



Strasbourg, 9 mars 2015

CDL-AD(2015)007
Or. angl.

Avis n° 801 / 2015

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS CONJOINT

**DE LA COMMISSION DE VENISE
ET**

**DE LA DIRECTION DES DROITS DE L'HOMME (DDH)
DE LA DIRECTION GENERALE DROITS DE L'HOMME
ET ETAT DE DROIT (DG I)
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**CONCERNANT LA LOI
SUR LE SYSTEME JUDICIAIRE ET LE STATUT DES JUGES
ET
LA REVISION DE LA LOI SUR LE HAUT CONSEIL DE LA JUSTICE
D'UKRAINE**

**adopté par la Commission de Venise
à sa 102^{ème} Session plénière
(Venise, 20-21 mars 2015)**

sur la base des observations de :

**Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. James HAMILTON (ancien membre, Irlande)
M. Jørgen Steen SORENSEN (membre, Danemark)
M. Gerhard REISSNER (expert de la DDH, Autriche)**

Table of Contents

I.	Introduction.....	3
II.	Informations générales et observations préliminaires.....	3
III.	Normes.....	5
IV.	Analyse	6
	A. Principes du pouvoir judiciaire (Section I de la loi) - Langue de jugement.....	7
	B. Juridictions de droit commun (Section II de la loi)	7
	1. Spécialisation des tribunaux de droit commun	7
	2. La Cour suprême	7
	3. Les compétences du Président ukrainien en matière de création et de suppression de juridictions de droit commun.....	8
V.	Conclusion	19

Introduction

1. Dans une lettre datée du 20 février 2015, le Chef de l'Administration présidentielle d'Ukraine a demandé à la Commission de Venise un avis concernant la loi sur le respect du droit à un procès équitable, adoptée le 12 février 2015 par la *Verkhovna Rada*. Ce texte porte révision du Code des infractions administratives, de différents codes procéduraux, de la loi sur le Haut conseil de la justice et de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges.

2. La Commission de Venise a invité Mme Hanna Suchocka (Pologne), M. James Hamilton (Irlande) et M. Jørgen Steen Sorensen (Danemark) à faire office de rapporteurs pour cet avis conjoint. M. Gerhard Reissner (Autriche) a analysé la loi et les modifications à la loi sur le Haut conseil de la justice au nom de la Direction des droits de l'homme (la « DDHS »).

3. Le 24 février 2015, une délégation de la Commission de Venise et de la DDH, comprenant M. Hamilton et M. Reissner, a rencontré au Bureau de Paris du Conseil de l'Europe des représentants des autorités ukrainiennes (M. Oleksi Filatov, Chef-adjoint de l'Administration présidentielle d'Ukraine et Mme Oksana Syroid, Vice-présidente de la *Verkhovna Rada*). Pendant la réunion, il a été décidé que l'Avis conjoint se limiterait à l'examen de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges (ci-après « la loi ») et les modifications de la loi sur le Haut conseil de la justice (CDL-REF(2015)004). La Commission de Venise et la Direction remercient les autorités ukrainiennes de leur excellente coopération.

4. Auparavant, le 13 novembre 2014, le Ministre ukrainien de la Justice avait demandé à la Commission de Venise un Avis sur un projet de loi portant révision de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges, élaboré par le ministère. La Commission de Venise avait déjà établi un Avis préliminaire sur ce projet de loi¹. Cependant, il semble qu'en fin de compte, le projet présenté par le ministère de la Justice n'a pas été adopté par la *Verkhovna Rada*. Les recommandations formulées par la Commission de Venise dans l'Avis préliminaire restent valables dans la mesure où les questions qui y sont soulevées ne sont pas traitées dans le texte de loi soumis actuellement à l'examen de la Commission et de la DDH pour le présent Avis conjoint.

5. Le présent Avis conjoint se fonde sur la traduction anglaise de la loi et des modifications de la loi sur le Haut conseil de la justice, qui pourrait ne pas refléter en tous points la version originale. Certaines des questions soulevées pourraient donc trouver leur cause dans la traduction plutôt que dans le contenu des dispositions en question.

6. *Le présent Avis conjoint, élaboré à partir des observations soumises par les experts précités, a été adopté par la Commission de Venise à sa ...e session plénière le 2015 à Venise.*

Informations générales et observations préliminaires

7. La demande adressée le 20 février 2015 par le Chef de l'Administration présidentielle était accompagnée d'une « note explicative » concernant la loi sur le système judiciaire et le statut des juges et les modifications de la loi sur le Haut conseil de la justice, pour donner des précisions sur le contexte et l'objet de la loi et des modifications.

¹ CDL-AD(2015)004 *Preliminary Opinion on the Draft Law on Amending the Law on the Judicial System and the Status of Judges.*

8. Il ressort de la Note explicative que la loi a été élaborée à l'origine par le Conseil de la réforme judiciaire (organe consultatif d'experts près le Président ukrainien, composé d'experts internationaux, de membres d'organisations non gouvernementales, de fonctionnaires, de juges et d'autres représentants des milieux juridiques), qui a été créé afin de faire avancer les réformes dans le secteur judiciaire dans le cadre du Programme de développement durable².

9. Selon la Note explicative, la loi semble être le premier jalon d'une réforme judiciaire globale pour concilier la législation ukrainienne sur le pouvoir judiciaire avec les normes internationales dans la mesure où le cadre constitutionnel actuel le permet. La loi est destinée en particulier à améliorer la compétence et le professionnalisme des juges, à prévoir des mécanismes anticorruption efficaces, à assurer l'indépendance des juges, à éliminer les pressions politiques exercées sur le judiciaire, à assurer l'accès à la justice, la transparence et l'ouverture des procès et à renforcer le rôle de la Cour suprême de manière à rendre plus cohérente la jurisprudence.

10. Lors de la réunion du 24 février à Paris, les représentants des autorités ukrainiennes ont expliqué à la Délégation que l'étape suivante du processus de réforme judiciaire serait l'adoption d'une révision constitutionnelle pour parvenir aux objectifs à moyen terme et à long terme du processus de réforme du secteur judiciaire. Selon la note explicative, la future révision constitutionnelle portera sur les points suivants :

- Mise en place d'un organe unique chargé de la protection de l'indépendance des juges et de la formation du corps judiciaire en respectant le principe de séparation des pouvoirs ;
- Durcissement des conditions formelles imposées aux candidats à la magistrature ;
- Optimisation du nombre de degrés de juridictions de droit commun en Ukraine ;
- Réexamen des pouvoirs constitutionnels du Président ukrainien et du Parlement dans le secteur de la justice.

11. Les représentants des autorités ont informé la Commission de Venise et la Direction qu'une commission de la réforme constitutionnelle serait bientôt constituée par le Président ukrainien pour élaborer le projet de révision constitutionnelle. La Commission a été créée de fait par décret présidentiel le 3 mars 2015.

12. La Commission de Venise a publié une série d'avis sur le système judiciaire ukrainien. Certains d'entre eux concernent des projets de révision constitutionnelle, tandis que d'autres portent sur des projets de modifications de lois ordinaires, notamment la loi sur le système judiciaire et le statut des juges. L'avis conjoint concernant la loi sur le système judiciaire et le statut des juges, adopté en octobre 2010³, et l'Avis conjoint, adopté en octobre 2011, sur le projet de loi ukrainienne portant modification de la loi sur le judiciaire et le statut des juges⁴ ont salué certains aspects positifs, comme la gestion automatique et le système d'affectation des affaires ou la restauration d'un certain nombre de compétences essentielles de la Cour suprême et l'organisation d'une procédure disciplinaire.

13. Cependant, la Commission de Venise a aussi souligné dans ces avis que les critiques les plus sérieuses étaient liées à la Constitution. C'est pourquoi, elle a recommandé de réviser la Constitution, en laissant entendre qu'une réforme du système judiciaire serait

² Voir <http://www.president.gov.ua/en/news/32046.html>. Les points prioritaires du Programme de développement durable sont la réforme du système national de sécurité et de défense, le renouvellement des autorités, la lutte contre la corruption, la réforme de la justice et du système de maintien de l'ordre, la décentralisation, la réforme de l'administration, la dérégulation et l'encouragement de l'esprit d'entreprise, la réforme du système de santé publique et du système fiscal.

³ CDL-AD(2010)026, par. 128.

⁴ CDL-AD(2011)033, 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 ukrainiens (Venise, 14-15 octobre 2011), par. 77.

incomplète au regard des normes européennes si l'on ne remédiait pas aux insuffisances qui prenaient leur source dans des dispositions constitutionnelles. Elle a souligné que les amendements constitutionnels devaient viser avant tout à exclure tout rôle des organes politiques dans la nomination et la révocation des juges et à réduire leur rôle dans la création de juridictions et dans la composition du Haut conseil de la justice (qui devrait comprendre une grande partie de juges élus par leurs pairs), à priver la *Verkhovna Rada* du pouvoir de lever l'immunité des juges, et à inscrire dans la Constitution des principes découlant de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») comme le droit à un procès équitable et public dans un délai raisonnable devant un tribunal indépendant et impartial.

14. De même, la Commission de Venise s'est félicitée du « 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 »⁵. Ce projet, qui était considéré comme un bon point de départ pour une réforme du système judiciaire, n'a finalement pas été adopté.

15. Etant donné ce qui précède, la Commission de Venise et la DDH se félicitent de la détermination des autorités ukrainiennes de réviser la Constitution afin de faire en sorte que le système judiciaire ukrainien soit pleinement conforme aux normes européennes concernant l'indépendance du système judiciaire. En effet, la loi qui fait l'objet du présent Avis se fonde sur la Constitution existante, alors que celle-ci empêche une réforme fondamentale du système judiciaire. Les auteurs du texte de loi ont dû conserver un certain nombre de solutions négatives du système existant, qui a été critiqué dans ses avis antérieurs par la Commission de Venise.

16. En outre, la Commission de Venise et la DDH considèrent que pour réformer véritablement le pouvoir judiciaire en Ukraine, il ne faut pas seulement adopter des textes législatifs, mais aussi faire preuve de volonté politique et mettre en œuvre les dispositions afin de mettre en place un système judiciaire véritablement indépendant. En conséquence, il faudrait mettre fin aux rapports entre les instances judiciaires et les organes politiques qui existent depuis bien des années et faire changer leurs modes de comportement et les relations au sein même du système judiciaire. Une bonne loi est certainement un bon préliminaire à cet égard, mais la volonté politique et la mise en œuvre effective des modifications sont des éléments indispensables pour empêcher que la réforme en reste à une simple déclaration d'intention.

Normes

17. L'indépendance, l'impartialité, l'intégrité et le professionnalisme sont des valeurs fondamentales de la magistrature. La Commission et la DDH examineront le projet de loi à la lumière des normes internationales relatives à l'indépendance de la justice, et notamment de celles qu'énoncent :

- L'article 6 de la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour européenne ») ;
- le rapport *Nomination judiciaires*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007) (CDL-AD (2007)028) ;

⁵ CDL-AD(2013)014, 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 (Venise, 14-15 juin 2013).

CDL-AD(2015)007

- Le rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges, adopté par la Commission de Venise à sa 82e session (Venise, 12-13 mars 2010) ;
- La Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (qui remplace la Recommandation Rec(94)12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges) ;
- La Charte européenne sur le statut des juges (adoptée lors de la réunion multilatérale sur le statut des juges en Europe, organisée par le Conseil de l'Europe du 8 au 10 juillet 1998) ;
- L'Avis n° 1 (2001) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges
- L'Avis n° 3 du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité ;
- L'Avis n° 10(2007) du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société ;
- L'Avis n° 17 (2014) sur l'évaluation du travail des juges, la qualité de la justice et le respect de l'indépendance judiciaire ;
- Les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2001), révisés lors de la table ronde des premiers présidents, tenue les 25-26 novembre 2002 au Palais de la paix à La Haye ;
- La Magna Carta des juges (principes fondamentaux), Conseil consultatif de juges européens, Strasbourg, 17 novembre 2010) ;
- Les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 ; et
- Les Recommandations de Kiev du BIDDH/OSCE sur l'indépendance judiciaire en Europe orientale, dans le Caucase du Sud et en Asie centrale (23-25 juin 2010).

Analyse

18. En ce qui concerne la forme de ce projet de loi, la Commission de Venise rappelle sa critique précédente selon laquelle le législateur s'efforce d'indiquer ou d'énumérer tous les faits possibles qui peuvent constituer les éléments d'une règle juridique. L'Avis CDL-AD(2011)033 a souligné que « *La Commission a critiqué la façon de détailler du projet de loi antérieur qu'elle a qualifié de « plutôt volumineux » et de la présence d'éléments qui n'étaient pas forcément nécessaires, ou qui pourraient être relégués dans des textes d'application, si bien que certaines règles sont difficiles à trouver et à connaître. Le texte suivant s'en tient pour l'essentiel à cette façon détaillée de légiférer. Il y a en outre un certain nombre d'exemples de doublons, la même règle figurant dans plusieurs parties du texte.* »

19. Le nouveau projet de loi soumis pour avis est rédigé plus ou moins selon la même technique législative. La structure interne du projet de loi suit la structure de la loi actuelle. Le texte semble plutôt volumineux (voir trop volumineux), surtout quand il traite de détails qui pourraient être relégués dans des textes d'application. Cette technique conduit à répéter les mêmes règles dans différentes dispositions.

A. Principes du pouvoir judiciaire (section I de la loi) - langue de jugement

20. L'article 12 (langue de la procédure judiciaire et gestion des registres des tribunaux) et un certain nombre d'autres articles comme l'article 61, par. 7 (conditions applicables aux assesseurs populaires et au jurés) portent sur la question de la langue de la procédure judiciaire. Par leur teneur globale, ces articles prévoient que toutes les procédures judiciaires se déroulent en ukrainien. De même, en vertu de l'article 61, par. 7, les personnes qui ne parlent pas la langue nationale ne peuvent devenir jurés.

21. L'article 12, par. 3, reconnaît « le droit de toute ressortissant d'employer sa langue maternelle ou sa langue usuelle pendant la procédure ». Il convient de se féliciter de cette disposition, mais la garantie qu'elle octroie ne devrait pas être limitée aux ressortissants, mais être étendue à toutes les parties à la procédure quelle que soit leur nationalité. Les locuteurs de langue russe et d'autres langues ont donc le droit de bénéficier d'une traduction dans leur langue et d'employer leur langue lorsqu'ils témoignent en justice.

22. Pour la Commission de Venise et la DDH, il semble raisonnable de prévoir que tous les juges connaissent la langue d'Etat, mais on peut se demander si cette disposition n'exclura pas une grande partie de la population de la possibilité d'être juré. La question de la langue soulève des questions sensibles et délicates, non seulement en Ukraine, mais aussi dans beaucoup d'autres pays, qu'il est difficile de traiter comme une question annexe dans le cadre d'une loi sur le pouvoir judiciaire. Elle pourrait être examinée en détail et être traitée dans une loi spécifique distincte en tenant compte de solutions pratiques et constructives susceptibles de favoriser l'accès effectif de toute personne à la justice.

B. Juridictions de droit commun (section II de la loi)

1. Spécialisation des tribunaux de droit commun

23. En vertu de l'article 18 de la loi, les juridictions de droit commun « se spécialisent dans les affaires civiles, pénales, commerciales et administratives ». Il semble que les juridictions commerciales qui devaient être supprimées par le projet de loi sur le système judiciaire et le statut des juges soumis auparavant par le ministère de la Justice à la Commission de Venise, sont conservées comme juridictions spécialisées. C'est là une question de choix politique, qui appartient aux autorités, celles-ci devant juger du système qui convient le mieux au pays dans la situation où il se trouve.

24. Toutefois, la Commission de Venise et la DDH rappellent l'examen antérieur au par. 21 de l'Avis CDL-AD (2011)033 selon lequel il aurait été plus facile de répartir les juridictions de droit commun en quatre ordres, civil, commercial, pénal et administratif. En tout cas, la réforme de la structure du système judiciaire pourrait être traitée lorsque les futurs amendements constitutionnels seront mis en œuvre.

2. Cour suprême

25. L'article 13, par. 5, de la loi prévoit que les conclusions concernant l'application des dispositions de la loi spécifiées dans les résolutions de la Cour suprême seront prises en considération par les autres juridictions de droit commun, qui ne pourront s'écarter de ces conclusions que par des décisions motivées. Cela semble une bonne solution dans un

système qui tout en ne connaissant pas de doctrine de précédents contraignants cherche néanmoins à assurer une approche cohérente de l'interprétation du droit par les tribunaux. La disposition semble suivre la recommandation formulée dans l'Avis conjoint CDL-AD(2011)033, par. 29, et est une excellente chose.

26. Dans des avis antérieurs, la Commission de Venise avait critiqué la réduction des compétences de la Cour suprême. Un projet précédent soumis pour avis en 2011 à la Commission prévoyait que la Cour suprême « *examine les affaires concernant une application inégale par les tribunaux (le tribunal) de la même règle de droit matériel ou procédural dans des circonstances juridiques analogues lors de décisions ayant acquis la force de la chose jugée quand tous les autres moyens de recours ont été épuisés* »⁶. Dans son Avis CDL-AD(2011)033, la Commission de Venise a salué ce projet de disposition qui étend au droit procédural les compétences de contrôle de la Cour suprême, alors qu'elles étaient limitées jusqu'ici aux règles de droit matériel dans la loi sur le système judiciaire alors en vigueur.

27. Le nouveau texte de loi faisant l'objet du présent Avis conjoint ne distingue pas expressément entre droit procédural et droit matériel quand il s'agit de la compétence de la Cour suprême. Il prévoit avec plus de concision à son article 38 que « *la Cour suprême est la plus haute instance de droit commun d'Ukraine, qui assure l'unité de la jurisprudence selon les procédures et les modalités spécifiées par la loi procédurale.* » Il semble bien que le terme de « droit commun » couvre la compétence de réexaminer des affaires non seulement en raison d'une application inégale de la loi matérielle, mais aussi de règles de procédure. C'est là une bonne chose, mais il serait préférable de le préciser expressément dans la disposition.

28. De plus, certaines questions comme l'existence de deux niveaux de juridictions de cassation pourraient être traitées à la suite de la révision de la Constitution.

29. Enfin, en vertu de l'article 77 de la loi, un juge retraité de la Cour constitutionnelle peut être nommé à la Cour suprême sans avoir à passer d'entretien ni à soumettre son dossier pour examen. Cela semble contraire aux dispositions de la loi modifiée qui prévoient en général la mise en place de procédures compétitives pour les nominations judiciaires.

3. Compétences du Président ukrainien en matière de création et de suppression de juridictions de droit commun

30. En vertu de l'article 19 de la loi portant sur les procédures de création et de suppression des tribunaux de droit commun, « *les juridictions de droit commun sont créées, y compris en cas de réorganisation, et supprimées par le Président ukrainien sur la base d'une proposition de l'Administration judiciaire d'Etat d'Ukraine* ».

31. Les compétences conférées au Président ukrainien à l'article 19 de la loi semblent plus larges que celles qui sont accordées au Président par la Constitution selon laquelle le Président « *fonde les tribunaux suivant la procédure déterminée par la loi* » (art. 106, par. 23, de la Constitution).

32. Ainsi, on peut se demander si l'article 19 de la loi est compatible avec l'article 106, par. 23, de la Constitution. Lors de la réunion de Paris, les autorités ont expliqué en réponse à une question posée par la Délégation, que la Cour constitutionnelle d'Ukraine estimait que la compétence de fonder les tribunaux comprenait nécessairement celle de les supprimer et que de ce point de vue, l'article 19 était compatible avec l'article 106 de la Constitution.

⁶ CDL-REF (2011)043.

33. La Commission de Venise et la DDH rappellent que le rôle du Président devrait être formel ou cérémonial et se limiter à publier l'ordonnance une fois qu'une proposition appropriée et une recommandation ont été faites⁷. Lors de la réunion de Paris, les représentants des autorités ont souligné que le pouvoir d'instituer et de supprimer des tribunaux prévu à l'article 19 était formel et que la proposition de l'Administration judiciaire d'Etat concernant la création ou la suppression d'un tribunal liait le Président. C'est là une bonne chose. Cependant, l'expression « sur la base d'une proposition » devrait alors être remplacée par « sur la base d'une décision » à l'article 19 pour mieux tenir compte dans la disposition de l'interprétation donnée par les autorités ukrainiennes.

34. En outre, si la fonction présidentielle d'instituer et de supprimer les tribunaux doit rester inscrite dans la Constitution, la future réforme constitutionnelle devrait faire en sorte d'indiquer clairement son caractère cérémonial. Toutefois, pour la Commission de Venise et la DDH, la création et la suppression devraient relever de la loi et la révision constitutionnelle devrait aller dans cette voie.

35. Un certain nombre d'articles de la loi renforcent ou soulignent le rôle du Président à l'égard du judiciaire sans que cela soit requis par les dispositions constitutionnelles actuelles. Ainsi, selon l'article 51, par. 2, la lettre de nomination d'un juge à son premier poste est signée par le Président ukrainien. De plus, selon l'article 56, par. 2, les juges prêtent serment en présence du Président. Ces dispositions visent peut-être à renforcer le statut des juges, mais elles pourraient aussi être interprétées comme favorisant une intervention politique à l'égard du pouvoir judiciaire, même si c'est pour des questions plutôt formelles.

C. Nomination des juges

1. Périodes probatoires

36. Bien que le projet de loi inclue une procédure très détaillée sur les nominations judiciaires et les différentes étapes de la procédure, ce qui est positif du point de vue de la transparence, il maintient la distinction entre la nomination initiale des juges pour une durée limitée (période probatoire) et la nomination des juges pour une durée indéterminée, distinction qui découle de l'article 128 de la Constitution.

37. Au cours de la réunion tenue à Paris, les autorités ont informé la délégation que la période probatoire serait supprimée, et les dispositions correspondantes retirées de la Constitution par les futurs amendements constitutionnels. Comme l'avait considéré la Commission de Venise dans son avis de 2013 sur les projets d'amendement à la Constitution⁸, l'abandon de la période probatoire est une bonne chose, conforme aux recommandations de la Commission de Venise. Les futurs amendements constitutionnels ne devront donc prévoir qu'une seule catégorie de juges, nommés pour une durée indéterminée.

2. Procédure de nomination

i. Nominations temporaires

38. La procédure de nomination temporaire est présentée en détail aux articles 65-75 de la Loi.

39. L'article 65(2)1 exclut de la nomination en tant que juges les personnes dont l'incapacité totale ou partielle a été constatée par le tribunal. Cette disposition ne semble pas viser les pathologies mentales ou autres car un paragraphe distinct (art. 65(2)1) est consacré à cette

⁷ Voir par. 22, CDL-AD(2011)033.

⁸ CDL-AD(2013)014, par. 18.

question et la restreint aux cas qui empêchent les juges d'exercer des fonctions judiciaires. Il convient de clarifier ce qui est envisagé dans cette disposition.

40. De nombreuses sections de l'article 66 concernant la procédure de première nomination à un poste de juge évoquent « l'évaluation d'admissibilité » (voir sections 5, 7, 8 et 9). Il apparaît clairement qu'il existe en fait deux examens distincts à des stades différents de la procédure de nomination d'un juge, régis respectivement par l'article 69 (évaluation d'admissibilité, *eligibility assessment*) et l'article 72 (évaluation des qualifications, *qualification assessment*). Contrairement au projet qui avait été présenté à la Commission de Venise en novembre 2014, la terminologie utilisée dans la Loi reflète cette distinction, ce qui permet d'éviter toute confusion.

41. L'article 67(1)11 de la Loi interdit de demander à un candidat à une fonction de juge de produire des documents autres que ceux indiqués dans la Loi. Afin de prévenir tout contournement de la protection accordée au candidat, il pourrait être utile d'interdire également la présentation, la réception ou l'examen de tout document non pertinent pour l'évaluation des compétences professionnelles du juge, par exemple des déclarations politiques.

42. Au terme de la procédure, qui inclut les examens d'aptitude, une vérification des candidatures, une préparation spécifique à la fonction de juge et l'organisation d'un concours pour pourvoir les postes vacants, le Conseil supérieur de la Justice, sur proposition de la Commission de qualification⁹ (art. 73(6)), recommande au Président de la République la nomination de candidats en tant que juges. La Loi ne semble pas fixer de délai à respecter par le Conseil supérieur de la Justice pour présenter sa recommandation au Parlement à compter de la date de réception de la proposition de la Commission de qualification. L'introduction d'une telle limite de temps est recommandée.

43. Il ressort de la formulation de l'article 74(1) de la Loi que le rôle du Président n'est qu'une formalité à cette étape de la procédure. Il dispose que la nomination des juges « doit » être effectuée par le Président de l'Ukraine. Selon ce même article, le Président doit procéder à cette nomination « *sans vérification des qualifications requises pour exercer la fonction de juge, établies par la présente Loi, ni de la procédure de sélection des candidats à cette fonction* ». Par ailleurs, aux termes de l'article 74(1)2, « *le fait qu'un candidat à la fonction de juge fasse l'objet d'une demande de renseignements ne s'oppose pas à sa nomination à cette fonction* ». Ces dispositions témoignent du rôle honorifique ou formel du Président dans ces nominations et sont à saluer.

44. Cela dit, conformément à la deuxième phrase de l'article 74(1)2, « *les faits exposés dans ces demandes de renseignements peuvent amener le Président de l'Ukraine à solliciter auprès des autorités compétentes la réalisation d'une enquête sur ces faits, selon une procédure prévue par la loi* ». Au cours de la réunion tenue à Paris, les représentants des autorités ont assuré à la Commission et à la Direction que la possibilité faite au Président de solliciter une investigation auprès des autorités compétentes ne l'autorise pas à suspendre la procédure de nomination. Ils ont cité à ce propos l'article 74(2) aux termes duquel le Président dispose d'un délai de trente jours suivant la réception de la proposition du Conseil supérieur de la Justice pour publier le décret relatif à la nomination d'un juge. Cette disposition est la bienvenue ; cependant, il convient de clarifier dans la Loi les conséquences de l'enquête complémentaire pouvant être demandée par le Président à propos d'un juge dont la nomination est déjà proposée par le Conseil supérieur. En tout état de cause, cette disposition ne saurait être interprétée comme accordant au Président un rôle étendu en matière d'évaluation des compétences professionnelles d'un candidat, allant au-delà du rôle honorifique qui est le sien dans la procédure de nomination.

⁹ Organe composé de juges et formé par le Conseil des juges d'Ukraine.

45. Dans l'ensemble, la procédure suivie pour examiner les candidats et s'assurer de leur aptitude à exercer leurs fonctions est bien conçue et apporte de bonnes garanties contre le favoritisme, le népotisme ou la corruption.

ii. Nominations à vie

46. La procédure est régie en détail dans les projets d'articles 76-80. Tout candidat souhaitant être nommé à une fonction judiciaire à titre permanent doit présenter une demande écrite à la Commission de qualification. Celle-ci examine les informations relatives au candidat – y compris celles concernant d'éventuelles sanctions disciplinaires ou responsabilités pénales – et, en cas d'avis favorable, propose à la *Verkhovna Rada* la nomination du candidat en question.

47. Dans ses précédents avis, la Commission de Venise a considéré à plusieurs reprises que le Parlement n'était pas l'organe le mieux placé pour procéder à l'élection des juges. Lorsqu'un organe politique est compétent pour élire des juges, on ne saurait exclure le risque de voir des considérations politiques prévaloir sur les qualités objectives d'un candidat. En outre, la Loi ne semble prévoir aucune mesure pour limiter le risque de politisation de la procédure devant la *Verkhovna Rada*. Il apparaît par exemple qu'elle n'exige pas la majorité qualifiée au Parlement pour la nomination des juges à vie. Même dans ce cas, bien que la proposition soit faite par un organe judiciaire, en l'occurrence la Commission de qualification, le Parlement, en tant qu'organe politique, est « *sans doute beaucoup plus concerné par les enjeux politiques et les nominations des juges pourraient donner lieu à des tractations entre les députés venant des différents districts et souhaitant chacun avoir son propre juge* ». « *Il sera nécessaire de modifier l'article 128 de la Constitution pour que le Parlement ne puisse pas intervenir dans la nomination des juges* »¹⁰.

48. Par conséquent, le rôle de la *Verkhovna Rada* devrait être supprimé de la Constitution au moyen d'un amendement constitutionnel, faute de quoi il sera quasiment impossible de préparer une nouvelle loi qui soit pleinement conforme aux normes européennes. Si cela ne peut se faire, le rôle de la *Verkhovna Rada* devra se limiter à un rôle honorifique, le pouvoir de décision en matière d'élection des juges étant confié à un organe indépendant dont une grande partie, sinon la majorité des membres sont des juges élus par leurs pairs (la Haute Commission de qualification ou le Conseil supérieur de la Justice dans une composition différente). Dans ce cas, afin d'éviter toute possibilité d'intervention politique, la Loi pourrait prévoir la nomination d'un candidat par le Parlement (à la majorité qualifiée) lorsque les exigences légales sont remplies. Cela dit, même l'introduction de ce type de règles dans la Loi pourrait nécessiter un amendement constitutionnel.

D. Responsabilité disciplinaire des juges

1. Motifs disciplinaires

49. L'article 92 traite des motifs de responsabilité disciplinaire des juges. Il ressort de l'article 92(1)1 que la responsabilité disciplinaire peut être engagée non seulement pour des actes délibérés ou une faute lourde, mais également pour une faute légère (simple négligence). Lors de la réunion tenue à Paris, les représentants des autorités ont convenu qu'un juge ne devrait pas voir sa responsabilité engagée pour des actes résultant d'une simple négligence. De même, la responsabilité disciplinaire ne devrait pas être étendue aux interprétations juridiques du juge dans le processus de jugement¹¹.

¹⁰ CDL-AD(2013)014, par. 28.

¹¹ Voir par exemple, CDL-AD(2014)032, Avis conjoint sur le projet de loi portant révision de la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges ordinaires et la procédure disciplinaire applicable aux juges ordinaires en Géorgie (octobre 2014).

50. En vertu de l'article 92(1)3, la responsabilité disciplinaire peut également être engagée en cas de « violation systématique ou flagrante des règles de déontologie judiciaire qui déterminent l'autorité de la justice ». La Commission de Venise et la Direction ignorent s'il est fait référence ici à un code de déontologie existant ou à des règles générales non écrites. Dans plusieurs avis, la Commission de Venise a critiqué la pénalisation générale des violations des codes d'éthique comme étant trop générale et trop vague, et insisté sur la nécessité d'adopter des dispositions précises dès lors qu'il s'agit d'engager la responsabilité disciplinaire d'un juge¹².

51. La Commission de Venise a constamment indiqué que la violation de serment est un critère trop vague de révocation des juges¹³. Dans son récent arrêt en l'affaire *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, la Cour européenne des droits de l'homme a exprimé les inquiétudes que lui inspirent l'utilisation de la violation de serment comme motif de révocation des juges et la possibilité d'une interprétation erronée et excessivement large de cette notion. De ce point de vue, il convient de saluer l'article 97(2) de la Loi (sanctions disciplinaires à l'encontre des juges) qui énonce en détail les motifs permettant d'établir une responsabilité pour violation de serment afin d'exclure tout pouvoir discrétionnaire trop vaste en la matière. Cependant, la « violation de serment » ne figure pas parmi les motifs de responsabilité disciplinaire à l'article 92 (motifs de responsabilité disciplinaire d'un juge). La relation entre les articles 92 et 97(2) n'est donc pas claire en ce qui concerne la violation de serment comme motif de responsabilité disciplinaire.

52. Il convient également de tenir compte des critiques formulées par la Cour dans son arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine* et celles de la Commission de Venise concernant l'étape parlementaire de la procédure de révocation pour violation de serment, qui « contribue à la politisation de la procédure et à l'aggravation de son incompatibilité avec le principe de séparation des pouvoirs »¹⁴. Cela nécessiterait toutefois un amendement à l'article 126 de la Constitution, lequel dispose qu'en cas de violation de serment, un juge est révoqué par l'organe qui l'a élu ou nommé, ce qui équivaut à reconnaître la compétence du Parlement qui nomme les juges à titre permanent.

Procédure disciplinaire

53. L'article 94(1) a trait aux organes disciplinaires. Ces derniers sont 1) la Haute Commission de qualification, pour les juges des juridictions locales et d'appel et 2) le Conseil supérieur de la justice, pour les juges des juridictions supérieures spécialisées et de la Cour suprême.

54. L'article 95(12) dispose que l'examen d'une affaire disciplinaire à l'encontre d'un juge doit reposer sur la présentation d'arguments, ce qui semble indiquer le caractère accusatoire de la procédure disciplinaire. Les garanties offertes aux juges dans les procédures disciplinaires sont également régies par l'article 95(13) selon lequel un juge dont la responsabilité disciplinaire est examinée et/ou son représentant doit avoir le droit de donner des explications, demander à faire entendre des témoins, interroger les participants à la procédure, soulever des objections et présenter des demandes et recours.

55. En dépit de ces évolutions positives dans la Loi, des précisions doivent encore être apportées pour mieux faire ressortir le caractère accusatoire de la procédure disciplinaire. La Loi n'indique pas clairement, par exemple, qui défend l'argument selon lequel il existe un manquement à la discipline. Il convient de préciser s'il s'agit du représentant de la commission d'examen préliminaire censée être en possession de l'ensemble des faits de la cause ou le plaignant qui ne connaît que sa version des faits.

¹² Voir par exemple, Avis relatif au projet de Code d'éthique judiciaire de la République du Tadjikistan (CDL-AD(2013)035) ; CDL-AD(2014)006, par. 35 ; CDL-AD(2014)007, par. 111.

¹³ CDL-AD(2013)014, par. 24.

¹⁴ par. 118.

56. L'article 99 traite du droit de recours dans les affaires disciplinaires. Conformément au premier paragraphe de cette disposition, un juge d'une juridiction locale ou d'une juridiction d'appel peut former un recours contre une décision disciplinaire devant le Conseil supérieur de la justice ou les tribunaux. Le texte n'indique pas clairement dans quelles circonstances préférer l'un des mécanismes de recours par rapport à l'autre, bien que l'on puisse supposer que les requérants devraient tout d'abord saisir le Conseil supérieur de la justice, avant les tribunaux.

E. Immunité des juges

57. Le projet d'article 49 dispose que les juges ne peuvent être arrêtés ou détenus qu'avec l'accord de la *Verkhovna Rada*. Un juge peut être révoqué lorsque sa responsabilité pénale est établie par la Commission disciplinaire sur la base d'une demande motivée présentée par le Procureur général (art. 49(4)). Lorsque l'accord d'un tribunal est requis pour des mesures d'intervention, de perquisition ou d'investigation à l'égard d'un juge, la demande doit être présentée par le Procureur général ou ses adjoints et le chef du bureau régional du procureur ou ses adjoints. Toutefois, il n'existe pas de limitation à l'exercice des pouvoirs ne nécessitant pas l'autorisation d'un tribunal. La participation prévue du Procureur général à la procédure contre un juge semble apporter une protection satisfaisante aux juges.

58. En ce qui concerne l'immunité générale des juges, la Commission de Venise s'est toujours opposée l'octroi d'une immunité autre que fonctionnelle. Elle a également souligné à plusieurs reprises que le consentement de la *Verkhovna Rada* pour la levée de l'immunité des juges n'est pas une solution appropriée car elle fait intervenir un organe politique dans une décision concernant le statut des juges et leurs immunités. Cette compétence ne devrait donc pas être attribuée à un organe politique comme la *Verkhovna Rada* mais à une autorité judiciaire véritablement indépendante. Cela nécessiterait toutefois un amendement à l'article 126 de la Constitution qui reconnaît ouvertement la compétence de la *Verkhovna Rada* en la matière. La Commission de Venise et la Direction notent que des amendements constitutionnels sont en préparation, y compris sur la question de l'immunité des juges¹⁵. Le nouvel article 126 de la Constitution est libellé comme suit : « un juge ne peut être détenu qu'avec l'accord du Conseil supérieur de la justice ». Si cet amendement est adopté, les autorités devront modifier en conséquence l'article 49(1) de la Loi.

59. En outre, les critères de la levée de l'immunité devraient être précisés, et la décision motivée.

F. Mutation des juges

60. Un juge nommé pour une période de cinq ans (période probatoire) ou élu pour une durée indéterminée peut être muté à la même fonction dans un autre tribunal par le Président de l'Ukraine (art. 75(1) et 82(1) respectivement). En règle générale, cette mutation doit faire suite à un concours pour l'attribution d'un poste vacant (art. 75(2) et 82(1)). Cela étant, les articles 75(3) et 82(2) prévoient une exception à cette règle générale et disposent que la mutation peut avoir lieu sans concours en cas de réorganisation, liquidation ou suppression du tribunal dans lequel le juge concerné exerce ses fonctions. Or, il est dit dans l'article 19(1) de la loi que le Président de l'Ukraine a le pouvoir de liquider les tribunaux sur proposition de l'administration judiciaire d'Etat. Bien que les représentants des autorités aient insisté sur rôle honorifique du Président dans la liquidation des tribunaux, la combinaison des articles 19(1), 75(3) et 82(2) semble accorder à ce dernier un trop grand pouvoir en matière de mutation des juges. Il est donc recommandé de modifier la loi de manière à ce que le Président n'ait qu'un rôle de pure forme dans la mutation des juges et

¹⁵ Dans une lettre du 28 février 2015, le président de la *Verkhovna Rada* a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi de l'Ukraine « portant modification à la Constitution de l'Ukraine (sur l'immunité des membres du Parlement ukrainien et des juges) ».

CDL-AD(2015)007

ne puisse agir dans ce domaine que sur proposition de la Haute Commission de nomination ou du Conseil supérieur de la Justice.

G. Evaluation des qualifications des juges

61. La loi prévoit deux types d'évaluation des qualifications des juges, régies respectivement par les articles 83-87 et l'article transitoire 6.

Evaluation des qualifications prévue aux articles 83-86

62. L'évaluation des qualifications prévue aux articles 83-86 est effectuée 1) à la demande d'un juge sollicitant (de sa propre initiative) une vérification de sa capacité à administrer la justice 2) après une demande de nomination à titre permanent à la fonction de juge 3) sur la base d'une décision de la Haute Commission de qualification liée à une sanction disciplinaire. L'évaluation se compose d'un examen, d'une analyse du dossier du juge et d'un entretien. Le dossier contient notamment des informations sur le nombre d'affaires traitées, le nombre de recours formés contre une décision du juge qui ont été déclarés fondés et le nombre de décisions infirmées, le respect des délais, la durée moyenne pour le rendu d'un jugement, le nombre de plaintes contre un juge, etc. (article 85(2)).

63. De l'avis de la Commission de Venise et de la Direction, rien ne s'oppose à la tenue de ce type de statistiques à condition que, si des conclusions en sont tirées, le juge ait la possibilité d'expliquer toute anomalie ou tout problème. Les conduites inhabituelles peuvent certes révéler un problème, mais sont également susceptibles de trouver des explications rationnelles¹⁶.

64. La qualité, et pas simplement la quantité, des décisions rendues par un juge devant être au cœur de l'évaluation individuelle¹⁷, les critères contenus dans l'article 85(3)9 : a) nombre total d'affaires examinées, b) nombre de décisions de justice annulées et d) nombre de décisions de justice modifiées, doivent être utilisés avec une extrême précaution et interprétés par un expert. L'article 85(3)10 a) prévoit en outre que le dossier sur lequel repose l'évaluation des qualifications inclut également le nombre de plaintes contre toute action du juge. Plutôt que le nombre total de plaintes contre le juge, il serait plus approprié de prendre en considération celles qui ont été vérifiées. De même, l'évaluation du respect par le juge des règles de déontologie et d'incorruptibilité (article 85(3)11) ne devrait reposer que sur les faits déjà établis par les autorités compétentes.

65. L'article 88 traite de la procédure d'évaluation réglementaire d'un juge. Cette forme d'évaluation « vise à identifier les besoins individuels du juge en termes d'amélioration et d'incitation à maintenir ses compétences à un niveau adéquat et à se perfectionner au plan professionnel ».

66. Dans le processus d'évaluation, un questionnaire élaboré par des associations publiques sur la base d'une évaluation indépendante peut également être joint au dossier du juge. Aux termes de l'article 88(7), ce questionnaire peut inclure des informations telles que la durée du procès, la conformité aux règles judiciaires, le respect par le juge des droits des participants au procès, la culture de la communication, le degré d'impartialité du juge et le niveau de satisfaction des participants au procès quant à la conduite du juge.

67. Il n'y a clairement aucune objection à ce que de telles associations mènent leur propre évaluation du travail d'un juge. Cela dit, la Commission de Venise et la Direction s'inquiètent de ce que ces évaluations soient intégrées au dossier du juge sans même donner à ce dernier la possibilité de s'exprimer à leur sujet. L'objectivité des associations publiques (par exemple les ONG portant un intérêt au système judiciaire et impliquées dans ce dernier) n'est pas garantie. Nombre d'entre elles défendent des objectifs particuliers, ce qui est

¹⁶ Voir CDL-AD(2014)007, Avis conjoint sur le projet de loi modifiant et complétant le Code judiciaire (système d'évaluation des juges) de l'Arménie (21-22 mars 2014), par. 34 et suiv.

¹⁷ Voir avis n° 17 (2014) du CCJE sur l'évaluation du travail des juges, la qualité de la justice et le respect de l'indépendance judiciaire, par. 35. Voir également les Recommandations de Kiev, par. 28.

assurément leur droit, mais leurs rapports peuvent être teintés en fonction du respect de ces objectifs par le juge ou de son attachement à ces derniers.

68. Par ailleurs, les juges ont souvent connaissance d'éléments (par exemple les exigences procédurales) dont les observateurs au sein des tribunaux (par exemple, les représentants des associations publiques) ne savent rien, et qui pourraient fausser l'appréciation portée par les associations sur la qualité du travail du juge.

69. Enfin, parmi les points considérés comme étant à évaluer, certains peuvent faire l'objet de décisions judiciaires, si nécessaire en appel. Il s'agit notamment du respect des règles judiciaires, de l'impartialité du juge, de la satisfaction des participants au procès quant à la décision du juge, et des objections à la conduite du procès. Tous ces éléments devraient être portés à l'attention du juge par les parties, ou devant les juridictions d'appel si nécessaire. En l'absence de telles interventions, ils ne devraient pas être relevés par les observateurs au procès pour être versés au dossier du juge.

70. De l'avis de la Commission de Venise et de la Direction, cette façon de procéder ferait courir un risque d'atteinte grave à l'indépendance des juges.

1. Évaluation des qualifications prévue à l'article transitoire 6

71. L'article transitoire 6 de la Loi porte sur l'évaluation de la capacité des juges à administrer la justice au sein des tribunaux concernés. Comme cela a déjà été expliqué précédemment (point G.1), les articles 83-86 prévoient la réalisation d'une telle évaluation lorsqu'un juge demande sa nomination à titre permanent ou à un poste de juge de rang supérieur à celui qu'il occupe déjà. L'évaluation des qualifications instituée à l'article 6 transitoire est une procédure différente : elle s'appliquera aux juges en fonction, dans un délai de six mois à compter de la date de promulgation de la Loi pour les juges de la Cour suprême et des hautes juridictions spécialisées et de deux ans à compter de cette date pour les juges des cours d'appel, puis à tous les autres juges.

72. Au cours de la réunion tenue à Paris, les représentants des autorités ont expliqué en détail l'objet de cette disposition. Ils ont souligné les problèmes majeurs de corruption et d'incompétence au sein de l'appareil judiciaire, dus à l'influence politique sur les nominations des juges au cours de la période précédente. Ils ont également mis l'accent sur le manque de confiance quasi général du public dans l'honnêteté et la compétence des magistrats. Dans ces circonstances, il y avait selon eux deux solutions : soit révoquer l'ensemble des juges et les inviter à présenter de nouvelles candidatures à leurs fonctions (ce qui ne serait pas préférable), soit les évaluer selon une procédure comme celle maintenant établie par l'article 6 transitoire.

73. Si la situation est telle que la décrivent les représentants des autorités, il peut être à la fois nécessaire et justifié de prendre des mesures exceptionnelles pour remédier aux insuffisances constatées, lesquelles mesures devraient viser à identifier les juges inaptes à occuper une fonction judiciaire. La révocation de tous les membres de l'appareil judiciaire nommés pendant une période donnée ne serait pas une solution appropriée aux problèmes signalés par les autorités, d'autant que les juges ont été nommés de manière légale dans un pays doté d'un système qui, bien qu'imparfait à bien des égards et autorisant une trop grande influence politique dans la nomination des juges, est un système démocratique.

74. Cela étant, une mesure comme l'évaluation des qualifications prévue à l'article 6 transitoire doit être considérée comme exceptionnelle et être assortie de garanties extrêmement strictes pour protéger les juges qui sont aptes à exercer leurs fonctions.

75. De même, il convient de tenir compte de l'article 126 de la Constitution selon lequel les juges occupent leurs fonctions à titre permanent, à l'exception des juges de la Cour constitutionnelle d'Ukraine et des juges nommés à leur premier poste. Toute loi qui

révoquerait l'ensemble des juges sans examen de leur responsabilité ou culpabilité individuelle violerait clairement cette disposition.

76. Il apparaît par ailleurs que l'évaluation des qualifications prévue à l'article 6 transitoire peut entraîner la révocation du juge. Si les résultats de l'évaluation des qualifications initiale ne confirment pas la capacité du juge à administrer la justice, celui-ci sera relevé de ses fonctions et devra suivre une formation à l'Ecole nationale de la magistrature, au terme de laquelle il sera soumis à un nouvel examen d'aptitude. Un échec à cet examen conduira la Haute Commission de qualification à recommander au Conseil supérieur de la Justice la révocation du juge en question pour violation de serment.

77. L'article 126 de la Constitution fait de la violation de serment un motif de révocation d'un juge. En revanche, l'échec du juge au nouvel examen d'aptitude n'est pas mentionné parmi les motifs permettant d'établir une responsabilité pour « violation de serment » à l'article 97(2), ce qui peut être source de confusion. Pour la Commission de Venise et la Direction, l'article 6 transitoire doit être appuyé par un amendement constitutionnel.

78. Il n'est pas approprié que cette question, qui introduit un changement notable dans la Loi et pourrait avoir d'importantes conséquences, fasse l'objet de dispositions transitoires comme celles proposées actuellement. Elle doit être traitée de manière bien plus approfondie dans une disposition matérielle et nécessite une base constitutionnelle. Au cours de la réunion tenue à Paris, les représentants des autorités ont souligné que les dispositions détaillées des articles 83-86 (point G.1 ci-dessus) peuvent également être utilisées aux fins de l'évaluation des qualifications prévue à l'article 6 transitoire. La Commission de Venise et la Direction considèrent toutefois que ces dispositions, bien qu'appropriées pour la nomination permanente des juges, ne le sont pas forcément pour l'évaluation des qualifications régie par l'article 6 transitoire.

79. L'examen d'aptitude devra également tenir compte de la spécialisation des juges. En effet, tandis que certains juges resteront généralistes et travailleront dans de nombreux domaines au cours de leur carrière, d'autres acquerront un degré de spécialisation plus ou moins important, parfois très avancé. Il arrive que certains juges ne s'occupent que d'un éventail restreint d'affaires dans des domaines où ils disposent de connaissances très approfondies. Par conséquent, si des examens écrits sont nécessaires pour permettre aux juges en fonction de conserver leurs postes, ils devront être extrêmement ciblés, voire individualisés dans certains cas. On peut douter de la faisabilité d'une telle procédure dans la pratique ; le principe des examens ciblés ou individualisés présente lui aussi des difficultés intrinsèques. Il semblerait donc préférable que l'évaluation prévue à l'article 6 transitoire prenne la forme d'un bilan du travail antérieur du juge en question plutôt que d'un examen écrit.

80. D'après cet article, la procédure d'évaluation doit être menée par la Haute Commission de qualification. Cela pose un problème évident de logistique car il n'est pas matériellement possible pour un organe de neuf personnes de procéder à l'ensemble des examens, entretiens et analyses de dossiers dans les délais prévus. Il serait judicieux d'autoriser la Haute Commission de qualification à recruter des agents pour le travail de filtrage. La Haute Commission pourrait alors être chargée de la décision finale. A l'évidence, une telle procédure devrait être inscrite dans la législation.

81. Enfin, la loi octroyant déjà de nombreuses fonctions ordinaires à la Haute Commission de qualification, il conviendrait également d'envisager la constitution d'une commission spéciale qui s'occuperait de l'évaluation des juges en fonction. Celle-ci devrait être composée de juges confirmés et d'anciens juges jouissant d'une intégrité incontestable, appuyés si nécessaire par d'autres personnes extérieures à l'Ukraine, indépendantes et dûment qualifiées. Ces procédures devront être assorties de toutes les garanties nécessaires pour protéger les droits des juges concernés, y compris les droits de recours devant un tribunal.

H. Amendements à la Loi sur le Conseil supérieur de la Justice

82. La composition du Conseil supérieur de la Justice est régie à l'article 131 de la Constitution. Il compte vingt membres. La *Verkhovna Rada*, le Président, le Congrès des juges, le Congrès des avocats et le Congrès des représentants des établissements d'enseignement supérieur et de recherche en droit en nomment chacun trois, et la Conférence panukrainienne des procureurs deux. Le président de la Cour suprême d'Ukraine, le ministre de la Justice et le Procureur général sont des membres d'office.

83. Dans ses précédents avis, la Commission de Venise a critiqué la composition du Conseil supérieur de la Justice telle qu'elle est définie à l'article 131 de la Constitution et considéré qu'une partie importante, sinon la majorité de ses membres devraient être des juges élus par leurs pairs¹⁸. Un tel changement nécessiterait à l'évidence un amendement constitutionnel.

84. Il faut voir dans les amendements à la Loi sur le Conseil supérieur de la Justice une tentative d'améliorer le plus possible les dispositions actuelles, compte tenu des contraintes liées au cadre constitutionnel en vigueur ; ils correspondent au maximum de ce qui peut être fait dans ce cadre et présentent une certaine ingéniosité au plan juridique. D'après les amendements aux articles 8-13 de la Loi sur le Conseil supérieur de la Justice :

- deux des trois membres nommés par la Verkhovna Rada devraient être des juges ou d'anciens juges ;
- deux des trois membres nommés par le Président, sur concours, devraient être des juges ou d'anciens juges ;
- les trois membres nommés par le Congrès des juges devraient être des juges ou d'anciens juges ;
- un des trois membres nommés par le Congrès des avocats devrait être un juge ou un ancien juge ;
- un des trois membres nommés par le Congrès des représentants des écoles de droit devrait être un juge ou un ancien juge ;
- un des trois membres nommés par la Conférence panukrainienne des procureurs devrait être un juge ou un ancien juge ;

85. Les juges membres devraient avoir au moins quinze années d'expérience en tant que juges.

86. Ce système présente l'avantage de faire en sorte que le Conseil supérieur de la Justice soit composé en majorité de juges, et constitue de ce point de vue une évolution positive, mais ceux-ci ne seront pas élus par leurs pairs comme l'avait précédemment recommandé la Commission de Venise.

87. Dans le cas des membres désignés par le Président (article 9 de la Loi sur le Conseil supérieur de la Justice tel que modifié), un concours distinct sera organisé conformément à des règles établies par le Président. Il s'ensuit que des règles différentes pourraient être mises en place par un futur Président.

88. Le Conseil supérieur de la Justice conservant ses fonctions pour ce qui a trait aux recours formés par les procureurs, il est préférable que ceux-ci soient suffisamment représentés en son sein. De ce point de vue, il serait souhaitable de lever l'obligation faite à

¹⁸ Voir par exemple CDL-AD(2013)014 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 (14-15 juin 2013), par. 35 et CDL-AD(2010)026 Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine par la Commission de Venise et la Direction de la coopération de la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe (Venise, 15-16 octobre 2010).

CDL-AD(2015)007

la Conférence panukrainienne des procureurs d'inclure un juge parmi les membres qu'elle nomme.

89. On pourrait considérer par ailleurs qu'une structure uniquement composée de juges ayant plus de quinze ans d'expérience n'est pas dûment représentative.

90. Pour la Commission de Venise et la Direction, le système mis en place par les amendements, en dépit des améliorations apportées, ne peut être considéré comme une solution permanente aux problèmes actuels. Au cours de la réunion tenue à Paris, les représentants des autorités ont également assuré que l'amendement à la Loi sur le Conseil supérieur de la Justice était une solution temporaire et que des amendements constitutionnels étaient en cours.

II. Conclusion

91. Dans l'ensemble, la Loi est cohérente et bien construite et semble suivre les précédentes recommandations de la Commission de Venise à bien des égards. Les améliorations apportées à la Loi comprennent le renforcement du rôle de la Cour suprême en tant que garante de l'unité de la jurisprudence, l'accent mis sur le rôle honorifique du Président dans les nominations des juges à des postes probatoire, l'établissement d'une liste de motifs permettant d'établir la responsabilité du juge pour « violation de serment » afin d'exclure tout pouvoir d'appréciation excessif des autorités disciplinaires, la mise en place d'une échelle de sanctions pour la responsabilité disciplinaire, permettant l'application de sanctions de manière proportionnée, ainsi que les dispositions détaillées pour l'examen d'aptitude des juges avant la nomination à titre permanent ou d'autres promotions. Cependant, des questions importantes persistent et doivent être remédié tant au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif :

- des dispositions plus généreuses sur l'utilisation des langues autres que l'ukrainien dans les tribunaux, pourraient être envisagées dans le cadre d'une politique plus globale ;
- Le pouvoir du Président de décider sur la mutation des juges sans concours en cas de réorganisation ou de liquidation des tribunaux doit être limité aux juges qui exercent dans des zones qui ne sont pas sous le contrôle du gouvernement ;
- Malgré la volonté des autorités de révoquer les juges incompetents et corrompus, cela doit être achevé dans une manière équitable et proportionnée qui ne porte pas atteinte à l'indépendance du judiciaire. L'évaluation des qualifications à l'article 6 transitoire devrait donc être traitée de manière bien plus approfondie dans une disposition matérielle et prévoir des garanties appropriés. Les conséquences juridiques d'un échec à l'examen d'évaluation doivent être mises en conformité avec les standards européens. Cette disposition devrait également être harmonisée avec le processus de lustration.

92. De l'avis de la Commission de Venise et de la Direction, les problèmes les plus importants concernant l'indépendance de la magistrature en Ukraine tiennent davantage aux dispositions constitutionnelles qu'à la Loi relative au système judiciaire. Pour que la réforme de la justice en Ukraine soit effective et conforme aux normes européennes, des amendements doivent être apportés à la Constitution, en particulier :

- la *Verkhovna Rada* ne doit pas avoir de rôle à jouer dans la nomination aux postes permanents et la révocation des juges ;
- la composition du Conseil supérieur de la Justice doit être modifiée afin qu'une partie importante, sinon la majorité, de ses membres soient des juges élus par leurs pairs ;
- la *Verkhovna Rada* ne doit pas avoir de rôle à jouer dans la levée de l'immunité des juges (des amendements constitutionnels sont en cours sur ce point).
- le pouvoir du Président d'établir et de dissoudre des tribunaux doit cesser d'être inscrit dans la Constitution. Il faut considérer que cette question relève davantage du domaine législatif.

93. La Commission de Venise et la Direction ont appris qu'une commission de la réforme constitutionnelle avait récemment été créée par décret présidentiel et qu'elle commencera à travailler sur les amendements à la Constitution. Elles se félicitent de cette importante avancée et sont disposées à apporter aux autorités ukrainiennes toute aide supplémentaire dont elles pourraient avoir besoin pour améliorer la législation et la Constitution, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'appareil judiciaire et au statut des juges.