de la possibilité du parlement d'exprimer sa défiance au procureur général et la suppression du pouvoir de surveillance générale des procureurs ; la composition équilibrée de la Cour constitutionnelle et la possibilité d'un recours individuel en inconstitutionnalité. La Commission de Venise a cependant formulé certaines recommandations pour que les amendements soient pleinement conformes aux normes européennes.
7. Dans l'avis adopté en octobre 2015, la Commission de Venise s'est félicitée de la prise en compte, dans les amendements révisés, de plusieurs recommandations importantes de l'avis préliminaire, notamment : la suppression du pouvoir du Président de révoquer les juges ; la participation du parlement au processus de formation du Conseil supérieur de la justice et la possibilité donnée à pas moins de 45 députés de demander un avis de la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des questions devant faire l'objet d'un référendum en Ukraine.
8. La Commission de Venise a formulé deux autres recommandations essentielles et certaines recommandations complémentaires qui seront examinées en détail dans les paragraphes qui suivent.

III. Analyse de la suite donnée aux recommandations

Article 125 paragraphe 1 – Création et fermeture de tribunaux

9. En ce qui concerne la création et la fermeture de tribunaux, la Commission de Venise s'est félicitée de la limitation des compétences du Président (suppression de sa compétence « de créer des tribunaux selon la procédure fixée par la loi », article 106) et a jugé acceptable dans

son principe le système choisi par la Commission constitutionnelle. Le système et la structure judiciaires relèveront de la compétence du parlement dans le cadre de la procédure ordinaire tandis que les décisions de création ou de fermeture de tribunaux donnés seront prises par le parlement à l'initiative du Président « sur proposition du Conseil supérieur de la justice ». Toutefois, par souci d'efficacité, la commission a estimé que le Président ne devrait intervenir qu'« en concertation avec » le CSJ. Cette recommandation a été suivie.

10. La Commission a de nouveau vivement recommandé la suppression des hautes cours spécialisées et le maintien du système autonome des tribunaux administratifs. Le compromis selon lequel « des hautes cours spécialisées peuvent fonctionner conformément à la loi » permet la suppression de ces cours. Cela étant, seule la législation future permettra d'évaluer la mise en œuvre de cette recommandation.

Article 126 – Indépendance des juges

11. La Commission de Venise a recommandé d'indiquer expressément dans la Constitution en tant que motif de révocation d'un juge l'absence de présentation d'une déclaration de patrimoine justifiant de l'origine des biens du juge même si cette obligation est déjà contenue dans la loi sur le statut des juges. Cette recommandation a été suivie (article 126, paragraphe 6.6).

12. Ce motif de révocation n'a pas été ajouté à l'article 149.1. Il devrait toutefois être évident qu'il vaut aussi pour les juges de la Cour constitutionnelle.

Article 128 – Nomination des juges ; article 131 – Conseil supérieur de la justice

13. La Commission de Venise a vivement recommandé, pour dissiper tout doute éventuel, d'ajouter aux compétences du Conseil supérieur de la justice celle de « se prononcer sur les mutations et les promotions de juges ». Cette recommandation essentielle a été suivie (article 131, paragraphe 1.8).

14. La Commission de Venise a en outre recommandé, en ce qui concerne l'élection de deux membres du CSJ par la Verkhovna Rada, d'appliquer la règle de la majorité qualifiée, malgré la difficulté d'obtenir une telle majorité dans le contexte politique actuel de l'Ukraine. Cette recommandation n'a pas été suivie.

Article 131-1 – Le procureur général

15. Conformément aux amendements, le Procureur général de l'Ukraine doit être élu et révoqué par le Président avec l'accord du parlement. La Commission de Venise a recommandé que le parlement exprime son accord à la majorité qualifiée, malgré la difficulté d'obtenir une telle majorité dans le contexte politique actuel de l'Ukraine. Cette recommandation n'a pas été suivie.

Article 131-2 – Le barreau

16. La Commission de Venise s'était félicitée de l'indépendance du Barreau tout en indiquant que l'obligation d'être représenté par un avocat en exercice membre du Barreau était trop lourde de conséquences et en recommandant de prévoir certaines exceptions, en cas par exemple de contentieux du travail ou de litiges d'importance mineure. Le paragraphe 5 de l'article 131-2 révisé prévoit désormais des exceptions en cas de représentation devant une juridiction pour des contentieux du travail, des différends liés à la protection des droits sociaux, aux élections et aux référendums ou des litiges d'importance mineure. Cette recommandation a donc été suivie.

Article 148 – Composition de la Cour constitutionnelle

17. Tout en reconnaissant de nouveau la difficulté d'obtenir une majorité qualifiée dans le contexte ukrainien actuel, la Commission de Venise a recommandé aux autorités ukrainiennes d'envisager l'élection, par le parlement, de six juges de la Cour constitutionnelle « à la majorité qualifiée ». Cette recommandation n'a pas été suivie.

18. La Commission de Venise n'était en outre pas convaincue du bien-fondé de l'obligation de résidence de 20 années des juges de la Cour constitutionnelle. Dans la version révisée de l'article 148, cette obligation a totalement disparu. La recommandation de la Commission de Venise a donc été suivie.

Article 149-1 – Motifs de cessation de fonctions des juges de la Cour constitutionnelle

19. La Commission de Venise avait vivement recommandé de ne faire que des infractions disciplinaires graves un motif de révocation des juges de la Cour constitutionnelle. Cette recommandation essentielle a été suivie dans l'article 149-1 révisé.

Chapitre XV – Dispositions transitoires

20. La Commission de Venise a accepté que les juges nommés pour la première fois avant l'entrée en vigueur des amendements à la Constitution ne soient pas automatiquement nommés pour une durée indéterminée, mais se soumettent, avec succès, à la procédure d'évaluation. Elle a toutefois recommandé de tenir dûment compte de l'expérience acquise par ces juges pendant leur période probatoire après cet examen professionnel. Le paragraphe 2 de l'article 16-1 révisé dispose que « Ces juges peuvent être nommés conformément à la procédure prévue par la loi », ce qui permettra au législateur de prévoir une procédure de formation simplifiée appropriée. Cette recommandation a donc été suivie.

21. Pour finir, la Commission de Venise a fait nettement savoir que des mesures exceptionnelles, comme l'évaluation des qualifications des juges, pouvaient être prises à condition d'être limitées dans le temps et appliquées rapidement et effectivement, mais que la révocation massive de tous les juges n'était pas une solution acceptable dans un Etat régi par la primauté du droit. Elle a aussi précisé qu'en cas de réorganisation de juridictions données, les juges concernés devraient avoir la possibilité de prendre leur retraite ou de postuler à un nouveau poste. Le paragraphe 5 de l'article 16-1 révisé dispose qu' « en cas de réorganisation ou de dissolution de juridictions données créées avant l'entrée en vigueur de la loi ukrainienne de révision de la Constitution ukrainienne (concernant la justice), les juges concernés ont le droit de prendre leur retraite ou de poser leur candidature à un nouveau poste via un concours conformément à la procédure prévue par la loi. Les modalités de mutation d'un juge dans une autre juridiction peuvent être prévues par la loi. » Aucune disposition n'a été insérée aux fins de la révocation massive de tous les juges. La recommandation de la Commission de Venise a donc été suivie.

IV. Conclusions

22. A l'exception de la recommandation tendant à exiger l'élection par le parlement à la majorité qualifiée, de deux membres du Conseil supérieur de la justice et de six juges de la Cour constitutionnelle et l'approbation par le parlement, à cette même majorité, de la nomination et de la révocation du Procureur général par le Président, toutes les recommandations formulées par la Commission de Venise dans son avis CDL-AD(2015)027 ont été suivies.