

Lettre de l'Est

Numéro 22 – 2020

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

- Quelques réflexions sur la crise du constitutionnalisme et de la démocratie dans les pays membres de l'Union européenne et sur les mécanismes de solution
- La responsabilité du procureur général en Bulgarie. À propos de la décision de la Cour constitutionnelle du 23 juillet 2020
- La première présidente de Moldavie : un début de mandat semé d'embûches
- La coopération entre la doctrine académique et la doctrine constitutionnelle officielle en Ukraine : un terrain d'entente difficile à trouver
- Les méthodes économiques de gestion des juridictions nationales : un modèle réaliste pour un système juridique efficace

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

Tout change et rien ne change. Telle pourrait être le ressenti à l'issue de la lecture de ce nouveau numéro de *Lettre de l'Est*.

D'abord l'étude de la Professeure Angela Di Gregorio qui porte sur la question de la crise du constitutionnalisme et de la démocratie dans les pays membres de l'Union européenne et des mécanismes de solution mis en œuvre. Une crise qui semble s'orienter vers une phase de stabilisation et de consolidation en Hongrie et en Pologne et qui risque de s'enraciner dans d'autres États membres où le processus de démocratisation a même présenté parfois plus de fragilités que dans les deux pays précités. La Bulgarie en est un exemple où, comme le montre Aleksandar Tsekov, la réalisation des réformes nécessaires dans le système judiciaire pour mettre fin aux dysfonctionnements systémiques tarde, malgré les pressions de la part du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Et la Bulgarie est loin d'être seule dans ce cas.

Le problème réside dans le fait que les réactions virulentes de la part des institutions de l'Union et d'autres États membres aux « écarts » de ces pays par rapport aux « traditions constitutionnelles communes », qui sont même allées récemment jusqu'à la remise en question de la distribution des fonds de solidarité européens pour la reconstruction post-pandémique, entraînent une radicalisation des positions des États mis en cause, rendant le dialogue et les négociations encore plus difficiles, alors qu'il s'agit d'instruments qui ont été à la base de la construction européenne.

Comme le note la Professeure Di Gregorio, la doctrine s'intéresse de plus en plus aux crises démocratiques en Hongrie et en Pologne car elles représentent un défi ouvert aux valeurs libérales. Et c'est peut-être sur ce terrain-là qu'il faudrait porter la réflexion pour identifier les causes du problème et essayer par la suite d'en trouver les remèdes. La combinaison de la « conditionnalité démocratique » et l'intégration économique a conduit à une réduction des éléments représentatifs et sociaux, alors que les deux sont essentiels au constitutionnalisme. Le sacrifice de l'élément social et de la solidarité a particulièrement marqué les anciens pays communistes et a constitué, en conséquence, la principale source venant alimenter les discours populistes. Dans le contexte de la crise économique et sociale qui se généralise en Europe et dans le monde, due à la COVID-19, ce constat appelle les responsables politiques à une particulière vigilance.

Il ne faut jamais oublier que les retours en arrière sont toujours possibles. C'est la reconquête des avancées perdues qui est plus difficile et les deux études qui portent sur la Moldavie et l'Ukraine dans le présent numéro en constituent un parfait exemple, où les crises, qu'elles soient politiques, économiques, institutionnelles ou sociales, se succèdent et n'en finissent plus. Difficile de mettre en place un dialogue plus politiquement résolu, difficile d'abandonner l'*habitus*, y compris dans le domaine juridique, qui devrait, selon le Professeur Alexander Eremenko, recourir à de nouvelles méthodes d'analyse afin d'éclairer les lois de développement de l'État de droit et d'interpréter le système juridique national comme un environnement institutionnel organisé de manière beaucoup plus complexe.

Bonne lecture à toutes et à tous !

**QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA CRISE
DU CONSTITUTIONNALISME
ET DE LA DÉMOCRATIE DANS LES PAYS
MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE
ET SUR LES MÉCANISMES DE SOLUTION**

Le débat actuel sur la crise démocratique et constitutionnelle dans certains États membres de l'Union européenne porte sur deux aspects fondamentaux : d'une part, l'aspect constitutionnel interne des deux pays qui sont dans le viseur des institutions européennes (Hongrie et Pologne) et, d'autre part, leur réaction à la dégénérescence illibérale constatée dans ces pays et dans d'autres.

En ce qui concerne le développement constitutionnel de la Hongrie et de la Pologne, il doit être rappelé que ce sont des pays qui ont été à l'avant-garde du changement démocratique depuis la fin des années 1980, et donc un exemple pour les pays voisins. En outre, ces pays ont vécu plusieurs transitions constitutionnelles au cours de leur histoire et ont encore des sociétés civiles dynamiques. Ces dernières années, la Hongrie d'abord, puis la Pologne ont mis en œuvre une série de réformes qui ont affecté l'indépendance du pouvoir judiciaire et certaines libertés fondamentales (liberté de la presse, du monde universitaire, de réunion, etc.). Cependant, on ne peut pas vraiment parler d'autoritarisme mais seulement d'affaiblissement des mécanismes de freins et contrepoids au pouvoir de la majorité politique.

Ces pays présentent des caractéristiques spécifiques du point de vue de la situation de départ (ils étaient considérés comme des démocraties

solides), de l'environnement « conditionné » (prérequis exigé par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe) dans lequel le déclin a eu lieu et de la présence d'éléments hybrides (il y a encore un conflit interne entre le pouvoir politique et la société civile et entre les organes de garantie et le pouvoir politique). Les régimes illibéraux de ces deux pays semblent s'orienter vers une phase de stabilisation ou de consolidation. Dans le même temps, il n'est pas certain qu'un point de « non-retour » ait été atteint¹, du fait notamment qu'il y a encore des élections plus ou moins pluralistes qui ont permis à l'opposition de trouver un espace d'existence. Les élections administratives dans les grandes villes de Hongrie et les élections au Sénat en Pologne en constituent l'exemple.

Le problème réside dans le fait que tout écart par rapport aux « traditions constitutionnelles communes » au sein de l'Union européenne a provoqué, et continue de provoquer, des réactions assez virulentes de la part des institutions de l'Union et d'autres États membres, qui sont même allées récemment jusqu'à remettre en question la distribution des fonds de solidarité européens pour la reconstruction post-pandémique.

Sur cet aspect, quelques réflexions peuvent être faites. D'une part, il ne faut pas oublier que, du point de vue des obligations devant être respectées, il est beaucoup plus difficile aujourd'hui d'entrer dans l'Union européenne par rapport à ce qu'il était nécessaire de faire pour entrer dans les Communautés européennes dans les années 1970. Le respect de certaines conditions est donc plus difficile (paradoxalement, si l'Union européenne demandait aujourd'hui à rejoindre l'Union européenne, elle ne serait

¹ Voir J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti nell'Europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli, 2020.

pas admise car elle ne répond pas à ces conditions, en raison notamment du « déficit démocratique » bien connu des mécanismes de décision de l'Union). Deuxièmement, malgré tous les instruments de « conditionnalité démocratique » déployés avant l'entrée dans l'Union européenne, dans la phase postérieure à l'entrée, il n'y avait pas de mécanisme clair pour vérifier le comportement des États membres en ce qui concerne « l'état de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme » (qui sont les trois éléments de la « conditionnalité démocratique » établie lors du Conseil européen de Copenhague de 1993). Troisièmement, une certaine faiblesse des institutions européennes a été constatée dans l'utilisation des instruments de protection existants, qui ne sont cependant en aucun cas limités.

L'on peut en rappeler quelques-uns : le mécanisme politique prévu à l'article 7 du Traité sur l'Union Européenne (qui fut inséré précisément en raison de la crainte des « tendances autoritaires » des nouveaux États membres), qui pourrait entraîner la suspension du droit de vote des pays affectés dans les institutions européennes (mais pour l'approbation de cette mesure, est requise l'unanimité, il est donc presque impossible d'y arriver) ; il y a l'obligation de se conformer à la législation européenne dans les matières relevant de la compétence de l'Union ; il y a l'activité de la Cour de justice qui, cependant, en matière de respect des droits fondamentaux ne peut intervenir que dans les secteurs dans lesquels les États mettent en œuvre la législation européenne ; il y a les rapports du Parlement européen sur le respect des droits fondamentaux au sein de l'UE, conçus comme une sorte de contrôle et de surveillance souples ; nous avons ensuite la procédure d'infraction prévue à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne et activée par la Commission européenne ; existent également des instruments

économiques, tels que des incitations financières et des sanctions connexes, qui peuvent être mis en place à l'encontre des pays qui ne respectent pas certains principes fondamentaux, comme cela s'est produit pour la Bulgarie et la Roumanie (*Cooperation and Verification Mechanism*).

À ces outils, d'autres ont été ajoutés à partir de 2014. Par exemple : le *Rule of Law Framework* introduit en 2014 comme outil préalable à l'activation de l'article 7 ; le rapport sur l'État de droit proposé par la nouvelle Commission européenne en 2019 et publié pour la première fois en septembre 2020 et qui couvre les 27 pays. Il y a aussi des propositions récentes, comme la condition du respect de l'État de droit pour obtenir des parts en pourcentage du *Recovery Fund* et du budget pluriannuel de l'Union qui, cependant, dans l'accord du 11 décembre 2020, a été très réduite par rapport aux propositions initiales (ce mécanisme est limité aux cas d'atteinte aux intérêts financiers de l'Union)².

Malgré les difficultés que rencontrent les institutions européennes dans la lutte contre la crise des valeurs de l'Union, le débat qui a eu lieu a comme objectif d'éviter l'enracinement de dérives similaires dans d'autres États membres, en gardant toujours en vie l'attention sur la protection des valeurs fondamentales.

L'intérêt de la doctrine pour les crises démocratiques en Hongrie et en Pologne s'explique par le fait qu'elles représentent un défi ouvert aux valeurs libérales. Elles ont un potentiel attractif et créent un

² A. BARAGGIA, *The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: a Controversial Tool with Some Potential*, IACL-AIDC Blog (22 December 2020) <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/12/22/the-new-regulation-on-the-rule-of-law-conditionality-a-controversial-tool-with-some-potential/>; C. CLOSA MONTERO, *Paradoxes and Dilemmas in Compliance and Enforcement: Framing the EUCO compromise on Rule of Law*, *VerfBlog*, 2020/12/26, <https://verfassungsblog.de/paradoxes-and-dilemmas-in-compliance-and-enforcement/>.

précédent. Elles reflètent aussi le signe de faiblesse de l'Union européenne et sapent le paradigme de la « conditionnalité démocratique » internationale, alors que les gouvernements des deux pays bénéficient des fonds européens. Pour toutes ces raisons, les études sur la violation des valeurs européennes par la Hongrie et la Pologne sont très nombreuses.

La plupart des auteurs font valoir l'insuffisance des réponses et outils européens en invoquant d'autres mécanismes ou une attitude plus politiquement résolue³. Cependant, « l'encerclement » des deux pays est très important. Toutes les institutions européennes sont intervenues, certaines de manière plus incisive, d'autres moins. Les événements polonais ont surtout poussé la Cour de justice à « constitutionnaliser » le droit de l'Union avec des décisions de grande portée qui n'ont cependant pas été respectées. Mais sans doute le tableau est de plus en plus rempli d'initiatives auxquelles s'ajoute le comportement des juges des États membres (la saga du mandat d'arrêt européen en est un exemple).

Malgré les limitations, toutes les actions mises en œuvre et les débats politiques et académiques montrent que les deux pays ont perdu de leur crédibilité, mettant en crise l'un des piliers de la construction européenne, à savoir le principe de confiance mutuelle entre les pays membres. Or, l'un des résultats les plus visibles du nombre massif d'instruments mis en place au cours des dix dernières années est le fait que les gouvernements

des deux pays ont perdu leur crédibilité aux yeux de l'opinion publique internationale, ce qui est probablement plus grave et déstabilisant pour eux à long terme.

Il convient également de rappeler qu'il y a des limites juridiques qui empêchent l'Union européenne d'entrer dans des domaines qui affectent des éléments importants de l'identité constitutionnelle des différents pays (une identité qui est protégée par le Traité sur l'Union européenne à l'article 4, paragraphe 2) et il existe des limites politiques dues aux différentes sensibilités politiques nationales. Il y a aussi le rôle du Parti populaire européen auquel appartient le *Fidesz*.

On a parfois l'impression que l'on se concentre sur ces deux pays comme s'ils étaient des « animaux de laboratoire ». Afin de formuler un jugement équilibré sur les difficultés de la démocratie et de l'État de droit en Hongrie et en Pologne, il est essentiel de prendre en compte le contexte culturel, social et politique des deux pays, mais aussi le respect des valeurs européennes par les institutions européennes elles-mêmes. En fait, l'Union européenne est confrontée à deux problèmes interdépendants : la nécessité de prendre des mesures pour limiter, sinon résoudre, un problème qui mine sa crédibilité en tant que communauté de valeurs, et la prudence à ne pas vouloir trop interférer dans les questions constitutionnelles internes des États membres, considérant que le système de fonctionnement de l'Union lui-même est déficient d'un point de vue démocratique.

Avec une histoire qui dure dix ans déjà, il est clair que la situation est beaucoup plus complexe que prévu. Dans le même temps, des progrès ont été réalisés en termes de sensibilisation. On doit se rappeler que l'Union européenne n'est pas un État fédéral. Bien qu'elle soit l'organisation supranationale la plus intégrée au monde, elle reste une

³ A. VON BOGDANDY et alii, « Reverse Solange – Protecting the essence of Fundamental rights against EU Member States », *Common Market Law review*, vol. 49, issue 2, 2012 ; G. HALMAI, « Populism, authoritarianism and constitutionalism », *German Law Journal*, vol. 20(3), 2019 ; K.L. SCHEPPELE, G. HALMAI, *The Tyranny of Values or the Tyranny of One-Party States?*, *VerfBlog*, 2019/11/25, <https://verfassungsblog.de/the-tyranny-of-values-or-the-tyranny-of-one-party-states/>.

organisation supranationale dont on ne peut pas attendre trop de choses, surtout lorsqu'il s'agit de « valeurs » ou de « principes », qui sont des concepts assez vagues. De plus, malgré les limites pratiques, de nombreuses initiatives ont été mises en œuvre au cours de ces dix années, parfois même trop (risquant de créer de la confusion). Par conséquent, on ne peut certainement pas dire que les institutions européennes sont passives face à la crise de l'État de droit dans les États membres. Le problème, comme mentionné, est que nous attendons trop de ces institutions.

Certains considèrent l'Union européenne comme le dernier remède possible à la dégradation de la démocratie dans les pays membres. Mais d'un autre point de vue, l'Union elle-même pourrait être le problème, et non la solution, en raison de la prédominance d'éléments libéraux et technocratiques et de l'absence d'un réel engagement populaire.

Si on étend le débat en général aux crises des démocraties contemporaines et du constitutionnalisme, il faut admettre que la survie ne se trouve pas dans le refuge dans de vieilles tours d'ivoire mais dans la refondation du constitutionnalisme, avec l'inclusion d'autres éléments culturels et la redécouverte des valeurs sociales et de solidarité.

Le constitutionnalisme européen du XXI^e siècle, issu de l'évolution qui a suivi la Première, mais surtout la Seconde Guerre mondiale, est différent de celui qui tire ses origines du XIX^e siècle et représente un phénomène en soi qui, au cours des trente dernières années, a subi des transformations qui ne sont pas toujours positives. On parle, par exemple, de l'excès de « juridictionnalisation » (trop de pouvoir accordé aux tribunaux, trop d'emphase sur les droits individuels, trop de mécanismes technocratiques non représentatifs et élitistes) mais aussi, pour

rester en Europe, de la combinaison parfois « malheureuse » de la « conditionnalité démocratique » et l'intégration économique. Ces développements ont conduit à une réduction des éléments représentatifs et sociaux. Mais les deux sont essentiels au constitutionnalisme. Le sacrifice de l'élément social et de la solidarité a particulièrement pesé sur les anciens pays communistes, alimentant une politique populiste de redécouverte des éléments paternalistes et solidaires sacrifiés par la technicité eurocommunautaire. C'est là que pourrait résider le début de réponse à une crise qui ne fait que s'affirmer dans le temps.

Angela DI GREGORIO

Professeure à l'Université de Milan, Italie

VIE JURIDICTIONNELLE

LA RESPONSABILITÉ DU PROCUREUR GÉNÉRAL EN BULGARIE.

À PROPOS DE LA DÉCISION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2020

En 2009, dans l'affaire *Kolevi c. Bulgarie*, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a constaté qu'« il n'y a pas de garanties suffisantes dans le droit bulgare pour mener une enquête indépendante pour les crimes dans lesquels le procureur général ou d'autres hauts fonctionnaires proches de lui peuvent être soupçonnés »⁴. Les faits qui sous-tendent cette constatation sont les suivants : M. Kolev, procureur de haut rang, a été assassiné en 2002. Pendant la période allant de 2001 à 2002, plusieurs personnalités publiques bulgares, dont M. Kolev, ont formulé des critiques à l'égard

⁴ Cour EDH, *Kolevi c. Bulgarie*, n° 1108/02, 5 novembre 2009, [Section V] § 206.

du procureur général. M. Kolev a notamment affirmé que le procureur général souffrait d'un trouble psychiatrique, qu'il avait commis une série d'actes gravement répréhensibles et punissait tout subordonné qui osait désobéir à ses ordres, fussent-ils illégaux.

Le 31 mai 2001, M. Kolev a déclaré qu'il y avait des informations selon lesquelles le procureur général avait ordonné qu'une accusation pénale soit déposée contre lui afin de l'arrêter pour trafic de drogues. Le 20 juin 2001, M. Kolev a été arrêté devant son domicile à Sofia. Immédiatement après l'arrestation, son appartement et un véhicule appartenant à son fils ont été fouillés. Selon le rapport rédigé à cette occasion et les charges retenues ultérieurement, de l'héroïne et de la cocaïne ont été trouvées dans les poches de M. Kolev et dans la voiture. M. Kolev a exprimé, à plusieurs reprises, publiquement et dans des lettres adressées aux institutions de l'État, sa crainte d'être physiquement éliminé. Dans la soirée du 28 décembre 2002, M. Kolev a été abattu par un agresseur inconnu devant son domicile à Sofia.

L'enquête relative à l'assassinat a été plusieurs fois suspendue, faute pour les autorités compétentes de pouvoir identifier l'auteur de l'acte. Les requérants soutenaient en revanche que l'enquête avait manqué d'indépendance et d'objectivité. La Cour EDH a constaté que seuls les procureurs disposaient du pouvoir d'intenter des poursuites pénales et le procureur général avait de son côté, dans tous les cas, le pouvoir d'annuler une décision d'ouverture des poursuites. En outre, le procureur général ne pouvait être révoqué que par décision du Conseil supérieur de la justice, dont certains des membres étaient ses subordonnés. La Cour européenne a souligné que l'indépendance d'une enquête sur les infractions présumées avoir été commises par des procureurs de haut rang pouvait

être assurée par différents moyens, comme «la conduite des enquêtes et l'exercice de poursuites par un organe distinct extérieur au parquet, des garanties spéciales pour une prise de décisions indépendantes malgré une dépendance hiérarchique, un contrôle public, un contrôle judiciaire ou d'autres mesures»⁵.

L'absence de mécanismes efficaces pour poursuivre le procureur général a également été notée par la Commission de Venise et la Commission européenne⁶. Par exemple, la Commission de Venise a noté que, dans le système bulgare actuel, la structure de responsabilité du procureur général est faible car il est à l'abri de poursuites pénales et il est pratiquement inamovible. Ceci est problématique en soi et, dans le système de gouvernance judiciaire, cela fausse l'équilibre des pouvoirs car un procureur général fort siège en tant que membre de droit au Conseil supérieur de la justice⁷ tout en étant le supérieur hiérarchique d'au moins cinq de ses membres (voire d'un plus grand nombre, si les membres non professionnels, ayant eu une carrière de procureur avant de siéger au Conseil supérieur de la justice, sont comptés)⁸.

En 2019, le gouvernement bulgare a fait deux propositions de loi afin de corriger les lacunes identifiées. Le but est de créer les conditions d'une enquête indépendante sur le procureur général. Dans la première,

⁵ *Ibid.*, [Section V] § 208.

⁶ *Opinion on the Judicial System Act*, adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017), CDL-AD(2017)018-e. La Commission européenne attire également l'attention sur cette question dans le Rapport de la Commission européenne sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification 2019[COM(2019)498] et dans Commission staff working document 2020, *Rule of Law Report, Country Chapter on the rule of law situation in Bulgaria*, Brussels, 30 September 2020, SWD(2020)301 final.

⁷ Dans le cadre de la présente contribution, nous utilisons les termes Conseil supérieur de la justice et Conseil supérieur de la magistrature comme synonymes.

⁸ *Opinion on the Judicial System Act*, *op. cit.*, § 37.

le moyen pour atteindre cet objectif est la suspension temporaire du poste de procureur général pendant que l'enquête se poursuit contre lui. Cette proposition a été abandonnée suite aux critiques formulées par la Commission de Venise⁹. La deuxième proposition a été faite en décembre 2019 et prévoit la création d'un « procureur spécial » compétent pour enquêter sur les crimes prétendument commis par le procureur général.

Le constat de la Cour EDH et la motivation du gouvernement de proposer un projet de loi s'inscrivent dans un contexte constitutionnel particulier, dans lequel il y a lieu de supposer que le procureur général est absolument intouchable. La raison d'une telle thèse est inscrite à l'article 126, al. 2 de la Constitution qui dispose que le procureur général exerce le contrôle de légalité et la direction méthodologique sur l'activité de tous les procureurs. Selon la Cour constitutionnelle, en conférant le pouvoir d'exercer le contrôle de légalité et la direction méthodologique sur l'activité de tous les procureurs, la Constitution confère au procureur général le statut d'un organe constitutionnel indépendant et chargé de contrôler le respect de la loi¹⁰. Le constituant concentre en la personne du procureur général la responsabilité ultime de l'exercice légal par les procureurs de leurs compétences prévues à l'art. 127, al. 1 à 6 de la Constitution. Ledit article dispose notamment que le parquet veille au respect des lois comme suit : 1. il mène l'enquête et veille à sa conformité à la loi ; 2. il peut ouvrir une enquête ; 3. il engage la responsabilité des personnes qui ont commis des crimes et requiert l'accusation

⁹ Avis sur le projet d'amendement au Code de procédure pénale et à la loi sur le système judiciaire en ce qui concerne les enquêtes pénales visant les magistrats de rang supérieur, Adopté par la Commission de Venise lors de sa 121^e session plénière (Venise, 6-7 décembre 2019), Avis n° 968/2019, CDL-AD(2019)031.

¹⁰ En ce sens, voir décision n° 8 de 2005, a. c. n° 7 de 2005.

dans les affaires pénales de droit commun ; 4. il surveille l'application des mesures pénales et des autres mesures coercitives ; 5. il entreprend des actions visant l'annulation d'actes irréguliers ; 6. il participe, dans les cas prévus par la loi, aux procès civils et administratifs.

La Commission de Venise, dans son analyse du projet de loi proposé par le Conseil des ministres, note que : « Le système actuel est tel que le procureur général pourrait, du moins en théorie, faire obstacle à toute enquête dirigée contre lui. Tout d'abord, il pourrait empêcher l'ouverture ou la poursuite de l'enquête, car tous les enquêteurs et procureurs de Bulgarie sont ses subordonnés et doivent obéir à ses ordres. Ensuite, il n'existe à ce jour aucune possibilité concrète de suspendre le procureur général. Une révocation du procureur général pour manquement à la discipline est également très peu probable car il dispose d'une influence considérable au sein du CSM. Ce dernier compte en effet des membres procureurs ou d'autres membres issus du parquet qui étaient ses subordonnés avant d'obtenir leur mandat au CSM et regagneront le ministère public au terme de celui-ci »¹¹.

En Bulgarie l'organisation fonctionnelle du ministère public est hiérarchique et pyramidale, le procureur général se trouvant au sommet. La question est de savoir s'il existe des restrictions (des limites) à ses compétences dans l'exercice du contrôle de la légalité et la direction méthodologique à l'égard de ses procureurs subordonnés.

Afin de clarifier l'interprétation de l'art. 126, al. 2 de la Constitution, le Conseil des ministres a saisi la Cour constitutionnelle, avec une demande d'interprétation

¹¹ Avis sur le projet d'amendement au Code de procédure pénale et à la loi sur le système judiciaire en ce qui concerne les enquêtes pénales visant les magistrats de rang supérieur, op. cit., § 18.

contraignante, afin de savoir notamment si le contrôle de légalité et la direction méthodologique sur l'activité de tous les procureurs concernent aussi les cas où un procureur procède à des inspections, des enquêtes et d'autres actions procédurales contre le procureur général, compte tenu du principe juridique généralement admis « nul ne peut se juger soi-même en tant qu'élément de l'État de droit ».

Dans sa décision n° 11 du 23 juillet 2020, a. c. n° 15/2019, la Cour a adopté le dispositif suivant : « La supervision de la légalité et les orientations méthodologiques sur l'activité de tous les procureurs, effectuées par le procureur général en vertu de l'article 126, alinéa 2 de la Constitution, ne s'appliquent pas aux affaires où un procureur mène des enquêtes préliminaires, des enquêtes pénales ou d'autres actes de procédure liés à des allégations contre le procureur général ». Avec sa décision, la Cour constitutionnelle interprète la disposition de manière à garantir l'indépendance fonctionnelle d'un procureur qui mène une enquête sur le procureur général (I). Cependant, la question qui demeure est celle de savoir si une telle enquête est possible dans la pratique, compte tenu du statut des procureurs et de leur dépendance professionnelle vis-à-vis du procureur général (II).

I – L'indépendance fonctionnelle garantie

L'art. 133 de la Constitution dispose que l'organisation et l'activité des magistrats (juges, procureurs et juges d'instruction), ainsi que leur statut, les conditions et la procédure de nomination et de révocation et l'exercice de leur responsabilité sont déterminés par la loi. Ce sont le Code de procédure pénale et la loi sur le pouvoir judiciaire qui, en grande partie, déterminent l'organisation et l'activité du parquet. Ces actes établissent explicitement le principe de l'organisation du parquet : le procureur

général est le chef hiérarchique de tous les procureurs (A). La Cour constitutionnelle, sur la base du principe de l'État de droit, consacré par la Constitution (art. 4, par. 1), établit l'exception à ce principe et notamment l'indépendance fonctionnelle des procureurs menant une enquête contre le procureur général (B).

A – Le principe : le procureur général, chef hiérarchique de tous les procureurs

Les procureurs et les juges d'instruction sont dirigés par les chefs administratifs du bureau du parquet auquel ils sont rattachés et, dans l'exercice de leurs fonctions, chaque chef administratif est subordonné au procureur général et à ses chefs administratifs supérieurs (art. 136, al. 3 et 4 de la loi sur le pouvoir judiciaire). Dans l'exercice de sa compétence constitutionnellement établie, le procureur général : 1. dirige et représente le ministère public ; émet des instructions écrites et des instructions concernant l'activité du parquet dans l'exercice de ses fonctions de supervision de la légalité et l'orientation méthodologique des activités de tous les procureurs et juges d'instruction dans l'objectif d'une application exacte et uniforme des lois et la protection des droits et intérêts juridiques des citoyens, des personnes morales et de l'État ; gère l'activité de contrôle au sein du ministère public, qui vise à garantir l'application exacte et uniforme des lois par les procureurs et les juges d'instruction (article 138 de la loi sur le pouvoir judiciaire).

L'enquête est menée par des organes d'enquête (tels que des juges d'instruction, des policiers enquêteurs et des inspecteurs des douanes enquêteurs) sous la direction et la supervision d'un procureur. En vertu de l'art. 196 du Code de procédure pénale, dans l'exercice de ses fonctions de gestion et de surveillance, le procureur peut : 1. contrôler en permanence le déroulement de

l'enquête, en examinant et en vérifiant tous les éléments de l'affaire ; 2. donner des instructions sur l'enquête ; 3. participer à l'exécution ou effectuer des actions de l'enquête ; 4. révoquer l'organe d'enquête s'il a commis une violation de la loi ou ne peut garantir le bon déroulement de l'enquête ; 5. saisir le dossier d'un organe d'enquête et le transférer à un autre ; 7. révoquer de sa propre initiative ou sur appel des personnes intéressées les actes de l'organe d'enquête.

L'art. 197 du Code de procédure pénale dispose que les instructions écrites du procureur à l'organe d'enquête sont obligatoires et non sujettes à objection. En ce sens et dans le contexte de la structure hiérarchique et pyramidale du parquet, toute instruction écrite du procureur général à un procureur spécifique serait obligatoire pour ce dernier.

La Cour constitutionnelle considère que, dans l'exercice de ces compétences, le procureur général doit respecter l'indépendance fonctionnelle accordée aux procureurs, conformément à l'art. 117, al. 2 de la loi fondamentale, en vertu de laquelle, dans leur activité, ils ne sont soumis qu'à la loi. Cet impératif constitutionnel signifie que lorsque les procureurs exercent des activités autres que celles spécifiées à l'art. 127 de la Constitution, le contrôle de légalité exercé par le procureur général ne sert qu'à la bonne application du droit matériel et procédural pour résoudre des problèmes dans des procédures pénales spécifiques.

Selon la Cour constitutionnelle, la compétence d'orientation méthodologique du procureur général se caractérise par la plus faible intensité de puissance. Or, contrairement au contrôle de légalité, dont le but est d'établir ou d'éliminer des violations spécifiques de la loi dans des actions et des actes spécifiques de poursuite, il contient des

instructions généralement contraignantes aux procureurs sur les méthodes et les actions, grâce à l'utilisation desquelles est garantie la mise en œuvre efficace et de qualité de la tâche principale du ministère public – contrôler le respect de la loi, en exerçant les pouvoirs en vertu de l'art. 127, al. 1 à 6 de la Constitution. Les orientations méthodologiques, de par leur nature, ne sont pas en mesure d'influencer un procureur spécifique de la même manière que le contrôle de légalité, car elles ne contiennent pas d'ordonnances individualisées dans un cas précis, mais des règles générales pour la mise en œuvre de l'activité du procureur, qui ont un effet permanent et répété.

La Cour affirme que les instructions méthodologiques peuvent être très différentes, mais elles peuvent avoir des caractéristiques communes : elles se réfèrent à un nombre illimité de cas ; elles sont obligatoires pour tous les procureurs ; elles sont appliquées de manière permanente, répétée et n'ont pas pour objet une procédure spécifique, un procureur spécifique, un acte spécifique ou une action pénale spécifique. Toutes les instructions méthodologiques émises par le procureur général, quels que soient leur objet et leur nature, doivent être conformes au principe de l'État de droit, c'est-à-dire être en pleine conformité avec la Constitution et les lois applicables.

B – L'exception : l'indépendance fonctionnelle des procureurs menant une enquête contre le procureur général

La Cour constitutionnelle interprète les dispositions de l'art. 126, al. 2 de la Constitution dans le contexte du principe de l'État de droit. Le respect de ce principe couvre également les cas dans lesquels la mise en œuvre de l'activité de poursuite est liée à la violation des droits personnels et des intérêts légitimes du procureur général. La Cour constitutionnelle, refuse d'accepter l'idée selon laquelle le procureur général, en

tant que citoyen, est habilité par la Constitution à influencer directement, en supervisant le contrôle de légalité, ou indirectement, grâce à des orientations méthodologiques, l'activité spécifique de poursuite dont dépendent ses droits personnels. De cette manière, la position publique du procureur général, compte tenu de son pouvoir, deviendrait une base de privilèges que les autres citoyens n'ont pas, ce qui est contraire au principe de l'égalité des citoyens devant la loi (art. 6, al. 2 de la Constitution). Il est constitutionnellement inadmissible que les pouvoirs conférés au procureur général pour protéger l'intérêt public soient utilisés dans son propre intérêt.

La Cour constitutionnelle considère qu'au cours de l'enquête contre le procureur général, il conserve sa position constitutionnelle de procureur général, mais acquiert également un nouveau statut juridique en tant que personne faisant l'objet d'une enquête. Il lui incombe de manière générale de supporter les conséquences de l'enquête, pendant qu'elle se poursuit, y compris la restriction dans l'exercice de ses pouvoirs.

Selon la Cour, bien que le principe « nul ne peut être juge et partie » ne soit pas explicitement inscrit dans la Constitution, il constitue une restriction raisonnable qui empêche toute ingérence dans l'intérêt personnel allégué du procureur général dans les cas où un procureur mène des enquêtes contre le procureur général. La Cour considère que le sens de cette règle est « d'assurer l'impartialité dans l'exercice des pouvoirs judiciaires en tant que pouvoir souverain, c'est pourquoi il s'agit d'un principe immanent de justice, proclamé dans le préambule de la Constitution et qualifié de „plus haute valeur et régulateur de la société” »¹².

La Cour constitutionnelle admet que la règle selon laquelle « nul ne peut se juger soi-même » est un principe irrévocable de tout procès équitable et une concrétisation de l'impératif général d'indépendance du pouvoir judiciaire. Dans ce cas, l'indépendance fonctionnelle de chaque procureur, en tant qu'organe du pouvoir judiciaire, signifie que lorsqu'il est chargé de mener des enquêtes et d'autres actions procédurales contre le procureur général, il ne doit obéissance qu'à la loi. Toute autre dépendance, y compris envers le procureur général en ce qui concerne ses pouvoirs en vertu de l'art. 126, al. 2 de la Constitution, est irrecevable.

Malgré l'interprétation faite par la Cour constitutionnelle, la possibilité d'une enquête totalement indépendante contre le procureur général peut être remise en question dans la pratique. La raison est simple : tous les procureurs dépendent, et notamment l'évolution de leur carrière, du procureur général, même si indirectement.

II – La dépendance statutaire toujours en question

La dépendance professionnelle des procureurs vis-à-vis du procureur général repose sur le fait qu'en tant que membre de droit du Conseil supérieur de la justice (A) il pourrait influencer le développement professionnel de ses subordonnés (B).

A – Le procureur général, membre de droit du Conseil supérieur de la justice

En Bulgarie c'est le Conseil supérieur de la justice qui est l'organe qui décide des nominations, promotions, mutations et destitutions de leurs fonctions de tous les magistrats, à l'exception du procureur général, du président de la Cour de cassation et du président de la Cour suprême administrative. Les « trois grands » du pouvoir judiciaire, comme les journalistes ont l'habitude de les appeler, sont nommés et révoqués par le président

¹² En ce sens, voir aussi la décision n° 5 de 2019, a. c. n° 12 de 2018.

de la République, sur proposition du plénum du Conseil supérieur de la justice et sont désignés pour un mandat de sept ans, non renouvelable. Le Chef de l'État ne peut pas rejeter une seconde proposition de nomination ou de révocation (art. 129, al. 2 de la Constitution).

Le Conseil supérieur judiciaire est composé de 25 membres. Le président de la Cour suprême de cassation, le président de la Cour suprême administrative et le procureur général y siègent de droit. Le Conseil est divisé en deux collèges (chambres) : collège des juges et collège des procureurs (art. 130 de la Constitution). Le collège des juges se compose de 14 membres et comprend les présidents de la Cour suprême de cassation et de la Cour administrative suprême, six membres élus directement par les juges et six membres élus par l'Assemblée nationale. Le collège des procureurs se compose de 11 membres et comprend le procureur général, quatre membres élus directement par les procureurs, un membre élu directement par les juges d'instruction et cinq membres élus par l'Assemblée nationale (art. 130 a) de la Constitution).

Les collèges, conformément à leur orientation professionnelle, sont compétents pour décider des nominations, promotions et mutations des magistrats. Ils décident des sanctions disciplinaires de rétrogradation et de révocation des fonctions des magistrats, etc. Afin de garantir l'indépendance des magistrats, la Constitution prévoit expressément les raisons de destitution des magistrats. Ainsi, en principe, ils ne peuvent être déchargés de leurs fonctions que dans les cas suivants : 1. mise à la retraite à 65 ans ; 2. démission ; 3. entrée en vigueur d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour crime prémédité ; 4. en cas d'incapacité permanente à exercer ses fonctions pendant plus d'un an ; 5. en cas de faute

grave ou de négligences répétées dans l'exercice de leurs fonctions, préjudiciables à la réputation du pouvoir judiciaire (art. 129 de la Constitution).

Au regard de la structure du système judiciaire présentée, deux constats peuvent être faits. Premièrement, le procureur général est élu et peut être nommé par un large éventail de juristes (le plénum du Conseil supérieur de la justice), dont beaucoup ne dépendent pas de lui sur le plan administratif (comme les membres du collège des juges) et il est nommé par le président de la République. Deuxièmement, les procureurs et les juges d'instruction peuvent dépendre administrativement du procureur général, en sa qualité de membre du Conseil supérieur de la justice. Comme le souligne le Comité des ministres du Conseil de l'Europe à propos de la décision de la Cour constitutionnelle du 23 juillet 2020, « bien que cette interprétation soit utile, elle ne peut à elle seule garantir une indépendance pratique, institutionnelle et hiérarchique suffisante d'une enquête concernant un procureur général ou des hauts fonctionnaires proches de celui-ci. (...) il ne peut pas prévenir les risques d'effet dissuasif ou d'ingérence indirecte découlant des pouvoirs du procureur général en tant que supérieur administratif ou de sa forte influence (également par l'intermédiaire de la Chambre des procureurs du CSM où il joue un rôle décisif) sur la nomination, la mise en jeu de la responsabilité et la carrière des procureurs et leurs supérieurs hiérarchiques qui pourraient être impliqués dans une enquête le concernant »¹³.

¹³ 1377 bis réunion, 1-3 septembre 2020 (DH) Droits de l'homme H46-9 S.Z./Kolevi c. Bulgarie (Requêtes n° 29263/12 et n° 1108/02), surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

B – Les possibilités d'influence sur l'évolution professionnelle des procureurs

Des possibilités d'influence du procureur général peuvent être relevées dans au moins trois domaines.

Premièrement, il ressort clairement de l'état du droit positif que le procureur général est membre de l'organe qui prend des décisions sur le développement de carrière de tous les procureurs et juges d'instruction. Parmi eux se trouve inévitablement le procureur, qui a potentiellement le pouvoir d'enquêter sur le procureur général y compris « le procureur spécial » que la proposition de loi de décembre 2019 prévoit¹⁴. De cette manière, le procureur qui enquête sur le procureur général peut être fonctionnellement indépendant de lui par rapport au dossier d'enquête spécifique, mais en reste administrativement dépendant. En ce qui concerne toutes les autres actions du procureur « ordinaire », il est tenu de se conformer au contrôle de légalité et aux directives méthodologiques du procureur général. En conséquence, le procureur chargé de l'enquête, bien qu'indirectement, pourrait être rendu dépendant du procureur général, car toutes les instructions écrites du procureur général le lient et le non-respect de celles-ci pourrait entraîner une sanction, qui est également votée par le procureur général en tant que membre du Conseil supérieur de la justice¹⁵.

¹⁴ Il est proposé que ce procureur soit élu par le collège des procureurs du Conseil supérieur de la justice, sur proposition de trois de ses membres et à la majorité de huit voix sur onze, pour un mandat fixe de sept ans. Il jouira de l'indépendance procédurale lors de la supervision d'une enquête contre le procureur général et ses adjoints, mais restera subordonné au procureur général pour ses autres activités.

¹⁵ L'art. 308, al. 1 de la loi sur le pouvoir judiciaire énumère les sanctions disciplinaires d'un juge, d'un procureur et d'un enquêteur, d'un chef administratif et d'un chef administratif adjoint. Parmi les sanctions, on trouve par exemple : la réduction de la rémunération pour une période allant de six mois à un an ; rétrogradation pour une période allant de six mois à un an ; révocation du poste de chef

Deuxièmement, il existe une hypothèse qui peut sembler absurde d'un point de vue moral, mais qui est juridiquement tout à fait possible. L'art. 132, al. 1 de la Constitution dispose que, dans l'exercice du pouvoir judiciaire, les juges, procureurs et enquêteurs n'assument aucune responsabilité pénale et civile pour leurs actes officiels et pour les actes qu'ils ont commis, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime intentionnel de caractère général. En vertu de l'art. 230 de la loi sur le pouvoir judiciaire, lorsqu'un juge, un procureur ou un juge d'instruction est inculpé d'un crime intentionnel de nature générale, le collège compétent du Conseil supérieur de la justice peut le démettre de ses fonctions jusqu'à la fin de la procédure pénale et après une demande motivée du procureur général. La participation en tant que défendeur relève de la compétence des procureurs, qui, comme il a été établi, dépendent généralement du procureur général sur les plans fonctionnel et administratif. Dans ce contexte, il est tout à fait possible, bien que, nous le répétons, absurde d'un point de vue moral, qu'un procureur, suivant l'ordre du procureur en chef, traduise en justice le procureur enquêtant sur le procureur général. Ainsi, tout procureur qui refuserait de se conformer à une instruction écrite, y compris de traduire un collègue en justice, serait en défaut. Dans la pratique, cela est difficile à réaliser car, bien que les autorités chargées de l'enquête agissent sous la direction et la supervision d'un procureur¹⁶, seules les instructions écrites du procureur en charge de l'enquête sont contraignantes et ne peuvent être contestées¹⁷. Il est peu probable que le procureur général donne une instruction écrite (sans fondement juridique très

administratif ou de chef administratif adjoint ; licenciement disciplinaire.

¹⁶ Art. 52, al. 1 du Code de procédure pénale. L'art. 196 prescrit les compétences du procureur dans le cadre de la direction et la surveillance de l'enquête.

¹⁷ Art. 197 du Code de procédure pénale.

convaincant) à ses subordonnés pour qu'ils poursuivent le procureur qui enquête sur lui.

Troisièmement, il est possible qu'au moins cinq des membres du collège des procureurs (les quatre élus par les procureurs et le membre élu par les juges d'instruction) soient également, à un moment ou à un autre, subordonnés fonctionnellement et administrativement au procureur général. Cela pourrait se produire après l'expiration de leur mandat de membre du Conseil supérieur de la justice (5 ans) et à condition que le mandat du procureur général n'ait pas expiré ou ait pris fin auparavant. De cette manière, encore une fois indirectement, le procureur général pourrait également influencer. En fait, comme le remarque la Commission de Venise dans son Avis de 2019, dans la composition actuelle de la chambre des procureurs du Conseil supérieur judiciaire, tous les membres élus par le Parlement sont d'anciens procureurs ou juges d'instruction. La Commission ne trouve pas cette situation comme étant souhaitable. Elle estime que « la présence de membres non professionnels est censée assurer la composition pluraliste d'un tel organe, en Bulgarie, seule la corporation des procureurs y est représentée ». La Commission recommande aux autorités bulgares de modifier la loi pour que les membres élus par l'Assemblée, qui siègent à la Chambre des procureurs « représentent d'autres professions et que les procureurs et enquêteurs (qui sont déjà représentés par cinq membres au sein de cette Chambre) ne puissent pas en faire partie »¹⁸.

La décision de la Cour constitutionnelle, qui spécifie la possibilité pour un procureur d'enquêter sur le procureur général, ouvre la porte au système tant souhaité à la fois

¹⁸ Avis sur le projet d'amendement au Code de procédure pénale et à la loi sur le système judiciaire en ce qui concerne les enquêtes pénales visant les magistrats de rang supérieur, *op. cit.*, § 27.

en Bulgarie et recommandé par la Commission de Venise et la Commission européenne de recherche de la responsabilité du procureur général. Le problème réside dans le fait que la porte n'est pas assez ouverte. La raison en est la dépendance organique toujours existante des procureurs vis-à-vis du procureur général. Comme l'a noté le juge constitutionnel Georgi Angelov dans son opinion sur la décision, « l'effet de la présente décision sur l'établissement d'un contrôle légal et donc démocratique sur la figure constitutionnelle du procureur général n'est pas grand. Selon la Constitution actuelle, c'est un pas dans la bonne direction, mais ce n'est que palliatif ».

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a invité à nouveau les autorités bulgares à préparer une réforme législative et, si nécessaire, constitutionnelle complète pour adopter des réformes qui devraient garantir que : « (1) les membres du CSM (ou tout autre organe de remplacement dans lequel le procureur général a une influence similaire) liés professionnellement au MP et le procureur général ne jouent pas un rôle décisif dans la nomination, l'engagement de la responsabilité et la gestion de carrière de tout procureur ou enquêteur chargé de l'enquête d'un procureur général ; (2) que le procureur général soit exclu de toute gestion directe ou indirecte d'un tel procureur ou enquêteur et de tout contrôle sur l'ensemble de ses activités »¹⁹.

La question est de savoir si la majorité à l'Assemblée nationale écouterait les conseils des experts nationaux et de ceux des institutions européennes. Pour l'instant, il ne semble pas y avoir un tel désir. À titre d'exemple, pourrait être cité le projet de nouvelle Constitution déposé le 2 septembre 2020 par la majorité à

¹⁹ 1377bis réunion, 1-3 septembre 2020 (DH) Droits de l'homme H46-9 S.Z./Kolevi c. Bulgarie, *op. cit.*

l'Assemblée nationale²⁰. Dans une large mesure, il recoupe le contenu de la Constitution actuelle. Certaines des nouvelles dispositions concernent l'organisation du pouvoir judiciaire. Dans l'exposé des motifs du projet, les députés reconnaissent que « l'indépendance, la réforme structurelle et organisationnelle du pouvoir judiciaire sont d'une importance capitale pour établir et maintenir l'état de droit dans le pays et pour garantir le caractère démocratique du système politique ». Les députés trouvent que « souvent, le Conseil supérieur de la justice n'est pas considéré comme un organe autonome et indépendant capable de défendre efficacement l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'exécutif et du législatif ». Selon les promoteurs du projet, « ce sentiment est une indication de la méfiance persistante à l'égard de la justice bulgare et en particulier de l'instance administrative suprême ».

Motivés par ce qui précède, les représentants proposent de créer dans la nouvelle Constitution un Conseil supérieur de la justice des juges et un Conseil supérieur de la justice des procureurs. Le projet propose que les deux organes soient complètement indépendants l'un de l'autre. Il est proposé que le Conseil des juges se compose de 15 membres²¹ (les présidents de la Cour suprême de cassation et de la Cour administrative suprême, ainsi que de six membres élus par l'Assemblée nationale et sept élus par les juges) et le Conseil des procureurs de 11 membres²² (cinq élus par l'Assemblée nationale, quatre élus par les procureurs et un élu par les juges d'instruction). Contrairement au système actuel d'élection des « trois grands », le projet prévoit que le Président de la Cour

suprême de cassation et le Président de la Cour administrative suprême doivent être nommés et révoqués par le Conseil des juges pour un mandat de cinq ans sans droit de réélection. Le procureur général est nommé et révoqué par le Conseil des procureurs pour un mandat de cinq ans et sans droit de réélection. Le projet conserve tous les pouvoirs dont dispose le procureur général en vertu de l'actuelle Constitution. Au lieu de mettre en place des mécanismes pour tenir le procureur général responsable, il est devenu membre d'une guilde encore plus fermée de procureurs. De cette manière, les recommandations de réformes dans le domaine de la justice ne sont pas reflétées, et même les bases pour une autofermeture supplémentaire et un manque de contrôle du procureur général sont jetées. Malheureusement, la différence entre les beaux souhaits et les actions objectives est évidente.

Aleksandar TSEKOV

*Maître de conférences à l'Université
« St. Kliment d'Odrin » de Sofia, Bulgarie*

VIE POLITIQUE

LA PREMIÈRE PRÉSIDENTE DE MOLDAVIE : UN DÉBUT DE MANDAT SEMÉ D'EMBÛCHES

« Vous avez le pouvoir de punir ceux qui vous ont volés, qui vous ont réduits à la misère et contraints de quitter votre maison ». C'est par cette phrase que la candidate à la fonction de président de la République de Moldova, Maia Sandu, chef du Parti « Action et solidarité », a souvent commencé ses meetings au cours de la campagne électorale de 2020. Ces déclarations ne relèvent pas de la simple instrumentalisation électoraliste. En 2014, un milliard de dollars, somme équivalente à 15 % du PIB du pays, a disparu des

²⁰ Les motifs sont pour la plupart formulés de manière trop générale et il est difficile de trouver des arguments pour justifier la nécessité d'une nouvelle Constitution.

²¹ Art. 137 du projet de nouvelle Constitution.

²² Art. 138 du projet de nouvelle Constitution.

caisses de trois banques nationales. Dans le rapport rédigé par la compagnie américaine Kroll, choisie par les autorités moldaves pour enquêter sur « le vol du siècle », les experts sont parvenus à la conclusion que la somme totale s'élèverait en réalité à trois milliards de dollars. Le schéma criminel a été mis en place avec la complicité d'hommes politiques influents, dont l'oligarque Vlad Plakhotniouk qui a dominé la scène politique moldave pendant de nombreuses années, en soutenant les coalitions « proeuropéennes », et l'ancien Premier ministre Vlad Filat.

Face à l'exaspération de l'opinion publique, les réponses politiques, juridiques et judiciaires ont été peu nombreuses. Seul Vlad Filat a été condamné en 2016 à neuf ans de prison pour corruption et trafic d'influence, qui a bénéficié d'une libération conditionnelle le 3 décembre 2019²³. Ironie de l'histoire, celle-ci est intervenue lorsque Vlad Plakhotniouk s'est enfui du pays afin d'éviter sa traduction en justice pour les mêmes faits. Les autres responsables politiques ou hommes d'affaires figurant dans la liste du rapport Kroll n'ont jamais été inquiétés par la justice, tout en restant sur le territoire national.

Si les personnes impliquées et leur mode opératoire sont bien identifiés dans le rapport, éléments importants pour la justice mais non exploités, rien n'a été fait non plus pour récupérer l'argent volé. La plateforme en ligne promise par le Premier ministre « proeuropéen », Pavel Filip, aux citoyens moldaves pour « surveiller en temps réel la récupération du milliard volé » n'a jamais vu le jour. En revanche, le

crédit transféré par la Banque nationale de Moldavie aux trois banques pour les sauver de la faillite a été transformé en dette d'État. Les contribuables ont donc été mis à contribution non seulement pour rembourser le prêt contracté par l'État à ce titre, mais également les intérêts s'élevant à un taux annuel de 5 % sur une période de vingt-cinq ans.

La déception provoquée par les politiques menées par les gouvernements de coalition superficiellement proeuropéens, dirigés par le Parti démocrate de Moldavie de Plakhotniouk, a favorisé la victoire à l'élection présidentielle de 2016 du candidat du Parti des socialistes Igor Dodon. Face à la candidate Maia Sandu, dont le programme a été axé sur la lutte contre la pauvreté, la corruption et les oligarques, Igor Dodon a proposé un programme politique défendant la sauvegarde de la neutralité de l'État, de l'identité moldave et la protection renforcée de l'orthodoxie. Contrairement à sa concurrente, qui prônait la nécessité de renforcer la coopération avec l'Union européenne dans la continuité de l'Accord d'association signé le 27 juin 2014, Igor Dodon a défendu l'instauration d'une politique pro-russe afin de renouer les relations avec la Russie et mettre fin au blocus commercial imposé par Moscou aux produits moldaves par la signature d'un accord bilatéral de partenariat stratégique.

Quatre ans plus tard, les deux visions se sont affrontées à nouveau, sur les mêmes thématiques, mais le vote de défiance a servi cette fois-ci à Maia Sandu. Ainsi, en obtenant 57,72 % des voix face au président sortant lors du second tour, organisé le 15 novembre 2020, elle est devenue la première présidente de Moldavie.

Ancienne ministre de l'Éducation dans le gouvernement de Vlad Filat, Premier ministre de juin à novembre 2019 suite à

²³ L'ancien Premier ministre a bénéficié d'une remise de peine de 682 jours en raison des conditions de détention inhumaines et dégradantes pendant la période allant du 23 octobre 2015 au 30 juillet 2019, ce qui lui a permis par la suite de solliciter une libération conditionnelle sur le fondement de l'article 91 du Code pénal de la République de Moldova, qui prévoit le recours à une telle procédure pour les condamnés ayant purgé deux tiers de leur peine.

l'accord passé entre le parti présidentiel et l'alliance « Acum », qu'elle a créée avec le parti proeuropéen « Da » et qui lui a permis d'obtenir vingt-six sièges de députés au Parlement sur un total de cent un sièges lors des élections législatives du 24 février 2019, Maia Sandu s'est forgé une réputation de personnalité politique incorruptible. Elle fait partie des rares responsables politiques à ne pas figurer dans la liste établie dans le rapport Kroll. L'engagement des réformes par son gouvernement dans le domaine de la justice afin de lutter efficacement contre la corruption, et pour mener à bien l'enquête sur le milliard volé, s'est soldé par le vote d'une motion de censure initiée par les députés socialistes, qui ont été soutenus par les membres du Parti démocrate dirigé par Plakhotniouk jusqu'à ce qu'il quitte le pays, mais qu'il continue de contrôler depuis l'étranger.

Les vidéos diffusées sur internet, montrant le président Dodon en train de récupérer un sac en plastique rempli d'argent des mains de Plakhotniouk avant les élections législatives de 2019 ont prouvé ses liens avec l'oligarque controversé, alors qu'il ne cessait d'affirmer sa détermination à tout mettre en œuvre pour récupérer le milliard volé et pour que les auteurs de l'infraction soient traduits en justice. Le bilan économique catastrophique, la gestion désastreuse de la crise sanitaire, l'isolement de la Moldavie sur la scène internationale, mais aussi les déclarations publiques méprisantes du Président Dodon à l'adresse de la diaspora moldave, alors que l'économie de la Moldavie repose principalement sur l'argent envoyé par les citoyens travaillant en dehors de ses frontières, ont donné naissance à un fort mouvement contestataire qui a favorisé la victoire de Maia Sandu.

Dans un État « capturé par les intérêts oligarchiques », selon la formule utilisée, à juste titre, par les autorités européennes, la

tâche de la nouvelle présidente s'annonce difficile. Sur le plan international, son arrivée au pouvoir a été accueillie très favorablement. Le président roumain, Klaus Iohannis, a effectué une visite officielle à Chisinau le 29 décembre 2020, soit cinq jours après la cérémonie d'investiture. Le 12 janvier dernier, Maia Sandu a effectué à son tour une visite officielle en Ukraine pour rencontrer le Président Zelenski et pendant la période 17-19 janvier, elle a été reçue à Bruxelles. Elle a pu y rencontrer tous les hauts responsables de l'Union européenne, dont Charles Michel, le président du Conseil européen, Ursula Von Der Leyen, la présidente de la Commission européenne, mais aussi Laura Kövesi, la procureure en chef du Parquet européen, avec laquelle a été discutée la possibilité de mettre en place une collaboration en vue d'impulser les réformes dans le système de la justice en Moldavie. Maia Sandu a profité de ce déplacement à Bruxelles pour rencontrer également le Roi Philippe de Belgique et le Premier ministre belge, Alexander De Croo.

Le soutien externe est absolument nécessaire à la Présidente Sandu. Avant son départ, Igor Dodon, redevenu désormais le chef du Parti des socialistes et donc son principal opposant politique, lui a tendu deux pièges. Le premier est d'ordre politico-social et constitue une véritable source de division au sein de la société moldave. Il concerne le statut de la langue russe, qui a été renforcé par l'adoption, le 16 décembre 2020, de la loi n° 234 sur le fonctionnement des langues parlées sur le territoire de la République de Moldova. Le second est d'ordre politico-institutionnel. Le 23 décembre 2020, soit la veille de la cérémonie d'investiture de la nouvelle présidente, le Premier ministre, Ion Chicu, a présenté la démission de son gouvernement. Maia Sandu se voit donc obligée de nommer en urgence un nouveau Premier ministre, alors qu'elle ne détient pas la majorité au Parlement et qu'elle ne dispose pas de la possibilité de

dissoudre le Parlement en vue de l'organisation de nouvelles élections législatives et l'espoir d'obtenir une majorité. Si pour la première question le débat semble être clos suite à la déclaration de la loi susvisée non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle (I), cette dernière a refusé d'intervenir sur le terrain de la querelle politico-institutionnelle, en laissant les responsables politiques devant leur devoir de trouver une issue à la crise, dans le respect de la lettre du texte constitutionnel (II).

I – L'invalidation par la Cour constitutionnelle de la loi renforçant le statut de la langue russe

Le statut de la langue russe est une question épineuse qui divise la société non seulement en Moldavie mais dans l'ensemble des pays postsoviétiques, ayant même conduit au début de conflits militaires, dont celui de Transnistrie et de l'est de l'Ukraine. L'opinion publique dans ces pays se déchire depuis trente ans déjà à ce sujet, la division étant souvent provoquée et renforcée par les responsables politiques qui en font une question de principe en fonction de leurs affinités avec Moscou. Ce fut le cas pour le Président Dodon également. L'octroi à la langue russe du statut de seconde langue d'État fut l'une de ses promesses électorales de 2016. Conscient des enjeux politiques d'une telle décision et des conséquences qu'elle peut entraîner, la promesse est tombée aux oubliettes, il ne s'en est souvenu qu'une fois battu à l'élection présidentielle de 2020. La révision de la Constitution s'avérant impossible, c'est la voie législative qui a été choisie pour au moins renforcer le statut de la langue russe, à défaut de pouvoir lui octroyer le statut de seconde langue officielle d'État.

La nouvelle loi du 16 décembre 2020 prévoyait notamment l'obligation de l'État d'assurer les conditions nécessaires à

l'utilisation et au développement de la langue russe comme langue de communication interethnique (article 2 par. 1) ; l'obligation pour les organes du pouvoir d'État et de l'administration publique de traduire les actes individuels qu'ils émettent si une telle demande est faite par le citoyen (article 7 par. 1 et 2) ; l'obligation pour les organes du pouvoir d'État et de l'administration publique de traduire en russe leurs actes officiels (article 8). En outre, la loi réglementait l'utilisation des langues dans le domaine de l'éducation, de la science et de la culture, ainsi que dans le cas du nom des institutions publiques, des localités, des affiches publiques, de la publicité ou d'autres textes informatifs, du nom des produits alimentaires et non-alimentaires, etc. (articles 11 à 18). Pour garantir le respect des obligations précitées, le législateur a également prévu que les dirigeants des institutions publiques, des institutions privées et des organisations publiques seraient personnellement responsables du non-respect de la loi (article 20).

Trois députés de l'opposition ont immédiatement saisi la Cour constitutionnelle pour contester la constitutionnalité de la loi qui venait d'être adoptée. Dans l'arrêt rendu le 21 janvier 2021²⁴, la Cour a d'abord vérifié la conformité de ladite loi à l'article 13 de la Constitution, qui prévoit, dans son interprétation émise dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 36 du 5 décembre 2013, que la langue officielle de la République de Moldova est le roumain²⁵. Son deuxième alinéa dispose que l'État reconnaît et protège le droit à la préservation, au développement et au fonctionnement de la langue russe et des

²⁴ CC, arrêt n° 4 du 21 janvier 2021.

²⁵ Pour une analyse de l'arrêt de la Cour du 5 décembre 2013, nous nous permettons de renvoyer à notre étude « L'élection présidentielle en Moldavie : nouvelle confirmation d'une politique à deux vitesses », *Politeia*, n° 31, 2017, p. 35 et s.

autres langues parlées sur le territoire du pays. De l'avis de la Cour, la mention de la langue russe dans le texte constitutionnel ne lui confère pas un statut particulier par rapport à celui des autres langues minoritaires (ukrainien, gagaouze, bulgare, etc.). Par conséquent, on peut déduire que l'article 13 de la Constitution reconnaît et protège deux valeurs. D'une part, le caractère officiel de la langue roumaine en tant que langue d'État. D'autre part, le droit de préserver, développer et utiliser d'autres langues parlées sur le territoire du pays.

Consciente du caractère particulièrement sensible de la question sur laquelle elle devait se prononcer, et elle l'a bien souligné dans l'arrêt, la Cour a insisté sur son obligation de rester en dehors de tout débat politico-électoral et d'exercer ses fonctions qui lui sont attribuées par l'article 134 de la Constitution en vue de garantir la suprématie de la Constitution « sans haine, sans parti pris et sans préjugés ». L'arrêt qu'elle a rendu se veut extrêmement prudent et cherche à faire preuve de beaucoup de pédagogie pour éviter que les esprits s'échauffent.

La Haute juridiction a commencé par dresser un tableau de la situation existant dans le pays en ce qui concerne les langues parlées et le pourcentage des utilisateurs. Pour ce faire, elle a utilisé les données statistiques relatives à la structure de la population par langue maternelle et celles relatives à la structure de la population par langue maternelle en profil territorial, recueillies lors du recensement de la population de 2014, c'est-à-dire les dernières données disponibles. Ainsi, la langue roumaine est la langue maternelle d'au moins 77,86 % des citoyens de la République de Moldova. Le russe est la langue maternelle d'au moins 9,39 % des citoyens, le gagaouze est la langue maternelle d'au moins 4,08 % des citoyens, l'ukrainien est la langue maternelle d'au

moins 3,82 % des citoyens et le bulgare est la langue maternelle d'au moins 1,48 % des citoyens. La Cour a également noté que la part de la langue ukrainienne en termes territoriaux est supérieure à la part de la langue russe dans neuf districts. En dehors de ces districts, la différence entre les parts du russe et de l'ukrainien ne dépasse pas 2 % dans 15 des 32 districts.

La connaissance de ces chiffres était également importante afin que les juges constitutionnels puissent répondre aux deux questions suivantes : s'il existe un équilibre entre le roumain, langue officielle de la République de Moldova, et le russe, langue d'une minorité ethnique ; quelle est la situation juridique des autres langues des minorités ethniques en République de Moldova, compte tenu des garanties constitutionnelles ?

De l'avis des juges constitutionnels, le but poursuivi par les dispositions des articles 10 et 13 de la Constitution est celui de garantir l'identité et l'unité du peuple de la République de Moldova. La langue officielle est considérée, sous cet aspect, comme étant le symbole de l'unité du peuple, faisant partie intégrante de l'identité constitutionnelle de la République de Moldova. La protection et l'établissement d'une langue d'État visent à répondre aux besoins identitaires de la majorité des citoyens de l'État et à établir une langue qui assure la communication entre les différentes parties de la population dans tous les domaines de la vie et sur l'ensemble du territoire. La possibilité pour les citoyens d'utiliser la langue officielle dans tout le pays cherche également à éviter qu'ils ne soient victimes de discrimination dans l'exercice de leurs droits, dans les régions où les personnes appartenant à des minorités ethniques occupent une position majoritaire. La protection et la promotion de la langue officielle de l'État visent donc aussi à réaliser la cohésion sociale et l'intégration des minorités ethniques et contribuent à

éviter les situations où les personnes appartenant à des minorités ethniques seraient limitées dans les zones géographiques.

Dans le même temps, la Cour note que l'intérêt de la protection et de la promotion de la langue d'État doit être mis en balance avec l'intérêt de reconnaître et de protéger les droits linguistiques des citoyens appartenant à des minorités ethniques. Outre les garanties constitutionnelles, la République de Moldova est partie à différents instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, qui interdisent, entre autres, la discrimination fondée sur la langue, parmi lesquels : la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 qui interdit toute forme de discrimination à l'article 14 ; la Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996 interdisant la discrimination à son article E ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, dont l'article 27 protège les droits linguistiques des minorités ; la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 1^{er} février 1995, qui garantit les droits linguistiques des minorités.

Il découle des dispositions de la Constitution et des textes internationaux régulièrement ratifiés par la République de Moldova que ni la langue officielle, ni les langues des minorités ne devraient être lésées par des politiques linguistiques négligentes. Le droit de la population d'utiliser la langue officielle de l'État et le droit des citoyens appartenant à des minorités nationales d'utiliser leur langue maternelle peuvent coexister si la majorité et les minorités ont une attitude mutuellement positive dans leurs relations.

Cet équilibre nécessaire entre la protection de la langue roumaine en tant que langue d'État et des langues des minorités ethniques n'est pas assuré par les dispositions de la loi contestée. Le traitement préférentiel que le législateur a

accordé à la langue russe par rapport aux autres langues des minorités ethniques, en la positionnant au même niveau que la langue d'État, est donc contraire à l'article 13 de la Constitution.

Un autre chef d'inconstitutionnalité relevé par la Cour, qui a été analysé, de manière assez inattendue, dans un second temps, est celui de la méconnaissance des dispositions des articles 6 et 131 de la Constitution interdisant l'adoption de lois entraînant de nouvelles dépenses budgétaires, sans établir préalablement leur source de financement. La Cour a noté que, pour garantir l'application des dispositions de la loi attaquée, c'est-à-dire l'obligation de traduire les actes individuels et réglementaires, les autorités publiques devaient allouer des moyens financiers supplémentaires pour l'emploi et la rémunération des traducteurs. Ni leur montant, ni leur mode de financement n'ont été prévus préalablement par le gouvernement Chicu. Lors de l'audience publique, les représentants du gouvernement et du Parlement ont même affirmé que la mise en œuvre de la loi ne pouvait entraîner aucune dépense budgétaire, affirmations hasardeuses et infondées qui ne pouvaient bien sûr être retenues par la Cour.

Dans cette décision, la Haute juridiction moldave a fait preuve de beaucoup de sagesse et de bon sens. Acclamée par les proeuropéens et farouchement critiquée par le président sortant et son parti, qui l'ont qualifiée d'« inconstitutionnelle », la décision rendue marque un temps de répit pour la Présidente Sandu sur ce terrain afin de pouvoir se concentrer sur la crise institutionnelle qui est en train de s'embraser, dans laquelle la Cour constitutionnelle a refusé de jouer le rôle de pompier.

II – Le refus de la Cour constitutionnelle d'intervenir dans la querelle visant la dissolution du Parlement

La Constitution française octroie au président de la République la pouvoir discrétionnaire de prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale, après la simple consultation du Premier ministre et des présidents des assemblées. La dissolution a été utilisée par François Mitterrand en 1981 et 1988, après son élection, pour pouvoir disposer d'une majorité à l'Assemblée. Il s'agit bien sûr d'une possibilité d'éviter les périodes de cohabitations, qui sont par essence complexes en ce qui concerne le fonctionnement des institutions de l'État et peu favorables à la mise en œuvre de politiques efficaces en raison du dialogue difficile entre le président de la République et le gouvernement issu de la majorité parlementaire.

La Constitution moldave octroie des pouvoirs beaucoup plus réduits au président en la matière. En vertu de l'article 85, la dissolution du Parlement peut intervenir dans deux cas de figure uniquement : en cas d'impossibilité de former un nouveau gouvernement, après le rejet d'au moins deux demandes d'investiture, ou si les parlementaires bloquent la procédure d'adoption des lois pendant une période de trois mois. Le président de la République ne dispose donc d'aucun moyen juridique pouvant lui permettre d'obtenir une majorité parlementaire et éviter donc les périodes de cohabitation.

Après la démission du gouvernement Chicu la veille de son investiture, Maia Sandu doit nommer un nouveau Premier ministre. Le problème réside dans le fait qu'elle ne dispose pas de majorité au Parlement. La nouvelle alliance créée en novembre dernier par le Parti des socialistes, dirigé par l'ex-président Dodon, avec le Parti « Sor », dirigé par l'homme d'affaires Ilan Sor, qui est en cavale du fait de sa participation dans le vol du milliard,

implique la nomination d'un Premier ministre soutenu par ces deux partis et leur reprise du pouvoir *de facto*. Situation que Maia Sandu veut éviter, sans pour autant avoir de solution juridique.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la saisine déposée à la Cour constitutionnelle par des députés de l'opposition et donc alliés de la nouvelle présidente. Les auteurs de la saisine demandaient aux juges constitutionnels de dire, en interprétant les articles 2 alin. 1, 60 alin. 1, 61 alin. 1 et 2 et 66 lettre a) de la Constitution si le Parlement peut s'auto-dissoudre en vue d'organiser de nouvelles élections législatives, en adoptant une décision à la majorité qualifiée des deux tiers des voix.

Le 18 janvier 2021, la Cour rejeté la saisine²⁶ du fait que la réponse à la question posée avait déjà été donnée dans un arrêt rendu le 10 novembre 1997²⁷. Elle a ainsi jugé que la dissolution du Parlement de la République de Moldova avant l'expiration du mandat de quatre ans n'est possible que dans les conditions prévues à l'article 85 de la Constitution. Dans cet arrêt, la Cour établit la règle selon laquelle les textes clairs ne doivent pas être interprétés. La nécessité d'une interprétation doit être confirmée par le caractère incertain des dispositions constitutionnelles. Or, l'article 85 de la Constitution prévoit clairement les deux cas possibles de dissolution du Parlement et ne connaît pas d'exception. Son interprétation, tout comme le recours à l'interprétation d'autres articles de la Constitution, tel que demandé par les auteurs des saisines déposées à la Cour le 31 décembre 2020, apparaissent donc sans objet.

À l'appui de leur saisine, les trois députés sont venus avec deux séries d'arguments. En ce qui concerne la

²⁶ CC, décision n° 7 du 18 janvier 2021.

²⁷ CC, arrêt n° 31 du 10 novembre 1997.

première, ils ont invoqué l'existence de la possibilité pour le Parlement de prononcer sa propre dissolution dans la loi n° 1609 du 14 octobre 1993 sur l'élection du Parlement, avant d'être abrogée, et les dispositions du Code électoral, elles aussi abrogées. Le cadre législatif antérieur tenait donc mieux compte, selon eux, du contexte politique et favorisait la facilitation de la mise en œuvre des stratégies politiques nécessaires à un moment donné. La seconde série d'arguments a été fondée sur des exemples de droit étranger qui prévoient une telle hypothèse. La Cour a logiquement rejeté l'ensemble des arguments en rappelant qu'elle n'analyse pas des situations hypothétiques, alors que les dispositions constitutionnelles sont dépourvues de toute ambiguïté, ou encore au regard de normes infraconstitutionnelles abrogées et des circonstances politiques qui changent continuellement.

En outre, les juges constitutionnelles ont noté, à juste titre, que dans les pratiques d'autres États invoquées par les auteurs de la saisine, dans lesquels l'auto-dissolution du Parlement est autorisée, une telle procédure est expressément réglementée dans le texte de la Constitution.

La Cour est tout de même venue avec des précisions importantes dans sa décision du 18 janvier dernier, en ce qui concerne le fonctionnement des institutions. Elle a notamment rappelé que l'article 85 de la Constitution réglemente explicitement la dissolution en tant que sanction pour un Parlement inactif, en termes d'impossibilité de former un gouvernement et en termes de blocage de la procédure d'adoption des lois pendant une durée de trois mois. La dissolution ne peut donc être prononcée par le président de la République que si l'inactivité est imputable au Parlement et non pas si elle est imputable à d'autres autorités publiques et acteurs politiques.

Par cette affirmation, les juges constitutionnels ont donc souhaité rappeler à la Présidente Sandu qu'il relève de son obligation de nommer un nouveau Premier ministre afin de garantir la continuité du fonctionnement des institutions étatiques.

D'autre part, la Cour a affirmé que les députés peuvent présenter leur démission à titre individuel. Une dissolution du Parlement pourrait intervenir uniquement dans le cas où le nombre des démissions serait si élevé qu'il conduirait à un blocage de la procédure d'adoption des lois et ce, pendant une durée de trois mois. Du point de vue politique, une telle solution est quasiment inenvisageable.

La Cour constitutionnelle a donc décidé de retenir l'interprétation littérale de la Constitution retenue dans son arrêt de 1997 afin d'éviter le risque de glisser sur le terrain des querelles politiciennes. La marge de manœuvre de Maia Sandu est extrêmement réduite et, si elle respecte la lettre de la Constitution, elle n'a pas d'autre choix que de nommer un Premier ministre issu de la majorité parlementaire en vue de former un nouveau gouvernement, en espérant que son investiture soit rejetée par deux fois, situation qui lui donnerait le droit de prononcer la dissolution du Parlement sur le fondement de l'article 85. En sachant que l'alliance créée par les députés socialistes avec ceux du Parti « Sor » et quelques députés non-affiliés détient actuellement 52 sièges sur les 101 formant le Parlement, ce scénario est peu probable également.

Ce contexte affaiblit, de manière significative, les pouvoirs déjà très réduits de la Présidente Sandu, la réalisation de son programme politique étant très clairement vouée à l'échec, malgré les grands espoirs de ses électeurs. La sortie de cette crise nécessiterait un acte politiquement fort de la part de la majorité parlementaire, en renonçant aux

ambitions personnelles au profit du dialogue constructif dans les intérêts de la Nation. Une fois en trente ans... pour donner la chance au peuple moldave, qu'ils ont volé sans gêne, de sortir la tête de l'eau en regagnant une lueur d'espoir dans son avenir. Au regard de ses déclarations faites ces derniers jours, l'ex-Président Dodon ne semble pas vouloir choisir la voie de la sagesse et du respect d'un pays que lui et nombre de ses alliés ont condamné à la misère à perpétuité !

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 COOPÉRATION ENTRE LA DOCTRINE
ACADÉMIQUE ET LA DOCTRINE
CONSTITUTIONNELLE OFFICIELLE
EN UKRAINE : UN TERRAIN D'ENTENTE
DIFFICILE À TROUVER**

La création du Conseil scientifique consultatif au sein de la Cour constitutionnelle ukrainienne devait marquer le début d'une nouvelle étape dans le développement des relations entre la Haute juridiction et la communauté universitaire, une coopération qui évolue dans le temps, mais qui est loin d'être linéaire.

Dès le début de son activité, la Cour a établi la tradition de s'adresser aux établissements d'enseignement supérieur, en faisant appel à un scientifique en particulier qu'elle interroge pour connaître sa position sur un sujet qu'elle doit trancher. Le juge-rapporteur, ne disposant pas d'outils procéduraux suffisants pour impliquer des experts dans la procédure, faisait appel à l'alinéa 2 de l'article 19 de la loi ukrainienne « Sur la Cour constitutionnelle de l'Ukraine » et formulait

sa demande en tant que « demande d'informations sur la position de la doctrine universitaire sur les questions soulevées dans la saisine adressée à la Cour ».

Les réponses obtenues étaient énumérées dans les motifs de la décision, en tant que position émise par tel ou tel établissement universitaire. Dans certains cas, en particulier dans les affaires très médiatisées²⁸, cette méthode a suscité quelques controverses, du fait notamment de la mise en opposition des conclusions des universitaires à celles de l'administration du Chef de l'État en ce qui concerne la constitutionnalité des décisions gouvernementales.

Ces dernières années, la « tradition » mentionnée a pris une tout autre ampleur. Les positions de la doctrine universitaire favorables au pouvoir sont considérées comme des « positions de public conscient ». Et lorsque cela n'est pas le cas, l'intervention du représentant de la doctrine peut donner lieu à une véritable crise institutionnelle au sein de son Université. À titre d'exemple pourrait être citée une affaire qui s'est déroulée il y a quelques années, lorsqu'après l'annonce des conclusions scientifiques d'une Université ukrainienne lors d'une séance publique de la Cour, l'administration de cette Université, après les réactions négatives des autorités régionales et du public « indigné », a fait une déclaration officielle, dont les points clés étaient les suivants : « L'administration de l'Université n'a pas prêté une attention particulière à la préparation de la réponse transmise à la demande d'un juge de la CCU ; [...] La position scientifique individuelle des enseignants-chercheurs est uniquement la leur ; l'Université soutient pleinement la loi contestée. Une commission de spécialistes de droit constitutionnel a été créée et

²⁸ À titre d'exemple, pourrait être citée la décision de la Cour constitutionnelle du 25 décembre 2003, n° 22-sp/2003.

l'élaboration de la position officielle des professeurs de droit de l'Université est en cours. Elle sera validée lors d'une réunion du Conseil scientifique de l'Université et communiquée ultérieurement ».

Il est difficile de dire si la nouvelle organisation, avec la création du Conseil scientifique consultatif, qui implique la présentation de l'opinion personnelle de ses membres experts au sujet des questions posées par la Cour, va entraîner un changement radical au niveau de la coopération entre la Haute juridiction et les représentants de la doctrine universitaire. Des interrogations apparaissent également quant à la garantie de leur indépendance.

Une autre situation intéressante est celle où les membres du Conseil ayant participé aux travaux préparatoires en tant que spécialistes interviennent également lors des audiences publiques. Parfois, d'ailleurs, il semble que les juges-rapporteurs prennent une telle mesure afin de convaincre le public et leurs collègues de la justesse de la position qu'ils défendent. Une telle « synergie » permet la naissance des « doctrines dominantes ».

Ainsi, on peut supposer que les positions juridiques exprimées par la Cour dans la conclusion du 24 décembre 2019, n° 9-v/2019, visant les projets de révision constitutionnelle, peuvent devenir la base de la formation de sa propre doctrine de « l'identité constitutionnelle ». Malheureusement, dans la conclusion, la Cour n'a pas mentionné les membres impliqués dudit Conseil, qui étaient en faveur de la nécessité d'appliquer une approche large pour comprendre les valeurs inscrites à l'article 157 de la Constitution, et leur interprétation systématique en corrélation avec d'autres principes essentiels de l'ordre constitutionnel, introduits lors de la précédente révision constitutionnelle.

On peut rappeler que la doctrine de la « structure de base de la Constitution » dans la pratique de la Cour suprême de l'Inde et du « remplacement de la Constitution » dans l'activité interprétative de la Cour constitutionnelle de Colombie est née d'une manière similaire.

L'approbation de cette doctrine s'est faite dans de nombreux pays dans le contexte de la tentative d'augmenter le nombre de mandats du président afin que la même personne puisse rester au pouvoir. La version « colombienne » concernait un homme politique assez populaire, Alvaro Uribe. Lorsqu'il s'est présenté pour la première fois, la Constitution ne permettait pas à la même personne d'être réélu. Afin de lui permettre de se présenter de nouveau à ce poste, des modifications ont été apportées à la Constitution, qui ont été reconnues par la Cour constitutionnelle comme ne « remplaçant pas la Constitution ». Cependant, lorsque plus tard Uribe a exprimé son souhait d'être réélu pour un troisième mandat, il a fallu réviser la Constitution de nouveau. La Cour a « bloqué » cette révision, estimant que ces changements remplaçaient des éléments relevant de l'identité constitutionnelle, tels que la séparation des pouvoirs et la nature démocratique de la Constitution et ils étaient de ce fait inacceptables.

En général, l'essence de ce concept réside dans le fait que la Constitution contient des valeurs et des principes fondamentaux qui déterminent « son identité ». Négliger son essence est un phénomène inacceptable dans un État démocratique régi par l'État de droit. Par conséquent, le devoir de la Cour est de bloquer toutes les initiatives de révision constitutionnelle qui sont dirigées contre les valeurs et principes qui y figurent, afin d'éviter une « substitution de la Constitution » de cette manière. La Cour a notamment défini les droits de l'homme, la

suprématie de la règle de droit, la séparation des pouvoirs et la démocratie consultative parmi les actes définissant l'identité constitutionnelle²⁹.

De fait, il faut reconnaître que ces doctrines de « l'identité constitutionnelle » sont une arme utilisée par les Cours pour défendre activement les valeurs constitutionnelles en l'absence formelle d'outils appropriés. On verra dans quelle mesure le scénario ukrainien correspondra aux exemples mentionnés précédemment, mais les décisions récentes de la Haute juridiction nationale indiquent certaines tendances allant dans ce sens.

La question posée dans le titre de la présente étude reste sans réponse – quelle sera l'importance du rôle de la doctrine, y compris celui institutionnalisé au sein même de la Cour à travers la création du Conseil scientifique consultatif, dans le cas de la proposition de nouvelles doctrines par la Cour ? Nous aborderons ici les problématiques posées par le professeur et juge constitutionnel, D. Zhalimas, et soutenu par V. Rechitskiy, pour les particularités de la formulation de la doctrine constitutionnelle officielle en Lituanie et en Ukraine respectivement.

Le professeur Zhalimas a formulé une thèse selon laquelle « il existe des différences évidentes entre la doctrine constitutionnelle officielle, d'une part, et la doctrine de la communauté universitaire, d'autre part. [...] La doctrine constitutionnelle officielle est formée par une institution spéciale, dont le droit et le devoir d'interpréter officiellement la Constitution découlent des exigences de la Constitution elle-même. Cette doctrine fait toujours partie de la réalité juridique

constitutionnelle et elle est obligatoire pour tous les spécialistes opérant dans le domaine du droit »³⁰.

D'autre part, il y a un autre aspect à une telle interaction à travers la coopération avec les professeurs de droit reconnus par la Cour. Pour cette raison, « les conclusions de la science juridique se reflètent directement ou indirectement dans la jurisprudence constitutionnelle ; la jurisprudence constitutionnelle sert de source pour développer des positions scientifiques dans le domaine du droit »³¹. À cela, nous pouvons ajouter que la composition de la Cour de juristes et de juges professionnels donne en partie une sorte de synergie dans le développement des positions juridiques, lorsque l'application du formalisme inhérent à la procédure générale permet de transformer des constructions purement académico-théoriques en matériel d'interprétation en pratique.

D. Rechitskiy a développé la position susmentionnée de D. Zhalimas, en soulignant que « la doctrine académique influence la doctrine constitutionnelle officielle non pas directement, mais indirectement. Ce sont des discours juridiques formellement séparés mais significativement liés. Et s'il en est ainsi, alors entre la doctrine constitutionnelle officielle, d'une part, et la doctrine constitutionnelle académique, d'autre part, une relation d'interpénétration et d'intertextualité juridique doit être formée »³².

De notre côté, nous constatons qu'aujourd'hui, la doctrine constitutionnaliste, et juridique de manière

²⁹ К. БЕРНАЛЬ, « Неконституционные поправки к Конституции в судебной практике Колумбии: анализ обоснования и значения доктрины замещения конституции », *Сравнительное конституционное обозрение*, n° 2, 2014, p. 68-83.

³⁰ Д. ЖАЛИМАС, « Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку », *Філософія права і загальна теорія права*, n° 1-2, 2016, p. 278.

³¹ *Ibid.*, p. 277-278.

³² В. РЕЧИЦЬКИЙ, « Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина? », *Вісник Конституційного Суду України*, n° 3, 2017, p. 75.

générale, suit plutôt la doctrine constitutionnelle officielle. Une analyse critique des décisions rendues par la Cour dans les travaux de la doctrine universitaire fait défaut. En règle générale, les études dans le domaine du droit constitutionnel s'effectuent sur le fondement des positions juridiques déjà développées par la Cour. Le plus souvent, le juge-rapporteur, qui dispose d'une formation académique significative, cherche des alliés parmi les représentants de la doctrine universitaire pour « donner le ton » dans la formation de nouvelles théories doctrinales, en essayant de convaincre les autres membres de la Cour de sa position et de l'opportunité de son implémentation dans la décision finale.

Il y a donc un véritable « vide doctrinal » qui est fort préjudiciable au débat démocratique. Un tel constat, nous avons pu le faire lorsque nous avons été invité à exposer notre point de vue au sujet de la constitutionnalité de certaines dispositions des codes de procédure, en ce qui concerne notamment la réformation des décisions de justice lorsque la Cour constitutionnelle déclare inconstitutionnelle la loi applicable au procès. Il s'agissait donc d'une question importante relative aux effets des décisions rendues par la Haute juridiction et, plus particulièrement, à leur effet utile pour les auteurs des plaintes constitutionnelles.

En effet, des débats entre experts, des discussions sur les réseaux sociaux et lors de tables rondes sur cette question se poursuivent depuis quelques années. Cependant, lorsque nous avons commencé à préparer notre rapport sur l'affaire, nous avons constaté que les vraies recherches sur la question manquent, les études existantes étant peu développées et donc en grande partie superficielles. Ceci, malgré l'existence d'un certain nombre de thèses de

doctorat, d'ouvrages portant sur la plainte constitutionnelle.

Après la réforme constitutionnelle de 2016, ayant introduit la plainte constitutionnelle, seuls les paresseux n'ont pas évoqué son extrême importance. Tout le monde, comme un mantra à chaque événement, a répété que les citoyens pouvaient enfin bénéficier d'un mécanisme efficace de protection de leurs droits devant la Cour constitutionnelle. Il était donc tout à fait légitime de s'attendre à ce qu'il y ait des études scientifiques approfondies non seulement sur les caractéristiques procédurales de la plainte constitutionnelle, mais aussi sur la manière dont, après avoir reçu une décision favorable de la Cour, le requérant peut restaurer ses droits devant les tribunaux de droit commun. Cependant, la réalité s'est avérée moins optimiste.

Le législateur a calmement introduit de nouvelles dispositions dans les codes de procédure qui, en réalité, après un long examen de la plainte devant la Cour constitutionnelle, ne donnent aucune chance à son auteur de revenir avec son affaire devant le tribunal. Et ceci, malgré le fait que l'institution même de la plainte constitutionnelle a été réglementée non seulement comme une forme de recours devant la Cour, mais comme une garantie de droit prévue à l'article 55 de la Constitution, qui est consacré à la protection judiciaire des droits et libertés des citoyens.

La position des cours de cassation n'est pas exempte de critiques. Elle témoigne en réalité des possibilités illusoire du requérant de bénéficier de l'effet utile de la décision rendue par la Cour constitutionnelle suite à sa plainte : « Lorsque la Cour constitutionnelle d'Ukraine a établi l'inconstitutionnalité/la constitutionnalité d'une loi ou d'un autre acte juridique appliqué par un tribunal

pour statuer sur une affaire, il est important de noter que la décision a d'abord un caractère général. Elle détermine la position juridique à retenir pour résoudre les affaires ultérieures et ne peut être prise comme fondement pour réexaminer l'affaire avec application rétrospective de la nouvelle situation juridique et modifier ainsi l'état de sécurité juridique déjà établi par la décision de justice finale »³³.

Une telle interprétation est absolument contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le droit au procès équitable garanti à l'article 6 de la CEDH et l'Ukraine va sûrement être condamnée pour sa violation dans les années à venir. Il est regrettable que la doctrine universitaire omette de mettre en garde les autorités politiques et judiciaires de la nécessité de remédier à ces problèmes systémiques. D'autant qu'un problème similaire se pose en ce qui concerne la garantie effective de l'article 152 de la Constitution ukrainienne, qui prévoit la réparation par l'État des préjudices matériels ou moraux causés aux personnes physiques et morales par des actes et actions reconnus comme inconstitutionnels par la Cour constitutionnelle. Apparemment, les vingt-quatre ans d'existence de ces dispositions constitutionnelles ont été insuffisants pour une recherche scientifique approfondie à ce sujet.

Il est tout à fait certain que la doctrine universitaire a son rôle à jouer dans les débats, voire le devoir d'y participer, afin de nourrir les réflexions des juges constitutionnels lorsqu'ils doivent se prononcer sur des questions complexes. Malheureusement, cette prise de conscience de l'importance de la coopération se fait toujours attendre et lorsqu'elle existe, elle peut poser problème

en raison de la qualité des études scientifiques existantes, l'obsolescence des approches doctrinales des universitaires, qui peuvent conduire la Cour à faire de mauvais choix, ceux-ci se retrouvant à la base de la formulation des doctrines officielles.

L'un des exemples est celui de la définition retenue par la Haute juridiction, ou plus exactement par les juges majoritaires, du concept de la séparation des pouvoirs dans l'ordre constitutionnel de l'Ukraine. De l'avis de la Cour, le principe de la séparation des pouvoirs ne permet en aucun cas l'existence de soi-disant « institutions indépendantes ». L'apparition de telles institutions est historiquement associée à la période de la « grande dépression » aux États-Unis, où il était nécessaire de créer des régulateurs indépendants dans les relations de marché. La Cour suprême a établi la doctrine des « agences indépendantes » dans sa décision *Humphrey's Executor v. États-Unis* de 1935.

La Cour constitutionnelle ukrainienne a eu à se prononcer à ce sujet pour la première fois lorsqu'elle a eu à exercer le contrôle de constitutionnalité de la loi déterminant le statut de la Commission nationale de régulation de l'énergie et des services publics³⁴. Selon la loi en cause, la Commission a été « retirée de la subordination du président de l'Ukraine et dotée du statut d'une institution collégiale d'État indépendante permanente qui exerce le pouvoir de l'État dans les domaines définis par la loi ; La Commission dispose d'un nombre important de prérogatives, y compris d'ordre réglementaire, afin d'exercer le contrôle et la surveillance des activités des entités économiques dans les domaines de l'énergie et des services publics ».

³³ Cour administrative de cassation de la Cour suprême du 20 février 2020, n° 808/1628/18 : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87758201>.

³⁴ CC, 13 juin 2019, n° 5-r/2019.

La loi a clairement établi des garanties d'indépendance et d'autonomie de la Commission. La Cour l'a déclarée inconstitutionnelle, en utilisant la doctrine de la séparation « rigide » des pouvoirs. Sur le fondement des dispositions de l'article 6 de la Constitution ukrainienne, la Cour a en effet jugé que « la formation d'une institution collégiale d'État indépendante permanente, qui, de par son objectif fonctionnel, c'est-à-dire la sphère d'activité et de pouvoirs, a les caractéristiques d'une agence exécutive centrale, mais n'est pas subordonnée au Cabinet des ministres d'Ukraine, posait problème du fait qu'elle n'appartenait pas au pouvoir exécutif et donc à aucun des trois pouvoirs créés par la Constitution ».

Le Président V. Zelensky, conscient du danger pour la poursuite du fonctionnement du système des agences de lutte contre la corruption, qui, comme la Commission susmentionnée, avaient le statut d'« agences indépendantes », a tenté de modifier la Constitution. Cependant, son initiative s'est heurtée à un autre aspect dogmatique de la conception dépassée de la Cour du principe de la séparation des pouvoirs. Celle-ci a jugé impossible d'adopter de tels changements constitutionnels, en affirmant que « si le projet de loi constitutionnelle était adopté, ses dispositions pourraient perturber l'équilibre des pouvoirs constitutionnels entre le président de l'Ukraine et le gouvernement, en créant effectivement une branche exécutive parallèle subordonnée au président de l'Ukraine ». La Cour a même évoqué dans sa décision la formule de l'article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon laquelle « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni

la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »³⁵.

Cette décision controversée a été suivie de trois autres qui ont conduit à une véritable crise constitutionnelle. Par la première, datant du 28 septembre 2020, n° 9-r/2020, a été déclaré inconstitutionnel le décret présidentiel, adopté cinq ans plutôt, visant la nomination au poste de directeur du Bureau anticorruption (la principale institution d'application de la loi dans le domaine de la lutte contre la corruption). Dans la deuxième décision en date du 16 septembre 2020, n° 11-p/2020, ont été déclarées inconstitutionnelles les dispositions de la loi portant sur le Bureau anticorruption. Dans les deux cas, les juges constitutionnels ont retenu la doctrine officielle d'une séparation rigide des pouvoirs qui ne permet pas l'existence d'institutions qui, en raison des tâches particulières qui leur sont assignées, sont totalement indépendantes des trois pouvoirs.

La troisième décision rendue le 27 octobre 2020, n° 13-r/2020, a constitué un véritable choc pour la classe politique, au point qu'à ce jour, aucune solution n'a encore été trouvée pour sortir de la situation provoquée. En effet, la Cour a jugé inconstitutionnelles les principales dispositions de la loi de réforme anticorruption (déclarations électroniques, prévention des conflits d'intérêts, surveillance du train de vie des fonctionnaires, etc.). De l'avis des juges constitutionnels, la Commission spéciale chargée de surveiller le contrôle de la lutte contre la corruption, comprenant (surtout) des juges, est une institution subordonnée au gouvernement. Il y a donc violation du principe de séparation des pouvoirs. Dans le même temps, dans leurs déclarations publiques faites après l'adoption de cette décision, les juges constitutionnels ont

³⁵ CC, conclusion du 16 décembre 2019, n° 2019 7-v/2019.

affirmé que la solution à cette situation devrait être la transformation de la Commission anticorruption... en une institution indépendante, alors que dans les deux décisions précédentes, ils avaient déclaré ce type d'institutions incompatible avec le principe de séparation des pouvoirs.

Force est donc de constater que le processus de formation de la doctrine constitutionnelle officielle en Ukraine est assez chaotique. Nonobstant, la doctrine académique n'a malheureusement pas encore une influence significative sur la doctrine officielle, la plupart du temps « courant après » la Cour elle-même, n'ayant pas de propositions alternatives. Dans d'autres cas, le dogmatisme stéréotypé, activement soutenu par le monde universitaire, empêche le développement de la doctrine officielle.

De nombreux problèmes sont causés par un manque de dialogue constructif entre les juges constitutionnels et le monde universitaire, malgré la tendance de faire appel aux opinions des experts, y compris dans le format institutionnalisé. Une telle synergie est pourtant indispensable au développement des deux doctrines, officielle et académique, il y va de leur avenir et de leur légitimité.

Yuriy BARABASH

*Professeur de droit constitutionnel
à l'Université nationale juridique « Yaroslav Moudr »
de Kharkiv, Ukraine*

**LES MÉTHODES ÉCONOMIQUES DE GESTION
DES JURIDICTIONS NATIONALES :
UN MODÈLE RÉALISTE POUR UN SYSTÈME
JURIDIQUE EFFICACE**

Le cours actuel du développement socio-politique et économique et les approches contradictoires de l'administration du secteur public, agissant en tant que plateforme de communication réelle pour l'État et pour les sujets de droit national, déterminent un déplacement de la juridiction nationale vers un espace de superposition, qui fournit des ressources politiques, socio-économiques et juridiques qualitativement différentes pour la transterritorialité et pour la transposition et, en conséquence, pour l'applicabilité du droit interne.

Ce contexte conditionne la combinaison de méthodes de gestion efficaces de la compétitivité du système juridique dans le cadre de sa concurrence globale et augmente, de manière importante, les exigences quant aux caractéristiques qualitatives de l'infrastructure de l'État de droit.

Le concept de glissement transgressif du système juridique national vers l'espace globalisé du droit et de l'économie transforme ce système national, établit un lien entre la croissance économique et l'efficacité du système, reformate le mécanisme d'interaction entre les individus, les entreprises et les institutions publiques, ce qui lui confère une signification universelle et en fait un outil approprié pour gérer tous les types de relations entre les acteurs de la communication sociale.

L'élargissement des frontières de la réglementation juridique, la nature transfrontalière des intérêts publics et privés, l'évolution rapide de la conjoncture internationale, le développement intensif des technologies et de la formation d'une

société numérique forment systématiquement un environnement multifactoriel pour la concurrence mondiale des systèmes juridiques et des juridictions nationales.

La juridiction nationale, en tant qu'institution structurante du système juridique, est le facteur fondamental de la croissance économique : plus la juridiction nationale est potentialisée sur les plans organisationnel et administratif, financier et économique, socio-politique, juridique et technique, plus la croissance économique est intense. Ce lien naturel détermine l'utilisation organique de la méthodologie de gestion de la qualité et de la compétitivité du système juridique, que nous proposons de considérer comme un monopole naturel³⁶.

Le comportement naturellement monopolistique du système juridique et de ses institutions se reflète dans l'ensemble de l'infrastructure économique et entraîne certaines conséquences (résultats) organisationnelles, socio-économiques, politiques, socioculturelles, technologiques, juridiques et autres, dont il est important d'améliorer méthodiquement la gestion, en recourant à des techniques de gestion efficaces de la qualité des processus commerciaux circulant dans le système juridique. Cette approche nécessite la construction d'un modèle de système juridique compétitif, projeté sur les réalités nationales et corrélé avec la tendance socio-économique mondiale de l'optimisation des activités d'application de la loi, en tant que canal pour l'interaction fondamentale entre les personnes dans une société civilisée et dans tous les segments de ses relations³⁷.

L'axe que nous avons noté requiert une attention particulière quant aux problèmes d'organisation et de gestion dans la profession juridique³⁸, ce qui implique une vaste campagne d'amélioration des mécanismes d'efficacité professionnelle des juristes, dans le sens notamment : 1) de l'efficacité du travail et de la politique des ressources humaines ; 2) de la numérisation de la procédure de communication ; 3) de l'ergonomie de la procédure judiciaire et de l'ouverture du pouvoir judiciaire ; 4) du contrôle public dans le domaine de l'application des lois ; 5) de l'attitude esthétique de la juridiction nationale.

Sur le plan économique, le système juridique et ses institutions adhèrent au modèle comportemental des monopoles d'État (naturels). L'approche comportementale de l'analyse de l'économie du système juridique national permet de pénétrer l'essence des processus financiers, économiques et de gestion au sein de la juridiction nationale, en faisant remonter à la surface les lois de son organisation, de son fonctionnement et de ses facteurs de développement. La modélisation du système juridique national sous une forme hybride de monopole technologique d'État instrumentalise le concept économique des systèmes socio-économiques et révèle les avantages et les inconvénients concurrentiels du mécanisme juridictionnel national dans le contexte du choc géopolitique des paradigmes d'application de la loi et de concurrence mondiale des systèmes juridiques.

La pertinence du modèle comportemental naturellement monopolistique vient de ce que, dans un

³⁶ R. A. POSNER, « Natural Monopoly and Its Regulation », *Stanford Law Review*, vol. 21, n° 3, 1969, p. 548-643, JSTOR, www.jstor.org/stable/1227624 (consulté le 9 novembre 2020).

³⁷ R. D. TOLLISON, E. W. RICHARD, « The Logic of Natural Monopoly Regulation », *Eastern Economic Journal*, vol. 17, n° 4, 1991, p. 483-490. JSTOR,

www.jstor.org/stable/40426334 (consulté le 9 novembre 2020).

³⁸ P. A. FREUND, « The Legal Profession *Daedalus* », vol. 92, n° 4, 1963, p. 689-700. JSTOR, www.jstor.org/stable/20026807 (consulté le 9 novembre 2020).

système de justice avec les technologies de production existantes (juridiques, administratives, sociales, financières et économiques, ergonomiques, organisationnelles, informationnelles et numériques, etc.) et d'une certaine valeur dans ses coûts, le niveau de la demande des consommateurs est insuffisant pour soutenir plusieurs acteurs capables de rivaliser entre eux, garantissant à chacun l'effet d'une augmentation d'échelle³⁹.

Dans le spectre mondial, le bien-fondé du comportement des systèmes juridiques ainsi décrit éclaire les propriétés des monopoles technologiques qu'on y trouve.

Le système juridique national, en tant que monopole naturel technologique des infrastructures publiques, est soumis à des lois socio-économiques objectives, influençant les processus fondamentaux d'enseignement et de répartition des coûts, d'augmentation ou d'abaissement du niveau de bien-être de la population, et le positionnement concurrentiel du système juridique national, en son sein ou à l'extérieur.

Le dévoilement de la nature monopolistique des systèmes juridiques et en leur extrapolant des attributs monopolistiques constitue, à notre avis, une approche méthodologique efficace qui nous permet d'expliquer le comportement des systèmes juridiques et de leurs institutions, d'en prévoir les changements et de les gérer en nous appuyant sur les lois économiques des monopoles.

La transparence croissante des frontières de l'espace économique, le rôle croissant des informations et des outils numériques pour la gestion des systèmes

juridiques et autres systèmes socio-économiques, et le renforcement de l'influence pratique des concepts d'État numérique, de l'économie numérique et de l'e-justice sur les processus de reproduction réels, induisent la nécessité critique de construire et d'adapter l'infrastructure du marché de l'assistance juridique qualifiée et des services juridiques, dont les acteurs garantissent les intérêts juridiques des citoyens, des personnes morales et des entités publiques et leur protection afin d'assurer la durabilité et la sécurité de la circulation civile, impliquant tous les acteurs des relations micro et macroéconomiques.

La conception institutionnelle du système juridique national, en concurrence avec les systèmes juridiques d'autres États et entités de type étatique de dimension mondiale, permet non seulement de construire des relations de gestion efficaces sur le plan de l'organisation et de la coordination des relations juridiques et de leur formalisation conformément aux règles et normes nationales, européennes et internationales établies, mais aussi de former, par des méthodes douces, des cadres légaux individuels et de groupe, et des modèles de comportement des entités juridiques.

Dans cette perspective, les juristes, en tant qu'individus spécialement habilités au niveau national, ont un mandat particulier pour remplir une mission socialement utile et significative sur le plan constitutionnel de conducteurs statutaires actifs de la politique de l'État dans divers segments des relations publiques, y compris la modernisation des instruments juridiques de l'espace économique, ainsi que l'initiation et la promotion de nouvelles formes de relations pour la circulation civile, qui font l'objet d'enquêtes

³⁹ R. B. MCKENZIE, R. L. DWIGHT, *Defense of Monopoly: How Market Power Fosters Creative Production*, University of Michigan Press, 2008. JSTOR, www.jstor.org/stable/j.ctvnjbdsg, (consulté le 9 novembre 2020).

publiques et d'une réglementation gouvernementale⁴⁰.

À la lumière des défis à long terme, auxquels l'État et son système juridique sont confrontés et qui répondent aux défis politiques et technologiques d'un ordre mondial en pleine mutation, la question de l'efficacité de la juridiction nationale et de son attrait concurrentiel prend une signification essentielle pour les acteurs des relations au sein de l'État, mais aussi transfrontalières, qu'elles soient sociales, économiques, financières, énergétiques ou entrepreneuriales. Cette sémantique est exacerbée par les pandémies lorsque les régimes juridiques universels s'adressant aux États, aux entreprises, aux ménages et aux particuliers partagent une norme de comportement juridique unique dans une situation atypique qui constitue une menace directe pour la vie, la santé et le bien-être socio-économique des habitants de notre planète.

Le mécanisme multilatéral pour garantir l'efficacité de la juridiction nationale nécessite une approche différenciée pour résoudre le problème que nous posons. Cela suppose de combiner des méthodes juridiques, financières et économiques pour construire une structure durable qui aurait un potentiel suffisant pour s'auto-développer dans un contexte de forte concurrence mondiale des systèmes juridiques.

Parmi les facteurs dominants de ce potentiel figurent les technologies progressives de l'information et du numérique, l'infrastructure sociale développée du système juridique national qui maintient un climat psychologique favorable, une interaction étroite et une ouverture à l'intérieur et à l'extérieur de la communauté juridique professionnelle.

La mise en œuvre de projets éducatifs dans le domaine du droit et de la justice assure la continuité de la culture juridique nationale, en préservant, d'une part, les traditions et coutumes juridiques positives, le *modus vivendi* juridique existant et, d'autre part, ouvrant la porte à des innovations technologiques et, ce n'est pas le moins important, sociales, ce qui contribue au progrès du système juridique national.

Avant de se lancer dans la mise en œuvre totale du projet de numérisation de l'espace de la profession juridique, il est nécessaire de définir les gammes de la politique informationnelle et technologique tournée vers le système juridique national, en utilisant des approches philosophiques et prédictives approfondies.

Du point de vue de la concurrence mondiale sur les systèmes juridiques et de la dynamique de l'intégration technologique des différents processus sociaux et économiques, un ralentissement de la croissance du système juridique national peut augmenter considérablement son écart interne avec les institutions socio-économiques nationales qui se rapprochent du rythme moyen mondial de développement numérique, et créer des conditions préalables défavorables pouvant causer une perte de potentiel de croissance non seulement par rapport aux systèmes juridiques des pays leaders mondiaux (USA, UE), mais aussi des partenaires, particulièrement de la Russie, dans les associations interétatiques (OCS, BRICS). C'est pourquoi le système juridique national doit se développer de manière extrêmement intensive et selon une trajectoire institutionnelle progressive.

Dans le même temps, il ne faut pas exclure le facteur de l'escalade des tendances négatives au sein des systèmes juridiques des acteurs leaders étatiques et

⁴⁰ R. S. WELLS, « The Legal Profession and Politics », *Midwest Journal of Political Science*, vol. 8, n° 2, 1964, p. 166-190. JSTOR, www.jstor.org/stable/2109060, (consulté le 9 novembre 2020).

globaux. De telles tendances peuvent stimuler un affaiblissement significatif ou, en général, une perte de position de la part des principales juridictions, qui jouissent actuellement d'une autorité légale et sont financièrement et économiquement attrayantes pour les sujets, tant de droit national qu'étranger. À cet égard, un certain nombre d'experts occidentaux notent, par exemple, que la juridiction britannique est aujourd'hui au seuil de ne plus satisfaire les acteurs de droit étranger quant à son résultat judiciaire ⁴¹. Cela peut conduire à l'émergence d'un intérêt économique à trouver des juridictions alternatives, ne jouissant pas d'une confiance et d'un potentiel juridique moindres que ceux du Royaume-Uni.

La base institutionnelle de l'attractivité de la juridiction nationale, qui détermine sa transterritorialité et sa transactivité, est un type de compréhension juridique stable, une souveraineté d'État garantie qui suppose une économie nationale stable et un système de justice efficace. Cela constitue un vecteur stratégique pour le développement avancé de l'État de droit.

Les technologies informatiques progressives et l'infrastructure sociale développée du système juridique national sont parmi les facteurs dominants du potentiel de sa juridiction pour l'auto-développement dans des conditions de forte concurrence mondiale des systèmes juridiques ; cela est à même de fournir un climat psychologique favorable, une interaction étroite et productive, et une ouverture au sein de la communauté juridique professionnelle.

Le bloc des conditions politiques de l'attractivité institutionnelle de la juridiction nationale est formé par la stabilisation du développement de l'État, la continuité politique et la politique systémique gouvernementale dans les domaines constitutifs de la vie de l'homme contemporain ; par la transparence de la politique étrangère et le pragmatisme de l'État ; par l'ouverture de l'État et l'accessibilité des services publics ; par la sécurité intérieure et la lutte contre la criminalité ; par les relations d'entreprise, la culture d'entreprise et le développement durable de l'environnement des affaires ; par une campagne de numérisation dans le système de l'administration publique et municipale.

L'économie du système juridique, la structure économique de la juridiction nationale, le mécanisme de financement du système d'application des lois et un modèle fiscal équitable d'une justice efficace constituent le fondement économique de l'attractivité institutionnelle de la juridiction nationale. Dans un État de droit, les paramètres structurant l'espace économique et les principes de régulation du marché des biens, du travail, des services et des moyens financiers sont définis par la Constitution comme sa loi fondamentale, c'est-à-dire la loi de base, la fondation du bâtiment juridique de l'État. Le mécanisme de régulation juridique est un outil constitutionnel pour l'organisation et le contrôle efficaces de toutes les relations entre les acteurs des interactions socio-économiques et autres.

Pour être efficaces et réduire les coûts des transactions, il est nécessaire de moderniser les institutions de marché et d'améliorer la structure institutionnelle du système juridique afin de les adapter aux conditions de fonctionnement des acteurs de l'économie de marché. Cela permet d'obtenir justice et de satisfaire ses propres avantages, dictés par les facteurs de

⁴¹ C. C. FRENCH, *English Justice for an American Company?*, June 18, 2018, 97 Tex. L. Rev. Online 1 (2018); Penn State Law Research Paper n° 9-2018, disponible sur SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3198353>, (consulté le 9 novembre 2020).

survie actuels. Les relations juridiques, découlant des exigences des modèles de croissance économique organiquement interconnectés, et les instruments juridiques pour les influencer permettront d'atteindre la voie progressive du développement de l'économie nationale contemporaine, même dans des conditions de sanctions et de situations dépressives déterminées par l'épidémie.

La boîte à outils économique de la compétitivité du système juridique national vise à optimiser la gestion et le financement du mécanisme d'application des lois, assurant une allocation et une utilisation efficaces des ressources dans des conditions d'accès limité à celles-ci, afin de développer durablement le système juridique et sa sécurité économique. L'une des tâches stratégiques pour optimiser ce mécanisme d'application c'est l'équilibre structurel de l'économie de la justice et de l'espace de la profession juridique dans son ensemble.

La communication socioculturelle est un avant-poste humanitaire du système juridique national, ce qui implique le fonctionnement d'un mécanisme coordonné pour surmonter les obstacles à la communication dans le cadre de la juridiction nationale, visant à la reconnaissance sociopsychologique et à un contexte sémantique favorable, c'est-à-dire la promotion compétitive du système juridique national.

Les facteurs juridiques de l'attractivité institutionnelle de la juridiction nationale sont un mécanisme simplifié de la politique juridique de l'État, intégrant et concentrant l'impact systémique dans le domaine des sciences juridiques et de l'éducation, de la législation et de l'application des lois.

L'institution d'une assistance juridique qualifiée, fournie aux sujets de droit national et étranger, est un élément du

mécanisme juridictionnel national, qui se différencie par la particularité de la culture juridique nationale.

La modélisation du système juridique national sous la forme d'un système socio-économique, basé sur un mécanisme socio-économique de gestion de sa qualité et de sa compétitivité, est un outil efficace pour utiliser des indicateurs économiques (indicateurs et classements) afin de déterminer le moyen le plus efficace de gérer la qualité et la compétitivité de la juridiction nationale.

L'objectif des mesures dans le domaine de la gestion de la compétitivité du système juridique national et de sa juridiction au plus bas niveau national devrait être de créer et d'exploiter des activités et des organisations pouvant agir comme les moteurs de l'économie du système juridique et fournir des services juridiques compétitifs sur les marchés nationaux et internationaux. Il s'agit de mesures concrètes pour soutenir des secteurs particuliers et des organisations par la planification, le financement du budget, les avantages fiscaux et d'autres mesures économiques et financières clairement ciblées. Une telle politique est associée à la mise en œuvre de l'approche par cluster, qui consiste à identifier des secteurs porteurs pour la création d'un cluster et à stimuler son développement grâce à l'État, y compris en impliquant des investisseurs internes et étrangers. D'un point de vue pratique, un effet de gestion favorable à long terme peut produire un marketing territorial, une stratégie d'image publique positive, une programmation orientée et une analyse comparative visant à créer des avantages concurrentiels du système juridique national.

Les connaissances et les technologies de l'information deviennent un facteur prioritaire de la production, gagnant en importance en tant que force de

production directe pour le développement intensif du système économique national et des monopoles naturels de l'État. La génération, la transmission et le traitement dans le cycle judiciaire d'informations juridiques volumineuses sur la base des hautes technologies, avec la création d'un produit intellectuel unique, augmentent considérablement la productivité du travail intellectuel, lequel agit comme un facteur indiquant le niveau de développement de la société de l'information. Les caractéristiques quantitatives et qualitatives des ressources d'information et l'intensité de leur utilisation pour répondre aux besoins socio-économiques, culturels et autres des sujets du droit interne sont décisives. Cela détermine la capacité à formuler de nouvelles idées révolutionnaires, en les transformant en processus innovants et technologiques du système juridique national.

La circulation et la diffusion d'informations juridiques et autres informations pertinentes, dans le cadre de l'application de la loi, deviennent dans le même temps un élément du mécanisme général de participation de la communauté juridique à l'élaboration d'une stratégie de politique juridique innovante à l'échelle du système juridique en tant que monopole naturel technologique des infrastructures gouvernementales.

Les solutions technologiques dans le domaine de l'intelligence artificielle, centrées sur le système juridique, reposent sur les technologies des mégadonnées (*Big data*), de l'exploration de données (*Data mining*), de l'apprentissage automatique (*Machine learning*), de l'informatique décisionnelle (*Business intelligence*), de la *blockchain*, de l'Internet des objets, de l'interface de programmation, qui ouvrent des perspectives prometteuses pour

l'ergonomie judiciaire en tant que concept pour optimiser la performance globale du système d'application de la loi et du processus de communication. Les solutions de mégadonnées constituent un bond technologique qualitatif qui permettent d'accroître considérablement le potentiel de compétitivité du système juridique national. Il y a une opportunité technologique pour obtenir en temps réel, ou presque, une énorme quantité de données des plus diverses, pertinentes pour l'examen des affaires devant les tribunaux et autres organes juridictionnels, le traitement des statistiques judiciaires, l'optimisation de la législation et la pratique de la justice. L'introduction des dernières technologies de l'information et du numérique dans le quotidien du système juridique national élèvera considérablement ses indicateurs de compétitivité et réduira qualitativement les coûts associés au fonctionnement de la justice et au marché de l'assistance juridique et services juridiques qualifiés.

Les principaux freins entravant les processus de numérisation du système juridique national sont du ressort de la psychologie (résistance à l'introduction de nouvelles technologies et à l'utilisation active de produits de haute technologie), ce qui génère indifférence et désintérêt pour les résultats de la mise en œuvre de projets de numérisation ; l'absence de contrôle public efficace (en particulier dans les institutions du pouvoir judiciaire) sur la conception et la réalisation de tels projets ; l'absence d'approche programmatique et ciblée pour la mise en œuvre de projets informatiques par une séquence stricte d'étapes, un calendrier, et la désignation des responsabilités des gestionnaires et exécuteurs, ainsi que d'une politique de limitation des ressources budgétaires et financières. La volonté politique des dirigeants du pays à mobiliser une campagne informatique dans le système juridique national est l'un des ressorts de la numérisation ; ainsi que le

pilotage actif et systématique par un groupe professionnel, ayant une stratégie de qualité et de compétitivité du système juridique national et de sa juridiction nationale, visant à accroître l'ouverture de ce système et de ses institutions, notamment par la numérisation des processus judiciaires et administratifs.

L'aspect du progrès informatique et technologique qui a embrassé l'environnement juridique obligera dans un avenir proche la communauté juridique professionnelle et l'État à soulever d'urgence la question fondamentale éthique et sociojuridique de la concurrence entre les machines et l'homme et des méthodes de régulation du marché du travail humain, qui sont progressivement supplantées par des systèmes automatisés basés sur l'intelligence artificielle et au fonctionnement plus efficace⁴².

La concurrence mondiale des systèmes juridiques rend inévitable ce mouvement vers la digitalisation, poussant la juridiction nationale à emprunter rapidement les rails du numérique. Toutefois, avec l'acceptation politique et sociale de cette tendance mondiale au niveau national, il ne faut pas perdre de vue les conséquences que ces processus peuvent entraîner dans un avenir proche et lointain. Il faut mettre en avant les intérêts d'une personne endossant le rôle général d'un sujet du droit, ou plus spécialement celui d'un juriste. Il est nécessaire de déterminer de manière prédictive les contours de la politique d'informatisation qui s'adresse au système juridique national avant de procéder à la mise en œuvre totale du projet de numérisation. Une stratégie informatique efficace dans ce domaine devrait harmoniser la productivité des machines et l'axiome humain en tant que

médiateur absolu de l'espace juridique. Car il y a des risques liés à l'avenir de la profession juridique qui doivent être couverts dès à présent.

Des actions systémiques spéciales sont indispensables dans le domaine de la formation de l'identité nationale et de la conscience juridique, de l'élévation du niveau spirituel et moral, et de l'élévation du niveau général d'éducation juridique des citoyens⁴³.

La réalisation de projets éducatifs dans le domaine du droit et de la justice assure la continuité de la culture juridique, en préservant, d'une part, les traditions et coutumes juridiques positives, le cadre juridique existant et, d'autre part, en ouvrant la porte à des innovations qui contribuent au progrès du système juridique national. Le développement de la coopération avec des organisations partenaires d'éducation juridique, à l'étranger et sur une base multilatérale, la communication d'informations objectives sur le développement du système juridique national et de ses institutions, à l'attention du public interne et étranger, auront des effets bénéfiques sur l'image de l'État dans le monde.

Les formations juridiques, dans un esprit éclairé, ont traditionnellement une orientation humaniste et patriotique, auxquelles se rattache le vecteur innovant et technologique du développement national. Actualisant l'expérience historique et juridique nationale, c'est l'un des principaux canaux efficaces pour le développement du système juridique national et de ses institutions, l'élévation de la conscience juridique nationale et individuelle des sujets du droit interne et étranger, la consolidation de la

⁴² G. C. HAZARD, « The Future of Legal Ethics », *The Yale Law Journal*, vol. 100, n° 5, 1991, p. 1239-1280. JSTOR, www.jstor.org/stable/796692, (consulté le 9 novembre 2020).

⁴³ L. K. HELLMAN, « Considering The Future Of Legal Education: Law Schools And Social Justice », *Journal of Legal Education*, vol. 29, n° 2, 1978, p. 170-193. JSTOR, www.jstor.org/stable/42892468, (consulté le 9 novembre 2020).

communauté juridique, de divers groupes sociaux et des citoyens en une seule nation de l'État juridique national.

À l'heure actuelle, l'influence esthétique sur le statut intellectuel et émotionnel du sujet de droit national, en tant que l'un des mécanismes de gestion du système juridique, est injustement négligée. Durant l'époque soviétique, une attention particulière a été accordée aux questions de l'impact esthétique sur les sujets de droit. Cela concernait non seulement une approche rationnelle des décisions de construction, d'architecture et de conception de l'intérieur et de l'extérieur des bureaux et des bâtiments dévolus à la justice qui, dans un contexte esthétique, ne s'appelaient pas par hasard « palais de justice », mais aussi une politique systémique dans le champ de la musique, de la littérature, du cinéma et d'autres arts, dont l'impact esthétique sur le peuple soviétique devait former une image de l'idée haute qu'on se faisait d'une justice équitable. Il convient de noter que ces outils esthétiques fonctionnent avec beaucoup d'efficacité aux États-Unis, au Royaume-Uni, dans les pays du Commonwealth et dans l'Union européenne, où la stratégie esthétique occupe une place frontale dans la politique juridique de ces États, qui détiennent les premières positions dans le classement mondial des systèmes juridiques efficaces.

La forme esthétique de l'interaction entre les institutions publiques, la communauté juridique et les sujets de droit national est un outil efficace pour gérer le système juridique national, capable de maximiser les indicateurs de sa qualité et de sa compétitivité. L'effet positif produit par le mécanisme esthétique est directement lié à la psychosphère intellectuelle et émotionnelle d'une personne en tant que sujet de droit, qui génère, améliore et stocke des images stables, positives ou négatives, des objets

perçus. Les moyens esthétiques utilisés pour influencer les sujets de droit national créent des liens intellectuels et émotionnels profonds avec les phénomènes et processus juridiques, structurant l'expérience personnelle et formant un environnement sociopsychologique favorable. Dans le système juridique, où les relations intellectuelles et émotionnelles des sujets et objets d'interaction imprègnent chaque institution et processus sans exception, les moyens esthétiques acquièrent une importance stratégique qui nécessite une réflexion systémique sur la gestion et les aspects socio-juridiques. D'autant plus que les activités scientifiques, juridiques et autres sont de nature créative, comparables à une forme d'expression de soi dans l'esthétique⁴⁴.

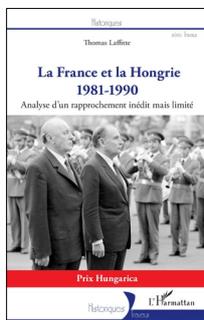
Dans les conditions de la concurrence mondiale des systèmes juridiques, il est donc nécessaire de définir un objectif national visant à améliorer et à développer le mécanisme esthétique du système juridique national et de ses institutions, opérant avec des méthodes d'éducation et d'enseignement pour construire une relation intellectuelle et émotionnelle favorable entre le sujet de droit national (interne et étranger) et la juridiction nationale de l'État.

Alexander EREMENKO

Professeur à l'Académie russe d'économie nationale et d'administration publique auprès du président de la Fédération de Russie (ARENAP), Directeur du Centre de droit comparé

⁴⁴ M. CANUEL, « Doing Justice in Aesthetics », *Representations*, vol. 95, n° 1, 2006, p. 76-104. JSTOR, www.jstor.org/stable/10.1525/rep.2006.95.1.76, (consulté le 9 novembre 2020).

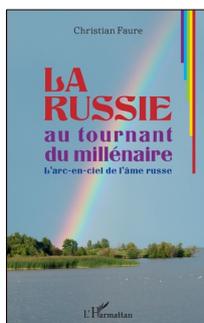
Aux éditions : L'Harmattan



Thomas LAFFITTE

*LA FRANCE ET LA HONGRIE
1981-1990
Analyse
d'un rapprochement inédit
mais limité*

Décembre 2020
192 pages



Christian FAURE

*LA RUSSIE AU TOURNANT
DU MILLÉNAIRE
L'arc-en-ciel de l'âme russe*

Octobre 2020
256 pages



Bruno MIGNOT

*LES INVARIANTS
STRATÉGIQUES
Ou pourquoi la stratégie des
États ne change pas
Regard gaullien sur le
Royaume-Uni, les États-Unis,
la Russie, l'Allemagne et la
France*

Juillet 2020
294 pages

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 :

Angela Di GREGORIO
Aleksandar TSEKOV
Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI
Yuriy BARABASH
Alexander EREMKO

Maquette :
Catherine SOULLIÈRE

ISSN électronique
2428-4718

Contact rédaction :
afcpe.asso@gmail.com