



Strasbourg, le 26 octobre 2015

CDL-AD(2015)026
Or. angl.

Avis n° 803/2015

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

AVIS
SUR LES AMENDEMENTS DE LA CONSTITUTION
DE L'UKRAINE
CONCERNANT LE POUVOIR JUDICIAIRE
PROPOSES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL
DE LA COMMISSION CONSTITUTIONNELLE
EN JUILLET 2015

Entériné par la Commission de Venise
Lors de sa 104^e session plénière
(Venice, 23-24 octobre 2015)

sur la base des observations de

M^{me} Regina KIENER (membre, Suisse)
M. Peter PACZOLAY (président honoraire)
M. George PAPUASHVILI (membre, Géorgie)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M^{me} Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

I. Introduction

1. Par le décret 119/2015 du 3 mars 2015, le Président ukrainien, M. Petro Porochenko, a créé la commission constitutionnelle de l'Ukraine chargée d'élaborer des amendements à la Constitution actuelle. Il a nommé M^{me} Hanna Suchocka, membre de la Commission de Venise, observatrice internationale de la commission constitutionnelle. Trois groupes de travail ont été constitués, dont l'un sur le pouvoir judiciaire.

2. Lors de sa session plénière des 20 et 21 juin 2015, la Commission de Venise a autorisé les rapporteurs à adresser un avis préliminaire sur le projet d'amendements constitutionnels, y compris sur le pouvoir judiciaire, aux autorités ukrainiennes avant qu'elle ne l'adopte à sa prochaine session plénière.

3. Une délégation de la Commission de Venise composée de M^{me} Kiener, de M^{me} Suchocka et de M. Papuashvili, accompagnée de la secrétaire adjointe de la Commission, M^{me} Granata-Menghini, et du conseiller spécial du Secrétaire Général sur l'Ukraine, M. Giakoumopoulos, a rencontré les 15 et 16 juillet 2015 à Kiev M. Oleksiy Filatov, chef adjoint de l'Administration présidentielle et secrétaire de la commission constitutionnelle, ainsi que MM. Serhiy Holovatiy et Kostyantyn Krasovsky, membres de la commission constitutionnelle, pour discuter de projets d'amendements relatifs au pouvoir judiciaire non encore finalisés. Des amendements ont par la suite été apportés au texte. La Commission de Venise tient à remercier les représentants ukrainiens du dialogue ouvert et constructif qu'ils ont eu.

4. Dans une lettre datée du 21 juillet 2015, le Président de la Verkhovna Rada et Président de la commission constitutionnelle de l'Ukraine, M. Volodymyr Groysman, a transmis le texte des amendements constitutionnels concernant le pouvoir judiciaire, proposé par le groupe de travail compétent de la commission constitutionnelle (CDL-REF(2015)024), et demandé à la Commission de Venise d'élaborer un avis urgent à son sujet.

5. Le présent avis repose sur les contributions des rapporteurs ; il a été envoyé aux autorités ukrainiennes à titre d'avis préliminaire et rendu public le 24 juillet 2015. Il a été entériné par la Commission de Venise lors de sa 104^e session plénière (23-24 octobre 2015).

II. Observations préliminaires

6. La Commission de Venise fait valoir, depuis des années, que la critique la plus grave concernant l'appareil judiciaire et le ministère public de l'Ukraine est inspirée par la Constitution¹. Dans tous ses avis sur le pouvoir judiciaire et le ministère public, la Commission a toujours mis en avant la nécessité de réviser la Constitution, faute de quoi la réforme judiciaire ne serait que partielle et ne suffirait pas pour répondre pleinement aux normes

¹ CDL-AD(2013)034 Avis sur les propositions de modification du projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges de l'Ukraine ; 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, adopté par la Commission de Venise lors de sa 95^e session plénière (Venise, 14-15 juin 2013) ; CDL-AD(2014)037 Avis sur le projet de loi portant modification de la Constitution de l'Ukraine, soumis par le Président de l'Ukraine le 2 juillet 2014, entériné par la Commission de Venise lors de sa 100^e session plénière (Rome, 10-11 octobre 2014) ; CDL-AD(2013)025 Avis conjoint relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 96^e session plénière (Venise, 11-12 octobre 2013) ; CDL-AD(2012)019 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), adopté par la Commission de Venise lors de sa 92^e session plénière (Venise, 12-13 octobre 2012) ; CDL-AD(2015)007, Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des droits de l'homme de la Direction générale droits de l'homme et Etat de droit concernant la loi sur le système judiciaire et le statut des juges et la révision de la loi sur le Haut Conseil de la justice d'Ukraine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 102^e session plénière (Venise, 20-21 mars 2015).

européennes. Elle a aussi précisé que la réforme effective de l'appareil judiciaire de l'Ukraine non seulement passe par l'adoption de dispositions constitutionnelles pertinentes mais dépend aussi de la volonté et de l'engagement politiques de créer un pouvoir judiciaire véritablement indépendant.

7. Les autorités ukrainiennes actuelles ont affiché la volonté politique de mettre le système judiciaire en conformité avec les normes européennes applicables et le groupe de travail sur le pouvoir judiciaire, qui relève de la Commission constitutionnelle, a en conséquence élaboré des projets d'amendements à la Constitution. Les nouvelles dispositions visent à réformer l'appareil judiciaire et le statut des juges en Ukraine pour améliorer l'accès à la justice, renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, lutter contre la corruption au sein du système judiciaire et faire en sorte que ce dernier réponde aux besoins de la société et aux normes européennes. Le nouveau projet comporte de nombreuses dispositions positives. Si nombre d'observations des rapporteurs ont été prise en considération lors de son élaboration, certaines ne l'ont pas été pour plusieurs raisons analysées ci-dessous.

III. Champ d'application du présent avis

8. Le présent avis porte sur des propositions d'amendements de plusieurs articles de la Constitution ukrainienne relatifs à l'appareil judiciaire et au ministère public. Compte tenu de l'urgence, il ne traite que des principales questions et n'analyse pas les amendements de manière exhaustive. Il renvoie aux nombreux avis que la Commission de Venise a adoptés sur ces questions.

9. L'avis repose sur la version anglaise des propositions d'amendements que les autorités ukrainiennes ont soumise à la Commission le 21 juillet 2015. Il se pourrait que certaines observations soient dues à des inexactitudes dans la traduction.

IV. Analyse

Article 55

10. Dans le cadre de la protection judiciaire des droits et des libertés de l'homme et du citoyen, il est proposé d'ajouter une disposition sur la possibilité d'un recours individuel en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle ukrainienne. La portée et les modalités de cette garantie sont examinées ci-dessous.

Article 59

11. Il est proposé de préciser que le droit garanti à l'article 59 renvoie à l'aide juridique « professionnelle », c'est-à-dire à la représentation d'un avocat en exercice. Cette précision est positive.

Article 85

12. Il est proposé de retirer à la Verkhovna Rada la compétence d'exprimer sa défiance au procureur général, qui contraint celui-ci à démissionner. Cette proposition est très vivement saluée par la Commission de Venise qui l'a fortement recommandée dans ses avis précédents² au motif que le parlement ne devrait pas avoir le droit de voter une motion de censure contre le procureur général qui ne fait pas partie du gouvernement. La suppression de cette compétence est donc fermement appuyée par la Commission de Venise ; la possibilité de la conserver ne

² CDL-AD(2014)037, avis sur le projet de loi portant modification de la Constitution de l'Ukraine soumis par le Président de l'Ukraine le 2 juillet 2014, paragraphe 46.

devrait pas être retenue. La réforme du ministère public sera examinée en détail ci-dessous (paragraphe 39 à 43).

13. Il est aussi proposé de retirer au parlement la compétence d'élire les juges pour un mandat illimité. Cette proposition est aussi extrêmement bienvenue et a été vivement recommandée par la Commission de Venise dans ses avis précédents³. La Commission y est très favorable. La nouvelle méthode de nomination des juges sera examinée en détail ci-dessous (paragraphe 26 à 29).

Article 106

14. Il est proposé de retirer au Président la compétence de révoquer un tiers des juges de la Cour constitutionnelle. Voir ci-dessous (paragraphe 46), l'analyse de la Cour constitutionnelle.

Article 124

15. L'amendement vise à limiter le recours aux tribunaux aux affaires dans lesquelles existe un véritable « différend » hormis quelques exceptions prévues par la loi (par exemple déclaration de décès présumé ou questions relatives à la citoyenneté). Si la diminution des tâches inutiles des juridictions ukrainiennes est sans doute un objectif légitime, il est essentiel que le droit d'accès à un tribunal ne soit pas limité. Le libellé « toutes les relations juridiques conflictuelles et, dans les cas prévus par la loi, d'autres relations juridiques » est assez obscur. L'option selon laquelle « la compétence des tribunaux s'étend aux différends relatifs aux droits et aux obligations d'une personne et à toute accusation pénale portée contre elle » est une meilleure garantie de respect de l'article 6 de la CEDH. La disposition « Les tribunaux examinent aussi d'autres questions dans les cas prévus par la loi » permet de couvrir les exceptions. Le libellé devrait être adapté pour que les questions relatives aux personnes morales relèvent de la compétence des tribunaux. Une autre formulation pourrait être la suivante : « En cas de différend juridique, toute personne a droit à ce qu'un tribunal/une autorité judiciaire statue ». La nécessité d'une disposition constitutionnelle spécifique sur la compétence des tribunaux est en fait discutable.

16. Il est proposé d'ajouter que « Des procédures obligatoires de règlement extra-judiciaire d'un litige peuvent être prévues par la loi ». Cette possibilité ne nécessite pas de base constitutionnelle, et ne soulève pas de questions dans la mesure où l'accès ultérieur à un tribunal est garanti. Dans la pratique, ces procédures doivent être rapides pour éviter que la durée totale de la procédure, y compris judiciaire, soit excessivement longue (article 6 de la CEDH).

17. Il est proposé d'ajouter que « L'Ukraine peut reconnaître la compétence de la Cour pénale internationale prévue par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ». Cette disposition devrait être fermement soutenue. Elle fait suite à une recommandation spécifique de la Commission de Venise⁴.

Article 125 – L'ordre judiciaire

18. Le paragraphe 2 de l'article 125 dispose que « Les tribunaux sont créés et fermés pour les motifs et selon les procédures prévus par la loi ». La Commission de Venise a dans le passé précisé que les tribunaux doivent être créés « par des lois »⁵, ce qui signifie que les décisions devraient être prises par la Verkhovna Rada et non par le pouvoir exécutif. Il conviendrait de

³ CDL-AD(2015)007, paragraphes 48, 92; CDL-AD(2013)014, paragraphes 11 à 14.

⁴ CDL-AD(2013)034, paragraphe 23.

⁵ CDL-AD(2013)034, paragraphe 14; CDL-AD(2010)026, paragraphe 16.

modifier le libellé du paragraphe 2 pour en faire état. Il semblerait en outre nécessaire de supprimer la compétence du Président de « créer des tribunaux selon la procédure fixée par la loi » au paragraphe 23 de l'article 106 et d'ajouter celle du parlement « de créer et de fermer des tribunaux » à l'article 85 de la Constitution⁶.

19. Conformément au paragraphe 3 de l'article 25, la Cour suprême est la plus haute juridiction ukrainienne. Malgré cette disposition, le système des juridictions spécialisées et de leurs juridictions supérieures respectives est maintenu (d'après les explications données à la délégation de la Commission de Venise, cela est prévu pendant une période de transition jusqu'à ce que le nombre de recours sur des points de droit diminue). La Commission de Venise a dans le passé mis en évidence la nécessité d'unifier le système des tribunaux de droit commun et de transformer les hautes cours spécialisées en chambres de la Cour suprême à l'exception (éventuelle) de la Haute Cour administrative. Cette unification pourrait contribuer à garantir l'harmonisation de la jurisprudence et l'application uniforme de la loi et éviter les conflits entre juridictions⁷, et diminuerait la bureaucratie. La durée des procédures qui doit être raisonnable en vertu de l'article 6 de la CEDH en serait aussi réduite.

20. Dans ce contexte, si la suppression des juridictions spécialisées n'est pas acceptable pour les autorités ukrainiennes, la deuxième possibilité proposée pour le paragraphe 4 (« Des hautes cours spécialisées peuvent fonctionner conformément à la loi ») devrait être défendue, ce qui permettrait une fusion ultérieure de la Cour suprême et des hautes cours spécialisées au moyen de la législation ordinaire.

21. Il faut aussi se féliciter de l'inscription dans la Constitution des tribunaux administratifs (paragraphe 5 de l'article 125) qui existent déjà en Ukraine. Sous l'angle des droits de l'homme, la justice administrative est un élément important du processus de contrôle du bon fonctionnement de l'administration publique.

Article 126 – Indépendance et inviolabilité des juges

22. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 126 portent sur l'immunité et l'invulnérabilité des juges. La Commission de Venise a examiné cette question dans son récent avis sur les projets de révision de la Constitution relatifs à l'immunité des membres du parlement et des juges⁸ et y renvoie dans ce contexte.

23. Le paragraphe 5 de l'article 126 dispose que « les juges exercent leurs fonctions pendant une durée indéterminée ». Cette proposition et la suppression proposée de l'actuel article 128 méritent d'être vivement appuyées, car elles mettent un terme à la pratique des périodes probatoires des juges débutants que la Commission de Venise a à maintes fois critiquée⁹ et instituent l'inamovibilité de tous les juges (à l'exception de ceux de la Cour constitutionnelle) jusqu'à l'âge obligatoire de la retraite (fixé à 65 ans : voir le paragraphe 7.1 de l'article 126).

24. Il est proposé de faire une distinction entre les motifs de révocation et les motifs pour lesquels il est mis fin aux fonctions d'un juge. Cette distinction est utile et bienvenue. Les motifs proposés sont dans l'ensemble conformes aux normes applicables, mais il faudrait préciser que seules des infractions disciplinaires graves peuvent entraîner la révocation. La suppression de la « violation du serment » comme motif de révocation a été recommandée par la Commission de Venise¹⁰ et est très positive. Les juges peuvent être révoqués s'ils refusent une

⁶ Voir mutatis mutandis CDL-AD(2013)014, paragraphes 11 à 14.

⁷ CDL-AD(2013)14, paragraphe 45.

⁸ CDL-AD(2015)013.

⁹ CDL-AD(2015)007, paragraphe 37; CDL-AD(2013)014, paragraphes 16 à 18

¹⁰ CDL-AD(2015)007, paragraphe 52 ; CDL-AD(2013)014, paragraphe 24 ; CDL-AD(2013)014, paragraphe 52.

mutation à l'issue d'une réorganisation de leur juridiction. Cette disposition consacre implicitement le principe de l'interdiction de mutation des juges en dehors des cas de réorganisation d'une juridiction, ce qu'il faut saluer. Le choix de la cessation automatique de fonctions après une condamnation pénale, quelle que soit sa gravité, est un choix très sévère qui pose sans doute des problèmes au regard de la CEDH.

25. Le dernier paragraphe de l'article 126 prévoit l'obligation de l'Etat de garantir la sécurité personnelle des juges et de leur famille. S'il est certainement légitime d'assurer cette sécurité dans certains cas, cette obligation généralisée au niveau constitutionnel (en particulier pour les familles des juges) n'est pas prévue par les normes européennes. Les mêmes observations valent pour le dernier paragraphe de l'article 149.

Article 128 – Nomination et révocation des juges

26. Les projets d'amendements modifieront dans une large mesure le système de nomination des juges ukrainiens, ce qui était attendu depuis longtemps. Les juges ne seront plus élus par le parlement mais seront nommés par le Président *sur proposition du Conseil supérieur de la justice*.

27. La Commission de Venise a examiné cette proposition à l'occasion d'un précédent processus de réforme¹¹. Elle s'est félicitée du « rôle honorifique » du Président et a estimé que « la nomination des juges par le Chef de l'Etat agissant sur proposition du CSJ (...) dans un but de protection de la justice contre l'influence des milieux politiques et les pressions partisans (...) [est] bienvenue ». Elle ne peut que répéter qu'elle soutient fermement la proposition tendant à ce que les juges soient nommés par le Président (rôle honorifique purement formel) sur proposition (contraignante) du Conseil supérieur de la justice.

28. Reste la question du rôle proposé (aussi honorifique) du Président dans la révocation des juges. De l'avis de la Commission, ce rôle n'est pas justifié. A la suite de leur nomination, les juges exercent leurs fonctions à vie et ne pourront être révoqués ou démis de leurs fonctions que pour les motifs énoncés dans la Constitution. La carrière des juges relèvera du pouvoir décisionnel du Conseil supérieur de la justice, ce qui est très positif et bienvenu pour garantir l'indépendance des juges vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. Une fois nommé, le juge ne doit plus avoir de lien avec les organes politiques ; ni le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif ne doivent pouvoir intervenir, ne serait-ce que symboliquement. Pour inspirer la confiance nécessaire dans une société démocratique, les tribunaux doivent non seulement être indépendants mais aussi *sembler* indépendants¹². De fait, le Conseil supérieur de la justice est habilité à « mettre fin aux fonctions » des juges. De plus, la nécessité d'un décret présidentiel après la décision du CSJ de révoquer un juge compliquerait et retarderait la procédure de révocation et entraînerait des risques de blocages si le Président n'agit pas. Se poserait alors la question de savoir si le juge dont la révocation a été décidée par le CSJ mais n'a pas été prononcée par le Président serait habilité à continuer à exercer ses fonctions. C'est pourquoi la Commission de Venise recommande de supprimer la compétence du Président de révoquer les juges à l'article 128 de la Constitution.

29. Il est proposé de porter au niveau de la Constitution le principe de la sélection des juges sur concours qui existe déjà au niveau de la loi ordinaire. La Commission de Venise se félicite de cette proposition¹³.

¹¹ CDL-AD(2013)014, paragraphes 11 à 14.

¹² Voir mutatis mutandis, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Piersack du 1^{er} octobre 1982, Série A n° 53, paragraphe 30.

¹³ CDL-AD(2013)034, paragraphe 37; CDL-AD(2013)014, paragraphes 26-27, 54.

Article 130 – Budget de la justice

30. Il est proposé d'ajouter que le budget de la justice doit être alloué séparément « en tenant compte des propositions des autorités compétentes de l'appareil judiciaire définies par la loi ». Cette proposition extrêmement bienvenue s'inscrit dans le droit fil des recommandations pertinentes de la Commission de Venise¹⁴ et du Conseil consultatif de juges européens¹⁵. Les « autorités compétentes de l'appareil judiciaire » devraient comprendre le Conseil supérieur de la justice (pour les magistrats des juridictions ordinaires) et le Président de la Cour suprême (pour cette Cour).

Article 131 – Conseil supérieur de la justice

31. Le premier paragraphe de l'article 131 énumère les compétences du Conseil supérieur de la justice (CSJ). Ces compétences sont compatibles avec la réforme judiciaire proposée et doivent être saluées sous réserve de certains ajustements.

32. Il faudrait préciser que la proposition de nomination d'un juge faite par le CSJ s'impose au Président. Le CSJ devrait être habilité à « se prononcer sur la révocation d'un juge » tout comme il se prononce sur le « retrait des pouvoirs d'un juge » (article 131, paragraphe 1.4).

33. Le CSJ sera compétent à l'égard des juges et des procureurs. Ce choix découle de l'intégration du ministère public dans le système judiciaire. Il existe en Ukraine un Conseil des procureurs généraux qui sera maintenu (avec une base constitutionnelle bienvenue au paragraphe 8 de l'article 131), mais qui sera uniquement chargé de l'organisation de la formation professionnelle et d'autres tâches administratives.

34. Le CSJ ne sera pas compétent pour se *prononcer* sur la responsabilité disciplinaire des juges et des procureurs ; il sera uniquement compétent pour *contrôler* les décisions prises par la commission supérieure des qualifications et de la discipline, ce qui soulève la question du contrôle juridictionnel des décisions disciplinaires¹⁶.

35. La Commission de Venise estime que l'existence parallèle d'une part du CSJ et d'autre part de la commission supérieure des qualifications et de la discipline et du Conseil des procureurs en tant qu'organes distincts et non entités spécialisées du CSJ crée un système très complexe qui établit un dualisme dans la gouvernance administrative de l'appareil judiciaire et comporte des risques de doublons et de conflits. Cette question relève toutefois d'un choix politique des autorités ukrainiennes.

36. Pour ce qui est de la composition du CSJ, il est proposé que le Conseil compte 19 membres : neuf juges (en activité ou à la retraite) élus par le Congrès des juges ; neuf autres membres : trois membres nommés par le Président ukrainien, deux élus par le Congrès des avocats, deux élus par la Conférence ukrainienne des procureurs publics et deux élus par le Congrès des représentants des facultés et académies de droit ; un juge membre *ex-officio*, le Président de la Cour suprême (qui n'est cependant pas le Président *ex-officio* du CSJ qui sera élu par les membres).

37. Ainsi, pas moins de dix des 19 membres du CSJ seront des juges, ce qui est très positif. Il n'y aura que deux procureurs. Le Président a le droit de nommer trois membres. Etant donné que le ministre de la Justice et les membres élus par le parlement ne font plus partie du CSJ, ce pouvoir est très fort. Dans un système semi-présidentiel comme celui de l'Ukraine, le

¹⁴ CDL-AD(2010)004 paragraphe 55.

¹⁵ Conseil consultatif de juges européens (CCJE), avis n° 2, paragraphe 5.

¹⁶ CDL-AD(2013)025, paragraphe 140 ; CDL-AD(2007)028, paragraphe 25.

Président n'est pas une institution neutre et ne devrait donc pas être le seul à avoir un droit de regard sur la composition du CSJ (et donc sur la nomination et la carrière des juges). Des Présidents ukrainiens précédents se sont immiscés dans le pouvoir judiciaire, d'où la nécessité d'être particulièrement prudent pour ce qui est du rôle du Président. La prérogative du Président de nommer les membres du CSJ devrait donc être contrebalancée par la participation de la Verkhovna Rada au processus de formation du CSJ, ce qui ajouterait un élément de responsabilisation du CSJ envers le public¹⁷. Il est toutefois capital de veiller à ce que ce rôle du parlement n'ait pas de nouveau pour effet de soumettre les juges à une influence politique que la réforme envisagée tente de supprimer. C'est pourquoi les membres du CSJ choisis par le parlement devraient être élus à la majorité qualifiée, ce qui favoriserait les candidats ayant le soutien de l'ensemble des partis (ou avec d'autres mécanismes permettant à l'opposition de participer au choix). Quoiqu'il en soit, ces membres devraient être choisis parmi des professionnels du droit et ne devraient pas être des responsables politiques « actifs »¹⁸. Cette exigence de neutralité politique devrait aussi s'appliquer aux membres nommés par le Président.

38. La Commission de Venise serait donc favorable à ce que le parlement puisse élire par exemple trois professionnels du droit (qui ne soient pas des responsables politiques actifs) membres du CSJ à la majorité qualifiée (ou que deux membres soient choisis par la majorité parlementaire et un par l'opposition¹⁹). L'ajout de membres du CSJ exigera de toute évidence une révision de l'ensemble de la composition du CSJ pour maintenir l'équilibre nécessaire entre les juges et les autres membres. Une possibilité alternative pourrait être la nomination, par le Président ukrainien, de trois membres parmi les six candidats proposés par le parlement, quatre de la majorité et deux de l'opposition, le Président devant choisir deux candidats du premier groupe et un candidat du deuxième groupe. Quel que soit le système retenu, la Commission de Venise juge essentiel d'assurer un équilibre institutionnel dans la composition du CSJ.

Article 131-1 – Le ministère public

39. Le chapitre VII de la Constitution en vigueur est abrogé et un nouveau système de poursuites est proposé faisant partie du système judiciaire. L'article 313-1 dresse la liste des compétences du ministère public qui exerce en premier lieu l'action publique et se charge en deuxième lieu de l'enquête préliminaire, d'autres questions relatives à la procédure pénale et de la supervision des opérations secrètes des forces de l'ordre.

40. La troisième compétence est la « représentation des intérêts de l'Etat devant les tribunaux dans des cas exceptionnels et selon la procédure prévue par la loi ». Le procureur général perdra les fonctions qui ne relèvent pas du domaine des poursuites pour ne conserver que le pouvoir de représenter les intérêts de l'Etat « dans des circonstances exceptionnelles ». Ces compétences résiduelles et exceptionnelles existent dans d'autres pays, ce que la Commission de Venise juge légitime si elles sont exercées dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs de l'Etat, notamment le respect de l'indépendance de la justice, le principe de subsidiarité, le principe de spécialité, le principe de l'impartialité des procureurs²⁰ et le principe de l'égalité des armes. La reformulation proposée de cette compétence du procureur général qui ne relève pas du domaine des poursuites doit être fermement appuyée. Associée à la suppression des compétences de supervision très critiquées du procureur général en vertu du paragraphe 5 de l'article 121, elle donne suite comme il convient aux recommandations précédemment exprimées par la Commission de Venise et par l'Assemblée parlementaire du

¹⁷ CDL-AD(2007)028, paragraphe 31.

¹⁸ CDL-AD(2007)028, paragraphe 32.

¹⁹ Voir par exemple l'article 95 de la Constitution du Kirghizistan.

²⁰ CDL-AD(2012)019, paragraphe 8.

Conseil de l'Europe dans le cadre de l'engagement pris par l'Ukraine lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, à savoir que « le rôle et les fonctions du parquet seront modifiés (notamment en ce qui concerne l'exercice d'un contrôle général de légalité), de sorte que cette institution deviendra un organe qui répond aux normes du Conseil de l'Europe ». Il conviendrait aussi de distinguer clairement les fonctions de poursuite dans le cadre de procédures pénales des responsabilités du procureur général de représenter les intérêts de l'Etat dans des cas exceptionnels.

41. En ce qui concerne l'indépendance du procureur général, la Commission de Venise a, dans le passé, exprimé le point de vue suivant :

« 47. La Commission de Venise estime qu'il convient de maintenir la nomination et la révocation du procureur général par le Président et la Verkhovna Rada, ce qui reflète le principe de coopération entre les organes de l'Etat et permet d'éviter des nominations politiques unilatérales (CDL-AD(2010)040, paragraphe 35). La motion de censure à l'encontre du procureur général devrait être supprimée. De plus, pour assurer la conformité avec les normes du Conseil de l'Europe, il faudrait que le procureur général soit nommé pour un seul mandat, soit considérablement plus long que cinq ans, soit jusqu'à sa retraite. La Constitution devrait préciser les motifs de révocation (graves infractions à la loi), ou au moins renvoyer à une loi qui le fasse »²¹.

42. Dans le cadre des amendements proposés, le procureur général sera nommé et révoqué par le Président ukrainien avec l'accord de la Verkhovna Rada (mais sans majorité qualifiée, laquelle serait requise). La possibilité pour la Verkhovna Rada de ne pas accorder la confiance au procureur général et de le contraindre à démissionner a été supprimée (voir l'article 85 ci-dessus). Le mandat du procureur général est de six ans et n'est pas renouvelable consécutivement. La non-réélection permet d'éviter un cumul du pouvoir²², et on peut considérer qu'un intervalle de six ans entre deux mandats peut avoir le même effet. Le procureur général ne peut être révoqué par anticipation qu' « exclusivement et pour les motifs prévus par la loi ».

43. La réforme proposée du ministère public est donc, dans l'ensemble, conforme aux normes européennes applicables et aux recommandations précédentes de la Commission de Venise qui se félicite donc de cette proposition de réforme et encourage vivement le parlement ukrainien à l'adopter.

Articles 147 – 149-1 – L'indépendance de la Cour constitutionnelle

44. Les propositions d'amendements présentent un système garantissant en principe l'indépendance de la Cour constitutionnelle : ses 18 membres sont nommés par le Président, la Verkhovna Rada et le Congrès des juges pour garantir un bon équilibre institutionnel ; les juges sont choisis sur la base d'un concours auquel participent des candidats dont le haut niveau de qualification est indiqué dans la Constitution ; les juges de la Cour constitutionnelle ne peuvent pas adhérer à des partis politiques ou à des syndicats ; les juges sont nommés pour un mandat non renouvelable de neuf ans ; ils prêtent serment devant la Cour réunie en formation plénière (et non devant une autre institution de l'Etat, ce qui permet d'éviter le risque de blocage)²³, les juges jouissent de l'inviolabilité et de l'immunité fonctionnelle.

²¹ CDL-AD(2014)037, paragraphe 47.

²² CDL-AD(2014)037, paragraphe 44; CDL-AD(2013)034, paragraphe 20; CDL-AD(2013)025, paragraphe 117.

²³ CDL-AD(2006)016, paragraphe 21.

45. Le budget de la Cour constitutionnelle ne fait pas partie du budget général de la justice et est alloué en tenant compte des propositions de son Président, ce dont il faut se féliciter²⁴.

46. Les motifs qui permettent de mettre fin aux fonctions des juges de la Cour constitutionnelle ou de les révoquer sont identiques à ceux qui s'appliquent aux juges et sont, dans l'ensemble, conformes aux normes applicables ; il conviendrait toutefois de préciser que seules des infractions disciplinaires graves peuvent entraîner la révocation. Il faut saluer et appuyer la disposition visant à ce qu'il soit mis fin aux fonctions des juges ou à ce que ceux-ci soient révoqués à l'issue d'un vote à la majorité des deux tiers de la Cour ; la possibilité de laisser le soin à l'autorité chargée des nominations de décider de la révocation pour des motifs d'incompatibilité et des questions de discipline ne devrait pas être conservée.

Articles 147 et 150 – Compétences de la Cour constitutionnelle

47. La Cour constitutionnelle est en premier lieu compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois et des autres textes de la Verkhovna Rada, des décisions du Président ukrainien, du Cabinet des ministres et de la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée. On ne sait pas si ces textes et décisions sont seulement normatifs ou s'ils sont aussi individuels. La compétence supplémentaire de se prononcer sur demande du Président sur la constitutionnalité d'un texte du chef d'une collectivité locale ou d'un conseil municipal, d'un conseil de région ou de district découle de la réforme proposée de la Constitution relative à la décentralisation et a été recommandée par la Commission de Venise²⁵. En vertu des amendements, la Cour constitutionnelle demeure compétente pour « interpréter officiellement la Constitution » (article 147 et article 150, paragraphe 1.1.2), ce qui est contraire aux recommandations précédentes de la Commission de Venise²⁶. On ne sait pas à ce stade quelles seront les « autres compétences » de la Cour constitutionnelle « prévues par la Constitution de l'Ukraine » (paragraphe 3 de l'article 150), si elles seront normatives ou si elles auront trait à des actes individuels et si les décisions pertinentes seront ou non contraignantes (elles sont exclues de l'article 151-2, mais le paragraphe 2 de l'article 147 dispose que (tous) les avis et décisions de la Cour constitutionnelle ont un caractère contraignant). Il conviendrait d'apporter des éclaircissements.

48. La loi devrait pouvoir définir l'organisation interne de la Cour constitutionnelle, notamment pour créer la sous-structure appropriée chargée des recours en inconstitutionnalité.

49. L'âge minimum requis des juges de la Cour constitutionnelle est passé de 40 à 45 ans. Les raisons de cette décision ne sont pas évidentes d'emblée. Quant à l'obligation de résidence de 20 années (consécutives ?), elle exclurait les universitaires et les juges ayant exercé des fonctions universitaires ou professionnelles à l'étranger, ce qui semble excessif.

Article 151 – Constitutionnalité des traités internationaux et questions référendaires

50. Il est proposé d'ajouter la possibilité pour pas moins de 45 députés de demander une décision de la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité de traités internationaux, ce dont il faut se féliciter.

51. Il est en outre proposé d'ajouter aux compétences de la Cour constitutionnelle celle de donner des avis sur la constitutionnalité des questions devant faire l'objet d'un référendum en Ukraine (conformément à l'article 72 de la Constitution). Cette proposition mérite d'être

²⁴ CDL-AD(2008)029, paragraphe 35.

²⁵ CDL-PI(2015)008, paragraphe 12.

²⁶ CDL-AD(2008)029, paragraphe 18.

appuyée dans la mesure où elle évite qu'une consultation populaire débouche sur une solution inconstitutionnelle.

Article 151-1 – Recours en inconstitutionnalité

52. Le recours en inconstitutionnalité proposé à l'article 151-1 va plus loin que la possibilité actuelle de demander une interprétation officielle de la Constitution, dans la mesure où il permet à la Cour constitutionnelle d'annuler les lois inconstitutionnelles à la demande de particuliers. Il faut s'en féliciter, même si cela ne va pas jusqu'à établir un recours en inconstitutionnalité intégral contre des actes individuels, comme la Commission de Venise l'a recommandé²⁷. Il semblerait nécessaire de préciser que ce recours peut être formé « après épuisement des voies de recours internes ».

Article 151-2 – Caractère contraignant des décisions de constitutionnalité

53. Le principe selon lequel les décisions de la Cour constitutionnelle sont « exécutoires sur l'ensemble du territoire de l'Ukraine, définitives et incontestables » est un principe important qui figure déjà parmi ceux sur la base desquels fonctionne la Cour constitutionnelle (article 147, paragraphe 2). Le caractère contraignant des avis est mentionné au paragraphe 2 de l'article 147, mais les avis sont exclus de l'article 151-2, ce qu'il faudrait clarifier.

Article 152 – Entrée en vigueur des décisions de la Cour constitutionnelle

54. Il est proposé de donner compétence à la Cour constitutionnelle pour retarder les effets de ses décisions d'inconstitutionnalité, ce qui est positif dans la mesure où cela évite les vides juridiques et permet à la Verkhovna Rada d'adopter la législation d'application nécessaire. Le report de cette entrée en vigueur devrait être limité dans le temps en vertu de la loi sur la Cour constitutionnelle.

V. Conclusions

55. Dans l'ensemble, les propositions d'amendements sont positives et méritent d'être appuyées. Les amendements sont bien rédigés. Leur adoption serait un pas important vers l'établissement d'un pouvoir judiciaire véritablement indépendant en Ukraine. La Commission de Venise se félicite en particulier :

- de la suppression de la compétence de la Verkhovna Rada de nommer les juges ;
- de la suppression des périodes probatoires des juges débutants ;
- de la suppression de la « violation du serment » comme motif de révocation des juges ;
- de la réforme du ministère public, des garanties de son indépendance (notamment de la suppression de la possibilité du parlement d'exprimer sa non-confiance au procureur général) et de la suppression de ses compétences de supervision non pénales.

56. Il n'en demeure pas moins que le texte présente toujours certaines lacunes, notamment en ce qui concerne les compétences des principaux organes de l'Etat dans ce domaine. Si elles ne sont pas comblées, ces lacunes pourraient créer un nouveau risque de politisation du pouvoir judiciaire et perpétuer les problèmes actuels. C'est pourquoi la Commission de Venise formule les principales recommandations suivantes :

²⁷ CDL-AD(2013)034, paragraphe 11.

- si le rôle honorifique du Président de nommer les juges semble justifié, ce n'est pas le cas de son pouvoir de révoquer les juges qui devrait être supprimé dans le texte ;

- de plus, non seulement le Président mais aussi la Verkhovna Rada devraient jouer un rôle dans la nomination/l'élection d'un nombre restreint de membres du Conseil supérieur de la justice.

55. La Commission de Venise demeure à la disposition des autorités ukrainiennes pour toute assistance supplémentaire dont elles pourraient avoir besoin.