



Strasbourg, 10 décembre 2013

**CDL-AD(2013)034**  
Or. angl.

**Avis n° 747 / 2013**

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

**AVIS**

**SUR LES PROPOSITIONS DE MODIFICATION  
DU PROJET DE LOI DE RÉVISION DE LA CONSTITUTION  
RENFORÇANT L'INDÉPENDANCE DES JUGES**

**DE L'UKRAINE**

**adopté par la Commission de Venise  
lors de sa 97<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 6-7 décembre 2013)**

**sur la base des observations de**

**M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)  
M<sup>me</sup> Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)  
M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)  
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

## Table des matières

I.	Introduction .....	3
II.	Observations générales .....	3
III.	Propositions soumises par 156 membres de la <i>Verkhovna Rada</i> .....	3
	<b>A.</b> Proposition n° 1 : Droit à un procès équitable dans un délai raisonnable (Section I.1.2 du projet de loi) .....	4
	<b>B.</b> Propositions n° 2 et 5 : Définition de la structure des tribunaux (article 85.27 de la Constitution – Section I.2.2 du projet de loi / article 125 de la Constitution – Section I.2.a.5 du projet de loi) .....	4
	<b>C.</b> Propositions n° 3, 14 et 21 : Nomination et mutation des juges – suppression de la compétence du président / nomination de juges à des postes administratifs / Révocation de juges permanents (articles 85.27 et 106.23 – Section I.3.a du projet de loi / article 128 de la Constitution / Section I.8.2 et II.3.3 du projet de loi).....	5
	<b>D.</b> Proposition n° 4 : Mandat du procureur général (article 122 de la Constitution – Section I.4 du projet de loi).....	5
	<b>E.</b> Proposition n° 6 : Cour suprême (article 125 de la Constitution – Section I.b.5 du projet de loi) .....	6
	<b>F.</b> Proposition n° 7 : Cour pénale internationale (Section I.5.B.2) .....	6
	<b>G.</b> Proposition n° 8 : Immunité judiciaire (Section I.6.a.2 du projet de loi).....	6
	<b>H.</b> Proposition n° 9 : Révocation des juges (article 126.5 de la Constitution – Section I.6.B.11).....	7
	<b>I.</b> Proposition n° 10 : Age de départ à la retraite des juges (article 126 de la Constitution – Section I.6.r).....	7
	<b>J.</b> Proposition n° 11 : Mise en accusation des juges (article 126 de la Constitution – Section I.6.d).....	8
	<b>K.</b> Propositions n° 12 et 25 : Rôle de la Commission de qualification – recommandation de candidats à la fonction de juge/mutation de juges (article 127.3 de la Constitution – Section I.7.a / section II.8 du projet de loi).....	8
	<b>L.</b> Proposition n° 13 : Sélection des juges sur concours (article 127 de la Constitution – Section I.7.b.2).....	8
	<b>M.</b> Proposition n° 15 : Conseil supérieur judiciaire (article 131 de la Constitution – Section I.10 du projet de loi).....	9
	<b>N.</b> Proposition n° 16 : Entrée en vigueur (Section II.1 du projet de loi) .....	10
	<b>O.</b> Proposition n° 17 : Périodes probatoires – disposition transitoire (Section II.2.2 du projet de loi) .....	10
	<b>P.</b> Proposition n° 18 : Inamovibilité des juges à la fin de leur période probatoire (Section II.2.3 du projet de loi).....	10
	<b>Q.</b> Proposition n° 19 : Transfert des candidatures pendant du président au CSJ (Section II.2.4 du projet de loi).....	11
	<b>R.</b> Proposition n° 20 : Mise à la retraite des juges de 65 ans toujours en exercice (Section II.2.4 du projet de loi).....	11
	<b>S.</b> Proposition n° 22 : Révocation pour parjure (Section II.4 du projet de loi) .....	11
	<b>T.</b> Propositions n° 23 à 26 : Dispositions transitoires – Transfert de la compétence de lever l'immunité judiciaire de la <i>Verkhovna Rada</i> au CSJ (Section II.9 du projet de loi)...	11
IV.	Conclusions .....	12

## I. Introduction

1. Dans une lettre datée du 5 novembre 2013, le chef de l'Administration présidentielle de l'Ukraine, M. Lyovochkin, a demandé à la Commission de Venise un avis sur les propositions de modification du projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges (CDL-REF(2013)050 (en anglais uniquement), ci-après « les propositions ») soumises par 156 membres de la *Verkhovna Rada*.

2. M. Hamilton, M<sup>me</sup> Suchocka, M. Tanchev et M. Tuori sont intervenus en qualité de rapporteurs.

3. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 97<sup>e</sup> session plénière (Venise, 6-7 décembre 2013).

## II. Observations générales

4. La Commission de Venise a rendu une série d'avis sur le système judiciaire ukrainien<sup>1</sup>. L'avis le plus important pour l'examen des propositions est celui qui porte sur le « projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges et sur les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle d'Ukraine »<sup>2</sup>. Cet avis a notamment trait au projet de loi de révision de la Constitution ukrainienne renforçant l'indépendance des juges (CDL-REF(2013)020, en anglais uniquement).

5. Le présent avis se rapporte à une version modifiée du projet de loi de révision de la Constitution (ci-après « le projet de loi »). Les propositions ne modifient pas directement la Constitution mais le projet de loi. La Constitution, le projet de loi et les propositions sont donc complémentaires. Le document CDL-REF(2013)058 montre dans la colonne de gauche la version antérieure, objet de l'avis publié sous la cote CDL-AD(2013)014, et dans la colonne de droite le projet de loi auquel les propositions renvoient. Des notes de bas de pages ont été ajoutées dans le document CDL-REF(2013)058 pour indiquer la partie du projet de loi visée par les propositions.

6. Le présent avis repose sur une traduction en langue anglaise des propositions et du projet de loi. Il se peut que cette traduction ne soit pas d'une fidélité absolue à la version originale. Certaines observations pourraient ainsi trouver leur origine dans des problèmes de traduction.

## III. Propositions soumises par 156 membres de la *Verkhovna Rada*

7. Les 28 propositions sont examinées point par point dans la partie qui suit. Pour en faciliter la compréhension, sont indiqués dans chaque rubrique ci-dessous la nature de la modification ainsi que l'article de la Constitution auquel elle renvoie et la section du projet de loi modifiée.

---

<sup>1</sup> Voir l'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 ; l'avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, CDL-AD(2010)003 ; l'avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, CDL-AD(2010)026 ; l'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 ; l'avis relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine (élaboré par la Commission ukrainienne pour le renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit), CDL-AD(2012)019 ; l'avis sur le projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges et sur les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle d'Ukraine, CDL-AD(2013)014 ; l'avis conjoint relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine, CDL-AD(2013)025.

<sup>2</sup> CDL-AD(2013)014.

A. Proposition n°1 : Droit à un procès équitable dans un délai raisonnable (Section I.1.2 du projet de loi)

8. Cette disposition introduit le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable par un tribunal compétent et impartial et complète ainsi l'article 55 de la Constitution sur la protection des droits de l'homme par les tribunaux et l'article 126.1 de la Constitution sur l'indépendance des juges.

9. L'introduction d'une telle disposition est par principe saluée. Il conviendrait toutefois de prêter attention à ses modalités d'application. Dans son rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures, la Commission de Venise a insisté sur le droit à un recours en réparation et à un recours d'accélération<sup>3</sup> que les parties devraient avoir en cas de durée excessive de la procédure, c'est-à-dire la possibilité de faire recours de toute urgence devant une instance judiciaire pour accélérer l'adoption d'une décision retardée.

10. En conséquence, parallèlement à l'introduction du droit à un procès équitable dans un délai raisonnable, la juridiction de degré supérieur ou la Cour suprême directement devraient être saisies d'un recours en réparation et d'un recours d'accélération contre la durée excessive de la procédure.

11. En outre, il faudrait prévoir la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle dans tous les cas de violation des droits de l'homme résultant d'actes individuels. En Ukraine, il n'est possible de faire recours individuellement devant la Cour constitutionnelle qu'en cas de non-conformité de la législation avec la Constitution<sup>4</sup> et non en cas d'actes individuels inconstitutionnels. La violation des droits de l'homme résultant d'actes individuels, y compris les cas de durée excessive de la procédure, ne peut être dénoncée devant la Cour constitutionnelle. Le président du parlement a proposé en 2011 d'introduire un recours en inconstitutionnalité intégral<sup>5</sup>, mais cette proposition n'est pas encore appliquée. Un tel recours devant la Cour constitutionnelle couvrirait aussi les affaires de durée excessive de la procédure devant la Cour suprême.

B. Propositions n°2 et 5 : Définition de la structure des tribunaux (article 85.27 de la Constitution – Section I.2.2 du projet de loi / article 125 de la Constitution – Section I.2.a.5 du projet de loi)

12. La proposition n°2 porte sur la compétence du parlement de définir la structure des tribunaux. Le projet de loi confère cette compétence au parlement sur l'initiative du président alors que la proposition n°2 supprime cette exigence.

13. Le Conseil supérieur judiciaire (« CSJ ») est l'organe le plus compétent pour définir et modifier la structure des tribunaux dont l'adoption peut naturellement relever du parlement en raison de ses importantes implications budgétaires. L'initiative de ces décisions devrait toutefois revenir au CSJ et non au président.

14. Selon la proposition n°5, les tribunaux sont créés, réorganisés et fermés par une résolution du parlement. S'il est positif que la structure des tribunaux soit créée par le parlement, elle ne devrait pas l'être par une résolution mais par l'intermédiaire de la procédure législative ordinaire.

---

<sup>3</sup> CDL-AD(2006)036rev, paragraphe 238.

<sup>4</sup> Recours constitutionnel normatif, voir l'étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 77.

<sup>5</sup> Rapport annuel d'activité de la Commission de Venise 2011.

C. Propositions n°3, 14 et 21 : Nomination et mutation des juges – suppression de la compétence du président / nomination de juges à des postes administratifs / Révocation de juges permanents (articles 85.27 et 106.23 – Section I.3.a du projet de loi / article 128 de la Constitution / Section I.8.2 et II.3.3 du projet de loi)

15. En vertu de l'article 106.23 de la Constitution en vigueur, le président établit les tribunaux. Le projet de loi confierait cette compétence au parlement (voir ci-dessus la proposition n°2) qui aurait aussi qualité pour nommer les juges sur avis du Conseil supérieur judiciaire. La proposition n°3 supprimerait cette compétence du président à l'article 106.23. D'après la proposition n°14, l'article 128 de la Constitution disposerait que les juges sont nommés à des postes permanents directement par le Conseil supérieur judiciaire et non par le président. Un juge ne pourrait être muté que s'il y consent, y compris lorsque le tribunal est « fermé ou réorganisé ». La nomination à des fonctions administratives (vraisemblablement à celle de président d'un tribunal) relève des organes d'auto-gestion judiciaire. Conformément à la proposition n°21, les juges permanents ne peuvent plus être démis de leurs fonctions par le président mais uniquement par le CSJ.

16. *A priori*, La Commission de Venise n'a aucune objection à la nomination des juges par le Chef de l'Etat lorsque celui-ci est lié par une proposition émanant du Conseil judiciaire et intervient à titre « honorifique », officialisant simplement la décision prise par le Conseil judiciaire sur le fond<sup>6</sup>. Dans ce cadre, le refus du Président d'entériner une décision du Conseil judiciaire serait très préoccupant, car il lui permettrait de fait d'opposer son veto aux décisions du Conseil judiciaire. Pour s'assurer que le président n'a qu'un rôle honorifique<sup>7</sup>, la Constitution pourrait prévoir l'entrée en vigueur directe des propositions émanant du Conseil judiciaire, sans l'intervention du président si celui-ci ne les adopte pas dans un délai donné. Il va sans dire que la nomination directe des juges par le Conseil judiciaire permet d'éviter ces garanties complexes.

17. Il est excessif d'assujettir la mutation d'un juge à son consentement même si le tribunal est fermé ou réorganisé (proposition n°14). Il devrait être possible de muter un juge contre son gré. Or, ce serait aussi aller trop loin que de révoquer immédiatement un juge s'opposant à une mutation contre son gré. A ce sujet, la proposition n°9, relative à la révocation, et la proposition n°14, qui exclut une mutation contre la volonté du juge, se contredisent.

18. La nomination des présidents de tribunaux par les organes judiciaires autonomes (proposition n°14) irait aussi trop loin si n'était visé que le Congrès des juges. Même après la restriction des fonctions des présidents de tribunaux, il reste le danger d'abus en vue de pressions sur les juges pour qu'ils statuent dans un certain sens. Cela étant, ces nominations devraient être plutôt le fait du Conseil supérieur judiciaire dont la légitimité démocratique est supérieure à celle des organes d'auto-gestion judiciaire. Si le Conseil supérieur judiciaire devait faire partie des « organes d'auto-gestion judiciaire », il faudrait l'indiquer explicitement.

D. Proposition n° 4 : Mandat du procureur général ( article 122 de la Constitution – Section I.4 du projet de loi)

19. D'après cette proposition, le mandat du procureur général est de six ans sans possibilité de renouvellement.

<sup>6</sup> CDL-AD(2013)014, paragraphe 13, voir également le rapport sur les nominations judiciaires (CDL-AD(2007)028), paragraphe 14.

<sup>7</sup> Analogie à celui d'un « notaire », voir l'avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine (CDL-AD(2010)026), paragraphe 51.

20. Dans son avis conjoint relatif au Bureau du procureur de l'Ukraine, la Commission de Venise avait formulé la recommandation suivante : « l'article 122 de la Constitution devrait être modifié pour que la durée du mandat dépasse les cinq ans prévus actuellement en excluant la possibilité de réélection »<sup>8</sup>. Il convient de se féliciter de la proposition n° 4, car l'interdiction d'une réélection permet d'éviter un cumul du pouvoir en la personne du procureur général.

E. Proposition n°6 : Cour suprême (article 125 de la Constitution – Section I.b.5 du projet de loi)

21. En vertu de la proposition n°6, la Cour suprême est chargée d'unifier la pratique des cours supérieures spécialisées. Dans son avis de 2010 sur le système judiciaire ukrainien, la Commission de Venise avait critiqué la suppression de cette fonction importante<sup>9</sup>. Son rétablissement est donc bienvenu.

22. Conformément au point 6, la Cour suprême peut aussi agir en tant que tribunal de première instance dans les cas prévus par la législation procédurale. Etant donné que l'Ukraine a quatre niveaux de juridiction (juridictions locales, juridictions régionales, cours supérieures spécialisées de degré supérieur et Cour suprême), la Cour suprême ne devrait pas être compétente en première instance mais intervenir uniquement en appel, ce qui permettrait d'avoir un double degré de juridiction.

F. Proposition n°7 : Cour pénale internationale (Section I.5.B.2)

23. En vertu de la proposition n°7, la compétence de la Cour pénale internationale (ci-après la « CPI ») est reconnue au niveau constitutionnel, ce dont il faut se féliciter. Cette reconnaissance est importante au vu de l'article 25 de la Constitution qui interdit de « remettre » un citoyen ukrainien à un autre Etat. L'Ukraine a signé, mais non ratifié, le Statut de Rome de la CPI. En 2001, la Cour constitutionnelle ukrainienne a estimé que ce Statut était en conflit avec la Constitution<sup>10</sup>. La reconnaissance de la compétence de la CPI dans la Constitution devrait permettre de surmonter ce problème et autoriser la ratification du Statut de la CPI<sup>11</sup>. En conséquence, l'Ukraine serait obligée de remettre ses citoyens à la CPI si elle y était invitée.

G. Proposition n°8 : Immunité judiciaire (Section I.6.a.2 du projet de loi)

24. D'après cette proposition, lorsqu'ils administrent la justice, les juges ne peuvent être arrêtés ou détenus qu'avec l'accord du Conseil supérieur judiciaire, à l'exception des cas de flagrant délit ou de corruption liés à l'administration de la justice.

25. Actuellement, l'article 126.3 de la Constitution accorde une immunité générale beaucoup plus large aux juges qui couvre tous les cas de détention ou d'arrestation et qui peut être levée par la *Verkhovna Rada*. La proposition n°8 réduirait cette immunité générale à une immunité fonctionnelle et est donc bienvenue. La levée de l'immunité judiciaire ne devrait certainement pas être une compétence du Parlement, mais du Conseil supérieur judiciaire, bien plus qualifié pour prendre une telle décision<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> CDL-AD(2013)025, paragraphe 117.

<sup>9</sup> Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine (CDL-AD(2010)026, paragraphe 125) ; voir également l'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), paragraphe 6.

<sup>10</sup> Affaire n°N 1-35/2001, N 3-v/2001 du 11 juillet 2001.

<sup>11</sup> Voir également le deuxième rapport sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale (CDL-AD(2008)031), paragraphes 14 et 15.

<sup>12</sup> CDL-AD(2013)014, paragraphe 20.

26. Dans son mémoire *amicus curiae* sur l'immunité des juges rédigé à la demande de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova, la Commission de Venise s'est demandée si l'exclusion de l'immunité judiciaire pour corruption passive et trafic d'influence des juges était contraire aux normes internationales et a conclu par la négative<sup>13</sup>. En conséquence, en tant que telle, la suppression de l'immunité pour corruption dans l'administration de la justice en Ukraine n'est pas non plus contraire à ces normes. Un problème souvent abordé en Ukraine est celui de la « justice sélective » en vertu de laquelle des accusations, susceptibles d'être fondées, ne seraient portées que contre certaines personnes, éventuellement celles qui pourraient être considérées comme proches de l'opposition ou en conflit avec le parquet. Ces allégations devaient certes être prises au sérieux, mais elles ne sont pas un problème de législation constitutionnelle et doivent être traitées dans le cadre de l'application de la Constitution.

H. Proposition n°9 : Révocation des juges (article 126.5 de la Constitution – Section I.6.B.11)

27. La proposition n°9 prévoit trois motifs supplémentaires de révocation d'un juge par la *Verkhovna Rada* :

- le non-consentement à une mutation dans une autre juridiction en cas de réorganisation ou de suppression d'une juridiction conformément à l'article 85.I.27 de la Constitution
- la procédure de destitution
- l'échec de requalification

28. La question de la procédure de destitution d'un juge sera traitée dans le cadre de la proposition n°11 ci-dessous. Pour ce qui est de l'échec de requalification de tous les juges ukrainiens, voir la proposition n°17 ci-dessous.

29. Le non-consentement à une mutation dans une autre juridiction en cas de fermeture ou de réorganisation d'un tribunal est trop vague pour justifier la révocation d'un juge même si la fermeture ou la réorganisation découlent d'une loi de la *Verkhovna Rada*. Beaucoup dépendra des propositions de mutation faites au juge et de leur opportunité. Il se peut fort bien qu'au moment de la fermeture ou de la réorganisation, aucun poste ne soit disponible mais le devienne peu de temps après. Avant d'être révoqué, le juge devrait recevoir plusieurs propositions de mutation qui devraient tenir compte du calendrier des départs à la retraite des juges d'autres juridictions. Il serait préférable, au lieu de simplement révoquer le juge, de le muter contre son gré. Si le juge ne prend pas ses nouvelles fonctions, des mesures disciplinaires ordinaires pourraient être prises et déboucher finalement sur la révocation motivée non pas par le refus de la mutation par le juge, mais par son refus d'exercer ses fonctions.

I. Proposition n°10 : Age de départ à la retraite des juges (article 126 de la Constitution – Section I.6.r)

30. Conformément à la proposition n°10, l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême et des juridictions spécialisées de degré supérieur est fixé à 75 ans tandis que celui de tous les autres juges est fixé à 65 ans. Un tel écart semble excessif, car il créerait deux catégories de juges, les juges « supérieurs » pouvant exercer leurs fonctions jusqu'à l'âge de 75 ans et les juges « inférieurs » devant prendre leur retraite à 65 ans (et donc vivre avec une pension de retraite très inférieure aux revenus des juges actifs). Face à ce double système, il est probable que des juges « inférieurs » feraient tout leur possible – au besoin en se montrant influençables dans leurs décisions – pour être nommés dans une juridiction spécialisée de degré supérieur avant de devoir prendre leur retraite à 65 ans. Cette différence au sein de la profession de magistrat est non seulement discriminatoire, mais

<sup>13</sup> CDL-AD(2013)008, paragraphe 54.

pourrait aussi conduire les juges à transiger pour obtenir une promotion avant leur mise à la retraite à 65 ans.

J. Proposition n°11 : Procédure de destitution des juges (article 126 de la Constitution – Section I.6.d)

31. D'après cette proposition, une procédure de destitution d'un juge d'une juridiction de degré inférieur serait engagée par 20 % au moins des citoyens ukrainiens de la circonscription judiciaire concernée ou par un tiers des députés. A la suite de cette initiative, le parlement vote : le juge serait révoqué si plus de la moitié de l'ensemble des députés votaient pour. Des initiatives de mise en accusation de juges des cours supérieures spécialisées et de la Cour suprême pourraient être prises par un tiers de l'ensemble des députés et seraient menées à bien si deux tiers de l'ensemble des députés votaient pour.

32. L'introduction d'une telle procédure est à l'évidence contraire au principe de l'indépendance de la justice et rendrait les juges dépendants d'un organe politique, la *Verkhovna Rada*. La possibilité de l'initiation d'une procédure de destitution par les citoyens pourrait même avoir comme effet suivant que les juges essaieraient de satisfaire « les électeurs » plutôt que d'appliquer la Constitution et la loi, par exemple en infligeant des peines extrêmement sévères dans des affaires pénales très médiatisées.

K. Propositions n°12 et 25 : Rôle de la Commission de qualification – recommandation de candidats à la fonction de juge/mutation de juges (article 127.3 de la Constitution – Section I.7.a / section II.8 du projet de loi)

33. Selon la proposition n°12, la Commission de qualification ne serait plus compétente pour proposer des candidats à la fonction de juge. Cette compétence serait celle du Conseil supérieur judiciaire. Alors que conformément au projet de loi, la Commission de qualification était compétente pour soumettre une proposition de mutation de juges, la décision définitive en la matière lui incomberait d'après la proposition n°25.

34. Il ne semble pas logique d'attribuer la compétence pour la mutation des juges à un organe appelé la « commission de qualification » si en même temps on retire de cet organe la compétence pour proposer des candidats à la fonction de juge. Si la commission demeurerait un organe distinct, elle devrait être chargée des qualifications, et non de la mutation des juges.

35. En principe, pour garantir une approche cohérente des carrières judiciaires, la Commission de qualification devrait faire partie du Conseil supérieur judiciaire, éventuellement en tant que chambre chargée de la sélection des candidats. Cependant, il faut admettre qu'aucune norme européenne ne précise que les nominations et les carrières judiciaires doivent être traitées par un seul organe.

L. Proposition n°13 : Sélection des juges sur concours (article 127 de la Constitution – Section I.7.b.2)

36. D'après la proposition n°13, les juges sont sélectionnés sur la base d'un concours et les candidats ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur « la race, la couleur, les convictions politiques, religieuses ou autres, le sexe, l'origine ethnique et sociale, la fortune, le lieu de résidence, la langue ou d'autres caractéristiques ».

37. Le principe de la sélection des juges sur concours existe déjà au niveau de la loi ordinaire. Inscire ce principe – ou par exemple la répartition automatique des affaires – dans la

Constitution est néanmoins positif<sup>14</sup>. Etant donné qu'en Ukraine l'indépendance de la justice demeure un sujet de préoccupation, porter ces principes au niveau de la Constitution permet de faire face au risque que la législation ordinaire ne contredise ces principes et est l'occasion pour la Cour constitutionnelle de supprimer cette législation de l'ordre juridique.

38. La liste des motifs d'interdiction de la discrimination ne comprend pas l'orientation sexuelle qu'il faudrait ajouter. Par ailleurs, la méconnaissance de la langue peut être une raison valable d'opérer une discrimination. La maîtrise de la langue d'Etat est une exigence légitime pour la nomination d'un juge. L'expression « ou d'autres caractéristiques » risque aussi d'être trop vaste : des qualifications juridiques suffisantes par exemple sont de toute évidence nécessaires pour pouvoir être nommé.

M. Proposition n°15 : Conseil supérieur judiciaire (article 131 de la Constitution – Section I.10 du projet de loi)

39. D'après la proposition n°15, de vastes compétences sont conférées au Conseil supérieur judiciaire, dont les suivantes :

- la sélection des candidats au poste de juge
- la nomination des juges
- la révocation des juges
- la mutation des juges
- la décision sur le non-respect des critères d'incompatibilité par les juges et les procureurs
- les mesures disciplinaires contre les juges et les procureurs

40. D'après la proposition, le Conseil supérieur judiciaire comprendrait 15 membres. Le président de la Cour suprême serait membre d'office. Dix juges seraient nommés par le Congrès des juges parmi les juges de tous niveaux et de toute spécialisation selon le principe de proportionnalité. Le barreau et les milieux universitaires nommeraient deux membres chacun. Pour devenir membre du CSJ, dix années d'expérience seraient requises (la traduction anglaise semble confondre le critère de diplôme de droit pour les juges, qui est évident, et pour les autres membres du Conseil). Les membres seraient nommés pour un mandat de six ans non renouvelable.

41. Le CSJ compterait ainsi 11 juges parmi ses 15 membres. Cette proportion semble même trop élevée et pourrait déboucher sur des procédures disciplinaires inefficaces. Tout en préconisant la possibilité de faire recours contre les décisions disciplinaires des conseils judiciaires, la Commission de Venise insiste sur le fait que la composante non-judiciaire d'un conseil judiciaire est essentielle pour l'exercice efficace des compétences disciplinaires du conseil.

42. Selon la proposition n°15, le procureur général ne ferait plus partie du CSJ. Dans son avis conjoint relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur<sup>15</sup>, la Commission s'est félicitée de la séparation des fonctions du CSJ et du conseil des procureurs mais a critiqué la manière incohérente dont cette séparation a été effectuée. La proposition supprime aussi toute participation des procureurs au CSJ, mais conserve les compétences de ce dernier par rapport aux procureurs (critères d'incompatibilité et discipline). Le CSJ ne devrait toutefois pas avoir de telles compétences s'il existe un conseil des procureurs distinct.

43. La Commission de Venise est d'avis qu'il convient de tenir compte, dans le cadre de l'application de la Constitution révisée, de l'arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine* de la Cour

<sup>14</sup> CDL-AD(2013)014, paragraphe 27.

<sup>15</sup> CDL-AD(2013)025, paragraphe 154, voir également CDL-AD(2013)014, paragraphe 39.

européenne des droits de l'homme<sup>16</sup>. Pour ce qui est du CSJ, cela signifie notamment que ses membres devraient exercer leurs fonctions à plein temps.

N. Proposition n°16 : Entrée en vigueur (Section II.1 du projet de loi)

44. Le projet de loi prévoyait l'entrée en vigueur des amendements à la Constitution 90 jours après leur publication et la conditionnait à l'adoption d'une loi définissant les motifs de détention ou d'arrestation d'un juge et la procédure d'accord du CSJ. La proposition n°16 ramènerait ce délai à 30 jours et supprimerait la nécessité de l'adoption d'une loi voulant que le CSJ consente à la détention ou à l'arrestation d'un juge.

45. Cette proposition est la bienvenue, car il ne semble pas logique de faire dépendre l'entrée en vigueur de la Constitution révisée d'une loi portant sur un domaine précis. Qui plus est, la suppression de la nécessité d'une proposition de la Commission de qualification pour que le CSJ se prononce sur la détention ou l'arrestation d'un juge (proposition n°8 ci-dessus) ne semble pas une raison suffisante pour justifier une loi particulière dont l'adoption conditionnerait l'ensemble de la révision de la Constitution.

O. Proposition n°17 : Périodes probatoires – disposition transitoire (Section II.2.2 du projet de loi)

46. La proposition n°17 porte sur les juges en période probatoire et prévoit qu'un an après l'entrée en vigueur de la Constitution révisée, tous les juges doivent passer un examen d'aptitude.

47. La Commission de Venise s'est toujours opposée à la fixation de périodes probatoires qui portent atteinte à l'indépendance des juges<sup>17</sup>. Elle reconnaît cependant la nécessité de tester les qualités personnelles d'une nouvelle recrue. Elle a ainsi suggéré qu'au cours de leurs périodes d'essai, les juges préparent des décisions, mènent des auditions, mais ne statuent pas et soient placés sous l'autorité de juges permanents<sup>18</sup>.

48. Il est très délicat de faire passer un examen d'aptitude à tous les juges en exercice. La Commission de Venise a beaucoup critiqué le renvoi, en Serbie, de tous les juges qui devaient représenter leur candidature au poste qu'ils occupaient<sup>19</sup>. Un examen d'aptitude pour tous les juges en exercice pourrait créer des problèmes analogues, compromettre l'indépendance de la justice et devrait être évité. Les problèmes relatifs à la qualification des juges devraient être réglés par des procédures disciplinaires efficaces au cas par cas.

P. Proposition n°18 : Inamovibilité des juges à la fin de leur période probatoire (Section II.2.3 du projet de loi)

49. Le projet de loi prévoyait que les juges arrivant au terme de leur période probatoire au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution révisée seraient inamovibles. La proposition n°18 ajoute en outre que ces juges seront nommés par le CSJ et ne devront pas passer de concours. Cette disposition n'appelle pas d'observation particulière.

---

<sup>16</sup> Requête n°21722/11, arrêt (sur le fond) du 9 janvier 2013, paragraphes 163, 181 et 185.

<sup>17</sup> CDL-AD(2013)014, paragraphe 18.

<sup>18</sup> Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges (CDL-AD(2010)004), paragraphe 37.

<sup>19</sup> Avis intérimaire relatif aux projets de décisions du Haut Conseil judiciaire et du Conseil des procureurs de l'Etat sur l'application des lois portant modification des lois sur les juges et sur le ministère public de la Serbie, CDL-AD(2011)015, paragraphe 9.

Q. Proposition n°19 : Transfert des candidatures pendantes du président au CSJ  
(Section II.2.4 du projet de loi)

50. D'après la proposition n°19, le dossier des candidats à la fonction de juge qui a déjà été transmis au Président ukrainien est transféré au CSJ. Cette disposition transitoire ne soulève pas d'objection.

R. Proposition n°20 : Mise à la retraite des juges de 65 ans toujours en exercice  
(Section II.2.4 du projet de loi)

51. Le projet de loi permettait, semble-t-il, une certaine souplesse en ce qui concerne l'obligation des juges de 65 ans de prendre leur retraite. La proposition n°20 supprimerait cette souplesse.

52. L'âge de la retraite des juges devrait être clairement indiqué dans la loi. Il convient d'éviter tout doute ou ambiguïté et aucune marge d'appréciation ne devrait être laissée à l'organe compétent en matière de retraite. L'absence de dispositions claires pourrait servir de prétexte à l'exercice de pressions sur le juge.

S. Proposition n°22 : Révocation pour parjure (Section II.4 du projet de loi)

53. D'après la proposition n°22, le président n'est plus compétent pour révoquer un juge pour parjure. Cette compétence est conférée au CSJ.

54. Dans son avis sur le projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges et sur les modifications de la Constitution, la Commission de Venise a vivement critiqué le terme vague de « parjure » comme motif de révocation des juges et s'est félicitée du choix de la formulation « la commission d'une infraction incompatible avec la poursuite des fonctions de juge »<sup>20</sup>.

55. Il faut comprendre le mot « infraction » comme signifiant que chaque motif disciplinaire doit être codifié séparément dans la loi de la même manière qu'une disposition pénale. L'absence de catalogue de fautes disciplinaires serait alors contraire à la Constitution. Aucune révocation ne serait possible si le comportement d'un juge ne rentre pas dans le cadre de la définition d'une faute disciplinaire. L'obligation de définir les fautes disciplinaires au niveau de la loi découle aussi de l'arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>21</sup>.

T. Propositions n°23 à 26 : Dispositions transitoires – Transfert de la compétence de lever l'immunité judiciaire de la *Verkhovna Rada* au CSJ (Section II.9 du projet de loi)

56. D'après la proposition n°23, les affaires relatives à la révocation de juges qui sont pendantes devant la *Verkhovna Rada* devraient être transférées au CSJ. D'après la proposition n°24, le CSJ devrait prendre une décision dans un délai de deux semaines. Il devrait aussi, d'après la proposition n°25, se prononcer sur les affaires de transfert pendantes dans un délai de deux semaines. Selon la proposition n°26, est compétent pour lever l'immunité judiciaire non plus le Parlement, mais le CSJ dans un délai d'une semaine après sa mise en place en application de l'article 131.3 modifié de la Constitution.

57. Comme indiqué ci-dessus dans le cadre de la proposition n°8, l'immunité judiciaire ne devrait pas être levée par le Parlement mais par un organe judiciaire, comme le CSJ. Le transfert des affaires pendantes à ce Conseil, une fois (r)établi, est donc positif. Cela étant, les

<sup>20</sup> CDL-AD(2013)014, paragraphes 24 et 52.

<sup>21</sup> Requête n°21722/11, arrêt (sur le fond) du 9 janvier 2013, paragraphes 163, 181 et 185.

délais dans lesquels le CSJ doit se prononcer sur toutes les affaires pendantes sont de toute évidence trop courts.

#### IV. Conclusions

58. Les propositions que 156 députés ont soumises en vue de modifier le projet de loi de révision de la Constitution soumis par l'Administration présidentielle ukrainienne comprennent certains éléments positifs dont :

- l'introduction d'un droit à un procès équitable dans un délai raisonnable (dont l'application doit toutefois être réglée) ;
- l'exclusion d'une nouvelle nomination du Procureur général ;
- le renforcement du rôle de la Cour suprême ;
- la reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale dans la Constitution ;
- la réduction de l'immunité judiciaire ;
- la garantie constitutionnelle de la sélection des juges sur concours ;
- la nomination et la révocation directes des juges par le Conseil supérieur judiciaire.

59. Cependant, les propositions comprennent aussi des éléments très préoccupants :

- la procédure de destitution des juges par la *Verkhovna Rada*, voire l'initiation de cette procédure directement par les citoyens ;
- la discrimination, au niveau de l'âge de la retraite, entre les juges « supérieurs » et les juges « inférieurs » ;
- la révocation des juges pour parjure ;
- l'examen d'aptitude pour tous les juges ;
- la révocation des juges s'opposant à une mutation contre leur gré ;
- le lien restant entre le Parquet et le Conseil supérieur judiciaire ;
- la répartition incohérente des fonctions entre le Conseil supérieur judiciaire et la Commission supérieure de qualification.

60. La Commission de Venise espère que les éléments positifs des propositions pourront figurer dans le projet de loi de révision de la Constitution sans en retarder sensiblement l'entrée en vigueur. Elle est prête à apporter toute assistance nécessaire aux autorités ukrainiennes si celles-ci le demandent.