



Strasbourg, le 19 juin 2013

Avis n° 722 / 2013

CDL-AD(2013)014
Or. angl.

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

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI DE RÉVISION
DE LA CONSTITUTION
RENFORÇANT L'INDEPENDANCE DES JUGES**

ET

**SUR LES MODIFICATIONS DE LA CONSTITUTION
PROPOSEES PAR L'ASSEMBLEE CONSTITUTIONNELLE**

D'UKRAINE

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 95^e session plénière
(Venise, 14-15 juin 2013)**

sur la base des observations de

**M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
Mme Hanne SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Observations générales	3
III.	Avis antérieurs de la Commission de Venise sur le système judiciaire ukrainien	4
IV.	Projet de loi de révision de la Constitution d'Ukraine visant à renforcer la garantie d'indépendance des juges	4
A.	Nomination des juges, articles 85(27) et 106(23).....	4
B.	Structure des tribunaux, article 125	4
C.	Période probatoire, articles 126 et 128	5
D.	Immunité et révocation, article 126.....	5
E.	Critères de nomination, article 127	7
F.	Organe chargé de la nomination, article 128	7
G.	Répartition des affaires, article 129	7
H.	Conseil supérieur de la justice, article 131	8
I.	Dispositions finales et transitoires.....	10
V.	Modifications de la Constitution ukrainienne proposées par l'Assemblée constitutionnelle	10
VI.	Conclusions	12

I. Introduction

1. La Commission de Venise a reçu le 29 mars 2013 de M. L. Kravchuk, président de l'Assemblée constitutionnelle, une demande d'avis sur un projet de loi de révision de la Constitution d'Ukraine visant à renforcer la garantie d'indépendance des juges et sur des modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle.

2. Une délégation de la Commission de Venise, composée de M. Hamilton, Mme Suchocka, M. Tanchev et M. Tuori, accompagnés de M. Markert et de Mme Mychelova du Secrétariat, s'est rendue au début du mois de décembre 2012 à Kiev, où elle a rencontré plusieurs parties prenantes de la réforme constitutionnelle ukrainienne. Des opinions diverses ont été exprimées sur le fond et le calendrier de la révision au fil de ces réunions. La délégation de la Commission de Venise a assisté à une séance plénière de l'Assemblée constitutionnelle, où a été examiné le premier projet de révision du chapitre de la Constitution consacré à la justice, émanant de l'administration présidentielle. Elle a également eu une série d'entretiens très informatifs et féconds avec M. Kravchuk, des experts de l'administration présidentielle, des parlementaires et des responsables de partis d'opposition, ainsi que des représentants de la communauté diplomatique. L'opposition s'est montrée d'emblée réticente à participer aux travaux de révision de la Constitution et aux séances de l'Assemblée constitutionnelle.

3. La Commission de Venise a prié M. Hamilton, Mme Suchocka, M. Tanchev et M. Tuori de bien vouloir se porter rapporteurs pour le présent avis.

4. Le présent avis a été examiné par la sous-commission sur le pouvoir judiciaire le 13 juin 2013 et adopté par la Commission de Venise lors de sa 95^e session plénière (Venise, 14-15 juin 2013).

II. Observations générales

5. Le présent avis porte sur deux textes distincts : le projet de loi de révision de la Constitution d'Ukraine visant à renforcer la garantie d'indépendance des juges (*The draft – The Law of Ukraine – « On the amendments to the Constitution of Ukraine on the enhancement of the guarantee of the independence of judges »*, ci-après désigné par « la révision ») ; et des modifications proposées par l'Assemblée constitutionnelle (ci-après désignées par « les propositions »), qui ne revêtent pas encore la forme d'un texte législatif. Révision et propositions figurent dans le document CDL-REF(2013)020.

6. La révision a bien été débattue au sein de l'Assemblée constitutionnelle, mais sur la base d'un projet préparé par un groupe de travail de l'administration présidentielle. Cela conduit à mettre en doute la participation de l'Assemblée constitutionnelle à la révision sur une base d'inclusion, ce qui n'aurait pas été le cas si l'Assemblée avait travaillé sur des projets préparés par ses propres groupes de travail.

7. Les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle seront soumises à la *Verkhovna Rada* (ci-après désignée par « le Parlement ») dans le cadre d'une révision plus ample de la Constitution.

8. Le présent avis se fonde sur une traduction en langue anglaise de la révision et des propositions (voir CDL-REF(2013)020). Cette traduction pourrait ne pas être d'une fidélité absolue à l'égard de la version originale. Certaines observations pourraient ainsi trouver leur origine dans des problèmes de traduction. En particulier, la traduction des propositions se réfère au Conseil supérieur de la justice (*Supreme Council of Justice*) au point 2 modifiant l'article 85 de la Constitution, mais au Haut conseil de la justice (*High Council of Justice*) au point 4 modifiant l'article 126 de la Constitution ; il semblerait qu'il s'agisse du même organe.

Dans le sillage d'avis précédents, le présent avis parlera du « Conseil supérieur de la justice » (ci-après désigné par « CSJ »).

III. Avis antérieurs de la Commission de Venise sur le système judiciaire ukrainien

9. La Commission de Venise a déjà fourni plusieurs avis sur la justice ukrainienne¹. Elle s'est aussi exprimée sur le système judiciaire dans deux rapports généraux : 1) Nominations judiciaires², et 2) Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges³.

10. La Commission de Venise a soulevé dans ses avis antérieurs les questions suivantes, en rapport étroit avec l'indépendance de la justice en Ukraine : 1) la nomination des juges ; 2) le rôle du Parlement dans le processus de nomination ; 3) le rôle et la composition du Conseil supérieur de la justice (CSJ) ; 4) l'étendue de l'immunité des juges.

IV. Projet de loi de révision de la Constitution d'Ukraine visant à renforcer la garantie d'indépendance des juges

A. Nomination des juges, articles 85(27) et 106(23)

11. La révision supprime à l'article 85 la disposition habilitant le Parlement à élire les juges à titre permanent. Le Parlement aura dorénavant pour rôle de déterminer le réseau⁴, la création, la réorganisation et la fermeture des tribunaux de compétence générale sur proposition du Président ukrainien.

12. Cette modification est la conséquence logique de la modification apportée à l'article 106(23), qui dit que le président nomme les juges à leur poste et les démet de leurs fonctions sur proposition du Conseil supérieur de la justice et conformément à elle. La Commission de Venise se félicite de ce rôle honorifique à présent confié au Président⁵.

13. Ces modifications des articles 85 et 106 sont conformes au principe de séparation des pouvoirs, et visent à garantir l'indépendance de la justice en définissant l'équilibre et la coopération entre les pouvoirs législatif et exécutif. Les pouvoirs conférés au Parlement et au Président dans la détermination de la structure des tribunaux et la nomination des juges par le chef de l'Etat agissant sur proposition du CSJ ont été circonscrits dans un but de protection de la justice contre l'influence des milieux politiques et les pressions partisans.

14. La Commission de Venise s'est à de nombreuses reprises montrée critique en ce qui concerne les risques d'influences politiques sur les nominations au sein du système judiciaire ukrainien. Ces dispositions sont donc bienvenues.

B. Structure des tribunaux, article 125

15. La modification de l'article 125 a pour effet que le réseau des tribunaux de compétence générale est défini, et les tribunaux créés, réorganisés et fermés, par voie législative. Le

¹ Avis sur le projet de loi sur le pouvoir judiciaire et le projet de loi sur le statut des juges de l'Ukraine, CDL-AD(2007)003 ; Avis sur le projet de Constitution de l'Ukraine (préparé par un groupe de travail dirigé par M. V.M. Shapoval, CDL-AD(2008)015 ; Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, CDL-AD(2010)003 ; Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, CDL-AD(2010)026 ; Avis conjoint sur le projet de loi ukrainienne portant modification de la loi sur le judiciaire et le statut des juges et d'autres textes législatifs, CDL-AD(2011)033.

² Rapport Nominations judiciaires, CDL-AD(2007)028.

³ Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges, CDL-AD(2010)004.

⁴ En Ukraine, le terme de « réseau » désigne la structure des tribunaux.

⁵ Voir Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, CDL-AD(2010)026, paragraphe 51.

législateur cherche ici à empêcher que ces changements ne puissent être effectués par décret. Le Parlement sera habilité (voir article 85) à définir la structure du système de tribunaux (appelée le « réseau » dans la révision), ainsi qu'à créer, à réorganiser et à fermer les tribunaux sur proposition du Président de l'Ukraine. Cette formule paraît raisonnable, et s'appuie sur la coopération entre plusieurs organes. La Commission de Venise se félicite qu'à l'avenir, le réseau sera défini par la loi.

C. Période probatoire, articles 126 et 128

16. A l'article 126 de la Constitution, la modification supprime « *juges nommés à un poste pour la première fois* ». L'article 128 modifié instaure la nomination pour une durée indéterminée, ce qui fait disparaître la catégorie des juges nommés pour une durée déterminée.

17. L'un des principaux problèmes à régler était celui de la période probatoire des juges. La Constitution actuelle de l'Ukraine crée deux catégories consécutives de juges : 1) les juges initialement nommés pour une durée déterminée (cinq ans), avant de passer dans la seconde catégorie ; 2) les juges nommés pour une durée indéterminée au terme de leur période probatoire. Il a été d'emblée reproché à la période probatoire qu'elle allait à l'encontre du principe d'inamovibilité des juges ; le rôle du Parlement, une entité politique, dans la nomination des juges a également donné lieu à des critiques. Le manque de clarté de la procédure de nomination à titre permanent est un facteur aggravant. Il a été craint que la période probatoire ne porte atteinte à l'impartialité et à l'indépendance du juge, qui modulerait le cas échéant sa décision ou son verdict dans le but d'obtenir sa nomination pour une durée indéterminée. La Commission de Venise s'est montrée très critique à l'égard de cette période probatoire. Dans son *Avis sur le projet de loi sur le pouvoir judiciaire et le projet de loi sur le statut des juges de l'Ukraine*, elle expliquait que :

« Par définition, les périodes probatoires soulèvent des difficultés en matière d'indépendance judiciaire, mais si elles doivent s'appliquer, leur durée ne doit pas être supérieure à celle nécessaire pour évaluer la compétence du juge. Cinq ans semblent être une période trop longue. La Commission de Venise estime que l'instauration de périodes d'essai peut porter atteinte à l'indépendance des juges, car ils pourraient ressentir une pression à statuer sur des affaires d'une manière donnée. Cette remarque ne doit pas être interprétée comme excluant toutes les possibilités de nomination temporaire des juges. Dans les pays qui disposent de systèmes judiciaires relativement récents, il pourrait y avoir une nécessité pratique de s'assurer en premier lieu qu'un juge est véritablement capable d'exercer ses fonctions avant d'être nommé à un poste permanent. Si les périodes d'essai sont considérées comme indispensables, « un refus de confirmer un juge en fonction ne doit être prononcé qu'en vertu de critères objectifs et assorti de garanties comme c'est le cas pour le renvoi (CDL-AD(2005)038, paragraphe 30) ».⁶

18. L'abandon de la période probatoire est une bonne chose, conforme aux recommandations de la Commission de Venise. La modification prévoit une catégorie unique de juges nommés à titre permanent⁷.

D. Immunité et révocation, article 126

19. La disposition actuelle prévoit qu'un juge ne peut pas être arrêté ou détenu sans l'autorisation du Parlement ; elle est remplacée par une disposition requérant l'approbation du CSJ, ce qui est un progrès notable. Rien n'est toutefois dit des critères sur lesquels cette approbation est donnée ou refusée. La Commission de Venise a fréquemment indiqué que

⁶ Voir *Avis sur le projet de loi sur le pouvoir judiciaire et le projet de loi sur le statut des juges de l'Ukraine* adopté par la Commission de Venise à sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), CDL-AD(2007)003, paragraphe 26. Il était aussi indiqué qu'il serait nécessaire de modifier l'article 126 de la Constitution pour résoudre ce problème.

⁷ Il pourrait bien entendu être demandé aux juges stagiaires d'assister les juges en poste dans la préparation des décisions, mais ces dernières doivent être émises sous l'entière autorité du juge.

l'immunité des juges doit être purement fonctionnelle⁸, c'est-à-dire limitée aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, ou suffisante pour protéger l'indépendance de la justice contre la menace d'arrestation injustifiée :

*« [...] les juges ne devraient jouir que d'une immunité fonctionnelle, c'est-à-dire d'une immunité de poursuite limitée aux actes licites accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. A cet égard, il paraît évident que la corruption active et passive, le trafic d'influence et les infractions similaires ne sauraient être considérés comme des actes relevant de l'exercice licite des fonctions judiciaires ».*⁹

20. Sauf signes manifestes d'accusations mensongères portées contre un juge par le procureur, les actes d'un juge ne devraient pas être soustraits à l'examen d'un tribunal indépendant (voir paragraphe 51 ci-dessous). Si l'on peut raisonnablement croire qu'un juge s'est rendu coupable d'une infraction pénale, il ne doit pas bénéficier de l'immunité, que le CSJ devra lever, surtout s'il s'agit de corruption. Il est raisonnable de confier au CSJ le soin de décider de la levée de l'immunité d'un juge, mais les critères de cette décision devraient être précisés.

21. La formulation de l'article 126 sur la révocation des juges de la Cour constitutionnelle, surtout en ce qui concerne les motifs de révocation, n'est pas très claire et suscite certains doutes, notamment en ce qui concerne la question de savoir si les motifs de révocation des juges s'appliquent aussi aux juges de la Cour constitutionnelle, ou simplement aux juges des tribunaux ordinaires. La révocation des juges de la Cour constitutionnelle devrait être réglementée uniquement dans le chapitre consacrée à cette dernière.

22. De plus, cette disposition devrait distinguer la révocation proprement dite d'autres situations, comme celle du juge atteignant l'âge de la retraite – ce qui n'est pas une révocation motivée, mais la fin d'un mandat. La Commission de Venise recommande de retirer la notion de révocation du membre introductif de la modification.

23. Un certain nombre de changements ont été apportés aux critères de révocation d'un juge. L'âge de la retraite passe de 65 à 70 ans. L'incapacité juridique figure à présent dans la liste. A l'heure actuelle, un juge peut aussi être révoqué si son tribunal est fermé ou réorganisé, et s'il n'accepte pas son transfert ; mais selon les modifications apportées aux articles 128 et 131, la Haute commission ukrainienne des qualifications des juges sera chargée d'émettre la recommandation de transfert, ce qui paraît assurer une protection suffisante contre les abus.

24. La Commission de Venise a constamment indiqué que le parjure est un critère trop vague de révocation des juges¹⁰. Dans son récent arrêt en l'affaire *Oleksandr Volkov c. Ukraine*¹¹, la Cour européenne des droits de l'homme a également exprimé les inquiétudes que lui inspirent l'utilisation du parjure comme motif de révocation des juges, et la latitude d'interprétation excessivement large et indéfinie qu'elle offre. Le parjure doit donc être remplacé par des infractions clairement circonscrites sur le plan législatif.

⁸ La Commission de Venise estime que « les juges devraient jouir d'une immunité fonctionnelle – mais exclusivement fonctionnelle. » (voir Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges, adopté par la Commission de Venise à sa 82^e session plénière (Venise, 12-13 mars 2010), CDL-AD(2010)004, paragraphe 82.10).

⁹ Voir Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de la Moldova sur l'immunité des juges, adopté par la Commission de Venise à sa 94^e réunion plénière (Venise, 8-9 mars 2013), CDL-AD(2013)008, paragraphe 19.

¹⁰ Opinion on the draft Law of Ukraine Amending the Constitution presented by the President of Ukraine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 79^e session plénière (Venise, 12-13 juin 2009), CDL-AD(2009)024, paragraphe 90 ; Avis conjoint, loi modifiant certains textes législatifs de l'Ukraine relatifs à 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), CDL-AD(2010)029, paragraphe 43.

¹¹ Requête n° 21722/11, arrêt sur le fond du 9 janvier 2013, paragraphes 163, 181 et 185 (en anglais uniquement).

25. Sur le plan de la systématique, il faudrait envisager de placer la procédure et les motifs de révocation des juges de la Cour constitutionnelle dans le chapitre consacré à cette dernière. La Commission de Venise a déjà recommandé par le passé de veiller à la stabilité de fonctionnement de l'organe judiciaire constitutionnel en faisant en sorte qu'un juge (de la Cour constitutionnelle) puisse continuer à siéger après l'expiration de son mandat jusqu'à ce que son successeur prenne ses fonctions¹².

E. Critères de nomination, article 127

26. L'article 127 propose d'exiger que les juges nouvellement nommés aient au moins 30 ans, au lieu de 25 actuellement, et 5 ans d'expérience, au lieu de 3 actuellement, ce qui paraît raisonnable. La Constitution prévoira aussi que la sélection des candidats à la magistrature se fasse sur concours, ce qui paraît souhaitable. La nature de l'expérience requise n'est toutefois pas clairement définie.

27. La sélection des candidats à des fonctions de juge se fait sur concours, ce qui est souhaitable, et correspond à une bonne pratique ancrée dans les normes juridiques internationales et européennes en matière de système judiciaire.

F. Organe chargé de la nomination, article 128

28. Une autre question porte sur l'organe chargé de nommer les juges. La Commission de Venise a indiqué que « *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. Il sera nécessaire de modifier l'article 128 de la Constitution pour que le Parlement ne puisse pas intervenir dans la nomination des juges* »¹³.

29. La révision tient compte de cette suggestion en indiquant, aux articles 106 128 et que « *la nomination au poste de juge est prononcée pour une durée indéterminée par le Président de l'Ukraine, sur proposition du Conseil supérieur de la justice et conformément à elle* ». Dans la Constitution actuelle, le pouvoir de nomination est partagé entre le Président (pour 5 ans) et le Parlement (pour une durée indéterminée) ; sous le régime proposé, la décision ne sera plus prise par le Parlement, mais par le Président, qui nommera le juge à titre permanent conformément à une proposition du CSJ à caractère impératif. Le rôle du Président devient ainsi honorifique, ce dont on ne peut que se féliciter.

30. Un juge ne peut par ailleurs être transféré qu'avec son consentement, sauf réorganisation (etc.) des tribunaux (voir article 85 ci-dessus) décidée par le Parlement – ce qui n'inclut pas la simple réorganisation interne d'un tribunal. Cette précision devrait figurer dans la disposition.

G. Répartition des affaires, article 129

31. L'article 129 ajoute aux grands principes de la procédure judiciaire celui de la répartition automatique des affaires. La Commission de Venise a exprimé son avis à ce sujet dans son Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges :

¹² Voir Avis sur les améliorations constitutionnelles et législatives possibles pour assurer un fonctionnement ininterrompu de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, CDL-AD(2006)016, adopté par la Commission de Venise à sa 67^e séance plénière (Venise, 9-10 juin 2006), paragraphe 13.

¹³ Voir Avis sur le projet de loi sur le pouvoir judiciaire et le projet de loi sur le statut des juges de l'Ukraine adopté par la Commission de Venise à sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), CDL-AD(2007)003, paragraphe 29.

« 80. Afin de renforcer l'impartialité et l'indépendance du système judiciaire, il est vivement recommandé de déterminer l'ordre de traitement des affaires par les juges en fonction de critères généraux. L'attribution peut se faire, par exemple, selon l'ordre alphabétique, au moyen d'un système informatisé ou sur la base de critères objectifs tels que la catégorie de l'affaire. Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le présidium ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à juges spécialistes du domaine considéré. Par ailleurs, il peut être prudent d'affecter les juges nouvellement nommés à un collège comprenant des membres plus expérimentés. Enfin, il peut être judicieux, lorsqu'un tribunal doit rendre une décision étayée dans une affaire complexe ou appelée à faire date, que cette affaire soit confiée à des juges confirmés. Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le présidium du tribunal. En principe, cette décision devrait être susceptible de contrôle.

81. En résumé, la Commission de Venise recommande vivement que l'attribution des affaires aux différents juges soit régie autant que possible par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, comme le règlement du tribunal. Les exceptions devraient être motivées. »¹⁴

32. La répartition automatique des affaires instituée à l'article 129 est donc conforme aux recommandations de la Commission de Venise. C'est un changement dont on ne peut que se féliciter.

H. Conseil supérieur de la justice, article 131

33. Plusieurs modifications de l'article 131 ont trait au CSJ. La première prévoit que la nomination à un poste administratif est prononcée par le CSJ sur proposition du conseil de juges concerné, « *sauf en ce qui concerne la Cour suprême d'Ukraine* ». Ce qui veut dire que la nomination des juges de la Cour suprême ne relève pas de cette disposition.

34. Dans son Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges, la Commission de Venise observe que « *du fait de la richesse de la culture juridique en Europe, qui est précieuse et doit être préservée, il n'existe pas de modèle unique applicable à tous les pays* »¹⁵.

35. En ce qui concerne la création d'un Conseil de la justice, la Commission de Venise, tout en respectant la diversité des systèmes juridiques, recommande que lorsqu'il en est créé un, sa composition « devrait, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres », et la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe préconise que la moitié au moins des membres soient des juges¹⁶. « A l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs », précise la Commission.

¹⁴ Voir Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges, CDL-AD(2010)004, paragraphes 80-81.

¹⁵ Ibid., paragraphe 32.

¹⁶ Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des Délégués des Ministres), paragraphe 27.

36. A cet égard, la Commission de Venise a recommandé dans nombre de ses avis de modifier la composition du CSJ dans la Constitution d'Ukraine. Le mode de composition du CSJ a été sévèrement critiqué par la Cour européenne des droits de l'homme dans la récente affaire *Oleksandr Volkov c. Ukraine*¹⁷.

37. L'article 131 propose donc une composition entièrement différente du CSJ. A l'heure actuelle, trois seulement de ses vingt membres sont élus par les juges, et le président de la Cour suprême y siège également. Dans le nouveau système, les juges éliraient douze membres représentant les divers niveaux et spécialités des tribunaux. Le barreau nommerait deux membres, et les juristes deux également. Les quatre derniers membres seraient, de droit, les présidents de la Cour constitutionnelle, de la Cour suprême et du Conseil des juges, et le Procureur général. Cela semble être une amélioration de la composition actuelle. Toutefois, afin de garantir l'indépendance de la CSJ, les organismes qui élisent ou nomment ses membres doivent eux-mêmes être composés de manière appropriée. En ce qui concerne la composante des juges, il faut s'assurer que les juges de tous les niveaux ont le même poids dans l'élection. Les juges des hautes juridictions ne devraient pas avoir une position plus forte dans l'élection. Quant au barreau, la loi sur le barreau devra être modifiée afin de prévoir une élection démocratique des représentants du barreau dans la CSJ.¹⁸ La même chose s'applique au Congrès des représentants du monde universitaire juridique.

38. Le Procureur général demeure membre de la CSJ. On lit toutefois dans la note explicative accompagnant la révision que :

« La modification proposée de l'article 131 de la Constitution ukrainienne retire à la Conférence nationale des membres du Ministère public le pouvoir de nommer ses représentants au Conseil supérieur de la justice. Seul le Procureur général d'Ukraine en sera membre permanent. La raison de lui maintenir son siège est que le Conseil supérieur de la justice conserve l'autorité décisionnelle en ce qui concerne les infractions aux règles d'incompatibilité commises par des procureurs, ainsi que la compétence d'examen des recours contre les sanctions disciplinaires prises à l'encontre de procureurs. C'est pourquoi il paraît nécessaire de prévoir une représentation au moins minimale des membres du ministère public. »

39. La présence du Procureur général au sein du CSJ peut poser problème¹⁹ lorsque des décisions, en particulier d'ordre disciplinaire, sont prises sur la carrière de juges. Là encore, c'est le CSJ qui s'occupe des questions de carrière et de discipline des procureurs. Il conviendrait d'envisager de ne donner droit de vote au Procureur général que dans les affaires concernant des procureurs. Ou alors, il serait possible de former deux chambres distinctes au sein du CSJ : l'une s'occuperait des juges, et l'autre des procureurs pour tout ce qui touche à la carrière et à la discipline de chaque corps.

40. Enfin, à la troisième partie de l'article 126, la révision se réfère à la Commission des qualifications des juges. La Commission de Venise maintient qu'il n'est pas nécessaire d'avoir deux organes distincts. Toutefois, si la Haute commission des qualifications et la CSJ sont maintenues, les deux devront être indépendants et leur procédure devra être transparente.²⁰

¹⁷ Requête n° 21722/11, Arrêt (sur le fond) du 9 janvier 2013, paragraphes 109-117 (en anglais uniquement).

¹⁸ Voir également CDL-AD (2011) 039, *Avis conjoint sur le projet de loi sur le barreau et la pratique du droit de l'Ukraine* par la Commission de Venise et la Direction de la justice et de la dignité humaine au sein de la Direction générale des droits de l'homme et de l'état de droit du Conseil de l'Europe, adoptée par la Commission de Venise lors de sa 88^e session plénière (Venise, 14-15 octobre 2011), paragraphe 103.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 113.

²⁰ Voir *Avis sur le projet de loi sur le pouvoir judiciaire et le projet de loi sur le statut des juges de l'Ukraine* adopté par la Commission de Venise à sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), CDL-AD(2007)003, paragraphe 23.

I. Dispositions finales et transitoires

41. Ces dispositions ont pour but de faciliter, sous le régime de la Constitution en vigueur et de la législation constitutionnelle, l'application des articles modifiés. Elles doivent aussi éviter les incompatibilités qui pourraient apparaître temporairement à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions dans toutes les affaires, actions, mandats et procédures disciplinaires en cours, ainsi que dans les fonctions assurées par les personnes en place et les nouveaux titulaires.

42. La Commission de Venise recommande toutefois que les autorités ukrainiennes reviennent sur l'idée de révoquer le mandat des membres judiciaires actuels du CSJ, et les laissent aller au bout de leur mandat. Des mesures transitoires rapprochant le CSJ actuel de sa future composition pourraient être envisagées dans ce contexte.

V. Modifications de la Constitution ukrainienne proposées par l'Assemblée constitutionnelle

43. La Commission de Venise a par ailleurs été priée de fournir un avis sur un certain nombre de propositions émanant de l'Assemblée constitutionnelle. Ces propositions figurent dans une lettre du Président de l'Assemblée à la Commission de Venise. Cependant, il semble que toutes les propositions des groupes de travail de l'Assemblée constitutionnelle n'ont pas été incluses dans cette lettre. Par le complément qu'elles apportent au chapitre consacré à la justice, certaines d'entre elles auraient ajouté à l'utilité de la révision examinée ci-dessus ; il est regrettable qu'elles n'y aient pas été intégrées.

44. Il est proposé de faire figurer dans la Constitution certains principes découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, comme le droit de faire entendre sa cause équitablement et publiquement dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, et le droit de recours. Ce serait une utile explicitation à insérer à l'article 55 de la Constitution.

45. Il est proposé que la Constitution définisse les compétences de la Cour suprême, en particulier en ce qui concerne son rôle dans l'application uniforme de la loi. Cette disposition serait tout à fait souhaitable, eu égard à la précédente réduction des compétences de la Cour suprême, qui n'a été que mitigée. La révision de la Constitution et les problèmes soulevés par les rapports entre les hautes cours spécialisées et la Cour suprême devraient aussi amener à se demander si l'Ukraine a vraiment besoin de quatre niveaux de juridiction, et si trois ne suffiraient pas. Cela nécessiterait bien sûr une autre modification de l'article 125 de la Constitution.

46. Il est proposé que la Cour suprême ait un droit d'initiative législative. Mais cela la ferait entrer dans la lice politique, car c'est là qu'elle devrait défendre ses propositions.

47. Il est proposé de créer une justice de paix. On ne distingue toutefois pas très clairement l'objet de cette proposition. L'introduction de juges non professionnels n'est pas un problème, mais cela ne doit pas se faire à travers des élections populaires. Les juges de paix devraient faire campagne pour se faire élire, ou pire encore les partis politiques le feraient pour eux. Leur impartialité en serait compromise, car ils pourraient ensuite, par gratitude, se sentir des obligations envers les partis qui ont soutenu leur candidature. Il n'est pas souhaitable d'introduire ce système en Ukraine, où l'indépendance de la justice est une arme indispensable de lutte contre la corruption.

48. Il est proposé que les projets de loi portant création, fermeture et réorganisation des tribunaux ne puissent être soumis par le Président que sur proposition du CSJ, et en accord avec le Premier ministre. S'il est tout à fait bon que le CSJ soit consulté en la matière, il n'est pas souhaitable de lui donner ce qui reviendrait en pratique à un droit de veto. Les juges

peuvent se montrer excessivement circonspects devant toute réforme de la loi sur des questions comme la réorganisation des tribunaux.

49. Il est suggéré que la détention ou l'arrestation d'un juge de la Cour constitutionnelle soit décidée par le Parlement. Ce ne serait certainement pas souhaitable, car cela irait encore dans le sens de la politisation de l'immunité des juges et compromettrait l'indépendance de la justice. Dans tous les cas, l'immunité des juges devrait être réduite à une immunité fonctionnelle seulement²¹. Pour les juges ordinaires, l'immunité doit être levée par le CSJ. Pour les juges de la Cour constitutionnelle, l'immunité doit être levée par la plénière de la Cour, à l'exception du juge concerné. Dans les deux cas, sauf s'il existe des indications manifestes d'une fausse accusation portée contre un juge, l'immunité doit être levée par le CSJ et la Cour constitutionnelle respectivement²². La décision relative à la procédure pénale devrait être laissée à un tribunal indépendant, notamment en ce qui concerne les cas de corruption²³.

50. Il est proposé que les tribunaux ne puissent pas prendre de décisions relevant des compétences d'autres organes ou agents de l'Etat, sauf dans les cas prévus par la loi. On ne voit pas très bien l'objet exact de cette proposition, ni son motif. Il faut peut-être comprendre que les tribunaux ne devraient pas se mêler de décisions du ressort du pouvoir exécutif ou législatif. Dans ce cas, la disposition serait sans effet : les tribunaux règlent les litiges en se fondant sur le droit ; ils ne reprennent nullement dans leur travail les « compétences » d'autres organes de l'Etat, mais la loi leur fait obligation de régler les litiges entre des parties, même s'il s'agit d'Etats.

51. Il est aussi fait référence au règlement extrajudiciaire des litiges et aux organes d'arbitrage. On ne voit pas très bien pourquoi des dispositions à ce sujet auraient leur place au niveau de la Constitution.

52. Certaines propositions portent sur la révocation des juges. La critique relevant que le parjure est une notion potentiellement très large, qu'il conviendrait de préciser, est entièrement justifiée (voir section B ci-dessus). La formulation proposée « *la commission d'une infraction incompatible avec la poursuite des fonctions de juge* » est heureuse ; si elle est retenue, il faudra clairement définir dans la loi chacune des infractions en question.

53. Il est suggéré que la révocation pour refus de transfert ne soit applicable que s'il s'agit d'un transfert dans un autre tribunal de même niveau, spécialisé dans la même branche du droit. Cette proposition présente certains avantages, mais il pourrait y avoir des raisons légitimes d'impossibilité de transfert de ce type, par exemple si le nombre de juges commerciaux nécessaires diminue au fil du temps. Il est également proposé qu'un juge accusé d'une grave infraction pénale soit révoqué ; il semblerait raisonnable de le suspendre jusqu'à l'issue de son procès, du moins s'il y a de réelles présomptions de culpabilité. Cependant, il semble y avoir un problème dans la traduction (voir CDL-REF (2013) 020).

²¹ Voir le Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges CDL-AD(2010)004, paragraphe 61.

²² Voir le Mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de la Moldova sur l'immunité des juges, CDL-AD(2013)008, paragraphe 23.

²³ Ibid., paragraphe 21. La Commission prend note de l'avis exprimé par l'Administration présidentielle que, compte tenu de la faiblesse du système judiciaire en Ukraine, la réduction de l'immunité judiciaire à une immunité fonctionnelle, est prématurée.

54. Il est proposé que les magistrats soient promus sur concours, ce qui est souhaitable.

55. Il est proposé de modifier les compétences et la composition du CSJ, notamment en lui remettant la sélection des candidats actuellement confiée à la Haute commission des qualifications. La Commission de Venise recommande plutôt que la Haute commission des qualifications soit rattachée au CSJ (voir ci-dessus).

56. En ce qui concerne la proposition visant à ce que la Constitution prévoie qu'un siège au CSJ constitue une fonction à plein temps, comme le demandait l'arrêt en l'affaire Volkov, on voit mal pourquoi la question devrait être réglée au niveau constitutionnel. L'arrêt Volkov fait bien ressortir la nécessité que les membres siègent à plein temps, mais cette règle pourrait être fixée par voie législative.

57. Les propositions concernant la composition du CSJ sont détaillées. Le nombre des membres du Conseil et sa composition exacte sont matière à discussion. Prévoir des membres de droit peut présenter des avantages, qui ne pourront bien sûr pas être membres à plein temps de la CSJ. Il semble que le jugement Volkov n'exclut pas les membres d'office. Ils pourraient être des membres du CSJ sans droit de vote²⁴.

VI. Conclusions

58. Dans l'ensemble, la révision est compatible avec de nombreuses recommandations émises dans des avis de la Commission de Venise fournis à la demande des autorités ukrainiennes ces dernières années.

59. Dans plusieurs de ses avis sur le système judiciaire ukrainien, la Commission de Venise avait estimé que les dispositions constitutionnelles sur la justice devaient être alignées sur les normes européennes. Les modifications proposées répondent aux principales critiques de la Commission de Venise, et sont donc bienvenues ; il s'agit notamment des suivantes :

- les tribunaux sont institués et créés, et leur structure déterminée par voie législative ;
- la nomination et la révocation des juges sont confiées au Président, qui est tenu de suivre la proposition du CSJ (sauf dans le cas de la Cour constitutionnelle, qui a ses règles spéciales) ;
- la période probatoire des juges nommés pour la première fois est abolie ;
- les candidats sont à présent sélectionnés sur concours ;
- la répartition des affaires entre les juges est désormais automatique ;
- la nouvelle composition du CSJ prévoit une majorité de membres du corps judiciaire, et autant de membres du barreau que de juristes des facultés de droit.

60. Un certain nombre de points restent toutefois en suspens.

Dans la révision

Article 126 :

- 1) Si la Haute commission des qualifications et le CSJ sont maintenues, ils doivent alors être indépendants et leurs procédures doivent être transparentes ;
- 2) en ce qui concerne l'arrestation et la détention des juges, les critères sur lesquels le CSJ accorde ou refuse son approbation devraient être définis ;
- 3) les juges devraient jouir d'une immunité purement fonctionnelle ;

²⁴ Sur une proposition antérieure à exclure les membres d'office du CSJ, voir CDL-AD (2008) 015, Avis sur le projet de Constitution de l'Ukraine (préparé par un groupe de travail dirigé par M. V.M. Shapoval) adopté par la Commission de Venise lors de sa 75^e séance plénière (Venise, 13-14 Juin 2008, paragraphe 76.

- 4) dans les motifs de révocation, le parjure devrait être remplacé par des infractions spécifiques.

Article 128 :

- 1) il faudrait préciser qu'un juge ne peut être transféré contre son gré qu'en cas de réorganisation, etc. (voir article 85) des tribunaux décidée par le Parlement, c'est-à-dire qu'il ne saurait s'agir d'une simple réorganisation interne du tribunal ;
- 2) le procureur général ne devrait pas pouvoir voter sur des questions de carrière ou de discipline concernant des juges, ou alors le CSJ pourrait avoir une chambre pour les juges et une autre pour les procureurs.

Dispositions finales et transitoires

La Commission de Venise recommande de revenir sur l'idée de révoquer le mandat des membres actuels du CSJ, et qu'ils aillent au bout de leur mandat. Des mesures transitoires pourraient rapprocher le Conseil actuel de sa future composition.

Modifications proposées par l'Assemblée constitutionnelle

Il est regrettable que les modifications suivantes n'aient pas été incluses dans la révision, qu'elles auraient utilement complétée :

- faire figurer dans la Constitution des principes découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, comme le droit de faire entendre sa cause équitablement et publiquement dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, et le droit de recours ;
- définir dans la Constitution les compétences de la Cour suprême, en particulier en ce qui concerne son rôle dans l'application uniforme de la loi ;
- remplacer le parjure par « *la commission d'une infraction incompatible avec la poursuite des fonctions de juge* », en définissant alors clairement dans la loi chacune des infractions visées dans cette reformulation souhaitable ;
- instaurer la promotion des magistrats sur concours.

61. La réforme de la Constitution pourrait aussi être l'occasion de se demander si l'Ukraine a vraiment besoin de quatre niveaux de juridiction (article 125 de la Constitution), ou si trois ne suffiraient pas.

62. La Commission de Venise tient à souligner une fois encore la nécessité d'appuyer sur une large assise la préparation et l'examen de toute révision majeure de la Constitution, ainsi que son adoption, dans le respect des dispositions de la Constitution en vigueur.

63. La Commission de Venise est toute disposée à continuer d'assister les autorités ukrainiennes si elles en font la demande.