



Council of Europe
Conseil de l'Europe



European Union
Union européenne

Strasbourg, le 18 octobre 2010

CDL-AD(2010)029
Or. Anglais.

Avis n° 588 / 2010

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

AVIS CONJOINT

**LOI MODIFIANT CERTAINS TEXTES LÉGISLATIFS DE L'UKRAINE
RELATIFS A LA PRÉVENTION DE L'ABUS DE DROIT D'APPEL**

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

Mme Lorena BACHMAIER (Expert, Direction de la coopération)
M. Stephan GASS (Expert, Direction de la coopération)
M. James HAMILTON (Membre suppléant, Irlande)
Mme Hanna SUCHOCHA (Membre, Pologne)

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction	3
2.	Observations générales.....	3
3.	Amendement au Code des infractions administratives	4
4.	Amendements au Code des contentieux administratifs	5
5.	Conseil supérieur de la justice.....	6
5.1.	Observations générales.....	6
5.2.	Composition du Conseil supérieur de la justice.....	7
5.3.	Amendements à la loi sur le Conseil supérieur de la justice.....	9
5.3.1.	Article 24 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice.....	9
5.3.2.	Article 25 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice.....	9
5.3.3.	Article 27 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice.....	10
5.3.4.	Article 30 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice.....	11
5.3.5.	Article 32 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice.....	11
5.3.6.	Articles 42.4, 46.6 et 57.4 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice	12
6.	Conclusions.....	12

1. Introduction

1. Dans une lettre du 28 juin 2010, le Président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire, M. Dick Marty, a sollicité un avis sur la loi n° 2181-VI modifiant certains textes législatifs relatifs à la prévention de l'abus du droit d'interjeter appel (CDL(2010)067). Cette loi, qui est l'objet du présent avis conjoint, a été adoptée par la *Verkhovna Rada* le 13 mai 2010. Dans la même lettre, M. Marty a également sollicité un avis sur le projet de loi relatif au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine (voir avis distinct sur cette loi dans le document CDL-AD(2010)026).

2. La Commission de Venise a invité M. Hamilton et Mme Suchocka à intervenir en qualité de rapporteurs (CDL(2010)085 et 086). Dans le cadre du programme conjoint de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe intitulé « Transparence et efficacité du système judiciaire de l'Ukraine » (projet TEJSU)¹, la Direction de la coopération de la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe a invité Mme Bachmaier et M. Gass à intervenir en qualité de rapporteurs pour le présent avis (DGHL(2010)19).

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

4. Le 1^{er} octobre 2010, La Cour constitutionnelle de l'Ukraine a déclaré que les amendements à la Constitution introduits en 2004 n'étaient pas conformes à la Constitution. Ce changement de la situation constitutionnelle n'a pas d'incidence sur le contenu du présent avis conjoint, car le chapitre consacré au système judiciaire dans la Constitution de 1996 n'a pas été modifié en 2004.

5. 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 est fondé sur les observations des membres et des experts et sur les résultats de ces réunions.

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

2. Observations générales

7. La loi examinée pour avis modifie trois lois différentes : le Code ukrainien des infractions administratives (en ajoutant l'Article 188-32); le Code des contentieux administratifs (qui modifie les articles 18, 19, 24, 117 et 171) et la loi sur le Conseil supérieur de la justice (« CSJ »).

8. La justification de ces changements n'est pas évidente. L'exposé des motifs indique seulement que la situation existante n'est pas claire et qu'il est souhaitable de la clarifier afin de « prévenir tout abus du droit d'appel » sans autre explication. Aucun exemple d'abus n'est donné. Pendant les réunions avec les autorités à Kiev, plusieurs explications ont été données à propos de ces changements, comme la durée excessive des procédures, le dysfonctionnement des tribunaux et la corruption, ainsi que la nécessité d'éviter la « double

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.

cassation », c'est-à-dire une audience en cassation devant la Haute Cour spécialisée, suivie d'un appel à la Cour suprême concernant des questions couvertes par la loi. Cela ne suffit pas cependant pour justifier la suppression du droit d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation devant la Cour suprême. Les questions visées par cette loi concernent principalement les voies de recours contre des décisions du CSJ, du Président et de la *Verkhovna Rada*, relatives en particulier à la discipline ou au licenciement des juges, aux interdictions frappant les partis politiques, aux décisions adoptées par la banque nationale concernant l'établissement et le fonctionnement des administrations ou les liquidations bancaires, etc. Il est évident qu'il s'agit de questions de la plus haute importance pouvant également faire l'objet de polémiques politiques.

9. La relation de cette loi avec la Constitution de l'Ukraine est un autre sujet de préoccupation. Bien que l'article 129.8 de la Constitution prévoie la possibilité de contester une décision de justice au moyen de l'appel ou de la cassation « sauf dans des cas établis par la loi », il semblerait inapproprié qu'une loi ordinaire puisse empêcher des requérants, dans des affaires de la plus haute importance, de faire appel ou de se pourvoir en cassation sans qu'aucune justification motivant cette décision ne soit donnée. À certains égards, la loi se conforme à la Constitution, ce qui est préoccupant du point de vue des normes européennes.

3. Amendement au Code des infractions administratives

10. Seul un article a été ajouté par la loi examinée au Code des infractions administratives (« CIA ») : l'article 188. Selon cette disposition, tout refus de se conformer aux exigences légales du CSJ concernant des demandes d'informations entraîne des sanctions pécuniaires. Le montant des amendes n'est pas forfaitaire mais dépend du revenu de la personne sanctionnée. La loi détermine des barèmes de sanctions en fonction des revenus.

11. Cette disposition est conforme à l'article 25 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice², qui délimite le pouvoir du CSJ de demander des informations à toutes sortes d'organismes privés ou publics, ainsi qu'à des citoyens, afin de pouvoir remplir ses obligations. Ces informations doivent être fournies dans les dix jours suivant la demande par l'organisme ou la personne concernée. L'article 25.4 de la loi sur le CSJ énonce expressément que « *le refus de fournir des copies des dossiers d'affaires ainsi que la fourniture délibérée de fausses informations est passible d'une sanction pénale au regard de la loi* ».

12. On abordera en premier lieu la licéité de l'imposition de sanctions puis le contenu de l'article 25, qui suscite des préoccupations concernant l'indépendance de la justice.

13. L'Article 188 du CIA joue un rôle déterminant dans l'efficacité des obligations prévues par l'Article 25 de la loi sur le CSJ. Afin de remplir ses obligations telles que définies dans l'article 131 de la Constitution, le CSJ peut avoir besoin d'accéder à des informations détenues par d'autres entités publiques, voire des sociétés privées, des associations ou des citoyens. Il est logique que la loi prévoie des sanctions en cas de refus de collaborer. En général, ce refus constitue une violation des obligations des fonctionnaires et d'autres membres de l'administration publique. En d'autres termes, les organes et organismes publics sont tenus de coopérer. En conséquence, l'application de sanctions en cas de refus de coopérer avec un organe public, en l'espèce le CSJ, ne pose pas de problèmes tant que les trois conditions fondamentales suivantes sont réunies : 1) les demandes sont licites et motivées ; 2) les sanctions sont conformes aux critères de proportionnalité ; et 3) la procédure qui impose ces sanctions observe les règles de l'équité.

² Pour préparer le présent avis, les experts ont utilisé la version de la loi datée du 13 mai 2010.

14. Par ailleurs, la loi peut également contraindre des personnes ou des entités privées à coopérer avec le CSJ si cette obligation de collaborer est justifiée par des motifs d'intérêt public, par exemple la protection et le fonctionnement adéquats du système judiciaire. Cependant, la demande de collaboration ne devrait s'appliquer qu'aux affaires dont le CSJ est saisi ou dans le cadre de ses obligations. Il faut en effet trouver un juste équilibre entre la nécessité d'obtenir des informations et le respect des droits fondamentaux de la personne qui doit fournir ces informations. Des mesures visant à protéger la confidentialité des données et la vie privée doivent être adoptées pour que les personnes qui sont tenues de collaborer avec le CSJ puissent disposer de protections adéquates.

4. Amendements au Code des contentieux administratifs

15. Les amendements au Code des contentieux administratifs (CCA) apportés par la loi 2181 concernent principalement l'examen judiciaire des actes administratifs, des actes exécutifs et des réglementations des institutions publiques supérieures d'Ukraine.

16. Il existe un **problème de cohérence** et un manque de clarté à cet égard. En effet, selon l'article 20.4 du CCA, « la Cour suprême n'examine les affaires des tribunaux administratifs que dans des cas exceptionnels ». La **Cour suprême, par conséquent, semble être compétente dans certains cas pour examiner les décisions des tribunaux**. Bien que cette disposition ne soit pas abrogée, **elle sera clairement exclue** dans l'amendement puisque le projet d'article 171^{1.5} prévoit que les décisions visées par cet article (par exemple les actes du Conseil supérieur de la justice, les actions ou l'inactivité de la *Verkhovna Rada* d'Ukraine, du Président ou du Conseil supérieur de la justice) peuvent être contestées devant le Haut tribunal administratif. Aux termes de l'article 171^{1.6}, la loi n° 2181 prévoit expressément que la décision du Haut tribunal administratif « *est définitive et ne peut pas faire l'objet d'une procédure de cassation ou d'appel* », ce qui exclut apparemment toute possibilité d'appliquer à ces cas exceptionnels l'article 20.4 de la loi.

17. Ce point semble par ailleurs contradictoire avec l'article 18 de la même loi 2181 étudiée. En effet, dans sa nouvelle formulation, l'article 18 du CCA tel que modifié par la loi 2181 énonce que le Haut tribunal administratif, « *en tant que tribunal de première instance* », aura **compétence sur les affaires concernant l'établissement, par la Commission électorale centrale, des résultats des élections ou d'un référendum en Ukraine**, ainsi que sur les affaires visant à contester les actes, les actions ou l'inaction de la *Verkhovna Rada* d'Ukraine, du Président de l'Ukraine et du Conseil supérieur de la justice. Cela signifie, en toute logique, que si le Haut tribunal administratif agit en tant que tribunal de première instance pour une affaire, il devrait exister une possibilité de contester la même affaire devant une cour d'appel. Or le nouvel article 171¹ semble exclure toute possibilité d'appel car les décisions sont déclarées définitives et irrévocables.

18. **Il conviendrait donc de formuler une réglementation plus précise et systématique pour faciliter la compréhension et l'application correctes de ces dispositions juridiques**. Comme susmentionné, le nouvel article 18.4 du CCA précise l'article 97.4 de la loi relative au système judiciaire et au statut des juges, selon laquelle « *une décision de la Haute Commission des qualifications des juges d'Ukraine peut faire l'objet d'un recours devant un tribunal conformément aux termes de la loi procédurale* ».

19. S'agissant de la compétence du **Haut tribunal administratif** pour se saisir d'affaires contestant les actes, les décisions ou l'inaction de la *Verkhovhna Rada*, du Président ou du CSJ, l'article 171^{1.2} établit qu'une « chambre distincte doit être créée au sein du Haut tribunal administratif » afin de pouvoir juger ces affaires ; la composition de cette chambre doit comprendre au moins cinq juges qui devront rendre leur décision au maximum un mois après le début des procédures. En ce qui concerne la « création d'une chambre distincte », **il conviendrait d'établir précisément si une telle chambre et sa composition (quels**

sont les juges qui y siègent) sont conformes aux exigences du « droit fondamental à un tribunal pré-établi par la loi ». La composition de cette chambre, compte tenu de l'importance des affaires dont elle est saisie, devrait être définie d'une manière objective dans la loi. Sinon, le risque est grand de voir l'indépendance et l'impartialité de la justice menacées par d'éventuelles ingérences politiques dans la composition du tribunal.

20. L'objectif visant à confier à une chambre distincte du Haut tribunal administratif le traitement des affaires mentionnées dans l'article 171 et 171¹ afin d'éviter tout retard dans les procédures est clairement présent dans cette loi. En effet, il ne peut pas y avoir de suspension provisoire de l'acte ou de la réglementation contestée, étant donné que le délai maximum pour rendre la décision est de un mois et qu'aucune contestation nouvelle n'est possible par la voie de l'appel ou du pourvoi en cassation. Ces dispositions peuvent contribuer à une résolution rapide d'une affaire et également décourager tout abus du recours judiciaire visant à faire obstacle à l'application des actes contestés. Cependant, compte tenu de l'importance et de la complexité de certaines des affaires que la chambre spéciale devra examiner, le délai d'un mois pourrait ne pas suffire, d'autant que la décision de ce tribunal sera définitive, sans possibilité d'appel ou de recours. Certes, la suppression de la possibilité de faire appel de la décision pourrait accélérer le règlement judiciaire, mais elle pose également la question, préoccupante, des pouvoirs que cette chambre peut exercer. Il convient de rappeler que la procédure de désignation des membres de cette chambre doit être transparente et que l'objectif et les dispositions définies dans l'article 116.5 de la loi relative au système judiciaire et au statut des juges (2453-VI) pourraient ne pas suffire (décision adoptée lors de la réunion des juges du tribunal pertinent sur proposition du président de ce tribunal).

21. Enfin, une autre modification de l'article 117 indique qu'il est interdit « d'engager des poursuites judiciaires » au moyen de l'abrogation d'actes ou de réglementations du parlement, du Président ou du Conseil supérieur de la justice. La signification de cette terminologie n'est pas claire. Elle semble suggérer que **s'il y a une autre affaire en cours, cette affaire ne peut pas être influencée ou affectée par une décision déclarant qu'un acte ou une réglementation du Parlement, du Président ou du Conseil supérieur de la justice est illicite. Si c'est bien le sens de cette modification, il est difficile de voir comment elle peut être justifiée.**

5. Conseil supérieur de la justice

5.1. Observations générales

22. La loi relative au Conseil supérieur de la justice d'Ukraine (loi sur le CSJ) est entrée en vigueur le 17 février 1998. Elle a été depuis modifiée plusieurs fois, le plus récemment par la loi n° 2181-VI modifiant certains textes législatifs de l'Ukraine relatifs à la prévention de l'abus de droit d'appel, adoptée le 13 mai 2010 (loi n° 2181-VI) et examinée dans le cadre du présent avis conjoint.

23. Le CSJ est un organe complexe dont les fonctions sont différentes. L'article 131 de la Constitution établit que les compétences du CSJ sont notamment les suivantes :

- « 1) *soumettre des propositions de désignation ou de révocation des juges ;*
- 2) *adopter des décisions concernant la violation par des juges ou des procureurs du régime d'incompatibilité applicable aux magistrats ;*
- 3) *appliquer une procédure disciplinaire concernant les juges de la Cour suprême d'Ukraine et les juges des tribunaux supérieurs spécialisés, et examiner les plaintes concernant les décisions d'engager la responsabilité disciplinaire des juges des cours d'appel, des tribunaux locaux mais aussi des procureurs. »*

24. Le CSJ est donc, selon la Constitution, chargé de la « formation du corps des juges » (Partie IV, chapitre I du CSJ). La loi sur le CSJ, telle qu'elle se présente après les amendements apportés par la loi n° 2181-VI, dispose que le Conseil, sur recommandation de la Commission des qualifications des juges (comme la loi relative au système judiciaire et au statut des juges le stipule déjà), soumet des propositions au Président de l'Ukraine afin de désigner des juges ; il peut aussi soumettre des propositions visant à mettre un terme aux fonctions d'un juge (Partie IV, chapitre 2). Un membre du Parlement, le Commissaire de la *Verkhovna Rada* pour les droits de l'homme, la commission des qualifications des juges ou un membre du CSJ peut soumettre une proposition de révocation d'un juge. Le CSJ peut prendre des mesures disciplinaires à l'encontre des juges et des procureurs publics. Conformément à la Partie IV, chapitre 3, de la loi sur le CSJ, celui-ci veillera au respect de la règle relative au « conflit d'intérêt entre leurs fonctions et d'autres activités interdites par la Constitution et les lois » ainsi qu'à la compatibilité de leurs tâches avec d'autres activités. Enfin, le CSJ déclenche des procédures disciplinaires visant des juges de la Cour suprême et des tribunaux supérieurs spécialisés. Les sanctions sont principalement au nombre de deux: le blâme et la rétrogradation (Partie IV, chapitre IV de la loi sur le CSJ); le CSJ examinera aussi les plaintes concernant une décision infligeant une sanction disciplinaire à des juges ou des procureurs. Le CSJ intervient donc en tant qu'instance d'appel car il examinera les plaintes disciplinaires contre les juges des tribunaux ordinaires et, parallèlement, il peut engager des procédures disciplinaires contre la Cour suprême et les juges des tribunaux supérieurs spécialisés. Il semble également qu'il y ait **une différence entre les juges des tribunaux locaux et régionaux, qui peuvent contester les procédures judiciaires devant le CSJ puis devant le tribunal administratif spécialisé, et les juges de la Cour suprême et des tribunaux spécialisés, qui ne peuvent contester des décisions engageant des procédures disciplinaires que devant le tribunal supérieur spécialisé.**

25. La loi 2181-VI réforme principalement cette partie de la loi sur le CSJ. Cependant, même à la lumière de la note explicative de la loi n° 2181-VI, la nature des procédures permettant de contester devant les tribunaux les actes et les réglementations établis par le CSJ dans les procédures disciplinaires n'apparaît pas clairement. Le manque de clarté dans la formulation de la loi peut poser des obstacles lors du dépôt des recours.

26. Le champ de compétence du CSJ, très large, est un autre élément préoccupant. En effet, les compétences dont jouit le CSJ semblent bien plus importantes que celles qui lui sont confiées par la Constitution dans le domaine de la désignation des juges à des fonctions administratives. Dans la décision n° 9-rp adoptée le 21 mai 2002 par la Cour constitutionnelle de l'Ukraine, dans laquelle la loi sur le CSJ était analysée, la Cour a considéré que selon l'article 131 de la Constitution, « *le droit de soumettre des propositions à la Verkhovna Rada concernant l'élection des juges sur une base permanente et la nomination des juges à des fonctions administratives dans les tribunaux ayant une compétence générale ne s'applique pas au Conseil supérieur de la justice.* » Le CSJ est un organe public qui n'intervient que sur la base et dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été conférés et conformément aux prescriptions de la Constitution et des lois de l'Ukraine. Le statut juridique du CSJ est déterminé par la Constitution. L'article 131 de la Constitution de l'Ukraine contient une liste exhaustive des pouvoirs du CSJ, **dans laquelle ne figure pas la nomination des juges à des postes administratifs.**

5.2. Composition du Conseil supérieur de la justice

27. L'article 131.2 de la Constitution de l'Ukraine dispose que le CSJ est composé de vingt membres. Le Parlement (*Verkhovna Rada*), le Président, le Congrès des juges, le Congrès des avocats et le Congrès des représentants des établissements supérieurs d'enseignement juridique et des institutions scientifiques d'Ukraine nomment chacun trois membres au CSJ. La Conférence panukrainienne des employés du ministère public en nomme deux. Le

Président de la Cour suprême, le ministre de la Justice et le Procureur général en sont membres d'office. L'article 5 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice est formulé de la même façon que l'article 131.2 de la Constitution.

28. Apparemment, dans un effort bienvenu visant à résoudre le problème du faible nombre de juges siégeant au CSJ, les dispositions finales de la section XII; 3 (amendements des textes juridiques de l'Ukraine) de la loi relative au système judiciaire et au statut des juges et les amendements 3.11 de la loi sur le CSJ énoncent désormais que deux des trois membres du CSJ respectivement désignés par la Verkhovna Rada (article 8.1) et le Président d'Ukraine (article 9.1), un des trois membres désignés par le Congrès des juges (article 11.1), et un des trois membres désignés par le Congrès des représentants des établissements d'enseignement juridique supérieur et des instituts de recherche (article 12.1) sont nommés parmi les juges. La Conférence panukrainienne des procureurs désigne deux membres du CSJ, dont un est issu des rangs des juges (article 13.1).

29. Néanmoins, **la composition du Conseil supérieur de la justice d'Ukraine ne correspond pas aux normes européennes parce que sur vingt membres, trois seulement sont élus par leurs pairs.** Les dispositions finales reconnaissent en effet que l'élément judiciaire du CSJ devrait être plus important, mais la solution choisie consiste à demander au Parlement, au Président, aux établissements d'enseignement et aux procureurs d'élire ou de nommer les juges. En outre, les dispositions transitoires disposent que la nouvelle composition du CSJ ne sera appliquée qu'au terme du mandat du présent Conseil (Section XIII.8 des dispositions transitoires). Dans l'actuelle composition, un juge est un membre d'office (le Président de la Cour suprême) et certains des membres nommés par le Président et le Parlement sont des juges *de facto* ou d'anciens juges, mais il n'y a aucune condition légale pour que cela soit le cas jusqu'à ce que les mandats des membres actuels prennent fin. Comme le ministre de la Justice et le Procureur général, 50 pour cent des membres appartiennent aux pouvoirs exécutifs ou législatifs. On ne peut donc pas dire que le Conseil supérieur de la justice est composé d'une majorité de juges³. Dans des démocraties plus anciennes, il peut arriver que le pouvoir exécutif exerce une influence décisive et, dans certains pays, de tels systèmes peuvent être acceptables dans la pratique. Les autorités ukrainiennes elles-mêmes, au cours des réunions de Kiev, ont indiqué que l'Ukraine était une démocratie en transition qui utilisait volontiers l'expérience d'autres pays. Comme il a été déclaré dans un précédent avis : « *En revanche, les nouvelles démocraties n'ont pas encore eu la possibilité de développer de telles traditions, qui peuvent empêcher les abus. En conséquence, au moins dans ces pays des dispositions constitutionnelles et juridiques explicites sont nécessaires en tant que garantie pour empêcher les abus politiques dans la nomination des juges* »⁴.

30. La composition actuelle du CSJ traduit peut-être un jeu de compromis entre l'influence des majorités parlementaires et la pression de l'exécutif, mais cela ne règle pas pour autant la question de sa déficience structurelle. Cet organe peut faire l'objet d'une tentative de sujétion par le pouvoir politique et ne présente pas suffisamment de garanties quant à sa capacité à préserver les valeurs et les principes fondamentaux de la justice. Sa composition étant définie dans la Constitution, il conviendrait d'élaborer un amendement constitutionnel. Le fait que le Procureur général soit un membre d'office est particulièrement préoccupant car sa présence peut avoir un effet dissuasif sur les juges et être perçue comme une menace potentielle. Le Procureur général est partie à de nombreuses affaires dont les juges sont saisis, et sa présence dans un organe concerné par la nomination, la discipline et la révocation des juges est un facteur de risque. En effet, les juges peuvent manquer d'impartialité dans ces affaires ou le Procureur peut manquer d'impartialité envers les juges

³ *Ibidem*, para. 50.

⁴ Rapport adopté par la Commission de Venise à sa 82e session plénière (Venise, 12-13 mars 2010) sur *L'indépendance du système judiciaire, Partie I: l'indépendance des juges*, para. 31.

dont il désapprouve les décisions. En conséquence, la composition du CSJ d'Ukraine ne correspond pas aux normes européennes. Or la modifier exige un amendement à la Constitution, ce qui semble difficile. **La loi doit donc inclure, pour contrebalancer la composition déficiente du CSJ, une réglementation plus rigoureuse des incompatibilités.** Compte tenu des pouvoirs qui lui sont conférés, le CSJ doit être un organe à temps plein et les membres élus, contrairement aux membres d'office, ne devraient pas exercer d'autres activités publiques ou privées tant qu'ils siègent au CSJ.

5.3. Amendements à la loi sur le Conseil supérieur de la justice

31. La loi 2181 modifie huit articles de la loi relative au Conseil supérieur de la justice, à savoir les articles 24, 25, 27, 30, 32, 42.4, 46.6, et 47.4.

5.3.1. Article 24 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice

32. Cet article vise le quorum requis pour que le CSJ puisse statuer en bonne et due forme. Les sessions sont désormais conformes si elles comptent une majorité de participants alors qu'auparavant, une majorité des deux tiers suffisait. Si cette disposition vise à faciliter le fonctionnement du CSJ, l'exposé des motifs ne donne aucune justification convaincante. La majorité nécessaire concernant les décisions reste inchangée.

33. On note cependant un autre changement dans la section 5 de la loi n° 2181, dans lequel les termes « trois quarts » devraient être remplacés par « deux tiers ». Ce point est à clarifier sachant que dans la section V de la loi sur le CSJ, liée aux conclusions adoptées, qu'il s'agisse de la traduction officielle publiée sur son site Web ou de la traduction élaborée par l'USAID dans le cadre du projet relatif à l'État de droit en Ukraine, il est indiqué que les décisions seront adoptées par une majorité (et non par les deux tiers comme l'amendement le prévoit). Les textes semblent donc présenter une contradiction. La section IV de ce même article 24 fait néanmoins référence à une majorité des deux tiers concernant les séances du CSJ.

34. Compte tenu de l'importance des affaires dont est saisi le Conseil supérieur de la justice, notamment des recommandations concernant la révocation des juges et les sanctions disciplinaires qui leur sont applicables, la réduction du quorum nécessaire pour les séances ou les décisions pourrait signifier que les intérêts des juges concernés par ces décisions font l'objet d'une moindre protection. Ces changements dans le texte de la loi n'ont fait l'objet d'aucune justification, mais pendant les réunions qui se sont tenues à Kiev, le risque de blocage du CSJ a été soulevé pour justifier l'abaissement des quorums. Il y a là néanmoins un risque d'ingérence du politique dans les procédures de révocation des juges et de sanctions disciplinaires à leur encontre.

5.3.2. Article 25 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice

35. L'article 25.2 de la loi relative au CSJ (« Compétence du Conseil supérieur de la justice pour examiner les affaires ») dispose que le CSJ « peut exiger et obtenir des tribunaux les copies des dossiers d'affaires dont ils sont saisis, sachant que l'instruction de ces affaires se poursuit. Ces demandes ne s'appliquent pas aux affaires qui sont examinées lors de sessions à huis clos... Exiger et obtenir des copies d'une affaire dont un tribunal est saisi n'empêche pas celui-ci de la juger » (article 25.3). Plus loin : « Un membre du Conseil supérieur de la justice a le droit de se familiariser avec des pièces soumises à l'examen du Conseil, de participer à leur élucidation et leur contrôle, d'envoyer des requêtes, de citer ses motifs et de soumettre des documents pertinents. » Cette disposition donne au CSJ **le pouvoir de demander aux tribunaux des copies des dossiers d'affaires qui sont en cours d'instruction, ce qui est préoccupant au regard de l'indépendance de la justice.**

36. En ce qui concerne la version précédente, les principaux changements concernent l'inclusion dans cet article de quelques règles procédurales sur la manière de formuler une requête, le délai de réponse à la requête et les sanctions s'appliquant à un refus de répondre à une requête. Pour être précis, la requête doit être écrite, le délai de réponse maximum est généralement de dix jours et la responsabilité concernant le refus de s'y conformer est établie par la loi.

37. En conséquence, les principaux changements introduits par la loi n° 2181 dans l'article 25 de la loi sur le CSJ visent à compléter les dispositions de la procédure de demande d'informations. En ce qui concerne les sanctions possibles en cas de refus de collaborer, voir les observations concernant l'article 188 du Code des infractions administratives d'Ukraine.

38. Cependant, la disposition de l'article 25 de la loi sur la CSJ, qui énonce que cet organe peut « demander aux tribunaux des copies des dossiers d'affaires en cours d'instruction (...) à l'exclusion de celles qui doivent faire l'objet d'audiences à huis clos », reste inchangée. Cette disposition est dangereuse car elle pourrait affaiblir l'indépendance des juges. Demander les pièces d'une affaire en cours peut être perçu comme un message sur la manière de statuer sur une affaire. Or, l'indépendance de la justice repose sur le principe fondamental suivant: lorsqu'il instruit une affaire, le juge est uniquement soumis à la loi et ne doit pas faire l'objet d'ingérence lorsqu'il l'applique. L'article 126.1 de la Constitution ukrainienne dispose que l'indépendance et l'immunité des juges sont garanties par la Constitution et les lois de l'Ukraine. Par ailleurs, l'article 129.1 de la Constitution énonce que : « dans l'administration de la justice, les juges sont indépendants et soumis à la loi. »

39. Le contrôle des questions disciplinaires, qui exige la conformité aux obligations personnelles et professionnelles des juges, n'englobe pas la possibilité d'examiner le contenu des décisions judiciaires, ou d'évaluer la manière dont les juges appliquent la loi. Les erreurs résultant de l'application de la loi et d'une décision de justice sont corrigées par voie d'appel et non par des procédures disciplinaires. Le CSJ pourrait, par exemple, demander à un tribunal de lui communiquer des copies des dossiers d'une affaire si les délais de traitement de celle-ci étaient jugés excessifs. Mais le CSJ n'a ni le pouvoir de réexaminer l'administration de la justice dans des dossiers particuliers, ni celui d'établir des responsabilités disciplinaires pour une décision entachée d'erreurs commises lors de l'application de la loi, ce qui serait une ingérence illicite dans l'indépendance du juge concerné.

5.3.3. Article 27 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice

40. L'article 27 de la loi sur le CSJ énumère les actes que celui-ci doit adopter et qui correspondent de très près aux pouvoirs octroyés dans l'article 131 de la Constitution d'Ukraine. La loi 2181 introduit deux changements dans cet article. Premièrement, elle inclut un nouveau paragraphe (27.1) qui ajoute une disposition ouverte permettant au CSJ d'adopter « d'autres actes dans le cadre de son mandat ». Cette disposition est contestable si la liste des pouvoirs du CSJ définis dans l'article 131 de la Constitution est exhaustive, ce qui semble être le cas. **Il est souhaitable que les pouvoirs d'un organe aussi important que le Conseil supérieur de la justice soient clairement définis** et que ce soit une loi ordinaire qui lui donne la possibilité d'adopter « d'autres actes » qui ne sont ni définis ni limités dans le projet de loi. Lors des réunions de Kiev, les autorités ont indiqué que ces « autres actes » concernaient par exemple des questions ayant trait à l'organisation du CSJ. Il semble néanmoins dangereux d'inclure un terme aussi vague et de laisser entendre que cette disposition donne des compétences supplémentaires au CSJ. Les pouvoirs du CSJ devraient être définis dans leur intégralité par la loi. S'il est vrai que ces « autres actes »

concernent exclusivement la réglementation du fonctionnement interne du CSJ, alors la loi doit l'indiquer explicitement pour éviter d'autres interprétations.

41. Deuxièmement, la loi 2181 ajoute à l'article 27 une troisième partie indiquant que les actes du CSJ ne peuvent être contestés que devant le Haut tribunal administratif et au moyen de la procédure établie dans le Code des contentieux administratifs. Concernant cette disposition, voir ci-dessus les observations concernant les amendements au Code des contentieux administratifs.

5.3.4. Article 30 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice

42. Cet article établit la liste des entités qui peuvent soumettre des propositions concernant la révocation de juges siégeant au CSJ. L'amendement introduit par la loi 2181 a réduit de quatre à deux le nombre de celles qui y sont autorisées. Auparavant, une action pouvait être introduite par 1) un membre du Parlement ; 2) un Commissionnaire du Parlement chargé des droits de l'homme ; 3) une commission correspondant aux qualifications des juges et 4) un membre du CSJ. Suite à la modification apportée par la loi 2181, seules les deux dernières entités sont autorisées à soumettre au CSJ une proposition de révocation d'un juge. Il est logique que la commission des qualifications des juges puisse soumettre des propositions de révocation de juges au CSJ. Il semble déjà moins logique qu'un membre du CSJ soit également autorisé à le faire. Sachant que le ministre de la Justice et le Procureur général d'Ukraine sont membres d'office du CSJ (article 131 de la Constitution) et que la Constitution ukrainienne ne garantit pas que le CSJ sera composé d'une majorité ou d'un nombre important de juges élus par leurs pairs, le fait que des membres de l'exécutif puisse soumettre des propositions de révocation pourrait affaiblir l'indépendance des juges et donc violer l'article 126.2 de la Constitution, et notamment l'article 47.4.5 de la loi relative au système judiciaire et au statut des juges (voir à cet égard les observations du projet d'avis sur cette loi (CDL(2010)097). Quoi qu'il en soit, **le membre du CSJ qui a soumis la proposition ne devrait pas être autorisé à prendre part à la décision de révoquer le juge concerné**, car cela serait contraire à la garantie d'impartialité. Une telle disposition avait été incluse dans le projet de version précédent de l'article 30 de la loi sur le CSJ, mais elle a disparu dans la loi 2181, ce qui est un changement regrettable.

5.3.5. Article 32 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice

43. L'article 32 vise la révocation d'un juge de ses fonctions et cet amendement comprend **une définition plus précise de la violation du serment par un magistrat**. Selon ce nouvel article, le juge viole son serment lorsqu'il : commet des actes qui portent préjudice au titre de juge et pourraient remettre en question son objectivité, son impartialité et son indépendance ainsi que l'intégrité, l'équité et l'incorruptibilité du système judiciaire ; s'enrichit illégalement ou affiche un train de vie supérieur à ses revenus et à ceux de sa famille ; repousse délibérément les délais d'examen d'une affaire au-delà de la limite légale ; viole les principes de déontologie judiciaire. L'article 32.3 de la loi stipule qu'une violation du serment d'un juge qui occupe une fonction administrative dans un tribunal apparaît également comme une incapacité à remplir les obligations associées aux fonctions administratives liées à l'instruction. Cet article complète l'article 55.1 de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges, qui vise le serment judiciaire. Cette disposition est préoccupante à plusieurs titres.

44. Premièrement, **cet article tente de spécifier les actes qui conduisent à la responsabilité disciplinaire d'un juge**. Les motifs des mesures disciplinaires sont déjà exposés dans la loi relative au système judiciaire et au statut des juges (articles 83 et suivants; section VI: responsabilité disciplinaire d'un juge) qui précise également le concept et le contenu du serment (dans les articles 104 et 105). Établir le régime de la responsabilité

des juges – qui est une question extrêmement importante – dans différents textes juridiques complique le système et rend son interprétation et son accès difficile. **Il est donc recommandé que ce régime ne soit traité que dans la loi relative au système judiciaire et au statut de juges.**

45. Deuxièmement, il est **essentiel de ne pas confondre principes éthiques et questions disciplinaires** : la finalité de cette disposition devrait être de spécifier en détail tous les comportements qui pourraient donner motif à engager des procédures disciplinaires conduisant à une forme de sanction. La précision et la prévisibilité des motifs de la responsabilité disciplinaire sont souhaitables pour la sécurité juridique et notamment pour garantir l'indépendance des juges ; il faudrait donc s'efforcer d'éviter les motifs vagues et les définitions larges. Cependant, la **nouvelle définition comprend des concepts très généraux**, notamment « commettre des actions qui déshonorent une fonction judiciaire ou pourraient mettre en doute l'impartialité, l'objectivité, l'indépendance, l'intégrité et l'incorruptibilité du système judiciaire » et « la violation des principes éthiques et moraux du comportement humain ». Ces généralités sont particulièrement dangereuses parce que les termes sont vagues et qu'il est possible de les utiliser comme arme politique contre les juges. L'article 32.2 n'ajoute rien d'important qui n'ait déjà été inclus dans l'article 83 de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges. Les motifs de la responsabilité disciplinaire sont donc définis d'une manière trop vague et une réglementation plus précise est nécessaire pour garantir l'indépendance judiciaire.

46. Enfin, l'article 32, dans son dernier paragraphe, exige que toute décision concernant la soumission au CSJ d'une proposition de révocation d'un juge soit adoptée à une majorité simple et non à une majorité des deux tiers. **À la lumière de la composition défailante du CSJ, ce point est regrettable et pourrait menacer l'indépendance des juges.**

5.3.6. Articles 42.4, 46.6 et 57.4 de la loi sur le Conseil supérieur de la justice

47. Ces dispositions établissent **le droit à être entendu d'un juge ou d'un procureur public** (article 47.4 de la loi sur le CSJ) soumis à une procédure disciplinaire ainsi que la manière de procéder si le juge ou le procureur public concerné ne peut pas ou refuse de se présenter à l'audience. Avant l'amendement de la loi 2181, il existait une possibilité d'engager une procédure disciplinaire « uniquement dans le cas d'une absence à une session du Conseil sans motif valable ». Bien que cette disposition garantisse pleinement le droit d'être entendu, elle pourrait poser des problèmes quant à la progression de l'instruction car, en principe, la présence du juge ou du procureur public faisant l'objet d'une procédure disciplinaire est nécessaire. En conséquence, si le juge ou le procureur public donnait des « motifs valables » de son absence, l'audience ne pourrait pas avoir lieu et l'instruction ne pourrait pas conduire à une décision.

48. D'un point de vue pratique, afin d'éviter de bloquer la procédure à cause de l'incapacité du juge ou du procureur public de se présenter à l'audience, il semble raisonnable qu'une décision puisse être prise sur la base de ses explications écrites. Cependant, l'énoncé devrait préserver plus rigoureusement le droit à un procès équitable. Cet amendement essaie d'éviter les abus procéduraux qui pourraient retarder de manière inacceptable ou rendre impossible toute décision disciplinaire. Cependant ces dispositions **devraient être interprétées de manière à favoriser le droit à un procès équitable du juge ou du procureur public qui fait l'objet d'une mesure disciplinaire.**

6. Conclusions

49. La loi sur la prévention des abus relatifs au droit d'appel a introduit des modifications importantes qui ont une incidence particulière sur les compétences et les activités du Conseil supérieur de la Justice (CSJ) et renforcent son rôle. Cependant, la composition du CSJ telle que définie dans la Constitution reste problématique, même si des amendements obligent divers organes d'État à désigner des juges qui siégeront à cette instance. Pour autant, sa composition ne correspond pas aux normes européennes parce que sur vingt membres, trois seulement sont des juges élus par leurs pairs. En conséquence, les pouvoirs du CSJ ne devraient pas être élargis comme cela a été prévu dans la Loi, mais plutôt réduits et limités à ceux expressément mentionnés dans la Constitution (à l'exclusion de la nomination des juges à des fonctions administratives). Afin de contrebalancer la composition problématique du Conseil, il convient de réglementer strictement les incompatibilités en excluant les personnes qui pourraient avoir des conflits d'intérêt. Les autres questions liées aux pouvoirs du Conseil sont les suivantes :

1. Le CSJ a le pouvoir de demander à un tribunal des copies des dossiers des affaires qui sont en cours d'instruction, ce qui soulève des problèmes importants au regard de l'indépendance de la justice.
2. Dans les procédures disciplinaires, le membre du CSJ qui a soumis la proposition ne devrait pas être autorisé à participer à la décision de révoquer le juge concerné.
3. Compte tenu de la composition du Conseil, il est regrettable que le quorum prévu pour révoquer les juges ait été abaissé.

50. Le risque de politisation des procédures disciplinaires est élevé et peut avoir un effet dissuasif sur les juges et donc affaiblir leur indépendance. En particulier:

1. Il est nécessaire de préciser davantage la nature de la « violation du serment » commise par un juge, en définissant les actes qui entraînent la responsabilité disciplinaire de celui-ci. Les principes éthiques ne doivent pas être confondus avec les questions disciplinaires.
2. Pour des raisons de cohérence, les procédures disciplinaires ne devraient être réglementées que par la loi relative au système judiciaire et au statut des juges.
3. Par rapport aux juges des tribunaux locaux et régionaux, qui peuvent contester les procédures disciplinaires devant le CSJ puis devant le Haut tribunal administratif spécialisé, les juges d'un rang plus élevé ont moins de possibilités de faire appel.
4. Le droit d'être entendu pour le juge ou le procureur général doit être interprété en faveur de la personne qui fait l'objet d'une mesure disciplinaire.

51. Enfin, la composition de la nouvelle et très influente « cinquième chambre » de la Haute cour administrative devrait être précisément déterminée par la loi afin d'être conforme aux exigences découlant du droit fondamental d'accès à un tribunal préétabli par la loi. La Cour suprême ne devrait pas être privée de la compétence pour examiner des appels visant des affaires concernant l'établissement par la Commission centrale des élections des résultats électoraux ou d'un référendum panukrainien.

52. La Commission se réjouit que les autorités ukrainiennes aient l'intention de prendre d'autres mesures pour améliorer les instruments judiciaires, comme elles l'ont indiqué lors des réunions qui ont eu lieu à Kiev et lors de la session plénière qui s'est tenue à Venise, et reste à leur disposition pour les aider à cet égard.