

Directrice de rédaction : **Nataša Danelciuc-Colodrovschi**

Sous l'égide de l'Institut Louis Favoreu-GERJC CNRS UMR 7318 (DICE)  
et de l'Association Francophone des Chercheurs sur les Pays de l'Est



## Sommaire

- L'état de droit dans les PECO, entre défaillances internes et contraintes européennes
- Vers la reconnaissance mutuelle des juges constitutionnels et européens dans l'interprétation des fondements des deux ordres juridiques ?
- Les institutions européennes appelées à la rescousse de la justice : le mal systémique qui ronge l'état de droit à l'Est
- La réforme constitutionnelle en Russie et la consolidation de l'autoritarisme : un besoin déclaré de stabilité en période de fortes transformations mondiales

## ÉDITORIAL

### Nataša DANELCIUC-COLODROVSCHI

*Docteur en droit public, Assistante de recherches Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France*

Avec ce nouveau numéro, le bulletin *Lettre de l'Est* franchit la barre de vingt parutions. C'est peu, comparé à d'autres revues juridiques à travers lesquelles la diffusion et la transmission du savoir sont rendues possibles depuis plusieurs décennies, mais c'est à la fois une marque de continuité de ce projet né en 2015. Et nous remercions les auteurs pour leurs contributions régulières, écrites en français, qui n'est pas leur langue maternelle, afin de nous informer de l'actualité juridico-politique de leur pays.

Cette actualité n'est pas toujours rassurante, bien au contraire, elle témoigne de l'instauration dans le temps de régimes qualifiés désormais par la doctrine de « démocraties illibérales » ou de « démocraties », la revue *Pouvoirs* ayant récemment consacré un numéro entier à l'étude de ce dernier concept. La multiplication des concepts révèle le caractère hybride de ces régimes qui, selon Nicolas Baverez, « incarnent le despotisme au XXI<sup>e</sup> siècle, mobilisant une conception primitive du capitalisme fondée sur la seule logique de l'accumulation, les réseaux de la mondialisation et les technologies numériques contre les démocraties »<sup>1</sup>.

De l'avis de l'auteur, au niveau de l'Union européenne plus particulièrement, le seul moyen de stopper ces dérives serait de mettre en place une stratégie cohérente de lutte fondée sur quatre axes. Sur le plan financier d'abord, sont nécessaires un suivi strict des fonds structurels et la poursuite du recouvrement des sommes irrégulièrement versées aux oligarques. Ensuite, sur le plan juridique, devrait être introduite la conditionnalité des transferts européens au respect des valeurs et des principes juridiques de l'Union. En troisième lieu, sur le plan stratégique, devrait être prévue l'exclusion des « démocraties illibérales » de la future Europe de la défense. Or, il ne peut pas y avoir de discussion de sécurité commune avec des pays qui récusent l'existence d'une communauté de valeurs partagées au sein de l'Union européenne. Enfin, sur le plan politique, les institutions européennes devraient avoir une position plus ferme à l'égard des partis populistes qui deviennent de plus en plus puissants et qui sont dangereux pour la démocratie et l'État de droit du fait de leur rejet des valeurs qui constituent leur fondement même<sup>2</sup>.

L'ensemble des contributions de ce numéro met en exergue l'absence notamment de cette stratégie globale, qui serait sûrement la meilleure. Comme le souligne Snejana Sulima dans son étude dédiée aux cas de la Pologne, de la Hongrie et de la Roumanie, l'action de l'Union européenne est principalement fondée sur la stratégie juridique. Afin d'évaluer son efficacité, l'auteure a étudié trois des principaux aspects de cette stratégie : la possibilité d'utiliser les normes juridiques européennes afin de protéger les valeurs de la société démocratique ; la manière dont les règles européennes sont introduites dans le droit interne des PECO et si leur introduction a induit leur assimilation dans l'exercice de la vie politique dans ces États ; si les moyens juridiques contraignants de l'Union européenne peuvent annihiler les dérapages qui mettent en danger la prééminence du droit. Snejana Sulima parvient à la conclusion que, même dans la stratégie juridique, des failles importantes peuvent être relevées, l'Union européenne devant davantage diriger ses efforts vers l'encouragement et le soutien de la consolidation des mécanismes juridiques et politiques nationaux, opposables au pouvoir des partis hégémoniques arrivés au gouvernement.

Les positions tranchées adoptées par la Cour de justice de l'Union européenne et par de nombreuses juridictions constitutionnelles des pays de l'Est au regard de l'interprétation des fondements des deux ordres juridiques font également partie de ces failles. Dans sa contribution, Peter Kruszlicz s'interroge notamment sur le risque encouru par le choix de la Cour de Luxembourg de défendre une interprétation rigide du principe de primauté et d'unité dans l'application du droit de l'Union, qui pourrait conduire à une impossibilité d'effectuer la moindre adaptation en cas de conflits et, en conséquence, à un blocage institutionnel et politique très dangereux et sans issue.

La question du dialogue se pose également au niveau de la Cour de Strasbourg qui a rendu, le 30 avril dernier, sa décision dans l'affaire opposant Laura Codruta Kövesi, la future responsable du Parquet européen, à l'État roumain et qui a vertement critiqué la position de la Cour constitutionnelle roumaine ayant conduit à un véritable tournant dans les rapports entre les autorités de l'exécutif, sans parler des conséquences regrettables pour la garantie et le respect de l'indépendance de la justice en Roumanie. Cet arrêt a été l'occasion pour la Cour européenne des droits de l'homme d'étoffer sa jurisprudence dans le domaine de la garantie de l'équité procédurale dans les affaires de révocation des magistrats et de celle de leur liberté d'expression au regard du devoir de réserve. En créant un socle de normes de référence supranationales en la matière, la Haute juridiction strasbourgeoise a clairement défini sa ligne jurisprudentielle, qu'elle va sûrement confirmer prochainement dans les affaires pendantes à l'encontre de la Pologne sur le même sujet.

Sa position va, sans nul doute, créer des tensions, ou enliser celles qui existent déjà et qui entraînent des réponses virulentes de la part des États parties, comme nous pouvons le constater à la lecture du projet de révision, ou plutôt de réécriture, de la Constitution de la Fédération de Russie issu d'une procédure controversée, dont la Professeure Angela Di Gregorio fait une première analyse dans le présent numéro.

Bonne lecture à toutes et à tous !

---

<sup>1</sup> N. BAVEREZ, « Les démocraties contre la démocratie », *Pouvoirs*, n° 169, 2019, p. 14.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 15.

### L'ÉTAT DE DROIT DANS LES PECO, ENTRE DÉFAILLANCES INTERNES ET CONTRAINTES EUROPÉENNES\*

Dès son apparition, d'abord, dans le langage des juristes, tels que Kelsen<sup>1</sup>, Duguit<sup>2</sup>, Hauriou<sup>3</sup>, Jellinek<sup>4</sup> ou Carré de Malberg<sup>5</sup>, comme objet « d'un discours savant, accessible aux seuls familiers des arcanes de la pensée juridique »<sup>6</sup>, le concept d'« État de droit », interprété de manière non homogène, a dépassé le champ juridique pour s'imposer dans le discours politique et même devenir un véritable « standard international »<sup>7</sup> contraignant pour les États. Aujourd'hui, partie incontournable du droit positif, le concept d'État de droit est devenu un principe inhérent au régime démocratique, voire son synonyme<sup>8</sup>, puisque porteur de la protection des droits et des libertés fondamentales contre les abus des gouvernants, par des voies de

recours juridictionnelles accessibles aux individus.

Il convient d'emblée de voir quelles sont les nuances terminologiques des notions de « prééminence du droit » (« *Rule of Law* ») et de « l'État de droit », les deux utilisées dans le langage juridique européen. Alors que la notion de prééminence du droit est plutôt le produit de la jurisprudence, celle de l'État de droit trouve ses origines surtout dans les constitutions écrites<sup>9</sup>. La théorie de l'État de droit se réfère à la subordination de la loi à la Constitution, ce qui contraint le Parlement législateur à se subordonner dans l'exercice de son pouvoir aux dispositions d'une Loi suprême. De cette perspective, le concept de l'État de droit contraste avec celui de la prééminence du droit<sup>10</sup> qui affirme l'autorité suprême et exclusive de la loi faite par le Parlement qui peut être limité seulement par la souveraineté politique de la Nation<sup>11</sup>.

De nos jours, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), création du Conseil de l'Europe, réunit entre ses murs les cultures juridiques différentes des États membres, en essayant constamment de rapprocher leurs systèmes juridiques et de les harmoniser à partir d'un patrimoine de valeurs constitutionnelles communes. Les experts de la Commission de Venise rappellent que le principe de la prééminence du droit fait partie intégrante de la société démocratique, en imposant « aux décideurs de traiter toute personne de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit et en mettant à sa disposition des voies de recours pour contester la légalité d'une décision devant

\* Cet article a été écrit à la suite des recherches menées par M<sup>me</sup> Snejana Sulima à l'Université de Bordeaux, Centre Montesquieu de Recherches Politiques (IRM-CMRP), dans le cadre d'un stage de recherches financé par le ministère de la Recherche et de l'Innovation de Roumanie, Programme 1 – Le développement du système national de recherche et développement à l'Université Alexandru Ioan Cuza de Iasi (Contrat n° 34PEE/19.10.2018).

<sup>1</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction française par Charles Eisemann, Paris, Dalloz, 1962.

<sup>2</sup> L. DUGUIT, *Le droit objectif et la loi positive*, Albert Fontemoing Editeur, Paris, 1901 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1930, t. III.

<sup>3</sup> M. HAURIOU, *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Librairie Bloud & Gay, « Cahiers de la nouvelle journée 23 », Paris, 1933.

<sup>4</sup> G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Traduction française par Georges Fardis, V. Giard & E. Briere Libraires-Éditeurs, Paris 1911.

<sup>5</sup> R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris 1922, Editions du CNRS, 1962.

<sup>6</sup> J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ 2017, p. 9.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>8</sup> S. MILACIC, « À l'Est, l'État de Droit pour induire la Démocratie ? Quelques vues sur le temps fort institutionnel de la transition démocratique », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1992, p. 23.

<sup>9</sup> E. O. WENNERSTRÖM, *The Rule of Law and the European Union*, Uppsala, Iustus Förlag, 2007, p. 50.

<sup>10</sup> Systématisé par A. V. DICEY, dans son ouvrage *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Originally published 8<sup>th</sup> ed. London: Macmillan, 1915, disponible en ligne: [http://files.libertyfund.org/files/1714/0125\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf).

<sup>11</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 15.

des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable»<sup>12</sup>. Quand le statut du Conseil de l'Europe invoque dans son préambule « la prééminence du droit » en tant qu'un des trois « principes sur lesquels se fonde toute démocratie véritable »<sup>13</sup>, le Traité de l'Union européenne (TUE) parle de « l'État de droit » qui est une des valeurs fondatrices communes aux États membres (article 2).

Après avoir analysé les définitions proposées par de nombreux auteurs, issus de systèmes juridiques différents, représentant plusieurs cultures juridiques, les experts de la Commission de Venise ont estimé que la notion de l'État de droit « repose sur un droit sûr et prévisible, dans lequel toute personne a le droit d'être traitée par les décideurs de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit existant, et de disposer de voies de recours pour contester les décisions devant des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable »<sup>14</sup>. On observe que, dans cette interprétation, le concept de l'État de droit réunit exactement les mêmes éléments que ceux de la prééminence du droit. De plus, la Commission de Venise met expressément un signe d'équivalence entre ces deux notions dans plusieurs de ses documents<sup>15</sup>. Compte tenu d'un certain consensus sur la proximité conceptuelle de ces deux termes, nous allons les utiliser dans cet article de manière interchangeable, sans oublier pourtant certaines de leurs particularités à partir des environnements institutionnels et politiques différents dans lesquels ils se sont développés.

<sup>12</sup> Commission de Venise, « Rapport sur la prééminence du droit », CDL-AD(2011)003 rev, p. 5.

<sup>13</sup> « Statut du Conseil de l'Europe et textes à caractère statutaire », Londres, 5.V.1949, en ligne : <https://rm.coe.int/1680716109>.

<sup>14</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit, « Liste des critères de l'État de droit », CDL-AD(2016)007, Venise, 11-12 mars 2016, p. 7.

<sup>15</sup> Voir, par exemple : Commission européenne pour la démocratie par le droit, « Liste des critères de l'État de droit », *op. cit.*, p. 5.

Les évolutions récentes dans la vie politique des États européens montrent des tendances de certains leaders politiques, plus particulièrement à l'Est, à négliger le principe de l'État de droit en attirant, par conséquent, des réactions critiques de la part des organisations européennes (Union européenne, Conseil de l'Europe, Commission de Venise). Le droit européen dispose de quelques instruments juridiques ciblant les dérapages des États en ce sens. Ce qui nous intéresse est de voir si les outils de droit européen peuvent être efficaces face aux jeux politiques des États membres. Dans quelle mesure les garanties légales de l'Union européenne peuvent-elles bloquer ces tendances quand les affinités politiques de certains pays donnent naissance à des « groupes de résistance » qui entravent les mécanismes d'influence de l'Union ?

Nous partons de l'hypothèse que les instruments européens ont une efficacité faible en l'absence de forces de résistance politiques internes dans les États membres. L'intégration européenne des pays de l'Europe Centrale et Orientale (PECO), ayant impliqué leur alignement préalable sur les principes démocratiques, a amélioré la situation de l'État de droit dans ces pays. Pourtant, les tendances populistes et nationalistes de certains partis arrivés au pouvoir dans ces pays ont affaibli l'assimilation de ce principe en attirant à de nombreuses reprises sa violation. L'Union européenne, tout comme le Conseil de l'Europe, dispose de certains instruments juridiques de contrainte pour que les États membres respectent l'État de droit sur leur territoire. Toutefois, la mise en application de ces instruments juridiques est souvent relâchée du fait des procédures politiques impliquant l'unanimité des États membres.

Notre objectif est de voir quelle influence peuvent avoir les instruments du droit européen sur la capacité de

maintenir un régime démocratique, fondé sur la prééminence du droit, dans les États de l'Europe Centrale et Orientale, en nous appuyant notamment sur trois études de cas : en Pologne, Hongrie et Roumanie. Le choix de ces trois exemples est justifié par l'application concrète des mécanismes européens de protection de la prééminence du droit à leur égard, quand les dérapages des autorités internes ont suscité la préoccupation des institutions européennes. Le droit européen est approché à la fois comme concept analytique et comme concept normatif pour déceler la possibilité d'utiliser les normes juridiques européennes avec le but de protéger les valeurs de la société démocratique (I). Nous avons essayé d'observer dans quelle mesure l'introduction des règles européennes dans le droit interne des PECO a induit leur assimilation dans l'exercice de la vie politique de ces États (II). Finalement, à partir des trois cas de figure évoqués, il nous intéresse de voir si les moyens juridiques contraignants de l'Union européenne peuvent annihiler les dérapages qui mettent en danger la prééminence du droit, en tant que valeur commune fondatrice, dans ces pays (III).

### **I – Les normes juridiques européennes comme instruments de renforcement et de protection de l'État de droit**

Même si le concept de l'État de droit a été bâti dans la pensée juridique à partir d'influences variées, il s'est concrétisé dans le droit positif de tous les pays européens ainsi que dans le droit produit par les organisations supranationales réunissant ces pays. À prendre en considération les faits historiques, l'Europe s'est organisée afin de s'opposer au nationalisme entraînant la guerre et l'inefficacité, car c'est justement grâce aux constructions européennes qu'on a

réussi à préserver la paix<sup>16</sup>. Elle s'est construite sur un socle de valeurs communes et a édicté des principes dont le respect est voué à protéger ces valeurs. Tant le Conseil de l'Europe que l'Union européenne ont inscrit ces principes dans leurs documents fondamentaux : statuts, traités et diverses conventions.

#### **A – La valorisation du principe de l'État de droit par les organisations européennes**

Afin de promouvoir et protéger le principe de l'État de droit, le Conseil de l'Europe agit sur plusieurs plans, en s'appuyant sur de nombreux organes spécialisés dans divers domaines. La Cour européenne des droits de l'homme, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, le Conseil consultatif des juges européens (CCJE), le Groupe d'États contre la corruption (GRECO), la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Commissaire aux droits de l'homme et la Commission de Venise veillent au respect de la prééminence du droit dans les États parties.

Le principe de l'État de droit est également une des valeurs fondatrices de l'Union européenne inscrites à l'article 2 du Traité de l'Union européenne (TUE). Elle s'appuie sur un double mécanisme de contrôle, *a priori* et *a posteriori* pour faire respecter ses valeurs. L'article 49 du TUE pose explicitement comme condition à l'adhésion des nouveaux membres le respect des valeurs de l'article 2, alors que l'article 7 du TUE prévoit un mécanisme de contrôle politique du respect de ces valeurs par les États membres. Vu cette double approche, certains auteurs<sup>17</sup> mettent en lumière l'existence d'un

---

<sup>16</sup> H. GOUDIN, (dir.), *Crise de l'Union européenne. Quel régime de crise pour l'Union européenne ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 17.

<sup>17</sup> R. TINIÈRE, « État de droit et valeurs de l'Union européenne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chron. n° 57/2019, p. 6.

double standard selon que l'on est un État candidat ou un État membre.

En 2014, la Commission européenne a publié un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit qui représente « la clé de voûte de toute démocratie constitutionnelle moderne » et « une des valeurs premières sur lesquelles repose l'Union »<sup>18</sup>. L'objectif de ce nouveau cadre est de permettre à la Commission de trouver par un dialogue avec l'État membre concerné des solutions afin d'empêcher l'apparition de menaces systémiques envers la prééminence du droit sur son territoire, qui pourrait se transformer en un « risque clair de violation grave » au sens de l'article 7 du TUE. Il s'agit des situations dans lesquelles « l'ordre politique, institutionnel et/ou juridique d'un État membre en tant que tel, sa structure constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, l'indépendance ou l'impartialité du pouvoir judiciaire ou le système de contrôle juridictionnel, y compris la justice constitutionnelle lorsqu'elle existe »<sup>19</sup> sont menacés. La menace peut être provoquée, par exemple, par l'adoption de nouvelles mesures ou par l'existence de pratiques répandues au sein des autorités publiques, sans que les justiciables disposent de voies de recours à l'échelon national contre ces mesures ou pratiques.

Dans la protection du principe de l'État de droit, le rôle du juge investi du pouvoir de dire le droit est essentiel. En effet, la validité de toute manifestation de volonté publique ou individuelle est conditionnée par sa conformité à la règle juridique, qui, en accord avec le principe de l'État de droit, peut être contrôlée par le recours au juge, « seule instance investie du pouvoir

de dire le droit avec force de vérité légale »<sup>20</sup>. Dans le droit européen, le droit de recours au juge est protégé par plusieurs instruments dont la CEDH (article 13) et la Charte des droits fondamentaux de l'UE (article 47) occupent une place centrale. Le principe a été « constitutionnalisé » dans les pays européens par l'introduction des dispositions relatives à la protection du droit au recours dans leurs Lois fondamentales. En vertu de ce principe, les autorités publiques doivent agir toujours dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs de la démocratie et aux droits fondamentaux, et sous le contrôle de juridictions indépendantes et impartiales<sup>21</sup>. C'est justement la prééminence du droit qui donne confiance aux citoyens dans les institutions publiques car elle a une incidence directe sur la vie de chaque citoyen. Cette prééminence représente une condition préalable pour assurer un traitement équitable des individus devant la loi, ainsi que la défense des leurs droits individuels contre les abus de pouvoir de la part des autorités publiques qui peuvent en être rendues responsables. Le respect de ce principe est donc essentiel pour donner confiance aux citoyens dans les institutions publiques mais également pour garantir l'indépendance et l'impartialité des juridictions. En même temps, l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif « est inhérente à l'existence d'un État de droit »<sup>22</sup>.

Au niveau de l'Union européenne, c'est la Commission européenne (ci-après la Commission), gardienne des traités de l'Union, qui agit au premier rang. C'est également sa Cour de Justice qui a la compétence de se prononcer sur le

<sup>18</sup> Commission européenne, « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », Strasbourg, 11 mars 2014, COM (2014) 158 final.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pt. 4.1.

<sup>20</sup> B. LUISIN, « Le mythe de l'État de droit », « L'État de droit rétrospectivement... », *Civitas Europa*, 2016/2 (n° 37), p. 158.

<sup>21</sup> Commission Européenne, COM(2014) 158 final.

<sup>22</sup> CJUE dans l'arrêt rendu dans l'affaire C-72/15, *Rosneft*.

respect du principe de la prééminence du droit par les États membres, tout comme par les institutions de l'Union. Selon sa jurisprudence, l'État de droit englobe la primauté du droit, l'équilibre institutionnel, le contrôle juridictionnel, les droits fondamentaux (de procédure), y compris le droit de recours juridictionnel, ainsi que les principes d'égalité et de proportionnalité<sup>23</sup>. Le Parlement européen, lui aussi, s'est prononcé à de nombreuses reprises par des résolutions sur la situation de la protection de l'État de droit dans l'ensemble de l'UE ou dans certains de ses pays membres<sup>24</sup>. Les critères pris en considération par l'Union pour caractériser l'État de droit sont ceux définis par la Commission de Venise dans son Rapport de 2011<sup>25</sup>, il s'agit de la légalité, de la sécurité juridique, de la prévention de l'abus de pouvoir, de l'égalité devant la loi et la non-discrimination et de l'accès à la justice. Tous ces critères permettent l'évaluation du respect de la prééminence du droit dans un pays donné. Ils peuvent être utilisés par les autorités de l'État, par les organisations internationales, par les ONG et par d'autres personnes intéressées

---

<sup>23</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit, « Liste des critères de l'État de droit », *op. cit.*, pt. 41.

<sup>24</sup> European Parliament Resolution of 13 April 2016 on the situation in Poland (2015/3031 (RSP)) ; European Parliament Resolution of 16 December 2015 on the situation in Hungary (2015/2935 (RSP)) ; European Parliament Resolution of 10 June 2015 on the situation in Hungary (2015/2700 (RSP)) ; European Parliament Resolution of 7 September 2015 on the situation of fundamental rights in the European Union (2013-2014) (2014/2254 (INI)). Résolution du Parlement européen du 19 avril 2018 sur la protection des journalistes d'investigation en Europe : le cas de Ján Kuciak, journaliste slovaque, et de Martina Kušnírová (2018/2628(RSP)) ; Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131 (INL)) ; Résolution du Parlement européen du 13 novembre 2018 sur l'État de droit en Roumanie (2018/2844(RSP)).

<sup>25</sup> Commission de Venise, « Rapport sur la prééminence du droit », 25-26 mars 2011, CDL-AD(2011)003rev-f.

de manière générale (chercheurs, étudiants, etc.).

### *B – L'engagement institutionnel de protection*

Pour faire face aux menaces de nature systémique envers l'État de droit dans les pays membres de l'Union européenne, c'est la Commission européenne qui a donc la compétence d'engager un dialogue en plusieurs étapes avec les autorités de l'État concerné. D'abord, la Commission va apprécier la situation et en donnera son avis et des recommandations dont elle va suivre la mise en application. Dans son appréciation, la Commission prendra en compte les sources disponibles des institutions reconnues, dont notamment la Commission de Venise et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>26</sup>. Si, par la suite, les recommandations de la Commission ne sont pas mises en œuvre, elle peut demander l'activation de l'article 7 du TUE qui déclenche un mécanisme de prévention et un autre de sanction de l'État en question.

Pour ce qui tient aux mesures préventives, conformément à l'article 7 paragraphe 1, l'alerte concernant un risque clair de violation grave des valeurs visées à l'article 2 par un État membre peut démarrer sur proposition d'un tiers des États membres, de la Commission européenne ou du Parlement européen (PE). Le Conseil procédera à l'audition du pays concerné et, après l'approbation du PE à une majorité de deux tiers des suffrages exprimés (représentant la majorité des membres qui le composent), il pourra prendre la décision constatant un risque de violation des valeurs de l'Union statuant à la majorité de quatre cinquième de ses membres, à l'exclusion

---

<sup>26</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », Strasbourg, le 11.3.2014 COM (2014) 158 final, p. 4.2.



du pays de l'Union concerné. Le Conseil peut, par la suite, adresser des recommandations à la même majorité. Il va vérifier régulièrement si les motifs ayant conduit à une telle constatation restent valables.

Les paragraphes 2 et 3 du même article prévoient le mécanisme de sanctions en cas de violation des valeurs inscrites à l'article 2 du TUE. Sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission, le pays concerné sera obligé de présenter ses observations en la matière. Après l'approbation du PE (à la même majorité des deux tiers des suffrages exprimés) le Conseil européen peut constater l'existence d'une violation grave et persistante à l'unanimité et à l'exclusion du pays de l'Union concerné. Par conséquent, le Conseil peut suspendre les droits résultant de l'appartenance à l'Union, y compris des droits de vote. Pour ce faire, le Conseil votera à la majorité qualifiée en respectant deux conditions : 72 % des États membres, à l'exclusion de l'État membre concerné, et en réunissant 65 % de la population des États membres participant au vote, sans compter la participation du pays concerné.

On peut observer que ce nouveau cadre d'action en cas d'alerte sur une menace de violation de l'État de droit dans un pays de l'Union repose sur quelques principes : la recherche de solution par un dialogue entre la Commission et l'État concerné ; la réalisation d'une évaluation objective et complète de la situation en cause ; le respect du principe de l'égalité de traitement entre les États membres et l'indication des mesures rapides et concrètes qui pourraient être prises pour mettre fin à la menace systémique et éviter le recours aux mécanismes de l'article 7 du TUE<sup>27</sup>. Conformément au principe de coopération loyale (article 4

paragraphe 3 du TUE) la Commission est fondée à attendre une réaction de coopération de la part de l'État concerné tout au long du processus d'évaluation de la situation. Le refus de l'État de coopérer ou les réactions d'obstruction au processus d'évaluation seront pris en considération par la Commission lors de l'évaluation de la gravité de la menace. Durant la phase d'évaluation, la Commission peut faire appel à l'aide et au conseil des membres des réseaux judiciaires existant dans l'Union, comme par exemple le Réseau des présidents des Cours suprêmes de l'UE<sup>28</sup>, l'Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'UE<sup>29</sup> ou encore les Conseils de la justice<sup>30</sup>.

L'analyse des compétences des institutions de l'Union européenne, telles que réglementées par le droit de l'Union, lorsqu'une menace à l'État de droit est présente dans un pays membre, révèle un processus complexe engageant une coopération de toutes les institutions clé de l'Union. En ce qui concerne la Cour de justice de l'Union européenne, son rôle dans la protection de l'État de droit est incontestable, même si elle se l'est assumé de manière expresse plutôt récemment, au début des années 2000, lorsque les premières craintes relatives aux violations de l'État de droit par des États membres, notamment ceux qui étaient en train d'y adhérer, ont émergé<sup>31</sup>. Ce rôle s'est concrétisé surtout dans sa juridiction relative aux tentatives d'abus de la part des autorités polonaises en quête de réformes visant le contrôle du pouvoir

<sup>28</sup> Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, en ligne : <http://www.networkpresidents.eu/>.

<sup>29</sup> Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, en ligne : <http://www.aca-europe.eu/index.php/fr/>.

<sup>30</sup> Réseau européen des Conseils de la Justice, en ligne : <http://www.encj.eu>.

<sup>31</sup> L. BLATIÈRE, « La protection évolutive de l'État de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chron. n° 31/ 2019, p. 26.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 4.2.

judiciaire<sup>32</sup>. Les interventions de la Cour de Strasbourg au sujet de la protection de l'État de droit sont bien plus nombreuses<sup>33</sup> celles-ci se prévalant de l'inhérence du respect de ce principe dans la protection des droits humains.

Après avoir présenté les normes européennes relatives à la protection de l'État de droit dans ses pays membres et les mesures envisagées en cas de constatation de la violation de ce principe, nous allons voir comment l'évolution de la vie politique dans les démocraties récentes de l'Europe de l'Est a influencé la prééminence du droit dans ces pays.

## **II – Les jeux politiques comme mécanismes d'affaiblissement de la protection des valeurs européennes dans les PECO**

À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le concept de l'État de droit a servi d'armature idéologique à la consolidation de l'État libéral. Même si le principe de l'État de droit reste une référence nécessaire, « le mythe semble avoir perdu de sa force et les entorses à ses principes tendent à se multiplier »<sup>34</sup> notamment dans les pays de l'Est, qui en connaissent un exercice récent. Dans ces pays, la représentation idéologique de la prééminence du droit semble être en rupture avec leur contexte politique et social. C'est le droit positif, bâti ici en amont, sous les contraintes de

l'intégration européenne, qui était voué à enraciner la force de la loi. Pourtant, en aval, on constate la fragilité de ce principe dans certains PECO du fait de sa faible assimilation.

En dépit d'un cadre légal favorable à la protection de la prééminence du droit dans ces pays, aligné sur les exigences des traités de l'Union, les dérapages des partis politiques arrivés ici au pouvoir affaiblissent beaucoup le fonctionnement de ce principe en mettant en danger la protection des valeurs communes. S'agit-il de certains défauts des procédures du droit européen, qui imposent le respect de ces valeurs, ou de l'échec des institutions européennes compétentes, causé par l'absence de volonté politique commune chez les États membres pour les mettre en œuvre ?

### *A – L'adaptation des comportements aux intérêts conjoncturels*

Dès le milieu des années 1990, on peut observer dans les pays européens une tendance de revigoration des mouvements nationalistes. Dans les pays de l'Est, dans un premier temps, il s'agit de tendances qui s'inscrivent dans la continuité des mouvements centrifuges et émancipateurs des années 1980 par rapport à l'influence soviétique russe. Après l'adhésion de ces pays au Conseil de l'Europe et leur intégration dans l'Union européenne, dans un second temps, dans les années 2000, les mouvements nationalistes ont transformé leur discours pour s'opposer cette fois aux « contraintes » européennes. Il ne s'agit pas de vraies contestations idéologiques, mais plutôt de l'opposition à la « rigidité » des normes européennes qui, en dépit de leur inscription dans les législations nationales<sup>35</sup>, n'ont pas de racines dans la

---

<sup>32</sup> Il s'agit notamment de la jurisprudence de la CJUE à partir de plusieurs renvois préjudiciels introduits par les juridictions polonaises et portant sur leur indépendance : C-668/18, C-522/18, C-585/18, C-624/18 et C-625/18.

<sup>33</sup> Selon l'observation de Céline Romainville, l'expression « État de droit » est citée dans près de trois cent arrêts et décisions à ce jour – sans compter les expressions proches utilisées par la Cour à d'autres égards comme « prééminence du droit » (près de mille occurrences) en tant que traduction de *rule of law* (qui dépasse les deux milles références), cf. C. ROMAINVILLE, « La protection de l'État de droit par la Convention européenne des droits de l'homme – La Cour européenne et l'exigence de légalité », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chron. n° 33/2019, p. 7.

<sup>34</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 11.

---

<sup>35</sup> Dans la phase de pré-adhésion, les parlements des pays candidats de l'Est se transformaient en « machines à photocopier de la législation européenne » pour incorporer les 100 000 de l'*acquis communautaire* dans les législations nationales.

culture juridique de ces pays et demeurent lointaines aux traditions politiques locales.

Dans les années 1990, après la chute de l'URSS, les mouvements nationalistes dans les PECO perdent de leur force du fait de l'affaiblissement de leur objet de contestation. Après l'intégration de ces pays dans les organisations européennes, les mouvements nationalistes, dotés d'une orientation populiste, connaissent un essor en réorientant leur discours de contestation contre les nouvelles contraintes imposées par les normes juridiques européennes. En même temps, le nationalisme de repli sur les valeurs religieuses est instrumentalisé contre la mondialisation stimulatrice de migrations et les fameux quotas imposés<sup>36</sup> en termes des réglementations de l'Union européenne. L'idéologie libérale même est devenue « la bête noire » dans la bouche de certains leaders à l'Est<sup>37</sup> et le « dogme » à combattre dans leur société.

L'analyse de la typologie des partis arrivés au pouvoir dans les PECO et de leur discours révèle des formations politiques nationalistes plus fortes ou marginales, qui propagent des discours de droite, voire extrémistes, réclamant le renforcement de la souveraineté en opposition aux influences des institutions européennes. Certains partis se sont vus renforcés du fait

de leur capacité à s'adresser au peuple déçu par la politique de la période de transition, en dévoilant des affaires de corruption des leaders de cette période. En exploitant les désillusions<sup>38</sup> de l'intégration européenne, les nouveaux leaders à l'Est font appel aux moyens nationalistes, puisant leurs racines dans l'État homogène, catholique et centré sur lui-même (Pologne)<sup>39</sup>. Même si, vers la fin des années 1990, dans la plupart des PECO les forces nationalistes occupaient des positions plutôt marginales dans la vie politique (Roumanie, Croatie, Slovénie, République tchèque), dans certains de ces pays (Pologne<sup>40</sup>, Croatie), ces forces ont cherché l'appui des cercles religieux conservateurs qui, en dominant la société, ont pu leur apporter un profit électoral important.

### *B – Le repli nationaliste, les tendances liberticides et la prise de distance par rapport aux valeurs communes*

Très souvent, dès leur arrivée au pouvoir dans les PECO, les partis nationalistes et/ou populistes ont eu tendance à mettre en cause les règles de droit, l'indépendance de la justice et celle des médias (Hongrie<sup>41</sup>, Pologne<sup>42</sup>, République tchèque<sup>43</sup>, Roumanie<sup>44</sup>). Dans le tourbillon

---

J. RUPNIK, « Est-Ouest, réalité et relativité d'un clivage », *Notre Europe*, Institut Jacques Delors, en ligne : <https://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/1817pjt3de80jb878ds887ea3n/resources/2019-03-rupnik-est-ouest-ijd.pdf>.

<sup>36</sup> En septembre 2015, le Conseil a adopté un système de quotas de relocalisation obligatoire pour soulager la Grèce et l'Italie, dépassées par les arrivées en masse (Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce). Ce dispositif était provisoire, les quotas obligatoires ne sont plus en vigueur.

<sup>37</sup> Il s'agit notamment de Victor Orbán qui se dit « illibéral » et qui se positionne contre l'opposition libérale, selon J. MORVA, « Dans la Hongrie « illibérale » de Victor Orbán », in D. VIDAL (dir.), *Les nationalistes à l'assaut de l'Europe*, Paris, éd. Demopolis, 2019, p. 189.

<sup>38</sup> À ce sujet voir, entre autres, l'article de Philippe Claret sur les « Ambiguïtés et incertitudes des transitions démocratiques en Europe centrale et orientale. Éléments de réflexion », in A.-P. MURESAN, P. CLARET (dir.), *Les étapes de la transition en Europe centrale-orientale. La Roumanie dans le contexte régional*, Synergies Roumanie, Revue du GERFLINT, n° 12/ 2017, p. 161-174.

<sup>39</sup> G. KOMUR-THILLOY, « Du repli nationaliste à l'ouverture européenne : la Pologne », in G. KOMUR-THILLOY et A. CELLE, (dir.), *Le Discours du nationalisme en Europe*, Paris, éd. L'improviste, 2010, p. 82.

<sup>40</sup> P. ZAWADZKI, « Pologne. Nationalisme religieux et guerre des deux Pologne », O. DA LAGE (dir.), *L'essor des nationalismes religieux*, Paris, éd. Demopolis, 2018, p. 361-378.

<sup>41</sup> Voir J. MORVA, Judit, *op. cit.*, p. 181-189.

<sup>42</sup> Voir J.-Y. POTE, « Pologne. Il y a nationalistes et nationalistes », in D. VIDAL (dir.), *op. cit.*, p. 227-242.

<sup>43</sup> Voir P. JANYSKA, « République tchèque et Slovaquie. Populisme de droite et populisme de gauche », in D. VIDAL (dir.), *op. cit.*, p. 277-288.

<sup>44</sup> Voir S. SOARE et C. D. TUFIS, « Roumanie. Le cas roumain, ou la mort apparente du populisme », in D. VIDAL, *op. cit.*, p. 253- 267.

des réformes liberticides, ces partis partent notamment à la conquête des corps des femmes, réduites à leur fonction reproductive, ce qui devient une priorité dans le contexte du décroissement de la population (Hongrie, Pologne, Roumanie). Dans ces pays, on observe un appel constant au retour à la « démocratie chrétienne à l'ancienne », fondée sur une famille où la femme chrétienne, porteuse de la vocation de mère, est prête au sacrifice, sans cibler pourtant la « vocation de père »<sup>45</sup> dans ces discours. Le nationalisme promu par ces partis est celui opposant « la tradition chrétienne » et la « famille traditionnelle » à l'Europe « non-religieuse », favorable aux minorités LGBT et aux féministes.

Une fois au pouvoir, ces partis cherchent à contrôler l'État comme « au bon vieux temps » de l'ancienne époque. Toutefois, les règles constitutionnelles protégeant le pluralisme politique, adoptées en début de la transition démocratique, empêchent ces projets autoritaires si des oppositions arrivent à se former pour créer de la pression sur les gouvernants. C'est également sous l'influence des pressions internationales, notamment celle de l'Union européenne, que les leaders à tendances autoritaires sont contraints de reculer. Ces leaders prennent l'habitude de développer un double langage schizophrénique. D'un côté, lorsqu'ils s'adressent à la population de leur pays, leur discours est porteur d'accusation contre l'Union européenne, qu'ils considèrent responsable de toutes les difficultés de leur État. De l'autre côté, quand ils arrivent à Bruxelles, leur message est bien différent, parce qu'en fait, ils n'ont nullement le but de retirer leur pays des structures européennes et de perdre les financements par les fonds européens.

À l'Est, là où les minorités ethniques sont plus nombreuses, elles sont ciblées fréquemment dans les discours de haine des forces nationalistes radicales. Il s'agit notamment des Roms (Bulgarie, Hongrie, Roumanie), mais aussi des Turcs et Pomaks (Bulgarie)<sup>46</sup> qui sont à la fois des minorités religieuses. L'accroissement des flux migratoires vers l'Europe a radicalisé davantage le discours des nationalistes, même si les PECO sont presque toujours des terres de transition et non pas de destination pour les migrants. En dépit des normes internationales de protection des droits humains, auxquelles ont souscrit tous ces États, leurs politiques migratoires demeurent très répressives, les demandeurs d'asile sont placés le plus souvent dans des centres fermés étant soumis à de vrais régimes d'emprisonnement. Certains partis de ces pays sont ouvertement populistes, xénophobes, antimusulmans et anti-Roms (SPD en République tchèque, Union nationale Ataka en Bulgarie, le Parti populaire – Notre Slovaquie en Slovaquie ou le Fidesz en Hongrie).

L'analyse de la vie politique dans les PECO révèle en fait une prise de distance par rapport aux valeurs promues par les organisations européennes. Si en amont, avant leur intégration dans l'Union européenne, la grande majorité des forces politiques dans ces pays menait un discours proeuropéen, favorable à l'ouverture de leurs sociétés vers la démocratie pluraliste, la protection des droits de l'homme et la prééminence du droit, après leur intégration, le discours de certains politiciens de l'Est a totalement changé (Vaclav Klaus en République tchèque, Victor Orban en Hongrie). La recherche d'un « bouc émissaire », à porter la responsabilité pour leurs difficultés économiques et leurs échecs à la

---

<sup>45</sup> P. GRADVOHL, « Hongrie. Retour aux valeurs horthystes à l'heure de la menace des "migrants" ? », in O. DA LAGE (dir.), *op. cit.*, p. 383.

---

<sup>46</sup> J.-A. DÉRENS, « Bulgarie. Une extrême droite pleinement intégrée au jeu politique », in D. VIDAL (dir.), *op. cit.*, p. 72.

gouvernance, a transformé l'Union européenne en cible parfaite, imposant des contraintes normatives, interprétées désormais comme contraires aux valeurs et traditions nationales. De plus, sous une façade de réformes exigées par les organisations européennes, les partis majoritaires au gouvernement ont très souvent engagé des manœuvres législatives avec le but de restreindre l'indépendance de la justice et de contrôler les médias (PSD en Roumanie, PiS en Pologne, Fidesz en Hongrie). Ces manœuvres mettent en danger la prééminence du droit dans ces pays, affaiblissent la protection des droits de l'homme sur leur territoire et remettent en question le caractère démocratique de leur régime politique. Les régimes « semi-autoritaires »<sup>47</sup> ainsi créés font peser une vraie menace existentielle sur l'ordre juridique européen puisque la construction européenne repose sur une série de valeurs communes que chaque État membre partage avec tous les autres États membres<sup>48</sup>.

### III – Les procédures du droit européen à l'épreuve des jeux politiques à l'Est

Les tendances liberticides pesant sur l'indépendance de la justice et de la presse dans les PECO se heurtent à certaines résistances internes. Mais ces tendances n'arrivent à être freinées que sous les pressions internationales, notamment celles de l'Union européenne. Ainsi que nous l'avons vu, le nouveau cadre de l'Union pour renforcer l'État de droit<sup>49</sup> ouvre la voie à la Commission européenne à engager un dialogue avec l'État membre en question. L'objectif de

cette collaboration est donc d'empêcher l'apparition d'une menace systémique envers l'État de droit qui pourrait se transformer en un « risque de violation grave » au sens de l'article 7 de TUE, nécessitant le déclenchement des mécanismes de sanction prévus par cet article. Dans le sillage de ses prérogatives, l'Union européenne a formulé des accusations à chaque fois quand un tel risque était présent. À ce jour, ce fut le cas pour deux pays membres, la Pologne et la Hongrie. Les autorités roumaines ont été mises en garde par le représentant de la Commission sur la possibilité d'engagement des procédures européennes au cas où des réformes ambiguës dans le domaine de la justice seraient poursuivies.

#### A – Les mesures contre la menace systémique envers l'État de droit en Pologne et en Hongrie

Une procédure à trois étapes principales (évaluation, recommandation et suivi) a été activée à l'égard de la Pologne en janvier 2016. Une enquête préliminaire sur une réforme controversée du Tribunal constitutionnel polonais a été lancée par la suite. Pourtant, le dialogue infructueux avec les autorités polonaises s'est soldé par un « avis »<sup>50</sup> formel de la part de la Commission le 1<sup>er</sup> juin 2016. Les recommandations de la Commission concernaient trois points : l'annulation de la nomination de trois juges au Tribunal constitutionnel en remplacement de ceux nommés par la précédente majorité libérale à la fin de son mandat ; la mise en œuvre de tous les arrêts rendus par le Tribunal constitutionnel depuis le 9 mars et un retour sur la loi du 22 décembre 2015, modifiant le fonctionnement du Tribunal, qui a abouti de facto à sa quasi-

<sup>47</sup> L. PECH, S. PLATON, « Menace systémique envers l'État de droit en Pologne : entre action et procrastination », Fondation Robert Schuman, *Question d'Europe* n° 451, 13 novembre 2017, p. 11.

<sup>48</sup> Avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, *op. cit.*, § 168.

<sup>49</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », *op. cit.*

<sup>50</sup> Commission Européenne, Avis la Commission sur l'état de droit en Pologne et cadre pour l'État de droit : Questions et réponses, Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2016.

paralyse<sup>51</sup>. Le Parlement polonais a adopté une nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel le 22 juillet. Après avoir examiné la situation, la Commission a adopté une recommandation (27 juillet 2016) à laquelle elle a ajouté une autre recommandation (21 décembre 2016), exprimant de nouvelles préoccupations et estimant qu'une menace systémique envers l'État de droit subsiste en Pologne et à laquelle il faudrait remédier de toute urgence. La fin de non-recevoir exprimée par le gouvernement polonais concernant les recommandations de la Commission a déterminé par la suite la Commission de déclencher, le 20 décembre 2017, l'application de la procédure prévue par l'article 7 du TUE contre ce pays. En ce sens, plusieurs auditions du Gouvernement polonais ont été organisées devant le Conseil des affaires générales (CAG), formation du Conseil, sur la base des recommandations émises par la Commission européenne (entre juillet 2016 et décembre 2017), ainsi qu'en application des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne relatives au système judiciaire polonais. Toutefois, à l'exception du représentant estonien, aucun représentant des PECO n'a pris la parole lors de ces auditions, les questions venant principalement de la France, de l'Allemagne, de l'Irlande, de l'Espagne, du Portugal, des pays du Benelux et des pays scandinaves<sup>52</sup>. Ces deux attitudes différentes reflètent un vrai clivage entre les deux parties de l'Europe concernant la protection des valeurs communes par les moyens juridiques de l'Union.

---

<sup>51</sup> M. BLANQUET, « La crise du principe d'intégration : que reste-t-il du processus créant une Union sans cesse plus étroite ? » in H. GOUDIN (dir.), *Crise de l'Union européenne. Quel régime de crise pour l'Union européenne ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 48.

<sup>52</sup> M. MICHELOT, « Les procédures de "l'article 7" contre la Pologne et la Hongrie : Quels effets concrets ? », *Notre Europe*, Institut Jacques Delors, 22 mars 2019, en ligne : <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2019/03/Letatdedroit-M.Michelot-4.pdf>.

Une triple accusation a été formulée également envers le gouvernement hongrois pour sa tendance à réduire les médias au silence<sup>53</sup>, pour le ciblage des ONG et pour les atteintes à l'indépendance des juges hongrois. Dans ce contexte, le Parlement européen a voté plusieurs résolutions<sup>54</sup> sur la situation en Hongrie. Même si la Commission européenne, ces dernières années, a parfois réussi à faire revenir le gouvernement de Victor Orbán sur certains projets, en le menaçant d'une procédure en manquement<sup>55</sup>, les atteintes à la prééminence du droit dans ce pays ont perduré. Cette attitude du gouvernement hongrois a amené les députés européens à voter, le 12 septembre 2018, en faveur du déclenchement des procédures prévues à l'article 7 TUE, ce qui pourrait attirer la perte du droit de vote de la Hongrie au Conseil de l'Union européenne. Toutefois, cette issue est difficile à imaginer car une telle sanction implique l'unanimité des leaders des pays membres rassemblés au Conseil européen.

Une analyse globale des actions des institutions européennes à partir des exemples des deux pays, la Pologne et la Hongrie, révèle une capacité juridique faible en l'absence d'une volonté politique unanime pour la protection des

---

<sup>53</sup> En ce sens, voir également les dernières évaluations des organisations spécialisées : Freedom House, « Nations in Transit », New York, 2018 ; Reporters without borders, en ligne sur : <https://rsf.org/en/hungary>.

<sup>54</sup> Parlement européen, Résolution du 16 février 2012 sur les récents événements politiques en Hongrie (JO C 249 E du 30 août 2013, p. 27) ; Résolution du 10 mars 2011 sur la loi hongroise sur les médias (JO C 199 E du 7 juillet 2012, p. 154) ; Résolution du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la Résolution du Parlement européen du 16 février 2012) (JO C 75 du 26 février 2016, p. 52) ; Résolution du 16 décembre 2015 sur la situation en Hongrie (JO C 399 du 24 novembre 2017, p. 127) ; Résolution du 10 juin 2015 sur la situation en Hongrie (JO C 407 du 4 novembre 2016, p. 46) ; Résolution du 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie (P8\_TA(2017)0216).

<sup>55</sup> M. BLANQUET, *op. cit.*, p. 47-48.

valeurs de l'Union européenne. En effet, c'est plutôt les recours devant la Cour de justice de l'Union européenne<sup>56</sup>, combinés avec les procédures en infraction intentées par la Commission, qui ont abouti à des avancées mineures dans le dossier de la réforme du système judiciaire polonais. Mais les moyens de la Cour de justice, qui a la compétence de vérifier la mise en application des dispositions du TUE et de la Charte des droits fondamentaux, ainsi que les recommandations de la Commission européenne, se heurtent à la réticence des hauts dirigeants politiques de ces pays à appliquer les mesures proposées. On constate ainsi que l'Union européenne reste plutôt désarmée face aux dérives des États membres en matière de protection des valeurs communes. Les pays de Visegrad <sup>57</sup>, dont les positionnements à l'égard des questions européennes ne sont pas toujours homogènes<sup>58</sup>, ont néanmoins formé une certaine « fraternité politique » d'opposition aux contraintes juridiques de l'Union européenne.

### *B – La mise en garde des autorités roumaines*

Le 10 mai 2019, le Vice-Président de la Commission européenne, Frans Timmermans, envoyait une lettre aux dirigeants roumains exprimant les « préoccupations majeures » de Bruxelles face à la multiplication d'attaques contre

l'indépendance de la justice <sup>59</sup>. Le représentant de la Commission évoquait la nécessité de démarrer un dialogue avec le pays en question pour éviter le déclenchement du même article 7 TUE. Par ailleurs, il soulignait le refus des autorités roumaines de mettre en œuvre les observations de la Commission de Venise et du Groupe des États contre la corruption du Conseil de l'Europe, toute en exprimant sa déception du fait de l'absence de suites à ses rapports dans le cadre du Mécanisme de coopération et de vérification (MCV) de novembre 2018<sup>60</sup>. Le rapport en question formulait douze recommandations qui, si elles étaient mises en œuvre, auraient clôturé le MCV puisqu'elles « étaient axées, en particulier, sur les responsabilités des autorités roumaines et sur l'obligation pour ces dernières de rendre compte de leur action, ainsi que sur les garde-fous internes nécessaires pour garantir le caractère irréversible des résultats, l'objectif étant de démontrer que les projets en cours seraient poursuivis, même sans le MCV » <sup>61</sup>. Toutefois, dans ses conclusions, la Commission notifiait que, en dépit d'un certain progrès, « l'entrée en vigueur des lois sur la justice modifiées, la pression exercée sur l'indépendance de la justice en général et sur la Direction nationale anticorruption en particulier, ainsi que d'autres mesures entravant la lutte contre la corruption, ont remis en question, quand ils ne l'ont pas réduit à néant, le caractère irréversible des progrès »<sup>62</sup>. Par ailleurs, le Parlement européen a publié une résolution évoquant le risque pour l'État de

<sup>56</sup> CJUE, 6 novembre 2012, aff. C-286/11, *Commission c. Hongrie* ; CJUE, Grande chambre, 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, aff. C-619/18 ; CJUE, 15 mars 2018, *Commission c. Pologne*, aff. C-192/18.

<sup>57</sup> Il s'agit de la Pologne, de la Hongrie, de la République tchèque et de la Slovaquie qui ont formé, en 1991, un groupe avec le but d'une coopération en vue de l'accélération de leur intégration européenne.

<sup>58</sup> Voir, par exemple, la question des travailleurs détachés, qui a connu des approches différentes de la part des gouvernements de ces pays : J. RUPNIK, « Est-Ouest, réalité et relativité d'un clivage », *Notre Europe*, Institut Jacques Delors, en ligne sur : <https://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/1817pjt3de80jb878ds887ea3n/resources/2019-03-rupnik-est-ouest-ijd.pdf>

<sup>59</sup> Lettre disponible en ligne : <https://cdn.g4media.ro/wp-content/uploads/2019/05/Scrisoare-Timmermans-Rule-of-law-Framework.pdf>

<sup>60</sup> Commission Européenne, Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, COM(2018) 851 final, en ligne [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851_fr.pdf)

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> *Idem*.

droit<sup>63</sup> et appelait le gouvernement roumain à la coopération avec la Commission européenne, le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe et la Commission de Venise donnant suite à leurs recommandations<sup>64</sup>.

Le dernier rapport dans le cadre du MCV, émis par la Commission européenne le 22 octobre 2019<sup>65</sup>, tout comme les avis de la Commission de Venise<sup>66</sup> et les rapports du GRECO<sup>67</sup> de la même année, expriment les mêmes inquiétudes relatives à la mise en danger de l'État de droit en Roumanie. Cependant, à la fin du mois de mai 2019, Liviu Dragnea, leader du PSD, parti majoritaire au Parlement roumain, a été condamné à trois ans et six mois de prison ferme pour des faits de corruption. Les dernières années, Dragnea, qui était le président de la Chambre des députés du législatif bicaméral roumain, avait contrôlé totalement le gouvernement. Il a été également empêché d'accéder au poste de Premier ministre en raison d'une condamnation avec sursis dans un autre dossier judiciaire, portant sur des fraudes électorales. De plus, aux élections européennes du même mois, les socio-démocrates roumains n'acquièrent que la moitié des voix du scrutin national précédent (23 % au lieu de 46 %). Ces résultats viennent confirmer les tendances d'un référendum précédemment organisé, où la majorité des électeurs participants (plus de 80 %) ont exprimé leur

désaccord avec le PSD au gouvernement, qui était en train de modifier les lois relatives à la corruption par des ordonnances d'urgence, ouvrant aussi la possibilité d'amnistier les dignitaires condamnés pour des abus. Tous ces faits ont, du moins, amoindri les tendances des politiciens roumains à mettre les mains sur la justice. En attente des nouveaux rapports de la part des experts européens, les nouveaux gouvernants ont le temps de mettre en œuvre les recommandations précédentes qui, pour l'instant, demeurent inachevées.

Les trois cas de figure analysés montrent à quel point les mécanismes externes de protection des valeurs européennes demandent à être doublés par une volonté politique interne dans les pays membres pour que ces valeurs puissent être protégées. Dans le cas des PECO, peut-on invoquer un déficit d'information et d'expérience pour les dérives contre la prééminence du droit ? S'agit-il de valeurs vraiment partagées par tous les membres de la communauté européenne ? Est-on encore dans la logique d'une « union sans cesse plus étroite » entre les peuples européens ou en présence d'un décalage en raison des expériences différentes insurmontables ? Tant de questions en quête de réponses pour savoir si l'intégration formelle des PECO a pu induire une assimilation des valeurs forgées à l'Ouest jusqu'à les considérer communes dans ces pays de l'Est.

\*

<sup>63</sup> Résolution non législative du Parlement européen du 13 novembre 2018 sur l'État de droit en Roumanie, P8\_TA-PROV (2018) 0446.

<sup>64</sup> Il s'agit en particulier des avis 924/2018 et 930/2018 de la Commission de Venise concernant, respectivement, les modifications des lois sur la justice et les modifications des codes pénaux. Greco-AdHocRep (2018) 2 sur les modifications des lois sur la justice.

<sup>65</sup> Commission Européenne, COM(2019) 499 final.

<sup>66</sup> Avis sur les ordonnances gouvernementales d'urgence n° 7 et n° 12 modifiant les lois sur la justice, CDL-AD(2019)014, 21-22 juin 2019) - [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)014-e).

<sup>67</sup> GRECO AdHocRep(2019)1 et GRECO RC4(2019)11.



aussi à la liberté des médias et à l'épanouissement de la société civile. Pour la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que pour la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de l'État de droit est le moyen clé pour assurer une protection juridictionnelle effective sur le territoire de tous les États membres. C'est également l'instrument contraignant pour les autorités publiques tentées de s'emparer du pouvoir de manière abusive. C'est à la fois une condition préalable à l'application effective du droit de l'Union européenne et à l'instauration d'une confiance mutuelle entre les États membres, ce qui justifie l'implication constante des institutions européennes dans la promotion de sa défense<sup>68</sup>.

La veille des futurs élargissements de l'Union européenne aux États postcommunistes de l'Europe Centrale et Orientale, lors du sommet européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, ces valeurs fondatrices communes ont été formalisées. Désormais, toute adhésion « requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union »<sup>69</sup>. Partis en toute hâte pour l'intégration européenne, les PECO ont souscrit rapidement aux valeurs de cette Union et ont intégré l'acquis communautaire dans leurs législations. Les institutions, à la fois « bien faites et bien

pleines »<sup>70</sup> devaient offrir des repères et constituer « des moules de comportements »<sup>71</sup> pour l'établissement d'un nouvel ordre juridique pour que, par la suite, cet ordre devienne spontané, dans le cadre d'une « nouvelle culture démocratique »<sup>72</sup>. Toutefois, l'observation de la vie politique des États postcommunistes, surtout après avoir été intégrés dans les structures européennes, révèle chez certains la tendance de privilégier les partis populistes, promouvant un repli sur des « valeurs traditionnelles », souvent en désaccord avec les valeurs de l'Union européenne auxquelles leurs pays avaient souscrit lors de l'adhésion. En fait, le plus souvent, ces discours ont pour but de détourner l'opinion de l'électorat des affaires de corruption à haut niveau et de la tendance des leaders de ces partis à abuser du pouvoir. Une fois arrivés au gouvernement, ces partis cherchent surtout la conservation de leur pouvoir par des manœuvres législatives qui visent l'amointrissement de l'esprit critique dans leurs sociétés par le contrôle des médias et l'affaiblissement de l'indépendance de la justice, en contradiction totale avec le principe de la prééminence du droit.

Les instruments juridiques dont dispose l'Union européenne pour relever les défis posés à la prééminence du droit s'avèrent souvent impuissants face aux leaders autoritaires et cleptocrates. Tant que ces instruments ne sont doublés de contre-pouvoirs politiques internes, les actions des institutions européennes demeurent insuffisantes pour protéger, de manière efficace, l'État de droit dans ces pays. Vu les évolutions contraires aux idéaux de la communauté européenne dans certains PECO, il nous semble que les efforts de l'Union devraient être dirigés davantage

---

<sup>68</sup> Commission Européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union. Plan d'action, Bruxelles, 17 juillet 2019, COM(2019) 343 final.

<sup>69</sup> Conformément aux critères dits « de Copenhague », SN 180/1/93 REV 1, en ligne : <https://www.consilium.europa.eu/media/21222/72922.pdf>.

---

<sup>70</sup> S. MILACIC, « À l'Est, l'État de Droit pour induire la Démocratie ? Quelques vues sur le temps fort institutionnel de la transition démocratique », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1992, p. 24.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 24.

vers la consolidation des mécanismes juridiques et politiques nationaux, opposables au pouvoir des partis hégémoniques arrivés au gouvernement. Cette approche forgerait, à la fois, une dialectique entre les partis politiques, la société civile et les citoyens, tout en enrichissant les connaissances sur les valeurs de l'Union européenne et la nécessité de leurs protections dans une société démocratique. Dans le contexte des pays de l'Est, c'est encore aux institutions du droit, protectrices et juridiquement contraignantes, tel que l'État de droit, d'induire la culture démocratique. Là où les institutions « importées » n'arrivent pas à être enracinées, le contrôle supranational par les moyens juridiques de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe reste toujours justifié pour répondre aux exigences de la confiance mutuelle au sein de la communauté européenne.

**Snejana SULIMA**

*Enseignante-chercheuse, Faculté de Droit,  
Centre d'études européennes,  
Université Alexandru Ioan Cuza de Iasi (Roumanie)*

## VIE JURIDICTIONNELLE

### **VERS LA RECONNAISSANCE MUTUELLE DES JUGES CONSTITUTIONNELS ET EUROPÉENS DANS L'INTERPRÉTATION DES FONDEMENTS DES DEUX ORDRES JURIDIQUES ?**

Cela fait un an que la Cour constitutionnelle hongroise a prononcé sa décision<sup>73</sup>, à ce jour la plus complète, sur les rapports entre le droit constitutionnel hongrois et le droit de l'Union européenne. Même si cette décision a fait l'objet de

nombreux commentaires, y compris par l'auteur du présent article, un an après son adoption, nous souhaiterions proposer une réflexion plus globale sur la question d'une éventuelle reconnaissance mutuelle entre les juges constitutionnels et européens, au moins au niveau de l'interprétation des fondements de leurs deux ordres juridiques respectifs.

Nous estimons que le besoin d'une telle analyse est grand. Or, la réconciliation entre les deux ordres juridiques ne saurait se réaliser que sur la base d'une telle reconnaissance. En dépassant ainsi le simple *modus vivendi* actuel établi par la prudence respective des juridictions concernées, pour interjeter les bases d'un droit constitutionnel à la fois national et supranational, il serait possible non seulement d'esquisser le cadre juridique nécessaire à l'exercice du pouvoir public – souveraineté nationale et compétences attribuées –, mais également de renforcer les « autorités » respectives et, surtout, d'aménager des espaces constitutionnels que l'on pourrait appeler « républiques » et qui permettraient aux citoyens à la fois de participer aux affaires publiques et de bénéficier des garanties dans le cadre de l'exercice du pouvoir public.

Cette analyse est d'autant plus pertinente lorsque l'on voit les actualités centre-européennes : la prise de distance des États de la région par rapport à l'intégration européenne, dont nous pouvons témoigner de nombreux signes, s'explique certainement par des raisons politiques, voire idéologiques, mais se fonde également sur un argumentaire juridique qu'apporte amplement, entre autres, l'arrêt constitutionnel précité. C'est donc dans un contexte d'actualité et de tension que notre réflexion propose d'apporter des éléments de compromis. Trente ans après les changements de régime dans ces États, il est temps, et il y a lieu, d'affirmer leurs régimes constitutionnels avec leurs spécificités sans aucun

<sup>73</sup> Arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise n° 2/2019. (III. 5.) du 5 mars 2019.

sentiment de frustration, tout en acceptant le patrimoine constitutionnel européen commun auquel, d'ailleurs, ces États apportent leur contribution et qui est ainsi aussi le leur.

Nous sommes conscients du fait que nous allons disserter de l'inexistant. Si un *modus vivendi* existe entre les ordres juridiques grâce à la prudence ci-mentionnée des juges dans l'interprétation des normes, notamment des principes qu'ils énoncent, mais dont ils n'appliquent les conséquences qu'avec précaution, nous ne pouvons témoigner ni des signes d'une reconnaissance, ni surtout d'aucune preuve de réconciliation entre les ordres juridiques. Le droit de l'Union européenne se définit par son caractère supranational et quasi-fédéral plus qu'en dehors, souvent au-dessus, des droits « internes » de ses États membres, alors que les droits constitutionnels nationaux ne cherchent pas à être reconnus dans l'interprétation des « stipulations » d'un traité.

Pour imaginer donc la reconnaissance mutuelle des fondements des deux ordres juridiques dans l'interprétation des juges respectifs, il faut tenter de dépasser, sans les oublier, les prémices doctrinales existantes. Dans les rapports entre le droit national et le droit européen, ni le monisme, ni le dualisme n'expliquent la réalité juridique. Un modèle à deux dimensions est à introduire : pour le droit de l'Union, pas de primauté absolue à entrevoir, mais une priorité d'application et pour le droit constitutionnel, le mythe de la souveraineté nationale est à remplacer par l'appréhension d'une autorité qui est caractérisée par une identité constitutionnelle spécifique.

Ce dépassement des cadres plus que théoriques, car doctrinaux existants, nous permet déjà de mieux analyser l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle nationale, notamment les arrêts

constitutionnels hongrois récents<sup>74</sup>, et peut-être même de la jurisprudence européenne grâce à une terminologie plus propre et plus adaptée à l'état actuel des choses. Mais surtout, ainsi que nous le proposons, il nous permet de réfléchir sur une certaine évolution, certes, dans l'éventualité, mais également dans le besoin. Sur le plan juridique, une telle évolution peut empêcher que le développement de la force, vers la réciprocité et enfin à la coopération que connaissait la multilatéralité, ne se transforme en négociations et chantage. Les signes de ces derniers apparaissent manifestement dans les jurisprudences récentes.

Nous cherchons donc à apporter des réponses dans un contexte où les rapports entre les ordres juridiques sont théoriquement indéfinissables et où ces ordres peuvent devenir concurrents, enfin, où le *modus vivendi* actuel entre les juges se fonde, pour ainsi dire, sur un chantage sur la forme : j'ai le monopole d'interprétation des normes constitutionnelles ou européennes ; ainsi, ma compétence me rend plus fort que tu ne l'es, mais j'accepte, tant que tu me respectes, de ne pas faire l'usage de cette force ; et sur les négociations sur le fond, j'interprète, pour montrer que je te respecte, les normes pour lesquelles j'ai le monopole d'interprétation, d'une manière conforme à l'interprétation que tu fais aux normes dont tu as le monopole d'interprétation. Une telle approche permet d'établir une certaine coexistence, mais en cas de conflit, le *statu quo* ne suffit plus et finalement, n'arrange aucun acteur.

Si l'artifice juridique à deux dimensions – nationale et européenne – telles que les

---

<sup>74</sup> À part l'arrêt n° 2/2019. (III. 5.), précité, voir également, l'arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise n° 22/2016. (XII. 5.) du 5 décembre 2016.

magnifiques mosaïques de Chagall,<sup>75</sup> est déjà suffisamment complexe, puisqu'il se compose d'éléments de nature, pour ainsi dire de forme et de couleur, très différente, en même temps, pour pousser à l'extrême une telle complexité, il ne se présente pas toujours dans sa version originale, claire, mais dans ses reflets dans l'une des deux dimensions : le droit constitutionnel fait voir la particularité du droit de l'Union européenne et ainsi de tout l'artifice, et vice versa, c'est dans le droit de l'Union qu'apparaissent des spécificités constitutionnelles nationales qui, en même temps, s'intègrent dans la structure intégrale.

Si l'on peut donc contempler l'artifice dans son ensemble pour le comprendre, tel qu'une œuvre d'art, il doit être interprété. Mais l'interprétation n'est pas aussi statique que l'artifice lui-même, elle est dynamique, elle se présente d'une manière *ad hoc* et s'intéresse à des contextes différents et à des éléments divers de la structure pour leur donner sens, et surtout pour dire le droit, pour en prendre acte.

Le droit est interprété notamment par le juge pour lui permettre d'agir, c'est ce travail d'interprétation qui est essentiel devant un artifice aussi complexe. C'est dans une telle interprétation que la réconciliation des deux ordres juridiques devient possible par une reconnaissance des fondements essentiels de l'un et de l'autre, notamment de leurs particularités ou spécificités respectives.

Enfin, nous soulèverions l'importance des valeurs qui pourraient ou devraient ordonner l'interprétation et qui même

pourraient, et devraient, structurer tout l'artifice qui en fait l'objet. Or, devant une telle complexité, si les repères sont également flous, l'interprétation est dubitative et son objet devient également non pas surréel mais irréel, incompréhensible et ininterprétable, ou pire encore, interprété de n'importe quelle manière. Ce qui est sûr c'est le fait que ni l'objet, ni son interprétation ne feront plus de sens. Ce sont ces valeurs, pourtant héritées d'une civilisation européenne qui, à notre avis, pourraient, et devraient, se manifester plus et mieux pour servir de tels repères, notamment dans l'interprétation.

Rappelons-le, l'actualité de notre réflexion est marquée par la jurisprudence constitutionnelle hongroise récente et par tout l'argumentaire constitutionnel qui est apparu dans ce conflit qui oppose la Hongrie à l'Union européenne en matière de migration<sup>76</sup>. Or, cet argumentaire, bien au-delà du conflit en cause et de la difficulté théorique et doctrinale mentionnée, témoigne également d'une interrogation plus profonde qui porte justement sur les fondements d'une action politique, sur la capacité d'une telle action – quelle autorité – et sur la légalité d'une telle action – quel cadre constitutionnel, quelle république.

Une première réponse, aussi rapide que générale, peut être apportée à tout notre questionnement. C'est le principe de la primauté du droit de l'Union européenne qui tranche, à l'image du sabre du jeune Alexandre le Grand qui a coupé le nœud gordien, dans tout conflit opposant le droit de l'Union au droit national, y compris constitutionnel. La réponse est apportée

---

<sup>75</sup> Le présent article a été rédigé en partie d'après une conférence dispensée à la Faculté de droit de l'Université Côte-d'Azur à Nice où la magnifique mosaïque de Marc Chagall « Le message d'Ulysse » décore l'un des couloirs. Mais l'auteur a également profité de ce séjour niçois pour visiter le musée Chagall où est exposée une autre mosaïque, « Le prophète Elie », dont l'image composée se reflète dans les eaux d'un bassin artificiel.

---

<sup>76</sup> La toute dernière nouvelle juridique de ce conflit est l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, rendu le 2 avril 2020, dans l'affaire C-715/17, C-718/17 et C-719/17, sanctionnant la Hongrie, mais également la Pologne et la République tchèque, pour manquement aux obligations qui leur incombent des traités.

par le nouvel ordre juridique<sup>77</sup> qui, en tant que tel, devait s'intéresser à son rapport avec les ordres déjà existants. Et orgueilleux, peut-être tout autant qu'Alexandre le Grand l'était sûrement de sa jeune autorité, dont l'exercice n'était encore couronné que de succès, l'ordre juridique nouvel se revendique une primauté absolue. Il a, en effet, réussi à éliminer tout obstacle posé par le nœud aussi complexe qu'ancien des traditions constitutionnelles<sup>78</sup>, mais il reste à voir si cela lui a assuré le règne sur le monde entier...

Bien entendu, une primauté aussi absolue d'un droit supranational ne peut pas être confirmée dans le droit constitutionnel. D'abord, des problèmes se posent autour du principe de la souveraineté, justement complexe et ancien comme le nœud gordien. Dans sa conception actuelle, certes, le principe peut poser quelques difficultés lorsque la primauté devrait être mise en valeur, car son caractère national et populaire exige une manière démocratique dans l'exercice de tout pouvoir public, sans parler d'éventuels exercices *ultra vires* des compétences attribuées à l'Union qui se heurteront directement à la souveraineté. Mais dans son ensemble, selon notre opinion, la souveraineté n'est pas vraiment un obstacle. Les difficultés qu'elle pose, sont plus théoriques que réelles et d'ailleurs, en tant que telles, elles ne peuvent jamais être résolues si, justement, elles ne sont pas balayées par un mouvement de sabre.

En pratique, de véritables problèmes surgissent lorsque les actes du droit de

l'Union européenne, qui bénéficient normalement de la primauté absolue, sont appliqués. En effet, c'est justement l'application des actes qui pourrait avoir pour conséquence une situation non conforme à la constitutionnalité nationale qui soulèverait ainsi, dans le concret ou même dans l'abstrait<sup>79</sup>, la possibilité d'imposer des limites constitutionnelles devant la mise en valeur des actes du droit de l'Union. Ce n'est pas un hasard si pour le droit de l'Union, qui a cherché sa mise en valeur pratique, une efficacité dans son application au quotidien, le droit constitutionnel revient pour s'imposer également dans la pratique, lorsque ces actes sont appliqués. Il n'est plus question d'une réponse théorique générale : balayer la souveraineté par une primauté absolue. Or, la Cour constitutionnelle hongroise est arrivée justement devant cette problématique.

Ainsi, elle devait se poser la question de savoir quels seraient les points de contact éventuels. Où est-ce que les actes du droit européen – ne s'agissant plus, nous le répétons, de souveraineté et de compétences, mais de l'application de ces actes – pourront se heurter au droit constitutionnel national ? Puisqu'il est question de pratique, d'application des actes, il faut expliquer concrètement où peut-on avoir des problèmes d'inconstitutionnalité ? Or, à l'instar des jurisprudences constitutionnelles étrangères qui, peu nombreuses qu'elles soient, se sont intéressées depuis plus longtemps à cette problématique, la juridiction constitutionnelle hongroise a conclu que c'est la protection des droits fondamentaux, d'une part, et la sauvegarde de l'identité constitutionnelle nationale, d'autre part, qui peuvent constitutionnellement limiter l'application des actes juridiques de l'Union.

<sup>77</sup> Annoncée par le très célèbre arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, rendu le 15 juillet 1964, dans l'affaire 6-64, *Flaminio Consta contre Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*.

<sup>78</sup> Le principe de la primauté est confirmé en tant que primauté absolue face au droit constitutionnel dans l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 mars 1978, dans l'affaire C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato contre Simmenthal*.

<sup>79</sup> Voir l'arrêt n° 22/2016. (XII. 5.) précité.

Dans ces cas, la primauté absolue ne peut pas être la réponse et nous sommes d'avis qu'elle ne peut pas être maintenue dans son caractère justement absolu. L'approche qui était en théorie centrée autour de la question des compétences ne crée plus d'entente entre les ordres juridiques. Nous avons vu que la souveraineté nationale, même si elle peut être opposée, dans un paradoxe de Zénon, à la primauté du droit de l'Union, ne pose pas vraiment de difficultés réelles, à l'exception de l'exigence démocratique, qui est plutôt abstraite, et l'exercice *ultra vires* des compétences, qui est très concret. Mais le contrôle du respect des droits fondamentaux et de l'identité constitutionnelle nationale lors de l'application des actes de l'Union européenne, avec comme sanction de non-respect éventuel la non-application desdits actes, est un obstacle constitutionnel réel.

Ainsi, la primauté du droit de l'Union se transforme, d'abord, en une priorité d'application, telle qu'elle devrait l'être. Ce n'est pas une question de hiérarchie entre les normes nationales et les normes de l'Union, mais plutôt une obligation quant à l'ordre d'application de ces normes. D'abord, c'est le droit de l'Union qui s'applique, le droit national ne venant qu'après. Puis, cette priorité devient conditionnée, ce qui est tout à fait logique à nos yeux, car si la constitutionnalité n'est pas respectée, il n'y a plus de droit du tout, donc aucune priorité ne peut être mise en valeur.

En regardant de plus près les deux domaines où des conditions se posent, nous pouvons dire que, dans le premier cas, s'agissant de la protection des droits fondamentaux, les rapports entre les ordres juridiques sont plutôt équilibrés, le niveau d'harmonisation est, d'ailleurs, tel que l'on peut presque exclure une éventuelle opposition. La Cour de justice de l'Union européenne veille à ce que les

droits fondamentaux soient respectés tout autant que les juridictions constitutionnelles nationales les garantissent. Néanmoins, nous ne pouvons pas nous empêcher de souligner une différence importante entre les régimes nationaux de protection des droits fondamentaux et celui de l'Union. Malgré les dispositions expresses du Traité<sup>80</sup>, cette dernière ne s'est toujours pas soumise à un contrôle extérieur : à celui de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Dans le deuxième domaine – la sauvegarde de l'identité constitutionnelle nationale – l'éventualité d'une réserve constitutionnelle nationale n'est pas à exclure. Et les juges constitutionnels nationaux et de l'Union se montrent, au moins en principe, prêts à la découvrir à travers le dialogue, puisque le respect de l'identité nationale des États membres, « inhérente à leurs structures politiques et constitutionnelles », est prévu par le Traité<sup>81</sup>. Si ces structures devaient être interprétées et ainsi leurs contenus déterminés par les juges constitutionnels en amont, pour la question de leur respect dans l'action de l'Union européenne, le juge de l'Union pourrait intervenir en l'aval. La question qui se pose est celle de savoir si cette disposition restera à son tour lettre morte, comme celle concernant l'adhésion de l'Union à la Convention, ou si une véritable exigence constitutionnelle pourra émerger.

Ce qui est sûr c'est que la responsabilité incombe aux juges. Ils sont, en la matière, puisqu'il s'agit de l'application des actes, les principaux acteurs. Rappelons-le, ils ont leurs objectifs bien particuliers. Pour les juges constitutionnels nationaux, et cela apparaît très clairement dans les jurisprudences constitutionnelles hongroises récentes, l'objectif est d'encadrer l'action politique, en mettant en valeur les

---

<sup>80</sup> Article 6 du Traité sur l'Union européenne.

<sup>81</sup> Article 4 du Traité sur l'Union européenne.

exigences de la constitutionnalité nationale. Pour le juge de l'Union, l'objectif restera d'assurer l'efficacité de l'intégration, en faisant valoir la primauté, l'unité et l'effectivité de son droit.

Il est à noter également que les juges se veulent toujours compétents, c'est ce qui constitue d'ailleurs l'apport principal du dernier arrêt constitutionnel hongrois. Ils ne veulent pas perdre la capacité de déterminer ce que dit le droit. Dans le domaine des droits fondamentaux, le juge de l'Union, en acceptant la standardisation et l'harmonisation, exclut le contrôle extérieur. En matière d'identité constitutionnelle, il accepte la compétence du juge constitutionnel national, mais exclut le dialogue au fond par une interprétation plus culturelle que constitutionnelle du principe. Dans le même temps, le juge constitutionnel se réserve le dernier mot dans le domaine du contrôle du respect des droits fondamentaux et, tout en se montrant ouvert au dialogue au sujet de l'identité constitutionnelle, il y voit l'opportunité de déterminer une véritable réserve constitutionnelle nationale contre l'application des actes du droit de l'Union.

### **I – La protection des droits fondamentaux : une reconnaissance de la norme et la réserve de la compétence d'interprétation**

Dans l'histoire du contrôle de la constitutionnalité de l'action d'intégration européenne, ce sont les droits fondamentaux, plus exactement la protection de ceux-ci, qui ont mis en évidence les tout premiers obstacles. La Cour de justice des Communautés européennes de l'époque devait ainsi faire face à un risque réel de mise en cause de son principe de primauté absolue du droit communautaire qui, combiné à l'applicabilité directe des actes de l'acquis communautaire, pouvait garantir l'effectivité de l'application des normes issues de ce nouvel ordre juridique

et ainsi l'efficacité de l'action d'intégration européenne.

La Cour de justice a, en effet, rapidement compris que, pour empêcher la construction d'un tel obstacle à la mise en valeur des normes de l'ordre juridique dont elle assure la primauté, l'unité et l'effectivité, elle devait plutôt se plier devant l'exigence que de s'y opposer. Cette soumission volontaire à un impératif constitutionnel aussi ancien que la constitutionnalité moderne et, de plus, renforcé suite à la Seconde guerre mondiale et après l'émergence des régimes qu'on allait appeler plus tard totalitaires, a été une mesure aussi sage que tactique. Elle en a profité pour devenir le seul contrôleur du respect de cet impératif, tout en excluant d'une telle compétence de contrôle les juges nationaux, tout autant d'ailleurs que plus tard, elle n'a pas hésité à prendre position contre un contrôle des actes adoptés en droit de l'Union par le juge de Strasbourg<sup>82</sup>.

D'abord, la Cour de justice a déclaré, dans une première affaire<sup>83</sup> où a été soulevée la question d'une violation éventuelle des droits fondamentaux par les actes du droit communautaire, qu'elle n'a trouvé « aucun élément mettant en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect ». Nous voyons bien que, non seulement la Cour de justice se considère comme compétente pour contrôler la conformité des actes du droit communautaire aux droits fondamentaux, mais elle place ceux-ci au niveau des principes généraux de son propre ordre juridique.

Puis, certainement aussi en réponse à l'arrêt *Solange* de la Cour constitutionnelle

<sup>82</sup> Voir l'avis rendu par la Cour de justice de l'Union européenne en assemblée plénière le 18 décembre 2014, dans l'affaire C-2/2013.

<sup>83</sup> Arrêt rendu le 12 novembre 1969 dans l'affaire 26-69, *Erich Stauder contre la Ville d'Ulm – Sozialamt*.

fédérale allemande, une année plus tard, dans une deuxième affaire<sup>84</sup>, la Cour de justice explique plus amplement : « qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect », et « que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ». La position de la Cour de justice est ainsi plus qu'univoque.

Sans doute, c'est l'absence de toute source juridique lui permettant d'appliquer un véritable contrôle du respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire qui a posé la plus grande difficulté à la Cour de justice qui, très probablement, cherchait à trouver le moyen d'empêcher les cours nationales de se soustraire à l'obligation d'appliquer, d'une manière inconditionnée, les actes du droit communautaire au motif d'une violation des droits fondamentaux par ceux-ci, dès le départ. Finalement, c'est en décidant que les droits fondamentaux sont des principes généraux du droit communautaire aussi qu'elle a trouvé la solution à ce problème.

Et même, la Cour de justice a accepté que ces principes généraux, sources donc non écrites du droit communautaire, concernant le respect des droits fondamentaux, s'inspirent des traditions constitutionnelles nationales et, plus tard, aussi de la Convention européenne. Elle se fonde ainsi sur les constitutions nationales et la convention régionale pour sauvegarder le respect des droits fondamentaux, tout en se réservant la compétence de contrôle en la matière. Elle assure, certes, une protection effective en droit de l'Union où, désormais, en

l'élevant à la valeur juridique du droit primaire, le Traité de Lisbonne octroie une source propre, avec la Charte des droits fondamentaux, à un tel contrôle, tout en préservant comme sources les principes généraux permettant l'harmonisation avec les exigences des régimes nationaux et européens en la matière, mais elle l'assure seule, sans la concurrence d'autres juridictions.

Une telle solution est pragmatique, comme souvent les solutions proposées par le juge de l'Union, ce qui n'empêche pas les juridictions constitutionnelles nationales de maintenir un contrôle lorsque les actes du droit de l'Union sont appliqués, mais cela rend difficile, quasiment impossible, de trouver de véritables violations du respect des droits fondamentaux. De toute manière, celles-ci pourront être arrêtées dans des procédures en annulation ou en renvoi préjudiciel par la Cour de justice. Ce ne sont plus que des spécificités nationales particulières en matière de droits fondamentaux qui pourront ainsi soulever des problèmes et, bien entendu, le respect de la Convention européenne qui incombe aux États également, lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union, et qui peuvent être ainsi condamnés en raison de leur engagement dans l'intégration : le parent est ainsi rendu responsable de l'action de son enfant.

## **II – La sauvegarde de l'identité constitutionnelle : la reconnaissance de la compétence d'interprétation et une divergence sur la norme**

Des spécificités nationales, surtout lorsqu'elles constituent ce que nous appelons l'identité nationale, peuvent justement, pour ainsi dire, constituer les normes constitutionnelles qui, dans une logique d'une union respectueuse de la diversité, peuvent élever des obstacles devant la mise en valeur des normes communes de l'Union. Ainsi, une véritable réserve constitutionnelle pourrait être

---

<sup>84</sup> Arrêt rendu le 17 novembre 1970 dans l'affaire 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.



définie, qui résisterait à l'intégration européenne, plus concrètement à l'application de ses normes, et conditionnerait ainsi sa primauté, qui ne serait tout à fait absolue, tout en intégrant enfin, en profondeur, le droit de l'Union dans le droit national.

L'identité constitutionnelle nationale est un concept relativement nouveau. S'il a été consacré dans le Traité de Maastricht, ce n'est qu'au cours des quinze dernières années qu'il a fait l'objet d'une réflexion plus ample et plus profonde pour devenir, de nos jours, une idée de plus en plus répandue, pour ne pas dire, à la mode, notamment en droit constitutionnel. Son succès est dû au fait que l'identité constitutionnelle serait capable donc d'élever de véritables obstacles, d'imposer des exigences et ainsi définir des réserves en droit constitutionnel face au droit de l'Union. Toutefois, son contenu, ainsi que sa capacité de servir un tel objectif, font l'objet de nombreux débats.

Instrument pur de résistance, une sorte de bouclier constitutionnel pour certains, alors que véritable outil de réconciliation, pont constitutionnel faisant passerelle entre les ordres juridiques national et supranational pour d'autres, l'identité constitutionnelle nationale n'est pas encore un concept bien établi. Certes, il s'agit d'un ensemble de normes constitutionnelles qui, même conformément aux traités fondateurs<sup>85</sup>, peut s'opposer à l'exercice des compétences par l'Union, mais avec quel contenu normatif et surtout, lors de l'application des actes, quelle serait la conséquence pratique du non-respect de ces exigences de constitutionnalité ?

Nous sommes d'accord avec le juge constitutionnel hongrois qui affirme, dans son arrêt récent<sup>86</sup>, que l'application du principe du respect de l'identité

constitutionnelle nationale nécessite un dialogue entre les juges et, d'ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne ne contredit pas cette approche, au contraire, elle encourage un tel choix<sup>87</sup>. Puisqu'il s'agit du droit constitutionnel national, le juge constitutionnel se dit seul compétent pour définir le contenu normatif d'une telle identité constitutionnelle nationale, mais pour savoir si le droit de l'Union y serait non conforme, c'est ce dernier qui doit être également interprété, ce qui relève de la compétence de la Cour de justice, sans parler de la sanction : en cas de non-respect, l'acte du droit de l'Union serait écarté pour ne pas être appliqué, alors que la Cour de justice se voit seule compétente pour approuver une telle solution.

Les deux juges se revendiquent donc la compétence d'intervenir pour contrôler le respect de l'identité nationale, selon nous, à juste titre, ou pour ainsi dire, à bon droit. Par contre, nous sommes d'avis, qu'aucun d'entre eux ne peut seul mener à bien un tel contrôle, et la pratique nous rend raison : le juge de l'Union ne peut pas interpréter des exigences constitutionnelles tout autant que le juge constitutionnel ne peut pas interpréter le droit de l'Union, et surtout de conclure à la non-application de l'un de ses actes sans mettre en danger son État, qui sera éventuellement déclaré, par la suite, responsable pour manquement aux traités.

Si les deux juridictions reconnaissent une telle logique, le bel esprit de collégialité est tout de suite détruit par une vision très différente quant au sens de l'identité. Pour les juges constitutionnels, il s'agirait d'un moyen de résistance constitutionnelle fondé sur des normes de valeur supra constitutionnelle, dont la liste n'est pas

<sup>85</sup> Article 4, précité.

<sup>86</sup> Arrêt n° 2/2019. (III. 5.), précité.

<sup>87</sup> Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, rendu le 26 février 2013, dans l'affaire C-399/11, *Stefano Melloni contre Ministero Fiscal*.

exhaustive. Par conséquent, elle peut être découverte au cas par cas à travers justement son travail d'interprétation.

La Cour de justice ne veut pas admettre l'émergence d'une telle résistance, qui serait surtout fondée sur des moyens juridiques aussi abstraits par leur nature et aussi dynamiques par l'interprétation qu'en ferait le juge constitutionnel. Elle préfère satisfaire les exigences constitutionnelles par ses moyens propres, en invoquant, par exemple, l'exception de l'ordre public et, si nécessaire, interpréter l'identité plus comme une identité culturelle, linguistique qu'une identité constitutionnelle, donc juridique et normative. Il ne s'agirait surtout pas de permettre de défendre une essence quelconque des États.

Nous estimons que l'enjeu est grand. Il dépasse largement les conflits politiques qui motivent le développement d'un argumentaire juridique et qui obligent parfois les juges de dire des absurdités, comme cela a été notamment le cas dans l'arrêt qui a inspiré notre réflexion. Le juge constitutionnel hongrois a en effet conclu que la disposition constitutionnelle déclarant qu'une telle personne « n'est pas bénéficiaire » d'un tel droit, devait être interprétée dans un sens où une telle personne « peut bénéficier » d'un tel droit. Peu importe si cela permet de réfléchir à la reconnaissance mutuelle des fondements des ordres juridiques en Europe.

Nous avons vu qu'à ce niveau, un conflit persiste. La Cour de justice cherche, et a trouvé jusqu'à présent, les moyens adéquats pour empêcher un contrôle extérieur quant au respect des droits fondamentaux et une résistance constitutionnelle, aussi conciliants qu'il soit, par la sauvegarde de l'identité constitutionnelle nationale. Tout en comprenant l'importance de la primauté, de l'unité et de l'effectivité dans l'application du droit de l'Union, nous nous

demandons si, par une telle rigidité d'interprétation, la jurisprudence de l'Union ne conduirait à un durcissement du droit de l'Union, qu'il serait impossible à faire adapter en cas de heurts. Surtout, lorsque l'objet qui se heurte au droit de l'Union, à l'application de ses actes, n'est rien d'autre que l'essence, les principes et valeurs essentiels des États. Ces principes et valeurs sont issus d'une évolution longue et organique et permettent d'assurer un cadre légal et légitime de l'exercice du pouvoir public. De nos jours, tout autant que l'État constitutionnel, ils sont déjà mis en cause par de nombreux facteurs à la fois externes et internes. Pourtant, ils ont amplement prouvé leur utilité et efficacité. Si à l'avenir le cadre de l'exercice du pouvoir change, pour ne pas dire, se métamorphose, justement à travers la jurisprudence, ne serait-il pas opportun de les conserver ?

**Peter KRUZSLICZ**

*Professeur adjoint à la Faculté de droit  
et des sciences politiques,  
Université de Szeged (Hongrie)*

## **LES INSTITUTIONS EUROPÉENNES APPELÉES À LA RESCousse DE LA JUSTICE : LE MAL SYSTÉMIQUE QUI RONGE L'ÉTAT DE DROIT À L'EST**

Le 14 mai 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a communiqué au gouvernement de la République de Pologne cinq requêtes déposées par des ressortissants polonais et lui a demandé de soumettre ses observations au sujet des griefs y étant invoqués. Il s'agit notamment des affaires *Sobczyńska et autres c.*

*Pologne*<sup>88</sup> et *Zurek c. Pologne*<sup>89</sup>. La première, qui regroupe quatre requêtes déposées par six requérants<sup>90</sup>, concerne le refus du président de la République de les nommer à des postes vacants de juges dans différentes juridictions polonaises, alors même que le Conseil national de la magistrature avait donné préalablement un avis favorable à leur nomination. Les décisions présidentielles défavorables ont été publiées au *Journal officiel* en janvier 2008, sans que les motifs du refus soient communiqués aux intéressés. Leurs recours en contestation de la légalité desdites décisions ont été jugés irrecevables par les juridictions administratives. Celles-ci ont soulevé leur incompétence du fait qu'il s'agissait de l'exercice par le président de la République de ses prérogatives en matière de nomination des magistrats. Ces décisions ne pouvaient donc pas faire l'objet d'un contrôle de légalité. Le recours de trois des six requérants devant le Tribunal constitutionnel polonais a connu le même sort. Les requérants invoquent par conséquent la violation des articles 6 (droit à un procès équitable/droit d'accès à un tribunal), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif) de la CEDH.

La seconde affaire, *Zurek c. Pologne*, porte sur des faits plus récents, nés du conflit qui a opposé les membres du Conseil national de la magistrature (CNM) aux autorités politiques suite aux réformes du système de la justice mises en œuvre en 2017. Le requérant est un ancien membre et porte-parole de cette institution. Son mandat prit fin prématurément en 2018, après l'entrée en vigueur de la loi portant modification de la loi relative au CNM, prévoyant une nouvelle procédure de nomination de ses

membres. Ladite procédure est en effet devenue éminemment politique. L'élection des juges siégeant au CNM par leurs pairs a été remplacée par celle de la Diète (*Sejm*), la Chambre basse du Parlement. De plus, les membres nouvellement élus ont immédiatement remplacé ceux qui avaient été élus en vertu de l'ancienne législation. Le mandat du requérant prit ainsi fin lorsque, le 6 mars 2018, la Diète élit quinze juges comme nouveaux membres du CNM.

De l'avis de Monsieur Zurek, cette décision a été de fait une sanction politique déguisée en réponse aux critiques qu'il avait publiquement formulées à l'égard des modifications introduites dans la loi relative au CNM. Il n'a d'ailleurs reçu aucune notification de cette décision. Le requérant allègue en conséquence la violation des articles 6 § 1 et 13 de la CEDH, du fait qu'il s'est vu refuser l'accès à un tribunal et qu'il n'a disposé d'aucune procédure, judiciaire ou extrajudiciaire, pour contester la cessation prématurée de son mandat, mais aussi celle de l'article 10 du même texte, qui garantit la liberté d'expression.

En effet, le projet de loi portant modification de la loi relative au CNM fit partie d'une série de mesures présentées comme visant à réformer en profondeur le système d'une justice gangrenée par les affaires de corruption et de conflits d'intérêts, qui ont fait l'objet d'une très grande médiatisation dans tout le pays durant la première partie de l'année 2017 à travers la campagne de communication promue par le gouvernement, appelée « *Sprawiedliwe Sądy* » (« Tribunaux justes »). L'auteur de la requête relève d'ailleurs que l'initiative d'examiner et de rendre publiques les déclarations financières et d'impôts qu'ils ont faites avec son épouse a coïncidé avec la période où les débats sur la réforme du système judiciaire avaient atteint leur plus grande intensité au sein de la société civile.

<sup>88</sup> Cour EDH, requêtes n° 62765/14, 62769/14, 62772/14 et 11708/18.

<sup>89</sup> Cour EDH, requête n° 39650/18.

<sup>90</sup> Trois juges stagiaires, deux juges en fonction et un procureur.

Si Monsieur Zurek soutient qu'un tel acte a eu comme objectif de le punir pour ses prises de parole publiques critiquant ladite réforme et de dissuader les autres juges d'en faire pareil ou de s'aligner officiellement à la position qu'il défendait, il reflète, de manière plus générale, la conception qu'ont les autorités politiques polonaises des notions d'exercice et de séparation des pouvoirs. Ni les importantes protestations publiques, ni les avis des organes nationaux, selon lesquels la réforme systémique envisagée était contraire à la Constitution, du fait du non-respect du principe de la séparation des pouvoirs<sup>91</sup>, ni ceux des institutions internationales<sup>92</sup> n'ont pu dissuader le gouvernement de faire marche arrière. La loi portant modification de la loi sur le CNM a été adoptée par la Diète et le Sénat respectivement les 8 et 15 décembre 2017, a été promulguée par le président de la République le 20 décembre 2017 pour entrer en vigueur le 17 janvier 2018.

Monsieur Zurek n'est pas le seul à avoir porté l'affaire de révocation des membres du CNM devant la Cour de Strasbourg. Un autre de ses membres et ancien juge de la Cour administrative suprême de Pologne, Monsieur Jan Grzeda, a également saisi la Haute juridiction européenne par une requête enregistrée le 4 septembre 2018<sup>93</sup>, qui allègue la violation des articles 6 § 1 et 13 de la CEDH. Les décisions prononcées

dans ces affaires vont sûrement intervenir avant la fin de la procédure prévue à l'article 7 du Traité de l'Union européenne, déclenchée à l'encontre de la Pologne le 20 décembre 2017. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme vont, très probablement, adopter le même raisonnement que celui qu'il a largement développé dans l'arrêt *Kövesi c. Roumanie* du 30 avril 2020.

Figure de la lutte anticorruption en Roumanie, qui s'est vu octroyer le titre de « justicière de la Roumanie » dans la une du journal *Libération* du 27 juin 2017<sup>94</sup> ou encore d'icône de la justice roumaine » dans le journal *Le monde* du 30 juillet 2019<sup>95</sup>, Laura Codruta Kövesi, sans réclamer la moindre somme d'argent au titre de la satisfaction équitable prévue à l'article 41 de la CEDH, a fait de sa révocation des fonctions de procureur général de la Direction nationale anticorruption (DNA) une affaire de principe, en allant devant la Cour européenne des droits de l'homme pour chercher la justice qu'elle n'a pas pu obtenir dans son pays.

Adorée des Roumains, mais détestée des politiques, Laura Condruta Kövesi déchaîne les passions depuis sa nomination à ces fonctions. Sa révocation, qui a constitué sans nul doute une sanction politique en réponse à l'opération « mains propres » qu'elle avait mise en place pour combattre la corruption institutionnalisée dans le pays, a fait descendre des milliers de personnes dans la rue, mais c'est devant la Cour de Strasbourg que la requérante a obtenu gain de cause, permettant par là même

---

<sup>91</sup> Tribunal constitutionnel de Pologne, arrêt n° K 5/17 du 20 juin 2017.

<sup>92</sup> Opinion on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court proposed by the President of Poland and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts adopted by the Venice Commission at its 113<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 8-9 December 2017, CDL-AD(2017)031) ; Opinion of the CCJE Bureau of 12 October 2017 (CCJE-BU(2017)9REV) with respect to the Draft Act of September 2017 presented by the President of Poland amending the Act on the Polish National Council of the Judiciary ; OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Final opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland of 5 May 2017.

<sup>93</sup> Cour EDH, requête n° 43572/18.

---

<sup>94</sup> « Laura Kövesi, la justicière de la Roumanie », *Libération*, 27 juin 2017, [https://www.liberation.fr/planete/2017/06/27/laura-kovesi-la-justiciere-de-la-roumanie\\_1579740](https://www.liberation.fr/planete/2017/06/27/laura-kovesi-la-justiciere-de-la-roumanie_1579740).

<sup>95</sup> « Les défis européens de Laura Codruta Kövesi, icône de la justice roumaine », *Le monde*, 30 juillet 2019, [https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/07/31/les-defis-europeens-de-laura-codruta-kovesi-icone-de-la-justice-roumaine\\_5495134\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/07/31/les-defis-europeens-de-laura-codruta-kovesi-icone-de-la-justice-roumaine_5495134_3232.html).

aux juges européens de poser l'obligation pour les États membres de garantir l'équité procédurale dans les affaires de révocation des magistrats (I), de clarifier leur jurisprudence en ce qui concerne le délicat équilibre entre le devoir de réserve des magistrats et leur liberté d'expression (II) à travers l'établissement d'un socle de normes de référence internationales visant les garanties d'indépendance et d'impartialité des membres du système judiciaire (III). Cet arrêt constitue sans nul doute un message fort adressé non seulement à la Roumanie, mais à tous les États membres et, plus particulièrement aux pays de l'Est, où le système de la justice connaît de très fortes turbulences ces dernières années.

### **I – L'établissement de l'obligation pour les États de garantir l'équité procédurale dans les affaires de révocation des magistrats**

Par un décret présidentiel en date du 15 mai 2013, la requérante a été nommée procureur général de la Direction nationale anticorruption de Roumanie, un service du parquet près la Haute Cour de cassation et de justice spécialisé dans les enquêtes sur les délits de corruption de niveau moyen à élevé. À la fin de son mandat de trois ans, le ministre de la Justice de l'époque a soumis à l'approbation du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) la proposition de reconduire Madame Kövesi dans ses fonctions, en la fondant sur les résultats obtenus par l'intéressée dans la lutte contre la corruption de haut niveau, reconnus tant au niveau national qu'international. Ses actions s'inscrivaient dans la politique générale que la Roumanie devait mettre en place afin de respecter les obligations qu'elle avait assumées dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification de la Commission européenne en ce qui concerne la réforme du système judiciaire. Après étude du rapport transmis par le ministre de la Justice, le CSM concluait

que l'activité de Madame Kövesi en tant que procureur général de la DNA avait été remarquable et a rendu un avis favorable à la proposition de renouvellement de son mandat. Cet avis a été suivi du décret du président de la Roumanie du 7 avril 2016, par lequel le mandat de l'intéressée a été reconduit jusqu'au 16 mai 2019.

Les élections législatives du 11 décembre 2016 ont constitué un tournant dans la carrière de Madame Kövesi, tout comme dans le processus de lutte contre la corruption engagé en Roumanie. À la suite de ces élections, une nouvelle majorité parlementaire a été formée et un nouveau gouvernement a été mis en place en janvier 2017. Le 31 janvier 2017, le gouvernement nouvellement formé a adopté une ordonnance d'urgence qui a modifié certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale<sup>96</sup>. Les principales modifications apportées par cette ordonnance concernaient la dépénalisation des abus de pouvoir commis à l'occasion de l'approbation ou de l'adoption de tous types d'actes lorsque le dommage était inférieur à 200 000 lei roumains (environ 44 000 euros) et une sanction plus clémentaire pour ledit délit lorsque les dommages étaient supérieurs au seuil de 200 000 lei. L'ordonnance prévoyait également la dépénalisation de tous les actes de complicité commis par des proches jusqu'au deuxième degré.

L'adoption de l'ordonnance susmentionnée a généré des manifestations de protestation dans tout le pays. Dans ce contexte, le 2 février 2017, la DNA a publié un communiqué de presse informant le public qu'une plainte avait été déposée concernant la manière dont certains textes avaient été adoptés et que des contrôles étaient en cours à cet

<sup>96</sup> Ordonnance gouvernementale d'urgence n° 13/2017.

égard. Il a été suivi d'autres communiqués mettant en exergue des irrégularités procédurales importantes : ladite ordonnance avait été adoptée par le gouvernement sans être inscrite à l'ordre du jour de sa réunion et sans laisser le temps nécessaire à l'approbation par les institutions compétentes ; des avis défavorables avaient été détruits et les inscriptions au registre de la correspondance du cabinet du ministre de la Justice avaient été modifiées afin de dissimuler la réception du projet d'ordonnance pour approbation.

Ce bras de fer s'est soldé par une demande adressée par le ministre de la Justice au Conseil supérieur de la magistrature le 3 juillet 2017 d'ordonner une inspection à la DNA afin de « déterminer l'efficacité de sa gestion et l'accomplissement par la direction de ses missions conformément au cadre normatif en vigueur ». Le rapport d'inspection contenant 509 pages, qui a été transmis au ministre le 15 septembre 2017, indiquait que Madame Kövesi avait satisfait à toutes les exigences de son poste, en créant une équipe harmonieuse, capable d'atteindre un bon niveau de performance dans les enquêtes sur les délits de corruption. Elle a été décrite comme ayant de bonnes compétences en communication, en résolution des conflits, en efficacité et en autorité. Le rapport concluait qu'elle satisfaisait pleinement à toutes les exigences nécessaires pour continuer à exercer ses fonctions.

En attendant le rapport, le ministre n'a toutefois pas perdu son temps. Le 23 août 2017, il a annoncé qu'une réforme en profondeur du système judiciaire était prévue. La commission parlementaire spéciale, créée notamment dans le but de recommander des modifications à certaines dispositions législatives relevant des domaines du droit pénal et civil et de la justice, a commencé son travail le 25 octobre 2017, avec comme objectif la

réforme des trois lois fondamentales du système judiciaire roumain : la loi n° 303/2004 sur le statut des juges et procureurs, la loi n° 304/2004 sur l'organisation du pouvoir judiciaire et la loi n° 317/2004 sur le CSM.

Force est donc de constater que la méthode d'action en Roumanie a été identique à celle des autorités polonaises datant de la même année 2017, telle qu'évoquée dans les affaires *Zurek c. Pologne* et *Grzeda c. Pologne*, au sujet desquelles la Cour de Strasbourg va se prononcer dans les mois qui suivent. Comme ce fut le cas en Pologne, les modifications apportées aux trois lois susvisées ont suscité des critiques en Roumanie et au niveau international, avec notamment des avis négatifs de la part du CSM et de la Commission de Venise, un mémorandum pour le retrait des amendements signé par près de 4 000 juges et procureurs, des protestations des organisations de la société civile.

Mais rien, ni personne n'a pu faire plier le ministre de la Justice, qui était décidé à régler ses comptes une fois pour toutes avec Madame Kövesi. Le 23 février 2018, il transmettait au CSM un rapport sur les activités de gestion au sein de la DNA, contenant une proposition de révocation de la requérante de son poste. Parmi les multiples raisons invoquées figurait la violation du principe de réserve du fait de ses déclarations devant la presse ou dans le cadre de rencontres scientifiques lors desquelles elle avait critiqué les politiques mises en œuvre par le nouveau gouvernement dans le domaine relevant de son activité, tout comme la dénonciation, y compris devant la presse internationale, des pressions subies par elle-même ou les membres de l'institution qu'elle dirigeait. Après l'audition de Madame Kövesi le 27 février 2018, le CSM a rendu un avis défavorable à la

demande du ministre de la Justice<sup>97</sup>.

Le Président Iohannis a refusé à son tour de signer le décret de révocation de ses fonctions de Madame Kövesi sur le fondement de cette décision. Face à cette impasse, le ministre de la Justice avec le gouvernement ont pu compter sur le coup de pouce de la Cour constitutionnelle roumaine. En effet, par une saisine déposée le 23 avril 2018, le Premier ministre a demandé à la Cour constitutionnelle de régler le conflit constitutionnel apparu, d'une part, entre le ministre de la Justice et le président et, d'autre part, entre le gouvernement et le président, du fait du refus de ce dernier de donner suite à la demande de révocation du procureur en chef de la DNA. Or, selon lui, dans le cadre de la procédure de nomination et de révocation des procureurs en chef, le rôle principal incombe au ministre de la Justice, tandis que le président, qui n'a pas le droit de veto sur une telle proposition, était obligé d'approuver la proposition.

Sa position a été validée par la Cour constitutionnelle dans une décision rendue le 30 mai 2018<sup>98</sup>, qui a été tout de même assortie de trois opinions dissidentes, ce qui démontre le désaccord sur cette question au sein même de la Haute juridiction. Les juges majoritaires ont en effet jugé que, dans le cadre de la révocation d'une fonction dirigeante exercée sur le fondement de l'article 94 lettre c) de la Constitution, le président pouvait vérifier uniquement si la procédure était régulière, mais il ne disposait en revanche de pouvoirs discrétionnaires en ce qui concerne l'opportunité de la révocation. D'autant que l'avis du CSM n'avait qu'une valeur consultative et que, de fait, aucun élément ne pouvait affecter l'autorité du ministre en matière de propositions de nomination ou de révocation des procureurs en chef. Il en résulte que ni le

président, ni le CSM, ni la Cour constitutionnelle elle-même ne sont autorisés à vérifier les raisons avancées par le ministre de la Justice dans sa proposition. En refusant de signer le décret de révocation, le président aurait donc empiété sur les compétences discrétionnaires minimales du ministre de la Justice, en violation de l'article 132 (1) de la Constitution. La Cour constitutionnelle a, en effet, confirmé l'existence d'un conflit constitutionnel entre les autorités de l'exécutif et a ordonné au président de signer le décret de révocation de la requérante de son poste de procureur en chef de la DNA. Dans le respect de la décision de la Cour, publiée au *Journal officiel* le 7 juin 2018, date à laquelle elle est devenue définitive et obligatoire, le Président Iohannis a signé le décret de révocation de Madame Kövesi<sup>99</sup>.

Dans un communiqué, le président Klaus Iohannis a déclaré l'avoir fait dans le respect des valeurs et principes de la démocratie et de l'État de droit, qui impliquent l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle :

« [...] La Roumanie ne peut pas reculer devant le statut de pays où règne la loi et où la suprématie de la Constitution est respectée. [...] La Roumanie est et doit rester un État de droit. La primauté du droit, comme la véritable démocratie, se manifeste chaque jour, par la décision et le choix de chaque citoyen de respecter, avant tout, la Constitution et les lois de ce pays. Une dérogation à ce principe signifierait en fait un coup et une diminution de l'État de droit. [...] Dans un État de droit, les décisions de la Cour constitutionnelle doivent toutes être respectées »<sup>100</sup>.

En l'absence d'une procédure de

<sup>97</sup> Avis n° 611.

<sup>98</sup> Décision n° 358.

<sup>99</sup> Décret n° 526 du 9 juillet 2018.

<sup>100</sup> « Klaus Iohannis a semnat decretul de demitere a Laurei Codruta Kövesi. Decizia a intrat in vigoare », <https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/politica/iohannis-s-demitere-kovesi-decret-960358>.

contestation de la légalité de ce type de décrets dans le droit interne roumain, l'intéressée a saisi directement la Cour européenne des droits de l'homme. La juridiction strasbourgeoise a déclaré la requête recevable et a rejeté l'ensemble des observations du gouvernement visant le non-épuisement des voies de recours internes. De l'avis de la Cour, si le droit interne roumain prévoit en effet une possibilité générale de contester devant les juridictions administratives toute décision administrative – et un décret présidentiel est une décision administrative au sens de cette loi – les exemples présentés par le gouvernement ne concernaient cependant pas des situations similaires à celles de la requérante, en particulier l'adoption par le président d'un décret de révocation d'un procureur en chef à la suite d'une décision spécifique rendue à cet égard par la Cour constitutionnelle.

En outre, la Cour constitutionnelle a elle-même souligné dans sa décision du 30 mai 2018 que, dans les circonstances particulières de l'affaire de Madame Kövesi, les tribunaux administratifs avaient des pouvoirs limités pour contrôler la légalité du décret présidentiel de révocation. Un tel contrôle se limitait à la légalité *stricto sensu* du décret, plus précisément : à l'autorité d'émission, à sa base légale, à l'existence de la proposition de révocation du ministre de la Justice, à la transmission de cette proposition au CSM pour approbation, à la signature et à sa publication au *Journal officiel*. De l'avis des juges strasbourgeois, compte tenu de ces limites spécifiques fixées par la Cour constitutionnelle, un recours devant les juridictions administratives n'aurait été efficace que pour examiner la légalité externe du décret présidentiel, n'offrant ainsi qu'un contrôle formel. Une telle procédure n'aurait pas constitué un remède efficace au problème auquel était confrontée la requérante, qui portait sur la question de sa révocation en tant

que sanction disciplinaire illégale déclenchée du fait de ses opinions exprimées publiquement au sujet des réformes législatives mises en œuvre par le nouveau gouvernement, et qui aurait nécessité un examen de son bien-fondé, relevant donc de la légalité interne du décret en question, ce qu'elle n'a pas pu faire au regard du cadre normatif en vigueur.

En l'absence d'exemples de jurisprudence nationale dans des affaires similaires et compte tenu du caractère contraignant et spécifique de la décision adoptée par la Cour constitutionnelle dans la présente affaire, la Cour de Strasbourg a conclu que l'étendue du contrôle juridictionnel dont disposait la requérante dans ces circonstances ne pouvait être considérée comme étant suffisante. Comme elle avait conclu dans l'affaire *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie*<sup>101</sup>, une telle situation ne peut guère être conciliée avec l'essence du droit d'accès à un tribunal, qui comprend non seulement le droit d'engager une procédure mais également le droit d'obtenir une décision sur le différend. En soulignant en dernier lieu l'importance croissante que les instruments du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne attachent à l'équité procédurale dans les affaires de révocation des magistrats, la Cour a conclu que l'État défendeur avait porté atteinte à l'essence même du droit d'accès de la requérante à un tribunal en raison des limites spécifiques de l'examen de son cas, explicitement énumérées dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Partant, il y a eu violation de son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

Compte tenu de ses conclusions au titre de l'article 6 § 1 de la Convention, les juges strasbourgeois ont estimé qu'il n'était

---

<sup>101</sup> Cour EDH, *Paroisse Gréco-Catholique et autres c. Roumanie*, 29 novembre 2016.



pas nécessaire d'examiner séparément la recevabilité et le fond du grief tiré de l'article 13. Ils ont en revanche accordé une attention particulière à l'examen de celui tiré de l'article 10 de la Convention.

## **II – La définition du délicat équilibre entre le devoir de réserve et la liberté d'expression des magistrats**

Dans son rapport transmis au Conseil supérieur de la magistrature le 23 février 2018, dans lequel était demandée la révocation de Madame Kövesi, le ministre de la Justice soutenait qu'une telle décision était nécessaire pour protéger l'État de droit en Roumanie. Or, ses déclarations infondées, voire mensongères, avaient créé une crise sans précédent dans l'histoire récente du pays, qui est devenu de ce fait un sujet de préoccupation aux niveaux national, européen et international. Il s'agissait donc de la méconnaissance de son devoir de réserve, question sur laquelle la Cour a dû se pencher au regard du respect des garanties prévues à l'article 10 de la CEDH.

De prime abord, nous savons que la question relative à la liberté d'expression sur ce terrain n'est pas nouvelle pour la Cour. Elle a reconnu l'applicabilité de l'article 10 de la CEDH aux fonctionnaires en général<sup>102</sup>, mais aussi aux membres du pouvoir judiciaire<sup>103</sup>. Conformément à la pratique établie, la Cour vérifie si la mesure incriminée équivaut à une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant<sup>104</sup>.

Dans le cas d'espèce, la Haute juridiction de Strasbourg note que la plupart des arguments avancés par le ministre de la Justice dans son rapport étaient fondés sur des opinions que Madame Kövesi avait exprimées en sa qualité de procureur en chef de la DNA. En outre, les déclarations publiques de la requérante concernant les réformes législatives proposées par le gouvernement et les enquêtes pénales liées à ces réformes ont été énumérées comme raisons spécifiques de sa révocation et ont été abondamment citées et commentées sur douze pages du rapport. De l'avis de la Cour, il s'agissait d'éléments de preuve du lien de causalité entre sa révocation et l'exercice par la requérante de sa liberté d'expression – qui comprend la liberté de communiquer des opinions et des informations – et donc de l'existence d'une ingérence de la part des autorités roumaines dans l'exercice de ce droit garanti par l'article 10 de la CEDH.

Une fois ce constat fait, les juges strasbourgeois ont examiné si ladite ingérence était justifiée au regard de l'article 10 § 2, autrement dit si elle était prévue par la loi, si elle poursuivait un but légitime et si elle était nécessaire dans une société démocratique. Le premier élément d'analyse n'a pas suscité de développements particuliers. La Cour a noté que la révocation du mandat de la requérante en tant que procureur général de la DNA était prévue par l'article 54 § 4 et l'article 51 § 2, de la loi n° 303/2004 relative au statut des juges et des procureurs. Toutefois, la question n'était pas, selon elle, de savoir si lesdits articles constituaient une base légale prévisible

<sup>102</sup> Cour EDH, *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995 ; Cour EDH, *Guja c. Moldova*, 12 février 2008.

<sup>103</sup> Cour EDH, *Wille c. Liechtenstein*, 28 octobre 1999 ; Cour EDH, *Harabin c. Slovaquie*, 29 juin 2004 ; Cour EDH, *Brisic c. Roumanie*, 11 décembre 2018.

<sup>104</sup> Dans l'affaire *Wille* notamment, la Cour a conclu qu'une lettre adressée au requérant, qui était président du tribunal administratif du Liechtenstein, par le Prince de Liechtenstein, annonçant son intention de ne pas le reconduire dans un poste public, avait constitué une « réprimande par rapport à l'exercice antérieur par le requérant de son droit à

la liberté d'expression ». La Cour a relevé que, dans cette lettre, le Prince avait critiqué le contenu d'une conférence publique du requérant sur les pouvoirs de la Cour constitutionnelle et annoncé son intention de le sanctionner en raison de son avis sur certaines questions de droit constitutionnel. La Cour a donc conclu que l'article 10 était applicable et qu'il y avait eu ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression.

pour l'ingérence dénoncée. L'analyse a été orientée sur le terrain des deux autres critères.

En ce qui concerne l'objectif légitime, la Cour a considéré qu'aucun élément de preuve n'a été apporté par l'État défendeur pour démontrer que la mesure litigieuse avait effectivement pour objectif de protéger l'État de droit, tel qu'invoqué initialement dans le rapport du ministre de la Justice précité. Cette mesure était la conséquence de l'exercice du droit à la liberté d'expression par la requérante, qui était le plus haut fonctionnaire anticorruption du pouvoir judiciaire. Par conséquent, le but légitime n'était pas caractérisé.

Au regard de sa jurisprudence antérieure<sup>105</sup>, ce constat suffisait pour que la Cour déclare la violation de l'article 10 de la CEDH, sans chercher si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique. Toutefois, son choix a été de poursuivre son examen, en souhaitant probablement affiner sa jurisprudence sur cette question sensible. La Cour a ainsi d'abord rappelé que les membres du pouvoir judiciaire doivent faire preuve de retenue dans l'exercice de leur liberté d'expression dans tous les cas où l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause. L'obligation de loyauté et de discrétion du pouvoir judiciaire exige que la diffusion d'informations, même exactes, soit effectuée avec modération et convenance<sup>106</sup>. Dans le même temps, les questions concernant le fonctionnement du système judiciaire relèvent de l'intérêt public, dont le débat jouit généralement d'un degré élevé de protection en vertu de l'article 10 de la CEDH. Il s'agit de questions très importantes dont le public a un intérêt légitime à être informé.

Cet élément va pousser la Cour assez

loin dans son analyse, en posant que l'expression publique de leur point de vue sur des questions relevant des actions des institutions de l'État, des mauvaises pratiques juridiques ou administratives existantes, de la dénonciation des pratiques de corruption, d'abus de pouvoir ou de mépris et menaces graves pour l'État de droit, relève non seulement du droit des magistrats de le faire, mais de leur devoir, si la raison en était le désir d'améliorer le système judiciaire. Par conséquent, ils sont libres de discuter publiquement, de critiquer ou de soulever des allégations concernant des agents publics. Même si leurs déclarations risquent d'avoir des implications politiques, cela ne suffit pas en soi pour les empêcher d'exprimer leur point de vue.

Dans son appréciation, la Cour doit donc tenir compte des circonstances et du contexte général dans lesquels les déclarations en question ont été faites. Elle doit examiner l'ingérence litigieuse à la lumière de l'affaire dans son ensemble, en accordant une importance particulière à la fonction exercée par le requérant. Dans le cas d'espèce notamment, la requérante avait exprimé son point de vue sur les réformes législatives initiées par le nouveau gouvernement en sa qualité de procureur en chef de la DNA. Elle avait également utilisé son pouvoir juridique pour ouvrir des enquêtes sur des soupçons de délits de corruption commis par des membres du gouvernement. Enfin, elle s'était prévalu de la possibilité d'exprimer son opinion directement dans les médias ou lors de réunions professionnelles.

*De facto*, elle a agi dans les limites de ses fonctions et devoirs, qui consistaient notamment à exprimer son avis sur les réformes législatives susceptibles d'avoir un impact sur le pouvoir judiciaire et son indépendance et, plus précisément, sur la lutte contre la corruption menée par le service dont elle assurait la direction. Les opinions exprimées publiquement par

<sup>105</sup> Voir, par exemple, Cour EDH, *Khuzhin et autres c. Russie*, 23 octobre 2008.

<sup>106</sup> Cour EDH, *Kudeshkina c. Russie*, 26 février 2009.

Madame Kövesi ne contenaient ni des attaques contre d'autres membres du pouvoir judiciaire, ni des critiques concernant la conduite du pouvoir judiciaire dans les procédures en cours, ce qui aurait pu avoir des répercussions négatives sur la confiance du public dans le pouvoir judiciaire. Bien au contraire, la requérante a exprimé ses critiques à l'égard des réformes législatives affectant le pouvoir judiciaire et elles ne sont jamais allées au-delà de l'expression d'un point de vue strictement professionnel. En conséquence, la Cour a considéré que la position et les déclarations de la requérante, qui se sont inscrites clairement dans le cadre d'un débat sur des questions de grand intérêt public, appelaient à un degré élevé de protection de sa liberté d'expression et à un contrôle strict de toute ingérence, la marge d'appréciation des États étant dans ce cas étroite.

De l'avis des juges de Strasbourg, la révocation de Madame Kövesi et les raisons qui l'ont justifiée étaient difficilement conciliables avec la considération particulière à accorder à la nature de la fonction judiciaire en tant que branche indépendante du pouvoir de l'État et au principe d'indépendance des procureurs qui, selon le Conseil de l'Europe et d'autres institutions internationales, constitue un élément clé pour le maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Dans ce contexte, il apparaît que la révocation prématurée de la requérante de son poste de procureur en chef de la DNA a contrecarré l'objectif même du maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Ensuite, la Cour a suivi la ligne de défense de l'Institut des droits de l'homme de l'Association internationale du barreau, qui est intervenu en tant que tiers dans cette affaire, selon laquelle lorsque les restrictions imposées à la liberté d'expression des procureurs prenaient la

forme d'une révocation d'une personne de ses fonctions, elles devaient également être considérées comme disproportionnées. Dans le cas de Madame Kövesi, la révocation a été une sanction particulièrement sévère, qui a poursuivi, sans aucun doute, un objectif de dissuasion afin que les magistrats n'aient plus le courage de participer au débat public sur les réformes législatives affectant le pouvoir judiciaire et, plus généralement, sur les questions concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire. D'autant qu'au niveau procédural, le droit interne ne prévoit pas de garanties efficaces et adéquates contre les abus de la part des autorités politiques visant les restrictions à l'exercice par les magistrats de leur droit à la liberté d'expression au titre de l'article 10 de la Convention.

Tout au long de cet arrêt, la Cour accorde une attention particulière aux spécificités de l'espèce, en renforçant de la sorte sa jurisprudence au niveau de la protection des magistrats contre les pressions politiques, directes mais aussi indirectes, qui sont notamment faites à travers les réformes structurelles du système judiciaire. Un autre élément qui ressort à la lecture de l'arrêt est celui de la citation d'un nombre très important de textes européens et internationaux relatifs à la garantie de l'indépendance de la justice, qui feront désormais partie des normes de référence de la Cour dans toutes les affaires ayant trait à ce type de contentieux.

### **III – L'établissement d'un socle de normes de référence supranationales visant à protéger l'indépendance des magistrats**

Dans la défense de sa cause, Madame Kövesi n'a pas été seule. Elle a été soutenue par trois organisations non gouvernementales qui ont eu le statut de tiers intervenants. Il s'agit notamment de l'Open Society Justice Initiative, de l'Institut des droits de l'homme de l'Association internationale du barreau et de la

Fondation d'Helsinki pour les droits de l'homme. La lecture des arguments invoqués par les trois ONG permet de constater une internationalisation des débats dans cette affaire. Elles font assez peu référence aux instruments européens relatifs à la protection de l'indépendance des membres du système judiciaire, les plus présents étant ceux des Nations Unies et, de manière moins habituelle pour ce type d'affaires, ceux de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et, bien sûr, la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Ces actes n'ont pas de valeur juridique contraignante. Il s'agit de rapports, lignes directrices, recommandations<sup>107</sup> ou encore de notes explicatives, comme celle du Statut de Rome de la Cour pénale internationale indiquant que les procureurs étaient libres de participer « au débat public sur des questions relatives aux sujets juridiques, au système judiciaire ou à l'administration de la justice », bien qu'ils ne doivent pas commenter les affaires pendantes ou porter atteinte à l'intégrité des tribunaux. Mais la Cour va encore plus loin dans sa démarche, en établissant une liste très longue d'actes qu'elle dénomme « documents internationaux pertinents ». Elle en distingue trois catégories : ceux du Conseil de l'Europe, ceux de l'Union européenne et ceux des Nations Unies. Y sont également inclus tous les rapports d'évaluation et avis consultatifs émis par les structures régionales et internationales sur les questions relevant du système judiciaire et, plus spécifiquement, de la garantie d'indépendance des magistrats. Cela a permis aux juges strasbourgeois de dresser un panorama de la situation

observée en Roumanie ces dernières années et les problèmes systémiques relevés par les experts.

Les avis de la Commission de Venise y occupent une place particulière<sup>108</sup>. La Cour a ainsi pu relever les craintes des experts que les progrès enregistrés par la Roumanie jusqu'en 2017 ne soient affectés par la situation politique et les réformes mises en œuvre par le nouveau gouvernement concernant notamment la dépénalisation de certaines infractions de corruption, la controverse créée autour de la révision des trois lois relatives au système judiciaire. Ces réformes intervenaient, alors que, dans les derniers rapports périodiques du Comité des droits de l'homme<sup>109</sup> ou du GRECO<sup>110</sup>, était soulignée la situation toujours préoccupante visant les allégations de corruption persistante dans toutes les branches du gouvernement et de la justice, ainsi que la nécessité pour l'État partie d'intensifier ses efforts en la matière.

Le GRECO a émis des recommandations précises et notamment celle d'établir un processus transparent, basé sur des critères objectifs en ce qui concerne la nomination et la révocation des personnes détenant les plus hautes fonctions de poursuite pénale, en octroyant un rôle plus important au Conseil supérieur de la magistrature. En réponse à ces recommandations, le gouvernement de la Roumanie a envoyé à l'institution européenne une proposition de révision de la loi n° 303/2004 portant sur le statut des juges et des procureurs, qui avait été initiée par dix députés et sénateurs. Cette proposition prévoyait certes un renforcement du rôle du CSM, mais laissait telle quelle la procédure de nomination et

---

<sup>107</sup> Lignes directrices des Nations Unies sur le rôle des procureurs adoptées en 1990 ; Statut et rôle des procureurs publié en 2014 par l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime et l'Association internationale des procureurs ; Les garanties pour l'indépendance des opérateurs de justice adoptées par la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

---

<sup>108</sup> Voir notamment les avis : CDL-AD(2018)017, 19-20 octobre 2018 ; CDL-AD(2018)021, 19-20 octobre 2018 ; CDL-AD(2019)014, 21-22 juin 2019.

<sup>109</sup> Comité des droits de l'homme, Rapport périodique de la Roumanie du 11 décembre 2017.

<sup>110</sup> GRECO, Rapport périodique de la Roumanie du 8 décembre 2017.

de révocation des personnes détenant les plus hautes fonctions de poursuites pénales, c'est-à-dire : du procureur général près la Haute Cour de cassation et de justice, de son premier adjoint et de ses adjoints, du procureur général de la Direction nationale anticorruption, du procureur général de la Direction des enquêtes sur le crime organisé et le terrorisme et leurs adjoints.

Cette proposition de révision législative n'a pas connu de suite et il est fort possible qu'elle ait été utilisée à des fins communicationnelles par les autorités roumaines. Or, parallèlement, le gouvernement préparait son paquet législatif visant une réforme de grande ampleur du système judiciaire qui, non seulement ne prévoyait aucune intervention du CSM dans la procédure de nomination et de révocation de cette catégorie de magistrats, mais excluait de cette procédure le président de la République, en octroyant tous les pouvoirs en la matière au ministre de la Justice et en intégrant le contrôle du système judiciaire sous les auspices de son ministère.

Ces mesures, dont on connaît la suite, sont allées tout simplement dans le sens opposé de ce qui avait été recommandé par le GRECO. Et l'initiative du gouvernement a été fortement encouragée par la Cour constitutionnelle roumaine à travers sa décision précitée du 30 mai 2018, qui a fait l'objet de critiques particulièrement sévères dans l'avis rendu à ce titre par la Commission de Venise, cité à son tour par la Cour de Strasbourg dans la présente affaire. En effet, la position des experts de la Commission de Venise est particulièrement claire : la manière dont les articles 94 c) et 132 § 1 de la Constitution ont été interprétés par les juges constitutionnels a conduit à un changement radical des rapports de force entre les trois autorités qui interviennent dans les procédures de nomination et de

révocation des hauts magistrats. Le CSM a été ainsi transformé en un organe consultatif visant la légalité et le bien-fondé de la proposition du ministre de la Justice et le Chef de l'État, compte tenu de sa compétence limitée, ne peut servir que de conseil, en étant obligé de signer le décret pour valider le choix de son ministre. En résumé, la décision de la Cour constitutionnelle a conféré au ministre de la Justice le pouvoir crucial de révoquer les procureurs de haut rang, tout en confinant le président dans un rôle plutôt cérémoniel, limité à certifier la procédure.

L'arrêt de la Cour de Strasbourg du 30 avril 2020 a suscité des réactions très différentes en Roumanie. Certains y ont vu une grande victoire contre un système corrompu soutenu par la Cour constitutionnelle, qui est la garante de la Constitution. Une ancienne ministre de la Justice, Ana Birchall, a même déclaré qu'il s'agissait d'une « gifle honteuse » pour les juges roumains, en réclamant la démission des trois juges encore en exercice, qui avaient fait partie de la formation de jugement dans la décision du 30 mai 2018. L'un d'entre eux, rapporteur du litige constitutionnel en question, est aujourd'hui président de la Cour constitutionnelle roumaine. Ce dernier a, en revanche, déclaré que l'arrêt de la Cour strasbourgeoise ne lui produisait aucun sentiment, ni de joie, ni de peine, et qu'il se refusait de tout commentaire du fait de son statut et du devoir de réserve qu'il devait respecter.

À l'heure actuelle, la seule mesure officiellement prise en réponse audit arrêt, est la demande de révocation de Tudorel Toader, le ministre de la Justice de l'époque, de ses fonctions de représentant de la Roumanie auprès de la Commission de Venise, qui a été transmise par le gouvernement le 27 mai 2020 <sup>111</sup>. Le

<sup>111</sup> « Comisia de la Venetia a primit cererea Guvernului de revocare a lui Tudorel Toader », <https://ziare.com/tudorel-toader/justitie/comisia-de->

mandat de ce dernier, qui a été également membre de la Cour constitutionnelle de Roumanie par le passé, avait été renouvelé pour quatre ans supplémentaires en mai 2018. Il n'est pas sûr que cette demande aboutisse. Or, le mandat des membres de la Commission peut cesser dans trois cas de figure : à la fin du mandat, en cas de démission et lorsque la Commission, sur proposition du Bureau, vote pour la cessation du mandat d'un de ses membres, à une majorité de deux-tiers, du fait qu'il n'est plus en mesure ou suffisamment qualifié pour exercer ses fonctions.

De son côté, Madame Codruta Kövesi, la principale intéressée, qui est désormais à la tête du Parquet européen, dont les activités doivent débuter en novembre 2020, a déclaré que, dans cette affaire, elle n'a eu qu'un seul objectif : celui de stopper à l'avenir les procédures abusives de révocation des procureurs par lesquelles ils sont agenouillés devant les autorités politiques, ce qui conduit en fin de compte à l'agenouillement de l'État roumain. Il s'est agi pour elle d'une question de principe, de la volonté de créer une jurisprudence qui pourra être invoquée comme précédent à chaque fois qu'un procureur qui détient une fonction de responsabilité sera révoqué<sup>112</sup>.

Il est absolument certain que l'arrêt *Kövesi c. Roumanie* ne va pas servir de jurisprudence pour l'État défendeur uniquement. Par cet arrêt, la Cour de Strasbourg a établi une ligne jurisprudentielle claire à l'attention de tous les États membres, qu'elle va sûrement confirmer dans les six requêtes déposées contre la Pologne sur le même sujet, dont

nous avons parlé au début de cette étude. La question qui se pose est celle de savoir quelle va être la réaction des États face au socle de normes de référence supranationales, établi par la Cour, visant à protéger l'indépendance des magistrats au sens général du terme, qui relèvent principalement de la *soft law* ? Une telle approche ne risque-t-elle pas de faire naître une vraie réticence de la part des autorités étatiques à l'égard de la collaboration établie avec la Commission de Venise, par exemple, en sachant qu'une demande d'avis, pourrait un jour ou l'autre être utilisée par une cour supranationale à l'encontre des intérêts de l'État ?

Enfin, un dernier élément, et non des moindres, qu'il va être intéressant d'observer dans les mois qui viennent, est celui de la réaction des États à ce type d'arrêts et la manière dont ceux-ci vont être exécutés. Dans le contexte des rapports assez tendus à l'heure actuelle avec la Russie, la Hongrie, la Pologne, la Hongrie, la République tchèque les équilibres nécessaires à la sauvegarde de la démocratie et de l'État de droit deviennent de plus en plus difficiles à maintenir.

**Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI**

*Docteur en droit public, Assistante de recherches, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France*

---

la-venetia-a-primit-cererea-guvernului-de-revocare-a-lui-tudorel-toader-1612815.

<sup>112</sup> « Victorie mare a lui Kövesi la CEDO. Demiterea ei din fruntea DNA a fost abuziva », <https://www.aktual24.ro/breaking-victorie-mare-a-lui-kovesi-la-cedo-demiterea-ei-din-fruntea-dna-a-fost-abuziva/>.

## VIE INSTITUTIONNELLE

**LA RÉFORME CONSTITUTIONNELLE EN RUSSIE  
ET LA CONSOLIDATION  
DE L'AUTORITARISME : UN BESOIN DÉCLARÉ  
DE STABILITÉ EN PÉRIODE DE FORTES  
TRANSFORMATIONS MONDIALES**

Le projet de réforme de la Constitution russe présenté à la Douma d'État le 20 janvier 2019<sup>113</sup> a rapidement achevé son processus procédural, étant destiné à être soumis à la consultation populaire « panrusse » le 22 avril 2020 (le référendum a été reporté en raison de l'urgence du coronavirus). Selon les médias, cette « réforme » aurait dû résoudre le problème de la transition du pouvoir en 2024, à savoir la fin de la présidence de Vladimir Poutine (qui a toujours refusé la suppression de la limite des mandats) et son maintien au pouvoir pour d'autres fonctions. Le coup de théâtre final, lors de l'approbation du projet en deuxième lecture à la Douma le 10 mars dernier, avec l'insertion d'un amendement présenté par l'ancienne astronaute Valentina Terechkova qui réinitialise, après l'entrée en vigueur de la réforme, les mandats exécutés par le Président en exercice, a mis fin aux spéculations. Le Président Poutine a gracieusement accepté la possibilité de se présenter aux élections présidentielles pour deux autres mandats, à condition que la Cour constitutionnelle, impliquée dans une procédure factice pour sauvegarder la légitimité constitutionnelle formelle, donne son consentement. Ce qu'elle a rapidement fait : l'avis qui confirme la constitutionnalité du contenu de la loi d'amendement et de la procédure d'approbation a été publié le lundi

16 mars, deux jours après la demande de Poutine, présentée le samedi 14. Si d'un point de vue formel, l'ensemble du processus de réforme semble être au moins une « rupture » d'avec la Constitution actuelle, d'un point de vue substantiel, il s'agit de la constitutionnalisation de la pratique autoritaire progressivement établie au cours des vingt ans d'exercice du pouvoir par Vladimir Poutine.

Le texte constitutionnel « réformé » intervient sur des points cruciaux relatifs aux compétences et aux relations mutuelles des principaux organes constitutionnels (avec un renforcement supplémentaire du rôle du chef de l'État), au système au sens large des contre-pouvoirs (juges, procureurs, pouvoirs régionaux et locaux), à des éléments identitaires (langue, culture, religion, rôle historique du pays héritier de l'URSS, famille, enfance), souverains (relations avec les organisations supranationales et le droit international, exigences pour les titulaires de responsabilités publiques, interdiction d'aliénation de parties du territoire) et social (salaire minimum, indexation des pensions, volontariat, etc.). L'ensemble du processus de réforme s'est déroulé dans une atmosphère surréaliste avec les différents sous-acteurs (parlementaires, experts, autorités locales, citoyens et associations), respectueux et acclamant le Chef de l'État, qui a accepté avec bienveillance les changements proposés dans une direction encore plus centralisatrice.

Cette loi d'amendement n'intervient certainement pas soudainement car diverses hypothèses de réforme constitutionnelle ont été suggérées au cours des mois précédents. En effet, depuis l'élection présidentielle de 2018, il y a eu des spéculations sur la succession de Poutine à la fin de son quatrième mandat non consécutif (soi-disant « dilemme 2024 »). De ce point de vue, différents

<sup>113</sup> Projet de loi de la Fédération de Russie modifiant la Constitution de la Fédération de Russie n° 885294-7.

scénarios avaient été émis, parmi lesquels deux étaient les plus accrédités : la suppression de la limite des mandats présidentiels (comme cela s'est produit dans les anciennes Républiques soviétiques d'Asie centrale et en Biélorussie) ou un transfert de pouvoirs vers le Premier ministre et le gouvernement (afin de permettre à Poutine de passer dans cette position), tel que préconisé par le président de la Douma d'État Volodine dans une interview accordée à *Parlamentskaya Gazeta* le 17 juillet 2019. Mais ce deuxième scénario s'était déjà produit avec la Constitution inchangée au cours de la période 2004-2008 (dite « tandemocratie » entre Poutine et Medvedev).

Comme le projet n'a pas été encore validé par le peuple, nous allons limiter notre étude à quelques observations sur son ratio, sur les méthodes d'adoption et sur le contexte dans lequel il se situe, compte tenu des logiques constitutionnelles particulières de la Russie<sup>114</sup>.

Notons tout d'abord l'extrême confidentialité maintenue jusqu'au dernier moment sur le contenu de la réforme. S'il était évident que cette dernière avait été préparée depuis un certain temps, il a été pris grand soin de ne pas divulguer le moindre détail. En effet, tant lors de la conférence de presse de fin d'année du 19 décembre 2019, que lors de la rencontre avec les dirigeants des groupes parlementaires du 24 décembre 2019, Poutine s'était fermement tenu dans le vague, comme d'ailleurs les deux dernières années, sans exclure de modifications de la partie de la Constitution concernant la structure de l'État.

---

<sup>114</sup> Pour une analyse des conditions générales de la réforme, voir aussi : n° 1/2020, Revue « NAD. Nuovi Autoritarismi e Democrazie », <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/about>.

Deuxièmement, le processus a été très rapide. L'annonce de la réforme est faite dans le message annuel du Président aux deux Chambres du Parlement du 15 janvier 2020. Le même jour, le Président, avec sa propre ordonnance, a nommé un groupe de 75 experts<sup>115</sup> qui, en quelques réunions, ont produit un projet présenté à la Douma le 20 janvier, qui a été approuvé en première lecture le 23 (à l'unanimité). La deuxième lecture, initialement annoncée pour le 11 février, a ensuite été reportée au 10 mars pour tenir compte des nombreux amendements intervenus entre-temps. Avant la deuxième lecture, le 4 mars, le Président a soumis à la Douma un ensemble compact « d'amendements à la loi d'amendement ». Cependant, le texte voté en deuxième lecture était encore plus robuste car il y avait de nouveaux ajouts à l'initiative parlementaire, en particulier sur la discipline de formation du gouvernement et sur les relations gouvernement-Douma-président. C'est également à l'occasion de la deuxième lecture que l'amendement proposé par Terechkova mentionné ci-dessus a été inclus. La troisième lecture a eu lieu le 11 mars (en deuxième et troisième lectures, les communistes se sont abstenus) et l'approbation par le Conseil de la Fédération a eu lieu le même jour. Entre le 12 et le 13 mars, toutes les assemblées législatives des sujets fédérés ont approuvé la loi d'amendement (les résultats ont été proclamés par décret de la chambre haute le 14 mars). Cependant, cette procédure ne concernait qu'une partie de la loi de modification, à savoir l'article 3,

---

<sup>115</sup> Ordonnance du président de la Fédération de Russie du 15 janvier 2020 « Sur le groupe de travail pour la préparation des propositions d'insertion d'amendements à la Constitution de la Fédération de Russie » ([www.kremlin.ru/acts/news/62589](http://www.kremlin.ru/acts/news/62589)). Le groupe, composé de quelques vrais experts (neuf juristes au total), mais principalement de personnalités publiques de titres divers (certains athlètes et intellectuels, représentants de la société civile et plusieurs politiciens, parlementaires fédéraux ou régionaux), a produit le texte en quatre jours et quatre réunions.



qui est entré en vigueur après la signature du président. Après l'intervention de la Cour constitutionnelle mentionnée ci-dessus, il ne reste plus qu'à attendre l'approbation populaire, initialement prévue le 22 avril, puis reportée à une date indéterminée en raison de l'urgence du coronavirus.

Un troisième aspect à signaler est l'irrégularité de la procédure d'amendement qui, tout en conservant un cachet présidentiel fort, a vu l'intervention non réglementée de divers acteurs (de la société civile au sens large) qui ont proposé des modifications au projet initial, en partie acceptées par les amendements officiels de Poutine. Les modalités d'entrée en vigueur de la loi d'amendement, donnant lieu à une fragmentation de ses trois articles (le premier contenant le texte des articles réformés, le second introduisant et régissant la consultation populaire dans les moindres détails et le troisième concernant les modalités complexes d'approbation des trois articles, les distinguant dans des procédures différenciées), représentent une construction juridique abstruse avec l'implication non seulement de l'électorat, mais aussi de la Cour constitutionnelle dans une procédure alambiquée pour vérifier la conformité du contenu de la réforme (y compris l'amendement sur la candidature du président en exercice), aux chapitres I, II et IX de la Constitution, qui composent la soi-disant « super Constitution »).

Comme en témoigne la lecture de la documentation disponible sur les sites officiels (en particulier celui de la Douma<sup>116</sup>) le cadre initial du projet a subi une transformation d'une certaine importance dans le passage de la première à la deuxième lecture avec l'inclusion d'éléments fortement

identitaires et « souverainistes », ainsi que la nouvelle accentuation des profils sociaux (probablement pour solliciter le consensus populaire, en éclipsant les transformations bien plus sérieuses des structures institutionnelles). Il ressort des débats qui ont eu lieu à divers niveaux officiels (notamment au sein des Chambres et du groupe d'experts) que la réforme est considérée comme une concrétisation du contenu « proclamatoire » du texte de 1993, nécessaire pour surmonter la phase d'urgence à laquelle ce texte a été conçu et pour rendre les références au caractère social de l'État plus conformes à la réalité et aux besoins du pays.

L'esprit général de la réforme semble donc être celui de perfectionner certains aspects, sans dénaturer la structure constitutionnelle d'origine. En fait, cela n'est certainement pas faux en ce qui concerne les modes de gestion du pouvoir exécutif (avec une redistribution apparente des pouvoirs du président et des deux Chambres du Parlement) et du pouvoir fédéral par rapport aux périphéries (en accentuant encore plus le centralisme déjà introduit dans la législation et la pratique). Les contre-pouvoirs ont été complètement éliminés, avec des limitations supplémentaires de l'autonomie des juges et des procureurs, tandis que les aspects sociaux et identitaires, renforcés en vue de la deuxième lecture, reflètent un sentiment social alimenté par la rhétorique officielle avec une forte empreinte anti-occidentale et conservatrice du côté de valeurs (Dieu, famille traditionnelle, terre). La réforme s'inscrit donc pleinement dans le sillage de la tradition russe puisque le texte de 1993, ambigu et contradictoire sur certains aspects (catalogue de droits conforme aux normes occidentales et supériorité proclamée du droit international des droits de l'homme), avait été désavoué par la pratique, en supprimant les quelques éléments libéraux et surtout une certaine (quoique limitée)

<sup>116</sup> La documentation et le contenu du projet sont disponibles à l'adresse suivante : <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7>.

division des pouvoirs, horizontale et verticale. Si les déclarations officielles présentent la réforme comme une dislocation du pouvoir vis-à-vis du Parlement et des partis (maintenant la société politique est mûre, dit-on, avant elle ne l'était pas), en réalité c'est un renforcement des tendances centralistes et autoritaires qui ont marqué les vingt ans de pouvoir de Vladimir Poutine.

En ce qui concerne l'initiative des amendements proposés, il convient de noter que, comme lors des précédentes occasions limitées de 2008 et 2014, la réforme a été « abaissée » par le haut et la consultation populaire finale peut bien être considérée comme un appel plébiscitaire, considérant qu'elle ne fait pas partie de la procédure d'amendement constitutionnel conformément à l'article 136 de la Constitution. En effet, pour organiser cette consultation (définie comme le « vote panrusse »), une disposition *ad hoc* a été introduite dans la même loi d'amendement, précisée par les amendements proposés le 4 mars et des actes ultérieurs (dont une modification du Code pénal qui pénalise les actes d'obstacle à l'exécution du vote). L'appel au peuple a été justifié par Poutine par le fait que la réforme, sans affecter les principaux aspects du texte constitutionnel, aurait concerné le fonctionnement des trois pouvoirs de l'État (comme Poutine l'a dit dans le message aux Chambres du 15 janvier). Dans les jours qui ont suivi, le président a ajouté que, d'une part, la procédure de révision constitutionnelle conformément à l'article 136 serait trop simple et, d'autre part, qu'il n'aurait pas promulgué une loi d'amendement non positivement approuvée par le peuple.

L'entière procédure d'amendement a donc respecté seulement partiellement les dispositions de la Constitution, de la législation d'application et de la

jurisprudence (loi du 4 mars 1998, arrêts de la Cour constitutionnelle du 31 octobre et du 28 novembre 1995), ainsi que les règlements parlementaires. Le chemin a été rapide, comme mentionné, mais extrêmement complexe (et opaque) avec l'implication d'une série d'acteurs dont l'intervention n'était pas réglementée. On ne se réfère pas tant à l'appréciation de la « chambre sociale », organe représentatif de divers sujets « sociaux » (prévu par la loi qui discipline cet organe), mais plutôt à la nomination du groupe de 75 « experts », aux relations entre ce groupe et le Comité pour la législation de la Douma (les présidents des Comités pour la législation des deux Chambres ainsi que plusieurs parlementaires et les leaders des 4 partis représentés à la Douma ont été inclus dans le groupe), aux rapports avec un certain nombre d'autres acteurs non étatiques (citoyens, associations professionnelles, institutions régionales ou locales) dont les contributions ont été évoquées lors des réunions et des rapports officiels sans expliquer comment ils ont été entendus ou consultés. Les modalités de présentation des modifications à la loi d'amendement et la manière dont elles ont été prises en compte ne sont pas bien clarifiées. C'est finalement le président lui-même qui a mis fin au ballet des amendements (environ 1 000) en sélectionnant ceux qu'il jugeait acceptables et en proposant un texte révisé pour la deuxième lecture, reproduit sans modification à la troisième.

Quant au contenu du projet, il s'agit d'un texte complexe qui, en partie, amène au niveau constitutionnel ce qui avait déjà été introduit par la législation, la jurisprudence ou la pratique. Mais l'aspect macroscopique est représenté par la disposition transitoire en vertu de laquelle « la disposition établie par les paragraphes 3 et 3<sup>1</sup> de l'article 81 de la Constitution, dans la version de cette loi modifiant la Constitution, relative au nombre de mandats admissibles qu'une

même personne peut exercer dans la fonction de président de la Fédération de Russie n'empêche pas la personne qui occupe et/ou a occupé cette fonction à la date d'entrée en vigueur de cet amendement de participer en tant que candidat à l'élection présidentielle après l'insertion de cette version dans le texte de la Constitution pour le nombre de mandats autorisés par l'amendement, quel que soit le nombre de mandats déjà exercés au moment de l'entrée en vigueur de cet amendement ».

Avec cette disposition transitoire, Poutine est autorisé, s'il le souhaite, à demander un cinquième ou sixième mandat présidentiel. Il s'agit d'une solution qui n'avait probablement pas été prise en considération lors de la présentation du projet de réforme, qui semblait ambiguë quant au futur rôle constitutionnel de Poutine, mais qui semble avoir mûri ensuite, lorsque la réflexion sur les alternatives pour Poutine et pour la fonction présidentielle (absence d'un digne successeur) n'a laissé aucune lueur pour une solution différente. Cependant, nous aurions tort de penser qu'il ne s'agit que d'un désir de pouvoir personnel ou d'une peur de représailles. La peur de l'instabilité et du vide du pouvoir s'est accrue ces derniers temps en Russie face au désordre mondial (notamment le spectre de l'épidémie du coronavirus, jusque-là freiné par les autorités russes). Conscients des événements du passé (notamment les troubles qui ont suivi la fin de l'URSS mais aussi la période eltsinienne), les Russes – compris à la fois comme citoyens et comme groupes de pouvoir – ne peuvent pas se permettre de perdre un bastion de stabilité et de solidité comme le pouvoir poutinien qui n'est pas transmissible aux autres car, jusqu'à présent, il n'y a pas d'« autres » à l'horizon.

C'est une solution autoritaire, inacceptable aux yeux des observateurs occidentaux, mais la seule capable de rassurer les Russes, effrayés par les troubles de la mondialisation et la dégradation des démocraties occidentales, bien plus que par leur propre crise sociale, économique et culturelle.

**Angela DI GREGORIO**

*Professeur à l'Université de Milan (Italie)*

## Lettre de l'Est

Sous l'égide  
de l'Institut Louis Favoreu-  
GERJC CNRS UMR 7318 (DICE)

et de l'Association  
Francophone des Chercheurs  
sur les Pays de l'Est

Équipe de rédaction :

Snejana SULIMA  
Peter KRUSLICH  
Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI  
Angela DI GREGORIO

Maquette :  
Catherine SOULLIÈRE

ISSN électronique  
2428-4718

Contact rédaction :  
afcpe.asso@gmail.com

