



Strasbourg, 22 juin 2006

Avis n° 377/2006

CDL-AD(2006)016
Or. Engl.

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

AVIS

**SUR LES AMELIORATIONS CONSTITUTIONNELLES
ET LEGISLATIVES POSSIBLES POUR ASSURER UN
FONCTIONNEMENT ININTERROMPU DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE D'UKRAINE**

sur la base des observations de

M. A. ENDZINS (Membre, Lettonie)
M. J. MAZAK (Membre, Slovaquie)
M. P. PACZOLAY (Membre, Hongrie)

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 67^e session plénière
(Venise, 9-10 juin 2006)**

1. Par lettre datée du 20 mars 2006, M. Holovaty, Ministre ukrainien de la Justice et membre de la Commission de Venise, a demandé à cette dernière de formuler un avis sur les améliorations qui pourraient être apportées à la législation pertinente d'Ukraine pour assurer le fonctionnement ininterrompu de la Cour constitutionnelle de l'Ukraine.

2. La Commission a désigné MM. Endzins, Mazak (CDL(2006)044) et Paczolay comme rapporteurs sur la question. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 67^e session plénière (Venise, 9-10 juin 2006).

A. Contexte

3. Le Chapitre XII de la Constitution de l'Ukraine définit le cadre à prendre en compte pour l'établissement, la structure et les activités de la Cour constitutionnelle. Selon l'article 148 de la Constitution, la Cour est composée de dix-huit juges. Le Président, le Parlement (*Verkhovna Rada*) et le Congrès des juges en désignent (ou en élisent) chacun six. Les juges sont nommés pour un mandat de neuf ans, non renouvelable.

4. Les principes généraux énoncés au chapitre XII de la Constitution sont développés dans la loi "Sur la Cour constitutionnelle d'Ukraine", adoptée le 16 octobre 1996. Ce texte traite, en particulier, de « la procédure relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, et de la procédure régissant l'examen des affaires par cette dernière » (Article 153 de la Constitution). Aux termes de la loi, un juge de la Cour constitutionnelle entre en fonction à la date où il prête serment, ce qu'il fait dans le mois suivant sa désignation, au cours d'une session du Parlement à laquelle participent le Président, le Premier Ministre et le Président de la Cour Suprême (Article 17 de la loi).

5. Le 18 octobre 2005, les mandats de dix juges de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, y compris son Président, sont arrivés à échéance (la première nomination de juges à la Cour constitutionnelle avait eu lieu en 1996, pour neuf ans). Les postes de trois autres juges étaient déjà vacants depuis un certain temps. Il ne restait donc que cinq juges en exercice et la Cour constitutionnelle ne pouvait fonctionner, l'article 51 de la loi imposant un quorum de douze juges pour les sessions plénières.

6. Dans sa résolution 1466 (2005), adoptée dès le 5 octobre 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) invitait les autorités ukrainiennes: "à faire en sorte que la composition de la Cour constitutionnelle d'Ukraine soit renouvelée sans retard injustifié après l'expiration du mandat de ses juges".

7. Le 3 novembre 2005, le Congrès des juges d'Ukraine a désigné six juges à la Cour constitutionnelle et le Président de la République en a désigné trois le 14 novembre 2005. Toutefois, le Parlement (*Verkhovna Rada*) a semblé hésiter à la fois à nommer quatre juges relevant de son propre quota et à permettre la procédure en vertu de laquelle les magistrats devaient prêter serment. Le 15 décembre 2005, la Commission de suivi de l'APCE a instamment prié la *Verkhovna Rada* « de remplir son obligation constitutionnelle et de renouveler la composition de la Cour constitutionnelle d'Ukraine sans autre délai. »

8. Dans sa déclaration en date du 16 décembre 2005, la Commission de Venise s'est déclarée inquiète (préoccupation partagée par la Cour constitutionnelle de Lituanie, en charge de la Présidence de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes) du blocage constaté dans le processus de désignation de nouveaux juges à la Cour constitutionnelle d'Ukraine, et a appelé

“les autorités ukrainienne et, en particulier, le Parlement, à prendre rapidement les mesures nécessaires pour renouveler la composition de la Cour constitutionnelle du pays”.

9. La déclaration faisait valoir que “dans les Etats où elle a été établie, la Cour constitutionnelle est une institution qui revêt une importance cruciale, en ce sens qu’elle assure le fonctionnement des organes publics dans les limites constitutionnelles. Elle a pour fonction primordiale de garantir le respect des principes fondamentaux de la démocratie, la protection des droits de l’homme et la primauté du droit, qui sont également les standards de base du Conseil de l’Europe, dont l’Ukraine est membre”.

10. Etant donné la compétence de “garante de la Constitution” qui est celle de la Cour, son fonctionnement effectif et continu est capital pour le pays. Selon la Constitution ukrainienne, la Cour statue sur la conformité des lois et autres textes juridiques avec la Constitution. Le mandat de la Cour comprend l’interprétation officielle de la Constitution et des lois et la formulation d’avis sur la constitutionnalité des traités internationaux, qu’ils soient déjà en vigueur ou que le Parlement en soit saisi pour ratification. Il appartient également à la Cour de donner son avis sur une éventuelle mise en accusation du Président.

11. Les organes d’Etat impliqués dans la procédure relative à la composition de la Cour ont le devoir constitutionnel d’assurer la continuité et la stabilité de ses travaux. Ils doivent, en conséquence, prendre les mesures pertinentes pour rétablir le fonctionnement du “seul organe d’Ukraine ayant une compétence constitutionnelle” (Article 147 de la Constitution).

B. Options possibles pour améliorer la législation

1. Système de nomination

12. Pour éviter la paralysie des activités de la Cour constitutionnelle dans le cas où une autorité publique ne remplit pas sa fonction consistant à désigner un juge, il paraît souhaitable d’introduire des mécanismes à adopter par défaut. Plusieurs solutions peuvent être envisagées à cet égard. En les examinant, nous devons garder à l’esprit que la nomination des juges de la Cour revêt une grande importance politique et constitutionnelle. S’il est vrai que l’action des Cours constitutionnelles doit être indépendante et dégagée de toute influence politique, on ne peut nier que des facteurs politiques jouent un rôle évident dans le choix des juges qui y siègeront. Bien qu’il faille, dans toute la mesure du possible, sortir de l’impasse à l’aide des instruments constitutionnels généralement employés dans d’autres pays, certaines circonstances spécifiques et probablement temporaires ayant conduit à cette impasse doivent être prises en considération.

13. Une garantie peut être établie au moyen d’une disposition permettant à un juge de continuer à siéger à la Cour après l’expiration de son mandat jusqu’à ce que son successeur prenne ses fonctions. Un tel mécanisme est en place, par exemple, en Bulgarie, en Allemagne, en Lettonie, en Lituanie, au Portugal et en Espagne. Ce système empêche qu’un blocage au cours du processus de désignation n’entrave l’activité de la Cour. Comme dans le cas des pays mentionnés, cette solution pourrait apparemment être introduite en Ukraine par le biais d’amendements à la loi sur la Cour. Toutefois, elle ne sera pas suffisante en cas de retraite pour raisons de santé ou de décès d’un juge.

14. Il pourrait être opportun également d’introduire une mesure de sécurité qui prévoirait d’entamer bien à l’avance la procédure tendant à pourvoir un poste vacant, de telle sorte que la

sélection d'un candidat soit achevée au moment où la vacance se produit. En Roumanie, par exemple, un nouveau juge doit être nommé au moins un mois avant que le mandat du juge précédent n'arrive à échéance. Là encore, cette disposition ne serait pas suffisante dès lors qu'une instance de désignation refuserait de remplir son obligation constitutionnelle.

En Hongrie, où des vacances de postes à la Cour constitutionnelle ont créé des problèmes graves à plusieurs reprises, la loi relative à la cour constitutionnelle prévoit qu'un nouveau juge doit être élu trois mois au moins avant que le mandat du juge précédent n'arrive à échéance (article 8.4). Néanmoins, cette possibilité n'a été utilisée que très rarement.

15. Par conséquent, un mécanisme plus efficace de pourvoi par défaut consisterait à déléguer les pouvoirs de désignation à d'autres autorités publiques (du moins afin de garantir que le nombre de juges nommés corresponde au quorum), en cas d'inaction persistante ou de défaut de nomination de juges par une instance responsable. S'agissant de l'Ukraine, si l'une des trois autorités concernées (président, parlement et congrès des juges) ne désignait pas de juges après une certaine date limite, les pouvoirs de nomination de ces juges seraient délégués, à parts égales, aux deux instances restantes. À supposer, par exemple, que la *Verkhovna Rada* ne nomme pas de juges au titre de son quota dans un délai d'un mois après l'expiration du mandat des prédécesseurs, les deux autres autorités habilitées à procéder à des désignations (le président et le congrès des juges) interviendraient et chacune pourvoirait la moitié des postes vacants, si le nombre de juges à désigner est pair. Dans l'éventualité d'un nombre impair de postes vacants, la désignation d'un juge supplémentaire serait attribuée à l'organe dont la dernière nomination est la plus ancienne. Par exemple, dans l'hypothèse où trois postes vacants devraient être pourvus et où la dernière nomination aurait été faite par le président, ce dernier et le congrès des juges désigneraient chacun un juge, le troisième étant nommé également par le congrès des juges.

16. En outre, pour faire en sorte que le ou les organes obtenant le droit de désigner des juges supplémentaires s'acquittent de cette nouvelle fonction, le transfert des pouvoirs de désignation d'un organe constitutionnel à un autre pourrait même s'accompagner de certains moyens de pression. Par exemple, si la *Verkhovna Rada*, en tant qu'organe autorisé à l'origine et n'ayant pas rempli cette obligation, s'abstenait également de désigner les juges restants dont la nomination est requise, le pouvoir de dissoudre la *Verkhovna Rada* pourrait être attribué au Président de la République (par le biais d'amendements constitutionnels appropriés). Toutefois, l'attribution de ce pouvoir au Président pourrait être considérée comme déséquilibrée, puisque le parlement ne disposerait pas de moyens de pression analogues sur le Président au cas où ce dernier ne s'acquitterait pas de sa tâche constitutionnelle. D'autre part, le chef de l'Etat demeure responsable de ses actes et il est tenu de respecter le serment présidentiel. Le principe de la présomption *boni viri* entre donc en jeu. Il paraît, par conséquent, possible de se fonder sur ce principe sans stipuler de contraintes additionnelles pour le président au cours du processus de désignation des juges à la Cour constitutionnelle.

Mise en œuvre du serment

17. Une procédure de désignation efficace ne constitue pas la seule garantie pour éviter une impasse dans le fonctionnement de la Cour constitutionnelle d'Ukraine. Des points faibles liés au mécanisme d'entrée en fonction peuvent gêner le travail de la cour et l'ont d'ailleurs déjà fait. Il y a lieu, par conséquent, de traiter la question de la pratique du serment. L'objectif principal devrait consister à faire en sorte que les juges prêtent serment en temps utile et que la procédure pertinente n'entraîne pas de formalités compromettant leur entrée en fonction.

18. L'une des solutions à cet égard pourrait être de prêter serment par écrit et d'adresser cette déclaration au Président de la République ou au président du parlement.

19. Une autre solution serait de créer un mécanisme interne pour prêter serment à la prise de fonction. Les juges nouvellement désignés prèteraient serment devant le président de la Cour constitutionnelle. À supposer que le mandat de ce dernier soit arrivé à échéance, la possibilité de prêter serment devant le président par intérim ou le doyen des juges en exercice pourrait être envisagée.

C. Conclusions

20. Bien que la réglementation relative aux nominations, d'après laquelle les compétences visées sont réparties en Ukraine entre les trois pouvoirs, assure une représentation équilibrée à la Cour constitutionnelle, les risques concernant la stabilité de cette dernière et l'interruption de son fonctionnement demeurent et se sont déjà matérialisés. Le système de désignation devrait, en conséquence, comporter certains mécanismes pour éviter la possibilité que de nouvelles nominations soient bloquées (pour des raisons politiques ou techniques), après l'expiration du mandat de juges. Toutefois, l'établissement de garanties prévenant les impasses dans la procédure de désignation ne pourra résoudre entièrement le problème tant que les obstacles à la prise de fonction des juges persisteront.

21. Pour assurer le fonctionnement stable de l'organe judiciaire constitutionnel, la Commission de Venise recommande l'adoption d'amendements constitutionnels et législatifs pertinents, visant à améliorer les dispositions ukrainiennes à cet égard. En particulier :

(a) par le biais d'amendements tant constitutionnels que législatifs :

- Création d'une garantie au cas où une autorité constitutionnellement habilitée à nommer (ou élire) de nouveaux juges à la Cour constitutionnelle ne remplirait pas sa fonction, en déléguant ce pouvoir aux autres organes habilités à l'exercer ;

(b) par des changements législatifs uniquement :

- Prévoir qu'un juge continue à s'acquitter de ses obligations jusqu'à ce que son successeur entre en fonction ;
- Simplifier la prestation de serment, en stipulant qu'elle peut être faite par écrit ou dans le cadre d'un mécanisme interne.