

Lettre de l'Est

Numéro 25 – 2021

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

- Le retour du pendule : le discours « illibéral » hongrois – raisons, sens et conséquences
- La Slovénie, côté cour et côté jardin
- Sur l'état d'urgence en Pologne à la lumière de la crise migratoire dans la partie orientale de l'Europe
- La Russie un an après la grande réforme constitutionnelle : mise en œuvre législative, fermeture identitaire et fragilité politique
- Le contrôle de constitutionnalité des arrêtés parlementaires visant la révocation dans la fonction publique en Roumanie
- Les mesures de coercition à caractère éducatif dans la législation pénale de la Roumanie et de la République de Moldova
- La réforme du système judiciaire en Albanie en vue d'éradiquer la corruption, un modèle pour les autres pays de l'Est ?

ÉDITORIAL

Nataša DANELCIUC-COLODROVSCHI

Docteure en droit public, Chargée d'enseignements à SciencesPo Aix, Professeure invitée à l'Université d'État « A. Russo » de Bălți (Moldavie)

Le maître mot de ce nouveau numéro de *Lettre de l'Est* est l'État de droit ! Sans qu'un travail de coordination préalable ait été fait par l'équipe éditoriale, toutes les contributions ont eu ce point de rencontre. Cette coïncidence met en évidence l'importance et les défis qui se posent actuellement dans l'espace de l'Est au niveau de la question du renforcement de l'État de droit et, surtout, de son maintien.

Dans la première contribution, Peter Kruzsliz propose une réflexion sur les raisons, le sens et les conséquences du discours illibéral hongrois. Si le sujet peut être considéré comme faisant désormais partie des débats traditionnels, son analyse porte sur l'essai publié par Victor Orbán, *Nous y réussissons ensemble à nouveau*, qui constitue une formalisation de son projet politique fondé sur le concept de « démocratie illibérale ». Tout en gardant l'esprit de combat, qui caractérise son discours politique, le Premier ministre hongrois déclare vouloir donner une certaine mesure à son texte, qui permettrait, selon lui, de réfléchir plus profondément, à la différence des messages rapidement échangés par la voie des outils de communication contemporains.

Sur un ton militant, l'auteur de l'essai développe l'image d'une lutte qualifiée de libération. Les arguments qu'il apporte à l'appui de sa thèse mettent en exergue la différence du sens qui peut être donné aux termes de « liberté » et « souveraineté » et de leur interconnexion dans des contextes ayant connu une évolution historique différente. Comme l'explique Peter Kruzslicz, dans les pays occidentaux, depuis les révolutions libérales, la liberté est individuelle, alors que la souveraineté est nationale ou populaire. Elle désigne l'indépendance et l'autonomie d'une communauté politique qui se construit en État. *A contrario*, dans les pays de la zone géographique est-européenne, qui ont connu des occupations consécutives, ayant conduit à la fois à la violation des libertés individuelles et à celle de la souveraineté des nations, ces deux notions sont considérées comme intrinsèquement liées : il n'y a pas de liberté individuelle sans souveraineté nationale.

Cette approche peut certainement ne pas être comprise, surtout si elle est analysée à travers une expérience historique plutôt linéaire du point de vue de l'évolution de la garantie des libertés individuelles et du maintien presque intact de la souveraineté. Toutefois, même si non-partagée, elle ne devrait pas être rejetée délibérément du débat, pour le simple motif qu'elle ne peut plus être qualifiée de simple effet de mode dominant la scène politique hongroise. Partagée en Pologne, en République tchèque, en Slovaquie mais aussi, comme le relève Laurent Léothier dans sa contribution, en Slovénie, où le Premier ministre, Janez Janša, prône sa « démocratie spécifique » depuis sa victoire aux élections législatives de 2020, l'approche hongroise connaît une expansion à une vitesse grand V, y compris en Europe occidentale, phénomène qui n'a rien d'anodin.

Que ce soit sous couvert d'instauration de l'état d'urgence sur fond de crise migratoire, tel que le souligne Katarzyna Kubuj en parlant de l'actualité polonaise, ou par le recours à des méthodes plus radicales, à l'image de la réforme constitutionnelle russe, dont les conséquences après un an d'application sont analysées par Angela Di Gregorio, le concept d'une forme de démocratie alternative à la démocratie libérale prend une assise de plus en plus formalisée. Ce constat prouve la nécessité, voire l'urgence, de changer de méthode, les confrontations idéologiques, aussi virulentes fussent-elles par le passé, n'ayant jamais abouti à des solutions pacifiques permettant le renforcement de l'État de droit.

Une telle nécessité apparaît d'autant plus urgente dans un contexte général faisant acte de nombreuses fragilités de l'État de droit, que ce soit sur fond de crise sanitaire, crise migratoire ou menaces terroristes, ayant conduit à une « normalisation » des régimes d'exception, ou plus généralement, en raison de la persistance de lacunes d'ordre procédural conduisant à des violations graves des droits et libertés des justiciables, comme le soulignent dans leurs analyses respectives Delia Ramona Popescu et Mariana Spatari, ou encore pour cause de corruption systémique qui gangrène le système judiciaire, tel que relevé dans la dernière contribution de ce numéro.

Autant d'éléments qui interrogent sur la trajectoire à suivre, au niveau de l'Union européenne et, plus généralement, dans le monde.

Bonne lecture à toutes et à tous !

**LE RETOUR DU PENDULE : LE DISCOURS
« ILLIBÉRAL » HONGROIS –
RAISONS, SENS ET CONSÉQUENCES**

À la rentrée politique de l'automne 2020, le Premier ministre hongrois a publié un nouvel essai sur son projet politique¹. Dans un contexte marqué par la pandémie de la COVID-19 qui serait d'ailleurs le fil conducteur de l'essai, même s'il n'apparaît qu'à sa fin, mais dont même le titre y fait référence, *Nous y réussissons ensemble à nouveau*, où les discours politiques ne pourront se produire qu'à l'écrit – les grandes manifestations politiques² n'ayant pas pu avoir lieu –, Viktor Orbán a été amené à soigner son concept et le programme politique qui en découle sous la forme d'un essai.

La forme écrite, sans pour autant obliger l'auteur de perdre le rythme de sa présentation, reflétant toujours les mêmes éléments caractéristiques du discours politique qu'il produit, influence néanmoins le développement des idées : il s'agit, selon nous, d'un véritable essai politique qui mérite d'être analysé en tant que tel. Détailler une pensée, un concept politique et le programme qui en suit, sous la forme d'un essai, est une méthode appropriée et un objectif louable, qui peut faire l'objet d'une analyse, telle que nous allons tenter de développer.

En ce qui concerne les caractéristiques propres au discours politique du Premier ministre hongrois, il suffit de rappeler cet esprit de combat qui apparaît dès les

premières lignes de son texte. Il développe l'image d'une lutte habilement qualifiée de libération. Le ton est donc militant, l'on pourrait même dire à l'esprit de hussard, mais l'auteur, en le faisant remarquer expressément, souhaite donner une certaine mesure à son texte, qui permettrait justement de réfléchir plus profondément, à la différence des messages rapidement échangés par la voie des outils de communication contemporains.

Le thème est donc ce combat qui serait à mener pour la libération des esprits. C'est la liberté intellectuelle qui est à défendre. Si cette dichotomie entre l'esprit libre et le bien penser politique d'une majorité intellectuelle opprimante, se définissant comme libérale, sera au cœur de l'essai, en mettant en évidence le fait que l'illibéralisme aurait comme objet de libérer et non pas d'opprimer, dès le départ, un autre terme, celui de la souveraineté, apparaît également, mais lui aussi dans un contexte inattendu, puisque cette souveraineté se rapporte non pas à un peuple mais aux esprits.

Nous pourrions, à titre introductif, longuement dissenter puisque la théorie est déjà en construction bien avancée, et sur la forme et sur le fond du discours politique dit populiste, ou encore réactionnaire, pour ne pas parler d'un grand retournement³, afin de trouver une place, de qualifier, de classifier et d'analyser ainsi, sur ce fond, le présent essai qui nous intéresse. Mais ce n'est pas le sens que nous souhaiterions donner à notre étude, qui se veut être plus succincte et qui, en même temps, cherche plus à poser des questions qu'à donner des réponses.

¹ Viktor ORBÁN, *Együtt újra sikerülni fog*, voir le texte intégral en hongrois, publié le 21 septembre 2020 sur le site du quotidien Magyar Nemzet : <https://magyarnemzet.hu/belfold/egyutt-ujra-sikerulni-fog-8692965/>.

² L'auteur de l'essai fait expressément référence à Tusnádfürdő, où est organisée tous les ans l'Université d'été dont il est l'invité et où il a prononcé son

premier discours sur son concept de la démocratie illibérale en 2014, voir le discours en hongrois : <https://www.youtube.com/watch?v=PXP-6n1G8Is>.

³ Voir, à titre d'exemple, une première théorisation riche et globale, tout en étant très disputée, de ces tendances politiques : D. LINDENBERG, *Le rappel à l'ordre : Enquête sur les nouveaux réactionnaires*, Paris, Éditions du Seuil, 2002, 96 p.

Ainsi, en guise d'introduction, nous assortirons plutôt cette première remarque, qui consiste à revoir le sens à donner aux différents termes, souvent – nous estimons trop souvent – utilisés sans en faire l'objet d'une véritable réflexion, qu'ils mériteraient bien, lorsqu'ils font l'objet d'usages dans des contextes divers et particuliers. La liberté et la souveraineté, les termes qui sont au cœur de cet essai, sont à notre avis des notions fondamentales qui devraient être plus approfondies, en vue notamment du développement d'un nouveau discours politique.

À la base, et cela depuis les révolutions libérales, la liberté est individuelle, alors que la souveraineté est nationale ou populaire. Dans tous les cas, elle désigne l'indépendance et l'autonomie d'une communauté politique qui se construit en État moderne. Or, notamment, dans une zone géographique centre européenne où les occupations consécutives ont bafouillé à la fois la liberté des personnes et la souveraineté des nations, les deux notions se juxtaposent, en s'enrichissant mutuellement du sens de l'autre : la liberté individuelle n'est garantie que par la souveraineté nationale et il n'y a pas de souveraineté sans libertés individuelles.

Si cela sonne plus que logique aux oreilles des personnes issues de cette zone, pour une audience, pour ainsi dire plus heureuse, ayant reçu la liberté en héritage⁴ et ayant pu maintenir pour leurs communautés politiques respectives la souveraineté presque intacte, malgré l'histoire européenne tourmentée, notamment du xx^e siècle, l'incompréhension peut être grande. Pourtant, une telle réflexion, justement libératrice des idées reçues autour de ces termes, inutile de le rappeler, cruciaux en droit constitutionnel moderne, mérite d'être

menée à son bout, ne serait-ce que pour son apport.

C'est par ce sens enrichi de ces termes fondamentaux que le combat proposé par l'essai pour la liberté et la souveraineté gagne son contenu. Sans le comprendre, il serait impossible de bien mesurer les origines, les sens et les conséquences du discours. La liberté intellectuelle est bien celle de toute une communauté, la souveraineté des esprits ne désigne pas le caractère souverain de l'esprit, qui n'est plus remis en cause, mais la construction d'un concept politique fédérateur par ces esprits, qui réfléchissent et s'expriment ensemble contre une opinion, idéologie, doctrine bien arrêtée.

Si, pour certains, une telle approche pourrait être à l'origine des amalgames, nous défendons l'opinion selon laquelle il s'agit d'un concept qui a tout son mérite d'exister et d'être analysé en tant que tel car il apporte des pistes prometteuses de réflexion, notamment dans une période de crise, qui est souvent décrite comme une crise de confiance profonde, relevée tant au niveau politique national qu'europpéen. Nous soutenons ainsi, sans approfondir plus cette idée, en indiquant simplement sa direction, que face à la crise migratoire, liée au terrorisme ou due à la mondialisation, le fait de relier plus la liberté et la souveraineté peut avoir du sens.

Toujours à titre introductif, nous souhaiterions faire une deuxième remarque, qui porte plus sur la forme que sur le fond. Tout en suivant l'essai qui fait l'objet de notre étude, nous ne pouvons pas nier l'existence de conséquences néfastes d'une pensée dominante dans les milieux intellectuels. Les qualifications sont très souvent vite faites et les adjectifs, tout de suite, condamnent la pensée, voire son auteur. Il y a des sanctions, et surtout une

⁴ Une référence voulue au poème bien connu de Sándor MÁRAI, *Mennyből az Angyal*, New York, 1956.

mise à l'index qui exclut le débat et rend inimaginable le dialogue entre des idées pourtant de mieux en mieux fondées.

Si devant certaines idées, trop souvent développées en idéologies durant notre histoire européenne, l'esprit libre et critique ne devrait pas s'attarder longuement pour y apporter le jugement qu'elles méritent, et les condamner le plus fermement possible, les tendances politiques actuelles, y compris celle défendue par le Premier ministre hongrois, ne relèvent certainement pas de cette catégorie. Le signe en est, tel que l'auteur de l'essai le souligne, que ces idées sont de plus en plus répandues et développées dans des milieux intellectuels minoritaires mais réceptifs.

Lorsque nous avons décidé d'omettre volontiers la présentation de la théorie relative à la qualification, à la classification et à l'analyse, par la suite de ces tendances, c'était également pour éviter d'y apporter un tel jugement. Les qualificatifs, tels que « populiste », mais aussi, d'ailleurs, « illibéral », n'ayant pas obtenu un sens suffisamment clair⁵, ne peuvent pas être à l'origine de réflexions enrichissantes lors de l'analyse d'un tel discours. Nous ne remettons pas en cause l'importance de développer de telles catégories, nous constatons juste un état des lieux qui nous oblige d'éviter, une fois de plus, leur usage réducteur.

Discours, débats et dialogues – telle sera la direction d'un développement des idées qui en méritent de faire l'objet. D'abord, c'est le discours politique, mais aussi intellectuel, plus large, qui les expose. Puis, elles font l'objet de débats, pour les faire entrer, enfin, à travers les analyses et les synthèses, dans une période de dialogue. C'est suite à un tel cycle de la pensée que ces idées pourront produire des apports et enrichir nos réflexions contemporaines. Il est

également inutile, notamment en temps de crise, de rappeler la responsabilité que nous portons pour une telle réflexion.

Ainsi, après avoir attiré l'attention sur le fait que les notions de liberté et souveraineté peuvent avoir un sens large, permettant de s'enrichir mutuellement, entre individu et communauté – tel sera l'axe de notre problématique – et après avoir rappelé l'importance des débats et des dialogues qui devront se construire pour ouvrir la voie à une réflexion plus profonde, nous engagerons notre analyse pour tenter d'identifier, plus par des questions que par des réponses, les origines, les sens et les conséquences du concept « illibéral » hongrois.

I – Une politique de résistance à l'idéologie libérale dominante

L'esprit du combat est présent tout au long du discours. Mais contrairement à l'image d'un combat qui sert à mobiliser un électorat afin de remporter la victoire dans un régime démocratique, permettant d'acquérir le pouvoir ou de s'y maintenir, ici, le combat se joue non pas devant les citoyens mais dans les milieux intellectuels et politiques hostiles au projet politique défendu et mis en œuvre par la Hongrie. Il serait ainsi question d'une guerre de résistance dont la stratégie est déterminée par le mouvement de ses opposants et qui se définit ainsi en négation ou en correction de ce que représente cette opposition.

C'est dans ce sens que la résistance se construit dans une logique de libération, en faisant appel à la liberté de pensée, mais aussi en mobilisant une liberté collective, voire une souveraineté des esprits et, par la suite, une liberté d'action, par une capacité, une puissance plus politique qu'intellectuelle, qui se met également en œuvre dans une logique de résistance. La

⁵ De Chantal Mouffe à Pierre Rosanvallon, nombreux sont les auteurs à mettre en exergue l'imprécision de ces concepts.

liberté et la souveraineté prennent donc un sens dans la capacité de résister à des tendances politiques majoritaires, qui ne répondraient pas d'ailleurs aux attentes des esprits, mais aussi des masses, dans une démocratie.

L'image menaçante des oppressions intellectuelles et politiques apparaît pour marquer l'importance du combat. Les sanctions pourraient être appliquées contre ceux qui y prennent part. Et même les concepts de base d'une telle politique seraient balayés d'un revers de main par ses opposants. Il va de soi qu'un tel combat de résistance apparaît encore plus noble dans le contexte centre européen, où le souvenir des occupations est toujours vif et le désenchantement, trente ans après le changement démocratique, et dans un contexte de crise de confiance, de plus en plus présent.

L'essence même de la définition négative du projet politique apparaît dans l'affirmation selon laquelle il est faux de dire que la démocratie ne peut être que libérale. L'objectif de la résistance est donc d'abord intellectuel : c'est au niveau des idées qu'il faut libérer les conservateurs des libéraux. C'est ainsi que se définit le premier point culminant, au niveau des idées, de l'opposition entre un conservatisme, encore minoritaire mais résistant, et un libéralisme ancré, toujours majoritaire et s'opposant, dans une position de force, à toute résistance à ces idées bien arrêtées.

Il est intéressant de souligner que ce sont d'abord les points, voire les racines communes des deux tendances, pourtant farouchement opposées, qui sont rappelés dans l'analyse de l'essai. Ainsi, pour le nouveau projet conservateur, il est acceptable, et même souhaitable, que les pouvoirs soient bien répartis, séparés, que les libertés fondamentales soient garanties

et respectées, que le principe de l'État de droit s'applique. Il n'est donc pas question de revenir sur les acquis juridiques, constitutionnels et sur l'ordre économique – le droit à la propriété est également mentionné – qu'ils ont établi dans la modernité.

En ce qui concerne les origines communes, c'est encore un combat, celui qui a été mené, avec succès, contre les régimes totalitaires, qui justifierait le rapprochement entre conservatisme et libéralisme, mais une fois ce combat achevé, il n'y a plus de raison pour les conservateurs de se rallier aux idées libérales⁶. Au contraire, et c'est là où l'opposition et l'engagement de résistance des conservateurs aux tendances politiques décrites toujours comme majoritaires réapparaissent très clairement : aujourd'hui, les conservateurs ne devraient pas seulement s'éloigner du libéralisme mais se préparer à le combattre.

En contre-exemple, l'essai revient sur les grandes coalitions qui se font dans des pays occidentaux entre conservateurs et libéraux. Tout en acceptant que le libéralisme peut être le plus petit dénominateur commun entre les différentes tendances politiques qui se dessinent sur la carte politique des pays démocratiques, le danger de réduire leur identité aux seules idées libérales émerge comme deuxième point culminant. C'est là où la résistance devrait déjà prendre la forme d'une action politique, en se tournant donc vers la pratique, après avoir démontré le bien-fondé des idées qu'elle défend.

C'est le sens de l'action politique qui est engagée par la Hongrie ou par la Pologne et c'est en raison d'une telle action qu'elles seraient visées par des attaques politiques permanentes. Pourtant, l'essai soutient que

⁶ Il serait impossible d'analyser les idées développées ici par Viktor Orbán en faisant abstraction de ses actions politiques : il était opposant farouche du

régime socialiste, son discours du 16 juin 1989 marque toujours les esprits. Voir le discours en hongrois : <https://www.youtube.com/watch?v=4YybjROUMu0>

le conservatisme véritable ne peut faire autrement que de résister à la gauche politique pour préserver son identité et donner du sens concret à son action, voire pour justifier sa raison d'être. C'est sur l'image d'une telle opposition, donc entre un conservatisme nouveau, libéré du libéralisme, et une gauche libérale que la définition négative s'arrête.

Nous considérons qu'une telle résistance peut être bien fondée et, surtout, qu'elle peut réunir des éléments permettant de développer un projet politique nouveau. Le fait d'accepter les acquis constitutionnels de la modernité, voire de revenir à leur sens initial, tout autant que l'acceptation d'une économie libérale, se pose en garanties importantes et nécessaires pour ce projet. De même, l'explication d'une tournure libérale de la droite, au milieu du xx^e siècle, en raison de son opposition au régime totalitaire, est tout à fait valable et permet de mettre en évidence que le nouveau projet s'opposerait également à de tels régimes.

La définition négative s'opère par la suite en mettant l'accent sur des idées nouvelles, qui devront servir de munitions à une résistance et qui, une fois que leur bien-fondé est défendu par des moyens intellectuels sur un terrain hostile, se traduiraient dans l'action politique, en prenant une place d'opposition à une gauche libérale, mais aussi à une droite qui en serait l'allié, justement sur ce seul fond qu'ils auraient en commun : le libéralisme. C'est donc à cette constellation qu'il faudrait résister dans l'action politique, en prenant une position opposée qui reste à définir dans une démarche positive.

II – Une politique conservatrice des valeurs traditionnelles

Lorsque l'on envisage une politique de résistance, il faut également en développer des éléments positifs, à savoir ce qu'on défend, car, si l'on comprend aisément la raison de la résistance, en expliquant

l'attaque d'une opposition bien définie et, surtout, si la résistance suit une stratégie en réponse à cette opposition, il reste tout de même important de développer une contre-politique qui serait donc à la fois motivée au niveau des idées, mais qui pourrait également se traduire par une action politique concrète dans la pratique, en donnant le véritable sens et en produisant les conséquences de ce nouveau conservatisme.

La première définition positive dans l'essai, pour marquer encore plus l'opposition au libéralisme dominant, est très sommaire. Elle rappelle simplement les trois éléments de base de ce nouveau concept politique qui ne se veut pas libéral : la Nation, la famille et la religion. Si pour une politique chrétienne-démocrate ces trois éléments sont constitutifs, par essence, du projet politique, il faut leur donner sens pour pouvoir parler d'un véritable nouveau conservatisme qui se positionne face aux idéologies et aux actions politiques libérales.

Pour la défense de la Nation, l'idée est développée par la suite dans le sens de ce que l'on pourrait appeler un souverainisme conservateur. Dans une approche qui joue toujours en opposition au libéralisme, le chef du gouvernement hongrois dit que ce conservatisme devrait rompre avec l'universalisme. C'est donc un universalisme fondé sur une certaine vision des Lumières, mais ses fondements intellectuels ne sont pas développés, il n'y a qu'une simple référence à Kant, qui est à combattre en renforçant et en protégeant la communauté nationale.

C'est plutôt dans la pratique, et surtout au niveau des conséquences politiques, que cette définition positive se construit. Il faudrait notamment : défavoriser le transfert des compétences à des organisations internationales qui, pour les libéraux, accomplissent leur idéologie mais, pour les conservateurs, abusent de leur

compétence ; limiter la migration qui, pour les libéraux, est un phénomène à soutenir mais, pour les conservateurs, est un danger qui conduit obligatoirement à des tensions interculturelles et va dans le sens de la négation de la culture nationale, le concept d'un grand remplacement apparaît explicitement dans le texte.

La résistance nationale réapparaît aussi face à la mondialisation, mise en parallèle avec la migration. C'est également un phénomène social dont, tout comme de la migration, profiteraient les grands capitaux qui, pour accroître leur profit, veulent intensifier le phénomène et pour ce faire, ils essayent de le promouvoir. La logique de l'argumentaire nous semble être tout à fait impeccable. Il reste néanmoins à savoir si on peut résister à ces phénomènes, surtout s'ils sont soutenus par de telles forces, et si oui, par quels moyens faire vivre une résistance qui se veut être efficace ?

La théorie, le développement des raisons et les définitions des moyens ne suivent nullement le pas de la présentation du sens de l'action politique à mener et des conséquences que l'on souhaiterait éviter. Dans l'essai, il est clairement expliqué quel est l'intérêt, quelle est l'idéologie derrière l'universalisme ou le phénomène de la mondialisation et la force de ces mouvements contemporains, tout comme la nécessité de se munir d'idées qui seraient issues d'une vision différente des choses pour les arrêter ou, au moins, les limiter ou atténuer leurs effets.

C'est l'aspect culturel qui est mis en avant à ce titre. D'abord, la protection des valeurs communes que l'on partage au sein de la même société. Ces valeurs communes serviraient justement de base aux communautés qui les partagent et marqueraient leur différence avec d'autres communautés à d'autres valeurs. Mais surtout, ces valeurs ainsi partagées par toute une communauté peuvent faire la résistance à un individualisme de plus en

plus généralisé qui se nourrit de la déconstruction forcée des valeurs et des traditions, comme c'est le cas du patriotisme ou de l'identité du genre, par exemple.

Deuxièmement, toujours sous cet aspect culturel, le besoin d'une raison universelle se manifeste du fait de l'absence d'une telle raison, si ce n'est justement un universalisme proclamé en soi en tant que valeur qui pourrait fonder l'idéologie libérale. Tout en garantissant l'autonomie des Églises, ce sont leurs dogmes qui peuvent être repris pour constituer une telle raison conservatrice : la protection et la promotion d'un bien commun, conforme aux enseignements chrétiens, pourraient ainsi servir de raison d'être et orienter les actions de ce nouveau conservatisme qui résisterait aux tendances qualifiées de libérales.

L'aspect culturel nous semble être particulièrement intéressant. La résistance aurait ainsi un fondement culturel qui se traduirait dans l'action politique. C'est donc dans l'enseignement et, plus généralement, dans la production culturelle, que les valeurs fondatrices d'une communauté forte sauraient être promues d'une manière à permettre de dégager les fondements intellectuels d'une telle politique conservatrice, combattant les idées dites libérales, qui seraient majoritaires sur l'échelle globale et représenteraient un risque pour la préservation des communautés traditionnelles car fondées sur ces valeurs.

La voie est ainsi bien désignée, même en l'absence d'éléments plus concrets qui devront se produire par une réflexion plus détaillée et, surtout, plus poussée. Tout ce qui se dégage autour des communautés que l'on qualifie donc de traditionnelles, notamment dans la Nation, dans la famille ou dans les Églises chrétiennes, peut faire l'objet d'une telle réflexion, permettant de bien fonder la résistance politique autour

de ces idées devenues valeurs à protéger. L'idée de la protection reste importante car le danger, dans la logique de l'essai, est toujours présent en raison des tendances qualifiées comme libérales.

Dans notre domaine, c'est-à-dire en droit constitutionnel, cette logique pourrait également se traduire par un retour à une conception traditionnelle en matière de protection des droits fondamentaux. Si l'auteur de l'essai met en évidence qu'il s'agirait de continuer à protéger, conformément aux acquis de la modernité, les libertés fondamentales, notamment politiques, et le principe de l'État de droit, en écartant tout rapprochement à des régimes à caractère totalitaire, il met en garde contre une protection accrue des droits individuels, notamment dans des matières sociétales, qui serait destructrice des communautés.

Pour ces droits individuels, il serait, dans la tendance actuelle, question d'une inflation qui aurait pour conséquence la dévaluation des droits les plus importants, notamment en les détournant de leurs natures originaires. C'est l'abus de pouvoir qui est toujours à empêcher. Or, la protection trop poussée mène justement à une forme d'abus où, certes, l'individu est protégé mais, en même temps, empêché de jouir d'une protection de son identité naturelle en raison de l'affaiblissement des communautés qui seraient plus que garantes. Elles seraient notamment les lieux naturels de la jouissance de ces droits.

Il serait donc nécessaire que la protection des droits fondamentaux gravite vers le juste milieu, en évitant les abus qui pourraient venir des deux côtés. Une communauté trop forte empêche l'individu de jouir pleinement de ses droits et libertés. Toutefois, si toute communauté s'affaiblit, ces droits et libertés ne pourront plus, d'une part, être protégés d'autres forces et, d'autre part, ils ne pourront pas être pleinement usés car c'est justement par

l'adhésion conforme à son identité, aux communautés de son choix que l'individu fait l'usage auquel ils sont destinés.

Que peut-on conclure d'un tel essai et d'une telle analyse ? Il serait sûrement difficile de bien retracer les fondements d'une résistance conservatrice des valeurs avec toutes ses raisons et ses conséquences. De même, il serait difficile de bien en décrire, théoriser et analyser le sens. Mais il serait tout aussi difficile, et probablement faux, et cela est l'apport principal que nous avons voulu développer, de nier l'existence d'une telle résistance ou de la qualifier vite fait comme étant « non convenue », bien qu'elle soit justement en opposition avec les idées dominantes de l'émancipation et du progrès social.

Il faudrait donc étudier ce discours qui produit cette idée de résistance. Il faudrait certainement le théoriser plus et mieux, débattre autour de ces idées pour en comprendre le sens, analyser leur pertinence. Et, une fois la théorie suffisamment construite, permettant de dégager des conclusions, il faudrait entrer dans un dialogue sincère et objectif pour mesurer le poids et le bien-fondé de ces idées afin de pouvoir leur donner la place et le rôle qu'elles méritent ou de les écarter, dans la mesure où cela s'avère nécessaire. Le discours, le débat et le dialogue pourraient ainsi, en tant que seule méthode adéquate, jouer leur rôle.

Mais essayons d'aller plus loin, vers un sens que nous avons, tout de même, tenté de dégager, certes, plus sous forme de questionnements qu'en apportant des réponses descriptives. Par cette résistance conservatrice des valeurs, il s'agirait, selon nous, d'apporter certains rééquilibres, et à juste titre, car nous sommes d'avis que le pendule est parti trop haut, notamment en Europe centrale, où le libéralisme aveuglé s'est répandu, même si cela était en quelque sorte naturel, après la chute du

totalitarisme, entre les libertés individuelles et la souveraineté nationale, c'est-à-dire la liberté d'action d'une communauté d'individus.

Ce n'est certainement pas pour perdre les acquis si difficilement conquis lors d'un long parcours de développement, tout au long de la modernité, de nos régimes politiques qui gouvernent nos communautés, tout en protégeant les individus qui les forment. Mais, c'est justement de permettre à ces communautés, gouvernées sous ces régimes, de continuer à protéger les individus, en leur permettant également de s'associer et former lesdites communautés qui n'existent que par et grâce aux valeurs qui les soudent, mais qui les orientent également dans leurs actions.

Serions-nous déboussolés par la fin de l'histoire⁷ ou, pire encore, par la fin de la société⁸, voire par la fin du politique⁹ ? Le système des coordonnées dans lequel nous pouvons analyser les différents régimes, notamment sous l'aspect constitutionnel, demeure à notre disposition. Il s'agirait de trouver le juste milieu entre *libertas* et *potestas*. Mais est-ce toujours dans une logique d'opposition entre les deux que ce milieu vers lequel, soyons optimistes, par nature, notre pendule bougerait, doit être retrouvé ? Ou serait-il possible de trouver la synthèse, en enrichissant leurs sens respectifs, entre liberté et souveraineté ?

Peter KRUSLICZ

*Professeur adjoint à la Faculté de droit
et des sciences politiques de l'Université de Szeged*

LA SLOVÉNIE, CÔTÉ COUR ET CÔTÉ JARDIN

Grande d'à peine 20 273 km² (soit une demi-fois la Suisse) et peuplée de seulement deux millions d'habitants, la Slovénie est une République discrète au sein de l'Union européenne. Membre depuis 2004, le pays a pris la présidence tournante de l'Union en juillet 2021 sur fond de tensions politiques entre Bruxelles et Ljubljana où le Premier ministre, Janez Janša, se rêve en Trump des Balkans. Homme politique aguerri et trois fois à la tête du gouvernement depuis 2004, Janez Janša conduit une profonde mutation de la politique slovène, aussi majeure que les deux précédentes qu'a connues cette petite République : en 1918, lorsqu'elle quitte l'Empire d'Autriche-Hongrie pour rejoindre la Yougoslavie et se convertit au communisme, et en 1991, où elle déclare son indépendance et adopte le capitalisme et la démocratie libérale à l'occidentale.

Aujourd'hui, la Slovénie est à un carrefour politique et diplomatique. Si tant est que celle-ci ne l'ait pas toujours été d'un point de vue géographique entre le monde latin et germanique, l'Est et l'Ouest, les Alpes et les Balkans. Côté cour, la Slovénie, sous l'influence de son Premier ministre, semble s'éloigner du modèle de démocratie libérale pour se tourner vers un nouveau paradigme relevant du néologisme « illibéral », théorisé et expérimenté par la Pologne et la Hongrie. Côté jardin, la Slovénie détourne le regard de ses deux puissances tutélaires de toujours – l'Autriche et la Serbie – pour se rapprocher du groupe de Visegrád auquel elle s'identifie davantage.

⁷ Référence au fameux essai de Francis Fukuyama, beaucoup discuté et débattu depuis sa parution en 1989.

⁸ Référence à la phrase connue de Margaret Thatcher.

⁹ Enfin, référence, même si dans un sens opposé, à l'essai-article de Chantal Mouffe, « La "fin du politique" et le défi du populisme de droite », *Revue MAUSS*, n° 20, 2/2002, p. 178 à 194.

I – La tentation d'une démocratie illibérale

Tous ceux qui auront jalonné les rues de Ljubljana s'accorderont à dire qu'il y fleurit un parfum de Vienne ou de Prague. Mais la comparaison s'arrête là. Car depuis son indépendance, la Slovénie a creusé son sillon politique en parfaite autonomie. Les institutions politiques slovènes reposent sur le suffrage universel direct. Le Parlement est élu à la proportionnelle intégrale, ce qui rend la formation de coalitions inévitable pour composer un gouvernement. Si la vie politique du pays a été marquée par la domination du centre-gauche jusqu'en 2004, les alternances successives entre gauche et droite ont fragilisé la stabilité institutionnelle qui, depuis 2010, est marquée par des élections anticipées.

C'est dans cette vie politique mouvementée que Janez Janša a fait carrière en multipliant les paradoxes. Ancien journaliste d'inspiration maoïste à la fin des années 1980, il participe à des mouvements de libération nationale anticomuniste en Yougoslavie – ce qui le rapproche à ce titre de Viktor Orbán et de Mateusz Morawiecki – et fait partie des opposants politiques emprisonnés. À l'indépendance de la Slovénie, il devient une figure politique majeure, sans doute la seule du pays, reconnue comme conservatrice et défenseuse de la nation slovène. Résolument pro-européen jusqu'en 2008 lorsque la Slovénie occupe, pour la première fois, la présidence tournante de l'Union européenne alors qu'il est déjà Premier ministre, il profite de l'instabilité politique naissante en 2010 et de l'émergence d'un parti eurosceptique d'extrême gauche pour changer de discours et de méthode. Par mimétisme de Viktor Orbán qui accède au pouvoir en 2010 en Hongrie, Janez Janša se tourne vers le nationalisme et le conservatisme lors de son second mandat comme Premier

ministre entre 2012 et 2013. Après une peine d'emprisonnement de neuf mois pour corruption et l'annulation de celle-ci par la Cour constitutionnelle, ce phénix de la politique remporte les élections législatives de mars 2020 et emmène la Slovénie sur le chemin d'une « démocratie spécifique »¹⁰.

Cette mutation politique et sociétale qui vise, avant tout, à permettre à son instigateur de conserver le pouvoir, transforme la Slovénie en pays progressivement renfermé sur lui-même et rejetant les institutions européennes. En imitant la Pologne, mais surtout son idole hongroise invitée aux célébrations du 30^e anniversaire de l'indépendance slovène, Janez Janša mène une réforme controversée des médias, refuse de nommer des juges slovènes au nouveau parquet européen anticorruption et multiplie les propos misogynes, climato-sceptiques et hostiles aux droits LGBT. Or, à la différence des dirigeants hongrois et polonais, le Premier ministre slovène ne peut compter sur un soutien populaire indéfectible. La société slovène, plus occidentalisée de par son histoire et davantage marquée à gauche surtout dans les villes, désapprouve une grande partie du bilan de Janez Janša et manifeste tous les vendredis dans les principales agglomérations du pays. Cette dernière cherche d'ailleurs le soutien du président de la République, Borut Pahor – figure du centre-gauche – élu pour un second mandat de cinq ans en 2017, mais qui reste en retrait de la vie politique.

II – La mue diplomatique des Balkans vers Visegrád

Fidèle à ses sources d'inspiration, Viktor Orbán et Donald Trump, Janez Janša surnommé « Maréchal Twitto » en raison de son utilisation effrénée des réseaux sociaux,

¹⁰ L. HASSID, *Une géopolitique de la Slovénie*, Paris, éd. La Route de la Soie, 2021, 228 p.

se plaît à jouer les trublions au sein de la géopolitique européenne.

D'une part, le Premier ministre slovène réoriente profondément la diplomatie de son pays. Historiquement, dans le giron de la Serbie en raison de son appartenance à la Yougoslavie, la Slovénie est traditionnellement rattachée aux Balkans. Un des objectifs de Janez Janša est de profiter de sa bonne entente avec le Premier ministre hongrois pour rapprocher son pays du groupe de Visegrád. Si ce dernier faisait référence à l'origine à l'union informelle des gouvernements polonais, hongrois, tchèque et slovaque au début des années 1990 afin d'intégrer l'Union européenne, il est désormais le synonyme des gouvernements illibéraux, eurosceptiques hongrois et polonais, voire hostile à l'immigration et au reniement de l'héritage chrétien de l'Europe défendus par ces mêmes gouvernements, ainsi que ceux de la République tchèque et de la Slovaquie auxquels on peut ajouter l'Autriche. Aussi, afin de s'affranchir des liens diplomatiques qui l'unissent au reste des Balkans et de se rapprocher de son autre ancienne puissance tutélaire qu'est l'Autriche, la Slovénie de Janez Janša soutient par son silence ou par une adhésion directe la politique hongroise et polonaise. Le vote de la Slovénie est d'ailleurs un point de bascule pour déclencher le volet répressif de l'article 7 § 2 du Traité sur l'Union européenne visant la Pologne et la Hongrie. Le rapprochement slovène de Visegrád est également palpable lors des sommets en marge de l'Union européenne comme l'initiative des trois mers ou le Format 16+1.

D'autre part, bien que la diplomatie slovène souhaite s'émanciper du fantôme yougoslave, elle est de plus en plus diluée dans les intérêts serbes. En témoignent les *Balkan papers* publiés en avril 2021 par la presse bosniaque. Bien qu'il en refuse la paternité, Janez Janša serait à l'origine de ce « non-document » sans portée juridique,

mais à la puissance politique et symbolique très forte dans une région encore marquée par les stigmates de la guerre. Dans ce



« non-document », il propose un dépeçage de la Bosnie-Herzégovine – véritable patchwork culturel et linguistique depuis son indépendance – au profit d'une Grande Croatie et d'une Grande Serbie qui engloberaient les régions orthodoxes et catholiques, majoritairement serbo-croatophone de la Bosnie. Un micro-État bosniaque musulman, enclavé et privé d'accès à la mer, pourrait alors, comme le souligne le document, se rapprocher de la Turquie. Le projet prévoit également l'union du Kosovo et de l'Albanie dans une Grande Albanie et de l'extension du territoire du Monténégro.

Projet de redécoupage des frontières au sein des Balkans selon les *Balkan Papers*

En somme, la présidence slovène de l'Union européenne débutée en juillet 2021 pourrait renforcer l'alignement des positions de Ljubljana sur celles de Budapest et de Varsovie en accélérant l'intégration souhaitée par ces deux pays de la Serbie d'Aleksandar Vučić. L'objectif à long terme étant de former un quatuor Varsovie-Budapest-Ljubljana-Belgrade, conservateur, anti-immigration et

promoteur d'un autre modèle de démocratie, capable de contrebalancer au sein de l'Union européenne le couple franco-allemand et ses alliés naturels parmi les démocraties d'Europe de l'Ouest. La Slovénie n'a donc pas fini de jouer les carrefours au sein d'une Union européenne de nouveau marquée par les divisions Est-Ouest.

Laurent LÉOTHIER

Docteur en droit public, Aix-Marseille Université

SUR L'ÉTAT D'URGENCE EN POLOGNE À LA LUMIÈRE DE LA CRISE MIGRATOIRE DANS LA PARTIE ORIENTALE DE L'EUROPE

Au début du mois de septembre 2021 le président de la République de Pologne, Andrzej Duda, a proclamé l'état d'urgence pour une période de trente jours sur une partie du territoire polonais, c'est-à-dire le long de la frontière avec le Belarus, qui fait également partie de la frontière orientale de l'Union européenne. Le règlement a été pris à la demande du Conseil des ministres à la fin du mois d'août 2021 et confirmé par le *Sejm* le 6 septembre 2021¹¹. L'action du Chef de l'État est fondée sur l'article 230, paragraphe 1, de la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997 et sur l'article 3 de la loi sur l'état d'urgence¹².

I – L'état d'urgence dans l'ordre juridique polonais

La Constitution de 1997 consacre le chapitre XI aux régimes d'exception qui peuvent être instaurés sur le territoire polonais. Son article 228 dispose que l'état de siège, l'état d'urgence ou l'état de calamité peut être proclamé en cas de menace exceptionnelle, lorsque les

moyens constitutionnels ordinaires sont insuffisants.

L'état de siège est prévu en cas de menace extérieure de l'État, d'agression armée contre la République de Pologne ou lorsque les traités engagent à une défense commune contre une agression (art. 229).

L'état d'urgence est mis en œuvre si le régime constitutionnel de l'État, la sécurité des citoyens ou l'ordre public sont menacés. Le président de la République peut le proclamer pour une période maximale de quatre-vingt-dix jours, sur demande du Conseil des ministres, sur une partie ou sur l'ensemble du territoire du pays. La prolongation de l'état d'urgence ne peut intervenir, sur autorisation du *Sejm*, qu'une seule fois pour une période qui ne peut dépasser soixante jours (art. 230).

L'état de calamité va être instauré en vue de prévenir ou de liquider les conséquences des catastrophes naturelles ou des accidents technologiques ayant le caractère de calamités. Le Conseil des ministres peut le proclamer pour une période maximale de trente jours, sur une partie ou sur tout le territoire de l'État. Sa prolongation nécessite l'accord du *Sejm* (art. 231).

Chaque état d'exception se traduit par une modification des principes de fonctionnement des organes de l'État et par des restrictions des libertés et des droits des individus. En ce qui concerne l'état d'urgence, la portée des limitations autorisées des droits et libertés a été déterminée dans la Constitution. Si aucune restriction n'est possible si elle n'est pas prévue par la loi, certains droits et libertés ne peuvent faire l'objet d'une quelconque limitation, comme c'est le cas notamment de ceux prévus à l'article 30 (dignité de l'homme), aux articles 34 et 36 (nationalité), à l'article 38 (protection de la vie), aux

¹¹ Le *Sejm* peut abroger un décret présidentiel à la majorité absolue des voix.

¹² Loi du 21 juin 2002 relative à l'état d'urgence, *Journal officiel des lois*, 2017, p. 1928.

articles 39, 40 et au quatrième alinéa de l'article 41 (traitement humanitaire), à l'article 42 (engagement de la responsabilité pénale), à l'article 45 (accès à la justice), à l'article 47 (biens personnels), à l'article 53 (conscience et religion), à l'article 63 (droit de pétition) et aux articles 48 et 72 (famille et enfant).

II – L'état d'urgence dans la pratique constitutionnelle

La réticence à établir l'état d'urgence découle directement de l'expérience difficile de l'état de siège introduit en Pologne par les autorités communistes en décembre 1981. Les événements de l'année dernière montrent une autre raison pour laquelle, malgré les circonstances justifiant l'introduction de mesures juridiques exceptionnelles (en l'occurrence l'état de calamité), les autorités restent réticentes à appliquer de telles solutions. Bien qu'au printemps 2020, il y ait eu des motifs constitutionnels pour l'introduction d'un état de calamité, le gouvernement a décidé de ne pas lancer une procédure à cet effet. La raison la plus évidente, bien qu'elle ne soit pas formulée *expressis verbis*, de la décision du gouvernement était la perspective de l'élection présidentielle du 10 mai 2020. La Constitution établit explicitement que la législature du *Sejm* ne peut être abrégée et le référendum national, les élections au *Sejm*, au Sénat et dans les collectivités territoriales, ainsi que l'élection présidentielle, ne peuvent être organisés pendant la période d'application des mesures d'exception et au cours des quatre-vingt-dix jours suivant leur retrait, les législatures et les mandats étant respectivement prolongés. L'élection des autorités des collectivités territoriales ne peut avoir lieu que dans les collectivités où les mesures d'exception n'ont pas été introduites (art. 228 al. 7).

Dans ce contexte, la décision prise par les autorités polonaises en septembre 2021 d'imposer l'état d'urgence sur une partie

du territoire de la Pologne est une nouveauté surprenante. Son instauration est en effet liée à la politique du président biélorusse Loukachenko, mise en place depuis plusieurs mois, qui consiste à tenter de déstabiliser la situation intérieure en Pologne (de même qu'en Lituanie et en Lettonie, où l'état d'urgence a été instauré également), en transférant des centaines de migrants, principalement originaires de pays asiatiques, vers le territoire frontalier.

L'impulsion du gouvernement polonais a été de placer trente-deux réfugiés d'Afghanistan dans un pseudo-camp, sous des tentes, dans la bande entre la Pologne et le Belarus. D'autres dizaines ont été trouvées par des ONG dans les forêts environnantes. Ils sont poussés par les gardes-frontières soit du côté biélorusse, soit du côté polonais. Dans le même temps, le Service des gardes-frontières indique que, depuis le mois d'août, les frontières de la Pologne ont été franchies illégalement plus de 9 000 fois. On signale quelques décès, très probablement dus à l'épuisement à cause de la faim et du froid et aux maladies. Il convient de noter que le règlement présidentiel imposant l'état d'urgence est entré en vigueur le jour même de son annonce. Toutefois, il déclare de manière très générale, sans motivation détaillée, qu'il existe une « menace spécifique pour la sécurité des citoyens et l'ordre public » liée « à la situation actuelle à la frontière entre la République de Pologne et la République de Belarus ». Dans un message verbal, le Premier ministre souligne également que le 10 septembre, les manœuvres militaires russo-biélorusses « Zapad 2021 » ont commencé près des frontières avec la Pologne et les États baltes, et que cela nécessite le renforcement de la sécurité aux frontières.

Les restrictions introduites dans les villes frontalières trouvent leur fondement dans le règlement du Conseil des ministres du

2 septembre 2021¹³. Celles-ci comprennent :

– la suspension du droit d'organiser des rassemblements publics dans la zone couverte par l'état d'urgence ;

– la suspension du droit d'organiser des manifestations de masse, artistiques et de divertissement ;

– l'obligation de porter sur soi sa carte d'identité ou tout autre document d'identification ;

– l'interdiction de séjourner dans la zone soumise à l'état d'urgence 24 heures sur 24, sauf exceptions précisées dans la loi (cela ne s'appliquera pas, entre autres, aux personnes résidant en permanence dans cette zone) ;

– l'interdiction d'enregistrer, de filmer et de photographier des objets et des zones couvrant l'infrastructure frontalière, y compris l'image des agents des gardes-frontières, des policiers et des soldats ;

– restriction de l'accès aux informations publiques concernant les activités menées dans la zone soumise à l'état d'urgence en matière de protection des frontières de l'État et de prévention et de lutte contre l'immigration clandestine.

III – L'état d'urgence est-il vraiment nécessaire ?

L'opposition, les organisations non gouvernementales et les journalistes soulignent que l'objectif fondamental des règlements émis par le président et le gouvernement est de couper le public des informations sur la situation à la frontière et d'empêcher les gardes-frontières de divulguer les violations de la loi. Outre l'interdiction pour les personnes non enregistrées, qui ne sont pas, par exemple, employés ou étudiants, de séjourner dans

les zones soumises à l'état d'urgence, outre l'interdiction des rassemblements et des événements, le droit d'accès aux informations publiques concernant les actions des gardes-frontières est suspendu. Il ne s'agit donc pas seulement d'éloigner de la région les ONG qui aident les réfugiés, mais aussi d'empêcher les journalistes de poser des questions sur la situation instaurée. Avant l'instauration de l'état d'urgence, aucune information n'indiquait que l'armée et les gardes-frontières ne faisaient face aux migrants, ainsi qu'aux journalistes et aux militants qui tentaient de livrer de la nourriture et de fournir une assistance médicale. Au contraire, les médias ont informé le public que la Pologne était bien préparée à faire face au problème de la migration et n'avait pas besoin de recourir à l'assistance offerte par l'Union européenne (*Frontex*).

Depuis le début du mois de septembre, nous ne savons donc pas ce qui se passe exactement dans la zone frontalière biélorusse. Toutes les informations proviennent des émissions officielles du gouvernement. L'interdiction de la présence de personnes extérieures, y compris de journalistes, à la frontière est effectivement appliquée par les autorités (contrairement à la violation massive des règles de sécurité pendant l'épidémie). L'admission des représentants de l'ombudsman polonais a été conditionnée par l'interdiction de partager des informations avec le public. Pour les autorités, l'accès des citoyens aux informations publiques et la liberté d'expression constituent un obstacle certain à la poursuite de la politique de l'État. La presse et les organisations non gouvernementales sont parfois une gêne pour les autorités. Mais est-ce une raison suffisante pour refuser l'accès aux personnes en détresse ?

¹³ Le règlement du Conseil des ministres du 2 septembre 2021 relatif aux restrictions des libertés et

des droits dans le cadre de l'instauration de l'état d'urgence, *Journal officiel des lois*, 2021, p. 1613.

Le 30 septembre dernier, a été autorisée la prolongation de l'état d'urgence. Comme nous l'avons vu plus haut, la Constitution prévoit une telle possibilité pour un maximum de soixante jours, avec l'accord du *Sejm*. Il est important de souligner que deux jours avant le scrutin, le *Sejm* a modifié son règlement, en remplaçant la majorité absolue des voix nécessaire pour donner son autorisation par la majorité simple. La raison pour laquelle le gouvernement lance cette idée est la pression incessante des migrants sur la frontière polonaise. Les autorités affirment que depuis le mois d'août, plus de 9 000 tentatives de franchissement illégal de la frontière ont été enregistrées et que parmi les personnes détenues figurent des personnes soupçonnées d'avoir des liens avec des groupes terroristes, des infractions pénales et le trafic d'êtres humains.

Il est inquiétant que les autorités recourent à des mesures juridiques qui ne sont pas justifiées, ou qu'il y ait un manque d'arguments suffisants et convaincants, dans le contexte d'une couverture médiatique fiable des choix effectués. Il est d'autant plus étonnant qu'après le changement de régime politique en 1989, aucune décision n'ait été prise pour imposer l'état d'exception, alors que les circonstances semblaient parfois l'exiger (par exemple, lors d'inondations ou récemment, dans le cadre de la pandémie de Covid-19). Dans le cas des problèmes à la frontière entre la Pologne et le Belarus, le plus regrettable c'est que le coût important des décisions politiques est supporté par des personnes qui sont indubitablement lésées dans leurs droits les plus fondamentaux.

Katarzyna KUBUJ

*Professeur adjoint
à l'Institut des Sciences Juridique,
Académie Polonaise des Sciences, Varsovie*

LA RUSSIE UN AN APRÈS LA GRANDE RÉFORME CONSTITUTIONNELLE : MISE EN ŒUVRE LÉGISLATIVE, FERMETURE IDENTITAIRE ET FRAGILITÉ POLITIQUE

I – Implémentation de la réforme constitutionnelle et restriction des libertés civiles et politiques

L'année 2021 pourrait être considérée en Russie comme étant encore pire que l'année précédente, malgré la pandémie plus ou moins maîtrisée (grâce au brevetage et à la production de divers vaccins) et l'approbation de la grande réforme constitutionnelle de Poutine. Les inquiétudes du régime sont nombreuses, tant sur le plan interne qu'international, et cela génère des comportements particulièrement répressifs, notamment en termes de régulation des libertés civiles et politiques, continuant à lutter contre l'opposition « non systémique » avec de nouvelles restrictions imposées à l'activité des ONG, notamment en ce qui concerne leur participation aux manifestations publiques et aux élections.

En ce qui concerne la question constitutionnelle, on a assisté à un travail important d'adaptation de la législation et des institutions à la grande réforme de Poutine de 2020. Il s'agit d'amendements apportés à plus de cent lois fédérales constitutionnelles et ordinaires, à d'innombrables actes infralégislatifs, ainsi qu'à une myriade d'actes au niveau des sujets fédérés, pour ne citer que les

transformations les plus importantes¹⁴. Certains de ces changements ont une portée limitée car les innovations en question étaient soit déjà contenues dans la législation (puisque, comme déjà noté¹⁵, la réforme a constitutionnalisé de nombreux aspects présents dans la législation, la jurisprudence et la pratique politique), soit il s'est agi de changements de dénominations ou de forme (par exemple « sénateurs » au lieu de « membres du Conseil de la Fédération ») ou, encore, il s'est agi de modifications purement reproductives du texte de la réforme, telles que l'adaptation des codes pour introduire la supériorité de la Constitution sur les décisions des organes interétatiques qui lui seraient contraires. Dans d'autres cas, le contenu des changements constitutionnels a été élargi. À titre d'exemple, pourraient être citées : la modification de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle interdisant la publication d'opinions dissidentes sur le Web et de critiquer publiquement les décisions de la Cour¹⁶ ; la suppression, avec la réforme de la loi constitutionnelle sur le système judiciaire, des cours constitutionnelles des sujets de la Fédération ; l'insertion de garanties d'immunité supplémentaires pour les anciens présidents dans la loi fédérale y relative (l'immunité s'étend désormais aux actes commis en dehors des fonctions présidentielles). Le travail d'adaptation normative n'est pas encore terminé, l'insertion de certains changements relatifs

aux aspects identitaires et culturels ayant été réservée pour un calendrier plus proche des élections à la Douma d'État¹⁷.

La plupart des « paquets » législatifs devant assurer la mise en œuvre de la réforme constitutionnelle – principalement d'initiative présidentielle – ont été présentés et rapidement approuvés par l'Assemblée fédérale lors de la session d'automne, et précisément entre septembre et décembre 2020. Un premier groupe de huit projets de loi, présenté le 22 septembre 2020, concernait le fonctionnement de certains organes : la nouvelle loi constitutionnelle sur le gouvernement, l'amendement des lois constitutionnelles sur la Cour constitutionnelle et le plénipotentiaire pour les droits de l'homme, des amendements aux lois fédérales sur le pouvoir judiciaire (en particulier, pour prévoir les nouvelles procédures de révocation des juges), sur le bureau du parquet (pour introduire les nouvelles procédures de nomination et de révocation des procureurs), sur la sécurité, sur le Service fédéral de sécurité, sur le renseignement extérieur, etc.

Le deuxième paquet, présenté le 14 octobre 2020, comprenait six projets de loi dont cinq modifiant une série de codes fédéraux afin d'assurer la supériorité de la Constitution sur les actes et décisions des instances internationales en cas de conflit et le sixième fut celui de la loi sur le Conseil

¹⁴ Voir les statistiques communiquées par B. NOBLE, N. PETROV, « From Constitution to Law : Implementing the 2020 Russian Constitutional Changes », *Russian Politics*, n° 6, 2021.

¹⁵ A. DI GREGORIO, « Dinamiche di contesto e caratteristiche generali della Legge di Emendamento della Costituzione della Russia del 14 marzo 2020 », *Nuovi Autoritarismi e Democrazie : Diritti, Istituzioni e Società*, vol. 2, n° 1, 2020 ; C. FILIPPINI, « L'introduzione in Russia del procedimento di modifica della Costituzione in deroga », *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020 ; M. GANINO, « Tempi e modi rituali della revisione costituzionale di Putin. Continuità e varianti », *Nuovi Autoritarismi e Democrazie : Diritti, Istituzioni e Società*, vol. 2, n° 1, 2020.

¹⁶ La révision de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle du 9 novembre 2020 a été la plus

vaste de toutes. Outre la mise en œuvre des dispositions de la réforme constitutionnelle (en particulier, la Cour acquiert plusieurs nouvelles compétences, même si elle agit sur demande du président de la Fédération ou d'autres organes et est clairement devenue encore plus un instrument du pouvoir) la composition de la Cour a été modifiée, introduisant – suite à la diminution du nombre de juges, passé de 19 à 11 – une réduction de la collégialité et de la transparence. En effet, le quorum décisionnel est abaissé et les débats en salle du conseil deviennent plus fréquents. En outre, l'obligation de répondre aux appels dans des délais précis est supprimée.

¹⁷ B. NOBLE, N. PETROV, *op. cit.*

d'État (organe auparavant régi uniquement par un décret présidentiel qui, d'ailleurs, était beaucoup plus détaillé). Le troisième paquet, présenté le 31 octobre 2020, contenait deux modifications législatives concernant la composition de la chambre haute avec l'introduction des sénateurs à vie (les anciens présidents). Le quatrième, présenté le 30 novembre 2020, contenait deux projets portant sur les restrictions imposées aux agents publics en matière de citoyenneté, de résidence et de comptes bancaires ouverts à l'étranger.

D'autres initiatives parlementaires ont été ajoutées aux quatre paquets d'initiative présidentielle, notamment : des amendements à la loi sur les garanties des anciens présidents ; la loi fédérale sur le premier territoire fédéral Sirius ; des amendements au Code pénal et au Code des infractions administratives pour punir les personnes qui violent ou incitent à la violation de l'intégrité territoriale ; une proposition de modifier la loi de lutte contre l'extrémisme pour aligner la notion d'activité extrémiste à celle inscrite dans le texte constitutionnel, etc. Toutes ces réformes de la législation ont été rapidement approuvées et promulguées entre novembre et décembre 2020, le Parti communiste ayant le seul à s'y être opposé à chaque fois¹⁸.

D'autres modifications législatives importantes ont été adoptées au cours de cette même période, entraînant une limitation supplémentaire des libertés politiques (de vote, de réunion, d'association), soit en raison des protestations déclenchées par l'affaire Navalnyj, soit en vue des élections à la Douma d'État des 17-19 septembre 2021. Il s'agit d'une série de mesures rajoutées à d'autres similaires, introduites les années

précédentes dans les mêmes lois : la loi du 19 juin 2004 portant sur les réunions, rassemblements, manifestations, marches et piquets ; la législation électorale (loi-cadre sur les élections, loi sur les élections de la Douma, Code des infractions administratives, dans la partie concernant les contestations des résultats ou des procédures électorales).

Les mesures approuvées entre le 23 mai et le 31 juillet 2020 ont restreint le droit de vote passif, empêchant les candidats d'être éligibles pendant cinq ans à compter de la révocation ou de l'extinction de la peine pour des délits non seulement graves mais également de gravité moyenne. Il s'agit notamment de la violation répétée des règles d'organisation et de conduite des événements publics¹⁹. Des restrictions supplémentaires ont été introduites pour les candidats indépendants, telles que des règles plus strictes pour la collecte de signatures afin de pouvoir s'inscrire en tant que candidats (alors que les candidats des partis déjà représentés dans les assemblées au niveau fédéral, régional ou local sont dispensés de collecter des signatures). Par ailleurs, tous les modes de vote ont été facilités (vote électronique, vote par correspondance, vote anticipé, vote hors bureau de vote), avec l'introduction également du vote sur trois jours au lieu d'un seul. Il s'agit de mesures déjà utilisées pour faciliter le déroulement du « vote panrusse » du 1^{er} juillet 2020 en vue de la révision de la Constitution fédérale (à cette occasion, les citoyens ont pu voter pendant une semaine entière, alors que le pays était en pleine période de pandémie) et qui sont désormais prévues pour d'autres types de scrutins dans le but de rendre l'exercice du droit de vote plus sûr, plus accessible et plus « confortable ». Elles risquent toutefois de

¹⁸ Pour plus d'informations, voir I. GALIMOVA, « L'approvazione delle leggi di attuazione della riforma costituzionale e le altre iniziative della Duma alla fine del 2020 », *Nomos. Le attualità nel diritto*, n° 3, 2020.

¹⁹ Pour un commentaire sur les changements de mai 2020, voir E. SCHULMANN, « The Russian Parliament and the Pandemic », *PONARS Eurasia Policy Memo*, n° 690, January 2021.

rendre les procédures électorales encore moins contrôlables. En outre, un nouvel amendement à la loi portant sur l'élection des députés à la Douma, en vigueur dès le 4 juin 2021, prévoit l'interdiction de participer aux élections pour les personnes ayant pris part aux activités d'organisations extrémistes et terroristes pendant une période allant de trois à cinq ans (selon le rôle exercé) suivant la décision de dissolution de l'organisation concernée (cette mesure entraînera probablement des restrictions supplémentaires aux activités des organisations proches de Navalnyj).

Dès la fin de l'année 2020 et au cours des six premiers mois de l'année 2021, d'autres restrictions ont été introduites aux libertés fondamentales de la presse, d'expression, de parole, de réunion, d'association et de vote en connexion avec le fameux statut d'« agent étranger », introduit pour la première fois en 2012 par l'amendement des lois « Sur les organisations à but non lucratif » et « Sur les organisations sociales ». Il s'agit d'un statut qui, malgré les assurances des autorités (dont une décision de la Cour constitutionnelle du 8 avril 2014²⁰) sur la neutralité du statut, qui ne ferait référence qu'à la transparence sur les financements reçus de l'étranger, introduit un discrédit

évident qui est devenu, ces derniers mois, une accusation de préjudice potentiel aux intérêts nationaux russes. Le statut d'« agent étranger », qui se manifeste par l'existence de registres spéciaux dans lesquels sont répertoriés les agents étrangers, par l'obligation de s'identifier avec un statut spécial dans tous les documents et supports utilisés et diffusés, et par l'obligation de déclarer les étrangers reçus et les modalités de leur utilisation, a été progressivement étendu des ONG à d'autres sujets (aux médias en 2017, aux personnes physiques en 2020) avec l'introduction de sanctions en cas de non-respect des obligations légales, rendues progressivement plus strictes²¹.

Plus récemment, une série d'interdictions liées expressément à l'activité politique ont été ajoutées aux obligations existantes. La loi du 30 décembre 2020 renforce le contrôle sur les associations ou les individus soutenus par des financements étrangers qui entendent participer aux processus politiques en Russie. Par ailleurs, la notion d'activité politique est clarifiée : cette activité peut également être exercée dans le cadre du processus d'observation du déroulement des manifestations publiques, des élections, du fonctionnement des partis politiques, etc. A été également introduit un nouveau

²⁰ La Cour considère que les critères prévus par la loi pour attribuer la qualification d'« agents étrangers » aux ONG seraient clairs. L'obligation pour une ONG de notifier le démarrage de son activité à des fins d'enregistrement aurait pour but de permettre une transparence maximale. De cette façon, les sources extérieures de financement des ONG qui mènent des activités politiques et qui, en influençant l'opinion publique, entendent influencer les décisions politiques seraient claires dès le départ. Peu importe dans ce cas que l'ONG soit en faveur ou contre les politiques de l'État. La réglementation législative elle-même n'indiquerait donc pas une ingérence de l'État dans les activités de ces associations. Par ailleurs, la définition d'« agents étrangers » ne signifie pas que la loi entend attribuer à ces associations une qualification négative, comme si elles étaient dangereuses pour la société et l'État. Les tentatives pour trouver un sens négatif à la définition d'« agent étranger » dériveraient des stéréotypes soviétiques et n'auraient aucun fondement dans le droit

constitutionnel. Cependant, on ne peut pas exclure que des sponsors étrangers tentent d'exploiter les ONG pour leurs propres intérêts. Ainsi, la loi contestée défendrait la souveraineté de l'État et les intérêts publics. Pour un commentaire, voir A. DI GREGORIO, « La giurisprudenza costituzionale della Russia nel biennio 2014-2015 », *Giurisprudenza costituzionale*, n° 5, 2016.

²¹ Parmi celles-ci, les sanctions administratives, le blocage des comptes courants, etc. Sur le site Web du ministère de la Justice, on trouve les registres des « agents étrangers », faisant respectivement référence aux médias étrangers qui exercent les fonctions d'agents étrangers (<https://minjust.gov.ru/ru/documents/7755/>) et aux ONG russes qualifiées d'agents étrangers (<http://unro.minjust.ru/NKOForeignAgent.aspx>). Sur lesdits sites, figurent également de grands sites d'information indépendants (dont Meduza) ou des associations de défense des droits de l'homme (Nasiliyu.net, Memorial, Levada-Centre, Golos, etc.).

registre spécifique des personnes physiques qui, « dans l'intérêt d'une source étrangère », participent à l'activité politique et collectent des informations sur l'activité technico-militaire de l'État. Ces personnes ont des obligations de déclaration précises et ne peuvent occuper de fonctions publiques ou exercer des missions liées au secret d'État.

Les modifications de la législation électorale approuvées le 20 avril 2021 introduisent les notions de « candidat qui exerce les fonctions d'agent étranger » et de « candidat qui est affilié à une personne morale qui exerce les fonctions d'agent étranger », prévoyant les modalités pour informer les électeurs de l'existence de ce statut, ainsi que les règles relatives à la candidature de ces personnes par les associations électorales et pour le déroulement de la propagande électorale. De même, sont imposées des règles de transparence sur le financement électoral des citoyens inscrits sur la liste des candidats indépendants, qui sont considérés comme exerçant les fonctions d'agent étranger.

Les modifications législatives adoptées le 30 avril 2021 introduisent la responsabilité administrative pour les médias russes, y compris les sites Web, qui diffusent des informations issues de médias étrangers exerçant les fonctions d'« agent étranger » et/ou des personnes physiques russes exerçant les fonctions d'agent étranger sans indiquer expressément que ces informations ont été créées et diffusées par un média étranger ou une personne physique russe qui exerce les fonctions d'agent étranger figurant sur les listes spéciales dédiées à cet effet. De même, le

30 décembre 2020, de nouvelles restrictions à la loi sur les manifestations publiques ont soumis à l'obligation d'autorisation préalable les piquetages (jusqu'à présent le seul type d'événement public sans autorisation préalable) effectués par des particuliers mais qui sont liés d'une manière ou d'une autre. Des restrictions supplémentaires ont été également introduites pour les journalistes qui suivent les manifestations, les sources de financement pouvant être utilisées pour les manifestations, la propagande des manifestations. D'autres restrictions ont concerné le fonctionnement du Web (après la grande vague de restrictions introduites les années précédentes²²), avec des dispositions punissant les *social media* étrangers (notamment Twitter, Facebook, Youtube) à qui on reproche de bloquer le contenu des médias russes sur leurs plateformes.

Le 30 décembre 2020, le Code pénal a été révisé pour punir plus largement et plus sévèrement la diffamation (y compris avec des peines d'emprisonnement, ce qui n'était pas prévu auparavant). La punition couvre également la calomnie diffusée sur les sites Web et frappe les commentaires offensants ou les messages destinés à des groupes indéterminés de personnes. L'accusation injustifiée de la commission d'un délit sexuel est également qualifiée de calomnie (règle anti « me too »). Un amendement au Code pénal est actuellement débattu à la Douma en vue de déclarer une ONG étrangère ou internationale « indésirable sur le territoire de la Fédération de Russie » si elle mène des activités qui menacent les fondements de

²² Au cours de l'année 2019, ont été adoptés trois « paquets » législatifs restreignant les libertés numériques : la loi contre les *fake news* ; la loi qui introduit des sanctions pour la diffamation des autorités publiques et la calomnie commise à l'encontre de la nation et de ses symboles ; la loi sur l'Internet « souverain » ou ru.net. La logique générale des trois lois est claire : on essaye de contrôler encore plus le web en vue des prochains rendez-vous

électorales. Les restrictions apportées aux libertés numériques ont en tout cas commencé en 2003, alors qu'elles étaient justifiées par la nécessité de lutter contre le terrorisme. En 2008, le Service fédéral de surveillance des communications ou *Roskomnadzor* a été créé par décret présidentiel pour surveiller le contenu des médias. Le renforcement des contrôles s'est accompagné de l'extension des raisons pour lesquelles l'information peut être considérée comme illégale.

l'ordre constitutionnel, la sécurité ou la défense de l'État. Les citoyens russes ne sont pas autorisés à participer aux activités de ces ONG, même en dehors des frontières de la Russie. La note explicative du projet de loi mentionne, entre autres, des organisations terroristes telles que l'ISIS²³.

Il convient de mentionner, en raison de la possibilité d'influencer la liberté de la recherche (notamment du point de vue de la diffusion publique de la recherche) ainsi que la collaboration scientifique et universitaire internationale, une modification de la loi sur l'éducation entrée en vigueur le 1^{er} juin 2021, qui précise ce que l'on entend par « activité de diffusion publique », par qui notamment elle peut être réalisée (avec une préférence pour les organismes publics) et quelles sont les limites de cette activité²⁴.

En ce qui concerne les élections à la Douma et la prise de précautions, avec l'introduction d'une série impressionnante de mesures qui limitent le droit de vote, le déroulement du vote et le scrutin ainsi que les libertés connexes telles que la liberté de manifestation et de protestation et la propagande électorale, quelques réflexions s'imposent. D'un point de vue politique, ces élections ne changeront pas les équilibres existants, la Douma étant un organe totalement inféodé à la logique du pouvoir malgré son apparent renforcement avec la réforme constitutionnelle de 2020²⁵. La Douma, comme toutes les institutions politiques fédérales ou régionales les plus importantes, est une « courroie de transmission », un fidèle exécuteur des messages présidentiels, comme en témoigne la rapidité dont elle a fait preuve dans la mise en œuvre de la réforme

constitutionnelle. Cependant, un peu comme à l'époque soviétique, les élections jouent un rôle symbolique, elles doivent démontrer l'adhésion populaire aux partis « de régime » (Russie unie et les trois autres partis de l'opposition « systémique »). Le pouvoir exécutif craint aussi les protestations et l'activité des différents mouvements de la société civile, qui au cours des vingt dernières années se sont renforcés précisément au rythme des cycles électoraux. En plus, à partir de 2018, le taux de contestation a augmenté, à cause des problèmes sociaux profondément ressentis, tels que la réforme des retraites, ou les problèmes environnementaux, ainsi que les restrictions introduites dans le cadre de la lutte contre la propagation de la pandémie et pour manifester le soutien à certaines personnalités politiques ou journalistes anti-establishment.

Les outils pour encadrer les mouvements protestataires et obtenir les résultats électoraux souhaités sont désormais pleinement établis. Leur efficacité a déjà été démontrée dans des pays voisins, le cas biélorusse ou hongrois pouvant être cité à titre d'exemple. Il s'agit notamment de restreindre le périmètre des contestations autorisées, en apportant des modifications aux lois portant sur les manifestations publiques, sur les ONG, sur les médias et sur la lutte contre l'extrémisme. Toute manifestation sortant de ce périmètre devient donc réprimable. En période de pandémie, l'introduction de nouvelles restrictions a été plus facile.

²³ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1165661-7>.

²⁴ Les implications pratiques de ces limites deviendront claires seulement après l'adoption des règles d'application.

²⁵ Comme expliqué à d'autres occasions, la lecture croisée des différentes innovations de la réforme

révèle un affaiblissement supplémentaire des chambres parlementaires, du gouvernement, du Premier ministre et des tribunaux face à un renforcement évident du président. Voir A. DI GREGORIO, « Russia, 2020 Global Review of Constitutional Law », à paraître.

II – Le message présidentiel du 21 avril 2021 et la confrontation avec l'Occident

Le durcissement du nationalisme, qui est clairement souligné dans le texte de la réforme constitutionnelle de 2020, va de pair avec la dégradation progressive des relations internationales, constante au moins depuis 2014 (annexion de la Crimée). Certaines circonstances ont engendré leur aggravation : l'élection du président Biden (Poutine a été parmi les derniers à le féliciter) et la fermeté du nouveau président américain visant les questions qui relèvent des relations internationales (il a qualifié Poutine d'assassin) ; les questions biélorusses et ukrainiennes, l'affaire Navalnyj, le scandale des espions russes en Italie, la détérioration des relations diplomatiques avec les pays baltes, la Pologne et la République tchèque, les sanctions américaines et européennes et les contre-sanctions russes, etc. En 2019, la Douma a créé une commission d'enquête spéciale pour déterminer l'ingérence étrangère dans le processus électoral russe et en mai 2021, une première liste de « pays ennemis » a été approuvée, qui ne comprend pour l'instant que les États-Unis et la République tchèque. Mais les tons sont de plus en plus durs.

La confrontation avec le soi-disant « camp occidental » est continue et concerne également certains des anciens pays satellites de l'URSS (beaucoup d'initiatives de l'Union européenne dérivent des pressions de la Pologne et des pays baltes). Au contraire, l'axe avec les pays asiatiques se renforce, tandis que le *soft power* est utilisé grâce à la vente des vaccins (également à certains pays européens, comme la Hongrie ; en Slovaquie une tentative similaire a provoqué une crise gouvernementale) mais aussi le *hard power*, par l'ingérence active dans certains conflits locaux (la

médiation dans le cadre du conflit en Haut-Karaback, ainsi que les cas de l'Ukraine et de la Biélorussie) ou plus lointains comme la Syrie, la Libye, et enfin, dans le conflit arabo-israélien.

Dans le dernier message présidentiel adressé aux deux chambres parlementaires le 21 avril dernier²⁶, il y a des passages inquiétants dans la partie concernant les relations avec les pays occidentaux, même si ledit message commence par souligner qu'il sera consacré aux questions « internes ». Les urgences à traiter sont en effet nombreuses (lutte contre la pandémie, réformes économiques, soutien aux familles et aux jeunes, défense de l'environnement). C'est aussi l'occasion de renouveler la fidélité aux valeurs « traditionnelles », mais aussi sociales (respect de la patrie, solidarité, volontariat) alors que seule la dernière partie du message est consacrée aux relations internationales et à la défense.

La lutte contre la pandémie est présentée comme un grand effort collectif de solidarité combiné aux extraordinaires capacités technico-scientifiques du pays, démontrées par la production rapide des vaccins. La solidarité s'est manifestée à travers les actions de millions de volontaires (l'initiative panrusse « Nous ensemble » qui a réuni les représentants de différentes professions et âges, par exemple). Selon les mots du président, « au cours de toute l'histoire, notre peuple a gagné, il a réussi les provocations et défis grâce à son unité. Et même maintenant pour nous en premier lieu, il y a la famille, l'amitié, l'entraide, la compassion, la cohésion. Les valeurs morales et religieuses, déjà oubliées dans nombre de pays, se sont au contraire renforcées ici. Et nous défendrons toujours ces valeurs ».

²⁶ <http://www.kremlin.ru/events/president/news/65418>

Une longue partie du message est consacrée à l'assistance sociale, qui est étroitement liée aux valeurs familiales (« La préservation du peuple de Russie est notre plus haute priorité nationale. Cette priorité est établie par toutes les dispositions de la Constitution réformée : sur la protection de la famille, sur le rôle très important des parents dans l'éducation de leurs enfants, sur le renforcement des garanties sociales, sur le développement de l'économie, de l'éducation et de la culture »). En fait, des protections encore plus renforcées sont promises aux femmes avec enfants, notamment en cas de difficultés matérielles, prévoyant des prestations fédérales pour le troisième enfant jusqu'à l'âge de trois ans. Dans ce cas également, le Président trouve un lien avec les valeurs constitutionnelles renouvelées : « les dispositions sur le développement démographique, la protection de la famille et des enfants sont indiquées dans la Constitution réformée de la Russie et doivent trouver une application pratique dans le travail de tous les niveaux du pouvoir ». Un soutien à l'éducation des jeunes est promis. À cet égard, Poutine estime qu'il est important que les jeunes soient éduqués au respect de leurs ancêtres et à l'amour pour la patrie, ainsi que dans l'effort de contribuer à son développement. Les enfants doivent connaître l'histoire du pays et sa culture multinationale, les réalisations dans le domaine de la science et de la technologie, de la littérature et de l'art. Cependant, le président constate des lacunes inquiétantes dans les manuels scolaires, dans lesquels même aucune mention n'est faite de la bataille de Stalingrad. D'où la promesse d'augmenter les fonds pour l'éducation et la culture (y compris une augmentation du nombre de bourses pour entrer à l'université).

Une grande partie du message présidentiel est consacrée aux questions climatiques et à la protection de l'environnement. Y est notamment

évoquée la nécessité de perfectionner la législation sur la pollution de l'environnement, d'obliger les entreprises qui polluent à payer une taxe spécifique d'assainissement de l'environnement. Est aussi prévue la mise en œuvre de nouvelles politiques énergétiques, pharmaceutiques et climatiques qui agissent comme un puissant stimulant pour une modernisation globale de tous les secteurs économiques et sociaux et qui créent de nouveaux emplois.

Le président a brièvement évoqué les élections à la Douma de septembre 2021, en remerciant toutes les forces sociales constructives du pays pour leur effort patriotique en période de pandémie qui a permis « d'assurer la stabilité de l'État et du système politique de la Russie ». En vue de la préparation des élections, cette attitude « qui unit autour de tâches communes » est définie comme particulièrement importante.

La partie du message sur les relations avec les pays étrangers a suscité la consternation de la part de la communauté internationale, en raison de l'attitude agressive, accusatrice et provocatrice envers les pays occidentaux. Selon le président, la Russie aurait une approche fortement ouverte et collaborative sur la scène internationale, dans le but d'assurer la paix et la sécurité. La Russie a cependant ses propres intérêts qui seront toujours poursuivis dans le respect du droit international, comme le font d'autres États : « si quelqu'un refuse de comprendre cette chose évidente, et ne veut pas dialoguer, choisit un ton égoïste et prétentieux, la Russie trouvera toujours le moyen de poursuivre sa position ».

La politique des sanctions économiques, politiquement motivée, n'aurait pas produit de résultats. Poutine révèle que les services secrets russes ont appris un fait grave et dangereux, à savoir une tentative d'organiser un coup d'État en Biélorussie et

d'assassiner le président Loukachenko. Ce sont des actions qui n'auraient pas été condamnées par le « soi-disant Occident en général ». Des actions similaires ont été tentées dans le passé contre Maduro au Venezuela et Yanoukovitch en Ukraine. Indépendamment des relations politiques avec le président biélorusse, Poutine estime qu'une tentative de coup d'État est un acte grave qui aurait pu faire de nombreux morts. Des tentatives de blocage de Minsk, de ses infrastructures et de son approvisionnement énergétique ont été signalées, y compris une tentative de cyberattaque massive.

Les dirigeants occidentaux, selon Poutine, persistent à rejeter les innombrables propositions russes d'engager un dialogue international dans le domaine de la cybersécurité. Au lieu de poursuivre le dialogue, les pays occidentaux accusent la Russie d'être impliquée dans les choses les plus néfastes. Malgré cela, dit Poutine, « nous ne voulons pas brûler les ponts. Mais si quelqu'un prend nos bonnes intentions pour indifférence ou faiblesse et a l'intention de brûler ou même de faire sauter ces ponts, il doit savoir que la réponse de la Russie sera asymétrique, rapide et dure. Les organisateurs de toute provocation, menaçant les intérêts de notre sécurité, regretteront ce qu'ils ont fait comme ils ne l'ont jamais regretté ». Ce sont des mots très durs. Poutine ajoute que « nous avons de la patience, de la responsabilité, du professionnalisme, de la confiance dans notre conviction que nous avons raison de prendre n'importe quelle décision. Mais j'espère que personne ne songe à franchir la soi-disant ligne rouge à l'égard de la Russie. Et là où cela doit arriver, nous l'évaluerons nous-mêmes dans chaque cas concret ».

III – Sclérose du pouvoir et paranoïa identitaire

La violation de la légalité constitutionnelle est chaque jour plus évidente, comme le montre la manière dont la réforme de 2020 a été adoptée, qui est révélatrice de la transformation du régime poutinien en un système pratiquement autoritaire ²⁷. La mise en œuvre de la réforme confirme que le Parlement soutient la machine présidentielle, qui est à l'initiative de presque toutes les réformes provenant des bureaux de l'administration présidentielle.

Du point de vue de la gestion du pouvoir, certaines questions politiques fondamentales restent suspendues, comme le sort de la présidence et les intentions de Poutine. Ce dernier n'a pas encore levé la réserve sur sa future candidature. Pour l'instant, il s'est assuré une série d'options possibles : éventuelle re-candidature (pour deux mandats supplémentaires, même non consécutifs), siège sénatorial, immunité renforcée, participation au Conseil d'État (organisme configuré par la loi de décembre 2020 comme simple appui aux fonctions du Président en exercice). Le président a « accepté » l'amendement Tereshkova pour mettre un terme au ballet d'intrigues sur la succession présidentielle en cours parmi les membres les plus proches du cercle présidentiel, ou plutôt pour le reporter.

Une autre conséquence de la réforme, et du projet plus général de réorganisation politique qui l'accompagne, est la restructuration de la composition des élites. Il s'agit non seulement de la soi-disant « nationalisation » des élites (interdiction d'avoir la nationalité ou la résidence à l'étranger et d'avoir des comptes à

²⁷ Pour un résumé du contenu de la réforme, voir A. DI GREGORIO, « La réforme constitutionnelle en Russie et la consolidation de l'autoritarisme : un

besoin déclaré de stabilité en période de fortes transformations mondiales », *Lettre de l'Est*, n° 20-2020 : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/lettre_de_lest_20_1.pdf.

l'étranger pour tous les hauts fonctionnaires fédéraux et locaux) mais aussi d'une série de remplacements importants à partir de celui du Premier ministre (Medvedev a démissionné immédiatement après l'annonce de la réforme constitutionnelle et occupe actuellement le poste de Vice-président du Conseil de sécurité). En novembre 2020, avant même la réforme du règlement parlementaire, un remaniement ministériel a été opéré en appliquant (de manière créative) les nouvelles dispositions constitutionnelles sur la formation du gouvernement « ordinaire » (c'est-à-dire le gouvernement « convenu » entre le président et la Douma) remplaçant ainsi une série de ministres. La procédure s'est caractérisée par une plus grande visibilité au Parlement des candidatures présentées par le Premier ministre, avec un système rappelant les auditions au Sénat américain. D'autres remplacements ont concerné les chefs d'une série d'organes proches du président (par exemple, les services de sécurité intérieure et étrangère, certaines commissions, etc.) ainsi que le Procureur général et deux des Vice-présidents de la Cour suprême, ainsi qu'une série de gouverneurs régionaux (révoqués pour « perte de confiance » par le président, ou arrêtés : le cas le plus connu est celui de Sergej Furgal, ancien gouverneur du Parti libéral-démocrate et homme politique très apprécié du territoire de Khabarovsk).

On assiste ainsi à un rééquilibrage entre différentes pièces des élites, une sorte de « division des sphères d'influence » dans le cercle le plus proche du président pour redistribuer les mandats et les avantages. Un substitut du principe de répartition des pouvoirs, désormais définitivement vidé de son contenu, avec l'inscription du principe de l'« unité du pouvoir public » dans le texte constitutionnel. La centralisation était déjà présente en pratique et dans la législation (voir la verticale exécutive) mais jusqu'à présent, l'autonomie locale n'avait pas été formellement incluse. Dans ce cas également, comme dans bien d'autres

(principe de laïcité, division des pouvoirs, principe d'égalité, supériorité des traités internationaux sur les lois, etc.), la réforme viole les mêmes principes constitutionnels contenus au chapitre 1 du texte de 1993, qui les constituants voulaient faire échapper au processus de révision ordinaire en en faisant une sorte de « super Constitution ».

Quant à la « rhétorique du régime », elle semble se transformer en une obsession identitaire, souveraine et anti-occidentale qui rappelle les pires moments de la période soviétique. C'est une escalade continue, qui se transforme en paranoïa, dans une guerre d'espions pourtant souvent maladroits (comme en témoignent les tentatives de boycott des élections partout ou d'attaques avec la cyberguerre).

Parmi les mesures à caractère « idéologique » à nette empreinte « anti-occidentale », figure la modification du Code pénal (art. 354¹) du 5 avril 2021 qui sanctionne des actes tels que la diffusion publique d'informations manifestement fausses sur les vétérans de la Grande Guerre Patriotique, la diminution de leur honneur et de leur dignité, l'atteinte à la mémoire des défenseurs de la patrie en les considérant comme des crimes de « réhabilitation du nazisme ». La peine peut aller jusqu'à cinq ans de prison. C'est une disposition qui fait suite aux dispositions constitutionnelles concernant certains éléments identitaires tels que la protection de la mémoire des défenseurs de la Patrie (art. 67¹, paragraphe 3 « La Fédération de Russie honore la mémoire des défenseurs de la Patrie, garantit la protection de la vérité historique. Il est interdit de minimiser l'importance des actions héroïques du peuple dans la défense de la Patrie »), qui ont été introduits en réponse à la résolution du Parlement européen du 19 septembre 2019 « Sur l'importance de la mémoire européenne pour l'avenir de l'Europe ». Dans celle-ci, le nazisme et le stalinisme ont

été assimilés, en attribuant la responsabilité du déclenchement de la Seconde Guerre mondiale conjointement à l'URSS et à l'Allemagne (pacte Ribentrop-Molotov) et en accusant les dirigeants russes actuels d'inventer un récit d'exaltation du passé totalitaire sans condamner expressément le régime soviétique et sans punir ses crimes.

Sur l'aggravation de tous les indicateurs visant l'état de la démocratie en Russie pèse une série de problèmes sur la scène internationale, mais aussi la « sclérose » du pouvoir et les luttes internes dans l'entourage du président. La pandémie a compliqué encore plus les conditions sociales et économiques, mais les remèdes que le régime postsoviétique connaît sont toujours les mêmes : perpétuation du pouvoir à tout prix, compactage et loyauté des élites, rhétorique conservatrice appuyée par l'orthodoxie, persistance sur les droits sociaux pour plaire aux personnes qui souffrent. Ce n'est pas un hasard si ces derniers aspects ont été particulièrement renforcés, « caressant le ventre populaire plus traditionaliste » pour dissimuler le renforcement du pouvoir présidentiel.

Les forces d'opposition « non systémiques » sont peu nombreuses, désorganisées et facilement contrôlables avec des instruments de répression, y compris législatifs. Les protestations des gouvernements étrangers et de l'opinion publique internationale ne semblent pas toucher, du moins pour l'instant, le noyau dur du soutien du régime. Le mérite, cependant, n'est pas seulement dû à la propagande et à la répression. Le désintérêt populaire séculaire pour les libertés, combiné au traditionnel nihilisme juridique russe, joue également un rôle important.

En ce qui concerne les difficultés du système politique actuel, une certaine inquiétude se manifeste au moins à partir de 2018, peu après le renouvellement du quatrième et dernier (à l'époque) mandat

présidentiel. La succession présidentielle, dans un système désormais autoritaire, donc organisé autour des réseaux clientélistes et néo-patrimoniaux et surtout de manière non transparente, avec une forte présence des phénomènes de corruption et de conflits d'intérêts, n'est pas un problème qui concerne seulement le titulaire de la présidence. Il ne s'agit pas seulement de garantir l'avenir de Poutine mais aussi du réseau dense de clientèle qui soude les élites poutiniennes. Les stratégies de Navalnyj et de l'opposition « non systémique » ont eu l'avantage de montrer aux Russes non seulement les violations permanentes des droits de l'homme, mais également le système corrompu du pouvoir, les richesses acquises en toute illégalité, la répartition des ressources de l'État, causant de la sorte un coup terrible à l'image de Poutine. La faiblesse de l'appareil de sécurité a également été montrée, ce qui est encore plus dangereux.

Deux aspects principaux qui affectent les institutions de la Russie peuvent être relevés : la vocation impériale et le syndrome sécuritaire « de l'encerclement », d'où découle la méfiance des étrangers. Ce sont des aspects qui traversent l'histoire de la Russie au fil des siècles et que l'on retrouve également dans la Grande Réforme poutinienne et sa mise en œuvre. Il suffit de regarder les mots-clés de la réforme : territoire, conservation, identité, Patrie, famille, religion. Dans l'oscillation cyclique entre la prédominance des thèmes nationalistes-slavophiles et l'attraction (limitée) à l'égard des signes du progrès occidental, on est aujourd'hui à l'un des points les plus bas atteints au niveau de la défiance vis-à-vis des étrangers qui génère paranoïa et fermeture.

À travers le vide idéologique de la Russie postsoviétique et la contestation globale des valeurs de l'Occident libéral, on voit le retour d'un conservatisme fort, qui peine à construire un message cohérent et attractif,

surtout pour les nouvelles générations qui ne peuvent pas avoir la nostalgie du passé soviétique, malgré les récits des grands-parents, et qui se projettent dans un monde globalisé. Dans ce contexte, qui est tout de même complexe, rien n'a été trouvé de mieux que de condamner la décadence morale de l'Occident pour défendre une famille traditionnelle, qui n'existe plus en Russie depuis un certain temps, poursuivant comme objectif de réveiller le patriotisme et la solidarité d'origine soviétique pour « une régénération morale » grâce au soutien de toutes les religions traditionnelles du pays. Si la dénonciation de la décadence de l'Occident s'inscrit dans une tradition slavophile, comme certains l'ont soutenu²⁸, et semble reprendre l'idée de Moscou « Troisième Rome », le contraste entre les bons Russes, et les mauvais Européens et Américains, ne semble aujourd'hui suffisant pour compacter le peuple russe qui, au-delà de ses racines traditionnelles et de son habitude de subordination au pouvoir centralisé, conserve également une certaine attitude révolutionnaire contre l'immobilisme. Il est impossible de prévoir le moment où la coupe sera pleine, mais cela pourrait être le cas dans un futur assez proche.

Angela DI GREGORIO

Professeuse de droit comparé
à l'Université de Milan

LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES ARRÊTÉS PARLEMENTAIRES VISANT LA RÉVOCACTION DANS LA FONCTION PUBLIQUE EN ROUMANIE

Dans un article publié dans le n° 23/2021 de *Lettre de l'Est*, j'ai déjà écrit sur l'imminence de la révocation de l'Avocat du peuple et des conseils d'administration des services publics de télévision et de radio. Dans le présent numéro, je voudrais présenter trois décisions de la Cour constitutionnelle de la Roumanie portant sur la révocation du médiateur (décision n° 455/2021) et la nomination d'un directeur général intérimaire après la révocation des conseils d'administration des services publics de télévision (décision n° 429/2021) et de radio (décision n° 428/2021), qui ont été décidées par la majorité parlementaire en mai-juin 2021.

Le médiateur a été révoqué par l'arrêté n° 36/2021²⁹ adopté par les deux chambres du Parlement dans le cadre d'une séance conjointe du 16 juin 2021. Les rapports annuels d'activité des services publics de télévision et de radio pour les années 2017, 2018 et 2019 ont été rejetés par la majorité parlementaire lors de la séance conjointe du 11 mai 2021. Conformément aux dispositions de l'article 46 alinéa (7) de la loi n° 41/1994³⁰, le rejet des rapports annuels entraîne la révocation de plein droit du conseil d'administration. À la suite de la révocation, la majorité parlementaire a nommé un directeur général intérimaire pour la Société roumaine de télévision par

²⁸ B. LHOTELLIER, « Le "manifeste" de K. Bogomolov : une plateforme idéologique pour le pouvoir russe ? », *Regard sur l'Est*, <https://regard-est.com/le-manifeste-de-k-bogomolov-une-plateforme-ideologique-pour-le-pouvoir-russe>.

²⁹ L'arrêté a été adopté en tenant compte du rapport élaboré par les commissions juridiques des

deux chambres à la demande des groupes parlementaires du Parti National Libéral, l'Union Sauvez la Roumanie et l'Union Démocrate Hongroise de Roumanie.

³⁰ Concernant l'organisation et le fonctionnement de la Société roumaine de télévision et de la Société roumaine de radio.

l'arrêté n° 31/2021 et pour la Société roumaine de radio par l'arrêté n° 32/2021.

I – Le contrôle des arrêtés parlementaires : les conditions d'admissibilité

Les arrêtés parlementaires sont soumis au contrôle de constitutionnalité depuis l'année 2012, lorsque la loi organique de la Cour a été modifiée, en prévoyant une nouvelle attribution pour cette dernière. Le contrôle de ces actes peut être effectué à la demande du président de l'une des chambres parlementaires, d'un groupe parlementaire ou d'au moins cinquante députés ou vingt-cinq sénateurs (art. 146 lettre l) de la Constitution et art. 27 par. (1) de la loi n° 47 /1992³¹).

Les conditions d'admissibilité visent le titulaire de la saisine, le terme de la saisine, l'objet de celle-ci et la pertinence constitutionnelle de l'objet de l'arrêté parlementaire en cause³².

La Cour a constaté que seuls les arrêtés du Parlement adoptés après l'attribution de la nouvelle compétence peuvent être soumis au contrôle de constitutionnalité : (i) les arrêtés affectant les valeurs, les règles et les principes constitutionnels ou (ii) les arrêtés concernant l'organisation et le fonctionnement des autorités et des institutions constitutionnelles.

Conformément au principe *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, les arrêtés normatifs ou individuels, quel que soit le domaine, peuvent faire l'objet du contrôle de constitutionnalité.

Toutefois, la Cour a décidé que tous les arrêtés du plénum de la Chambre des députés, du plénum du Sénat et du plénum des deux chambres réunies peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité si les dispositions de la Constitution sont

invoquées à l'appui de la critique d'inconstitutionnalité. L'invocation de ces dispositions ne doit pas être formelle, mais effective.

En ce qui concerne les arrêtés qui, par leur objet, visent l'organisation et le fonctionnement des autorités et des institutions de niveau constitutionnel, la Cour a noté que la norme par laquelle le contrôle de constitutionnalité doit être exercé peut également être de niveau infraconstitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 1 alinéa (5) de la Constitution. En conséquence, la norme de référence peut avoir une valeur constitutionnelle ou une valeur infraconstitutionnelle.

Par ailleurs, en ce qui concerne les arrêtés du Parlement visant des autorités ou des institutions sans consécration constitutionnelle, mais qui affectent des valeurs ou des principes constitutionnels, la Cour a jugé que l'acceptation de la thèse contraire, avec la conséquence d'exclure du contrôle de constitutionnalité les arrêtés qui violent les dispositions de la loi, signifierait que l'organe représentatif suprême du peuple roumain – le Parlement – est au-dessus de la loi et que l'autorité législative peut enfreindre les lois adoptées sans être sanctionné de quelque manière que ce soit³³. Dans le cas des arrêtés qui ne visent pas les autorités ou les institutions constitutionnelles, la critique d'inconstitutionnalité par référence aux dispositions de l'article 1 alinéa (5) de la Constitution doit être clairement justifiée, en se référant à un texte de loi qui règle une condition objective.

Dans la décision n° 455/2021, la Cour a constaté que le médiateur est une institution de niveau constitutionnel consacré par le titre II, section IV de la

³¹ La loi portant sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

³² Cette condition a été développée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

³³ Décision n° 251/2014.

Constitution de la Roumanie. Dans les deux autres décisions (décision n° 429/2021 et décision n° 428/2021), la Cour a constaté que l'existence des services publics de télévision et de radio est prévue par la loi fondamentale (art. 31 par. 5), ayant aussi une importance constitutionnelle.

II – La décision concernant la révocation du médiateur

Dans la décision n° 455 /2021, sans marquer expressément le revirement jurisprudentiel, la Cour a changé sa jurisprudence sur le contrôle de constitutionnalité des arrêtés parlementaires individuels concernant la révocation de la fonction publique³⁴. Dans la décision analysée, la Cour a admis la saisine et l'a considérée comme étant fondée.

La Haute juridiction a d'abord analysé le statut constitutionnel et légal du médiateur. En effet, son statut est établi par les articles 58-60 de la loi fondamentale et par la loi n° 35/1997 relative à l'organisation et au fonctionnement du médiateur. Ce dernier est nommé par le Parlement en séance conjointe pour une durée de cinq ans, afin de défendre les droits et les libertés des personnes physiques. L'organisation et le fonctionnement de son activité sont établis par une loi organique. Il exerce ses attributions d'office ou sur la requête des personnes lésées dans leurs droits et libertés, dans les limites déterminées par la loi. Le médiateur présente devant les deux chambres du Parlement des rapports annuels ou à la demande de celles-ci.

Les rapports peuvent contenir des recommandations sur la législation ou des mesures d'une autre nature, ayant pour but la protection des droits et des libertés des citoyens. Le régime des incompatibilités est

une garantie de l'indépendance du médiateur.

La loi prévoit que le médiateur est une autorité publique autonome et indépendante et qu'il ne peut être soumis à aucun mandat impératif ou représentatif. La loi prévoit aussi la procédure de nomination du médiateur, les cas de cessation du mandat et les règles sur les incompatibilités fonctionnelles. En l'espèce, la Cour a analysé la révocation comme cas de cessation du mandat.

En effet, les cas de cessation anticipée du mandat du médiateur sont : la démission, la révocation, l'incompatibilité avec d'autres fonctions publiques ou privées, l'impossibilité d'exercer ses attributions pendant plus de quatre-vingt-dix jours, constatée par examen médical spécialisé, ou en cas de décès.

La révocation est décidée pour cause de violation de la Constitution et des lois. La violation est constatée par la Chambre des Députés et le Sénat, en séance conjointe, avec le vote de la majorité des députés et des sénateurs présents, sur proposition des bureaux permanents des deux chambres et sur la base du rapport conjoint des commissions juridiques des deux chambres du Parlement. Ainsi, la révocation du médiateur doit se fonder sur des violations des normes juridiques et non pas sur des appréciations subjectives d'opportunité politique.

Le fondement de la révocation du médiateur réside à l'article 1 alinéa (5) de la Constitution et article 59 alinéa (1) de la loi n° 35/1997 qui établissent la responsabilité juridique pour cause de violation de la Constitution et des lois. De plus, l'article 52 de la loi précitée prévoit l'immunité du médiateur sous la forme de l'irresponsabilité juridique pour les opinions et les actes accomplis dans le respect de la

³⁴ Dans la décision n° 732/2012, la Cour a rejeté la saisine comme irrecevable.

loi, dans l'exercice de ses compétences prévues par la loi organique.

Ainsi, l'irresponsabilité concerne les opinions et les actes intrinsèques au mandat, et non ceux extrinsèques à son exercice, dans le but de protéger la liberté d'expression et de décision du médiateur. L'irresponsabilité est impérative, d'ordre public ; elle peut être invoquée d'office et à tout moment, faisant partie du statut juridique du médiateur.

La loi prévoit une garantie supplémentaire, respectivement l'interdiction d'un mandat impératif ou représentatif du médiateur. La relation entre le Parlement et le médiateur ne peut être assimilée à un mandat avec des objectifs déterminés par le Parlement. Ce rapport ne peut pas avoir de conséquences juridiques spécifiques au mandat impératif. Respectivement, le médiateur ne peut pas être révoqué du fait qu'il n'a pas suivi les instructions du Parlement.

La Cour considère que le Médiateur est une institution autonome et indépendante par rapport au Parlement. Le rapport annuel devant le Parlement ne place pas le médiateur sous un contrôle parlementaire authentique, mais il représente un acte de coopération loyale, fondé sur les normes constitutionnelles, entre deux autorités publiques indépendantes.

De l'avis des juges constitutionnels³⁵, en cas de révocation du médiateur, à titre de sanction juridique, il est obligatoire de respecter les règles et les principes inhérents à la responsabilité juridique : la réglementation expresse et exhaustive des cas pouvant engager la responsabilité juridique, la réglementation appropriée du cadre procédural pour enquêter les faits allégués et la culpabilité de la personne

dont la révocation est proposée, l'exercice du droit de la défense. La responsabilité juridique du médiateur, comme toute autre forme de responsabilité juridique, ne peut intervenir qu'à condition de prouver un acte qui viole une norme légale.

En analysant la révocation comme sanction juridique dans le cas d'un mandat constitutionnel ou légal, la Cour note que la loi régissant la révocation doit déterminer avec certitude :

1) les cas de révocation, en mentionnant expressément les hypothèses objectives, déterminées ou déterminables, qui peuvent déclencher la procédure de révocation (par exemple, l'incidence de la responsabilité pénale ou de la responsabilité disciplinaire) ;

2) la procédure pour l'analyse de la demande de révocation et pour la décision de révocation par l'organe compétent. La loi doit prévoir le titulaire du droit de demander la révocation, l'organe compétent pour enquêter sur les faits allégués et la culpabilité de la personne dont la révocation est demandée ou les garanties de l'exercice du droit de la défense (d'informer la personne dont la révocation est demandée, d'entendre la personne avant la révocation, la possibilité de proposer des preuves pour sa défense, les délais de procédure, etc.) ;

3) le droit de contester la révocation devant un tribunal indépendant et impartial dans les conditions de l'article 21 de la Constitution garantissant le libre accès à la justice ;

4) l'obligation de l'organe compétent de motiver la révocation comme garantie contre l'arbitraire.

³⁵ La Cour a souligné les principes du statut du médiateur qui résultent de sa propre jurisprudence

(décision n° 80/2014) et des avis/recommandations et lignes directrices de la Commission de Venice.

La Cour constate, par référence à sa jurisprudence antérieure ³⁶, que la loi organique relative à l'institution du médiateur n'établit expressément ni les cas pour sa révocation, ni la procédure à suivre dans les cas où une telle demande serait formulée. Conformément à la législation en vigueur, le Parlement a la possibilité d'appliquer la sanction de la révocation s'il constate la violation d'une règle juridique. Dans ce contexte, la Haute juridiction établit que le cadre normatif actuel présente une grave lacune de contenu, car il ne régleme pas de manière distincte et limitative les hypothèses dans lesquelles la procédure de révocation peut être engagée, les conditions dans lesquelles celle-ci devrait se dérouler, les garanties pour les droits de la défense. La loi prévoit seulement le titulaire de saisine et l'organe compétent pour rendre la décision de révocation.

La Cour conclue donc que l'arrêté parlementaire est un acte arbitraire contraire à l'État de droit consacré à l'article 1 alinéa (3) de la loi fondamentale. Le motif retenu par le Parlement dans l'arrêté de révocation fut celui selon lequel le médiateur avait mal accompli ses attributions, soit par les actions réalisées, soit par l'omission d'agir dans son domaine de compétence. Nonobstant, l'accomplissement défaillant des attributions n'équivaut pas à la violation de la Constitution et des lois, et le Parlement ne dispose pas d'un droit discrétionnaire pour établir les cas de révocation du médiateur au-delà d'une telle violation. Si le Parlement prononce la révocation pour l'accomplissement défaillant des attributions, il agit en violation des principes de légalité et de suprématie de la Constitution.

La Cour constate que la loi organique relative au médiateur manque de garanties pour lui assurer l'indépendance

dans les relations avec les autorités publiques. Elle ne prévoit pas les cas de révocation, les droits de la défense, une procédure transparente pour son audition, une procédure de contestation de la révocation devant la Cour constitutionnelle. En l'espèce, il n'y avait donc pas lieu d'analyser les motifs de révocation invoqués dans le préambule de l'arrêté parlementaire n° 36/2021 parce que ledit arrêté était frappé de vices d'inconstitutionnalité découlant du mode de réglementation et d'interprétation de l'institution de révocation du médiateur. Du fait de son inconstitutionnalité, l'arrêté cessait de produire des effets juridiques à partir de la publication de la décision de la Cour au *Journal Officiel*, le médiateur révoqué pouvant reprendre l'exercice de son mandat.

La décision a été assortie d'une opinion concurrente. Son auteur considère que l'arrêté parlementaire querellé est inconstitutionnel du fait qu'il a été adopté en méconnaissance des conditions matérielles prévues par article 9 de la loi n° 35/1997 concernant la révocation du médiateur et non pas parce qu'il a été adopté sur le fondement d'une loi organique frappée d'un déficit de rédaction. La révocation est distincte de la responsabilité juridique et elle intervient lorsque le médiateur n'accomplit pas ses attributions ou si l'accomplissement des attributions est défaillant.

Afin de révoquer le médiateur, il ne suffit donc pas de rejeter ses rapports annuels. Il est nécessaire de respecter les dispositions de l'article 9 de la loi n° 35/1997, respectivement d'identifier les faits ou les omissions manifestes dans l'exercice de ses pouvoirs, par lesquels le médiateur a violé des normes explicitement identifiées dans la Constitution ou dans la loi relative à l'organisation et le fonctionnement de l'institution ou ayant entraîné un

³⁶ Décisions n° 732/2012 et n° 80/2014.

détournement abusif par le médiateur de son rôle constitutionnel.

III – Les décisions concernant la nomination d'un directeur général intérimaire après la révocation des conseils d'administration des services publics de télévision et de radio

Par l'arrêté n° 31/2021 et l'arrêté n° 32/2021, le Parlement a nommé le directeur général intérimaire de la Société roumaine de télévision et de la Société roumaine de radio, après les rejets par la majorité parlementaire, lors d'une séance conjointe, des rapports annuels pour les années 2017, 2018 et 2019. Conformément à la Constitution, les services publics de télévision et de radio exercent leurs activités sous le contrôle du Parlement, qui a la compétence de nommer les membres des conseils d'administration, dans le cadre d'une séance conjointe des deux chambres, par un vote à majorité absolue. Les services publics ont l'obligation de présenter des rapports annuels d'activité devant le Parlement. Le rejet du rapport d'activité a comme effet la révocation de plein droit du conseil d'administration concerné. Dans le cas de la révocation de plein droit, le Parlement doit déclencher la procédure de nomination d'un nouveau conseil d'administration dans les conditions prévues par les articles 19 et 20 de la loi n° 41/1994.

En l'espèce, à la suite de la révocation des conseils d'administration des deux services publics après le rejet des rapports annuels, le Parlement a choisi de nommer un directeur général intérimaire pour chaque société. La Cour a été saisie par l'opposition parlementaire de se prononcer sur la constitutionnalité des arrêtés parlementaires par lesquels le Parlement a accompli la procédure parlementaire de nomination du directeur général.

En analysant les dispositions de la loi n° 41/1994 qui régit le cadre normatif concernant la nomination du

directeur intérimaire des services publics de radio et de télévision, la Cour constate que cette fonction peut être occupée temporairement dans trois hypothèses expressément prévues :

1) quand la procédure de désignation du conseil d'administration n'a pas été finalisée par le Parlement au cours de la législature au cours de laquelle elle a été déclenchée (art. 21 alinéa 3 de la loi) ;

2) quand le Parlement ne maintient pas le président du conseil d'administration en tant que directeur général après la dissolution du conseil d'administration (art. 26 alinéa 4 de la loi) ;

3) quand le plenum des deux chambres du Parlement ne se réunit pas faute du quorum légal, suite à la révocation de plein droit du conseil d'administration (art. 46 alinéa 8 de la loi).

L'organe compétent pour procéder à la nomination d'un directeur général est le Parlement, en séance conjointe des deux chambres, pour les deux premières hypothèses, respectivement les bureaux permanents des deux chambres, pour la troisième hypothèse.

Le mandat du directeur général intérimaire dure :

– jusqu'à la nomination d'un nouveau conseil d'administration mais ne peut pas dépasser un délai de six mois, dans le cas de la première hypothèse ;

– jusqu'à la nomination d'un nouveau conseil d'administration, qui sera effectuée dans les soixante jours suivant la dissolution de l'ancien conseil, dans le cas de la deuxième hypothèse ;

– soixante jours, en cas de révocation de plein droit du conseil d'administration.

La Cour note qu'en l'espèce, le Parlement s'est réuni dans le respect du quorum légal, a adopté avec la majorité

requis des voix des députés et des sénateurs présents les arrêtés visant la nomination d'un directeur général intérimaire pour chaque société. En adoptant les arrêtés attaqués, le Parlement a toutefois violé les dispositions des articles 19 et 20 de la loi. En outre, il a invoqué l'applicabilité des dispositions de l'article 21 alinéa (3), qui régit une situation particulière, respectivement la situation transitoire dans le cadre de laquelle la procédure de nomination du conseil d'administration n'est pas finalisée au cours de la législature où elle est déclenchée et est reprise après la constitution d'un nouveau Parlement.

La Cour décide que les arrêtés parlementaires querelés sont contraires au principe constitutionnel du caractère obligatoire de la loi prévu par l'article 1 alinéa 5 de la Constitution. En combinant des dispositions légales dont l'impact est déterminé par l'accomplissement de conditions distinctes et qui s'excluent mutuellement, le Parlement a interprété d'une manière erronée les règles juridiques relatives à la procédure de nomination d'un nouveau conseil d'administration. Dans ce cas, le fondement juridique invoqué par le Parlement pour l'adoption des arrêtés n'est pas applicable à la situation de fait. Il n'a donc pas respecté le principe constitutionnel de coopération loyale dans le cadre de l'interprétation et de l'application des normes légales et réglementaires.

Par les trois décisions commentées, la Cour a sanctionné les mécanismes utilisés par la majorité parlementaire pour accomplir les promesses électorales, en violant les procédures constitutionnelles et légales visant l'accomplissement de la

fonction du Parlement en matière de nomination dans les fonctions publiques.

Ramona Delia POPESCU

*Docteur en droit, Enseignant-chercheur
à la Faculté de droit de l'Université de Bucarest*

LES MESURES DE COERCITION À CARACTÈRE ÉDUCATIF DANS LA LégISLATION PÉNALE DE LA ROUMANIE ET DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

La majorité des systèmes de droit pénal contemporains partagent la même orientation de politique pénale qui reconnaît la nécessité d'un régime de sanctions spécial pour les délinquants mineurs, qui se distingue du système établi pour les personnes majeures. La recherche criminologique sur la délinquance juvénile a mis en évidence les particularités de la personnalité du mineur délinquant, caractérisée par une formation et un développement biopsychique insuffisants, éléments reflétés dans la commission de l'infraction³⁷.

La doctrine pénale considère également que les infractions commises par des mineurs sont considérées comme présentant un degré de danger social plus faible que lorsqu'elles sont commises par des adultes³⁸. C'est la raison pour laquelle le statut de mineur est une cause de différenciation de la responsabilité pénale et, par conséquent, du régime de la sanction, dans le cadre duquel l'accent est mis sur la prévention, à la fois pré-délit et post-délit. À cet égard, tant la législation pénale de la Roumanie que celle de la République de Moldova admet que jusqu'à l'âge de 14 ans, le mineur est présumé ne pas avoir de discernement. Il

³⁷ G. ANTONIU, A. VLĂȘCEANU, V. TEODORESCU *et al.*, *Explications préliminaires au nouveau Code pénal*, vol. II, București, Universul Juridic, 2011, p. 328.

³⁸ M. BASARAB, V. PAȘCA *et al.*, *Le Code pénal commenté*, vol. I., Partie générale, București, Hamangiu, 2007 p. 509.

s'agit d'une présomption absolue, le mineur sera donc dépourvu de toute responsabilité pénale.

En effet, il est considéré que le mineur, jusqu'à l'âge de 14 ans, n'a pas la capacité de comprendre la signification sociale de ses actes (notamment le caractère antisocial d'une infraction) ni de manifester consciemment sa volonté³⁹. Entre 14 et 16 ans, le mineur ne sera considéré comme étant pénalement responsable que s'il est prouvé qu'il a commis l'infraction avec discernement. L'existence ou l'absence de discernement est généralement établie par un examen psychiatrique, corroboré par d'autres preuves. Après avoir atteint l'âge de 16 ans, le mineur est présumé avoir agi avec discernement et est donc pénalement responsable.

Le système roumain de sanctions pénales pour les mineurs est un système mixte, qui consiste en des mesures éducatives non privatives de liberté ou en des mesures et des peines privatives de liberté. Lors du choix de la sanction, sont pris en compte le degré de dangerosité sociale de l'infraction commise, l'état physique du mineur, son développement intellectuel et moral, son comportement, les conditions dans lesquelles il a été élevé et vécu et d'autres éléments susceptibles de caractériser la personnalité du mineur.

Lorsque le mineur a entre 14 et 18 ans au moment de la commission des faits, est généralement prononcée à son encontre une mesure éducative non privative de liberté. Les mesures privatives de liberté sont appliquées à titre exceptionnel, lorsque le danger social, lié soit au casier judiciaire, soit à la peine prévue par la loi, soit au comportement lors de l'exécution de la

peine, révèle une persévérance criminelle accrue.

Selon l'article 115 du Code pénal roumain⁴⁰, les mesures éducatives non privatives de liberté sont :

a) le stage de formation civique (art. 117 Code pénal roumain), qui consiste en l'obligation du mineur de participer à un programme de formation d'une durée maximale de quatre mois afin de l'aider à comprendre les conséquences juridiques et sociales auxquelles il est exposé en cas de commission d'infractions et de le responsabiliser. L'organisation, assurant la participation et l'encadrement du mineur, au cours de la formation civique, se fait sous la coordination du service de probation, sans affecter le programme scolaire ou professionnel du mineur.

b) la surveillance (art. 118 Code pénal roumain), qui consiste à contrôler et guider le mineur dans son programme quotidien, pendant une période comprise entre deux et six mois, sous la coordination du service de probation, pour assurer la participation à l'école ou à la formation professionnelle, empêcher la commission de nouvelles infractions ou l'entrée en contact avec certaines personnes qui pourraient affecter le processus de correction.

c) L'assignation à résidence les week-ends (art. 119 Code pénal roumain), qui consiste en l'obligation du mineur de ne pas quitter la maison les samedis et dimanches, pendant une période comprise entre quatre et douze semaines, à moins que, pendant cette période, il ait l'obligation de participer à certains programmes ou exercer certaines activités imposées par le tribunal. La surveillance se fait sous la coordination du service de probation.

³⁹ T. VASILIU *et al.*, *Le Code pénal commenté et annoté*, vol. I, București, éd. Științifică și Enciclopedică, 1975, p. 525.

⁴⁰ Le Code pénal de Roumanie, loi n° 286/2009, *Journal officiel de Roumanie*, n° 510 du 24 juin 2009 : <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/223635>.

d) L'assistance quotidienne (art. 120 Code pénal roumain), qui consiste en l'obligation du mineur de respecter un programme établi par le service de probation. Celui-ci contient le calendrier et les conditions des activités prévues, ainsi que les interdictions imposées au mineur. Cette mesure éducative est prise pour une durée de trois à six mois, la surveillance étant effectuée sous la coordination du service de probation.

Lors de l'exécution des mesures éducatives non privatives de liberté, le tribunal peut imposer au mineur une ou plusieurs des obligations suivantes :

– suivre un cursus de préparation scolaire ou de formation professionnelle ;

– ne pas dépasser, sans l'accord du service de probation, la limite territoriale fixée par le tribunal ;

– ne pas se trouver dans certains lieux ou à certains rassemblements sportifs, culturels ou autres manifestations publiques, fixés par le tribunal ;

– ne pas approcher ou communiquer avec la victime et les membres de sa famille, ni avec les personnes ayant participé à la commission de l'infraction, ou toutes autres personnes désignées par le tribunal ;

– se présenter au service de probation aux dates fixées par celui-ci ;

– subir des mesures de contrôle, de traitement ou de soins médicaux.

Dans la catégorie des mesures éducatives privatives de liberté, le législateur roumain prévoit :

a) l'hospitalisation dans un centre éducatif spécialisé (art. 124 Code pénal roumain), où le mineur suivra un programme de formation scolaire ou de formation professionnelle selon ses compétences, ainsi que des programmes

de réinsertion sociale. L'hospitalisation est ordonnée pour une durée comprise entre un et trois ans. Si au cours du séjour le mineur a manifesté un intérêt constant pour l'acquisition de connaissances scolaires et professionnelles et a fait des progrès évidents en vue d'une réinsertion sociale, le tribunal peut ordonner, après l'exécution d'au moins la moitié du séjour :

– le remplacement de l'hospitalisation par la mesure éducative de l'assistance journalière pour une durée égale à la durée de l'hospitalisation non exécutée, mais n'excédant pas six mois, si la personne hospitalisée n'a pas atteint l'âge de 18 ans ;

– la sortie du centre éducatif, si la personne hospitalisée a atteint l'âge de 18 ans.

b) Le placement du mineur dans un centre de détention spécialisé (art. 125 Code pénal roumain), avec un régime de garde et de surveillance, où il suivra des programmes intensifs de réinsertion sociale, ainsi qu'une formation scolaire ou une formation professionnelle selon ses compétences. Le placement est ordonné pour une durée comprise entre deux et cinq ans, à moins que la peine prévue par la loi pour l'infraction commise soit un emprisonnement de vingt ans ou plus ou la réclusion à perpétuité, lorsque la détention est prononcée pour une durée comprise entre cinq et quinze ans. Si au cours de la période de placement le mineur a manifesté un intérêt constant pour l'acquisition de connaissances scolaires et professionnelles et a fait des progrès évidents en vue de sa réinsertion sociale, après l'exécution d'au moins la moitié du séjour, le tribunal peut ordonner :

– le remplacement de l'hospitalisation par la mesure éducative de l'assistance journalière pour une durée égale à la durée de l'hospitalisation non exécutée, mais n'excédant pas six mois, si la personne hospitalisée n'a pas atteint l'âge de 18 ans ;

– la sortie du centre de détention, si le détenu a atteint l'âge de 18 ans.

Les mesures éducatives de privation visent à éviter les effets négatifs de l'emprisonnement, qui implique un régime beaucoup trop sévère pour un mineur qui a commis une ou plusieurs infractions, surtout lorsqu'il s'agit d'infractions à faible degré de danger social.

La législation pénale moldave a été influencée par celle de la Roumanie. Le système de sanction des mineurs établi en Moldavie est également un système mixte, qui comprend à la fois des peines et des mesures coercitives à caractère éducatif. Selon l'article 104 du Code pénal de la République de Moldova⁴¹, les mineurs libérés de toute responsabilité pénale ou sanction pénale sont soumis aux mesures coercitives éducatives suivantes :

a) l'avertissement, qui suppose l'évaluation juridique négative de l'action de l'auteur de l'infraction et, en même temps, une réaction de la part de la société dans un but d'éducation et de rééducation de celui-ci⁴². En d'autres termes, l'autorité compétente explique au mineur le caractère préjudiciable de ses actes et les conséquences illégales qui en ont découlé. De même, le mineur est averti des conséquences juridiques – c'est-à-dire la prononciation de poursuites pénales à son encontre – en cas de commission d'une nouvelle infraction après l'application de mesures coercitives à caractère éducatif.

En vertu de l'article 291 alin. 2 du Code de l'exécution de la République de Moldova⁴³, l'avertissement, en tant que mesure coercitive, doit être fait par écrit,

contresigné, dans un délai de cinq jours, au siège de l'autorité de probation dans la circonscription territoriale où est domicilié le mineur, en présence du représentant légal et de l'autorité de tutelle. Lors de l'entretien, le conseiller de probation informera le mineur du contenu de la décision de justice ou de l'ordonnance du procureur et lui expliquera :

– les conséquences de la violation de la mesure de coercition éducative établie ;

– les conséquences de la commission répétée d'une infraction ;

– l'importance du respect des règles de droit, etc.⁴⁴

Le conseiller préparera un rapport sur les mesures prises qui sera joint au dossier personnel du mineur. L'organisme de probation doit informer immédiatement, ou au plus tard dans les cinq jours suivant l'entretien, par écrit, le tribunal ou le procureur de l'exécution de la mesure de contrainte éducative et enlève le mineur de la liste de personnes fichées.

b) L'octroi aux parents, aux personnes qui les substituent (tuteurs/curateurs) ou aux organismes publics spécialisés de la mission de surveiller le mineur délinquant, d'exercer sur lui une influence éducative positive afin d'éviter la récidive. L'organisme de probation sur le territoire duquel est situé le domicile du mineur assure la réception des signatures des personnes chargées de l'éducation et de l'entretien du mineur. La mise en place de la procédure de surveillance du mineur sera effectuée par le conseiller de probation en présence de l'autorité de tutelle.

⁴¹ Code pénal de la République de Moldova, loi n° 985-XV, *Journal officiel de la République de Moldova*, n° 128-129 du 12 juin 2003 : <http://lex.justice.md/md/331268/>

⁴² A. BARBĂNEAGRĂ, G. ALECU, V. BERLIBA et al., *Le Code pénal commenté et annoté*, Chişinău, Centrul de Drept al Avocaţilor, 2005, p. 243.

⁴³ Le Code de l'exécution de la République de Moldova, loi n° 443-XV, *Journal officiel de la République de Moldova*, n° 214-220 du 5 novembre 2010 : http://lex.justice.md/document_rom.php?id=7815EB1B:E68465D1_

⁴⁴ *Instruction visant la garantie de l'exécution des mesures de contrainte à caractère éducatif*, n° 103, 9 septembre 2013, p. 16.

Le conseiller de probation est tenu d'établir un acte visant la mise sous la surveillance des parents du mineur, sous celles des personnes qui les remplacent ou sous celle des organes étatiques spécialisés. Ensuite, dans un délai de cinq jours, il informe la juridiction qui a jugé l'affaire au fond ou le procureur des mesures prises. Il doit également exercer un contrôle de l'exécution de la mesure, par des visites au domicile du mineur ou au siège de l'organisme étatique spécialisé.

De notre point de vue, cette mesure éducative est inefficace, car le devoir de chaque parent est de surveiller l'enfant mineur et de contrôler sa conduite en société. Quant aux personnes qui remplacent les parents ou aux organismes spécialisés, une meilleure prise en charge des mineurs sans famille serait bénéfique et conduirait sans doute à la réduction du nombre de mineurs délinquants. Si cette mesure coercitive est appliquée, les parents et leurs remplaçants sont avertis de la responsabilité qu'ils portent pour le comportement ultérieur du mineur.

c) La contrainte du mineur à réparer les dommages causés est une mesure qui peut être appliquée, en fonction de sa situation financière, dans les cas suivants :

– lorsque le mineur est obligé de restituer à la victime l'objet volé ou un autre objet équivalent à celui-ci, si la victime accepte ;

– lorsque le mineur peut payer l'équivalent du coût de l'objet ou réparer le dommage causé, tel qu'établi par les éléments de l'affaire pénale et avec l'accord des parties ;

– lorsque le dommage causé doit être réparé par le mineur, auteur de l'infraction, par son propre travail⁴⁵.

En ce qui concerne les capacités financières du mineur délinquant, le conseiller de probation va notamment vérifier s'il perçoit une rémunération, une bourse, une pension alimentaire, s'il dispose de biens ou d'économies pouvant lui permettre de réparer, de manière indépendante, les dommages qu'il a causés. La question de l'utilisation de la rémunération pour réparer les préjudices causés va se poser en fonction de l'âge du mineur. Aux termes de l'article 20 alin. 3 du Code civil de la République de Moldova, « un mineur qui a atteint l'âge de 16 ans peut être reconnu comme ayant la pleine capacité s'il travaille dans le cadre d'un contrat de travail ou, avec le consentement de parents ou du curateur, exerce une activité entrepreneuriale »⁴⁶. Ayant le droit de travailler, le mineur âgé de 16 à 18 ans peut donc disposer des ressources financières nécessaires pour réparer les dommages causés par l'infraction commise. Une telle mesure ne peut en revanche être envisagée dans le cas des mineurs âgés de 14 à 16 ans, mais elle peut être appliquée une fois l'âge de 16 ans atteint.

L'organisme de probation sur le territoire duquel le mineur est domicilié, en présence du représentant légal, de l'autorité de tutelle et de la personne lésée, coordonne la mise en œuvre de cette mesure, établit le délai de réparation du dommage, si la décision de justice ne le prévoit autrement.

À son tour, le mineur est tenu de présenter au conseiller de probation des informations écrites sur les mesures prises pour remplir l'obligation qui lui incombe, en présentant des justificatifs (reçu de paiement, etc.). En cas de non-respect de ses obligations, il devra présenter des

⁴⁵ A. BARBĂNEAGRĂ, G. ALECU, V. BERLIBA *et al.*, *op. cit.*, p. 243.

⁴⁶ Code civil de la République de Moldova, loi n° 1107, *Journal officiel de la République de*

Moldova, n° 82-86 du 22 juin 2002 : https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ro#.

explications pour justifier son comportement⁴⁷.

d) La contrainte du mineur à suivre des cours de rééducation psychologique est une mesure à caractère éducatif-curatif complexe, son application étant déterminée par l'existence de troubles du comportement résultant de traumatismes psychologiques, des problèmes d'insertion sociale ou d'ordre familial, etc.

Le suivi psychologique du mineur délinquant va permettre de déterminer la cause des troubles de son comportement, de trouver des méthodes pour les corriger. Il s'agit d'un travail de longue durée, qui peut être corroborée par les prescriptions et recommandations de spécialistes, tels que les médecins, pédagogues et psychologues. À la fin du suivi, l'organisme de protection de l'enfance, l'institution médicale et le service d'assistance psychopédagogique sont tenus de présenter des informations sur le comportement du mineur, son attitude envers les mesures appliquées et les résultats obtenus.

e) L'obligation du mineur de suivre le cursus de l'enseignement général obligatoire jusqu'à l'âge de 16 ans fait également partie des mesures de contraintes pouvant être imposées aux mineurs délinquants. La responsabilité de la scolarisation appartient aux parents ou autres représentants légaux, ainsi qu'aux autorités de l'administration publique locale. En cas d'opposition, le tribunal obligera le mineur délinquant à suivre les cours d'enseignement obligatoire. Si cette mesure coercitive n'est pas observée, la responsabilité ne sera pas assumée uniquement par les parents ou les personnes qui les remplacent.

⁴⁷ *Instruction visant la garantie de l'exécution des mesures de contrainte à caractère éducatif, op. cit.*, p. 35.

f) L'obligation du mineur de participer à un programme de probation comprend deux volets d'actions. Le premier vise à contribuer à la correction de son comportement, de ses opinions et actes ayant conduit à la commission de l'infraction. Le second à comme objectif de trouver des solutions aux problèmes auxquels est confronté le mineur dans sa vie sociale quotidienne afin de favoriser sa réinsertion sociale.

La mise en œuvre des mesures éducatives doit être privilégiée dans chaque affaire impliquant un mineur délinquant. Nonobstant, en cas de refus systématique de sa part, l'article 104 alin. 4 du Code pénal de la République de Moldova prévoit la possibilité pour le procureur, ou le tribunal si c'est ce dernier qui les a prévues, de les remplacer par des peines prévues par la loi en tant que sanction pour l'infraction commise ⁴⁸. L'application d'une peine de prison doit rester exceptionnelle, afin d'éviter que le mineur glisse plus facilement sur la pente de la délinquance⁴⁹.

La comparaison des deux systèmes a permis de constater l'existence de différences importantes entre les deux pays, même si le modèle roumain est souvent pris en référence par les autorités politiques moldaves. Les mesures éducatives prévues en Roumanie apparaissent comme mieux définies, plus précises, critères qui conduisent inévitablement à une mise en œuvre plus efficace. Mis à part la question de l'efficacité, se pose également celle du respect des standards européens relatifs au respect des droits procéduraux, surtout dans ce contexte particulier où l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer le point de départ de toute réflexion sur les

⁴⁸ Par refus systématique de respecter les mesures de contraintes à caractère éducatif est entendue la méconnaissance des règles au moins trois fois.

⁴⁹ G. IVAN, *L'individualisation de la peine*, București, éd. C. H. Beck, 2007, p. 267.

politiques portant sur la lutte contre la délinquance des mineurs et la prévention de la récidive.

Mariana SPATARI

Maître de conférences
à la Faculté de droit et des sciences sociales,
Université d'État « Alecu Russo » de Balti (Moldavie)

LA RÉFORME DU SYSTÈME JUDICIAIRE EN ALBANIE EN VUE D'ÉRADICUER LA CORRUPTION, UN MODÈLE POUR LES AUTRES PAYS DE L'EST ?

« Renforcer la confiance des citoyens dans leur justice », cet objectif est présenté comme un axe prioritaire des politiques publiques nationales, tel que le soulignait en septembre dernier le ministre français de la Justice, Éric Dupond-Moretti, quelques jours avant l'étude par le Sénat du projet de loi portant le nom symbolique « Pour la confiance dans l'institution judiciaire ». Cet objectif est même devenu la condition *sine qua non* pour les pays souhaitant devenir candidats et, par la suite, membres de l'Union européenne. Les exigences imposées à ce titre ont d'ailleurs été durcies après l'élargissement qui a eu lieu en 2007 au profit de la Bulgarie et de la Roumanie. Celui-ci a été jugé précipité par de nombreux responsables politiques occidentaux, du fait notamment que les deux pays – au regard des résultats obtenus

en matière de lutte contre la corruption et d'indépendance de la justice – n'étaient pas suffisamment prêts au moment de l'adhésion.

La tâche est en réalité très difficile pour les pays souhaitant intégrer l'aventure européenne, quasi exclusivement des pays est-européens⁵⁰. Or, la corruption – entendue dans son sens général comme « l'abus d'une fonction publique pour un profit personnel »⁵¹ – gangrène le fonctionnement de toutes leurs institutions publiques, la justice et les services répressifs faisant partie des institutions les plus touchées par le phénomène. Le problème n'y est certes pas nouveau⁵², mais il a pris une ampleur sans précédent après la chute des régimes communistes. La corruption dans ces pays est devenue systémique, du fait que « sa fréquence est telle qu'elle constitue la règle plutôt que l'exception »⁵³. Elle est aussi généralisée, il ne s'agit donc pas d'un problème sectoriel comme c'est couramment le cas dans les pays d'Europe occidentale. En dépit des nombreux instruments anticorruption ratifiés, internationaux et surtout européens – pour les deniers ayant même été mis en place le suivi de leur respect par les pays membres, assuré par le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) – le phénomène n'a cessé de s'aggraver au fil des années dans les nouvelles démocraties, comme le montre le cas de l'Albanie.

⁵⁰ Outre la Turquie, tous les autres pays représentent la partie de l'Est de l'Europe : l'Albanie, la Macédoine du Nord, le Monténégro et la Serbie sont des pays candidats ; la Bosnie-Herzégovine et le Kosovo sont des candidats potentiels ; la Moldavie, l'Ukraine, la Géorgie et l'Arménie ont signé des accords d'association avec l'Union européenne en vue de renforcer les coopérations et préparer le terrain pour l'ouverture des négociations d'adhésion.

⁵¹ Il s'agit de la définition qu'utilise la Banque mondiale depuis 1996. Les Conventions des Nations unies, du Conseil de l'Europe et de l'OCDE ne définissent pas la corruption. Elles énumèrent les différents actes pouvant être qualifiés de corruption – trafic d'influence, extorsion, appropriation et autre diversion de la propriété, abus de fonctions,

obstruction à la justice, favoritisme, népotisme, etc. – sans la définir.

⁵² Pour une analyse du problème de la corruption dans les anciens régimes communistes, voir : A. ADLER, « Le problème de la corruption en URSS », *Pouvoirs*, n° 31, 1984, p. 105-114 ; F. BAFOIL, *La privatisation des États*, chapitre « De la corruption à la règle. Les transformations de l'entreprise post-communiste en Pologne », Paris, éd. Karthala, 1999, p. 71-107 ; N. WERTH, *Le cimetière de l'espérance. Essai sur l'histoire de l'Union soviétique, 1914-1991*, Paris, éd. Perrin, 2019, p. 437-453.

⁵³ J.-F. MÉDARD, « Les paradoxes de la corruption institutionnalisée », *Revue internationale de politique comparée*, 2006/4, vol. 13, p. 697.

À la suite du premier cycle d'évaluation concernant l'indépendance, la spécialisation et les moyens des organes nationaux engagés dans la prévention et la lutte contre la corruption en Albanie, qui s'est déroulé du 8 au 12 avril 2002, le GRECO a fait état dans son rapport final⁵⁴ de la gravité de la situation au sein du système judiciaire, en signalant de nombreux cas d'abstention de la part des juges d'utiliser les sanctions prévues par le cadre normatif en vigueur en contrepartie du versement de pots-de-vin, d'absence absolue de motivation dans les décisions de justice, voire de la modification de celles-ci, en fonction des intérêts financiers en jeu, ou encore de leur non-exécution. Le GRECO relevait aussi l'absence dans le pays d'un mécanisme de responsabilisation des juges et procureurs.

Dans le rapport rédigé à la suite du deuxième cycle d'évaluation⁵⁵, qui s'est déroulé du 11 au 15 octobre 2004, le GRECO saluait la création d'une nouvelle institution indépendante, la Haute inspection pour la déclaration et la vérification du patrimoine, chargée de vérifier la déclaration obligatoire de patrimoine exigée des personnes particulièrement exposées à la corruption : les agents publics détenant de hautes responsabilités, les élus, y compris au niveau local, ainsi que les juges et les procureurs. Les membres de leur famille, les partenaires/concubins ont été également soumis à cette obligation, son non-respect pouvant entraîner des sanctions disciplinaires, administratives et/ou pénales. La Haute inspection a été dotée du droit de demander à tout organisme (banques, bureaux des registres,

administration fiscale, etc.) des informations supplémentaires afin de vérifier la véracité des informations transmises par les personnes concernées. La procédure établie était donc assez stricte et octroyait à la Haute inspection des pouvoirs étendus.

Pourtant, à la suite du quatrième cycle d'évaluation s'étant déroulé du 28 octobre au 1^{er} novembre 2013, soit après neuf ans d'activité de la Haute inspection, le GRECO constatait avec regret dans son rapport final que : « 13. Selon le Baromètre mondial de la corruption 2013, la perception de la corruption au sein du système judiciaire est la plus élevée (81 % des répondants). [...] Une culture d'impunité et d'ingérence politique a rendu difficile pour le pouvoir judiciaire de traiter la corruption de haut niveau et profondément enracinée, et la mise en œuvre de réformes institutionnelles plus profondes pour accroître l'indépendance judiciaire et éradiquer la corruption persistante reste critique »⁵⁶.

Les échanges sur place ont permis aux membres du GRECO d'identifier les principales raisons de l'échec des mesures introduites en 2004. L'une des plus importantes était le manque de moyens financiers et humains pour que la Haute inspection pour la déclaration et la vérification du patrimoine ait pu exercer efficacement ses missions. En effet, son contrôle s'étendait à environ 4 670 personnes, ainsi qu'aux membres de leur famille et aux partenaires/concubins. Il s'agissait d'une charge de travail importante, mais les moyens fournis ne permettaient pas sa réalisation effective. Pour remédier au problème de

⁵⁴ GRECO, *Rapport d'évaluation sur l'Albanie. Premier cycle d'évaluation*, Eval I Rep (2002)9F, 13 décembre 2002, 37 p. : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c1ac2>.

⁵⁵ GRECO, *Rapport d'évaluation sur l'Albanie. Deuxième cycle d'évaluation*, Eval II Rep (2004)8E, 18 mars 2005, 24 p. : <https://rm.coe.int/CoERMPublic>

[CommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c1b3b](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c1b3b).

⁵⁶ GRECO, *Rapport d'évaluation sur l'Albanie. Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Quatrième cycle d'évaluation*, Eval IV Rep (2013)9F, 28 mars 2014, p. 8 : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c1be2>.

financement, le législateur albanais a modifié en 2012 la loi relative à la déclaration du patrimoine, en introduisant un traitement différencié pour différentes catégories de fonctionnaires.

Selon la nouvelle procédure, les déclarations des juges de la Haute cour et des membres du Conseil supérieur de la magistrature devaient faire l'objet d'une vérification de la part de la Haute inspection tous les deux ans. Celles des juges d'appel, tous les trois ans et celles des juges des tribunaux de district pouvaient faire l'objet d'un contrôle aléatoire. L'efficacité du contrôle a, par conséquent, été d'emblée réduite⁵⁷. Le problème de la non-application des mesures de sanction, d'ordre disciplinaire ou pénal, en cas d'absence de déclarations de patrimoine ou de fausses déclarations, a constitué, lui aussi, une cause importante de l'échec constaté. Le contrôle de la Haute inspection, même si réduit par la réforme de 2012, perdait tout son sens si aucune suite n'était donnée à ses conclusions et alertes ni par les organes disciplinaires, ni par les procureurs.

Dans les rapports de la Commission européenne et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, le constat de la gravité de la corruption judiciaire en Albanie a été réitéré également⁵⁸. Cette situation a conduit à une perte totale de confiance de la part de la population dans le système judiciaire. L'un des faits marquants qui témoigne de cette absence de confiance, et qui en est la conséquence concrète, a été le retour à l'usage du *Kanun*, le code coutumier, dont le plus connu et appliqué est celui de Lekë

Dukagjini, un chef féodal du xv^e siècle. Une pratique quasiment disparue au cours de la période communiste.

Si certains éléments de ce code peuvent faciliter la vie en communauté, en prévoyant d'instaurer des conseils de réconciliation et de négociation en cas de conflits, son retour a posé le problème du fort développement de la vendetta ou la vengeance du sang – en albanais « *gjakmarrja* » : *gjak* (le sang), *marrja* (reprise) –, avec des pratiques allant à contresens des préceptes du *Kanun*. Les dettes de sang ont en effet été étendues à l'ensemble d'une famille, alors que, dans le *Kanun* traditionnel, les femmes et les enfants bénéficient d'une protection renforcée.

En effet, la non-application des règles de droit, leur application arbitraire, ou leur violation délibérée par les magistrats corrompus ont eu comme conséquence leur rejet par l'ensemble des sujets auxquels elles étaient destinées au moment de leur adoption. Nous avons donc un exemple topique d'ineffectivité des normes juridiques. Or, comme l'affirme la Professeure Marie-Anne Cohendet, une norme ne peut être effective que lorsqu'elle est respectée⁵⁹, le respect devant être entendu ici à la fois au sens de son application par les organes étatiques dotés d'une telle compétence et de l'accomplissement des obligations qu'elle prévoit par ses destinataires. Dans le cas albanais, l'ineffectivité normative pourrait être qualifiée de totale car elle dépasse la zone grise de l'ineffectivité partielle – qui est généralement dominante dans l'échelle

⁵⁷ Les déclarations de patrimoine des procureurs étaient contrôlées dans les mêmes conditions : les déclarations du procureur général étaient vérifiées tous les deux ans, celles des procureurs d'appel et des procureurs affectés au Bureau du procureur général, tous les trois ans et celles des autres catégories de procureurs, chaque année sur la base d'une sélection aléatoire.

⁵⁸ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Rapport suite à la visite en Albanie du 23 au*

27 septembre 2013, disponible à l'adresse : [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2014\)1](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2014)1) ; GRECO, *Rapport d'évaluation sur l'Albanie. Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Quatrième cycle d'évaluation, op. cit.*, p. 8.

⁵⁹ M.-A. COHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », in *Mélanges Pierre Avril. La République*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 209

des degrés de l'effectivité normative⁶⁰ –, au point de remettre en question la raison d'être des normes juridiques en tant qu'« outils de direction publique des conduites humaines » et « de commandement ou de gouvernement public »⁶¹. Elles ont été remplacées purement et simplement, au moins en partie, par le code coutumier.

En compromettant la capacité du droit à exercer ses fonctions primaires, l'ineffectivité des normes juridiques affecte intrinsèquement la démocratie et l'État de droit, qui font partie de la liste des valeurs de l'Union européenne établie à l'article 2 du Traité de Lisbonne. L'Albanie ne pouvait donc pas avancer dans son parcours européen sans s'attaquer au cœur du problème. La méthode choisie en 2016 a été radicale. Par une réforme constitutionnelle, suivie d'une réforme législative, a été créé un régime exceptionnel de réévaluation de tous les juges et procureurs du pays, ainsi que de certains fonctionnaires faisant partie du corps administratif du système judiciaire (I).

Si, au regard de la situation, la décision des autorités albanaises répondait à un besoin incontestable, elle soulève de nombreuses interrogations du point de vue juridique car la procédure établie s'apparente à un régime d'exception qui, comme tout régime de ce type, introduit de nouvelles dérogations au régime du droit commun. La liste des domaines pouvant donner lieu à l'instauration d'un régime d'exception continue donc de s'allonger : sécurité, ordre public, santé, corruption. Progressivement, c'est le régime du droit commun qui devient

l'exception. Ce changement de paradigme trouve en outre une légitimation jurisprudentielle motivée par le caractère justifié et nécessaire des mesures restrictives, comme l'ont montré, une fois de plus, les réponses apportées par les juges constitutionnels albanais et les instances européennes, validant en tout point la procédure exceptionnelle de réévaluation établie (II).

Une position qui a certes le mérite de rester cohérente, mais qui pose toutefois un problème au niveau du respect de l'État de droit, que les mesures dérogatoires introduites par ladite procédure seraient censées protéger. La question ne se pose pas uniquement du point de vue conceptuel, qui est un point fondamental car l'expérience albanaise fait état de l'apparition d'une nouvelle forme de régime d'exception, pouvant être qualifié de sectoriel, mais aussi au regard des conclusions que l'on peut formuler sur la base des résultats connus après les trois années de mise en œuvre effective de la réforme en cause. Ces différents éléments devraient, à notre sens, faire l'objet d'une réflexion de fond avant qu'il ne soit décidé de son importation – comme cela a commencé à être envisagé aux niveaux nationaux et européens⁶² – dans les États des Balkans et d'Europe orientale (III).

I – L'établissement formel d'un régime exceptionnel de réévaluation des membres du système judiciaire

Le processus d'évaluation extraordinaire des membres du système judiciaire a été précédé de réformes d'ordre constitutionnel et législatif, qui ont été initiées à la suite de l'évaluation générale

⁶⁰ Selon le Professeur Carbonnier, l'appréciation de l'effectivité d'une norme en termes de degrés semble inévitable. Généralement, une norme n'est pas effective ou ineffective, elle est plus ou moins effective. À ce titre, il distingue l'effectivité totale, l'ineffectivité totale et l'ineffectivité partielle : « *Entre l'effectivité totale et l'ineffectivité totale, également exceptionnelles, c'est la grisaille de l'ineffectivité partielle qui domine* ». Cf. J. CARBONNIER, « Les

phénomènes d'incidence dans l'application des lois », in J. Carbonnier, *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001, 10^e éd., p. 146.

⁶¹ Voir en ce sens la définition proposée par Paul Amselek, « Le droit, technique de direction publique des conduites humaines », *Droits*, n° 10, 1989, p. 10.

⁶² Par « niveaux européens », nous entendons celui du Conseil de l'Europe et celui de l'Union européenne.

du système judiciaire albanais menée en 2014 par une commission parlementaire *ad hoc*. Ladite évaluation a porté sur la période allant de 2009 à 2015. Le rapport final remis au Parlement, dans lequel étaient mis en exergue tous les problèmes relevés au cours des enquêtes, entretiens et vérifications réalisés – corruption, influences extérieures d'ordre politique et criminel, manque de professionnalisme et de transparence, non-respect du principe de célérité, non-exécution d'un nombre très important de décisions – a servi de base pour l'élaboration et l'adoption de la *Stratégie de réforme de la justice* dans laquelle figurait une série de recommandations concrètes, telles que :

– l'adoption de mesures visant à améliorer la procédure de déclaration et de vérification du patrimoine des membres du système judiciaire, ainsi que de l'existence de possibles conflits d'intérêts ;

– la mise en place d'outils destinés à accroître la transparence de la procédure de déclaration du patrimoine, afin de permettre à toute personne physique ou morale de transmettre des informations pertinentes pour évaluer la fortune du personnel du système judiciaire ;

– l'introduction de l'obligation d'engager des poursuites disciplinaires à l'encontre des personnes n'ayant pas déclaré tous leurs biens et d'éventuels conflits d'intérêts dans le délai imparti.

La mise en œuvre de la *Stratégie de réforme* a débuté avec l'adoption d'amendements importants à la

Constitution albanaise lors de la révision constitutionnelle du 22 juillet 2016⁶³, ainsi que de la loi n° 84/2016 du 30 août 2016 relative à la réévaluation transitoire des juges et des procureurs.

En effet, le projet de loi de révision de la Constitution comportait trois volets :

– les amendements visant à permettre à l'Albanie d'adhérer à l'Union européenne ;

– les amendements portant sur la réforme générale du système judiciaire (création d'un Haut conseil des juges et d'un Haut conseil des procureurs, ayant comme mission de garantir l'indépendance et la transparence de la justice ; introduction dans le texte constitutionnel des conditions dans lesquelles la responsabilité disciplinaire des juges peut être engagée, etc.) ;

– les amendements à caractère provisoire, prévoyant les mesures relatives à la mise en place de la procédure exceptionnelle de réévaluation d'une partie du personnel du système judiciaire sur une durée de cinq ans. Du fait de son caractère provisoire justement, ce troisième volet n'a pas été intégré dans le texte même de la Constitution. Il a pris la forme d'une annexe adossée au texte constitutionnel, destinée à disparaître une fois la procédure de vérification achevée. Les principes généraux du processus ont été en revanche prévus au nouvel article 179/b, faisant partie du titre 18 « Dispositions finales et transitoires » de la Constitution albanaise⁶⁴, ce qui a permis au constituant

⁶³ Loi portant révision à la Constitution n° 76/2016 du 22 juillet 2016.

⁶⁴ En vertu de l'article 179/b de la Constitution : « 1. Le système de réévaluation est établi afin de garantir le bon fonctionnement de l'État de droit et l'indépendance du système judiciaire, ainsi que pour restaurer la confiance du public dans ces institutions ; 2. La réévaluation est menée dans le respect des principes du procès équitable et des droits fondamentaux de la personne évaluée ; 3. Tous les juges, y compris les juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême, tous les procureurs, y compris

le procureur général, l'inspecteur en chef et les autres inspecteurs de la Cour suprême de justice, sont d'office soumis à une réévaluation ; 4. Tous les conseillers juridiques de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême, les assistants juridiques des tribunaux administratifs et les assistants juridiques du parquet général sont d'office soumis à une réévaluation. Les anciens juges ou procureurs et les anciens conseillers juridiques de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême ayant au moins trois ans d'expérience professionnelle dans cette fonction peuvent, à leur demande, se

d'établir un lien avec le corps du texte et l'annexe.

En ce qui concerne le mode d'évaluation, trois critères cumulatifs, explicités chacun dans un article séparé de l'annexe, ont été prévus : l'évaluation des compétences professionnelles⁶⁵, la vérification de la situation patrimoniale⁶⁶ et le contrôle d'intégrité⁶⁷. Les juges et les procureurs, ainsi que les assistants et conseillers juridiques, ont donc été obligés de compléter, dans les trente jours suivant l'entrée en vigueur de la loi n° 84/2016 du 30 août 2016, trois déclarations concernant chacun des critères énoncés, celles-ci devant servir plus tard de base d'évaluation pour les organes chargés de cette mission, la confirmation dans les fonctions exercées impliquant une évaluation positive sur chacun des trois critères. Si l'un d'entre eux n'est pas rempli, nulle confirmation n'est en effet possible.

Les résultats de la vérification peuvent toutefois conduire à deux situations différentes. Dans le cas où seraient détectées de graves lacunes au niveau des compétences professionnelles, une sanction disciplinaire est prononcée à l'encontre des fonctionnaires concernés,

par laquelle ils sont suspendus de leurs fonctions pour une période d'un an et obligés de suivre des cours de formation à l'École de la magistrature, avec le maintien d'une rémunération s'élevant à 75 % du traitement perçu dans le cadre des fonctions exercées⁶⁸. À l'issue de ce délai, ils doivent passer une seconde évaluation. En cas de nouvel échec, une décision de révocation est alors prononcée. En revanche, la révocation est immédiate en cas d'évaluation négative sur les deux autres critères.

Dans le cas de l'évaluation du patrimoine et des revenus, ceux-ci sont considérés comme « légitimes » uniquement s'ils ont été régulièrement déclarés, dans les déclarations annuelles faites dans le cadre de l'exercice des fonctions et auprès de l'administration fiscale. En vertu de l'alinéa 4 de l'article D de l'annexe, si le fonctionnaire évalué possède des biens supérieurs au double du montant des biens légitimes, il est présumé coupable de la commission d'une faute disciplinaire, à moins qu'il n'apporte la preuve du contraire. Aux termes de l'alinéa 5 du même article, si l'évalué n'a pas remis la déclaration de patrimoine à temps, conformément à la loi, il est démis de ses

soumettre au processus de réévaluation, s'ils remplissent les critères fixés par la loi ; 5. La réévaluation est menée par une Commission indépendante de vérification des qualifications, tandis que les recours déposés par les personnes soumises à une réévaluation ou par les commissaires publics sont examinés par la Chambre d'appel rattachée à la Cour constitutionnelle. Pendant la période de transition de neuf ans, la Cour constitutionnelle comporte deux chambres ; 6. La Commission et la Chambre d'appel sont indépendantes et impartiales ; 7. L'échec au processus de réévaluation constitue un motif de cessation immédiate de l'exercice des fonctions, en plus des motifs prévus par la Constitution. Les juges et les procureurs, y compris ceux détachés à d'autres postes, les anciens juges et les anciens procureurs, qui satisfont à la réévaluation conservent leurs fonctions ou sont nommés juges ou procureurs. Toutes les autres personnes évaluées qui satisfont à la réévaluation sont nommées juges ou procureurs conformément à la loi ; 8. Le mandat des membres de la Commission indépendante de vérification des qualifications et du commissaire public expire cinq ans après la date de leur entrée en fonction, tandis que le mandat des

juges de la Chambre d'appel est de neuf ans. Après la dissolution de la Commission, les dossiers de réévaluation en cours sont traités par le Conseil supérieur de la magistrature conformément à la loi. Pour les procureurs, les dossiers en cours de réévaluation sont traités par le Conseil supérieur des procureurs conformément à la loi. Après la dissolution, les compétences des commissaires publics sont exercées par le procureur spécial en chef du parquet spécial. Les recours contre les décisions en instance de la Commission sont examinés par la Cour constitutionnelle ; 9. L'Assemblée se prononce sur l'abrogation de la présente Annexe après que la dernière décision en matière de réévaluation est devenue définitive, après présentation d'un rapport par le président de la Chambre d'appel sur l'état des dossiers en cours ou à l'expiration du mandat de la Chambre spécialisée de vérification des qualifications ; 10. Les procédures et critères de réévaluation sont fixés conformément aux dispositions de l'annexe et de la loi ».

⁶⁵ Article E de l'annexe.

⁶⁶ Article D de l'annexe.

⁶⁷ Article DH de l'annexe.

⁶⁸ Alinéa 2 de l'article È de l'annexe.

fonctions. De même, si l'évalué prend des mesures pour cacher des biens dont il est propriétaire ou dont il fait usage à titre permanent, une présomption de mesure disciplinaire de révocation est établie, que l'évalué aura la charge de dissiper.

Pour ce qui est de la vérification de l'intégrité, dont l'objectif est d'identifier de possibles liens avec des personnes impliquées dans le crime organisé, la déclaration faite par les fonctionnaires concernés par la procédure de réévaluation doit couvrir la période allant du 1^{er} janvier 2012 au jour de son dépôt. En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article DH de l'annexe, l'appréciation des faits relevés dans les déclarations doit être faite au regard d'autres informations et éléments de preuve pouvant être communiqués par les différentes instances étatiques ou la société civile, ainsi que des décisions de justice albanaises ou étrangères. Aux termes de l'alinéa 3 du même article, s'il est établi que le fonctionnaire évalué a eu ou a des liens avec le crime organisé, une présomption de mesure disciplinaire de révocation est établie à son encontre, qu'il lui incombe de dissiper. La même procédure va être déclenchée dans le cas où il serait constaté que le déclarant omettrait d'indiquer de bonne foi l'existence desdits liens ou prendrait des mesures pour les cacher. La révocation est en revanche prononcée d'office si aucune déclaration n'est faite dans les délais impartis⁶⁹.

Restant dans la logique du caractère exceptionnel de la procédure d'évaluation, le constituant a confié sa coordination à deux institutions *ad hoc* : la Commission indépendante de vérification des qualifications, composée de douze membres nommés pour une période de

cinq ans⁷⁰, et la Chambre spéciale d'appel rattachée à la Cour constitutionnelle, composée de sept membres désignés pour un mandat de neuf ans⁷¹. La première est en charge de la réalisation de l'évaluation, suivie d'une décision finale dans chaque dossier, alors que la seconde vérifie, en cas de contestation, la légalité des décisions rendues⁷². Le législateur a apporté des précisions supplémentaires, en ce qui concerne notamment l'assistance apportée aux deux institutions *ad hoc* par plusieurs organes subsidiaires, qui présentent des rapports et des conclusions sur l'exactitude des déclarations de patrimoine et d'intégrité, ainsi que sur la compétence professionnelle des fonctionnaires soumis à la procédure de réévaluation. De par leurs actions, ces organes doivent donc aider les deux instances *ad hoc* à la prise de décision.

Pour assurer sa crédibilité, le processus d'évaluation est supervisé par l'Opération internationale de surveillance dirigée par l'Union européenne, ses prérogatives ayant été également inscrites directement dans la Constitution, à travers les amendements opérés en juillet 2016⁷³. Elle est formée d'experts internationaux – juges ou procureurs ayant au moins quinze ans d'expérience dans le système judiciaire de leur pays – et dispose de nombreuses compétences. Parmi les plus importantes, l'on peut notamment citer : le droit d'émettre des recommandations sur la nomination des membres des deux institutions *ad hoc* ; le droit de présenter des avis et conclusions sur les questions examinées ; le droit d'accéder à toutes les informations nécessaires pour suivre le processus d'évaluation à tous les niveaux et à toutes les étapes ; le droit de formuler des recommandations pour remédier aux dysfonctionnements relevés, ainsi que celui

⁶⁹ Alinéa 4 de l'article DH de l'annexe.

⁷⁰ Article C de l'annexe.

⁷¹ Article F de l'annexe.

⁷² Au cours de la procédure d'appel et jusqu'à la prononciation de la décision finale par la Chambre

spéciale d'appel, les fonctionnaires concernés touchent une rémunération s'élevant à 75 % de leur traitement.

⁷³ Article B de l'annexe.

de demander aux commissaires publics d'interjeter appel des décisions de la Commission indépendante de qualification. En cas de refus de suivre la recommandation de l'Opération internationale de surveillance, un rapport écrit motivant le refus doit être rédigé par le commissaire concerné.

Conscient des problèmes que ce processus de réévaluation exceptionnel pose en matière de respect des droits et libertés des fonctionnaires qui en sont concernés et, de manière plus générale, au niveau du respect de l'indépendance des magistrats, le pouvoir de révision a constitutionnalisé l'établissement d'un régime dérogatoire, applicable jusqu'à la fin dudit processus. Les dispositions de l'article A de l'annexe, dédié aux « Limitation des droits constitutionnels », prévoient notamment que : « 1. Dans la mesure nécessaire pour procéder à la réévaluation, le champ d'application de certains articles de la présente Constitution, en particulier les dispositions relatives à la vie privée, pour inclure les articles 36 et 37, les dispositions relatives à la charge de la preuve et d'autres dispositions, y compris les articles 128, 131, alinéa f, 135, 138, 140, 145 alinéa 1, 147/a alinéa 1, lettre b), 149/a alinéa 1, lettre b), sont en partie limités conformément à l'article 17 de la Constitution ».

Ce dernier article apporte certes des garanties destinées à empêcher les restrictions abusives apportées aux droits et libertés constitutionnels. Son texte est de facto une transposition des critères d'appréciation utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme : obligation de l'établissement des limitations par la loi ; nécessité de protéger l'ordre public ou les droits d'autrui ; respect du caractère proportionné des limitations au regard de la situation qui a dicté leur adoption ; interdiction des atteintes à l'essence même des droits et libertés. Le constituant albanais a même indiqué

explicitement au dernier alinéa de l'article 17 que les atteintes établies par le législateur « ne peuvent en aucun cas dépasser les limitations prévues par la Convention européenne des droits de l'homme ».

Dans le même temps, la mouture du texte de l'article A de l'annexe, formulée en termes trop généraux, tels que « dans la mesure nécessaire » ou « sont en partie limités », laisse une large marge d'appréciation et d'action, au législateur, comme aux institutions *ad hoc* chargées de la mise en œuvre du processus de réévaluation, outre les compétences constitutionnelles, déjà très étendues, dont ces dernières disposent. Nonobstant les réserves qui peuvent légitimement être formulées à l'égard d'un tel régime dérogatoire – du fait de son caractère général, de l'introduction de juridictions *ad hoc*, pratique généralement critiquée dans la jurisprudence européenne, et de la durée de son application, mis à part les lacunes d'ordre rédactionnel susceptibles de donner lieu à des dérives en pratique et donc à l'anéantissement des garanties prévues à l'article 17 de la Constitution – son adoption a été validée et même saluée, au niveau national comme au niveau européen, sur le fondement de l'adage « la fin justifie les moyens », peu conforme aux préceptes juridiques qui devraient primer.

II – La validation du régime exceptionnel de réévaluation par les juges constitutionnels et les instances européennes

Par une requête déposée en octobre 2016 par un groupe de députés appartenant au principal parti d'opposition, la Cour constitutionnelle albanaise a été appelée à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi n° 84/2016 du 30 août 2016 relative à la réévaluation transitoire des juges et des procureurs. Les

auteurs de la saisine ont soulevé quatre chefs d'inconstitutionnalité :

– la violation des principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice, du fait que la loi querellée avait réattribué les compétences de contrôle et d'enquête, devant être exercées par les institutions *ad hoc* conformément à l'annexe introduite dans le texte constitutionnel, à des institutions directement soumises au pouvoir exécutif (l'École de la magistrature, la Direction générale de la prévention du blanchiment d'argent, la Haute inspection de la déclaration et du contrôle du patrimoine et des conflits d'intérêts ; la Direction de la sûreté des informations classifiées, le ministère de l'Intérieur) ;

– la violation du principe de sécurité juridique en raison du caractère ambigu et contradictoire du texte de loi ;

– l'établissement de restrictions injustifiées aux droits fondamentaux, notamment en ce qui concerne la surveillance continue de la vie privée et les restrictions au droit d'introduire un recours constitutionnel auprès de la Cour constitutionnelle ;

– l'absence dans le texte querellé de règles de procédure spécifiques garantissant le droit à un procès équitable, le droit de recours et le respect du principe d'égalité, en ce qui concerne notamment l'admissibilité des preuves obtenues auprès de la société civile.

Par la décision n° 2 du 18 janvier 2017, la Cour constitutionnelle les a tous rejetés. Pour ce qui est de la violation des principes de la séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice, du fait de l'intervention d'autres organes dans le cadre du processus de réévaluation, elle a conclu que le rôle des organes auxiliaires est réduit à l'aide devant être apportée aux organes de contrôle *ad hoc* établis par la révision constitutionnelle de 2016, afin

que ces derniers puissent s'acquitter de leur mission. Tenant compte des compétences détenues par les organes auxiliaires, de leur expertise, le législateur a, au contraire, établi une coopération entre toutes les institutions impliquées dans le processus de réévaluation. De l'avis de la Haute juridiction, à partir du moment où les décisions visant les sanctions disciplinaires ou de révocation prononcées à l'encontre des magistrats et procureurs relèvent de la compétence exclusive des institutions *ad hoc*, qui sont indépendantes et protégées des influences de la part du pouvoir exécutif, et qu'elles ne sont pas liées par les conclusions, rapports ou avis des organes auxiliaires pour rendre lesdites décisions, la loi querellée est conforme aux principes de la séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice.

La Cour a également conclu à l'absence de violation du principe de sécurité juridique. À son avis, le législateur avait clairement prévu, à l'article 42 de la loi querellée, que la réévaluation professionnelle allait être mise en œuvre à l'égard de tous les conseillers et assistants juridiques, les procureurs et les juges en exercice, y compris ceux de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle. Aucune autre interprétation desdites dispositions législatives n'étant envisageable, le grief visant la violation du principe de sécurité juridique ne pouvait, par conséquent, qu'être rejeté.

Les juges constitutionnels sont parvenus à la même conclusion, et sur le fondement des mêmes motifs, en ce qui concerne la violation invoquée par les auteurs de la saisine dudit principe par les dispositions de l'article 41 (4) de la loi querellée. Le recours à la technique d'économie des motifs a permis à la Cour de ne pas traiter le sujet au fond nonobstant les problèmes d'interprétation que pose cet article. En effet, le législateur a prévu qu'en règle générale, la période concernée par la réévaluation couvrirait les trois dernières

années d'expérience professionnelle, à l'exception des cas où les organes de contrôle décideraient de faire commencer le délai de vérification dès le 1^{er} janvier 2006. Dans de tels cas, l'information serait examinée si le rapporteur ou l'observateur international « *le jugeait essentiel pour le processus d'évaluation* ».

Lesdites dispositions législatives posent deux problèmes. D'une part, la décision visant l'opportunité d'élargir la période de vérification a été laissée à la libre appréciation des organes de contrôle, en l'absence de tout critère pouvant permettre de réglementer leur action et d'avoir un cadre légal devant s'imposer lors de l'évaluation de chaque dossier, ce qui soulève effectivement la question de la clarté de la loi, mais aussi celle du respect du principe d'égalité. D'autre part, le fait que, dans le cadre de l'étape finale d'évaluation, le rapporteur ou l'observateur international décide de tenir compte de ces informations ou, au contraire, d'en faire abstraction, laisse la place, à ce stade également, à des appréciations arbitraires ou, pour le moins, peut susciter des doutes quant au caractère arbitraire des choix arrêtés. La Cour explique dans ses motifs qu'une décision défavorable ne devrait être émise qu'en cas d'omissions graves de la part des fonctionnaires faisant l'objet de la réévaluation ou lorsqu'existerait un ensemble de jugements erronés démontrant un manque de compétence professionnelle de la part du magistrat les ayant rendus. Cette tentative d'éclaircissement aurait pu prendre *a minima* la forme d'une réserve d'interprétation, afin de renforcer les garanties procédurales et obliger les organes concernés à les respecter, au lieu d'être utilisée comme un simple argument pour valider le travail du législateur.

S'agissant des restrictions injustifiées aux droits et libertés fondamentaux invoquées par les auteurs de la saisine, la Cour

constitutionnelle a d'abord souligné que l'ingérence était justifiée par l'intérêt public de réduire le niveau de corruption et de restaurer la confiance du public dans le système judiciaire, qui à son tour était lié aux intérêts de la sécurité nationale et de l'ordre public, et à la protection des droits et libertés d'autrui. Une motivation qui revient à chaque fois lorsqu'il s'agit pour les juridictions constitutionnelles de valider l'établissement d'un régime d'exception.

La Haute juridiction albanaise a aussi conclu que le grief visant la violation du droit de recours était infondé. Or, la Constitution – plus précisément l'annexe rajoutée lors de la révision constitutionnelle en vue de la mise en place de cette procédure exceptionnelle de réévaluation – et la loi querellée ont établi le droit d'interjeter appel de la décision prononcée par la Commission indépendante de qualification devant la Chambre spéciale d'appel créée auprès de la Cour constitutionnelle. Si jusqu'ici le raisonnement des juges constitutionnels apparaît logique, leur réponse en ce qui concerne l'impossibilité pour les personnes concernées par la réévaluation de soulever une question d'inconstitutionnalité, au cours de la procédure devant l'une des deux institutions *ad hoc*, soulève certaines interrogations.

Dans la réponse apportée à cette question soulevée par les auteurs de la saisine, la Cour a purement et simplement conclu qu'un tel contrôle ne serait pas nécessaire du fait que, dans le cadre du contrôle exercé par la Chambre spéciale d'appel, la décision rendue par la Commission indépendante de qualification « *sera également soumise à un contrôle d'un point de vue constitutionnel* ». Par cette affirmation, les juges constitutionnels ont *de facto* renoncé à exercer leur propre compétence au profit d'une juridiction *ad hoc*. Pour ne pas rester sur ce seul argument, fortement contestable, ils ont rajouté qu'en tout état de cause, la

présente allégation ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, dans la mesure où la restriction au droit de recours était prévue dans les amendements constitutionnels.

Certes, à la lecture de l'article F de l'annexe, on constate que le constituant a prévu la procédure d'appel comme étape finale du processus d'évaluation. Dans le même temps, il n'a pas interdit expressément, comme la Cour l'affirme, l'exercice du droit au recours constitutionnel⁷⁴. L'absence de dispositions octroyant explicitement une compétence n'implique pas automatiquement la déduction de son interdiction. Elle pourrait, au contraire, supposer le maintien du régime général de protection constitutionnelle, une question qui aurait sûrement mérité réflexion dans le contexte de l'application d'un régime dérogatoire en vue de soumettre à un contrôle inédit le système judiciaire, avec tous les risques qu'une telle démarche peut entraîner, au niveau du respect du principe d'indépendance de la justice comme à celui du respect des droits et libertés fondamentaux des fonctionnaires soumis au contrôle.

En ce qui concerne la violation alléguée du droit à un procès équitable, la Cour a rejeté tant le moyen visant le non-respect des garanties procédurales – celles prévues aux articles 35 à 40, 45 à 47, 55, 57, 63 et 65 étant jugées suffisantes –, que celui portant sur la violation du délai raisonnable. Sur ce second point, la Haute juridiction affirme que : « *bien que la loi querellée n'ait pas fixé de délais précis pour l'examen des cas individuels, les organes de contrôle auront l'obligation de le faire dans un délai raisonnable* ». Là encore, pour remédier aux lacunes législatives relevées, les juges

constitutionnels auraient pu émettre une réserve d'interprétation au lieu de conclure qu'il fallait simplement faire confiance aux bonnes intentions des juridictions *ad hoc*.

À la lecture de la décision rendue par la Cour constitutionnelle albanaise, on relève de nombreuses références aux avis rendus par la Commission de Venise sur le projet de révision de la Constitution, par lequel a été introduite la procédure exceptionnelle de réévaluation d'une grande partie des membres du système judiciaire. En tant qu'argument principal légitimant sa position, la Haute juridiction souligne que les mesures envisagées ont été jugées par les experts comme étant « *non seulement justifiées, mais même nécessaires pour que l'Albanie se protège du fléau de la corruption qui, si elle n'est pas combattue, pourrait détruire complètement le système judiciaire* »⁷⁵. Il n'y avait *grosso modo* aucune raison de débattre au niveau national à partir du moment où lesdits experts ont conclu qu'elles étaient « *conformes aux normes européennes et aux normes internationales pertinentes* ».

Leur alignement n'est toutefois pas si fidèle aux préceptes européens comme les juges constitutionnels le laissent entendre. Dans le mémoire *amicus curiae* rendu par la Commission de Venise à la demande de la Cour constitutionnelle, avant de rendre sa décision du 18 janvier 2017, l'on peut lire une conclusion contraire à celle retenue par les juges albanais sur la question de l'absence du droit au recours constitutionnel : « *44. La Constitution ne précise pas si une personne évaluée peut saisir elle-même la Cour constitutionnelle. Comme elle ne l'interdit pas, on ne voit guère pourquoi cette possibilité serait exclue, même si la portée potentielle d'un tel recours est clairement réduite par*

⁷⁴ Cette restriction était explicitement prévue à l'article Ç de l'annexe dans le projet initial de la loi portant révision à la Constitution. Elle a été exclue du texte finalement adopté par le constituant.

⁷⁵ Commission de Venise, *Avis final sur le projet d'amendements à la Constitution concernant le système judiciaire*, CDL-AD(2016)009, p. 13 : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)009-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)009-f).

l'article A de l'annexe de la Constitution et la mention du processus de réévaluation dans le corps de la Constitution »⁷⁶.

Force est donc de constater que la position finalement retenue par la Cour constitutionnelle sur ce point est allée à l'encontre des conclusions de la Commission de Venise. La Haute juridiction albanaise pouvait bien sûr prendre une telle position car les avis rendus par l'institution européenne n'ont pas de valeur juridique contraignante. Elle aurait pu, voire dû, faire preuve de la même démarche volontariste, en procédant à une vérification stricte de la constitutionnalité du système de contrôle établi par le législateur sur le fondement des dispositions nouvellement intégrées dans la Constitution. Dans l'avis final que la Commission a rendu sur le projet de révision constitutionnelle introduisant la procédure exceptionnelle de réévaluation, il est souligné qu'il « appartenait au législateur national d'établir un système de contrôle approprié »⁷⁷. Par conséquent, les juges constitutionnels avaient tout leur rôle à jouer pour renforcer les garanties procédurales devant être appliquées au cours de leur propre réévaluation.

Ironie de l'histoire, le premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, portant sur la question de la procédure de réévaluation mise en place en Albanie – arrêt *Xhoxhaj c. Albanie*⁷⁸ – a été rendu sur requête d'une juge constitutionnelle qui était en exercice au moment où la décision de constitutionnalité de la loi l'ayant établie a été prononcée. À la suite de sa révocation en raison de l'impossibilité de justifier l'origine de certains de ses biens, la requérante a saisi la Cour de Strasbourg, en invoquant les mêmes griefs à l'encontre de

la procédure de réévaluation qu'elle et ses collègues avaient rejetés dans le cadre du contrôle de constitutionnalité exercé en 2017.

À l'image de la juridiction constitutionnelle, dans l'arrêt rendu le 9 février 2021, la Cour strasbourgeoise a retenu les avis de la Commission de Venise comme point de départ de son raisonnement, ce qui lui a permis de modifier l'équilibre conventionnel en faveur des mesures d'intégrité. Les juges européens ont ainsi souligné que la nécessité de mettre en place une telle procédure était justifiée par « le besoin social impérieux en Albanie de réformer le système judiciaire en raison des niveaux alarmants de corruption qui y existent ». Invoquant le caractère unique et limité dans le temps de la procédure, ils ont rejeté tous les griefs tirés de l'article 6 § 1.

Ce même argument leur a permis de justifier la proportionnalité de la mesure de sanction prononcée à l'encontre de la requérante, c'est-à-dire la révocation. La Cour a aussi précisé que l'existence d'une échelle limitée de sanctions dans la loi sur la réévaluation est conforme à l'« esprit de la procédure », qui vise à débarrasser le système judiciaire des éléments de corruption et à préserver sa partie saine. De même, à son avis, l'interdiction perpétuelle de réintégrer le système judiciaire, infligée à la requérante et à d'autres fonctionnaires démis de leurs fonctions en raison de graves violations éthiques, se concilie avec la garantie d'intégrité de la fonction judiciaire et de la confiance du public dans le système judiciaire. Les juges européens n'ont pas non plus constaté de violation de l'article 8 et, de manière plus générale, ont précisé que celui-ci ne s'applique même

⁷⁶ Commission de Venise, *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle relatif à la loi sur la réévaluation transitoire des juges et des procureurs*, CDL-AD(2016)036, 12 décembre 2016, p. 13 : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)036-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)036-f).

⁷⁷ Commission de Venise, *Avis final sur le projet d'amendements à la Constitution concernant le système judiciaire*, op. cit., p. 20.

⁷⁸ Cour EDH, *Xhoxhaj c. Albanie*, 9 février 2021, requête n° 15227/19.

pas à la vérification de la richesse dont l'origine ne peut pas être justifiée.

Dans cette affaire, la Commission européenne est intervenue, au nom de l'Union européenne, en tant que tiers. Après avoir exposé sa position défendant la conformité au droit conventionnel du processus de réévaluation dans son ensemble et l'importance de sa mise en œuvre pour la consolidation de l'État de droit, la Commission a conclu que toute insuffisance pouvant être identifiée dans le déroulement des procédures dans les affaires individuelles ne devait aucunement remettre en cause le processus dans sa totalité. Par cette intervention volontaire en tant que tiers et les conclusions qu'elle a formulées, l'Union européenne a fait savoir son approbation totale de ce processus inédit.

C'est justement après le début de sa mise en œuvre, en 2018, que la recommandation visant à ouvrir des négociations d'adhésion de l'Albanie à l'Union européenne a été émise, en réponse à sa demande présentée le 24 avril 2009⁷⁹. Les conclusions sur l'élargissement et le processus de stabilisation et d'association ont été formellement adoptées le 25 mars 2020⁸⁰, mais la poursuite des négociations est conditionnée à la continuation de la procédure de réévaluation. Dans les États des Balkans, tout comme dans ceux de l'Europe orientale, dont l'objectif est d'adhérer à l'Union européenne et qui sont également confrontés à une corruption systémique au sein du système judiciaire, l'importation du modèle albanais est sérieusement envisagée. Celui-ci devrait certainement être amélioré, voire repensé, afin d'éviter les difficultés rencontrées en

pratique, tout comme les problèmes d'ordre juridique qu'il soulève, pour prévenir des dérives pouvant conduire à une fragilisation encore plus importante de l'État de droit.

III – La nécessaire évaluation des résultats obtenus dans la perspective de l'importation de la procédure dans d'autres États

Le processus de réévaluation mis en place en Albanie dure depuis trois ans. Il est prématuré de procéder à une évaluation générale, mais un certain nombre de conclusions préliminaires peuvent d'ores et déjà être formulées. En ce qui concerne les premières données statistiques, au cours de cette période, sur le nombre total de huit cent cinq magistrats albanais (juges et procureurs), deux cent quatre-vingt-quatorze affaires, représentant le nombre de magistrats réévalués, ont été clôturées. Avant même le début de la procédure, soixante-quatre magistrats ont démissionné et dix-huit autres ont pris leur retraite. À la suite de la vérification effectuée sur le fondement des trois critères d'évaluation, seuls cent soixante-quatorze magistrats ont été confirmés dans leurs fonctions, les cent vingt autres n'ayant pas été en mesure de justifier l'origine des biens en leur possession ou ayant fait preuve de carences professionnelles ou encore ayant eu des liens avérés avec le crime organisé. Dans deux cent douze cas, la décision de la Commission indépendante de qualification a fait l'objet d'un recours devant la Chambre d'appel spéciale. Si l'on additionne le nombre de ceux qui ont démissionné volontairement, de ceux qui ont pris leur retraite avant d'être réévalués et de ceux qui ont été révoqués, le chiffre des magistrats partis du système judiciaire s'élève à deux cent deux, ce qui

⁷⁹ Les informations relatives à la procédure d'adhésion de l'Albanie à l'Union européenne sont disponibles à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/enlargement/albania/>.

⁸⁰ Conseil de l'Union européenne, *Conclusion sur l'élargissement et le processus de stabilisation et d'association. République de Macédoine du Nord et République d'Albanie*, 25 mars 2020, 7002/20 : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7002-2020-INIT/fr/pdf>.

représente 25 % de leur nombre total, alors que la mise en œuvre de la procédure est à ce jour à mi-chemin à peine.

En effet, l'impact de la vérification s'est avéré beaucoup plus fort et plus dramatique que la plupart des experts ne l'avaient prévu. Les premières décisions des institutions de contrôle nouvellement créées ont été prononcées à partir de février 2018, à l'issue de la réévaluation des juges de la Cour constitutionnelle. Un seul d'entre eux a été confirmé dans ses fonctions, tous les autres ayant été révoqués, principalement du fait qu'ils n'ont pas pu justifier la provenance de leur patrimoine. Ainsi, la Cour constitutionnelle d'Albanie a été contrainte de suspendre temporairement son activité en mai 2018. Elle n'est redevenue opérationnelle qu'en décembre 2020, lorsque le nombre suffisant de nouveaux juges constitutionnels, permettant l'examen des affaires en séance plénière – c'est-à-dire six sur neuf membres composant la Haute juridiction –, a été nommé.

L'activité de la Cour suprême a été à son tour gravement affectée, en restant avec un seul des dix-neuf juges en fonction. Elle a pu recommencer son activité en mars 2021, mais la juridiction suprême est toujours en sous-effectif. Actuellement, elle ne compte que sept juges. Douze postes restent encore vacants, alors que le nombre d'affaires attendant d'être examinées s'élevait à 36 609 au 12 février 2021⁸¹. Le même constat a pu être fait au niveau des six cours d'appel : à la fin de l'année 2020, sur les soixante-dix-huit juges composant les juridictions d'appel, seuls quarante et un sont restés en fonction, les trente-sept autres ayant été soit révoqués, principalement en raison de l'impossibilité de justifier leur patrimoine, soit ont quitté

volontairement leurs fonctions, en espérant pouvoir échapper au contrôle.

Comme dans le cas de la Cour suprême, au niveau des juridictions de droit commun, les problèmes d'effectifs conduisent à de multiples reports d'audiences et au cumul d'un retard important dans l'examen des affaires pendantes et, par conséquent, à la violation du délai raisonnable. Le problème tarde à être réglé en raison des difficultés rencontrées pour la nomination de nouveaux magistrats. Tout d'abord, parce que le Conseil supérieur des procureurs et le Conseil supérieur des juges, institutions créées par la révision constitutionnelle de 2016 et en charge du recrutement des magistrats relevant de leur corps respectif, ont à leur tour commencé leur activité avec beaucoup de retard. Malgré le début des recrutements, cent cinquante postes vacants restent à pourvoir et leur nombre risque d'augmenter au fur et à mesure de l'avancement de la procédure de réévaluation.

Il est certain qu'à ce jour, plusieurs effets positifs peuvent être relevés. Le premier est celui de la fin du sentiment d'impunité qui a régné au sein du système judiciaire pendant presque trois décennies, sous couvert du principe d'indépendance dont doivent bénéficier les magistrats. Profitant de leur inamovibilité, traditionnellement conçue comme une garantie d'indépendance statutaire, juges et procureurs confondus ont établi leurs propres règles de fonctionnement de la justice et de la manière dont elle doit être rendue, en fonction des capacités financières de chacune des parties aux litiges. La condamnation par le Tribunal spécialisé dans la lutte contre la corruption et le crime organisé d'un ancien procureur général pour recel et non-déclaration de biens – qui a initialement présenté sa démission pour éviter le contrôle –, assortie

⁸¹ Chiffres communiqués par le Gouvernement albanais à la Cour européenne des droits de

l'homme dans l'affaire *Bara et Kola c. Albanie* (requêtes n° 43391/18 et 17766/19).

d'une peine de deux ans de prison avec exécution et de cinq ans d'interdiction d'exercer une fonction publique et la confiscation de biens, est un acte symbolique fort, pour les membres du système judiciaire et, plus particulièrement, pour les citoyens albanais.

Un autre effet positif de la réforme, relevé par plusieurs experts et analystes locaux, a été la suppression du facteur politique des nominations aux postes de direction dans la magistrature. À la suite de la réforme constitutionnelle de 2016, un rôle essentiel dans ce domaine a été octroyé au Conseil des nominations judiciaires. La domination parlementaire des grands partis a donc été réduite. L'influence politique sur les principaux organes judiciaires s'est érodée, de sorte qu'aujourd'hui, la loyauté politique n'est plus un critère (informel) pour les nominations dans le système judiciaire.

Dans le même temps, la manière dont la procédure exceptionnelle de réévaluation se déroule en Albanie montre qu'une réforme drastique de la justice, même si imposée par des considérations objectives et impératives, nécessite une préparation minutieuse. Il est important d'estimer à l'avance quels pourraient être les effets d'une telle réforme sur le système judiciaire existant, afin de préparer, dans un premier temps, de nouveaux spécialistes susceptibles de pourvoir de futurs postes vacants et d'éviter une interruption, parfois totale, du fonctionnement des différentes juridictions.

Mis à part les insuffisances identifiées dans le cadre du déroulement des procédures dans les affaires individuelles, dont la conformité au droit conventionnel va sûrement être appréciée par la Cour européenne des droits de l'homme dans la continuité de sa jurisprudence *Xhoxhaj c.*

Albanie, le plus grand problème qui se pose à l'heure actuelle est celui du non-respect du délai raisonnable pour les dizaines de milliers d'affaires pendantes et futures, alors que la procédure de réévaluation n'est qu'à mi-chemin.

Dans l'arrêt *Bara et Kola c. Albanie* rendu le 12 octobre 2021, la Cour de Strasbourg a clairement souligné que « les réformes judiciaires ne dispensent pas l'État de son obligation de garantir un procès dans un délai raisonnable »⁸². La position des juges européens est juridiquement cohérente, par rapport à sa jurisprudence établie sur cette question, et elle est aussi juste. Les citoyens albanais ne peuvent pas être soumis à une double peine : être d'une part victimes, pendant des décennies, d'une justice corrompue et, d'autre part, se voir imposer une mise entre parenthèses de leurs litiges du fait qu'il faut faire un ménage de fond au sein du système. Cependant, les conséquences financières pour l'État albanais vont être graves.

En effet, les deux requérants dans l'affaire *Bara et Kola* ont obtenu respectivement 1 200 et 2 300 euros au titre du dommage moral. Compte tenu du nombre extrêmement important de requêtes pouvant arriver devant la Cour européenne des droits de l'homme sur ce fondement – nous savons que, dans le seul cas de la Cour suprême, la question peut se poser, au moins, pour les 36 609 affaires pendantes – le montant qu'aura à payer l'État risque de s'élever à des millions d'euros. Un tel constat, outre le résultat final encore incertain de cette procédure inédite, risque de ternir la fin imaginée par les porteurs du projet, nationaux et européens. Il implique aussi une réflexion en termes d'efficacité de la réforme – apprécier notamment si ses effets sont à la hauteur des coûts⁸³ –, surtout de la part des

⁸² *Ibid.*

⁸³ Lorsqu'on cherche à évaluer une norme juridique, la question de son efficacité est tout aussi importante

que celle de son efficacité. Pour une analyse plus détaillée à ce sujet, voir A.-L. SIBONY, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », *in*

institutions européennes qui y sont très favorables et qui encouragent les pays de l'Est, confrontés au problème de la corruption mais aussi à celui des déficits budgétaires, à suivre l'exemple albanais dans la perspective de l'avancement des négociations d'adhésion.

Les interrogations quant à l'issue de la procédure de réévaluation en Albanie se posent également au regard d'autres difficultés relevées en pratique. Par exemple, depuis 2018, a été identifiée une amplification des illégalités commises par les magistrats. Comme ils savent qu'ils n'ont aucune chance de passer le processus de réévaluation, lorsque leur tour viendra, ils commettent encore plus d'illégalités « sur les cent derniers mètres », à travers diverses décisions abusives, décisions de libération de personnes condamnées, etc. Leurs actes doivent bien sûr faire l'objet d'enquêtes, mais la guerre doit être menée sur tous les fronts et il est fort possible que l'État se retrouve insuffisamment armé pour la gagner.

En outre, le processus de réévaluation a été mis en place uniquement pour le système judiciaire, alors que le problème de la corruption est le même dans l'administration fiscale, dans les services des douanes, les services de police, les services pénitentiaires, etc. L'État va-t-il alors engager un processus similaire au sein de ces services ? Certes, la réforme actuelle va avoir un effet pédagogique et préventif, mais il n'est pas sûr qu'il suffise pour remédier au problème. Au regard du nombre d'années prévu pour mener à bien cette première expérience, doit-on conclure que le pays s'est de *facto* engagé dans une démarche réformatrice pour une durée pouvant atteindre une cinquantaine d'années ? Et si c'est le cas, s'agira-t-il du

maintien d'une forme de régime d'exception, qui sera devenu permanent et forcément quasi généralisé s'il est mis en œuvre pour réévaluer en même temps le personnel de plusieurs institutions ?

Les différents constats qui ont pu être relevés depuis le début effectif de la procédure de réévaluation au sein du système judiciaire montrent que la question qui vient d'être posée n'est pas dépourvue de sens. Au cours d'une visite effectuée en Albanie, la Commission de Venise a appris que chaque dossier fait en moyenne entre 800 et 1 000 pages, selon les informations communiquées par les intéressés eux-mêmes, les organes de contrôle auxiliaires ou les lanceurs d'alertes. Parfois, les dossiers peuvent atteindre 10 000 pages, du fait qu'ils comprennent de longs jugements (pour les juges) et actes d'accusation (pour les procureurs), ainsi que des documents détaillés sur toutes les transactions financières effectuées sur une longue période, non seulement par la personne faisant l'objet de la vérification, mais aussi par tous les proches⁸⁴. Ces chiffres annoncent la prolongation inévitable de la durée de la procédure, en sachant qu'à ce jour, moins de la moitié des magistrats a été réévaluée.

Dans le cas où la durée de ce processus serait prolongée au-delà des cinq années prévues, s'agirait-il encore d'une procédure dérogatoire limitée dans le temps, tel que l'ont affirmé la Commission de Venise, la Commission européenne et les juridictions constitutionnelle et européenne ? Serait-il alors possible de justifier la conformité de ladite procédure aux principes de l'État de droit, en sachant que le principal argument invoqué par les institutions précitées pour affirmer, au

M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay, A. Vidal-Naquet, *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 61-63.

⁸⁴ Pour de plus amples informations, voir Commission de Venise, *Albanie. Avis sur la nomination des juges à*

la Cour constitutionnelle, CDL-AD(2020)010, 19 juin 2020, 23 p. : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)010-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)010-f).

moment de son adoption, que c'était le cas, a été notamment la limite temporelle ?

Les questions restent donc nombreuses à ce jour et aucun élément ne permet de prévoir si l'issue de cette expérience inédite sera celle qui est réellement attendue. D'abord, il n'existe aucune garantie que la procédure de réévaluation soit menée à bien. Une alternance politique peut tout à fait conduire à son arrêt. Ensuite, les garanties manquent aussi au niveau des compétences des nouveaux magistrats qui seront recrutés à la place de ceux qui sont révoqués. Il est tout à fait connu que le système universitaire est tout aussi corrompu que le système judiciaire, sans parler du temps nécessaire pour qu'un magistrat soit réellement formé. Enfin, le message choc que les auteurs de la réforme ont voulu transmettre a aussi découragé plus d'un d'intégrer le système judiciaire. Les personnes les plus compétentes, en sachant qu'aucun « revenu parallèle » ne pourra désormais être perçu, s'orientent vers le secteur privé pour être mieux rémunérées, ce qui explique les difficultés de recrutement rencontrées en ce moment.

Les risques de l'échec de la procédure mise en place sont donc plus grands que ceux de sa réussite. C'est la raison pour laquelle son exportation vers les autres États est-européens confrontés au problème de la corruption systémique ne devrait pas être précipitée. Une telle décision pourrait être prise uniquement après la réalisation d'une vraie évaluation en termes d'efficacité également⁸⁵. L'adoption d'une norme établissant une réforme qui semble audacieuse, surtout sur le plan de la communication politique, ne suffit pas pour pouvoir affirmer qu'elle doit d'ores et déjà servir de référence pour d'autres États. Faut-il encore qu'il soit établi que le résultat

obtenu concrètement correspond à l'objectif officiellement visé, mis à part la question de la « transposabilité » d'un modèle de réforme ayant été mis en œuvre dans un pays de trois millions d'habitants dans d'autres pays, dont le nombre de la population, et donc de magistrats à réévaluer, est beaucoup plus important.

Les dysfonctionnements constatés en Albanie, en ce qui concerne notamment le problème du non-respect du principe du délai raisonnable et, de manière plus générale, du droit d'accès effectif au juge, montrent déjà qu'une procédure de réévaluation de ce type ne devrait pas être mise en œuvre pour tous les juges à la fois. Avant de savoir quel sera l'impact futur de la réforme sur le renforcement attendu de l'État de droit, les constats actuels vont plutôt dans le sens de son affaiblissement.

Outre la violation massive des droits processuels des justiciables et les conséquences qu'entraîne pour les droits et libertés fondamentaux l'instauration d'un nouveau régime dérogatoire, qui est très long et qui risque de perdurer, nous ne disposons pas du recul nécessaire pour identifier les effets de l'arrêt total, pendant plus de deux ans, de l'activité de la Cour constitutionnelle du fait qu'un seul des neuf juges a été confirmé dans ses fonctions à l'issue de la procédure de réévaluation. Ceci, dans le contexte de la crise sanitaire ayant impliqué l'instauration d'un régime d'exception, période au cours de laquelle le rôle des juges constitutionnels en tant que gardiens contre l'arbitraire est essentiel.

Depuis le début de la crise sanitaire ayant conduit à la mise en place de régimes d'exception dans la quasi-totalité des pays du monde, la question de la fragilisation de l'État de droit revient en

⁸⁵ Nous retenons ici la définition donnée par la Professeure Marie-Anne Cohendet, selon laquelle « L'efficacité d'une norme est le rapport entre

l'objectif officiellement visé par le législateur au moyen de cette norme et le résultat obtenu concrètement ». Cf. M.-A. COHENDET, *op. cit.*, p. 209.

permanence, et à juste titre, dans les débats. En Albanie, il y a eu, d'une part, le régime d'exception général, établi à l'échelle du pays pour combattre la propagation de la pandémie due à la Covid-19 et, d'autre part, le régime d'exception sectoriel, censé remédier au phénomène de la corruption au sein du système judiciaire, qui a quasiment anéanti son fonctionnement dans une période qui nécessite, au contraire, sa présence accrue.

L'exemple albanais confirme la tendance des États de recourir de plus en plus souvent à des outils dérogatoires, au détriment des outils stabilisés de droit commun, pour gérer des situations de crise, sous prétexte de vouloir garantir une efficacité maximale à leurs actions. Une tendance qui est généralisée, y compris dans les démocraties dites consolidées, dont la France qui, au cours des six dernières années, en aura passé la moitié en état d'urgence. Mais dans le cas de l'Albanie, nous avons une double nouveauté.

D'une part, la création d'un régime d'exception sectoriel, à travers une annexe à la Constitution censée disparaître une fois la procédure finalisée. D'autre part, le possible chevauchement des régimes dérogatoires, l'un s'appliquant au niveau national, l'autre dans un secteur spécifique, démontrant de la sorte les potentialités du développement des entorses aux règles de droit commun. Un phénomène qui ne semble pas soulever d'inquiétudes particulières au niveau des institutions européennes, y compris des juges de Strasbourg, tel que nous pouvons le constater à la lecture de l'arrêt *Xhoxhaj c. Albanie*.

La question qui se pose est toutefois celle de savoir s'il est possible de défendre

la nécessité de l'instauration d'un régime dérogatoire à l'État de droit sous prétexte de vouloir le protéger ? Or, comme le souligne le Conseil d'État dans son étude annuelle portant sur l'état d'urgence, qui vient de paraître, « *lorsque le champ de l'exception se trouve trop élargi, c'est toute la règle de principe qui vacille. Lorsque l'exception dure, lorsque l'urgence est relative, ou lorsque le temps ordinaire est transformé sous l'impulsion du droit non-ordinaire, les frontières s'effacent* »⁸⁶.

Dans le contexte de la montée sans précédent, depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, de mouvances populistes de tous ordres et de tendances antidémocratiques qui s'affirment dans le temps, l'encouragement de l'instauration de nouvelles formes de régimes d'exception exigerait, à notre sens, plus de retenu aux fins d'éviter les confusions entre le bon grain et l'ivraie.

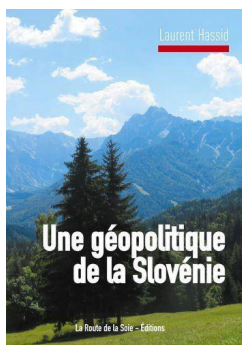
Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI

*Docteure en droit public, Chargée
d'enseignements à SciencesPo Aix,
Professeure invitée à l'Université d'État « A. Russo »
de Bălți (Moldavie)*

⁸⁶ Conseil d'État, *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes. Étude annuelle 2021*, La documentation française, 2021, p. 33, disponible en

ligne : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes>.

Aux éditions : La route de la soie



Laurent HASSID

UNE GÉOPOLITIQUE DE LA
SLOVÉNIE

Juin 2021
228 pages

Aux éditions : L'Harmattan



Tsvetelina MARINOVA

ÉCONOMIE SOCIALE ET
SOLIDAIRE DANS LES PAYS
DES BALKANS

Bulgarie, Roumanie,
Serbie : quels
enseignements ?

Juillet 2021
178 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 :

Péter KRUSLIZ
Laurent LÉOTHIER
Katarzyna KUBUJ
Angela DI GRÉGORIO
Ramona Delia POPESCU
Mariana SPATARI
Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI

Maquette :
Catherine SOULLIÈRE

ISSN électronique
2428-4718

Contact rédaction :
afcpe.asso@gmail.com