



Strasbourg, 5 mai 2021

CDL-PI(2021)004

Or. angl.

Avis n° 1029 / 2021

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

UKRAINE

AVIS CONJOINT URGENT

**DE LA COMMISSION DE VENISE
ET LA DIRECTION GÉNÉRALE DROITS DE L'HOMME
ET ÉTAT DE DROIT (DGI)
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**SUR LE PROJET DE LOI PORTANT MODIFICATION DE CERTAINS
ACTES LEGISLATIFS CONCERNANT LA PROCEDURE D'ELECTION
(DE NOMINATION) DES MEMBRES DU HAUT CONSEIL DE LA
JUSTICE (HCJ) ET LES ACTIVITES DES INSPECTEURS
DISCIPLINAIRES DU HCJ (PROJET DE LOI N° 5068)**

**Rendu en vertu de l'article 14 bis
du règlement intérieur de la Commission de Venise**

sur la base des commentaires de

**M. Nicolae EȘANU (Membre suppléant, République de Moldova)
M. Martin KUIJER (Membre suppléant, Pays-Bas)
Mme Hanna SUCHOCKA (Présidente d'honneur)
M. Gerhard REISSNER (Expert DGI, ancien Président du Conseil
Consultatif des Juges Européens)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
A.	Contexte général - réformes structurelles	3
B.	Approche holistique vs. urgence des réformes	5
III.	Analyse du projet de loi n° 5068	5
A.	Conseil d'éthique	6
1.	Composition	6
2.	Caractère temporaire.....	8
3.	Critères d'éthique et d'intégrité professionnelle.....	8
4.	Portée du mandat / classement des candidats	9
5.	Exigences en matière de prise de décision / de vote	10
6.	Règlement intérieur	11
7.	Candidats au HJC - conséquences de la non-conformité	11
8.	Membres actuels du HCJ - vérification unique.....	12
9.	Recours contre les décisions du Conseil d'éthique	12
10.	Autres conséquences	13
11.	Autres questions de procédure.....	13
B.	Procédure disciplinaire / Service d'inspection disciplinaire.....	13
IV.	Conclusion	14

I. Introduction

1. Par lettre du 15 février 2021, M. Dmytrov Razumkov, Président de la Verkhovna Rada, le Parlement ukrainien, a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur le projet de loi portant modification de certains actes législatifs concernant la procédure d'élection (nomination) des membres du Haut Conseil de la Justice (HCJ) et les activités des inspecteurs disciplinaires du HCJ (projet de loi n° 5068) ([CDL-REF\(2021\)030](#)).

2. Lors de sa 126e session plénière (en ligne, 19-20 mars 2021), la Commission de Venise a autorisé la préparation d'un avis urgent sur cette question.

3. M. Nicolae Eșanu, M. Martin Kuijer et Mme Hanna Suchocka ont été les rapporteurs de cet avis au nom de la Commission de Venise. M. Gerhard Reissner, ancien président du CCJE, a analysé le projet de loi au nom de la Direction droits de l'homme ("la Direction") de la Direction générale Droits de l'homme et Etat de droit (DGI).

4. En raison de la crise du COVID-19, les rapporteurs n'ont pas pu se rendre à Kiev. A la place, assistés par M. Dürr du Secrétariat, ils ont tenu une série de réunions vidéo le 1er avril 2021 avec (dans l'ordre chronologique), le Président de la Commission parlementaire de politique juridique, M. Andrii Kostin, et les membres de la Commission de politique juridique, le chef adjoint du bureau du président de l'Ukraine et président du groupe de travail sur la réforme du système judiciaire sous l'égide de la commission présidentielle sur la réforme juridique, M. Andriy Smyrnov, le président en exercice du Haut Conseil de la Justice, M. Oleksiy Malovatsky, et des membres du HCJ, ainsi que des représentants de la communauté internationale et de la société civile. La Commission de Venise et la Direction sont reconnaissantes au Bureau du Conseil de l'Europe à Kyiv pour l'excellente organisation de ces réunions virtuelles. Suite à la réunion, la Commission de Venise a reçu des analyses écrites du projet de loi n° 5068 de la part du HCJ, de l'Université nationale d'Odessa I.I. Mechnykov, de l'Université nationale "Académie de droit d'Odessa", de l'Université nationale Taras Shevchenko de Kyiv, de l'Ecole nationale des juges et du Barreau d'Ukraine ainsi que de la société civile. À la demande des autorités ukrainiennes, une réunion a eu lieu le 20 avril 2021 entre M. Smyrnov, M. Kostin, le ministre de la Justice, M. Maliuska et les rapporteurs. Le 30 avril 2021, les autorités ukrainiennes ont soumis des observations écrites sur le projet d'avis conjoint urgent (ci-après «les commentaires»).

5. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise non officielle du projet de loi, ainsi que des traductions non officielles du règlement intérieur de la Verkhovna Rada d'Ukraine ([CDL-REF\(2017\)037](#))¹ et de la version consolidée de la loi sur le Haut Conseil de la Justice ([CDL-REF\(2020\)067](#)). Les traductions ne reflètent pas toujours fidèlement la version originale sur tous les points, par conséquent certaines questions soulevées peuvent être dues à des problèmes de traduction.

6. Le présent avis conjoint urgent a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne organisées. Il a été émis conformément au protocole de la Commission de Venise sur la préparation des avis urgents ([CDL-AD\(2018\)019](#)) et sera présenté à la Commission de Venise pour approbation lors de sa 127e session plénière les 2 et 3 juillet 2021.

II. Contexte

A. Contexte général - réformes structurelles

7. La Commission de Venise a été impliquée dans le processus de réforme du système judiciaire en Ukraine et a préparé de nombreux avis sur cette question depuis 1997. Le système judiciaire

¹ Pour un résumé, voir sur le site de la Rada : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/annot/en/1861-17/print>.

ukrainien a été soumis à de nombreux changements ces dernières années. En l'absence d'une approche globale, divers textes législatifs ont été adoptés qui n'avaient pas le caractère d'une réforme complète.

8. Le projet de loi 5068 doit être considéré comme faisant partie de changements plus larges dans le système judiciaire de l'Ukraine qui ont eu lieu après 2016. À la suite des amendements constitutionnels de 2016², les membres de la Cour suprême ont été sélectionnés par la Haute Commission des qualifications des juges (HCQJ) avec l'aide du Conseil de l'intégrité publique, dans lequel la société civile est représentée. La HCQJ a ensuite commencé l'examen des candidats pour quelque 2000 postes vacants dans les tribunaux de première et deuxième instance.

9. Cependant, en novembre 2019, la loi n° 193-IX a prévu un renouvellement complet de la Commission supérieure de qualification. Dans son avis de décembre 2019 sur cette loi³, la Commission de Venise a critiqué son adoption précipitée et une réduction de la taille de la Cour suprême de 200 à 100 juges, ainsi que la soumission des juges de la Cour suprême nouvellement nommés à un second vetting. En revanche, la Commission de Venise a salué le modèle d'une composition mixte (nationale / internationale) pour la nomination des membres de la HCQJ ainsi qu'une commission d'intégrité et d'éthique⁴.

10. La Cour constitutionnelle a annulé une grande partie de la loi n° 193-IX, y compris les changements affectant la Cour suprême. Cependant, la HCQJ qui avait été dissoute avec effet immédiat n'a pas été rétablie et quelque 2000 postes vacants n'ont pu être pourvus.

11. Le projet de loi n° 3711, qui est toujours en instance devant le Parlement (en tant que projet de loi révisé n° 3711-d), a tenté de remédier à ce problème. Dans son avis conjoint d'octobre 2020⁵, la Commission de Venise et la Direction se sont à nouveau félicitées que la HCQJ soit composé avec l'aide d'un organe mixte national/international, le Comité de sélection. L'avis conjoint insiste sur le fait que l'intégrité et l'éthique du HCJ sont une question urgente et que la nouvelle HCQJ ne devrait pas être soumise au HCJ avant que ces questions ne soient résolues. Une intégration du HCJ (un organe constitutionnel) et de la HCQJ (basé sur la loi) ne pourrait être qu'un objectif à long terme⁶.

12. Parallèlement au projet de loi n° 3711-d et au projet de loi n° 5068, qui fait l'objet du présent avis, le projet de loi n° 5067 "Sur les amendements au Code de justice administrative de l'Ukraine concernant la compétence de la Cour suprême en première instance" envisage de transférer les recours contre les actes exécutifs du gouvernement, des ministères, de la Banque nationale d'Ukraine, etc. de la juridiction du tribunal administratif de la ville de Kiev à la Cour suprême. Enfin, le projet de loi n° 5069 "Sur les amendements à l'article 188-32 du Code des infractions

² Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)027](#), Avis sur les propositions d'amendements à la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire, tel qu'approuvé par la Commission constitutionnelle le 4 septembre 2015 ; [CDL-AD\(2015\)043](#), Mémoire du Secrétariat sur la compatibilité du projet de loi de l'Ukraine sur la modification de la Constitution de l'Ukraine en matière de justice tel que soumis par le Président à la Verkhovna Rada le 25 novembre 2015 ([CDL-REF\(2015\)047](#)) avec l'Avis de la Commission de Venise sur les amendements proposés à la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire tel qu'approuvé par la Commission constitutionnelle le 4 septembre 2015 ([CDL-AD\(2015\)027](#)).

³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)027](#), Ukraine - Avis sur le cadre juridique en Ukraine régissant la Cour suprême et les organes judiciaires autonomes.

⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)027](#), paragraphe 22.

⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), Ukraine - Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'Etat de droit (DGI) du Conseil de l'Europe sur le projet d'amendements à la loi sur le pouvoir judiciaire et le statut des juges et à certaines lois sur les activités de la Cour suprême et des autorités judiciaires (projet de loi n° 3711).

⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), paragraphe 80.

administratives de l'Ukraine concernant la responsabilité pour le non-respect des demandes légitimes de l'inspecteur disciplinaire du Haut Conseil de la Justice" établirait la responsabilité administrative pour le non-respect des demandes de l'inspecteur disciplinaire du HCJ.

B. Approche holistique vs. urgence des réformes

13. Comme dans les cas précédents, la Commission de Venise et la Direction déplorent l'absence d'une approche globale de la réforme du système judiciaire en Ukraine⁷. Outre le projet de loi n° 5068, qui fait l'objet du présent avis conjoint urgent, trois autres projets de loi sont en instance au Parlement, les n° 3711-d, 5067 et 5069, qui traitent tous d'aspects spécifiques, souvent de manière précipitée. Il en résulte une approche fragmentée et il semble qu'aucune évaluation d'impact appropriée ne soit réalisée avant que d'autres changements ne soient proposés. Les réformes institutionnelles visent à remédier à un manque d'application des procédures disciplinaires existantes et un contrôle général remplace le licenciement des personnes réputées corrompues.

14. Néanmoins, comme par le passé, la Commission de Venise et la Direction sont conscientes de l'urgence de la situation⁸ et reconnaissent que les réformes doivent être entreprises pour remédier à ces problèmes urgents. Il est essentiel qu'elles soient menées dans un ordre approprié afin d'éviter de transférer des pouvoirs supplémentaires à des parties du système judiciaire qui n'ont pas encore été réformées⁹.

15. La Commission de Venise a toujours affirmé que l'établissement de conseils judiciaires, chargés de la nomination, de la promotion et de la discipline des juges, est un élément important de l'indépendance du système judiciaire. La Commission est favorable à une composition mixte des conseils judiciaires, comprenant également des non-juges, afin de réduire le risque de corporatisme dans le travail du conseil¹⁰. Un conseil judiciaire ne peut pas remplir ses fonctions si l'intégrité de ses membres n'est pas garantie. Un manque d'intégrité des membres du conseil diminue, voire annule, l'objectif pour lequel il a été créé, à savoir garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire.

16. D'une manière générale, la Commission de Venise et la Direction se félicitent de la logique qui sous-tend le projet de loi n° 5068, car il vise à mettre en œuvre l'une des principales recommandations de l'avis conjoint précédent : *" la question de l'intégrité et de l'éthique du HCJ devrait également être abordée de manière urgente "*¹¹. Une réforme judiciaire qui ne s'attaque pas au fonctionnement du HCJ et à l'intégrité de ses membres est vouée à l'échec.

III. Analyse du projet de loi n° 5068

17. La position constitutionnelle du HCJ est régie par l'article 131 de la Constitution, qui établit les conditions générales que doit remplir un membre du HCJ¹². Mais il existe également une

⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), voir paras. 6-8, 19, 69-71.

⁸ Non seulement la communauté internationale a souligné le caractère crucial de cette partie de la réforme, mais le HCJ a également insisté sur l'urgence de la situation, bien que sous un angle légèrement différent : quelque 4 000 juges doivent traiter plus de quatre millions d'affaires judiciaires en cours et ils ont déploré le manque de financement adéquat.

⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), paragraphe 80.

¹⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2007\)028](#), Rapport sur les nominations judiciaires, [CDL-AD\(2010\)004](#), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : L'indépendance des juges.

¹¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), para. 77.

¹² "... Un membre du Conseil supérieur de la justice ne doit pas appartenir à un parti politique, à un syndicat, participer à une activité politique, exercer un mandat représentatif, occuper une autre fonction rémunérée (à l'exception de la fonction de président de la Cour suprême), exercer une autre activité rémunérée, à l'exception d'une activité d'érudition, d'enseignement ou de création. Les membres du

disposition générale stipulant que " [d]es exigences supplémentaires pour être membre du Haut Conseil de Justice peuvent être prévues par la loi ". Cela signifie qu'une exigence supplémentaire spécifique concernant la conduite éthique et l'intégrité d'un membre du HCJ peut être introduite par une loi ordinaire. Le projet de loi n° 5068 introduit une telle exigence et demande que les membres du HCJ remplissent des "critères d'éthique et d'intégrité professionnelles"¹³.

18. Le projet de loi n° 5068 modifie le règlement intérieur du Parlement et la loi "sur le Haut Conseil de la Justice". Ces amendements introduisent : a) des changements dans les règles d'élection (nomination) des membres du HCJ ; b) la création et le fonctionnement du Conseil d'éthique ; c) la création et le fonctionnement du Service d'inspection disciplinaire du HCJ et des inspecteurs disciplinaires, et d) des amendements assez limités aux règles de responsabilité disciplinaire des juges.

A. Conseil d'éthique

19. Le projet de loi n° 5068 établit un Conseil d'éthique pour une période de six ans afin d'aider les organes qui élisent (nomment) les membres du HCJ¹⁴ à déterminer si un candidat au poste de membre du HCJ répond aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles (nouvel article 9-1).

20. La création d'un tel conseil d'éthique est tout à fait bienvenue à la lumière du protocole d'accord que le gouvernement ukrainien et l'Union européenne ont conclu le 23 juillet 2020¹⁵ et d'un protocole distinct avec le Fonds monétaire international, ainsi qu'au vu des précédentes recommandations de la Commission de Venise de traiter d'urgence la question de l'intégrité et de l'éthique du HCJ¹⁶. Compte tenu de cette urgence, il est bienvenu que la solution proposée ne nécessite pas d'amendement de la Constitution.

1. Composition

21. Le Conseil d'éthique est composé de trois juges en activité ou à la retraite nommés par le Conseil des juges et de trois membres "proposés par les organisations internationales avec lesquelles l'Ukraine coopère depuis au moins trois ans en matière de prévention et de lutte contre la corruption et/ou en matière de réforme judiciaire dans le cadre des traités internationaux de l'Ukraine".

Conseil supérieur de la justice doivent être des professionnels du droit et satisfaire à l'exigence de neutralité politique.".

¹³ Projet de modification de l'article 6, paragraphe 2, de la loi sur le Conseil supérieur de la justice.

¹⁴ Article 131 de la Constitution "... Le Haut Conseil de la Justice est composé de vingt et un membres : dix d'entre eux sont élus par le Congrès des juges d'Ukraine parmi les juges ou les juges à la retraite ; deux d'entre eux sont nommés par le Président de l'Ukraine ; deux d'entre eux sont élus par la Verkhovna Rada d'Ukraine ; deux d'entre eux sont élus par le Congrès des avocats d'Ukraine ; deux d'entre eux sont élus par la Conférence panukrainienne des procureurs publics ; deux d'entre eux sont élus par le Congrès des représentants des écoles de droit et des institutions universitaires de droit...".

¹⁵ "... 3. Les autorités renforceront l'indépendance, l'intégrité et le fonctionnement efficace du système judiciaire, les autorités adopteront des amendements à la loi sur la réforme judiciaire en tenant compte des avis de la Commission de Venise, y compris par le biais d'amendements législatifs, afin d'assurer: (...)

b) la création d'une commission d'éthique avec une participation internationale, qui aurait pour mandat 1) d'effectuer une évaluation unique de l'intégrité et de l'éthique des membres du Conseil supérieur de la justice et de recommander leur révocation aux autorités d'élection (de nomination) dans les cas où les membres du Conseil supérieur ont été jugés non conformes aux normes, et 2) d'établir une liste de candidats présélectionnés dans laquelle les autorités d'élection (de nomination) des membres du Conseil supérieur de la justice puiseront leurs nominations...".

¹⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), para. 77.

22. La Commission de Venise et la Direction se félicitent que la composition de ce Conseil d'éthique reflète les recommandations antérieures de la Commission, notamment en ce qui concerne la participation d'experts internationaux au rétablissement de la HCQJ¹⁷ et l'avis sur le tribunal anticorruption¹⁸. La Commission a précédemment recommandé d'accorder un rôle crucial aux organisations internationales et aux donateurs actifs dans le soutien aux programmes de lutte contre la corruption et à la réforme judiciaire en Ukraine, comme mesure temporaire pour renforcer la confiance du public et aider à surmonter tout problème de corporatisme.

23. Quant aux critères d'adhésion au Conseil d'éthique, l'article 9-1 (2) prévoit que ses membres doivent avoir " *une réputation commerciale irréprochable, de hautes qualités professionnelles et morales et une bonne réputation publique, [qui] répondent aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles, ont au moins 10 ans d'expérience professionnelle, y compris dans d'autres pays, dans la mise en œuvre d'orientations procédurales, le soutien de l'action publique devant les tribunaux ou la conduite de procédures judiciaires dans des affaires liées à la corruption* ".

24. Ces conditions semblent s'inspirer des lois régissant la création et le fonctionnement des organes anticorruption. Les critères devraient permettre aux membres du Conseil d'éthique de vérifier l'éthique professionnelle et l'intégrité des membres actuels et des candidats au HCJ. L'expérience pratique dans la lutte contre la corruption est la plus pertinente. La signification de l'exigence d'une expérience dans la " *mise en œuvre des orientations procédurales* " reste cependant peu claire.

25. Le projet d'article 9-1 (6) et la disposition finale et transitoire n° 2 prévoient que le président du HCJ doit approuver la liste des membres du Conseil d'éthique. Cela signifie que le président (chairman) qui sera lui-même soumis à l'évaluation unique du Conseil d'éthique pourrait bloquer la création du Conseil. En revanche, un autre organe judiciaire, par exemple le président de la Cour suprême ou le président de la Haute Cour anticorruption, devrait être habilité à déclarer la nomination des membres du conseil d'éthique. Le Président de la Cour suprême pourrait être habilité à approuver cette liste en tant que représentant de la plus haute instance judiciaire. Alternativement, le président de la Haute Cour anticorruption pourrait être habilité, parce qu'elle a une juridiction spécifique qui est pertinente pour la question de l'éthique et de l'intégrité. Il devrait y avoir un mécanisme par défaut si le Conseil des juges ne nommait pas ses membres. Le président de la Haute Cour anticorruption pourrait être habilité à nommer des juges ou des juges retraités qualifiés.

26. Dans leurs commentaires, les autorités ukrainiennes soulignent que la mise en œuvre d'une telle proposition créerait un conflit d'intérêts puisque les présidents de la Cour suprême et de la Haute Cour anticorruption sont soumis à des procédures disciplinaires administrées par le HCJ.

27. Cependant, les présidents de ces cours ne décideraient pas eux-mêmes de l'éthique et de l'intégrité des candidats et des membres actuels du HCJ; ils ne nommeraient que des juges ou des juges à la retraite pour s'acquitter de cette tâche et cela ne se ferait qu'en cas d'inaction du Conseil des juges.

28. Le législateur ukrainien pourrait reconsidérer la formulation du projet de loi n° 5068 en ce qui concerne la référence faite aux "organisations internationales", qui semble exclure la participation de pays individuels qui sont des donateurs importants travaillant avec l'Ukraine dans le domaine de la réforme judiciaire et de la lutte contre la corruption.

¹⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)022](#), para. 41.

¹⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2017\)020](#), para. 73.

29. Au cours des réunions virtuelles, la délégation a reçu l'assurance que le fait que le projet de loi stipule que les acteurs internationaux doivent se mettre d'accord sur une "liste commune de candidats" ne poserait pas de problème compte tenu des expériences précédentes concernant le tribunal anticorruption. La Commission ne voit aucune raison de parvenir à une conclusion différente.

30. En ce qui concerne les trois "membres nationaux" (il a été souligné qu'en pratique, les organisations internationales pourraient même proposer des candidats ukrainiens), ils devraient être des juges ou des juges à la retraite (projet d'article 9-1 (3) (1)). Ils devraient déjà avoir subi l'évaluation et, bien entendu, ne pas avoir de casier judiciaire ou disciplinaire, avoir correctement remis leurs déclarations de patrimoine et d'intérêts, etc. Ceci devrait être précisé dans un amendement à l'article 9-1 (2)).

31. En guise de garantie procédurale supplémentaire, le Conseil des juges devrait annoncer sur son site web la candidature des membres nationaux au moins deux semaines avant leur nomination, avec tous les documents pertinents, afin de permettre des débats transparents sur les candidats.

32. Le projet de loi n° 5068 stipule qu'il est mis fin aux pouvoirs d'un membre du Conseil d'éthique avant la fin de son mandat si, *entre autres*, un jugement de culpabilité à son encontre est entré en vigueur. La référence à un "jugement de culpabilité" est comprise par la Commission comme signifiant un verdict de culpabilité prononcé *par une juridiction pénale*. De même, les mots "entrée en vigueur" sont compris par la Commission comme signifiant qu'un tel verdict ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire.

33. Deux questions doivent être clarifiées. La première est de savoir si *toutes les* condamnations pour un délit suffisent aux fins du projet de loi (donc également toutes les condamnations pour des délits mineurs, y compris la violation de règles de circulation mineures). La seconde est de savoir si le jugement doit être rendu par un tribunal pénal ukrainien ou si (à la lumière de la participation d'experts internationaux) les condamnations pénales prononcées par des tribunaux pénaux étrangers sont également pertinentes aux fins du projet de loi. Cela devrait être le cas.

2. Caractère temporaire

34. Le projet d'article 9-1 (1) prévoit que "*Le Conseil d'éthique est établi pour une période de 6 ans*". Les rapporteurs ont été informés que cela doit être interprété dans le sens que le Conseil d'éthique sera établi pour un seul mandat de 6 ans.

35. La Commission de Venise et la Direction se félicitent de la nature temporaire de la participation internationale au Conseil d'éthique et considèrent que la durée de six ans est raisonnable étant donné que le droit national prévoit un changement progressif de la composition du HCJ par les différents organes de nomination.

36. Alors que le Conseil d'éthique en tant que tel pourrait, en principe, même devenir une institution permanente, la loi devrait expressément préciser que la participation internationale au Conseil d'éthique est valable pour un seul mandat de six ans. Cela contribuerait de manière significative à la constitutionnalité du Conseil d'éthique proposé.

3. Critères d'éthique et d'intégrité professionnelle

37. Une préoccupation majeure est que le projet de loi reste silencieux sur les "*critères d'éthique et d'intégrité professionnelles*" qui sont le fondement même du travail du Conseil. La Commission insiste sur le fait que, pour répondre aux critères de prévisibilité et d'imprévisibilité, la loi elle-

même devrait développer ces caractéristiques fondamentales¹⁹. Au cours de la réunion virtuelle avec les représentants du HCJ, ces derniers ont souligné qu'ils ne s'opposent pas en tant que tels aux contrôles d'intégrité, pour autant que l'on précise dès le départ ce que l'on entend exactement par "intégrité".

38. Il n'appartient pas à la Commission de Venise et à la Direction de rédiger ces critères, mais le législateur national peut trouver diverses sources d'inspiration utiles lors de l'élaboration de ces critères ou en y faisant référence dans la loi. Au niveau national, il existe d'autres textes législatifs qui traitent de la question de l'intégrité.

39. On pourrait également s'inspirer du projet de loi n° 3711-d, qui doit rétablir la HCQJ. Son article 95 (10) (2) prévoit " *une liste de candidats qui répondent le mieux au critère d'intégrité (moralité, honnêteté, incorruptibilité, notamment en ce qui concerne la légitimité des sources de propriété, cohérence entre le niveau de vie du candidat ou des membres de sa famille et les revenus déclarés, conformité du mode de vie du candidat à son statut)*).

40. Alternativement, ou en combinaison, on pourrait se référer à des sources internationales pour ces critères, notamment les Principes de Bangalore des Nations Unies sur la déontologie judiciaire²⁰.

4. Portée du mandat / classement des candidats

41. Le projet d'article 9 (8) de la loi sur le Conseil supérieur de la justice stipule que le Conseil d'éthique établira une liste de candidats recommandés qui représente " *au moins le double du nombre de postes vacants de membres du Conseil supérieur de la justice* " et la transmettra à l'organe de nomination. Ainsi, le Conseil d'éthique peut décider de ne pas inclure dans la liste des candidats tous les candidats qui remplissent les critères d'éthique et d'intégrité professionnelles, mais seulement certains d'entre eux. Cela signifie que, nécessairement, le Conseil d'éthique ne se contente pas de *filtrer les candidats* qui répondent aux critères d'intégrité, mais qu'il les *classe* en quelque sorte, en séparant les "meilleurs" candidats qui sont inclus dans la liste des autres qui ne le sont pas.

42. Soit les candidats répondent aux critères d'intégrité, soit ils n'y répondent pas. Les candidats ne peuvent pas être plus ou moins partiellement sains et ne peuvent donc pas être classés en fonction de leur intégrité. Investir le Conseil d'éthique d'un tel pouvoir discrétionnaire crée un risque d'arbitraire car un tel classement ne pourrait pas être basé sur des critères objectifs et sur la concurrence entre les candidats. Cela remettrait en cause la réputation et le fonctionnement d'un tel Conseil d'éthique dès le départ.

43. Cette situation est également problématique car elle n'est pas conforme au mandat du Conseil d'éthique. Le Conseil d'éthique est établi afin d'aider les organes qui élisent (nomment) les membres du HCJ à déterminer si les candidats répondent aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles. Le Conseil d'éthique n'a aucune attribution pour décider lesquels des candidats qui répondent aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles méritent d'être élus (nommés) ou non. Ses attributions sont limitées à l'évaluation de l'éthique et de l'intégrité professionnelles. Par conséquent, le Conseil d'éthique devrait soumettre aux organes qui élisent (nomment) les membres du HCJ une liste comprenant tous les candidats qui répondent aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles.

44. Cette question est également d'une grande importance en ce qui concerne la compatibilité du projet de loi n° 5068 avec la Constitution de l'Ukraine. En vertu de l'article 131 de la

¹⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste des critères de l'État de droit, paras. 58.

²⁰ https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf.

Constitution, il appartient aux organes de nomination de procéder au choix des candidats. Il n'appartient pas à la Commission de Venise et à la Direction de déterminer si le projet de loi est conforme à la Constitution ; cependant, à son avis, il ne serait pas incompatible avec la compétence constitutionnelle des organes de nomination/élection des membres du HCJ si un organe consultatif était établi avec la tâche limitée de *filtrer* les candidats sur la base de critères d'intégrité.

45. Enfin, cette disposition n'envisage pas une situation où il n'y a pas assez de candidats. C'est également pour cette raison que la disposition prévoyant d'inclure dans la liste le double du nombre de postes vacants devrait être supprimée. Plutôt que de passer au crible les candidats proposés par les organes de nomination, le Conseil d'éthique devrait établir une liste générale de candidats dans laquelle les organes de nomination pourraient sélectionner des candidats. Cette liste devrait inclure tous les candidats qui répondent aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles. La Commission de Venise et la Direction recommandent donc de modifier le projet de loi à cet égard et de limiter le rôle du Conseil d'éthique au filtrage des candidats qui ne répondent pas aux critères d'intégrité pertinents. Une telle approche serait également conforme au protocole d'accord de 2020 entre le gouvernement ukrainien et l'Union européenne.

5. Exigences en matière de prise de décision / de vote

46. Le projet d'article 91-1 (11) stipule qu'une décision du Conseil d'éthique est adoptée si au moins quatre membres du Conseil d'éthique ont voté en sa faveur, à condition que les trois experts internationaux fassent partie de la majorité. Lors de la visite virtuelle, certains interlocuteurs ont préconisé un système alternatif sur la base duquel le ou les experts internationaux auraient une voix décisive en cas d'égalité (3-3).

47. La Commission de Venise et la Direction observent que tant le projet de loi que le système alternatif semblent partir de l'hypothèse que les experts internationaux fonctionnent *en bloc*, qu'il en va de même pour les trois membres nommés par le Conseil des juges, et que ces deux blocs prendraient en pratique des positions opposées *en bloc*. Compte tenu du fait que les membres du Conseil d'éthique siègeraient à titre personnel au Conseil, cette hypothèse semble spéculative.

48. La règle exigeant le vote des trois membres internationaux en faveur des décisions du Conseil d'éthique donnerait de facto à chacun d'eux un droit de veto. Cela pourrait facilement conduire à un blocage complet des travaux du Conseil d'éthique et devrait être évité. Les règles pourraient stipuler que les décisions du Conseil d'éthique sont normalement adoptées au cas où quatre membres votent en sa faveur et qu'au moins deux experts internationaux devraient être parmi ces quatre membres.

49. En outre, il semble prudent de régler la situation de vote par division (3: 3 ou 2: 2), qui pourrait également bloquer les travaux du Conseil sur une plus longue période). Une solution consisterait à prévoir qu'en pareil cas, le vote soit répété dans un certain délai indiqué dans la loi, pour permettre aux membres du Conseil d'éthique de discuter de l'affaire et de trouver un accord. Le vote répété pourrait potentiellement surmonter l'égalité des voix, mais si ce n'est pas le cas, le vote du groupe avec au moins deux voix d'experts internationaux devrait prévaloir.

50. Les commentaires soutiennent que la règle selon laquelle en cas d'égalité des voix, le vote du groupe avec au moins deux voix d'experts internationaux devrait prévaloir, conduirait au contrôle total de la prise de décision au sein du Conseil d'éthique par les experts internationaux. Leurs trois représentants seraient en mesure de prendre des décisions, sans tenir compte des points de vue des membres nationaux. La constitutionnalité de cette règle serait douteuse car elle contredirait le principe de souveraineté. Le Conseil des juges pourrait refuser de désigner ses représentants si cette règle était adoptée et le processus de sélection manquerait de légitimité. Il n'existerait aucun précédent international pour une telle procédure.

51. Cependant, la Commission de Venise et la DGI considèrent qu'il est nécessaire que, après un nouveau vote, le vote du groupe avec au moins deux voix d'experts internationaux prévaille. Ceci est non seulement important pour établir la confiance dans le système judiciaire ukrainien, mais c'est également acceptable du point de vue de la souveraineté nationale. En effet, en ce qui concerne les membres actuels du HCJ, ils ne seraient que suspendus et la décision de révocation resterait du ressort de l'organe de nomination. Enfin, toutes les décisions du Conseil d'éthique, tant concernant les candidats que les membres actuels du HCJ, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême. Par conséquent, la décision finale revient dans tous les cas à un organisme national.

52. Il existe d'autres alternatives possibles au mécanisme anti-blocage proposé ci-dessus, y compris, par exemple, l'ajout au Conseil d'éthique d'un septième membre pour surmonter une égalité des voix. La Commission est prête à évaluer la compatibilité de ces alternatives possibles avec les normes internationales, si les autorités ukrainiennes le demandent.

6. Règlement intérieur

53. Le projet d'article 9-1 (12) prévoit que le Conseil d'éthique définit et publie son règlement intérieur et définit et publie la procédure permettant de déterminer si un candidat au poste de membre du Haut Conseil de la Justice répond aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles. En même temps, la Disposition finale et transitoire n°3 oblige le Conseil d'éthique à évaluer la conformité des membres actuels du HCJ à ces critères dans un délai de trois mois.

54. L'évaluation ponctuelle de la conformité devrait bien entendu être entreprise sur la base du règlement intérieur adopté. Dans un tel contexte, le délai de trois mois semble irréaliste et devrait être prolongé (voir également ci-dessous, section 8). Afin de faciliter l'adoption du règlement intérieur, notamment en cas d'égalité des voix, la loi pourrait permettre au Conseil d'éthique d'appliquer par analogie le règlement de la HCQJ. Les deux ensembles de règles de procédure du Conseil d'éthique et de la HCQJ peuvent être très similaires, voire identiques. Certaines des règles de procédure de la HCQJ sont incluses dans la loi sur l'organisation des tribunaux et le statut des juges. Ces règles pourraient au moins être utilisées également pour la procédure du Conseil d'éthique.

7. Candidats au HJC - conséquences de la non-conformité

55. Le projet d'article 208-1 (4) du Règlement intérieur de la Verkhovna Rada prévoit que dans les cas où la commission chargée des questions de justice adopte une décision de non-conformité d'un candidat aux exigences établies par la loi sur le Haut Conseil de la Justice, ce candidat doit cesser de participer au concours. Parallèlement, le projet d'article 208-1 (7) prévoit que dans les cas où un candidat à la nomination par la Rada ne remplit pas les conditions pour occuper ce poste définies par la loi, et/ou s'il ne figure pas parmi les candidats recommandés par le Conseil d'éthique pour l'élection au poste de membre du HCJ, ce candidat cessera de participer au concours pour le poste de membre du HCJ.

56. Le projet d'article 208-1 (6) prévoit que le Secrétariat de la Verkhovna Rada rédige et soumet à la commission chargée des questions de justice un rapport sur les conclusions du contrôle spécial. Cela signifie que la commission de la Rada chargée des questions de justice et le Conseil d'éthique décident tous deux des critères d'éthique et d'intégrité. L'existence de ces règlements parallèles est problématique. Seul le Conseil d'éthique devrait décider de l'éthique et de l'intégrité.

57. Ce problème devrait être résolu par l'introduction d'une réserve générale de candidats qui sont examinés par le Conseil d'éthique et parmi lesquels les organes de nomination, y compris la Verkhovna Rada, peuvent choisir (voir ci-dessus).

8. Membres actuels du HCJ - vérification unique

58. La disposition finale et transitoire n° 3 du projet de loi n° 5068 prévoit un contrôle exceptionnel et unique des membres actuels du HCJ, à l'exception du Président de la Cour suprême (qui - contrairement aux autres membres du HCJ - a déjà été contrôlé par la HCQJ). Un membre actuel dont on constate qu'il ne respecte pas les critères d'éthique et d'intégrité est suspendu jusqu'à ce que l'organe de nomination prenne la décision finale de le révoquer.

59. Une vérification des membres actuels du HCJ par le Conseil d'éthique selon les critères de l'éthique et de l'intégrité professionnelles ne peut être considérée comme acceptable que comme une mesure exceptionnelle unique²¹. La participation d'une composante internationale au Conseil d'éthique est une garantie nécessaire pour une telle mesure exceptionnelle en Ukraine, qui établit un équilibre entre l'indépendance des membres du HCJ et la nécessité de garantir leur intégrité. Conformément au principe de proportionnalité, les membres actuels ne devraient pas être exclus du HCJ pour des infractions mineures.

60. La disposition finale et transitoire n° 3 prévoit que l'intervention du HCJ elle-même n'est pas nécessaire lorsque le Conseil d'éthique propose la révocation de l'un de ses membres. Cette disposition est positive et évite le blocage de l'examen unique. La suspension d'un membre actuel suite à une proposition du Conseil d'éthique garantit que le membre concerné, dont l'intégrité a été jugée entachée, ne peut pas participer à l'activité du HCJ jusqu'à ce que l'organe de nomination prenne une décision finale. Une telle suspension vise à "geler" la situation ; elle n'empiète pas sur la compétence des organes de nomination de licencier (ou non) le membre concerné.

61. Dans l'état actuel du projet de loi, la disposition selon laquelle le Conseil d'éthique doit achever son évaluation des membres actuels du HCJ dans un délai de trois mois à compter de la date d'approbation de sa composition semble totalement irréaliste, étant donné que le Conseil devrait d'abord - sur la base de l'article 9-1 (12) - établir sa compréhension des critères qu'il appliquera et approuver son règlement intérieur avant d'appliquer ces critères et cette procédure à l'égard des 17 personnes agissant actuellement en tant que membre du HCJ. Ce délai devrait donc être prolongé.

9. Recours contre les décisions du Conseil d'éthique

62. Le projet de loi devrait préciser que la protection judiciaire est disponible pour un candidat qui est considéré comme *ne répondant pas* aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelle par le Conseil d'éthique. En l'état actuel, le projet de loi ne fait pas référence à la procédure de recours contre les décisions du Conseil d'éthique. Lors des réunions en ligne, les autorités ukrainiennes ont souligné que, conformément à d'autres législations, tout acte public individuel peut faire l'objet d'un recours. Cela signifie qu'une décision qui met fin à une candidature à un poste au HCJ ou qui établit la non-conformité d'un membre actuel du HCJ avec les critères d'éthique et d'intégrité peut faire l'objet d'un recours en justice.

63. Le projet de loi n° 5068 devrait prévoir explicitement des recours contre les décisions du Conseil d'éthique devant la Cour suprême, même si le projet de loi parallèle n° 5067 envisage déjà de réduire la compétence du tribunal administratif non réformé de la ville de Kiev.

²¹ Dans son récent arrêt *Xhoxhaj c. Albanie*, App. n° 15227/19, du 9 février 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le système de filtrage des juges et procureurs en Albanie ne violait pas la Convention ([https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22 :\[%22001-208053%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22 :[%22001-208053%22]})).

10. Autres conséquences

64. Une décision du Conseil d'éthique selon laquelle un membre actuel du HCJ ne respecte pas les normes d'éthique et d'intégrité nécessaires ou qu'un candidat ne remplit pas les conditions requises ne devrait pas rester sans conséquences. Le Conseil d'éthique devrait être obligé de transmettre ses conclusions à l'Agence nationale pour la prévention de la corruption (ANPC) et au Bureau national de lutte contre la corruption (BNLC) afin de déterminer si des mesures de droit pénal sont nécessaires²².

11. Autres questions de procédure

65. La Commission accueille favorablement divers éléments du projet de loi qui concernent les méthodes de travail proposées pour le Conseil d'éthique, comme la possibilité de participer aux sessions et à la prise de décision du Conseil à distance par vidéoconférence en utilisant des moyens de communication électroniques. Toutefois, le Conseil d'éthique aura besoin de pouvoirs d'investigation suffisants pour accomplir ses tâches. Cela devrait être prévu dans la loi.

66. Le projet d'article 9 (3) de la loi sur le Haut Conseil de la Justice prévoit qu'un candidat au poste de membre du HCJ doit présenter personnellement des documents. Il devrait être possible de soumettre des documents par d'autres moyens, au moins lorsqu'il existe de bonnes raisons pour lesquelles la soumission personnelle n'est pas possible.

B. Procédure disciplinaire / Service d'inspection disciplinaire

67. Le projet de loi prévoit la création et le fonctionnement du service d'inspection disciplinaire du HCJ et des inspecteurs disciplinaires et modifie les règles relatives à la responsabilité disciplinaire des juges.

68. Ces amendements sont plutôt limités à l'amélioration du mécanisme de responsabilité disciplinaire des juges. Cependant, la Commission de Venise et la Direction ont déjà exprimé leur opinion selon laquelle des attributions supplémentaires ne devraient pas être assignées au HCJ, qui n'a pas encore été réformée. L'ordre de ces changements est donc important. Les amendements proposés concernant la création du service d'inspection disciplinaire ne devraient entrer en vigueur qu'après le contrôle unique des membres actuels du HCJ.

69. Le projet de loi devrait être reconsidéré en ce qui concerne certains des délais qu'il introduit. projets d'amendements à l'article 43 (5)²³ prévoient par exemple un délai strict de 30 jours à compter de la date de réception de la plainte, pour la préparation des documents par un

²² Dans son avis de 2018 pour Malte, la Commission de Venise a identifié un problème structurel concernant la Commission permanente contre la corruption (PCAC) : la PCAC transmettait ses conclusions en matière de corruption au ministre de la Justice qui n'avait aucun pouvoir d'enquête. Ce problème serait résolu en veillant à ce que la PCAC puisse transmettre un constat de corruption directement au procureur général ([CDL-AD\(2018\)028](#), para. 72). La Commission a recommandé que même les rapports qui expriment des doutes sur la corruption ou qui sont indicatifs de corruption, et pas seulement un constat de corruption, soient transmis au ministère public. Dans son avis suivant [CDL-AD\(2020\)019](#), para. 57, la Commission de Venise s'est félicitée que les autorités maltaises aient modifié l'article 11 de la loi sur la Commission permanente contre la corruption afin que la PCAC soit obligée de transmettre le rapport sur les résultats d'une enquête directement au procureur général si "la conduite faisant l'objet de l'enquête est corrompue ou liée ou propice à des pratiques de corruption". Dans le contexte ukrainien, l'obligation de transmettre un soupçon de corruption au Bureau national de lutte contre la corruption (BNLC) chargé des enquêtes pénales dans le domaine de la lutte contre la corruption semble logique. Voir pour plus d'informations de fond : [CDL-AD\(2020\)038](#).

²³ Il peut y avoir un problème de traduction ou de numérotation, car l'actuel article 43 ne semble pas avoir de paragraphe 5.

inspecteur disciplinaire. Ceci est positif du point de vue de la célérité de la procédure, mais il pourrait être nécessaire de prolonger ce délai dans des cas justifiés.

70. En outre, le projet d'article 48 (5) prévoit qu'un juge sera informé de la date de la session de la Chambre disciplinaire au plus tard 7 jours avant cette session. Les propositions étendent ce délai de trois jours auparavant (ce délai avait été déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle) à sept jours, mais cela semble encore trop court pour que le juge puisse préparer correctement sa défense contre les allégations.

71. Les amendements suppriment l'article 47, paragraphe 3, qui stipule que si le juge est absent, même pour des raisons justifiées, la chambre disciplinaire examine l'affaire disciplinaire sans lui, à l'exception des cas où le juge n'a pas été notifié ou a été notifié en violation de la loi. Cette disposition a été, à juste titre, déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle, car elle porte atteinte aux droits de la défense du juge. Par conséquent, il est nécessaire de prévoir que l'absence avérée pour une raison justifiée donne droit à une réouverture de la procédure.

IV. Conclusion

72. L'idée principale du projet de loi n° 5068 est la création d'un Conseil d'éthique pour une période de six ans afin d'aider les organes qui élisent (nomment) les membres du Haut Conseil de la Justice (HCJ) à déterminer si les candidats au poste de membre du HCJ et les membres actuels du HCJ répondent aux critères d'éthique et d'intégrité professionnelles.

73. D'une manière générale, la Commission de Venise et la Direction se félicitent du raisonnement qui sous-tend le projet de loi n° 5068, car il vise à mettre en œuvre l'une des principales recommandations du précédent avis conjoint : *"la question de l'intégrité et de l'éthique du HCJ devrait également être traitée de toute urgence"*. Une réforme judiciaire qui ne s'attaque pas au fonctionnement du HCJ et à l'intégrité de ses membres est vouée à l'échec. La Commission de Venise et la Direction se félicitent que la composition de ce Conseil d'éthique s'appuie sur les avis précédents de la Commission, notamment en ce qui concerne la participation d'experts internationaux.

74. La Commission de Venise et la Direction déplorent que le projet de loi n° 5068 soit une mesure partielle et ne prévoit pas une réforme globale du système judiciaire. Néanmoins, la Commission de Venise et la Direction sont conscientes de l'urgence de la situation et reconnaissent que les réformes doivent être entreprises pour remédier à ces problèmes urgents.

75. La Commission de Venise et la Direction font les principales recommandations suivantes :

1. la loi doit énoncer les "critères d'éthique et d'intégrité professionnelles" ; cela peut se faire dans le texte ou par référence à des sources nationales et/ou internationales, telles que les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire des Nations unies ;
2. le Président de la Cour suprême ou le Président de la Haute Cour anticorruption pourrait déclarer formé le Conseil d'éthique et un mécanisme de défaut devrait être introduit pour le cas où le Conseil des juges n'a pas nommé ses membres ;
3. les candidatures pour le poste de membre national du Conseil d'éthique devraient être annoncées sur le site web du Conseil des juges et seuls les juges déjà évalués devraient pouvoir être nommés ;
4. la participation internationale au Conseil d'éthique devrait être expressément limitée à un seul mandat de six ans ;
5. la loi doit donner des pouvoirs d'enquête suffisants au Conseil d'éthique pour son travail;
6. afin de faciliter l'adoption d'un règlement intérieur, la loi pourrait permettre au Conseil d'éthique d'appliquer les règles pour la HCQJ par analogie ; au moins, les règles applicables dans la loi sur l'organisation des tribunaux et le statut des juges pourraient être utilisées également pour la procédure du Conseil d'éthique ;

7. le disposition selon laquelle le Conseil d'éthique doit achever son évaluation des membres actuels du HCJ dans les trois mois est irréaliste ; ce délai devrait être prolongé ;
8. le Conseil d'éthique devrait établir une réserve de candidats dans laquelle les organes de nomination peuvent choisir (c'est-à-dire filtrer les candidats) et le Conseil d'éthique ne devrait pas être (*de facto*) habilité à *classer les candidats* ; seul le Conseil d'éthique et non la commission de la Rada chargée des questions de justice devrait se prononcer sur l'éthique et l'intégrité des candidats .
9. les décisions du Conseil d'éthique doivent être considérées comme adoptées si quatre membres votent en leur faveur et si au moins deux experts internationaux figurent parmi ces quatre membres ; seulement en cas de vote divisé, le vote doit être répété mais si l'égalité des voix n'est pas surmontée dans un délai fixé indiqué dans la loi, le vote du groupe de membres qui comprend au moins deux experts internationaux devrait prévaloir;
10. un recours contre les décisions du Conseil d'éthique doit être formé devant la Cour suprême ;
11. le conseil d'éthique devrait être obligé de transmettre ses conclusions de non-conformité à la ANPC et au BNLC pour suite à donner.

76. Comme dans leurs avis précédents, la Commission de Venise et la Direction soulignent que l'ordre des réformes est très important. A cet égard, le service d'inspection disciplinaire ne devrait être mis en place qu'après que le contrôle unique des membres du HCJ ait été effectué.

77. La Commission de Venise et la Direction restent à la disposition des autorités ukrainiennes pour toute assistance supplémentaire, notamment en ce qui concerne la réforme plus large qui pourrait également consolider les différents organes consultatifs judiciaires.