



Strasbourg, le 6 octobre 2017

CDL-AD(2017)020
Or. angl.

Avis n° 896/2017

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

UKRAINE

AVIS

**RELATIF AU PROJET DE LOI
SUR LES JURIDICTIONS ANTICORRUPTION**

**ET AU PROJET DE LOI
PORTANT REVISION DE LA LOI
SUR LE SYSTEME JUDICIAIRE ET LE STATUT DES JUGES
CONCERNANT L'INSTITUTION
D'UNE SPECIALISATION OBLIGATOIRE DES JUGES
CHARGES DES INFRACTIONS DE CORRUPTION
ET DES INFRACTIONS CONNEXES)**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 112^e session plénière
(Venise, 6-7 octobre 2017)**

Sur la base des observations de :

**Mme Aurela ANASTAS (membre, Albanie)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)
Mme Hanna SUCHOCKA (présidente honoraire)
M. James HAMILTON (expert, ancien membre, Irlande)
M. George PAPUASHVILI (expert, ancien membre, Géorgie)
M. Rainer HORNUNG (expert, GRECO)**

Sommaire

I.	Introduction	3
II.	Généralités.....	3
III.	Analyse	6
A.	La proposition de loi sur les juridictions anticorruption (n° 6011)	6
1.	Statut de la HCAC – juridiction spécialisée ou cour spéciale ?	6
2.	Unité du système judiciaire et uniformité du statut des juges.....	9
3.	Questions spécifiques	11
4.	Procédure législative	17
B.	Proposition de loi portant modification de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges (LSJSJ - concernant l'institution d'une spécialisation obligatoire des juges chargés des infractions de corruption et des infractions connexes - n° 6529).....	18
1.	Généralités.....	18
2.	Nécessité de juges spécialisés et questions pratiques	18
3.	Champ de compétences des juges spécialisés	19
4.	Sélection et protection des juges spécialisés.....	20
5.	Procédure législative	20
IV.	Conclusion	20

I. Introduction

1. Dans une lettre du 30 juin 2017, le Président de la *Verkhovna Rada* d'Ukraine a demandé à la Commission de Venise d'élaborer un avis relatif à la conformité aux normes du Conseil de l'Europe de la proposition de loi sur les juridictions anticorruption (proposition de loi n° 6011 du 11 février 2017) et de la proposition de loi portant modification de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges (concernant l'institution d'une spécialisation obligatoire des juges chargé des infractions de corruption et des infractions connexes) (proposition de loi n° 6529 du 31 mai 2017) (CDL-REF(2017)035 et CDL-REF(2017)036).

2. La Commission a invité Mme Aurela Anastas (Albanie), M. James Hamilton (Irlande), M. George Papuachvili (Géorgie), M. Jørgen Steen Sørensen (Danemark) et Mme Hanna Suchocka (Pologne) à faire office de rapporteurs pour cet avis. En outre, elle a invité le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) à désigner un expert pour participer à cet avis. L'expert désigné était M. Rainer Hornung (Allemagne).

3. Les 6-7 septembre 2017, une délégation composée de Mme Aurela Anastas (Albanie), M. James Hamilton (Irlande) et M. George Papuachvili (Géorgie), accompagnés par M. Thomas Markert, Secrétaire de la Commission, et par M. Michael Janssen, du Secrétariat, s'est rendue à Kiev et y a rencontré les représentants d'un grand nombre d'autorités compétentes, de la société civile, d'organisations internationales et de donateurs étrangers.

4. Le présent avis a été établi sur la base des contributions des rapporteurs et des traductions en anglais des propositions de loi n° 6011 et n° 6529. Les inexactitudes du présent avis pourraient être dues à des erreurs de traduction.

5. Le présent avis a été examiné par la sous-commission sur le pouvoir judiciaire le 5 octobre 2017. Suite à un échange de vues avec M. Oleksiy Filatov, directeur adjoint de l'Administration présidentielle d'Ukraine et avec M. Pavlo Pynzenyk, premier vice-président de la Commission de la *Verkhovna Rada* chargée des règles de procédures et du fonctionnement interne, la Commission de Venise a adopté le présent avis à sa 112^e session plénière (Venise, 6-7 octobre 2017).

II. Généralités

6. L'Ukraine a engagé une réforme approfondie de son système judiciaire, qui comprend des amendements à la Constitution approuvés le 2 juin 2016 par la *Verkhovna Rada* ainsi que l'adoption de la loi visant à assurer le droit à un procès équitable (février 2015), la loi sur le système judiciaire et le statut des juges (juin 2016), la loi sur le Haut conseil de la justice (décembre 2016), la loi sur la Cour Constitutionnelle (juillet 2017) et de la nouvelle législation en matière de procédure (en attente d'approbation). Le Haut conseil de la justice (HCJ) et la Haute commission de qualification des juges d'Ukraine ([HQC](#)) ont été réformés sur la base de la nouvelle législation (de nouveaux membres ont été élus en 2015-2016), les juges de la Cour suprême sont renouvelés sur la base d'une procédure transparente et compétitive, et tous les magistrats des tribunaux d'Ukraine devront faire l'objet d'une procédure d'évaluation selon des critères de compétence, d'éthique professionnelle et d'intégrité; en vertu de la législation actuelle, les juges, praticiens et spécialistes du droit qui remplissent certaines conditions peuvent se porter candidat pour le poste de juge. Tous ces efforts ont été entrepris, entre autres, afin de mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise et sont à saluer.

7. La loi sur le système judiciaire et le statut des juges (LSJSJ), de 2016, prévoit la mise en place d'une haute cour anticorruption (HCAC), qui est l'une des deux hautes cours

spécialisées¹. Aucune de ces deux juridictions n'a été mise en place à ce jour. A la suite de l'adoption de la loi LSJSJ, la proposition de loi n° 6011 a été déposée par plusieurs députés le 1^{er} février 2017 à la *Verkhovna Rada*. Selon les explications données par ses auteurs, la proposition de loi visait avant tout à confier les infractions liées à des cas de corruption très médiatisés à des professionnels du droit expérimentés, qu'ils appartiennent ou non au corps de juges existant, qui seraient sélectionnés selon une procédure spécifique et qui jouiraient d'une grande indépendance. Les éléments clés de la proposition de loi sont la participation au processus de la communauté internationale et l'institution d'une juridiction spécialisée (et d'une instance d'appel spécialisée)², qui est manifestement distincte des tribunaux de droit commun. Les appels contre les décisions procédurales de la HCAC seraient examinés par une chambre d'appel au sein de la Cour.

8. La corruption est l'un des problèmes majeurs de l'Ukraine³ ; le système judiciaire lui-même est pour partie considéré depuis longtemps comme faible, politisé et corrompu⁴. La réforme en cours du système judiciaire, qui comprend notamment un processus de contrôle de l'ensemble des juges, est un processus de longue haleine qui, selon certaines estimations, ne sera pas achevé avant quatre ou cinq ans. Après la « Révolution de la dignité » (Euromaïdan), la société civile a exprimé de vives attentes, suscitées par la création en 2016 d'organes répressifs spécialisés compétents pour les affaires de corruption les plus graves (BNAC, OPSA)⁵, mais ces affaires n'ont pas donné lieu à des condamnations.⁶ Pour toutes ces raisons, les organisations internationales, y compris l'UE et les donateurs internationaux, ont invité à plusieurs reprises l'Ukraine à mettre en place une haute cour chargée de la lutte anticorruption (HCAC). Cette volonté s'est traduite par un engagement inscrit dans le protocole d'accord conclu en mars 2017 entre l'Ukraine et le FMI⁷.

9. Les donateurs internationaux soutiennent les principes de base visant à instituer une HCAC, ainsi que cela ressort du document intitulé « Conception commune » du 15 mai 2017. De même que les auteurs de la proposition de loi, ils préconisent la création d'une commission spéciale chargée de sélectionner les juges de la HCAC avec une participation importante des donateurs internationaux qui soutiennent les programmes anticorruption en Ukraine.

10. Alors qu'il semble y avoir un large consensus en Ukraine sur l'idée que les réformes anticorruption ne sont pas encore achevées et que d'autres mesures rapides seraient nécessaires, la question sur la meilleure façon de procéder reste très controversée dans le pays. Ainsi, dans son avis consultatif du 9 mars 2017, le Haut Conseil de la justice a recommandé de ne pas adopter la proposition de loi n° 6011, parce qu'il y décelait des dispositions contraires à la Constitution et des incohérences avec la loi LSJSJ et la loi sur le Haut conseil de la justice.

¹ L'autre haute cour spécialisée est la Haute cour chargée des questions liées à la propriété intellectuelle.

² Dans la proposition de loi n° 6011, l'instance d'appel revêt la forme d'une chambre anticorruption au sein de la Cour suprême. La HCAC et la chambre anticorruption sont qualifiées de « juridictions anticorruption ».

³ Voir par ex. le rapport d'évaluation le plus récent du GRECO sur l'Ukraine : [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#).

⁴ Voir également les évaluations du doc. [CDL-AD\(2015\)007](#), Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'état de droit (DG I) du Conseil de l'Europe 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, paragraphes 72 ss.

⁵ Bureau national anticorruption (BNAC), Office du procureur spécial anticorruption (OPSA).

⁶ Selon les informations soumises par le BNAC, aucune décision judiciaire finale n'a été prononcée à ce jour dans des affaires dont l'enquête et les poursuites avaient été menées par le BNAC/OPSA, à l'exception de règlements amiables.

⁷ Selon ce protocole d'accord, la législation nécessaire devait être adoptée avant juin 2017 et la juridiction devrait être instituée d'ici le printemps 2018.

11. Le 31 mai 2017, une autre proposition de loi - la proposition n°6529 – a été déposée à la *Verkhovna Rada* par un groupe de députés. Elle suit une approche totalement différente de la proposition de loi n° 6011. Elle prévoit de spécialiser des juges pour les infractions de corruption dans l'ensemble des tribunaux locaux de droit commun et les cours d'appel, tandis que la Cour suprême constituerait une chambre distincte de droit pénal pour examiner en cassation les affaires de corruption.

12. Le Conseil de l'Europe reste, aujourd'hui comme hier, activement engagé dans les réformes concernant le système judiciaire et la lutte contre la corruption, qui ont été entamées depuis la « Révolution de la dignité » de 2013. Ainsi, la réforme constitutionnelle de 2016 sur la justice a largement tiré parti de l'expertise de la Commission de Venise⁸. Pour ce qui est de l'institution de la HCAC, le Conseil de l'Europe a participé dans une certaine mesure aux débats. Le Bureau de l'Organisation en Ukraine a contribué à l'élaboration d'une « Conception commune » des donateurs internationaux sur les grands principes entourant l'institution de la HCAC. Le 25 janvier 2017, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a « invité les autorités à créer un tribunal spécialisé dans la lutte contre la corruption et à combattre la corruption généralisée au sein du pouvoir judiciaire, ce qui est essentiel pour le succès de la lutte contre la corruption en général »⁹.

13. Dans son rapport d'évaluation du 23 juin 2017, le GRECO a souligné « qu'il est manifestement nécessaire de confier le traitement des affaires de grande corruption – qui impliquent souvent des opérations financières complexes ou des montages élaborés – à des juges spécialisés. Cela pourrait s'accompagner de la mise en place, au moins pour une période transitoire, d'une juridiction spécialisée, comme le prévoit la LSJSJ ». Une telle solution devrait toutefois être soumise à certaines conditions, notamment les garanties de l'unité du système judiciaire, pour faire en sorte que la même juridiction soit aussi compétente pour statuer sur les infractions pénales liées à la corruption comme le blanchiment de fonds, la sélection de juges spécialisés selon un processus transparent fondé sur des critères objectifs et une protection appropriée de ces juges contre toutes influences externes intempestives – par exemple politiques – et contre toute atteinte à leur indépendance et à leur sécurité¹⁰.

14. Le 7 septembre 2017, le Président ukrainien a noté, dans son discours annuel à la *Verkhovna Rada* que la question la plus délicate et la plus difficile des réformes était la lutte contre la corruption. Il a souligné, en particulier, l'urgence de mettre en place une « instance judiciaire spéciale anticorruption spéciale et efficace », qui devrait être formée sur la base d'un concours par des juges d'une intégrité parfaite, qui devrait dépendre uniquement de la loi, qui devrait échapper à toute influence extérieure et qui « devrait satisfaire aux normes du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise »¹¹.

15. Ainsi que cela a été demandé, le présent Avis analyse la conformité des deux propositions de loi avec les normes du Conseil de l'Europe. Bien que cette évaluation ne puisse faire abstraction du cadre constitutionnel et légal de l'Ukraine, le présent Avis n'est pas destiné à faire une analyse exhaustive de la compatibilité des propositions de loi avec la législation ukrainienne existante.

⁸ Voir le doc. [CDL-AD\(2015\)027](#), Avis sur les projets d'amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire, et les avis précédents sur la question.

⁹ Voir la [Résolution 2145 \(2017\) de l'APCE](#) sur « le fonctionnement des institutions démocratiques en Ukraine ».

¹⁰ Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphes 118 à 121.

¹¹ Les déclarations du Président ont été publiées sur son site Web officiel.

III. Analyse

A. La proposition de loi sur les juridictions anticorruption (n° 6011)

16. Au cours des réunions à Kiev, certains interlocuteurs, y compris des fonctionnaires de l'administration présidentielle, du ministère de la Justice et d'organes d'autogouvernance judiciaire se sont inquiétés du concept même de HCAC conçu dans la proposition de loi et de sa conformité avec les exigences constitutionnelles. La présente analyse portera sur les préoccupations générales, avant d'examiner plus en détail certaines dispositions de la proposition de loi. Il importe de souligner toutefois qu'en fin de compte, il appartient à la Cour constitutionnelle, de se prononcer dans une affaire donnée sur la constitutionnalité de la loi, si elle est adoptée.

1. Statut de la HCAC – juridiction spécialisée ou cour spéciale ?

17. Au cours des réunions avec les diverses parties prenantes, les rapporteurs ont pris note des discussions controversées sur la nature de la HCAC. Celle-ci doit-elle être considérée, telle qu'elle est prévue par la proposition de loi n° 6011, comme une juridiction spécialisée (en vertu de la loi LSJSJ) ou comme une cour spéciale ? La question est importante car l'article 125 de la Constitution prévoit expressément « des hautes cours spécialisées », mais interdit les « cours extraordinaires et spéciales ». De même, le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) a souligné, dans son Avis n° 15, que « la spécialisation du juge en raison de la complexité ou spécificité de certains domaines du droit est étrangère à la création, en raison de circonstances particulières, de tribunaux d'exception, *ad hoc* ou extraordinaires. Le danger peut exister que ces juridictions ne présentent pas toutes les garanties consacrées par l'article 6 de la Convention »¹².

18. Dans le même temps, il convient de noter que dans l'affaire *Fruni c. Slovaquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) relatif au droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, ne pouvait être interprété comme interdisant la création de juridictions pénales spéciales/ spécialisées si elles reposent sur une base légale¹³. La Cour ne s'est pas livrée à une discussion sur la différenciation entre juridictions spécialisées et spéciales, mais elle a n'a rien trouvé à redire à la conception de la juridiction slovaque en question, qui, au moment des faits de la cause, avait une compétence pénale *ratione personae* pour certains titulaires de fonctions publiques et *ratione materiae* pour des infractions graves liées à la corruption, à la criminalité organisée, etc.¹⁴. Elle a reconnu que « la lutte contre la corruption et la criminalité organisée pouvait exiger des mesures, des procédures et des institutions de nature spécialisée ».

19. Ceux qui soutiennent que la HCAC pourrait être une cour spéciale ou extraordinaire songent aux compétences de la HCAC qui sont, au moins en partie, déterminées pour certaines catégories de titulaires de fonctions publiques ; au fait que la HCAC serait distincte des tribunaux de droit commun et soumise à un certain nombre de dispositions particulières ; et au fait que la procédure de nomination des juges de la HCAC se distingue de la procédure ordinaire.

¹² Voir l'[Avis n° 15\(2012\) du CCJE sur la spécialisation des juges](#).

¹³ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Fruni c. Slovaquie*, requête n° [8014/07](#), 21 juin 2011, paragraphe 142 ; voir aussi *Erdem c. Allemagne* (déc.), requête n° [38321/97](#), 9 décembre 1999.

¹⁴ La Cour constitutionnelle a supprimé cette juridiction en 2009 pour plusieurs motifs dont la compétence de se prononcer sur toutes les infractions commises par de hauts responsables publics. Le Parlement a rétabli la juridiction la même année, mais en modifiant la législation, notamment s'agissant du champ de compétence de la juridiction.

20. En vertu de la proposition de loi n° 6011, la HCAC est compétente avant tout pour rendre la justice en tant que tribunal de première instance dans des affaires où une enquête a été engagée par le BNAC¹⁵. Ce dernier est chargé des enquêtes préalables sur les infractions connexes de corruption spécifiées¹⁶ (notamment le versement de pots-de-vin, l'abus de pouvoir ou de fonctions, l'enrichissement illégal, le blanchiment de fonds, etc.) commises par de hauts serveurs de l'Etat spécifiés dans les textes (par ex. le Premier Ministre, les autres ministres, certains hauts fonctionnaires, les juges, les procureurs supérieurs) ou par d'autres fonctionnaires si l'objet de l'infraction ou du préjudice qu'elle a causé est égal ou supérieur à un montant équivalent à 500 fois le salaire minimum défini pour l'année en cause¹⁷.

21. En vertu de la proposition de loi n° 6011, les juridictions et les juges anticorruption font l'objet d'une réglementation spécifique qui diffère de celle qui s'applique aux autres juges. Cette réglementation envisage la création d'une Commission des concours spéciale – avec une participation internationale – pour la procédure de nomination des juges¹⁸, un régime d'auto-gouvernance spécial¹⁹, la rémunération²⁰ et d'autres avantages, une procédure disciplinaire²¹, des mesures de sécurité avancées pour les juridictions et les juges anticorruption²², des locaux distincts et un budget à part²³.

22. Etant donné que ni le cadre juridique ukrainien ni l'Avis du CCJE ou d'autres textes du Conseil de l'Europe ne définissent les notions de juridictions spécialisées, spéciales et extraordinaires, il est difficile de les distinguer clairement. Ceci étant, la Commission de Venise tient à attirer l'attention sur plusieurs indices permettant de conclure que la HCAC peut en principe être considérée comme une juridiction spécialisée.

23. D'abord, la HCAC ne serait pas instituée pour traiter une unique affaire ou un nombre limité d'affaires spécifiques, ce que pourrait laisser présupposer l'expression « cours extraordinaires ou spéciales » de l'article 125 de la Constitution. Au contraire, elle serait compétente pour toutes les infractions connexes de corruption caractérisées par une certaine gravité que ce soit au regard des fonctions publiques occupées par l'auteur de l'infraction, de la valeur de l'objet de l'infraction ou du préjudice causé. En d'autres termes, la HCAC serait compétente pour un éventail défini de façon générale et abstraite d'infractions pénales et d'auteurs des infractions. Ces critères ont été appliqués, par exemple, par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans sa décision selon laquelle les juridictions d'honneur des avocats ne sont pas des tribunaux spéciaux ou extraordinaires, tels qu'ils sont interdits par la Loi fondamentale allemande²⁴. De même, dans son récent Avis sur la révision constitutionnelle concernant le système judiciaire en Albanie, la Commission de Venise a

¹⁵ Voir le projet d'article 3, par. 1, al. 1.

¹⁶ C'est-à-dire les infractions punissables en vertu des articles 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (concernant les salariés d'entités de droit public), et 364, 368, 368-2, 369, 369-2 et 410 du Code pénal.

¹⁷ Voir l'article 216, par. 5, du Code de procédure pénale. En 2017, le salaire minimum en Ukraine se monte à 3200 UAH nets par mois (soit environ 103 €).

¹⁸ Voir les projets d'articles 14 ss.

¹⁹ Les projets d'articles 10-11 prévoient l'institution d'une assemblée distincte de juges de la HCAC, une assemblée des juges de la chambre anticorruption de la Cour suprême et une assemblée mixte des deux précédentes.

²⁰ En vertu du projet d'article 36, le traitement officiel des juges de la HCAC est le même que celui des juges de la Cour suprême (75 fois le salaire minimum). Il est plus élevé pour les juges de la chambre anticorruption de la Cour suprême (94 fois le salaire minimum).

²¹ En vertu du projet d'article 13, le Haut conseil de la justice pourrait engager des poursuites disciplinaires contre des juges anticorruption seulement après avoir obtenu l'aval de l'organe de l'autogouvernance judiciaire compétent.

²² Voir les projets d'articles 33, par. 3, et 35.

²³ Voir les projets d'articles 32-33.

²⁴ Voir la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande BVerfGE 26, 186 de 1969.

accepté la création d'une chambre spéciale des qualifications au sein de la Haute cour d'Albanie bénéficiant de compétences dans la procédure de contrôle judiciaire et elle l'a qualifiée de « type de juridiction manifestement spécialisée qui n'est pas constituée par un juge extraordinaire *ad hoc* – puisque la CSQ n'est pas constituée pour examiner une affaire donnée - et qu'elle est censé rester en activité pendant toute la durée du processus de contrôle »²⁵.

24. En outre, en vertu de la proposition de loi n° 6011, la HCAC ne serait pas compétente pour toutes les questions judiciaires ou toutes les infractions commises par une certaine catégorie de responsables – à l'inverse de la cour slovaque précitée²⁶ avant qu'elle ait été réformée. Elle serait uniquement compétente pour statuer sur les infractions de corruption impliquant ces responsables²⁷. La HCAC serait donc spécialisée dans certains types d'infractions pénales, qui sont d'ordinaire liées aux fonctions de responsables. Il convient de noter qu'en raison de leur nature même, les infractions de corruption relèvent dans une grande mesure d'une certaine catégorie, à savoir les fonctionnaires et titulaires de fonctions. Le Code pénal ukrainien comprend des dispositions sur la corruption – par ex. les infractions aggravées de corruption passive en vertu de l'article 368, par. 2-3, qui s'appliquent uniquement à certains hauts serviteurs de l'Etat. Il semble donc logique d'habiliter une juridiction anticorruption spécialisée à s'occuper uniquement d'un nombre limité de personnes.

25. Il convient aussi de noter que la HCAC n'a pas reçu de compétence particulière et qu'elle ne suit pas de procédure différente de celle qui s'applique dans les tribunaux pénaux existants – ce qui, si elle existait, serait l'indice d'une cour spéciale. Les règles d'administration de la preuve n'ont pas non plus été modifiées pour la HCAC.

26. La Commission de Venise renvoie une nouvelle fois à l'Avis précité sur la révision constitutionnelle en Albanie, où elle a pu examiner une situation qui ressemblait à celle du cas d'espèce. La révision constitutionnelle prévoyait notamment que la loi pouvait créer un tribunal spécialisé de première instance et une cour d'appel pour examiner les affaires de corruption et de criminalité organisée, ainsi que les accusations pénales visant de hauts responsables de l'Etat (voir l'article 135, par. 3, de la Constitution albanaise). Dans son Avis, la Commission avait estimé « qu'à titre exceptionnel, des juridictions spécialisées peuvent être établies pour statuer dans les affaires de corruption et de criminalité organisée ». Toutefois, il est nécessaire de définir plus précisément la notion de « hauts responsables de l'Etat » dont ces juridictions doivent examiner le cas²⁸. Dans le contexte particulier de l'Ukraine évoqué plus haut, la Commission ne voit pas de raison de s'écarter de cette position et de mettre en question la création éventuelle d'une juridiction anticorruption de cette nature.

27. Il convient de se rappeler que le concept de HCAC a été inscrit dans la loi LSJSJ parallèlement aux réformes constitutionnelles qui ont interdit les cours extraordinaires et spéciales, mais qui ont prévu la possibilité de hautes cours spécialisées. Les législateurs eux-mêmes n'ont pas qualifié la nouvelle juridiction anticorruption de cour spéciale ou extraordinaire. Il importe de souligner d'emblée que le projet de création d'une juridiction anticorruption visait un but très précis, à savoir remédier au traitement peu efficace des affaires de corruption très médiatisées – qui relèvent du BNAC et de l'OPSA – assuré par les tribunaux existants. Au cours des entretiens qui ont eu lieu à Kiev, les divers interlocuteurs des

²⁵ Voir le doc. [CDL-AD\(2016\)009](#), Avis final sur le projet révisé d'amendements à la Constitution concernant le système judiciaire (15 janvier 2016) de l'Albanie, paragraphe 63.

²⁶ Voir là encore Cour européenne des droits de l'homme, *Fruni c. Slovaquie*, requête n° [8014/07](#).

²⁷ A titre de comparaison, voir encore la décision BVerfGE 26, 186, où la Cour constitutionnelle fédérale allemande a souligné que les tribunaux d'honneur (*Berufsgewicht / Ehrengericht*) pour avocats contestés pouvaient uniquement se prononcer sur les questions liées au droit applicable à la profession d'avocat.

²⁸ Voir doc. [CDL-AD\(2016\)009](#), paragraphe 50.

rapporteurs ont expliqué de façon convaincante que dans le système actuel, les juges des tribunaux locaux de première instance n'étaient ni préparés ni capables de traiter les affaires de corruption qui défrayaient la chronique. Ils ne possédaient pas les connaissances requises pour gérer des affaires souvent très complexes. En outre, ils étaient soumis à de très fortes pressions externes et étaient en fait intimidés dans un certain nombre de situations. En conséquence, aucune décision judiciaire finale n'a été prononcée à ce jour dans des affaires dont l'enquête et les poursuites avaient été menées par le BNAC/OPSA (à l'exception de règlements amiables).

28. Etant donné les motifs exposés plus haut pour la mise en place de la HCAC, il semble logique et nécessaire d'adopter une réglementation spéciale pour son fonctionnement. Il faut en particulier que ses juges soient spécialisés et expérimentés, qu'ils bénéficient d'une protection particulière et, conformément à l'esprit de la réforme judiciaire en cours, qu'ils soient sélectionnés d'une façon qui garantisse réellement leur intégrité et leur indépendance. Etant donné l'urgence de la question, il n'y a pas lieu d'attendre l'achèvement de la réforme judiciaire actuelle – qui comprend le contrôle de tous les juges ordinaires²⁹. Il s'agit manifestement d'un processus prometteur pour assainir le corps judiciaire.

29. Dans ce contexte, il convient de souligner que la HCAC devra aussi examiner les affaires de corruption dans lesquelles des juges sont impliqués. Il paraît donc approprié d'inclure certaines particularités dans la procédure générale pour la nomination des juges. Dans le même temps, il convient de s'assurer que la procédure pour la nomination des juges anticorruption ne s'écarte pas plus que nécessaire de la procédure générale afin de dissiper toute incertitude possible sur la constitutionnalité de la loi (voir plus loin, ci-dessous). A cet égard, il convient de noter que la Constitution prévoit la possibilité d'introduire des critères de qualification spécifiques pour les juges des cours spécialisées (voir l'article 127), mais ne permet pas explicitement la mise en place d'une procédure spéciale pour la nomination de tels juges. Pour conclure, la Commission de Venise estime que des caractéristiques spécifiques à la formation et au fonctionnement de la HCAC sont nécessaires pour qu'elle soit efficace, mais qu'elles n'en font pas en soi une cour spéciale ou extraordinaire. Relevons que la loi LSJSJ elle-même prévoit déjà des particularités dans la procédure pour la nomination des juges des hautes juridictions spécialisées (sans toutefois de filtre supplémentaire comme la Commission des concours)³⁰. Ceci étant, les dispositions spéciales prévues par la proposition de loi n° 6011 qui ne sont pas nécessaires devraient être supprimées ou amendées (voir ci-après) pour réduire le risque que la Cour soit considérée comme « spéciale » ou « extraordinaire ». Alors qu'il appartient à la Cour constitutionnelle d'Ukraine de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi, il y a tout lieu, aux yeux de la Commission de Venise, d'envisager l'institution d'une juridiction anticorruption en tant que haute cour spécialisée, ce qu'autorise la Constitution ukrainienne. Cela étant dit, il faudra attacher une attention particulière à la conformité de réglementations particulières avec la Constitution.

2. Unité du système judiciaire et uniformité du statut des juges

30. Etant donné que le jeu précité de règles spécifiques diffère de celles qui sont applicables aux autres juges, il a par ailleurs été demandé si la proposition de loi remet en cause le principe d'unité du système judiciaire. Ce principe n'est pas cité expressément dans la Constitution ukrainienne, mais uniquement à l'article 17, par. 4, de la loi LSJSJ. Au cours de la visite à Kiev, il a été indiqué aux rapporteurs que la Cour constitutionnelle invoquait ce principe dans sa jurisprudence mais qu'elle n'avait rendu aucune décision concernant directement la question soulevée ici.

²⁹ Ce processus ne fait que commencer. Les juges de tribunal local et de cour d'appel n'ont pas encore été évalués.

³⁰ Voir l'article 81 de la loi LSJSJ.

31. L'article 17, par. 4, de la loi LSJSJ, donne des indications générales sur ce qu'implique le principe d'unité du système judiciaire, comme le statut uniforme des juges, la nature obligatoire des décisions de justice en Ukraine, le financement des tribunaux, qui incombe uniquement à l'Etat, l'existence d'organes de l'autogouvernance judiciaire etc. La plupart de ces principes semblent peu problématiques dans le contexte actuel, mais l'élément de « statut uniforme des juges » mérite davantage que l'on s'y arrête. Alors que la loi LSJSJ ne définit pas cette notion, elle ne semble pas impliquer les mêmes règles pour l'ensemble des juges. Ainsi, la loi LSJSJ comprend des critères d'éligibilité spécifiques, des particularités dans la procédure de nomination et des conditions d'emploi spécifiques pour les juges de la Cour suprême. En outre, la loi LSJSJ prévoit d'ores et déjà certaines règles pour les hautes cours spécialisées et leurs juges³¹.

32. En ce qui concerne les normes du Conseil de l'Europe, aucune disposition juridique contraignante (« *hard law* ») ne permet de définir les principes d'unité du système judiciaire ni le statut uniforme des juges. Ceci étant, l'Avis n° 15 précité du CCJE sur la spécialisation des juges³² est pertinent dans ce contexte et le GRECO s'y est largement référé dans ses observations sur la mise en place envisagée de juridictions anticorruption³³. Selon l'Avis du CCJE, les juges (et les tribunaux) spécialisés « devraient toujours faire partie d'un corps judiciaire unique » et « en principe, les juges généralistes et spécialisés devraient bénéficier du même statut » (par ex. pour ce qui est des règles d'éthique et de responsabilité).

33. D'une part, on pourrait soutenir que les dispositions de la proposition de loi n° 6011 s'écartent de ces principes. Elles visent à établir des tribunaux / chambres qui sont distincts des tribunaux de droit commun et dont les juges jouissent d'un statut spécial en matière de rémunération, de mesures de sécurité et de responsabilité. Par ailleurs, la proposition de loi tente de faire en sorte que les juridictions anticorruption « fassent partie du système unifié des tribunaux d'Ukraine », ainsi que le prévoit l'article 2 du projet de texte. Ses dispositions spéciales sont incorporées dans la réglementation générale concernant les juridictions et les juges qui figure dans la loi LSJSJ, le Code de procédure pénale, la loi sur le HCJ, etc.³⁴. La Grande chambre de la Cour suprême examine en cassation les décisions de la chambre anticorruption (dans les cas déterminés par le droit de la procédure) afin d'assurer une application uniforme de la loi par les juridictions de cassation. Les critères de sélection des juges anticorruption sont quasiment identiques à ceux qui sont applicables aux juges de la Cour suprême. La rémunération des juges de la HCAC est identique à celle des juges de la Cour suprême. Les règles générales d'éthique et de responsabilité sont applicables à l'exception de l'ouverture d'une procédure disciplinaire, qui suppose l'aval de l'organe de l'autogouvernance compétent.

34. Ainsi que cela a été expliqué précédemment, la situation en Ukraine justifie et exige des mesures exceptionnelles³⁵. Certaines dérogations aux règles générales sur les tribunaux et les juges paraissent donc acceptables. La Commission de Venise est d'avis qu'en principe, la mise en place d'une cour anticorruption spécialisée – adaptée aux problèmes spécifiques de l'Ukraine en matière de lutte contre la corruption à haut niveau – est conciliable avec les principes généraux entourant l'Avis n° 15 du CCJE et avec le rapport d'évaluation du GRECO. Ceci étant, il est recommandé d'amender la proposition de loi sur plusieurs points (voir ci-dessous). Les dérogations aux règles générales devraient être limitées à ce qui est nécessaire pour le bon fonctionnement des juridictions anticorruption. Il convient de veiller à éviter de créer l'impression éventuelle que les juges chargés de la lutte contre la corruption sont une catégorie

³¹ Voir les articles 31 ss. et 81 de la loi LSJSJ (loi sur le système judiciaire et sur le statut des juges).

³² Voir l'[Avis n° No.15\(2012\) du CCJE sur la spécialisation des juges](#).

³³ Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphes 118 à 121.

³⁴ Ces règles générales restent applicables dans la mesure où il n'y est pas dérogé en vertu des dispositions spéciales de la proposition de loi n° 6011.

³⁵ Voir aussi le doc. [CDL-AD\(2015\)007](#), paragraphe 73.

distincte ou privilégiée de magistrats ou qu'ils soient nommés suivant une procédure qui ne soit pas justifiée par les spécificités de ces juridictions.

3. Questions spécifiques

a. Compétence des juridictions anticorruption

35. La Commission de Venise se félicite de voir qu'en vertu de la proposition de loi n° 6011, la HCAC serait compétente non seulement pour les infractions de corruption *stricto sensu*, mais aussi pour les infractions connexes comme l'abus de pouvoir ou de fonction, l'enrichissement illégal et le blanchiment de fonds³⁶. Cela serait conforme aux exigences énoncées par le GRECO dans son rapport d'évaluation de 2017. Dans le même temps, on peut se demander comment seront traitées les affaires portant à la fois sur les infractions relevant de la compétence de la HCAC et les infractions connexes qui n'en font pas partie. Il ne semble pas y avoir de dispositions claires permettant de déterminer la juridiction compétente et la procédure à suivre dans ces affaires. Il conviendrait de remédier à cette lacune. La question des affaires pendantes lorsque la HCAC entamera ses activités est régie avec soin aux paragraphes 20-5 ss. de la section V (dispositions finales et transitoires) de la proposition de loi n° 6011. En bref, ces affaires continueront d'être examinées par les tribunaux qui en seront saisis à ce moment-là.

b. Système de juridictions anticorruption et de voies de recours

36. En vertu de l'article 2, par. 2, de la proposition de loi n° 6011, le système de juridictions anticorruption comprend la HCAC et la chambre anticorruption de la Cour de cassation pénale au sein de la Cour suprême (ci-après « chambre anticorruption »). En vertu du projet d'article 3, par. 3, une chambre d'appel sera créée au sein de la HCAC par décision de l'assemblée des juges de la Haute cour. Les juges de cette chambre seront compétents pour examiner les décisions de la HCAC qui peuvent être contestées conformément au droit procédural à l'exception des affaires dont l'examen au fond est achevé (projet d'article 3, par. 5). La révision de ces affaires relève de la chambre anticorruption (projet d'article 5, par. 1). Dans les cas déterminés par le droit procédural, la Grande chambre de la Cour suprême – chargée d'assurer l'application uniforme de la loi par les juridictions de cassation³⁷ – examine en cassation les décisions de la chambre anticorruption (projet d'article 5, par.5).

37. Selon les explications données aux rapporteurs par le ministère de la Justice, lorsque la notion de hautes cours spécialisées a été inscrite dans la loi LSJSJ, on s'accordait à penser que le système reposerait sur une HCAC en première instance et sur la Cour suprême en tant qu'instance d'appel. La proposition de loi n° 6011 suit cette approche en rajoutant la chambre anticorruption spécialisée à la Cour suprême. La Commission de Venise reconnaît la logique sous-jacente à cette notion, à savoir charger des juges spécialisés, indépendants et bien protégés de statuer sur les affaires de corruption très médiatisées en première et en deuxième instance, ce qui semble cohérent. Cela dit, l'autonomie administrative de la chambre anticorruption telle qu'envisagée par le projet d'article 7, ne paraît pas nécessaire et devrait en conséquence être supprimée du texte.

38. En ce qui concerne les normes européennes, la Commission de Venise note qu'en vertu de l'article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH, « toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation »³⁸. Ce droit est assuré par la proposition de loi n° 6011 dans

³⁶ Voir le projet d'article 3, paragraphe 1, al. 1, et l'article 216, par. 5, du Code de procédure pénale. Pour plus de détails, voir le paragraphe 20 ci-dessus.

³⁷ Voir l'article 45, par. 1, al. 1, de la loi LSJSJ.

³⁸ Voir aussi l'article 14, par. 5, du PIDCP.

la mesure où les décisions de la HCAC sur les faits de la cause peuvent être contestées devant la chambre anticorruption de la Cour suprême. En ce qui concerne les autres décisions de la HCAC, qui peuvent être contestées devant une chambre d'appel au sein de la même juridiction, la Commission de Venise renvoie à ces avis antérieurs selon lesquels « la possibilité de faire appel de décisions prises par différentes sections de la cour auprès d'une autre chambre de cette dernière, si elle est en effet distincte du reste de la Cour, ne devrait pas en soi être un problème »³⁹. Si la structure judiciaire qui précède est conservée dans la proposition de loi, il vaudrait mieux préciser que la chambre d'appel est distincte du reste de la HCAC en termes d'administration, de budget et d'échange de personnel.

39. En ce qui le concerne, l'article 6 § 1 de la CEDH suppose que s'il existe une possibilité de recours, la loi garantisse une audience équitable, assurée par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi au sens de l'article⁴⁰. Apparemment, la proposition de loi n° 6011 vise à prévoir de telles garanties. En particulier, le projet d'article 3, par. 5, prévoit que « les juges de la chambre d'appel ne participent pas à la procédure pénale en tant que tribunal de première instance » et que « les juges de la chambre d'appel qui ont participé auparavant à l'adoption de la décision de justice ne prennent pas part à sa révision en appel ». Il y a clairement lieu de se féliciter de ces règles.

40. Certains interlocuteurs ont fait part aux rapporteurs de leurs préoccupations selon lesquelles le droit limité de révision (assuré par la Grande chambre de la Cour suprême) pouvait être contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi⁴¹, bien que la Constitution prévoie aussi que le droit à la cassation est garanti seulement dans « les cas prescrits par la loi »⁴². Dans ce contexte, il convient de souligner que la loi LSJSJ n'est pas claire au sujet des recours contre les décisions de hautes cours spécialisées. Le fait de prévoir que les recours contre les décisions de hautes cours spécialisées sont exercés directement devant la Cour suprême en court-circuitant les cours d'appel semble compatible avec l'approche de la LSJSJ.

41. Toutefois, la Commission a certaines réserves au sujet du projet de règles concernant la Grande chambre de la Cour suprême. En effet, le projet de paragraphe 7, par. 1, al. i, des Dispositions finales et transitoires prévoit que la révision des décisions des juridictions anticorruption est réalisée par la Grande chambre uniquement si un organe judiciaire international – dont les compétences sont reconnues par l'Ukraine – établit que l'Ukraine a violé ses obligations internationales lorsqu'une juridiction anticorruption a tranché une affaire en Ukraine. Il est difficile de justifier un rôle aussi restreint de la Grande chambre. La crainte que les juges ne soient pas assez spécialisés ou qu'ils soient indûment influencés semble moins pertinente à ce niveau qu'à celui des juges de juridictions de première et deuxième instances (qui se prononcent sur les questions factuelles). L'application uniforme de la loi par les juridictions de cassation devrait être assurée par la Grande chambre de la Cour suprême conformément aux règles générales. L'article 7, par.1, al. 1, des Dispositions finales et transitoires devrait donc être supprimé de la proposition de loi n° 6011.

³⁹ Voir le doc. [CDL-AD\(2012\)014](#), Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, paragraphe 62. Voir aussi le doc. [CDL-AD\(2013\)015](#), Avis concernant le projet de loi sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine, paragraphe 10.

Voir par ailleurs, le doc. [CDL-AD\(2017\)004](#), Avis sur la mission, les compétences et le fonctionnement des formations de juges de paix statuant en matière pénale en Turquie, où l'absence de recours devant une juridiction de degré supérieur a été considérée comme problématique étant donné que le système de contrôles horizontaux ne pouvait assurer l'uniformité d'interprétation et d'application de la législation. La situation en Ukraine diffère toutefois dans la mesure où la proposition de loi n° 6011 prévoit seulement une unique Chambre d'appel (au sein de la HCAC).

⁴⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Andrejeva c. Lettonie*, 18 février 2009, requête n° [55707/00](#), qui comprend d'autres renvois.

⁴¹ Voir les articles 21 et 24, par. 1, de la Constitution.

⁴² Voir l'article 129 de la Constitution.

c. Sélection des juges de la HCAC

42. Les articles 21 ss. de la proposition de loi n° 6011 prévoient une procédure complexe pour la sélection et la nomination des juges de la HCAC et de la chambre anticorruption de la Cour suprême. Les conditions d'éligibilité des juges de juridictions anticorruption sont les mêmes que celles qui sont applicables aux juges de la Cour suprême bien que les candidats ayant une expérience professionnelle de dix ans au moins comme les procureurs soient eux aussi éligibles (outre ceux qui ont une expérience professionnelle de dix ans au moins comme juge, avocat pénal ou spécialiste du droit)⁴³. La procédure de nomination suit le même modèle que celui qui est prévu pour ce qui est des juges de la Cour suprême et comprend une évaluation des compétences assurée par la HQC – adaptée aux conditions des juges anticorruption –⁴⁴ une procédure de vérification spéciale comprenant des contrôles de l'intégrité, un contrôle exercé par le Conseil non gouvernemental pour l'intégrité (OSD), des entretiens et la sélection par la HQC et le HCJ, et la nomination par le Président ukrainien⁴⁵. Toutefois, il y a une différence de taille liée à la participation à la procédure d'une Commission des concours spécifique.

43. Les dispositions qui précèdent semblent conformes aux exigences de l'article 128 de la Constitution en vertu desquelles les juges sont nommés par le Président ukrainien sur proposition du HCJ selon la procédure prescrite par la loi et sur la base d'un concours. Ainsi que cela a été expliqué plus haut, la mise en place d'éléments supplémentaires semble justifiée et nécessaire étant donné que les juges chargés de la lutte contre la corruption devront se prononcer dans des affaires très sensibles pouvant également viser des juges. Cela est également souligné dans la « Conception commune » des donateurs internationaux. Ceci étant, les projets de dispositions sur la constitution de la Commission des concours mérite un examen plus approfondi.

44. En vertu du projet d'article 15, la Commission des concours se compose de trois personnes nommées par le Président ukrainien, de trois personnes élues par la *Verkhovna Rada* et de trois personnes nommées par le Ministre de la Justice⁴⁶. Les membres de la Commission doivent satisfaire à certains critères d'éligibilité. Par ex., ils doivent posséder de grandes qualités professionnelles et morales, et une expérience conséquente dans le domaine de la prévention et de la répression de la corruption. La nomination de membres par le Ministre de la Justice doit être fondée sur les recommandations de deux gouvernements au moins d'Etats étrangers ou d'organisations internationales (qualifiées dans la proposition « d'institutions » – *agencies* dans la traduction anglaise). Le Ministre ne peut nommer de membre qui ne soit pas recommandé par une institution et peut refuser de nommer les membres recommandés par les institutions seulement s'ils ne satisfont pas aux critères énoncés à l'article 15. En vertu de la proposition de loi n° 6011, la Commission des concours participe activement à l'ensemble du processus de recrutement et ses décisions sur les capacités et le classement des candidats et les propositions de nomination obligent la HQC, le HCJ et en fin de compte le Président ukrainien. Les décisions de la Commission supposent l'accord de sept membres au moins⁴⁷, ce qui implique le consentement d'un membre au moins recommandé par une « institution » étrangère.

⁴³ Voir l'article 8 de la proposition de loi n° 6011 et l'article 38 de la loi LSJSJ.

⁴⁴ Voir l'article 27, par. 2, de la proposition de loi n° 6011 : l'examen est destiné à identifier « le degré de connaissances, les compétences pratiques et les aptitudes à appliquer la législation anticorruption, y compris le droit pénal et le droit de la procédure pénale, les actes juridiques internationaux sur la prévention de la corruption, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la tenue d'audiences par la cour ».

⁴⁵ Voir les articles 21 ss. de la proposition de loi n° 6011 et l'article 81 de la loi LSJSJ.

⁴⁶ Une personne au moins nommée par le Président ukrainien et une autre élue par la *Verkhovna Rada* doivent avoir une expérience de dix ans au moins comme juge.

⁴⁷ Voir le projet d'article 20, par. 3.

45. Dans ce contexte, il importe de noter que la Commission de Venise a soutenu à maintes reprises les mesures prises par l'Ukraine pour réduire les risques d'influence politique sur les juges⁴⁸. Ainsi, au cours des réformes constitutionnelles de 2016, l'élection des juges par la *Verkhovna Rada* a été remplacée par une nomination présidentielle sur la recommandation contraignante du HCJ réformé.

46. En vertu de la proposition de loi n° 6011, le HCJ ne participerait que formellement à la nomination des juges anticorruption car il serait lié par l'évaluation des candidats de la Commission des concours. La Commission de Venise prend note du fait que des préoccupations ont été exprimées quant à la conformité avec la Constitution d'une telle limitation de la marge d'appréciation à la discrétion du HCJ, étant donné que le HCJ serait *de facto* privé de ses pouvoirs de décision constitutionnels. En ce qui la concerne la HQC, elle participerait activement à l'évaluation des compétences des candidats, mais elle serait elle aussi liée par les décisions de la Commission des concours. La composition de cette Commission doit donc être déterminée avec soin. Le fait que les deux tiers des membres de la Commission soient désignés par des personnalités politiques / des institutions officielles (le Président de la République, la *Verkhovna Rada* – et le Ministre de la Justice, même si sa marge d'appréciation serait limitée) suscite une certaine préoccupation. Notamment, cela pourrait ébranler le processus de dépolitisation du système judiciaire ; les amendements récents à la Constitution et à la loi LSJSJ excluaient les pouvoirs législatif et exécutif (Ministre de la Justice) de la procédure de nomination qui est désormais menée par les instances d'autogouvernance judiciaire (HCJ et HQC).

47. Par conséquent, il semble nécessaire d'instaurer des garanties supplémentaires pour faire en sorte que la procédure de nomination des juges soit indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. On pourra s'inspirer à cet égard des recommandations de la Commission de Venise concernant la désignation des membres du HCJ⁴⁹. Ceci étant, la Commission de Venise préférerait nettement des amendements plus importants, à savoir confier la tâche de désigner les membres de la commission à un organe apolitique comme la HQC – en qualité d'organe de l'autonomie judiciaire participant déjà à la procédure de nomination⁵⁰ – tout en respectant le rôle des donateurs internationaux comme indiqué ci-après. Une autre option serait de ne pas créer une instance additionnelle telle que la Commission des concours proposée mais, de manière temporaire et en attente de la finalisation de l'évaluation de tous les juges d'Ukraine, d'inclure des experts recommandés par des donateurs internationaux en tant que membres supplémentaires dans la HQC en vue de leur participation dans la procédure de sélection des juges des juridictions anticorruption et de leur attribuer un rôle crucial dans cette procédure qui soit similaire à celui envisagé pour eux dans la Commission des concours par la proposition de loi n° 6011.⁵¹ De même, selon leur « Conception commune », les donateurs internationaux proposent que la HQC crée un groupe de travail spécial qui comprendrait la plupart des

⁴⁸ Voir par ex. le doc. [CDL-AD\(2015\)027](#), Avis sur les projets d'amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire, et les avis antérieurs.

⁴⁹ Ainsi, requérir que les membres de la Commission des concours retenus par la *Verkhovna Rada* soient élus à la majorité qualifiée, ce qui favoriserait les candidats bénéficiant d'un soutien multipartite et comprendrait une condition de neutralité politique. Voir par ex. le doc. [CDL-AD\(2015\)027](#), paragraphes 19-20.

⁵⁰ La Haute commission de qualification des juges d'Ukraine (HQC) est un organe permanent officiel d'autogouvernance judiciaire. La moitié de ses seize membres sont élus par le Congrès des juges parmi ceux qui ont une expérience de dix ans au moins ou parmi les juges retraités, deux autres sont élus d'une part par le Congrès des avocats et d'autre part par le Congrès des facultés de droit et des institutions de recherche en droit, et deux, sont nommés parmi des non-juges par le Commissaire parlementaire aux droits de l'homme d'une part et par le Chef de l'administration d'Etat des tribunaux d'autre part. Voir les articles 92 ss. de la loi LSJSJ.

⁵¹ Dans ce cas de figure, la participation du Conseil non gouvernemental pour l'intégrité dans la procédure pourrait s'avérer non nécessaire.

membres désignés par les donateurs internationaux (prenant leurs décisions à la majorité simple). Un tel modèle semble lui aussi une solution de rechange viable. Il est capital que les juridictions anticorruption et leurs juges soient indépendants – et soient considérés comme tels – ne serait-ce qu’au regard des exigences de l’article 6 § 1 de la CEDH⁵².

48. En ce qui concerne les trois membres de la commission nommés par le Ministre de la Justice, la participation « d’institutions » internationales est naturellement controversée en Ukraine. Etant donné que les propositions de membres de la commission faites par les institutions s’imposent au Ministre de la Justice (voir plus haut) et que les membres proposés disposeraient d’une minorité de blocage des voix au sein de la commission des concours, on peut se demander si ce concept ne porte pas atteinte à la souveraineté de l’Etat⁵³. Alors que c’est là une question qui relève du droit constitutionnel interne, la Commission de Venise note qu’elle porte sur trois des neuf membres de l’une des institutions chargées du processus de nomination. En outre, la participation étrangère au sein des institutions anticorruption – avec l’accord des autorités – n’est pas un phénomène nouveau en Ukraine. Elle a été pratiquée notamment pour choisir le directeur du BNAC et le chef du bureau du procureur spécial anticorruption (OPSA).

49. A l’échelle internationale, il n’est pas inhabituel de créer des institutions anticorruption avec le soutien et l’apport important de donateurs internationaux. Il n’est pas nouveau non plus que des ressortissants étrangers jouent un rôle dans l’appareil judiciaire. Ainsi, dans certains pays de taille très modeste, même les juges peuvent être des ressortissants étrangers. La participation internationale semble être justifiée dans la situation spécifique de l’Ukraine, tout en prenant en compte le principe de souveraineté de l’Ukraine.

50. Au cours des entretiens qui ont eu lieu à Kiev, plusieurs interlocuteurs ont souligné que seule une participation internationale permettrait d’assurer la confiance de la population dans ce processus. Cette participation ne pourrait pas même être remplacée par un renforcement du rôle de la société civile, par exemple en donnant au Conseil non gouvernemental pour l’intégrité (OSD) un droit de veto à l’égard de candidats présentés. Un tel scénario s’est heurté à l’opposition de différents interlocuteurs pour diverses raisons : étant donné qu’ils font partie de la société civile, les membres du Conseil pourraient subir eux aussi des pressions ; la composition future du Conseil est imprévisible ; on s’est inquiété par le passé de la réglementation peu satisfaisante sur le Conseil (en ce qui concerne notamment les conflits d’intérêts de membres)⁵⁴. La Commission de Venise croit savoir qu’une réglementation publique plus détaillée pourrait nuire à l’indépendance de la société civile, mais c’est pour cette raison que le Conseil n’est pas soumis à des garanties légales (comme les règles sur les conflits d’intérêts) qui pourraient être considérées comme nécessaires pour la nomination à des fonctions publiques.

51. Pour conclure, la Commission de Venise souligne que la participation de donateurs internationaux / étrangers est une mesure exceptionnelle et qu’elle devrait donc être naturellement limitée dans le temps. En outre, il convient de veiller à ce que la procédure de nomination des juges anticorruption ne s’écarte pas plus que nécessaire de la procédure générale (par ex. s’agissant de l’évaluation des compétences des candidats⁵⁵). Il faudrait également fournir des clarifications juridiques pour légitimer l’approche retenue, en particulier pour ce qui est de la façon dont on détermine les donateurs étrangers invités à participer, les

⁵² Voir par ex. l’arrêt *Fruni c. Slovaquie*, déjà cité, de la Cour européenne des droits de l’homme, requête n° [8014/07](#).

⁵³ Voir l’article 1^{er} de la Constitution.

⁵⁴ Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphe 141.

⁵⁵ Notamment, en vertu de l’article 85 de la loi LSJSJ, l’examen des candidats inclut un examen écrit et anonyme ainsi qu’un examen pratique, alors que l’article 27 de la proposition de loi n° 6011 ne mentionne qu’un examen pratique et anonyme par écrit.

critères permettant de faire en sorte que ces donateurs soient représentatifs de la communauté des donateurs internationaux et le mode et les critères de désignation des candidats par les donateurs étrangers. Selon la Commission des Venise, les donateurs devraient faire un appel à candidatures de personnes appropriées et organiser un processus de concours afin de trouver les personnes les plus adaptées selon des critères définis à l'avance. Il est essentiel d'assurer une grande transparence à tous les niveaux de la procédure de nomination. Enfin, il faudrait éviter toute ingérence politique dans la procédure de nomination.

d. Autogouvernance

52. La Commission de Venise ne voit pas de raison de prévoir un régime spécial d'autogouvernance ainsi que le prévoient les projets d'articles 10-11⁵⁶. Des règles inutiles telles que celles-ci peuvent créer l'impression fâcheuse que les juges anticorruption sont une catégorie distincte de juges. La Commission est particulièrement réservée au sujet du projet d'article 12, par. 1, qui prévoit – plutôt vaguement – que l'assemblée mixte des juges de la HCAC et la chambre anticorruption « discutent de la pratique commune d'examen de certaines catégories d'affaires ». De telles dispositions pourraient compromettre la stricte séparation entre les deux instances juridictionnelles et le principe d'indépendance judiciaire interne. En résumé, il faudrait supprimer toute mention dans la proposition de loi d'organes d'autogouvernance spéciaux pour les juges anticorruption.

e. Statut des juges anticorruption

53. Il convient de saluer le fait que la proposition de loi n° 6011 prévoit des mesures de sécurité avancées prévues pour les juridictions et les juges anticorruption. De telles mesures sont nécessaires sachant que ces magistrats devront se prononcer dans des affaires de corruption très médiatisées. Alors qu'il n'appartient pas à la Commission de Venise de décider lesquelles des mesures spécifiques prévues en vertu des articles 33, par. 3 et 35 sont nécessaires, des mesures de sécurité avancées ne peuvent, en principe, pas être considérées comme un régime spécial injustifié. Dans le même temps, les rapporteurs ont noté que selon plusieurs interlocuteurs, la protection des autres juges devrait elle aussi être renforcée, ainsi que l'a recommandé le GRECO⁵⁷.

54. Il faudrait revoir les barèmes de rémunération spéciaux⁵⁸ des juges anticorruption envisagés dans la proposition de loi n° 6011. D'une part, il est clair que ces magistrats devraient avoir droit à des traitements plus élevés que les juges généralistes des tribunaux de première instance, car il faut tenir compte de ce qu'ils travaillent sur des affaires de corruption importantes et qu'ils peuvent subir des pressions externes importantes. Le CCJE reconnaît la possibilité d'une rémunération spéciale « lorsqu'il existe des raisons spécifiques de constater que la particularité de la profession du juge spécialisé ou ses responsabilités (y compris les contraintes personnelles liées à une fonction spécialisée) exigent une telle compensation »⁵⁹. Par ailleurs, il convient de ne pas s'écarter excessivement des règles générales. L'article 135 de la loi LSJSJ détermine déjà des règles dans ce domaine, ce qui pourrait convenir davantage si on prend pour comparaison la rémunération des juges généralistes⁶⁰. En tout état de cause,

⁵⁶ Ces projets d'articles prévoient la création d'une chambre distincte de juges de la HCAC, une assemblée de juges de la chambre anticorruption de la Cour suprême et une assemblée mixte formée des deux précédentes.

⁵⁷ Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphe 116.

⁵⁸ Selon le projet d'article 36, le traitement officiel des juges de la HCAC est le même que celui des juges de la Cour suprême (75 fois le salaire minimum) ; il est plus élevé pour les juges de la chambre anticorruption de la Cour suprême (94 fois le salaire minimum).

⁵⁹ Voir l'[Avis n° 15 du CCJE](#), paragraphe 57.

⁶⁰ Selon l'article 135, par. 2, de la loi LSJSJ, les juges des hautes cours spécialisées ont droit au même traitement officiel que les juges de cour d'appel (50 fois le salaire minimum).

cet article précise clairement que la rémunération des juges peut seulement être régie par la loi LSJSJ elle-même.

55. Enfin, la Commission de Venise note que selon la proposition de loi, les juges anticorruption seraient en principe soumis aux mêmes règles sur la responsabilité disciplinaire que les juges généralistes. La seule différence tiendrait en fait à ce que le lancement d'une procédure disciplinaire contre un juge anticorruption supposerait l'aval de l'organe de l'autogouvernance judiciaire compétent (projet d'article 13). Cette disposition manque de précision. En particulier, elle ne définit pas les critères permettant d'accorder ou de refuser cet aval. En tout cas, si les projets de dispositions sur les organes de l'autogouvernance judiciaire sont supprimées ainsi que cela a été recommandé précédemment, l'article 13 deviendrait caduc et devrait être supprimé du projet de texte.

f. Conformité avec la loi LSJSJ

56. Conformément à son article 4, par. 2, la loi LSJSJ ne peut être révisée que par des « lois portant modification de la loi LSJSJ ». Alors que la proposition de loi n° 6011 ne prévoit pas une telle révision, celle-ci pourrait être nécessaire dans plusieurs domaines, par ex. en ce qui concerne le processus de nomination des juges⁶¹, l'institution de la chambre anticorruption de la Cour suprême⁶² et éventuellement la rémunération des juges⁶³. Ce point devrait être clarifié par les autorités ukrainiennes.

4. Procédure législative

57. En vertu de l'article 125 de la Constitution⁶⁴, les tribunaux sont institués, réorganisés et dissous par la loi et le projet de loi sur ces questions doit être soumis à la *Verkhovna Rada* par le Président ukrainien après consultation du HCJ. Certains observateurs font valoir que cette disposition a été violée étant donné que la proposition de loi n° 6011 a été déposée au Parlement par des députés et non par le Président ukrainien. En réponse à ces objections, les auteurs de la proposition affirment que la HCAC a déjà été instituée par la loi LSJSJ et que la proposition de loi n° 6011 ne fait que déterminer les détails de son organisation et de la nomination et du statut de ses juges, ainsi que le précise le projet d'article 1^{er}.

58. Néanmoins, la Commission de Venise craint que la proposition de loi soit contestée devant la Cour constitutionnelle pour violation de l'article 125 de la Constitution – sachant que la création de la chambre anticorruption à la Cour suprême pourrait éventuellement être considérée comme une réorganisation de juridiction. Au cours de leurs entretiens, les rapporteurs ont noté avec intérêt que les auteurs de la proposition de loi n° 6011 seraient disposés à la retirer⁶⁵ si le Président dépose son propre projet sur la base des mêmes principes, en particulier, la création d'une juridiction anticorruption indépendante et une participation internationale au recrutement de ses juges. Pour dissiper toute incertitude sur la validité du processus, la Commission de Venise recommande vivement de retirer la proposition de loi n° 6011 et invite le Président ukrainien à déposer à la *Verkhovna Rada* un nouveau projet de loi, fondé sur les recommandations figurant dans le présent Avis. Il convient d'évoquer ici les récentes déclarations du Président ukrainien au cours de son discours annuel à la

⁶¹ L'article 81 de la loi LSJSJ prévoit une procédure spéciale pour la nomination des juges des hautes cours spécialisées.

⁶² En vertu de l'article 37, par. 4, de la loi LSJSJ, le nombre et la spécialisation des chambres de cassation à la Cour suprême sont décidés par la réunion des juges de la juridiction de cassation compétente.

⁶³ En vertu de l'article 135, par. 1, de la loi LSJSJ, la rémunération des juges peut seulement être régie par la loi LSJSJ.

⁶⁴ Voir aussi l'article 19 de la loi LSJSJ.

⁶⁵ Ce retrait serait nécessaire en vertu du règlement intérieur de la *Verkhovna Rada*.

Verkhovna Rada selon lequel il est urgent de créer « une instance judiciaire anticorruption spéciale et efficace » qui soit indépendante.

B. Proposition de loi portant modification de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges (LSJSJ - concernant l'institution d'une spécialisation obligatoire des juges chargés des infractions de corruption et des infractions connexes - n° 6529)

1. Généralités

59. La proposition de loi n° 6529 suit une voie véritablement distincte de la proposition de loi n° 6011 et de la loi LSJSJ sous sa forme actuelle. Ainsi que cela a été indiqué précédemment, il propose d'abroger les dispositions de la loi LSJSJ sur la HCAC et d'y incorporer des dispositions sur la spécialisation de juges auprès des tribunaux locaux de droit commun et des cours d'appel tandis que la Cour suprême mettrait en place une chambre distincte de la juridiction pénale de cassation pour administrer la justice dans les affaires de corruption. En outre, il ne prévoit pas qu'un nouvel organe participe à la sélection des juges anticorruption. En conséquence, plusieurs questions examinées au titre de la proposition de loi n° 6011 (par ex. juridiction spécialisée ou cour spéciale, participation d'institutions étrangères à la sélection de juges) ne sont pas pertinentes pour l'évaluation de la proposition de loi n° 6529.

60. L'approche de la proposition de loi n° 6529 s'écarte des obligations internationales incombant à l'Ukraine de mettre en place une juridiction anticorruption spécialisée⁶⁶ et de l'idée originale de trouver une solution à l'affectation peu efficace des affaires ayant donné lieu à des investigations et à des poursuites du BNAC et de l'OPSA, c'est-à-dire les affaires de corruption à haut niveau. Elle propose plutôt une spécialisation des juges à tous les niveaux juridictionnels pour l'ensemble des infractions de corruption, y compris les infractions pénales et administratives, quels que soient la gravité de l'infraction commise et l'auteur de celle-ci. Alors qu'une telle approche peut avoir l'avantage de contribuer à une affectation cohérente des différents types d'infractions de corruption, elle soulève une série de questions.

2. Nécessité de juges spécialisés et questions pratiques

61. D'abord, on ne comprend pas bien la logique et la justification d'une mesure aussi audacieuse que la désignation dans l'ensemble des juridictions de droit commun de juges spécialisés dans les affaires de corruption. Le constat que la corruption est, de l'avis général, un grave problème en Ukraine ne signifie pas nécessairement que l'ensemble des infractions de corruption soient particulièrement complexes ni qu'elles doivent être confiées à des juges spécialisés. A cet égard, il est intéressant de noter que l'Ukraine a décidé de créer des organes d'investigation et de poursuites anticorruption spécifiques uniquement pour la corruption à haut niveau (BNAC, OPSA).

62. La question est importante ne serait-ce qu'au regard des normes du Conseil de l'Europe. Le CCJE a souligné dans son Avis n° 15 que « des juges et des tribunaux spécialisés ne devraient être mis en place que lorsque cela est rendu nécessaire pour une bonne administration de la justice, en raison de la complexité ou de la spécificité du droit ou des faits »⁶⁷. Sur la base de ce principe et dans le contexte spécifique de l'Ukraine, le GRECO a discerné la nécessité particulière de confier « le traitement des affaires de corruption très médiatisées – qui impliquent fréquemment des transactions financières complexes ou des mécanismes très élaborés – à des juges spécialisés »⁶⁸. Connaissant les risques inhérents au concept de juridictions et de juges spécialisés, c'est-à-dire le risque d'un cloisonnement de la pensée juridique, il semble fort douteux que les mesures prévues dans la proposition de loi

⁶⁶ Voir par ex. le protocole d'accord entre l'Ukraine et le FMI de mars 2017.

⁶⁷ Voir l'[Avis n° 15\(2012\) du CCJE sur la spécialisation des juges](#).

⁶⁸ Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphe 120.

n° 6529 – qui vont au-delà de celles qu'indiquait le GRECO – puissent se justifier. En outre, plusieurs interlocuteurs rencontrés par les rapporteurs se sont dits préoccupés à l'idée que s'ils sont compétents pour l'ensemble des affaires de corruption, les juges spécialisés puissent une fois de plus être tentés de se prononcer prioritairement dans les affaires mineures (comme c'était le cas jusqu'ici) plutôt que de traiter les affaires sensibles très médiatisées.

63. Ensuite, si les auteurs de la proposition de loi n° 6529 estiment nécessaire de disposer de juges anticorruption spécialisés, on peut se demander comment parvenir à cette spécialisation. La proposition de loi ne prévoit pas de critères d'éligibilité autres qu'une certaine expérience professionnelle dans le domaine du droit (ce qui ressemble beaucoup aux conditions générales imposées aux candidats à la fonction de juge)⁶⁹. Elle ne prévoit pas non plus la moindre formation spécifique pour les juges anticorruption ou des mesures analogues. Il convient aussi de noter que la désignation de « trois juges anticorruption au moins » auprès de chacun des tribunaux locaux de droit commun et de « cinq au moins » auprès des cours d'appel, outre la création d'une chambre distincte au sein de la Cour suprême (voir projets d'articles I)1.c et I)2.7) représente un problème important pour le système judiciaire d'Ukraine. Selon les estimations de la société civile, il faudrait donc faire appel à 1 800 juges spécialisés au moins. Dans le même temps, les rapporteurs ont été informés lors de leur visite à Kiev que près de la moitié des postes de juges sont actuellement vacants dans le pays. Dans ce contexte, beaucoup d'interlocuteurs ont estimé qu'il était irréaliste de vouloir nommer des juges anticorruption spécialisés dans l'ensemble des tribunaux.

3. Champ de compétences des juges spécialisés

64. Les compétences des juges spécialisés en vertu de la proposition de loi n° 6529 ne sont pas très claires. Le projet de texte évoque les « infractions de corruption » et les « infractions administratives liées à la corruption ». Il semble nécessaire de préciser davantage les infractions qui relèvent de ces notions. Par exemple, l'expression « infractions de corruption » pourrait désigner des infractions pénales commises dans l'exercice des fonctions en vertu du Chapitre XVII du Code pénal, qui comprend des infractions telles que la corruption dans le secteur public, l'abus de fonctions etc. – mais cela pourrait aussi couvrir la corruption dans le secteur privé (régie au chapitre XVIII) ou encore exclure des infractions comme les abus de fonctions qui ne sont pas directement liés à la corruption.

65. A cet égard, la Commission de Venise rappelle aussi que selon le GRECO, la même juridiction (à interpréter dans ce contexte comme désignant « la même catégorie de juges – spécialisés »)⁷⁰ devrait être « compétente pour statuer également sur les affaires d'infractions pénales en lien avec la corruption, par exemple le blanchiment d'argent si les produits de la corruption ont été blanchis »⁷¹. Cette disposition n'est pas reprise dans la proposition de loi n° 6529.

66. De même que la proposition de loi n° 6011, la proposition de loi n° 6529 ne comprend pas de dispositions claires permettant de déterminer la juridiction compétente et la procédure à suivre dans le cas des deux infractions relevant de la compétence des juges spécialisés et des infractions connexes qui n'en relèvent pas. En ce qui les concerne, les affaires qui sont

⁶⁹ En vertu de l'article 69, par. 1 de la loi LSJSJ, les candidats à la fonction de juges doivent avoir cinq ans au moins d'expérience professionnelle dans le domaine du droit. En vertu de l'article I) 4 de la proposition de loi n° 6529, les juges spécialisés doivent avoir soit trois ans d'expérience au moins en tant que juge, soit un diplôme de recherche en droit et une expérience de chercheur en droit de cinq ans au moins, soit une expérience professionnelle comme avocat, comme procureur, ou comme agent d'investigation de cinq ans au moins, ou une expérience cumulée dans ces domaines de cinq ans au moins.

⁷⁰ La formulation du GRECO était fondée sur l'hypothèse que l'Ukraine mettrait en place une juridiction spécialisée ainsi que le prévoit la loi LSJSJ.

⁷¹ Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphe 120.

pendantes au moment où la proposition de loi n° 6529 entrera en vigueur sont régies par l'article II)4) : ces affaires continueront d'être examinées par la juridiction qui en était saisie à ce moment-là.

4. Sélection et protection des juges spécialisés

67. Il est rappelé que selon le GRECO, « il est primordial que les juges spécialisés dans les affaires de grande corruption soient désignés selon un processus transparent fondé sur des critères objectifs. Il est également capital que ces juges bénéficient d'une protection adéquate à l'égard de toute influence extérieure induite – politique, par exemple – et de toute attaque contre leur indépendance et leur sécurité »⁷². Même si elle ne concerne pas que des affaires de corruption à haut niveau, la proposition de loi n° 6529 comprend aussi celles-ci – la déclaration précitée doit donc être prise en considération. Il est donc peu satisfaisant de constater que la proposition de loi n'envisage pas de mesure spécifique pour protéger l'indépendance et la sécurité des juges et qu'elle n'envisage aucune garantie spécifique pour la procédure de sélection⁷³. A cet égard, on peut se demander en outre comment la sélection de juges anticorruption au sein du corps judiciaire existant sera coordonnée avec le contrôle envisagé de l'ensemble des juges en exercice. Pour l'instant, un tel contrôle n'a été réalisé qu'en ce qui concerne les juges de la Cour suprême. Il semble particulièrement préoccupant de constater qu'au niveau des cours d'appel, les juges spécialisés peuvent être élus par l'assemblée compétente de juges (ce qui serait une bonne chose en général dans l'optique de l'indépendance du système judiciaire) avant que ceux-ci n'aient subi la procédure de contrôle.

5. Procédure législative

68. Des questions analogues à celles qui ont été soulevées par la proposition de loi n° 6011 pourrait être posées s'agissant de la proposition de loi n° 6529, étant donné que celle-ci a également été déposée au Parlement par des députés. On pourrait faire valoir que la nomination de juges spécialisés dans la lutte contre la corruption auprès des tribunaux locaux et des cours d'appels (par exemple la mise en place de chambres spécialisées) équivaut à la réorganisation de ces juridictions et que l'élimination des dispositions de la loi LSJSJ sur la HCAC doit être considérée comme la dissolution d'une juridiction. Dans ce cas, il faudrait appliquer la procédure prévue à l'article 125 de la Constitution.

IV. Conclusion

69. La Commission de Venise se félicite des récentes déclarations faites par le Président ukrainien selon lequel il est urgent de créer une « instance judiciaire anticorruption spéciale et efficace » qui soit indépendante sur la base d'un concours permettant de sélectionner des juges ayant une réputation irréprochable, conformément aux normes du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise. La Commission note en outre que selon la communauté internationale, la seule façon de combattre la corruption à haut niveau en Ukraine est la mise en place sans délai d'une Haute cour anticorruption spécialisée (HCAC), ainsi que le prévoit la loi sur le système judiciaire et sur le statut des juges (LSJSJ), dont les juges seraient sélectionnés selon une procédure transparente avec une participation internationale.

70. La Commission de Venise reconnaît que l'Ukraine a engagé des réformes judiciaires complètes qui incluent des amendements importants à la Constitution et à la législation pertinente – concernant entre autres la nomination des juges, la réforme du Haut conseil de la

⁷² Voir le doc. [GrecoEval4Rep\(2016\)9](#), paragraphe 121.

⁷³ En vertu du projet d'article I)1)b, les juges spécialisés doivent être nommés auprès des tribunaux locaux selon la procédure générale de nomination des juges et ils sont élus auprès des cours d'appel par l'assemblée de juges compétente.

justice (HCJ) et de la Haute commission de qualification des juges d'Ukraine (HQC) ainsi qu'une procédure d'évaluation de tous les magistrats des tribunaux d'Ukraine selon des critères de compétence, d'éthique professionnelle et d'intégrité. Ces réformes sont manifestement dirigées vers la reconstruction du système judiciaire de l'Ukraine en conformité avec les normes du Conseil de l'Europe et la préservation de la prééminence du droit en Ukraine. Alors que ceci est un processus prometteur et louable, mais toujours en cours, la Commission de Venise salue l'initiative récente de prendre des mesures supplémentaires, spécifiques et rapides visant à établir une HCAC compétente pour traiter les cas de corruption à grande échelle, vu l'urgence de cette question et le fait que de tels cas sont particulièrement sensibles et complexes.

71. La Commission de Venise est d'avis que nombre des dispositions de la proposition de loi sur les juridictions anticorruption (proposition de loi n° 6011) constituent une bonne base pour la création de la HCAC conformément aux normes de la Commission de Venise et du Conseil de l'Europe. Ceci étant, il convient de prendre en compte plusieurs recommandations, en particulier pour réduire le risque que la loi soit considérée comme inconstitutionnelle.

72. Alors qu'il revient en dernier ressort à la Cour constitutionnelle de se prononcer dans une affaire donnée sur la constitutionnalité de la loi, la Commission de Venise est d'avis que la HCAC répond manifestement aux caractéristiques d'une juridiction spécialisée, plutôt qu'à celles d'une cour spéciale ou extraordinaire et que cela ne remet pas en cause l'unité du système judiciaire. Ceci étant, les règles spéciales applicables aux juridictions et aux juges anticorruption (y compris en ce qui concerne leur nomination et leur statut) qui s'écartent des dispositions générales de la loi LSJSJ devraient être limitées à ce qui est nécessaire pour qu'elles fonctionnent de façon satisfaisante.

73. C'est pourquoi la Commission de Venise formule les recommandations principales suivantes :

- Compte tenu de l'appel récent du Président ukrainien de créer une « instance judiciaire anticorruption spéciale et efficace » qui soit indépendante, et pour dissiper toute incertitude sur la constitutionnalité de la procédure législative, la Commission de Venise invite le Président ukrainien à soumettre à bref délai à la *Verkhovna Rada* son propre projet de loi sur les juridictions anticorruption – qui devrait se fonder sur les recommandations figurant dans le présent Avis. La proposition de loi n° 6011 devrait être retirée pour rendre possible une telle initiative législative.
- Les éléments clés de la proposition de loi n° 6011 devraient être conservés, à savoir l'institution d'une haute cour anticorruption (HCAC), et d'une instance d'appel dont les juges seraient d'une intégrité irréprochable et seraient sélectionnés sur la base d'un concours dans un souci de transparence. A titre provisoire, les organisations et les donateurs internationaux qui soutiennent des programmes anticorruption en Ukraine devraient jouer un rôle crucial dans l'organe compétent pour sélectionner les juges anticorruption qui soit similaire à celui envisagé pour eux dans la Commission des concours par la proposition de loi n° 6011. La compétence de la HCAC et de l'instance d'appel devrait correspondre à celle du Bureau national anticorruption (BNAC) et du bureau du procureur spécial anticorruption (OPSA), à condition que la compétence des cours soit définie précisément dans la législation.
- Il reste à vérifier que la chambre d'appel est effectivement distincte du reste de la HCAC en particulier pour ce qui est de sa composition. De plus, l'application uniforme de la loi par les juridictions de cassation devrait être assurée par la Grande chambre de la Cour suprême conformément aux règles générales.

- Il faudrait instaurer des garanties supplémentaires pour faire en sorte que l'organe décideur dans la procédure de nomination des juges soit suffisamment indépendant des pouvoirs exécutif et législatif. Pour ce faire, on pourrait par exemple donner à un organisme apolitique comme la Haute commission de qualification des juges d'Ukraine (HQC) le droit de nommer les membres de cet organe, en plus des membres proposés par des donateurs internationaux. Une autre option serait de ne pas créer une instance additionnelle telle que la Commission des concours proposée mais, de manière temporaire et en attendant de la finalisation de l'évaluation de tous les juges d'Ukraine, d'inclure des experts recommandés par des donateurs internationaux en tant que membres supplémentaires dans la HQC en vue de leur participation dans la procédure de sélection des juges des juridictions anticorruption et de leur attribuer un rôle crucial dans cette procédure. La procédure permettant de faire participer des organisations et des donateurs internationaux à la procédure de sélection devrait être précisée pour assurer une grande transparence et sa conformité avec la Constitution.

74. En outre, la proposition de loi devrait être retravaillée pour qu'elle prévoie un cadre juridique clair et précis. En particulier, il faudrait veiller à l'harmoniser avec la législation existante et, si nécessaire, réviser la loi LSJSJ. Il importe de disposer aussi de dispositions juridiques claires permettant de déterminer la juridiction compétente et la procédure à suivre dans les affaires comprenant les deux infractions qui relèvent de la compétence de la HCAC et les infractions connexes qui n'en relèvent pas. Il est inutile de prévoir des règles spéciales sur les organes indépendants concernant les juges anticorruption et les procédures disciplinaires à leur encontre. Il faudrait donc les supprimer. Le niveau de rémunération des juges devrait être revu ; leur traitement devrait correspondre aux charges plus lourdes de leur fonction, mais il ne devrait pas différer trop de la rémunération versée aux juges généralistes.

75. En ce qui concerne la proposition de loi n° 6529, la Commission de Venise tient à souligner qu'elle s'écarte du droit actuel et des obligations internationales qui incombent à l'Ukraine pour la mise en place d'une juridiction spécialisée dans la lutte contre la corruption. La Commission ne comprend pas comment la nomination de juges spécialisés auprès de l'ensemble des tribunaux locaux de droit commun, des cours d'appel et à la Cour suprême pourrait se justifier en pratique. On peut par exemple douter que l'affectation à des juges spécialisés de tous les types d'infractions liées à la corruption soit un moyen efficace d'intensifier la lutte contre la corruption à haut niveau. En outre, le champ de compétences des juges spécialisés en vertu de la proposition de loi n°6529 n'est pas clair. L'absence de garanties spécifiques dans la procédure de sélection et de toute mesure spécifique pour protéger l'indépendance et la sécurité des juges est fort peu satisfaisante. Les lacunes précitées sont contraires aux exigences de juges spécialisés (anticorruption) formulées par les organes compétents du Conseil de l'Europe comme le CCJE et le GRECO.

76. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités ukrainiennes pour toute assistance complémentaire en la matière.