



Council of Europe E
Conseil de l'Europe C



Strasbourg, le 18 octobre 2010

CDL-AD(2010)026
Or. angl.

Avis n°588 / 2010

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

**AVIS CONJOINT
SUR LE PROJET DE LOI
RELATIVE AU SYSTÈME JUDICIAIRE
ET AU STATUT DES JUGES
D'UKRAINE**

par
la Commission de Venise
et
**la Direction de la coopération de la Direction générale des droits de
l'homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 84^e session plénière
(Venise, 15-16 octobre 2010)**

sur la base des observations de

**M. Stephan GASS (expert, Direction de la coopération)
M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. Paul LEMMENS (expert, Direction de la coopération)
Mme Hanna SUCHOCHA (Membre, Pologne)**

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction	3
2. Remarques générales	3
3. Principes fondamentaux de l'organisation du pouvoir judiciaire (section I, articles 1-16)	4
4. Le système des tribunaux	5
4.1. Tribunaux de droit commun (section II, articles 17-46)	5
4.1.1. Hiérarchie des tribunaux	5
4.1.2. Création et abolition des tribunaux	5
4.1.3. Nomination et renvoi (« révocation ») de fonctions administratives	5
4.1.4. La Cour suprême	6
4.2. Statut des juges, des assesseurs non professionnels et des jurés (section III, articles 47-63)	9
4.3. Procédure d'entrée en fonction d'un juge professionnel d'un tribunal de droit commun (section IV, articles 64-80)	11
4.3.1. Autorités participant aux processus d'élection et de nomination	11
4.3.2. Nomination initiale des juges (articles 64-73)	11
4.3.3. Élection des juges à un poste permanent (articles 74-80)	14
5. Promotion – Assurer le niveau de qualification approprié d'un juge (section V, articles 81 et 82)	16
6. Responsabilité disciplinaire d'un juge (section VI, articles 83-99)	16
6.1. Responsabilité disciplinaire	17
6.2. La Haute Commission des qualifications des juges et le Conseil supérieur de la justice	18
7. Révocation d'un juge (section VII, articles 100-112)	19
8. Autonomie judiciaire (section VIII, articles 113-128)	20
9. Appui au juge professionnel (section IX, articles 129-135)	21
10. Statut d'un juge à la retraite (section X, articles 136-139)	21
11. Soutien organisationnel du fonctionnement des tribunaux (section XI, articles 140-154)	21
12. Amendements aux autres lois (section XII)	23
12.1. Longueur des procédures	23
12.2. Non-exécution des décisions	25
13. Dispositions transitoires (section XIII)	26
14. Conclusion	26

1. Introduction

1. Dans une lettre datée du 15 juin, M. Prytyka, Vice-Ministre ukrainien de la justice, a sollicité un avis de la Commission de Venise sur le système judiciaire et le statut des juges (CDL(2010)064). Cette loi est une version révisée du projet de loi sur le système judiciaire et le statut des juges ukrainiens (CDL(2009)111), préparée et approuvée par la commission judiciaire de la *Verkhovna Rada* en juin 2008, qui avait fait l'objet d'un avis conjoint de la Commission de Venise à sa quatre-vingt-deuxième session des 12 et 13 mars 2010 (CDL-AD(2010)003).

2. Dans une lettre du 28 juin 2010, M. Dick Marty, Président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire, a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi relatif au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, ainsi que sur la loi n° 2181-VI modifiant certains textes législatifs de l'Ukraine relatif à la prévention de l'abus du droit d'interjeter appel (voir avis distinct sur cette loi dans le document CDL-AD(2010)029).

3. La Commission de Venise a invité M. Hamilton et Mme Suchocka à intervenir en qualité de rapporteurs pour les deux avis. Dans le cadre du programme conjoint entre la Commission européenne et le Conseil de l'Europe sur la transparence et l'efficacité du système judiciaire ukrainien (projet TEJSU)¹, la Direction de la coopération au sein de la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe, a invité MM. Gass et Lemmens à intervenir en qualité de rapporteurs pour le présent avis conjoint (DGHL(2010)18).

4. Le 30 juin 2010, la Commission de Venise a transmis à M. Prytyka, Vice-Ministre, les observations préliminaires de M. Hamilton et de Mme Suchocka (CDL(2010)063 et 065), ainsi que les observations de M. Gass au nom de la Direction de la coopération, Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques (DGHL(2010)13). La loi sur le système judiciaire et le statut des juges a été adoptée le 7 juillet 2010 par la *Verkhovna Rada* et signée par le Président Yanoukovitch le 27 juillet 2010.

5. La Commission de Venise remercie l'USAID à Kiev pour sa contribution à la traduction des deux lois concernées.

6. Les 4 et 5 octobre 2010, le bureau du Projet TEJSU à Kiev et la Commission de Venise ont organisé des réunions avec les différentes autorités concernées et la société civile. Le présent avis se base sur les observations formulées par les membres, les experts et sur les résultats de ces réunions.

7. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 84^e session plénière (Venise, 15-16 octobre 2010).

2. Remarques générales

8. La nouvelle loi soumise pour avis suit la structure générale du projet précédent (CDL(2009)111) tout en introduisant un certain nombre de changements préparés par le groupe de travail formé par le Président et dirigé par le Ministère de la justice. Un grand nombre des remarques formulées par la Commission de Venise dans son avis précédent sont encore valables pour la nouvelle loi. La Commission avait critiqué le degré de détail du projet de loi précédent, le jugeant « assez volumineux » et renfermant des éléments qui étaient peut-être superflus, ou qui auraient pu être délégués au pouvoir réglementaire, étant donné que certaines règles étaient difficiles à trouver et à connaître. La même approche détaillée continue de s'appliquer au nouveau texte. Il n'est pas rare par ailleurs qu'une même règle soit reproduite dans plusieurs parties du texte.

¹ Le présent document a été produit avec le concours financier de l'Union européenne. Les vues exprimées reflètent l'opinion de la Commission de Venise et ne sauraient en aucun cas être considérées comme reflétant l'opinion officielle de l'Union européenne. Le présent document ne saurait en aucune circonstance servir de base à une interprétation officielle susceptible d'être invoquée, dans le cadre des instruments juridiques mentionnés, dans des procédures engagées contre les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires de l'Union européenne, le Conseil de l'Europe ou tout autre organe établi en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme.

9. Le 1er octobre 2010, la Cour constitutionnelle a annulé les amendements constitutionnels adoptés en 2004. Cette décision, qui se traduit par un rééquilibrage important des pouvoirs entre le Président et le Parlement, ne concerne pas le pouvoir judiciaire, objet du présent avis conjoint.

3. Principes fondamentaux de l'organisation du pouvoir judiciaire (section I, articles 1-16)

10. Ces dispositions, qui sont plus ou moins identiques à celles du texte précédent, ont été précédemment décrites par la Commission de Venise comme incontestables et vraiment remarquables.

11. L'article 2, qui définit les objectifs du tribunal, lesquels incluent la protection du droit de chacun à un procès équitable ainsi que le respect d'autres droits et libertés fondamentaux, vise les droits garantis non seulement par la Constitution et les lois ukrainiennes, mais également les traités internationaux reconnus comme contraignants par la *Verkhovna Rada*. Sur ce point, la loi a suivi une suggestion formulée dans l'avis conjoint de mars 2010².

12. L'article 6.2 dispose qu' « une requête présentée devant un tribunal (à propos d'une affaire en instance) par un particulier, une organisation ou un agent public ne pourra être examinée dès lors que, juridiquement, le requérant n'est pas partie à la procédure, sauf si la loi en dispose autrement ». A priori, cette disposition établit qu'une tierce partie déroge à la loi si elle essaie d'influencer le tribunal dans une affaire en instance (voir l'article 6.1). On pourrait cependant se demander ce qui pourrait constituer une exception à cette règle (« sauf si la loi en dispose autrement »). Les exceptions ne devraient en aucun cas être de nature à remettre en cause ce principe.

13. Des modifications ont été apportées aux dispositions concernant la répartition automatisée des affaires en mode aléatoire, qui ont été déplacées de l'article 8 à l'article 15. **La Commission de Venise a déjà accueilli avec satisfaction l'introduction de la répartition automatisée des affaires.** Selon l'article 15.4, la répartition des affaires est fondée notamment sur la charge de travail et la spécialisation des juges. La Commission considère que la charge de travail est un critère pertinent. Elle note cependant que dans les lois procédurales modifiées par la loi considérée, les dispositions relatives à la répartition des affaires utilisent le terme « nombre d'affaires » et non le terme « charge de travail »³. La Commission recommande de modifier ces lois procédurales en remplaçant systématiquement le terme « nombre d'affaires » par « charge de travail ». Les affaires, en effet, peuvent présenter des degrés de complexité différents. Utiliser le terme « nombre d'affaires » comme critère modifiera la relation du juge avec sa charge de travail car celle-ci dépendra du type d'affaires qu'il traite. Cette question est également liée à la spécialisation des juges dans certaines catégories d'affaires, prévue par les articles 18.2, 26.5 et 31.4. À cet égard, **il conviendrait de s'assurer que la spécialisation des juges ne peut pas être utilisée pour contourner le système de répartition aléatoire des affaires.** Enfin, la disposition figurant dans la version précédente, qui prévoyait que le président de chaque tribunal est personnellement responsable du respect de la procédure de répartition des affaires, a malheureusement été supprimée et remplacée par une disposition exigeant que la réglementation de la gestion automatisée des affaires soit approuvée par le Conseil des juges d'Ukraine après accord de l'Administration judiciaire publique.

14. Certains changements ont été apportés aux dispositions concernant la langue utilisée dans les procédures juridiques, mais les dispositions manquent de clarté. Le principe de base est que

² Avis conjoint de mars 2010, au § 13.

³ Voir l'article 162, premier paragraphe, alinéa 1, et troisième paragraphe du Code de procédure pénale d'Ukraine (inséré par l'article 3.1, alinéa 1, de la section XII de la loi), l'article 2¹, premier paragraphe, alinéa 1, et troisième paragraphe du Code de procédure commerciale d'Ukraine (inséré par l'article 3.3, alinéa 1, de la section XII de la loi), l'article 11¹, premier paragraphe, alinéa 1, et troisième paragraphe du Code de procédure civile d'Ukraine (inséré par l'article 3.6, alinéa 1, de la section XII de la loi).

les procédures juridiques et les procès-verbaux des audiences en Ukraine doivent être dans la langue de l'État (article 12.1). Cependant les tribunaux doivent garantir l'égalité des droits des citoyens au regard de la langue (article 12.2). La discrimination sur la base de la langue fait également l'objet d'une interdiction générale (article 9). La loi inclut désormais une disposition permettant l'usage d'autres langues régionales ou minoritaires conformément à la loi ukrainienne sur la ratification de la Charte européenne des langues minoritaires ou régionales (article 12.4). La loi dispose que les personnes ont le droit de parler leur langue maternelle ou la langue qu'ils utilisent couramment (article 12.3). Il était énoncé dans le projet de texte précédent que la personne concernée ne devait avoir aucune maîtrise de l'ukrainien, mais ce point a été supprimé, ce dont il faut se féliciter.

4. Le système des tribunaux

4.1. Tribunaux de droit commun (section II, articles 17-46)

4.1.1. Hiérarchie des tribunaux

15. La section II, en particulier les articles 17 et 18, est consacrée aux tribunaux de droit commun et présente le cadre institutionnel ainsi que des dispositions détaillées relatives aux quatre niveaux de juridiction, à savoir les tribunaux locaux, les cours d'appel, les cours supérieures spécialisées et la Cour suprême. Les avis précédents de la Commission de Venise mettent en doute la nécessité de ces quatre niveaux, mais il est admis que ce système ne peut pas être changé sans un amendement constitutionnel. L'existence de ces niveaux, trop nombreux, présente deux inconvénients majeurs : la complexité excessive et les retards.

4.1.2. Création et abolition des tribunaux

16. Plusieurs modifications ont été apportées à ces dispositions depuis le projet précédent : bien que la création et l'abolition des tribunaux de droit commun restent une fonction du Président ukrainien, cette fonction est désormais exercée sur proposition du Ministre de la justice et non du directeur de l'Administration judiciaire publique et cette proposition, à son tour, doit être basée sur une proposition du Président de la cour supérieure spécialisée compétente. Le nombre de juges d'un tribunal ne sera plus déterminé par le Président de l'Ukraine sur proposition du directeur de l'Administration judiciaire publique. Il sera désormais fixé par le Ministre de la justice sur proposition du directeur de l'Administration judiciaire publique, ladite proposition devant être elle-même basée sur une proposition du responsable de la cour supérieure spécialisée compétente (article 19.4). Les préoccupations exprimées sur ce point dans l'avis conjoint de mars 2010 restent identiques, car le Président a toujours le pouvoir de créer et d'abolir un tribunal pour s'assurer que d'autres juges statuent sur une affaire particulière. **Il serait préférable que les tribunaux soient créés par des lois adoptées par la Verkhovna Rada, qui se situent, dans la hiérarchie des normes, au-dessus des décrets présidentiels, et que le Président devienne un « exécuter » de ces lois.**

4.1.3. Nomination et renvoi (« révocation ») de fonctions administratives

17. De nombreux changements ont été apportés à la procédure de nomination et de révocation des présidents des quatre niveaux de juridiction (y compris le Président de la Cour suprême). La durée des mandats de ces fonctions administratives est désormais de cinq ans au lieu de trois ans.

18. Un autre changement concerne la procédure de nomination. Dans le projet précédent, le Président de l'Ukraine était investi du pouvoir de nomination sur proposition du Conseil supérieur de la justice. En vertu de la nouvelle loi, c'est le Conseil supérieur de la justice qui assure la nomination aux fonctions administratives de l'ensemble des tribunaux, à l'exception de la Cour suprême, sur proposition du conseil des juges concerné. Cette disposition renforce, semble-t-il, l'indépendance de la justice. Concernant la Cour suprême, la loi n'indique pas cependant la période de nomination du Président de la Cour suprême et de son adjoint. Cette nomination reste du ressort de la Cour suprême comme dans le projet précédent mais la durée du mandat devrait être indiquée pour des raisons de clarté.

19. Rappelons cependant que dans le projet précédent, la révocation d'un juge d'une fonction administrative était décidée par le Président de l'Ukraine sur proposition du Conseil supérieur de la justice, laquelle était fondée sur une décision de la Commission disciplinaire des juges indiquant que le juge avait exercé ses pouvoirs administratifs d'une manière critiquable, ou, dans le cas des juges des cours supérieures spécialisées, sur une décision du Conseil supérieur de la justice allant dans ce sens. La nouvelle disposition donne au Conseil supérieur de la justice le pouvoir de révocation sur proposition du conseil des juges pertinent (sauf en ce qui concerne la Cour suprême, qui décide elle-même de le faire). Pour autant, ce qui constitue la **base d'une proposition de révocation n'est pas spécifiée dans la législation** (voir l'article 20) et cela pourrait apparaître comme un **recul**. Néanmoins, la procédure de nomination et de révocation est l'objet des nouveaux articles 29 et 32 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice faisant suite à la réforme de la loi n° 2181-VI (voir à cet égard l'avis sur cette loi). Le fait que la nomination et la révocation des présidents de tribunaux et de leurs adjoints (autre que le Président de la Cour suprême et son adjoint) soient confiées à un organe distinct peut être acceptable, à condition que cet organe soit protégé contre toute influence politique, ce qui n'est pas le cas de la Cour supérieure de justice (voir à ce sujet l'avis sur la loi n° 2181-VI et les explications ci-après).

20. La fonction du président des différents tribunaux (y compris le Président de la Cour suprême) a également été modifiée par rapport au projet précédent. Les présidents n'ont plus désormais pour fonction d'assurer la gestion organisationnelle du fonctionnement des tribunaux, mais ils ont toujours pour fonction de définir les pouvoirs administratifs de leurs adjoints. L'administration et la gestion quotidiennes pourraient d'ailleurs être confiées à l'adjoint compte tenu de cette définition des pouvoirs. Il est difficile de comprendre quel est le but poursuivi sur ce point et pourquoi ce changement a été apporté, d'autant que le président du tribunal ne peut pas superviser l'efficacité des activités du greffe et prendre des mesures la concernant sans en référer au Directeur du Bureau territorial de l'Administration judiciaire publique. Le contrôle du président semble donc être indirectement exercé par l'Administration judiciaire publique. Une fois de plus, les visées pratiques de ces arrangements n'apparaissent pas clairement.

4.1.4. La Cour suprême

21. La loi prévoit une réduction importante de la taille de la Cour suprême (article 39), qui perdra sa compétence en matière civile et pénale en faveur d'une nouvelle cour supérieure spécialisée (article 31). Selon la Constitution, la Cour suprême est « l'organe judiciaire le plus élevé dans le système des tribunaux de droit commun » (article 125.2) et « les cours supérieures respectives sont les organes judiciaires les plus élevés des cours spécialisées » (article 125.3). Jusqu'à la promulgation de la nouvelle loi, la Cour suprême servait d'instance de cassation en matière pénale et civile, tandis que les cours spécialisées n'existaient que dans des domaines limités, par exemple les affaires commerciales et administratives.

22. La loi intègre désormais les cours supérieures spécialisées dans le système des tribunaux de droit commun (article 17.2). En outre, une nouvelle cour supérieure spécialisée dans les affaires pénales et civiles a été créée et ajoutée aux deux cours supérieures existantes, chargées des affaires administratives et commerciales. Il n'y a donc plus de cours « spécialisées » au sens de l'article 125.3 de la Constitution, mais des cours de droit « commun » ayant chacune leur propre spécialisation.

23. Les juges actuels de la Cour suprême ont la possibilité de demander à être transférés à l'une des cours supérieures spécialisées (disposition transitoire n°4). Cet arrangement constitue un changement radical qui exige un examen approfondi. Selon l'article 38.2 de la loi, la nouvelle Cour suprême (réduite) ne disposera que des compétences suivantes :

« 1) examiner les affaires dans lesquelles les cours de cassation n'appliquent pas équitablement une même règle de droit au fond de la manière prescrite par la loi procédurale, alors que le contexte juridique est analogue;

- 2) *examiner les affaires dans lesquelles une institution judiciaire internationale, dont la compétence est reconnue par l'Ukraine, a établi que l'Ukraine avait violé ses obligations internationales en statuant sur une affaire en instance ;*
- 3) *fournir un avis sur la question de savoir si les actions dont le Président de l'Ukraine est accusé renferment des éléments de trahison de l'État ou d'autres crimes; soumettre, à la demande de la Verkhovna Rada de l'Ukraine, une proposition écrite déclarant que le Président de l'Ukraine n'est pas en mesure d'exercer ses pouvoirs pour des raisons de santé;*
4. *saisir la Cour constitutionnelle de l'Ukraine pour vérifier la constitutionnalité des lois ou d'autres actes juridiques, et pour obtenir l'interprétation officielle de la Constitution et des lois de l'Ukraine. ».*

24. Les compétences que la Cour suprême conserve sont donc liées à des questions d'une nature très exceptionnelle (Article 38.2). Bien qu'elle continue d'être l'organe judiciaire le plus élevé dans le système des tribunaux de droit commun, ses compétences générales de supervision de l'interprétation et de l'application de la loi par les tribunaux inférieurs sont transférées aux trois cours supérieures spécialisées. Celles-ci servent non seulement de cours de cassation, mais elles fournissent également une aide méthodologique aux cours inférieures ainsi que des interprétations consultatives sur des points d'application de la loi concernant des affaires relevant de leur juridiction (articles 32.1, alinéa 4, et 36.2, alinéa 6). En revanche, la seule possibilité laissée à la Cour suprême d'intervenir dans le processus de décision est d'examiner une décision d'une cour supérieure spécialisée dans le cas d'une contradiction alléguée entre l'application d'une règle de droit au fond par cette décision et les applications de la même règle dans la jurisprudence existante de cette cour ou d'une autre cour supérieure spécialisée (article 38.2 point 1).

25. La situation précédente, dans laquelle la Cour suprême pouvait examiner toutes les affaires, n'était pas viable et la Cour était engorgée par des affaires d'importance mineure. Les autorités ont expliqué que la finalité de la réduction importante de la compétence de la Cour suprême était de réduire de quatre à trois le nombre d'instances dans le domaine du droit administratif et commercial en évitant ce qui était appelé une « double cassation » par les cours supérieures spécialisées et la Cour suprême. L'objectif visé était également de soulager la Cour suprême des affaires « simples », qui incluaient non seulement des questions de cassation sur des points de droit mais aussi des questions de faits, afin d'accélérer les procédures dans les affaires pénales et civiles. Cependant, pour atteindre ces objectifs, il serait suffisant de limiter la compétence de la Cour suprême aux affaires pour lesquelles la loi est incertaine ou qui concernent un problème d'importance majeure.

26. Bien que le flot d'affaires soumis à la Cour suprême ait été énormément réduit, la Cour doit statuer sur son arriéré d'affaires en instance qui est d'environ 20 000 dossiers. Malheureusement, la loi a privé la Cour de la possibilité de traiter ces affaires dans des chambres. Elles doivent donc être examinées lors de l'assemblée plénière de l'ensemble des juges restants, qui sont au nombre de 79. Il est évident que ce mode de fonctionnement ne suffit pas à résorber l'arriéré d'affaires. Une disposition transitoire aurait pu confier à des chambres le traitement des affaires « anciennes ». **La Commission de Venise recommande que les affaires « anciennes » soient préparées informellement dans des chambres et qu'un vote final unique ait lieu lors de la plénière sur des décisions déjà acceptées dans les chambres, au moins dans des affaires qui ne suscitent pas de polémique.**

27. Selon la loi considérée, la Cour suprême, qui compte désormais 20 juges, devrait être composée de juges représentant les trois branches spécialisées (10 pour le civil et pénal, 5 pour le commercial, et 5 juges administratifs, article 39.1 de la loi). Se pose ici un double problème : 1) le nombre d'affaires pénales et civiles est proportionnellement bien supérieur au 10 juges de cette branche; 2) il semble difficile d'obtenir cette composition au moyen du processus « évolutif » ou progressif prévu pour ramener le nombre de juges à 20. Les juges de la Cour suprême actuelle peuvent demander d'être transférés à la nouvelle Cour supérieure spécialisée dans les affaires pénales et civiles (ou toute autre cour). Les juges qui n'en font pas la demande restent à la Cour

suprême jusqu'à la retraite⁴. Du fait des départs à la retraite et des démissions, le nombre total de juges de la Cour suprême est passé de 94 à 79. Il est peu probable que cette méthode de réduction progressive de la Cour suprême conduise au résultat souhaité, qui est de 5 juges pour la branche administrative, de 5 juges pour la branche commerciale et de 10 juges pour les branches du civil et du pénal. Il est d'ailleurs très probable que le nombre, beaucoup plus faible, de juges commerciaux et administratifs soit inférieur au quota de 5 juges requis et que la Cour suprême soit dépourvue de ces « spécialistes ». **Une disposition transitoire devrait permettre la nomination de juges spécialisés avant même que le nombre total de 20 juges soit atteint si le nombre de juges spécialisés est inférieur aux quotas respectifs.**

28. Créer trois ordres juridictionnels différents, chapeautés par trois cours de cassation qui sont indépendantes les unes des autres, peut conduire à des conflits de juridiction nombreux et souvent complexes. On pourrait donc s'attendre, au minimum, à ce qu'un système soit mis en place pour les résoudre, par exemple une cour « d'arbitrage des conflits ». Or il n'existe aucun système efficace qui remplisse cette fonction. La Cour suprême devrait jouer ce rôle⁵, mais en vertu de la nouvelle loi, elle ne peut pas être saisie pour arbitrer des questions procédurales puisque sa compétence d'examen est limitée aux questions liées à l'application du droit au fond.

29. La nouvelle compétence d'examen de la Cour suprême mérite une analyse à part entière. L'article 38.2, alinéa 1 de la loi examinée dispose que la Cour suprême examine les affaires dans lesquelles les cours de cassation n'appliquent pas équitablement une même règle de droit au fond, bien que le contexte juridique soit analogue, de la manière prescrite par la loi procédurale. Ce point est par ailleurs précisé dans les dispositions qui sont insérées dans les diverses lois procédurales en modifiant les dispositions de la Section XII de la loi⁶. Il est clair que les dispositions manquent de cohérence à ce sujet. Il a déjà été observé ci-dessus que **la compétence de la Cour suprême s'applique uniquement aux questions de droit statuées au fond. La décision de priver la Cour d'une compétence liée à des points de droit procédural n'est pas clairement motivée**, d'autant que la plupart des questions en rapport avec le droit à un procès équitable (article 6 de la CEDH) sont liées à des questions de procédure. Les écarts qui existent dans la jurisprudence des cours supérieures spécialisées peuvent également se produire en ce qui concerne les dispositions de droit procédural, et il semble essentiel que des moyens efficaces soient mis en œuvre pour qu'une interprétation uniforme soit appliquée également sur ce point.

30. Il est clair que l'interprétation des nouvelles dispositions peut poser un certain nombre de problèmes complexes : qu'est-ce qui constitue le « droit matériel » et qu'est-ce qui constitue le « droit procédural » ? De tels problèmes **devraient être évités en levant la restriction sur la compétence de la Cour suprême concernant les points de droit statués au fond.**

31. En outre, la compétence de la Cour suprême est limitée aux affaires pour lesquelles il existe une contradiction alléguée entre diverses décisions de la même cour supérieure spécialisée, ou entre des décisions de diverses cours supérieures spécialisées. Le fait que la Cour suprême ne puisse avoir compétence que dans le cas d'un conflit allégué entre des décisions signifie qu'elle ne peut agir que d'une manière réactive, c'est-à-dire n'intervenir que lorsque les contradictions se sont manifestées. Nous sommes loin de l'idée que l'on se fait d'une Cour suprême qui interprète la loi avec autorité et prépare ainsi la voie à une interprétation uniforme du droit par tous les tribunaux, avant même que les contradictions n'apparaissent.

⁴ Il semble qu'au 4 octobre 2010, aucun juge n'ait fait une demande de mutation à la Cour supérieure spécialisée dans les affaires pénales et civiles.

⁵ D'autant que la Cour suprême, qui compte désormais 20 juges, sera composée de cinq juges par juridiction (civile/pénale, commerciale et administrative; article 39.1 de la loi), ce qui permettra de procéder à un examen équilibré des questions liées à deux juridictions, voire davantage.

⁶ Voir le chapitre 32 (articles 400-11 à 400-25) du Code de procédure pénale d'Ukraine (inséré par l'article 3.1, alinéa 58, de la section XII de la loi), la section XII-2 (articles 111-14 à 111-28) du Code de procédure commerciale d'Ukraine (inséré par l'article 3.3, alinéa 51, de la section XII de la loi), le chapitre 3 (articles 353 à 360⁷) du Code de procédure civile d'Ukraine (inséré par l'article 3.6, alinéa 86, de la section XII de la loi), et la section IV, chapitre 3 (articles 235 à 244²) du Code de procédure administrative d'Ukraine (inséré par l'article 3.7, alinéa 92, de la section XII de la loi).

32. Les parties n'ont pas un accès direct à la Cour suprême. Le résultat des dispositions pertinentes des lois procédurales est qu'une requête en instance doit être examinée par la cour supérieure spécialisée qui a prononcé la décision contestée, et qu'il incombe à cette même cour spécialisée de décider si elle accepte ou non la requête. Ce n'est que lorsque l'affaire est déclarée recevable qu'elle est envoyée à la Cour suprême. En fait, ce système signifie en fait que la cour supérieure spécialisée est invitée à vérifier elle-même s'il existe un motif à penser qu'elle a mal interprété la loi. Certes, les lois pertinentes disposent que les juges qui ont adopté la décision contestée ne peuvent pas participer à l'examen de la recevabilité de la requête soumise à examen, ce qui protège le système, dans une certaine mesure, des critiques relatives à l'impartialité de la Cour⁷. Cela étant, même après les discussions de Kiev, il est difficile de comprendre pourquoi, du point de vue juridique, la Cour suprême se voit privée du pouvoir d'évaluer la recevabilité de la requête.

33. Les conditions de recevabilité d'une requête sont formulées de telle façon que l'on peut se demander combien de fois la Cour suprême pourra exercer effectivement sa compétence d'examen. **La Cour suprême devrait être autorisée à décider elle-même de la recevabilité des affaires concernant les conflits d'interprétation entre les cours supérieures spécialisées.** La solution choisie restreint abusivement les fonctions de la Cour suprême et l'empêchera d'exercer ses fonctions constitutionnelles de plus haute instance judiciaire. Dans la pratique, les nouveaux arrangements définiront les cours spécialisées supérieures auxquelles elle sera subordonnée, dans la mesure où ce seront elles qui choisiront les affaires qui lui seront soumises.

34. Comme indiqué précédemment, l'article 38.2 de la loi prévoit également la possibilité que la Cour suprême puisse examiner des affaires lorsqu'une institution judiciaire internationale établit qu'il y a eu violation du droit international. Ce point est particulièrement important dans le contexte de l'exécution des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme. La possibilité existait déjà dans le projet de loi. Cependant, en vertu de la nouvelle loi, même une requête pour examen formulée sur la base d'une décision d'un tribunal international est soumise à une déclaration de recevabilité de la cour supérieure spécialisée concernée. Il s'agit-là d'un recul d'autant que cette mesure complique la procédure sans nécessité. **Le système devrait être simplifié en fournissant un accès direct à la Cour suprême.**

35. Les entretiens de Kiev ont laissé apparaître que les rapports entre la Cour suprême et l'exécutif actuel étaient tendus. On ne peut donc pas s'empêcher de conclure qu'il existe une intention délibérée de réduire le pouvoir de la Cour suprême sous couvert de créer un système judiciaire plus efficace. Le conflit entre l'exécutif et le judiciaire est peut-être normal, voire sain, mais uniquement s'il s'inscrit dans une atmosphère de respect mutuel. L'absence d'un tel respect constitue une menace pour la vie d'une société fondée sur l'État de droit.

4.2. Statut des juges, des assesseurs non professionnels et des jurés (section III, articles 47-63)

36. La section III concerne le statut des juges, l'indépendance judiciaire, l'immunité judiciaire, les droits et responsabilités, la déontologie judiciaire ainsi que le statut, les exigences, la participation et les motifs ainsi que la procédure de révocation liés à la fonction d'assesseur non professionnel. Ces dispositions sont quasiment identiques à celles du projet précédent.

37. En conséquence, les questions et les critiques concernant l'article 47.2, lequel énonce qu'un juge n'est pas tenu de fournir « des explications concernant son examen au fond d'une affaire, sauf lorsque la loi l'y oblige », restent identiques, car on ne sait toujours pas quel type de situation pourrait contraindre les juges à fournir de telles explications.

38. Les dispositions concernant l'immunité judiciaire, qui ont été critiquées dans l'avis précédent parce qu'elles subordonnaient la possibilité d'une mise en détention des juges au consentement

⁷ Comparer CEDH, *San Leonard Band Club c. Malte*, n°77562/01, arrêt du 29 juillet 2004, CEDH, 2004-IX, § 63; CEDH, *Driza c. Albanie*, n°33771/02, arrêt du 13 novembre 2007, § 81.

préalable de la *Verkhovna Rada* et non à un organe judiciaire indépendant, restent également inchangées.

39. L'article 48.7 dispose, à l'instar du projet précédent, que la responsabilité au titre des dommages causés du fait d'un tribunal est assumée par l'État. Cependant, par rapport aux projets précédents, l'immunité de poursuites civiles pour les dommages résultant de la décision d'un juge, de son action ou de son inaction, n'est plus mentionnée⁸. Il semble que la responsabilité civile soit couverte par la clause de responsabilité générale de l'article 48.1. Si cette mesure offre sans nul doute une protection appréciable, elle va peut-être trop loin en conférant au juge une immunité pour des agissements tels que le manquement à rendre un jugement, ou une conduite abusive telle que le prononcé d'un jugement à l'incitation d'un tiers ou en échange d'un pot-de-vin, comportements normalement sanctionnés dans le cadre de procédures pénales et disciplinaires. **Il est recommandé d'élaborer une disposition définissant strictement un certain nombre d'exceptions au régime d'immunité de responsabilité des juges.**

40. L'article 54.7 de la loi indique que les juges peuvent recevoir des distinctions, des décorations ou des lettres de recommandation, à l'exception des distinctions liées à leur administration de la justice. La loi rejette donc l'idée d'interdire *toutes* les distinctions, un point qui avait été incorporé à juste titre dans le projet soumis par le Président à la *Verkhovna Rada*. Cette disposition est contestable du point de vue de l'indépendance des juges, même si les seules distinctions considérées comme légales sont celles qui sont fondées sur d'autres critères que le travail judiciaire du juge. Telle qu'elle se présente actuellement, la disposition donne encore la possibilité de « remercier » les personnes nécessaires. **Il est donc recommandé d'élargir l'interdiction de l'article 54.7 à toutes les sortes de distinction.**

41. Le serment judiciaire a subi quelques modifications : il est désormais plus long et plus élaboré (article 55). Ce changement a eu des répercussions sur le pouvoir de révoquer un juge puisque la violation du serment est un des motifs de révocation. Cependant, la Commission de Venise ne voit pas de difficultés concernant la teneur du serment, qui semble approprié.

42. Enfin, les dispositions plus détaillées concernant les jurés ont été remplacées par un très bref article 63. Il en résulte que les dispositions détaillées concernant les jurés sont transférées à la loi procédurale.

⁸ Voir, par exemple, l'article 49.7 du projet de loi sur le système judiciaire et le statut des juges d'Ukraine.

4.3. Procédure d'entrée en fonction d'un juge professionnel d'un tribunal de droit commun (section IV, articles 64-80)

4.3.1. Autorités participant aux processus d'élection et de nomination

43. La section IV concerne la sélection des candidats judiciaires et les procédures visant à les nommer à une fonction judiciaire. Il s'agit de la première nomination et de l'élection à un poste permanent. À cet égard, la Constitution contient des dispositions qui posent des problèmes, car l'article 128.1 de la Constitution octroie la compétence de nommer les juges au Président et à la *Verkhovna Rada*. La nomination des juges par l'exécutif (Président, gouvernement) est, comme il est déclaré dans l'avis conjoint de mars 2010, « acceptable et même relativement normal » (paragraphe 35). Cependant, dans la mesure où la Constitution prévoit la nomination ou l'élection par des organes politiques, il conviendrait de prendre certaines précautions pour garantir que, dans le cadre de la procédure d'élection ou de nomination, le facteur qui prime est le mérite du candidat et non des considérations politiques ou autres. L'analyse de la question de savoir si la loi institue une protection suffisante contre les influences politiques indues sera traitée lors de l'analyse du rôle de la Haute Commission des qualifications et du Conseil supérieur de la justice (voir la section VI de la loi, examinée ci-dessous).

4.3.2. Nomination initiale des juges (articles 64-73)

44. La loi renferme des dispositions analogues concernant la période d'essai, dispositions qui sont fondées sur la Constitution. Comme il a déjà été recommandé dans l'avis conjoint de mars 2010, l'existence d'une période d'essai de cinq ans établie dans l'article 126 de la Constitution devrait être supprimée ou au moins ne pas dépasser deux ans. La Constitution devrait par conséquent être modifiée à cet égard.

45. Concernant les dispositions de la nouvelle loi sur la procédure de nomination initiale du juge, certains changements ont été introduits. Les conditions d'éligibilité (article 64) exigent qu'un candidat soit un citoyen ukrainien âgé d'au moins vingt-cinq ans, diplômé de l'enseignement supérieur, ayant exercé une profession juridique pendant au moins trois ans, ayant résidé en Ukraine pendant au moins dix ans, et parlant l'ukrainien. Une personne ne peut pas être nommée si un tribunal a estimé que ses capacités juridiques sont limitées ou nulles, qu'elle souffre d'une maladie mentale chronique ou d'autres maladies qui l'empêcheraient d'exercer des fonctions judiciaires, ou qu'elle fait l'objet d'une condamnation non purgée. Le fait qu'une personne soit mise en examen ou en attente d'un jugement n'est plus un obstacle.

46. La procédure de nomination initiale commence par la Haute Commission des qualifications et se déroule en deux étapes. La première étape consiste à annoncer l'ouverture d'un concours visant à sélectionner une liste des meilleurs candidats sur la base d'un nombre estimé de sièges vacants (article 66.1, alinéa 1). Les personnes qui souhaitent devenir juge peuvent postuler. Leur candidature doit être accompagnée d'un certain nombre de documents : copies du passeport, renseignements personnels, *curriculum vitae*, diplômes et certificats universitaires, et dossier relatif à l'expérience professionnelle comprenant les états de service, un certificat médical et un document précisant que le candidat consent à la collecte, à l'archivage et à l'utilisation d'informations le concernant et pouvant être utilisées pour évaluer son aptitude au travail judiciaire, et accepte de faire l'objet d'un contrôle des antécédents. Le nouveau projet de loi comprend un ajout bienvenu par rapport au précédent, qui précise que la teneur des informations demandées au candidat doit être approuvée par la Haute Commission des qualifications et publiée sur son site web officiel. Un autre ajout bienvenu prévoit que la Haute Commission des qualifications n'est pas autorisée à exiger d'autres documents que ceux qui sont spécifiés dans le nouveau projet (article 67.7, paragraphe final).

47. La Haute Commission des qualifications examine ensuite l'éligibilité des candidats, conduit un contrôle des antécédents (articles 66.1, alinéa 3, 68.2 et 68.3), et soumet les candidats admis à un test de connaissances générales (articles 66.1, alinéa 4, et 68.4). Elle envoie les candidats qui ont réussi ce premier test à l'École nationale des juges pour qu'ils suivent une formation pratique spécialisée (articles 66.1, alinéas 5-6, et 69). Les candidats qui réussissent cette formation participent

à un examen de qualification professionnelle organisé par la Haute Commission des qualifications (articles 66.1, alinéa 7, 70.1-70.7 ; et 70.10)⁹. Sur la base des résultats de cet examen, la Haute Commission des qualifications établit un classement des candidats et dresse une « liste de réserve » (articles 66.1, alinéa 8, 70.8 et 70.9). La deuxième étape commence par l'annonce des vacances de poste et d'un concours entre les candidats figurant sur la liste (articles 66.1, alinéa 9, 71.1 et 71.2). Les candidats peuvent prétendre à un ou plusieurs postes (article 71.3). Pour chaque poste, la Haute Commission des qualifications recommande un candidat en fonction du classement du candidat sur la liste et, dans le cas d'un résultat de parité¹⁰, en fonction du nombre d'années de service dans le domaine juridique (articles 66.1, alinéa 10, 71.4 et 71.5). Les recommandations sont envoyées au Conseil supérieur de la justice. Celui-ci examine chaque recommandation et, dans le cas d'une décision positive, soumet une proposition au Président (articles 66.1, alinéa 11, et 71.6). Le Président de l'Ukraine prend la décision finale concernant la nomination (articles 66.1, alinéa 12, et 72).

48. Cette procédure de nomination est généralement équitable et transparente. Il faut en particulier se féliciter que les recommandations relatives à la nomination des juges soient fondées sur des critères objectifs. Certains aspects sont néanmoins préoccupants.

49. L'article 66.1 alinéa 5 énonce que les « candidats qui ont réussi à un examen, et pour lesquels le contrôle des antécédents requis a été positif, sont envoyés dans une école supérieure spécialisée dans le domaine du droit (niveau d'homologation 4) afin de suivre une formation spéciale » avant de préciser que « la Haute Commission des qualifications envoie les candidats à l'École nationale des juges d'Ukraine pour qu'ils suivent une formation spéciale » (article 66.1.6). Ladite formation comprend « une formation théorique dispensée par une école supérieure spécialisée dans le domaine du droit (niveau d'homologation 4) et une formation pratique dispensée par l'École nationale des juges d'Ukraine » (article 69.1). Les articles 80 et 81 établissent que cette École nationale des juges est une institution du système judiciaire placée sous le contrôle de la Haute Commission des qualifications. Le problème de ce système de formation concerne les « écoles supérieures spécialisées dans le domaine du droit (niveau d'homologation 4) ». Il semble que cette « homologation » soit sous le contrôle du Ministère de l'éducation et que celui-ci puisse accorder cette homologation d'une manière restrictive voire inéquitable. Dans son avis conjoint de mars 2010, la Commission signalait déjà que « **l'Administration judiciaire publique et la formation des juges devraient relever de la branche judiciaire¹¹** ». **Cette observation concerne l'ensemble de la formation judiciaire et pas seulement la « formation pratique ».**

50. Le rôle du Conseil supérieur de la justice n'est pas clair en ce qui concerne l'examen en réunion des recommandations de la Haute Commission des qualifications. Il est difficile de comprendre pourquoi le Conseil supérieur de la justice et le Président de l'Ukraine doivent approuver la nomination ; pour cela il faudrait que les critères pouvant justifier une décision négative soient précisés dans la loi. Les critères de nomination devraient être absolument clairs et, en ce qui concerne le processus conduisant à la décision de la Haute Commission des qualifications, la loi semble indiquer clairement qu'elle doit être fondée sur une évaluation initiale de l'aptitude au travail judiciaire tenant compte des divers documents qui ont été fournis et des résultats de l'examen. Elle ne fournit pas cependant de critères sur lesquels le Conseil supérieur de la justice ou le Président de l'Ukraine pourraient se fonder pour donner leur appréciation des décisions prises par la Haute Commission des qualifications. Ce point n'est pas satisfaisant. L'article 71.6 énonce simplement que le Conseil supérieur de la justice « examine » la question de la nomination du candidat à une fonction judiciaire et, « si la décision est positive », soumet une proposition de nomination au Président. L'article 29 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice, qui concerne la nomination initiale des juges, ne mentionne pas non plus de tels critères. En outre, il ressort de cette disposition qu'un

⁹ L'article 70.10 dispose que les résultats de l'examen de qualification professionnelle peuvent être contestés devant le Conseil supérieur de la justice. Celui-ci peut casser la décision de la Haute Commission des qualifications et l'obliger à organiser un deuxième examen pour ce candidat. La procédure est régie par l'article 29² de la loi sur le Conseil supérieur de la justice, inséré par l'article 3.11, alinéa 12, de la loi considérée.

¹⁰ Puisque les résultats d'un examen de qualification restent valables trois ans (article 70.6), il est possible que des candidats figurant dans plus d'une liste se présentent à un poste proposé.

¹¹ Avis conjoint de mars 2010, § 123.15.

rapport sur chaque candidat proposé est rédigé par un membre du Conseil supérieur de la justice et que les candidats sont entendus par ce Conseil. On en déduit que le Conseil supérieur de la justice peut réévaluer une candidature et parvenir à une conclusion différente de celle de la Haute Commission des qualifications. Autrement dit, bien que la recommandation soumise par la Haute Commission des qualifications s'appuie exclusivement sur des critères objectifs, le Conseil supérieur de la justice peut apparemment être en désaccord avec cette recommandation pour des motifs qui ne sont pas définis par la loi¹², ce qui est très étonnant et ouvre la voie à des décisions arbitraires. **Il est donc fortement recommandé de délimiter le rôle du Conseil supérieur de la justice d'une manière beaucoup plus transparente.** Compte tenu des caractéristiques du processus de décision devant la Haute Commission des qualifications et de la composition du Conseil supérieur de la justice, **le rôle de celle-ci devrait être marginal, à défaut d'être supprimé.**

51. Il doit être noté que la loi est également imprécise quant au rôle du Président de l'Ukraine. L'article 72 dispose simplement que la décision finale concernant une nomination à une fonction judiciaire est prise par le Président, sur la base d'une proposition soumise par le Conseil supérieur de la justice. Dans un projet de loi précédent, il était envisagé que le Président puisse rejeter la proposition du Conseil supérieur de la justice¹³. Dans l'avis conjoint de mars 2010, il était recommandé que les pouvoirs d'appréciation du Président se limitent à la vérification du respect, par la Haute Commission des qualifications et le Conseil supérieur de la justice, de la procédure de sélection et de nomination des juges. Le rôle du Président se rapprocherait donc de celui d'un « notaire »¹⁴. Puisque la disposition qui était incompatible avec le rôle du Président ne figure pas dans la loi adoptée, il semble que la recommandation formulée à ce sujet dans l'avis conjoint de mars 2010 ait été suivie, mais qu'elle pourrait l'être en des termes plus explicites.

52. Une autre préoccupation concerne l'article 68 de la loi qui énonce que la sélection des candidats (il s'agit du test initial des connaissances théoriques générales) doit être anonyme. Dans ce cas, la **Haute commission des qualifications doit procéder à un contrôle des antécédents** et a le droit de collecter des informations sur le candidat et de se renseigner auprès des entreprises, des institutions et des organisations afin de recevoir des informations à son sujet. D'autre part, les organisations et les citoyens ont le droit de présenter à la Haute Commission des qualifications les informations dont ils disposent sur un candidat (article 68.3), ce qui semble contradictoire avec l'anonymat de la sélection. Ces dispositions ne sont pas claires car elles ne précisent pas la nature des informations recherchées. Quel type d'informations peut-on collecter et recevoir ? Quel type de procédure régleme la collecte de ce type d'informations ? Dans quelle mesure le candidat connaît-il ces informations ? Le candidat a-t-il le droit de contester ces informations ? **Faute de clarification, ces dispositions ne sont pas conformes aux normes européennes et ne respectent pas la transparence du processus de sélection des juges.** Il n'apparaît pas logique d'organiser un test anonyme si celui-ci peut être supplanté par des informations indéterminées privant une personne de la possibilité de continuer à participer au processus.

53. Il doit aussi être noté que l'organisation de ce chapitre est confuse. Il arrive fréquemment en effet qu'un point soit évoqué dans une partie du texte et que les détails le concernant apparaissent plus loin dans un autre (par exemple le test des connaissances théoriques générales, qui est cité à l'article 66.1, alinéa 4, puis deux articles plus loin, à l'article 68, alors que la loi est passée à d'autres questions).

¹² D'autres dispositions de l'article 29 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice posent des problèmes. Selon le deuxième paragraphe, le fichier envoyé par la Haute Commission des qualifications devrait renfermer une copie d'une dissertation de nature juridique rédigée par le candidat, un corrigé de cette dissertation, ainsi qu'une copie de la déclaration de revenus de l'année précédente. Ces documents ne sont pas mentionnés dans les dispositions de la loi considérée, à moins que la « dissertation » soit en fait le test écrit et l'étude de cas qui font partie de l'examen de qualification (article 70.3 de la loi). Les motifs pour lesquels le candidat doit soumettre une déclaration de revenus ne sont pas clairs. En outre, l'article 29.4 énonce que la décision doit être prise par le Conseil supérieur de la justice « à main levée ». Ce type de scrutin n'est généralement pas approprié lorsqu'il s'agit de prendre des décisions concernant des individus.

¹³ Article 81.3 du projet de loi sur le système judiciaire et le statut des juges d'Ukraine.

¹⁴ Avis conjoint de mars 2010, § 38.

54. L'article 70 vise ensuite l'examen des qualifications. La partie écrite de cet examen doit être anonyme. Selon l'article 70.10, les résultats de l'examen peuvent faire l'objet d'un appel devant le Conseil supérieur de la justice. N'est pas clair le fondement sur lequel il peut être interjeté appel ou par qui un appel peut être interjeté (on présume qu'il s'agit uniquement du candidat).

55. L'examen de qualification est suivi par un concours d'admission à une fonction judiciaire. L'article 71 traite ce point en détail en répétant dans une certaine mesure la disposition qui figurait précédemment dans l'article 66 (autre exemple dans lequel les mêmes dispositions apparaissent plus d'une fois dans ce texte). On ne saisit pas clairement ce que ce concours apporte de plus par rapport à l'examen de qualification. Enfin, l'article 71.6 indique que la Haute Commission des qualifications soumet une recommandation au Conseil supérieur de la justice qui, à son tour, soumet une recommandation au Président de l'Ukraine qui prend la décision finale quant à la nomination. Ceci reproduit une fois de plus les dispositions contenues dans le précédent article 66.

4.3.3. Élection des juges à un poste permanent (articles 74-80)

56. Les articles 74 à 80 visent la nomination permanente des juges. Comme susmentionné, après une période d'essai de cinq ans, les juges peuvent être élus à un poste permanent ou à vie.

57. La procédure conduisant à une élection à un poste permanent peut être résumée comme suit : Un juge dont le mandat de cinq ans expire peut soumettre sa candidature à la Haute Commission des qualifications afin d'être élu à un poste permanent (articles 74.3, alinéa 1, et 75). La Haute Commission des qualifications publie ensuite des informations concernant la candidature sur son site web officiel et dans les médias locaux (articles 74.3, alinéa 2, et 76.1). La Haute Commission des qualifications examine la candidature à la lumière du « nombre d'affaires examinées » par le candidat et des informations provenant de sources externes (articles 74.3, alinéa 3, et 76.2-76.4). Elle décide de recommander ou de refuser de recommander le candidat à élire, et sa décision, positive ou non, est transmise à la *Verkhovna Rada* (articles 74.3, alinéa 4, 77.1 et 78). Si la Haute Commission des qualifications recommande le candidat à élire, c'est la *Verkhovna Rada* qui décide de son élection (articles 74.3, alinéa 5, et 79). Si la Haute Commission des qualifications refuse de recommander le candidat, elle doit soumettre au Président de l'Ukraine une proposition de révocation du candidat de son poste ; il n'y a dans ce cas aucune procédure devant la *Verkhovna Rada*¹⁵.

58. Compte tenu des critiques suscitées par le système probatoire (voir ci-dessus), et en attendant la modification des articles 126 et 128 de la Constitution, il était recommandé dans l'avis conjoint de mars 2010 que l'élection à un poste permanent à l'expiration de la période de cinq ans devait être définie dans la loi comme la règle principale¹⁶, à laquelle il n'aurait pu être dérogé que dans des conditions analogues à celles autorisant la révocation d'un juge permanent¹⁷. L'article 74.2 de la loi dispose que les **candidats « doivent être » recommandés à condition qu'aucune circonstance ne s'y oppose. Selon cette disposition, l'élection à un poste permanent est clairement le principe, et la révocation l'exception. Dans ce sens, la disposition respecte la recommandation. Cependant, la disposition n'indique pas les « circonstances » qui autoriseraient la Haute Commission des qualifications à refuser de recommander un candidat. La disposition laisse donc un pouvoir d'appréciation trop large à la Haute Commission des qualifications.**

59. On retrouve une disposition exigeant le consentement écrit du candidat pour la collecte, le stockage et l'utilisation des informations le concernant (article 75.4, premier paragraphe, alinéa 8), bien qu'il y ait aussi une disposition interdisant de demander d'autres documents que ceux qui sont

¹⁵ L'article 77.2 dispose qu'une décision de refuser un candidat à un poste permanent peut être contestée devant le Conseil supérieur de la justice. La procédure est réglementée dans l'article 29² de la loi sur le Conseil supérieur de la justice, inséré par l'article 3.11, alinéa 12, de la loi considérée. L'article 77.3 de la loi considérée énonce que s'il confirme la décision de la Haute Commission des qualifications, le Conseil supérieur de la justice doit soumettre au Président de l'Ukraine une proposition de révocation du candidat. Il n'y a donc pas dans ce cas de procédure engagée devant la *Verkhovna Rada*.

¹⁶ L'Avis conjoint de mars 2010 faisait référence au chapitre 3 de la décision *Stieringer c. Allemagne* (CEDH). Cette décision précisait notamment que, dans le système allemand alors en vigueur, les juges devaient être nommés à titre permanent au bout de trois ans et au plus tard cinq ans après, sauf s'ils avaient été révoqués pour des motifs spécifiés.

¹⁷ Avis conjoint de mars 2010, § 40.

prescrits (article 75.5). Un des problèmes qui doit être pris en compte est le nombre d'informations à examiner concernant le candidat (article 74.3, alinéa 3). Il s'agit certes d'une information pertinente, mais les chiffres devront être placés dans leur contexte (complexité des affaires, etc.), afin que la pondération correcte soit attribuée à la charge de travail effective du juge.

60. Le fait que la Haute Commission des qualifications publie des informations relatives à la candidature sur son site web et dans les médias locaux est une autre caractéristique préoccupante de la procédure (articles 74.3, alinéa 2, et 76.1). En effet, le grand public est ainsi invité à commenter la candidature, d'autant que l'article 76.3 dispose ensuite que la Haute Commission des qualifications examine les pétitions soumises par les citoyens, les organisations publiques, les entreprises, les institutions et les organes publics locaux et centraux concernant le travail judiciaire du candidat. **Porter les résultats du travail judiciaire d'un candidat à un poste de juge à la connaissance du grand public, incluant ainsi des personnes qui ont fait l'objet de décisions défavorables, constitue une menace pour l'indépendance du candidat à un poste de juge et un risque réel de politisation.** L'indépendance des juges signifie que les intéressés doivent se sentir libres de rendre des décisions susceptibles d'être impopulaires au sein de la classe politique ou déplaisantes aux yeux de certaines personnes. Dans l'esprit de certains juges, la perspective de faire l'objet d'un examen minutieux de la part de responsables politiques qui n'apprécient pas leurs décisions ou d'une campagne de « pétitions » émanant de personnes physiques ou morales (voir l'article 87) mécontentes desdites décisions pourrait avoir un effet paralysant et porter atteinte à leur indépendance. Même à supposer que ces juges préservent leur intégrité, les apparences extérieures risquent de jeter un doute sur leur indépendance objective. Le système des pétitions laisse par ailleurs craindre que des interventions extraordinaires et indues puissent avoir lieu dans le processus d'examen de la candidature par la Haute Commission des qualifications. Il pourrait donc s'agir d'une grave ingérence dans l'indépendance des juges pendant leur période d'essai de cinq ans précédant la nomination à titre permanent.

61. Cette disposition très contestable n'est en rien compensée par le fait que le candidat a le droit d'accéder aux informations reçues par la Haute Commission des qualifications et de les commenter (article 76.4), bien que ce droit soit en lui-même une bonne chose.

62. Concernant la procédure devant la *Verkhovna Rada*, il est utile de rappeler ce qui a été déclaré dans l'avis conjoint de mars 2010 sur le rôle du Parlement dans l'élection des juges : « *Le Parlement est sans doute beaucoup plus concerné par les enjeux politiques : les nominations des juges pourraient donner lieu à des tractations entre les députés venant des différents districts et souhaitant chacun avoir son propre juge [...]. La nomination des juges des tribunaux ordinaires (c'est-à-dire des instances autres que la Cour constitutionnelle) n'est pas une question qui se prête à un vote au Parlement, car on ne saurait exclure le risque de voir des considérations politiques prévaloir sur les qualités objectives d'un candidat. De l'aveu général, il sera nécessaire de modifier l'article 128 de la Constitution pour que le Parlement ne puisse pas intervenir dans la nomination des juges*¹⁸. »

63. Les dispositions relatives à l'engagement de la *Verkhovna Rada* restent dans la nouvelle loi puisqu'elles sont d'origine constitutionnelle. Cependant, dans une certaine mesure, les rédacteurs de la loi semblent avoir pris cette observation en compte. L'article 79.2 de la loi dispose que la question concernant **l'élection d'un candidat à un poste judiciaire à vie sera examinée immédiatement lors d'une séance plénière, sans discussions et investigations préalables par une commission de la *Verkhovna Rada*. Cette disposition vise clairement à réduire le rôle de la *Verkhovna Rada* dans le processus électoral et donc renforce l'indépendance des juges. Il convient à ce titre de s'en féliciter.**

64. Le processus électoral est encore susceptible d'être politisé malgré le rôle réduit de la *Verkhovna Rada*. L'objectif devrait être de supprimer totalement la participation de celle-ci par le biais d'un amendement constitutionnel, d'autant que dans la nouvelle loi, le pouvoir de la

¹⁸ Avis conjoint de mars 2010, § 44.

Verkhovna Rada d'accepter ou de refuser un candidat semble sans limite : elle n'a pas à se justifier si elle refuse un candidat, encore moins s'il est valable.

65. Enfin, les votes requis pour l'élection d'un candidat ne sont pas clairs. L'article 79.4 de la loi dispose que la décision d'élire un candidat à un poste permanent est adoptée par une majorité de la composition constitutionnelle de la *Verkhovna Rada*. Il s'agit d'une sorte de majorité qualifiée. L'article 79.6 énonce ensuite que lorsqu'un candidat ne reçoit pas le nombre de votes requis, un nouveau scrutin doit être organisé. Il semble donc que si un candidat obtient une majorité de votes en sa faveur, mais pas la majorité qualifiée, un nouveau scrutin doit avoir lieu. La même chose se produit si une majorité, mais pas la majorité qualifiée, vote contre l'élection. Que se passe-t-il si, même après un deuxième tour, aucune majorité qualifiée ne se dégage dans un sens ou dans l'autre ? Lors des réunions de Kiev, il a été souligné que le processus de vote serait répété jusqu'à ce que le candidat soit élu, mais cela semble difficilement concevable.

66. En outre, exiger une majorité qualifiée pour l'élection d'un juge, après une période probatoire, n'est pas conforme avec l'idée que l'élection doit être un principe et non l'exception (voir paragraphe 58 *supra*). Il faudrait sur ce point que la loi puisse indiquer que la recommandation soumise par la Haute Commission des qualifications d'élire le candidat doit être suivie, sauf si une majorité qualifiée de la *Verkhovna Rada* la rejette.

5. Promotion – Assurer le niveau de qualification approprié d'un juge (section V, articles 81 et 82)

67. La section V comprend deux articles et établit l'École nationale des juges d'Ukraine, placée sous la tutelle de la Haute Commission des qualifications des juges.

68. Cependant, la loi laisse la porte ouverte à des considérations politiques concernant la promotion des juges en Ukraine. Il est en effet tout à fait étonnant de constater que la question de la promotion est à peine réglementée. Au mieux, en effet, seules quelques parties de l'article 80 semblent l'aborder. Ce n'est pas le cas du paragraphe 1, qui concerne le transfert d'un juge élu à un poste permanent à un autre tribunal (du même niveau) dans le cadre de la même spécialisation. En revanche, la promotion semble être l'objet du paragraphe 2, qui vise le transfert d'un juge élu à un poste permanent à un tribunal de niveau différent mais d'une spécialisation identique. Le paragraphe 3, qui réglemente le transfert d'un juge élu à un poste permanent à un tribunal d'une autre spécialisation semble de nouveau concerner le transfert à un tribunal de même niveau¹⁹, et par conséquent ne semble pas traiter la question de la promotion.

69. L'article 80.2 susmentionné stipule simplement que le transfert d'un juge élu à un poste permanent à un tribunal d'un niveau différent dans le cadre de la même spécialisation est décidé par la *Verkhovna Rada*, selon la procédure décrite par la loi considérée et le règlement intérieur de la *Verkhovna Rada* concernant la sélection des magistrats. La loi ne mentionne aucun critère et n'évoque aucun rôle que pourrait jouer la Haute Commission des qualifications. Il semble donc que les promotions soient des questions purement politiques, du ressort exclusif de la *Verkhovna Rada*, un organe qui ne convient pas pour évaluer les « qualifications, l'intégrité, l'aptitude et l'efficacité » des juges.

70. Il est recommandé de modifier la loi sur ce point en fournissant des critères pour la promotion des juges et en impliquant dans une très large mesure la Haute Commission des qualifications dans le processus de promotion.

6. Responsabilité disciplinaire d'un juge (section VI, articles 83-99)

¹⁹ Si tel n'était pas le cas, il serait difficile de comprendre comment la proposition de la Haute Commission des qualifications pourrait être fondée sur le résultat de l'examen de qualification passé par le juge.

71. La section VI vise la responsabilité disciplinaire d'un juge et prend des dispositions concernant la Haute Commission des qualifications des juges d'Ukraine. Le projet précédent comprenait une disposition faisant intervenir une commission disciplinaire distincte ainsi que la Haute Commission des qualifications, mais les fonctions de ces deux organes ont désormais été fusionnées dans un seul organe dans le nouveau projet. Il s'agit d'une simplification satisfaisante des procédures.

6.1. Responsabilité disciplinaire

72. L'article 83 vise les motifs d'une action disciplinaire. Ceux-ci sont définis un peu plus précisément que dans les projets précédents. Les procédures disciplinaires engagées pour violation des normes de la loi procédurale ne concernent désormais que les violations « substantielles », par exemple empêcher une personne d'accéder à la justice pour des motifs non stipulés par la loi, ou violer les critères d'affectation des affaires, etc. Ces motifs ne prêtent pas à des observations critiques mais beaucoup dépendront évidemment de leur interprétation dans la pratique. Il reviendra à l'organe disciplinaire compétent, c'est-à-dire le Conseil supérieur de la justice (article 85) d'appliquer la loi d'une manière raisonnable.

73. Quiconque a connaissance de faits pouvant donner lieu à une responsabilité disciplinaire peut déposer une plainte de nature disciplinaire (article 84.1 et 84.2). Les procédures ne peuvent pas être engagées si la requête ne comprend pas de preuves ou s'il s'agit d'un rapport ou d'une requête anonyme. Lorsque la requête est déposée, la Haute Commission des qualifications nomme un de ses membres pour vérifier les informations qu'elle contient. Ce membre a le pouvoir de demander des informations et, en fonction des résultats de la vérification, il rédige un avis présentant les faits et les circonstances qui ont été trouvés, ainsi qu'une proposition d'engager ou non une procédure disciplinaire. La Haute Commission des qualifications prend ensuite sa décision. Une copie de cette décision est envoyée au juge qui fait l'objet d'une plainte. S'il est décidé d'engager une procédure judiciaire, le juge est convoqué à une réunion de la Haute Commission des qualifications au cours de laquelle le dossier disciplinaire est examiné. Le juge a le droit de rédiger des explications écrites. Le juge, ou son représentant, peut également donner des explications, poser des questions aux participants à la procédure, formuler des objections, déposer une motion et chercher la récusation. **La loi ne spécifie pas cependant si le juge est autorisé à citer des témoins en sa faveur ou examiner des témoins, ou si ces témoins peuvent être invités à comparaître, où encore si la Commission ne s'appuie que sur le rapport du membre qui a conduit la vérification. Ces questions doivent être clarifiées.** La Haute Commission des qualifications peut alors décider d'imposer une sanction disciplinaire. Si elle estime que le juge doit être révoqué, elle peut envoyer une recommandation au Conseil supérieur de la justice. La Haute Commission des qualifications doit soumettre sa décision sous une forme écrite et la motiver.

74. **Il est recommandé que les droits spécifiques accordés au juge pour se défendre soient détaillés. Le membre nommé par la Haute Commission des qualifications, dont la fonction est analogue à celle d'un procureur, doit être exclu des délibérations et du vote.**

75. Concernant les juges d'un tribunal local ou d'une cour d'appel sur lesquels la Haute Commission des qualifications a une compétence disciplinaire²⁰, la procédure est décrite plus en détail dans l'article 86.2-86.13 de la loi. S'agissant des juges des cours supérieures spécialisées et des juges de la Cour suprême, sur lesquels le Conseil supérieur de la justice a une compétence disciplinaire, conformément à l'article 131.1, alinéa 3, de la Constitution, l'article 86.14 de la loi considérée fait référence à la procédure décrite dans la loi sur le Conseil supérieur de la justice²¹. Ces dispositions n'appellent pas d'autres observations.

²⁰ Il faut se féliciter du fait que les rédacteurs de la loi aient abandonné l'idée d'établir un organe distinct tel que la « Commission disciplinaire des juges d'Ukraine » (voir articles 117-127 du projet de loi sur le système judiciaire et le statut des juges d'Ukraine).

²¹ Voir les articles 37-44 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice, légèrement modifiés par les articles 3.11, alinéas 16-17, de la loi considérée.

76. Selon l'article 88.1 de la loi, la sanction disciplinaire est un blâme ou une réprimande²². Il ne s'agit pas d'une sanction grave. Il doit être noté cependant que sur la base des résultats de la procédure disciplinaire, la Haute Commission des qualifications peut décider d'envoyer une recommandation au Conseil supérieur de la justice aux fins de soumettre une proposition de révocation du juge, « si des motifs existent pour cela » (article 87.5 de la loi). Le Conseil supérieur de la justice, pour sa part, peut aussi prendre l'initiative d'adopter une proposition de révocation d'un juge de ses fonctions (article 31.1 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice). La révocation d'une fonction sera examinée ci-dessous.

77. **Le juge concerné peut faire appel de la décision devant le Conseil supérieur de la justice ou la Haute Cour administrative d'Ukraine** (article 89.1). Le texte n'explique pas clairement dans quelles circonstances un mécanisme d'appel devrait être utilisé plutôt qu'un autre, mais il ressort de l'article 89.4 et 89.5 que ce point est traité dans la loi sur le Conseil supérieur de la justice et le Code de procédure administrative. **Le texte est très imprécis** et le niveau de généralités concernant cette question est étonnant compte tenu de la nature très détaillée de nombreuses autres parties de la loi.

6.2. La Haute Commission des qualifications des juges et le Conseil supérieur de la justice

78. Les articles 90-99 sont consacrés à la Haute Commission des qualifications des juges. Cet organe, ainsi que le Conseil supérieur de la justice, vérifient que la nomination des juges n'est pas soumise à des influences indues ou inappropriées. Leur composition mérite un examen plus approfondi.

79. La Haute Commission des qualifications est composée de 11 membres dont 6 sont des juges nommés par le Congrès des juges, deux sont des personnes nommées par les écoles supérieures de droit et les institutions scientifiques, une personne est nommée par le Ministère de la justice, une par le Médiateur et une par le Directeur de l'Administration judiciaire publique (article 92.1 de la loi). La durée du mandat est de trois ans.

80. La Haute Commission des qualifications est aidée par des inspecteurs disciplinaires qui procèdent à une vérification minutieuse des motifs de l'action disciplinaire. En vertu de l'article 98.2, on compte 33 inspecteurs disciplinaires. Il s'agit là d'un chiffre assez important et la raison pour laquelle la loi doit indiquer le nombre d'inspecteurs n'est pas très claire. *A priori*, le nombre d'inspecteurs devrait dépendre 1) du besoin de faire appel à eux ; 2) par extension, en fonction de quelle proportion les membres du système judiciaire ukrainien sont susceptibles d'avoir des conduites répréhensibles.

81. Bien que les personnes qui siègent à la Haute Commission des qualifications soient en majorité des juges, la question est de savoir s'il est sage et nécessaire qu'un des membres soit nommé par le pouvoir exécutif. **La présence à la Haute Commission d'un représentant du Ministère ayant un droit de vote** peut faire naître de sérieux doutes, au moins au niveau des apparences, sur l'indépendance de la Haute Commission et **est contraire au principe de séparation des pouvoirs**.

82. Il est également de la plus haute importance que les dix autres membres de la Commission, y compris les six juges, ne soient pas nommés sur la base d'une affiliation à un parti politique. Si c'était le cas, le risque que des facteurs politiques pèsent sur l'évaluation des mérites des candidats, déjà présent avec la participation d'un représentant du Ministère de la justice, est évident. La Commission deviendrait alors un instrument de la politique des partis, malgré les apparences contraires.

83. Concernant le Conseil supérieur de la justice, sa composition et le risque de politisation, se référer à l'avis relatif à la loi sur la prévention de l'abus de l'exercice du droit d'interjeter appel (voir CDL(2010)098).

²² On trouvera une disposition analogue dans l'article 37 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice, modifiée par l'article 3.11, alinéa 16, de la loi considérée.

7. Révocation d'un juge (section VII, articles 100-112)

84. Les articles 100 à 112 traitent de la révocation d'un juge professionnel de droit commun. Les dispositions de cette partie sont identiques à celles du projet précédent, à l'exception de la partie consacrée à la révocation d'un juge par la *Verkhovna Rada* d'Ukraine.

85. En fait, la loi prévoit neuf motifs constitutionnels de révocation d'un juge (conformément à l'article 125.5 de la Constitution et à l'article 100 de la loi). Les motifs constitutionnels de révocation semblent englober à la fois des motifs fondés sur la conduite coupable du juge – comme sa condamnation pour une infraction pénale (article 126.5, alinéa 6, de la Constitution et article 106 de la loi), et des circonstances dans lesquelles il n'y pas lieu de reprocher une conduite condamnable à l'intéressé, par exemple le fait d'être arrivé à l'âge de la retraite (article 126.5, alinéa 2 de la Constitution et article 102 de la loi). L'avis conjoint de mars 2010 indiquait que la section VII gagnerait en clarté si une distinction plus nette était établie entre les deux types de situations, qui mériteraient sans doute des procédures différentes²³. Cette recommandation n'a pas été suivie. Il apparaît par exemple qu'un juge permanent qui souhaite démissionner pour des raisons de santé dûment certifiées (article 103 de la loi) est soumis au même type de procédure qu'un collègue qui a été condamné pour une infraction pénale (article 106 de la loi).

86. Comme dans le projet précédent, certains des motifs liés à une conduite coupable sont définis d'une manière très vague ou trop large (voir la critique formulée dans les paragraphes 66-68 de l'avis conjoint), ainsi la même recommandation s'applique. Il semble en effet que la loi essaie sur ce point d'éviter d'aller plus loin que les dispositions déjà contenues dans l'article 126 de la Constitution ukrainienne. Ces dispositions comprennent la violation par le juge de ses obligations en matière d'incompatibilité et de respect du serment. **Les motifs liés à la révocation d'un juge devraient être décrits d'une manière plus précise et limitée.**

87. Quoi qu'il en soit, **il conviendrait d'élaborer des dispositions précisant certaines questions de procédure comme la présence à une audience, le droit d'être assisté ou d'être représenté, le droit de citer des témoins, et la manière de contester les décisions du Conseil supérieur de la justice.**

88. On peut ajouter que l'article 126.5 de la Constitution énonce que l'organe qui élit ou nomme les juges est aussi l'organe qui révoque les juges. Puisque l'article 128.1 de la Constitution prévoit que la décision concernant la première nomination incombe au Président de l'Ukraine et que l'élection à un poste permanent est décidée par la *Verkhovna Rada*, il n'est pas possible de retirer à la *Verkhovna Rada* le pouvoir de révoquer un juge sans un amendement à la Constitution. Néanmoins, l'octroi de ce pouvoir à la *Verkhovna Rada* ainsi que l'incapacité de fournir des protections procédurales risquent de politiser la méthode de révocation des juges (ce risque existe également pour l'élection des juges). **L'article 126 de la Constitution devrait par conséquent être modifié afin d'exclure la possibilité que des juges puissent être révoqués par la *Verkhovna Rada*.**

89. Concernant la procédure à suivre pour la révocation des juges par la *Verkhovna Rada*, au lieu des dispositions qui étaient contenues dans le projet précédent, il n'existe plus désormais qu'une disposition qui énonce que la procédure d'examen des questions et de prise de décision relative à la révocation d'un juge élu à un poste permanent, est décrite dans la loi considérée et dans les règles de procédures de la *Verkhovna Rada* (article 111). La *Verkhovna Rada* doit statuer en session plénière, sans débats et enquêtes préalables menés par une de ses commissions. Comme susmentionné, à l'instar d'un arrangement analogue concernant l'élection des juges, cette disposition vise clairement à **réduire la participation de la *Verkhovna Rada* dans le processus d'élection, ce dont on peut se féliciter.** L'examen de la proposition commence par un rapport soumis par le directeur du Conseil supérieur de la justice ou un autre membre de cet organe. La décision de révoquer un juge doit être

²³ Avis conjoint de mars 2010, § 60. Il doit être noté que différents types de procédures, fondées sur la nature des divers motifs de révocation d'une fonction, sont prévues dans le chapitre de la loi sur le Conseil supérieur de la justice consacré à la révocation des juges : l'article 31 de cette loi vise la révocation « pour des motifs généraux » (mentionné dans l'article 126.5, alinéas 1-3 et 7-9, de la Constitution), tandis que l'article 32 vise la révocation « pour des motifs particuliers » (mentionné dans l'article 126.5, alinéas 4-6 de la Constitution).

adoptée par la *Verkhovna Rada* à la majorité. Il s'agit d'une forme de **majorité qualifiée** dont **il faut également se féliciter**. Cependant, si la révocation d'un juge ne reçoit pas la majorité nécessaire des députés, un second scrutin doit être organisé. Il s'agit *a priori* d'une disposition étrange ; en effet, si aucune majorité ne se dégage pour révoquer le juge, la proposition devrait être rejetée. **Dès qu'il semble impossible d'obtenir une majorité qualifiée pour révoquer une personne, aucune suite ne devrait être donnée à la procédure.**

90. Un autre problème concerne la possibilité de contester une révocation. Il semble que, dans la pratique, une décision prise par le Conseil supérieur de la justice de révoquer un juge soit transmise immédiatement à la *Verkhovna Rada*. Ce n'est que lorsque celle-ci a statué que les décisions du Conseil supérieur de la justice et du Parlement peuvent être contestées devant la Haute cour administrative, ce qui peut paraître étrange. En effet, **l'appel devant la Haute cour administrative devrait commencer avant le début de la procédure devant la *Verkhovna Rada*.**

8. Autonomie judiciaire (section VIII, articles 113-128)

91. De nombreuses dispositions de la section VIII sont identiques à celles du projet précédent et les recommandations formulées dans le précédent avis restent donc applicables (voir paragraphes 71 à 109 de l'Avis conjoint de mars 2010). Le changement le plus important ici concerne la suppression des organes autonomes au niveau régional.

92. En effet, la loi continue d'attacher une grande importance à l'autonomie judiciaire. En vertu de l'article 113.1 de la loi, l'autonomie judiciaire est définie comme une résolution collective indépendante de juges professionnels à propos de questions relatives au fonctionnement interne des tribunaux d'Ukraine. L'article 113.2 dispose que l'autonomie judiciaire est l'une des garanties les plus importantes de l'autonomie des tribunaux et de l'indépendance des juges. Les activités des organes de l'autonomie judiciaire servent à faciliter la création des conditions organisationnelles et autres indispensables au fonctionnement normal des tribunaux et des juges, à défendre l'indépendance de la justice, à assurer la protection des juges contre toute ingérence dans leurs activités judiciaires, ainsi qu'à améliorer la qualité de la gestion du personnel de l'appareil judiciaire.

93. L'organisation de l'autonomie judiciaire telle qu'elle est présentée dans la loi est très complexe, voire confuse. En ce qui concerne certaines des fonctions en question, on dénombre trois sortes d'organes, les réunions, les conférences et les conseils des juges, à qui sont confiées des fonctions analogues voire identiques. Les décisions de ces organes sont toutes contraignantes²⁴. Par ailleurs, si le système semble à première vue démocratique, l'existence d'un certain nombre d'organes exerçant des fonctions analogues sinon identiques peut diluer l'autorité de n'importe lequel d'entre eux. Ce qui a été écrit dans l'Avis conjoint de mars 2010 reste valable. « On peut nourrir de sérieux doutes quant à l'efficacité d'une procédure établissant des organes de l'autonomie judiciaire à autant de niveaux différents. Le risque potentiel de « manœuvres juridico-politiques » semble important. Des fonctions importantes sont dévolues aux organes de l'autonomie judiciaire, mais la dispersion des compétences entre une pléthore d'organes semble générer une situation potentiellement confuse dans laquelle plusieurs entités exercent en réalité les mêmes compétences. De ce point de vue, l'efficacité desdits organes peut être remise en question²⁵. » Durant les réunions de Kiev, divers interlocuteurs ont soulevé la question d'une représentation déséquilibrée des différentes branches de l'appareil judiciaire dans les organes autonomes, **laquelle donne aux branches administratives et commerciales une représentation disproportionnée par rapport au nombre de juges travaillant dans ces domaines.**

94. Par ailleurs, bien que la loi établisse une structure complète des organes autonomes judiciaires, il n'est pas certain qu'elle leur confère le pouvoir véritable de résoudre des questions liées au fonctionnement interne des tribunaux. Les organes de l'autonomie judiciaire peuvent examiner des questions et nommer des délégués, mais ils semblent souvent dépendre d'autres organes du pouvoir d'État ou des pouvoirs locaux (à qui ils peuvent envoyer des propositions). Il y a un risque que les

²⁴ Comparer, par exemple, l'article 115.1 (réunions des juges) avec l'article 118.1 (conférences des juges) et l'article 122.6, alinéa 1 (conseils des juges), qui traitent tous du « fonctionnement des tribunaux ».

²⁵ Avis conjoint de mars 2010, § 105.

objectifs déclarés de l'autonomie judiciaire et les fonctions déclarées des organes de l'autonomie judiciaire restent lettre morte. Tout compte fait, comme l'a déjà indiqué l'Avis conjoint de mars 2010, il y a lieu de se demander s'il ne serait pas beaucoup plus raisonnable de revoir l'ensemble du système d'autonomie judiciaire et d'envisager l'établissement d'un Conseil supérieur de la justice indépendant dont la majorité ou au moins un nombre important de membres seraient des juges élus par leurs pairs. Ce Conseil serait le seul organe autonome et comprendrait des sous-commissions s'acquittant de fonctions spécialisées. Un Conseil supérieur de la justice serait le mieux à même d'assurer une protection à la fois « interne » et « externe » de l'indépendance du système judiciaire, comme l'attestent les principaux documents internationaux pertinents. Ce Conseil pourrait également être chargé de la formation des juges²⁶. Une telle solution exigerait bien entendu un amendement à la Constitution.

95. Enfin, le système d'autonomie judiciaire pose un certain nombre de questions. La loi énonce par exemple que les **délégués qui doivent participer à une conférence des juges** doivent être sélectionnés sur la base de leur ancienneté dans la fonction de juge et de leur réputation/autorité (articles 115.5.4 et 122.6.4 de la loi). Ces critères ne semblent pas très démocratiques et excluront vraisemblablement les juges les plus jeunes. Le critère de « réputation/autorité » est très vague. Ce système **doit être davantage conforme au principe de la démocratie**.

96. L'article 124.3 de la loi selon lequel des personnes n'appartenant pas au système judiciaire peuvent participer au Congrès des juges d'Ukraine signifie en fait que ces personnes n'ont qu'un statut d'observateur sauf si elles font l'objet d'une demande dans un but particulier. L'article 125.1 de la loi dispose que le Congrès des juges d'Ukraine est élu « sur la base d'une représentation équitable de chaque juridiction judiciaire ». Il est recommandé de prévoir une représentation plus proportionnée afin que la composition du Congrès soit en conformité avec le principe d'égalité. Il découle de l'article 127.2 de la loi que le Conseil des juges comprend un nombre égal de représentants de chacune des trois conférences des juges. Il est recommandé de fournir une **représentation plus proportionnée** afin que la composition du Conseil soit en conformité avec le principe d'égalité.

97. Le **Ministère de la justice et le Ministère des finances doivent être invités à participer aux réunions du Conseil des juges** d'Ukraine afin d'éviter d'influencer cet organe (articles 127.7 et 127.8 de la loi).

9. Appui au juge professionnel (section IX, articles 129-135)

98. Cette section traite de la rémunération, des vacances judiciaires, du calcul de la durée de service du juge, de la fourniture d'un logement, de la prise en charge des besoins liés à l'activité professionnelle et des assurances sociales. Il semble que les salaires des juges de la nouvelle Cour suprême aient été réduits d'une manière importante. Les participants aux réunions de Kiev ont considéré qu'il s'agissait là d'un problème d'égalité entre les « anciens » et les « nouveaux » juges. Outre cette question, ces dispositions sont, pour l'essentiel, identiques à celle du projet précédent et n'appellent donc pas d'autres commentaires particuliers.

10. Statut d'un juge à la retraite (section X, articles 136-139)

99. Les dispositions n'ont pas beaucoup changé depuis le projet initial. Les observations précédentes restent donc valables.

11. Soutien organisationnel du fonctionnement des tribunaux (section XI, articles 140-154)

²⁶ Avis conjoint de mars 2010, §§ 99 et 108.

100. L'autonomie judiciaire n'est pas viable sans autonomie administrative. La section XI de la loi, qui est consacrée au soutien organisationnel du fonctionnement des tribunaux, doit être examinée de ce point de vue. Cette section est divisée en deux chapitres : un relatif aux « Questions générales liées au soutien du fonctionnement des tribunaux » (articles 140-144), l'autre concernant l'Administration judiciaire publique de l'Ukraine (articles 145-154).

101. La loi dispose que le financement des activités des tribunaux et des juges est assuré par l'État (article 140.1). Le niveau réel de soutien doit être déterminé chaque année par le budget public de l'Ukraine (articles 140.2 et 142). Les crédits seront répartis par les tribunaux de droit commun, la Cour constitutionnelle et l'administration judiciaire publique, cette dernière comprenant ce qui concerne le fonctionnement de la Haute Commission des qualifications, des organes de l'autonomie judiciaire et de l'École nationale des juges (article 142.2). Les allocations inscrites au budget public ne peuvent pas être réduites pendant l'exercice fiscal considéré (article 142.4).

102. Dans quelle mesure les autorités publiques doivent-elles répondre aux demandes du système judiciaire, et notamment celles des organes autonomes ? Il serait judicieux que ce point soit précisé dans la loi. Il reste bien entendu à déterminer si les tribunaux seront pourvus de moyens suffisants pour remplir efficacement leurs fonctions.

103. L'Administration judiciaire publique est chargée de fournir un soutien organisationnel au fonctionnement des organes judiciaires (article 145.1). La loi dispose par ailleurs que l'Administration judiciaire publique soutient les activités du Congrès des juges ainsi que le fonctionnement du Conseil des juges d'Ukraine, des conférences des juges et des conseils des juges au titre du budget public de l'Ukraine (article 128). L'Administration judiciaire publique est un organe subordonné au Congrès des juges d'Ukraine (article 145.2). Exemple concret de cette subordination : les réglementations de l'Administration judiciaire publique sont approuvées par le Conseil des juges d'Ukraine (article 145.6). L'administration judiciaire publique a décentralisé ses « bureaux territoriaux » dans les *oblasts*, la République autonome de Crimée et les villes de Kiev et de Sébastopol (article 145.3).

104. Les compétences de l'Administration judiciaire publique sont larges (article 146). Elle représente notamment les tribunaux auprès du Cabinet des ministres et de la *Verkhovna Rada* pendant la préparation du projet de loi sur le budget public de l'Ukraine (alinéa 1); elle fournit les conditions appropriées au fonctionnement des tribunaux de droit commun, de la Haute Commission des qualifications, de l'École nationale des juges et des organes de l'autonomie judiciaire (alinéa 2) ; elle veille à introduire les conditions indispensables à l'élévation du niveau professionnel (par une formation permanente) des juges et du personnel du greffe (alinéa 5); elle organise l'informatisation des tribunaux aux fins d'administration de la justice, de la gestion des affaires, etc. (alinéa 8); elle fait en sorte que les tribunaux disposent d'un système automatisé de gestion des dossiers d'affaires (alinéa 9); etc.

105. L'Administration judiciaire publique est dirigée par un directeur qui est nommé et peut être révoqué par le Conseil des juges d'Ukraine (article 147.1 et 147.2). Les compétences spécifiques du directeur de l'Administration judiciaire publique sont diverses (article 147.4): par exemple, il nomme et révoque les employés de sa propre administration ainsi que les greffiers des tribunaux (alinéa 3) ; il nomme un des membres de la Haute Commission des qualifications (alinéa 4), prend des mesures incitatives ou impose des sanctions disciplinaires aux greffiers ou au personnel du greffe des tribunaux (alinéa 5), applique les grilles indiciaires de la fonction publique aux greffiers et au personnel du greffe des tribunaux (alinéa 6), etc. Il fait rapport au Congrès des juges d'Ukraine sur l'activité de l'administration judiciaire publique, informe le Conseil des juges d'Ukraine et les conférences des juges de ses activités (alinéa 9), et participe à la préparation de propositions pour le projet de budget public de l'Ukraine concernant le système judiciaire (alinéa 10).

106. Dans ses observations sur le précédent projet de loi, l'Avis conjoint de mars 2010 critiquait le fait que l'administration judiciaire publique soit un organe aux compétences étendues, ce qui n'était pas compatible avec l'idée d'une autonomie judiciaire. Il était **recommandé de faire passer**

l'administration de la justice sous le contrôle d'un organe indépendant de l'autonomie judiciaire²⁷.

107. **Cette recommandation a été suivie dans une large mesure.** Comme susmentionné, l'Administration judiciaire publique est placée sous le contrôle du Congrès des juges d'Ukraine, ses réglementations doivent être approuvées par le Conseil des juges d'Ukraine et le directeur de l'Administration judiciaire publique est nommé et révoqué par le Conseil des juges d'Ukraine. Tous ces points représentent des avancées significatives du point de vue de l'indépendance judiciaire par rapport au projet précédent (dans lequel la nomination et la révocation relevaient de la compétence du Cabinet des ministres sur proposition du Premier ministre, sur la base d'une recommandation du Conseil des juges d'Ukraine²⁸).

108. Les compétences de l'Administration judiciaire publique d'Ukraine sont très étendues. C'est par exemple le directeur de cette administration qui nomme ou révoque les greffiers des tribunaux. Il semble par ailleurs disposer d'un pouvoir personnel important en ce qui concerne les aspects opérationnels du fonctionnement des tribunaux. Il est évident que l'exercice de telles compétences peut affaiblir le principe d'indépendance judiciaire d'une manière qui pourrait être en contradiction avec les normes internationales. Les agents de l'Administration judiciaire publique sont des fonctionnaires (article 145.4). Il s'agit d'une entité juridique qui dispose de son propre bilan comptable et de comptes dans les institutions du Trésor public de l'Ukraine (article 145.5).

109. Il est **recommandé que le système judiciaire ait compétence pour prendre des décisions définitives concernant les principales activités opérationnelles de l'administration des tribunaux.** Ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra faire partie de la branche judiciaire en tant qu'élément fondamental de l'autonomie judiciaire et, partant, de l'indépendance du système judiciaire.

12. Amendements aux autres lois (section XII)

110. L'article 3 de la section XII (« Dispositions finales ») de la loi apporte un nombre considérable d'amendements à diverses autres lois. Certains de ces amendements, en particulier ceux qui sont liés à la nouvelle compétence de la Cour suprême pour examiner les jugements des cours supérieures spécialisées ainsi que l'organisation du Conseil supérieur de la justice, ont été commentés ci-dessus, ainsi que les dispositions d'autres sections de la loi auxquels ils sont corrélés. Dans leur plus grande partie cependant, les amendements sont peu ou non concernés par les sections précédentes de la loi. Leur but principal est, semble-t-il, d'accélérer et de simplifier la procédure devant les tribunaux de droit commun²⁹.

111. Concernant les procédures judiciaires ukrainiennes, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme montre qu'il existe deux problèmes importants qui donnent lieu à un nombre élevé de requêtes répétitives: d'une part la longueur des procédures pénales et civiles et le manque de recours efficaces à cet égard, et d'autre part la non-exécution des décisions des tribunaux nationaux et le manque de recours efficaces en la matière. Les rédacteurs de la loi ont utilisé la possibilité de traiter ces deux problèmes. Les dispositions pertinentes l'article 3 de la section XII (« Dispositions finales ») seront brièvement examinées ci-après.

12.1. Longueur des procédures

112. La loi fixe des délais limites concernant un certain nombre de phases de la procédure judiciaire dans lesquelles interviennent les parties et les tribunaux. Certains de ces délais semblent très courts.

²⁷ Avis conjoint de mars 2010, § 103.

²⁸ Article 179.2 du projet de loi sur le système judiciaire et le statut des juges d'Ukraine.

²⁹ La note explicative du projet de loi soumis à la *Verkhovna Rada* indiquait que les amendements proposés visaient notamment à réduire considérablement l'examen des affaires en appel ou en cassation, à interdire aux cours d'appel de renvoyer les affaires pour de nouvelles audiences, à mettre en œuvre la possibilité d'envoyer des convocations visant des affaires administratives par courrier électronique et télécopie, et à introduire le droit de présenter un recours dans des affaires civiles et administratives sans avoir à soumettre une requête préliminaire sur l'objet de l'appel.

Par exemple, les parties ont dix jours pour présenter un recours³⁰ et de dix à vingt jours pour se pourvoir en cassation³¹. L'examen d'une affaire par une cour d'appel n'est pas censé durer plus d'un à deux mois à compter de la date d'ouverture du procès³², et l'examen d'une affaire par une cour supérieure spécialisée n'est pas censé dépasser un mois à compter de la réception du dossier³³. En outre, une cour supérieure spécialisée doit décider dans un délai de quinze jours si une requête pour examen déposée devant la Cour suprême est recevable³⁴. Si l'examen a été déclaré recevable, la Cour suprême dispose d'un mois pour examiner l'affaire à compter de la date d'ouverture de la procédure³⁵.

113. Fixer des délais est *a priori* une bonne idée qui peut cependant créer des difficultés d'ordre pratique. Les délais très courts pour déposer un appel peuvent avoir des effets négatifs sur le droit de saisir des cours supérieures. Par ailleurs, les délais très courts prévus également pour l'examen des affaires peuvent s'avérer irréalistes et créer des attentes auxquelles les tribunaux ne peuvent pas répondre. Enfin, selon les résultats des entretiens de Kiev, il semble qu'aucune évaluation objective de l'application réelle de ces délais n'ait été conduite.

114. Outre le raccourcissement de la période d'examen des affaires, la loi prévoit qu'une mesure disciplinaire peut être engagée contre un juge qui ne respecte pas les délais d'examen d'une requête « dans les délais prescrits par la loi » (article 83.1 alinéa 2, de la loi), ce qui est troublant. Cela signifie en effet que toute personne ayant connaissance d'un retard dans l'examen d'une affaire peut déposer une plainte de nature disciplinaire (article 84.2 de la loi). Plusieurs interlocuteurs présents aux réunions de Kiev ont signalé que dans la pratique, presque tous les juges seraient susceptibles de violer ces délais très courts et craignaient que des procédures disciplinaires soient engagées de manière sélective contre des juges « non-conciliants », d'autant que le quorum nécessaire pour prendre les décisions au Conseil supérieur de la justice a été abaissé. Les représentants du Conseil supérieur de la justice ont répondu que seuls les juges qui violent systématiquement la loi seraient punis et que la complexité des affaires traitées par chaque juge serait prise en compte. **Malheureusement, ces critères ne font pas partie de la loi et il y a lieu d'espérer que ces dispositions seront appliquées d'une manière équitable et qu'elles ne seront pas utilisées pour punir des juges pour d'autres motifs que ceux qui sont officiellement divulgués.** À cet égard, il faut également noter que le fait d'engager la responsabilité disciplinaire d'un juge ne peut pas être considéré comme un recours efficace dans le cas d'une plainte liée à la durée de la procédure car cette mesure n'aura aucune conséquence directe ou immédiate sur la procédure ayant donné lieu à la plainte³⁶.

³⁰ Voir l'article 93 du Code de procédure commerciale d'Ukraine (inséré par l'article 3.3, alinéa 24, de la section XII de la loi), l'article 294 du Code de procédure civile d'Ukraine (remplacé par l'article 3.6, alinéa 63, de la section XII de la loi), et l'article 186 du Code de procédure administrative d'Ukraine (remplacé par l'article 3.7, alinéa 66, de la section XII de la loi).

³¹ Voir l'article 110 du Code de procédure commerciale d'Ukraine (amendé par l'article 3.3, alinéa 39, de la section XII de la loi), l'article 325 du Code de procédure civile d'Ukraine (amendé par l'article 3.6, alinéa 77, de la section XII de la loi), et l'article 212 du Code de procédure administrative d'Ukraine (amendé par l'article 3.7, alinéa 83, de la section XII de la loi).

³² Voir l'article 102 du Code de procédure commerciale d'Ukraine (inséré par l'article 3.3, alinéa 33, de la section XII de la loi), l'article 303¹ du Code de procédure civile d'Ukraine (inséré par l'article 3.6, alinéa 69, de la section XII de la loi), et l'article 195¹ du Code de procédure administrative d'Ukraine (inséré par l'article 3.7, alinéa 72, de la section XII de la loi).

³³ Voir l'article 111-8 du Code de procédure commerciale d'Ukraine (remplacé par l'article 3.3, alinéa 47, de la section XII de la loi), l'article 330¹ du Code de procédure civile d'Ukraine (inséré par l'article 3.6, alinéa 81, de la section XII de la loi), et l'article 214¹ Code de procédure administrative d'Ukraine (inséré par l'article 3.7, alinéa 85, de la section XII de la loi).

³⁴ Voir l'article 400-18 du Code de procédure pénale d'Ukraine (inséré par l'article 3.1, alinéa 58, de la section XII de la loi), l'article 111-21 du Code de procédure commerciale d'Ukraine (inséré par l'article 3.3, alinéa 51, de la section XII de la loi), l'article 360 du Code de procédure civile d'Ukraine (inséré par l'article 3.6, alinéa 86, de la section XII de la loi), et l'article 240, § 2, du Code de procédure administrative d'Ukraine (inséré par l'article 3.7, alinéa 92, de la section XII de la loi).

³⁵ Voir l'article 400-20 Code de procédure pénale d'Ukraine (inséré par l'article 3.1, alinéa 58, de la section XII de la loi), l'article 111-23 du Code de procédure commerciale d'Ukraine (inséré par l'article 3.3, alinéa 51, de la section XII de la loi), l'article 360² du Code de procédure civile d'Ukraine (inséré par l'article 3.6, alinéa 86, de la section XII de la loi), et l'article 241, § 8, du Code de procédure administrative d'Ukraine (inséré par l'article 3.7, alinéa 92, de la section XII de la loi).

³⁶ CEDH, *Kormacheva c. Russie*, n° 53084/99, arrêt du 29 janvier 2004, § 62; CEDH, *Olshannikova c. Russie*, n° 77089/01, arrêt du 29 juin 2006, § 44.

12.2. Non-exécution des décisions

115. Il doit être rappelé que dans son arrêt du 15 octobre 2009 dans l'affaire *Nikolayevich Ivanov*, la Cour européenne des droits de l'homme avait confirmé que les deux problèmes concernant la non-exécution prolongée des décisions internes définitives et l'absence de recours internes effectifs dans le système juridique ukrainien permettant d'y remédier, n'avaient pas trouvé de solutions, malgré la jurisprudence claire de la Cour, qui a appelé l'Ukraine à prendre les mesures appropriées pour les résoudre. La Cour a donc décidé d'appliquer la procédure d'arrêt pilote et déclaré que l'État devait introduire dans son ordre juridique, dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle l'arrêt sera rendu définitif³⁷, un recours effectif garantissant une réparation adéquate et suffisante en cas de non-exécution ou d'exécution tardive des décisions de justice internes, conformément aux principes de la Convention tels qu'établis dans la jurisprudence de la Cour³⁸.

116. La loi remplace l'article 382 du Code pénal et prévoit une responsabilité accrue en cas de non-exécution délibérée des décisions des tribunaux. Un individu, qu'il s'agisse d'une personne privée ou d'un agent public, qui délibérément n'exécute pas une décision judiciaire, peut désormais être sanctionné pénalement³⁹. La logique de cette disposition peut être contestée. Si un débiteur n'exécute pas un jugement qui le condamne, il est important de trouver des moyens d'assurer l'exécution. Dans bien des cas, le fait de sanctionner le débiteur ne résoudra pas le problème car cette sanction n'aura aucune conséquence immédiate pour le créancier. En effet, elle n'accélérera pas l'exécution de la décision concernée du tribunal et n'apportera au créancier aucune réparation proportionnelle au dommage subi à cause des retards qui se sont déjà produits.

117. La loi prévoit aussi des amendements à l'article 267 du Code de procédure administrative⁴⁰. Cette disposition est liée au contrôle judiciaire de l'exécution des décisions dans les affaires administratives. Selon la disposition amendée, dans le cas d'une non-exécution d'une ordonnance d'un tribunal administratif, l'agent ou le directeur de l'organe collégial responsable de son exécution peut être sanctionné par une amende. Une moitié de l'amende est versée au plaignant, l'autre moitié est versée au budget public de l'Ukraine. Il doit être noté qu'une telle amende ne peut être imposée que dans les affaires jugées devant les tribunaux administratifs. Le paiement des prestations sociales par l'État fait partie des catégories d'affaires qui comptent de très nombreuses plaintes. La compétence concernant ces affaires a récemment été transférée des tribunaux administratifs aux tribunaux de droit commun (tribunaux jugeant des affaires civiles). Les plaignants devraient également pouvoir obtenir des réparations dans ces affaires⁴¹.

118. Il n'est pas exclu que les mesures susmentionnées puissent contribuer à changer l'attitude de ceux qui retardent d'une manière inacceptable les procédures judiciaires et l'exécution des décisions. Cependant, il ressort clairement des décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que les problèmes de longueur excessive des procédures et des délais sont dus principalement aux problèmes structurels liés à l'organisation du système judiciaire.

119. Dans ce contexte, il y a lieu d'observer que les mesures susmentionnées placent un accent particulier sur la responsabilité personnelle des divers agents publics, des juges et des parties. Il est peu probable qu'elles contribuent à résoudre efficacement les problèmes inhérents aux violations répétitives de la Convention.

120. La loi ne prévoit également aucun recours, ni par l'accélération de la procédure, ni par une réparation, dans les cas d'une durée excessive d'une procédure judiciaire ou d'une procédure

³⁷ L'arrêt a été rendu définitif le 15 janvier 2010.

³⁸ CEDH, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*, n°40450/04, arrêt du 15 octobre 2009.

³⁹ Article 382 du Code pénal, remplacé par l'article 3.4 de la section XII de la loi.

⁴⁰ Article 267 du Code de procédure administrative d'Ukraine, amendé par l'article 3.7, alinéa 99, de la section XII de la loi.

⁴¹ Loi n° 1691-VI du 18 février 2010 relative aux amendements apportés à textes juridiques concernant la compétence des instances chargées d'examiner les affaires liées au paiement des prestations sociales.

exécutoire. Le flux de requêtes dont est saisie la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'est donc pas prêt de se tarir si un recours, aussi efficace en théorie qu'en pratique, n'est pas proposé.

13. Dispositions transitoires (section XIII)

121. La section XIII prévoit un certain nombre de dates butoires à respecter pendant la phase de transition de l'ancien au nouveau système. On peut s'interroger sur la capacité des autorités à les respecter toutes.

122. Par exemple, la nouvelle Cour spécialisée dans les affaires pénales et civiles devrait commencer ses activités le 1^{er} novembre 2010 (article 1). Les autorités publiques devraient s'assurer que des moyens appropriés sont inscrits au budget public.

123. Selon les dispositions transitoires, **les tribunaux militaires devraient être dissous à partir du 15 septembre 2010 (article 4). Il s'agit là d'un changement positif.** Les tribunaux militaires existants représentent une certaine tendance atavique du système judiciaire soviétique.

14. Conclusion

124. S'il y a lieu de se féliciter du grand nombre d'améliorations apportées au texte par rapport au projet précédent, en particulier le renforcement de l'indépendance judiciaire dans plusieurs domaines, certaines des critiques formulées dans l'avis précédent s'appliquent au nouveau texte. Les deux problèmes principaux sont liés au rôle considérablement réduit de la Cour suprême et au rôle accru du Conseil supérieur de la justice en ce qui concerne la nomination, la responsabilité disciplinaire et la révocation des juges.

125. La loi prive en fait la Cour suprême de la possibilité d'influer sur la pratique de ces tribunaux. En fait, la Cour perd le pouvoir de donner des explications aux tribunaux concernant l'interprétation et l'application de la législation, alors que les cours supérieures spécialisées le conservent. Par ailleurs, la Cour ne peut réviser les décisions des cours supérieures spécialisées que dans le cas d'une application différente des normes du droit matériel, mais pas du droit procédural. La compétence de la Cour suprême devrait être étendue afin de refléter son statut constitutionnel d'organe judiciaire le plus élevé dans le système des tribunaux de droit commun. Si la création de trois niveaux de juridiction différents, chapeautés par trois cours de cassation est maintenue, la loi devrait au moins prévoir un système efficace de résolution des conflits de compétence entre ces trois niveaux.

126. Le rôle majeur dévolu à la Haute Commission des qualifications des juges et au Conseil supérieur de la justice est un autre volet important de la loi. Si le premier organe présente des caractéristiques qui semblent compatibles avec les normes européennes, le second lui ne l'est pas du tout. Il est recommandé d'amender la Constitution afin de mettre en conformité la composition du Conseil supérieur de la justice avec les normes européennes. La Commission souhaite souligner qu'elle ne critique pas les membres actuels du Conseil supérieur de la justice mais insiste qu'en l'absence de garanties constitutionnelles en faveur d'une composition équilibrée de ce Conseil, le pouvoir de celui-ci devrait être réduit et non augmenté. Compte tenu de ce problème de composition constitutionnelle, il conviendrait que les membres du Conseil soient soumis à des règles d'incompatibilité strictes.

127. Il subsiste des problèmes fondamentaux concernant le système envisagé pour la nomination et la révocation des juges même si des améliorations ont été indéniablement apportées. Le rôle de la *Verkhovna Rada* est en particulier extrêmement problématique. Le système d'autonomie judiciaire est trop compliqué et il existe de trop nombreuses institutions.

128. Parmi les éléments positifs de la réforme, la Commission de Venise se félicite en particulier des suivants :

1. L'introduction d'un système automatisé d'attribution et de traitement des affaires (à condition de s'assurer que la spécialisation des juges n'est pas utilisée pour contourner ce système).
2. L'élection d'un juge à un poste permanent après la période d'essai a été normalisée et les juges ne peuvent être élus à un poste permanent que dans des cas exceptionnels.
3. L'Administration judiciaire publique a été placée sous le contrôle du système judiciaire, mais il conviendrait de s'assurer que les décisions prises par le directeur de cette administration sont approuvées dans les affaires importantes.
4. La dissolution des tribunaux militaires.

129. Les recommandations visant à améliorer la loi sont notamment les suivantes:

1. La nouvelle Cour suprême devrait traiter ses affaires « anciennes » dans des chambres. Le cas échéant, il conviendrait de nommer des juges spécialisés à la Cour suprême avant même que le nombre total de vingt juges soit atteint.
2. La Cour suprême devrait être autorisée à exercer sa compétence pour résoudre les conflits entre les cours supérieures spécialisées dans des affaires de droit procédural. Elle devrait pouvoir décider elle-même de la recevabilité des affaires concernant un conflit d'interprétation de la loi. Elle devrait également avoir compétence pour résoudre des conflits de juridiction (dans des affaires civiles, pénales, commerciales et administratives).
3. Un accès direct à la Cour suprême devrait être fourni dans les cas de violations des obligations internationales de l'Ukraine.
4. Les juges ne devraient pas accepter de gratifications quelles qu'elles soient.
5. Le Conseil supérieur de la justice ne devrait pas avoir compétence pour nommer les présidents des tribunaux et leurs adjoints tant que la composition de cet organe n'est pas conforme aux normes européennes.
6. Porter les résultats du travail judiciaire d'un candidat à un poste de juge à la connaissance du grand public constitue une menace pour l'indépendance de ce candidat.
7. Dans les questions disciplinaires, les droits de la défense doivent être spécifiés plus clairement.
8. Le membre nommé par la Haute Commission des qualifications, dont la fonction est analogue à celle d'un procureur, doit être exclu des délibérations et du vote.
9. Les motifs de révocation devraient être énoncés d'une manière plus précise et limitée.
10. Le sens de l'article 47.2 de la loi, qui énonce qu'un juge n'est pas tenu de fournir « des explications concernant son examen au fond d'une affaire, sauf lorsque la loi l'y oblige », devrait être clarifié.
11. Il est recommandé de prévoir certaines exceptions strictement définies au régime d'immunité de responsabilité des juges (article 48.1).
12. L'article 68 de la loi dispose dans ses alinéas 2 et 3 que la Haute Commission des qualifications peut collecter des informations sur les candidats et se renseigner auprès des entreprises, des institutions et des organisations afin de recevoir des informations à leur sujet; par ailleurs, les organisations et les citoyens ont le droit de soumettre les informations dont ils pourraient disposer sur un candidat. Ces dispositions devraient être clarifiées. Il conviendrait d'élaborer une procédure réglementant la collecte et la réception de ce type d'informations, et le candidat devrait en connaître la teneur et avoir le droit de les contester.
13. L'ensemble de la formation judiciaire, et pas uniquement sa partie pratique, devrait être placé sous le contrôle du système judiciaire (article 69.1).
14. Il est fortement recommandé de délimiter d'une manière plus transparente le rôle du Conseil supérieur de la justice dans le processus de nomination initiale des juges. Compte tenu des caractéristiques du processus de décision devant la Haute Commission des qualifications, le rôle du Conseil supérieur de la justice devrait être marginal.
15. L'article 74.2 de la loi devrait indiquer les « circonstances » qui autoriseraient la Haute Commission des qualifications à refuser de recommander un candidat.
16. L'article 79.4 de la loi dispose que la décision d'élire un candidat à un poste permanent est adoptée par à la majorité de la *Verkhovna Rada*, dont la composition doit être conforme à ce qui est prévu constitutionnellement. L'article 79.6 prévoit ensuite que lorsqu'un candidat ne reçoit pas le nombre de votes requis, un nouveau scrutin doit être organisé. La loi devrait

- à cet égard indiquer que la recommandation soumise par la Haute Commission des qualifications d'élire le candidat doit être suivie, sauf si la *Verkhovna Rada* la rejette à une majorité qualifiée. Quoi qu'il en soit, les dispositions susmentionnées doivent être clarifiées.
17. Il est recommandé d'amender l'article 80 de la loi en fournissant des critères pour la promotion des juges et en impliquant dans une très large mesure la Haute Commission des qualifications dans le processus de promotion.
 18. En vertu de l'article 89 de la loi, un juge peut interjeter appel de la décision de la Haute Commission des qualifications devant le Conseil supérieur de la justice et la Haute Cour administrative. Le texte devrait clarifier dans quelles circonstances le juge peut saisir tel organe plutôt qu'un autre.
 19. Il est recommandé de réévaluer s'il est judicieux et nécessaire qu'un représentant du Ministère de la justice soit présent à la Haute Commission des qualifications. Notamment en ce qui concerne les procédures disciplinaires, la présence à la Haute Commission d'un représentant du Ministère peut faire naître de sérieux doutes sur l'indépendance de cette Commission et est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.
 20. Dans la section VII de la loi, une distinction plus nette devrait être établie entre la révocation liée à une conduite coupable du juge concerné et la révocation liée à des circonstances dans lesquelles il n'y pas lieu de reprocher une conduite condamnable à l'intéressé. Il semble logique que ces différents motifs fassent l'objet de différents types de procédures.
 21. L'article 111.4 de la loi énonce que la décision de révoquer un juge doit être prise à la majorité de la composition constitutionnelle de la *Verkhovna Rada*. L'article 111.5 dispose ensuite que si la révocation d'un juge ne reçoit pas la majorité nécessaire des députés, un second scrutin doit être organisé. Cette disposition doit être amendée. Dès qu'il semble impossible d'obtenir une majorité qualifiée pour révoquer une personne, aucune suite ne devrait être donnée à la procédure.
 22. L'article 125.1 de la loi dispose que le Congrès des juges d'Ukraine est élu « sur la base d'une représentation équitable de chaque juridiction judiciaire ». Il est recommandé de prévoir une représentation plus proportionnée afin que la composition du Congrès soit en conformité avec le principe d'égalité.
 23. Il découle de l'article 127.2 de la loi que le Conseil des juges comprend un nombre égal de représentants de chacune des trois conférences des juges. Il est recommandé de prévoir une représentation plus proportionnée afin que la composition du Congrès soit en conformité avec le principe d'égalité.
 24. Il est recommandé de préciser dans quelle mesure les autorités publiques doivent répondre aux demandes du système judiciaire, et notamment celles des organes autonomes.
 25. Il est souhaitable que l'Administration judiciaire publique soit officiellement reconnue en tant qu'organe d'administration autonome du système judiciaire (voir l'article 145 de la loi).
 26. Afin d'éviter que l'exercice des compétences de l'Administration judiciaire publique porte atteinte au principe d'indépendance judiciaire, la loi doit être amendée afin que la direction générale de l'administration des tribunaux soit placée sous le contrôle du système judiciaire.
 27. Les membres de la Haute Commission des qualifications des juges, à l'exception du Ministre de la justice, et y compris les six juges, ne devraient pas être nommés sur la base d'une affiliation à un parti politique.
 28. Il reviendra à l'organe disciplinaire compétent, c'est-à-dire la Haute Commission des qualifications ou le Conseil supérieur de la justice, d'appliquer les motifs légaux d'une action disciplinaire (article 83) d'une manière raisonnable. Par exemple, la loi prévoit qu'une mesure disciplinaire peut être engagée contre un juge qui ne respecte pas les délais d'examen d'une requête « dans les délais prescrits par la loi ». Cette disposition devrait être appliquée d'une manière équitable et ne pas être utilisée à mauvais escient pour punir des juges pour d'autres motifs que ceux qui sont officiellement divulgués.

130. Comme il était indiqué dans les avis précédents, la Constitution devrait être amendée sur plusieurs aspects, en particulier :

1. La Constitution devrait disposer que les tribunaux sont créés et supprimés par des lois adoptées par la *Verkhovna Rada*, qui ont un rang supérieur à ceux des décrets du Président. L'article 19.1 de la loi devrait déjà être amendé en ce sens.
2. La *Verkhovna Rada* ne devrait jouer aucun rôle dans la nomination et la révocation des juges.
3. La composition du Conseil supérieur de la justice devrait être changée, à condition que la majorité ou au moins un nombre important de ses membres soit des juges élus par leurs pairs.
4. Il faudrait introduire des garanties pour que la composition du Conseil supérieur de la justice soit pluraliste, notamment en ce qui concerne les membres qui ne sont pas élus par le système judiciaire.
5. La Constitution devrait aussi disposer que l'immunité des juges est levée non pas par la *Verkhovna Rada*, mais par une autorité judiciaire véritablement indépendante.
6. Si des périodes d'essai sont considérées indispensables, elles ne devraient pas être trop longues et ne pas dépasser, par exemple, deux ans.

131. La Commission de Venise se félicite que les autorités ukrainiennes aient l'intention de prendre d'autres mesures pour améliorer les lois judiciaires, comme cela a été exprimé lors des réunions de Kiev et de la session plénière à Venise, et demeure à leur disposition pour toute aide complémentaire.