

Lettre de l'Est

Numéro 37 – 2024

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

- Les conséquences constitutionnelles du demi-tour dans l'approche politique de la Hongrie visant la question de l'intégration européenne
- La Pologne dans l'Union européenne : analyse des rapports dans la perspective des 20 ans d'adhésion
- La réforme du Conseil national de la magistrature en Pologne après le « revirement démocratique » de 2023 : ombres et lumières du chemin
- Le chemin parcouru par la Slovénie depuis son adhésion à l'union européenne : un modèle pour les pays candidats ?
- Le financement de la politique d'élargissement de l'Union européenne
- Le parcours européen instrumentalisé au profit des ambitions électoralistes de la présidence : risques et intérêts de l'initiative de réviser la Constitution moldave
- Sur la non-conformité de la nouvelle loi géorgienne « Sur la transparence de l'influence étrangère » avec les standards européens des droits de l'homme et les principes de la démocratie et l'État de droit
- La Constitution et le système électoral discriminatoire en Bosnie-Herzégovine
- Les pouvoirs du chef de l'état bulgare vus sous l'angle de l'habitude de leur exercice comme une opportunité d'abus de pouvoir
- L'installation de systèmes de vidéosurveillance dans les établissements d'enseignement préuniversitaire en Roumanie et les problèmes d'inconstitutionnalité qu'elle pose

ÉDITORIAL

Quel avenir européen pour les pays de l'Est ? À l'occasion du vingtième anniversaire du premier élargissement de l'Union européenne vers l'Est de l'Europe, cette question mérite d'être posée afin d'établir un bilan des évolutions et involutions relevées. En effet, le 1^{er} mai 2004 est une date historique. La Communauté européenne connaissait son cinquième élargissement, le plus important qu'elle ait jamais connu, en accueillant en son sein dix nouveaux États, passant ainsi de quinze à vingt-cinq membres. L'importance de cet élargissement ne résidait pas uniquement dans le nombre des nouveaux États membres, mais également, et surtout, dans le fait qu'il concernait des pays d'Europe centrale et orientale (PECO), anciens membres du bloc soviétique.

Un élargissement rendu possible par la fin de la guerre froide et l'éclatement de l'URSS, en décembre 1991, et qui a permis à la Communauté européenne également de repenser son organisation et, de manière plus générale, son projet politique, qui a commencé par l'établissement, en juin 1993, des critères d'adhésion devant être remplis par les États candidats : établir des institutions stables garantissant l'État de droit, la démocratie, les droits de l'homme, le respect des minorités ; veiller à mettre en place une économie de marché viable et être en capacité de faire face à la concurrence dans l'Union européenne ; s'engager à respecter les obligations de l'UE, ainsi que les objectifs de l'union politique, économique et monétaire européenne.

En revenant sur les vingt ans d'adhésion, on constate les réussites, mais également toute la complexité de l'élargissement de 2004. Du côté des réussites, les avantages économiques et financiers découlant de l'adhésion ont été le moteur de bon nombre de réformes, tant sur le plan matériel qu'institutionnel. Même si les nouveaux États membres ont pu adopter des approches différentes dans leurs politiques économiques, tel que le montre l'étude proposée par Nebojsa Vukadinovic, l'impact positif est général et

reconnu en tant que tel. C'est grâce à ce succès économique que les États membres ont pu mieux faire face aux crises successives auxquelles ils ont été confrontés.

Au moment de leur entrée dans l'Union européenne, les dix nouveaux États étaient également animés par une détermination et un espoir singuliers d'y trouver liberté et justice. Cette détermination a toutefois été mise à l'épreuve par d'importants défis. Les incompréhensions parfois du côté de l'Union européenne, les ambitions de certains responsables politiques du côté des États ont conduit à des désaccords profonds en ce qui concerne le respect des valeurs inscrites à l'article 2 du Traité de l'UE et des obligations qui en découlent pour les États membres. Comme le montrent les études proposées par Peter Kruzslicz, Katarzyna Kubuj et Arianna Angeli, portant sur les cas de la Hongrie et de la Pologne, les différends politiques ont trouvé une concrétisation dans les ordres juridiques nationaux, parfois même une constitutionnalisation. Du côté de l'Union européenne, les réponses à ces mesures ont été multiples, les institutions européennes souhaitant transmettre un message clair aux États membres en ce qui concerne la non-acceptation de régressions au niveau de l'obligation du respect des valeurs de l'Union et de l'État de droit.

Les désaccords intervenus mettent en évidence l'importance de placer la protection des valeurs communes au centre de chaque étape du projet d'intégration européenne. Ce dont il devrait être tenu compte dans le cadre du processus d'élargissement engagé pour la Moldavie, l'Ukraine et, de plus longue date, l'Albanie, la Serbie et le Monténégro. Comme le soulignent Adrian-Gabriel Corpadean et Mihaela Oprescu, il est crucial d'examiner les expériences passées des PECO pour identifier les leçons potentielles dans la perspective de l'amélioration de l'efficacité des politiques actuelles de préadhésion, mais aussi pour stopper les pratiques politiques contraires aux principes de la démocratie et de l'État de droit, qui persistent, malgré la défense du vecteur européen dans le discours politique, tel que le montrent les études portant sur la République de Moldova et la Géorgie.

Enfin, les trois autres contributions, qui traitent des questions du non-respect de certains droits et libertés en Bosnie-Herzégovine et en Roumanie, et du problème des déséquilibres institutionnels persistant en Bulgarie, rédigées respectivement par Merima Mustafic, Ramona Delia Popescu et Aleksandar Tsekov, montrent, elles aussi, que la quête de la liberté et de la justice continue d'être un objectif à atteindre à l'Est de l'Europe.

Bonne lecture à toutes et à tous!

Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI

*Maître de conférences associée,
Directrice-adjointe de l'Institut Louis Favoreu,
Directrice-adjointe de l'Institut SoMum,
Aix-Marseille Université, CNRS, DICE, ILF,
Aix-en-Provence, France
natas.colodrovschi-danelciuc@univ-amu.fr*

**LES CONSÉQUENCES
CONSTITUTIONNELLES DU DEMI-TOUR
DANS L'APPROCHE POLITIQUE
DE LA HONGRIE VISANT LA QUESTION
DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE**

Résumé : *L'objet de la présente étude vise à dresser un bilan des vingt ans d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne. Un parcours qui a commencé de manière exemplaire, mais qui connaît des tourmentes en raison des positions souverainistes défendues par le gouvernement hongrois, le durcissement de ses positions ayant eu des conséquences juridiques et constitutionnelles décriées par les institutions européennes et conduisant, ces dernières années, à une confrontation grandissante entre Bruxelles et Budapest.*

Abstract: *The purpose of this study is to take stock of Hungary's twenty years membership in the European Union. A journey that began in an exemplary manner, but which has been experiencing turmoil due to the sovereigntist positions defended by the Hungarian government, the hardening of its positions having had legal and constitutional consequences decried by the European institutions and leading, in recent years, to a growing confrontation between Brussels and Budapest.*

Mots-clés : *Hongrie – intégration européenne – valeurs conservatrices – résistance constitutionnelle – politique migratoire*

Keywords: *Hungary - European integration - conservative values - constitutional resistance - migration policy*

La Hongrie, un pays fédéraliste convaincu et engagé au moment de son adhésion à l'Union européenne, est devenu au cours des douze dernières années, le champion du camp politique souverainiste. L'objectif de la présente étude n'est pas d'analyser les comment et les pourquoi d'un tel demi-tour dans la politique européenne hongroise. Nous souhaiterons simplement, à l'occasion du vingtième anniversaire de la réunification de l'Europe, retracer, sous

l'angle du droit constitutionnel, les évènements de ces deux décennies, et notamment de cette période plus spécifique des douze dernières années, marquée par le changement de la politique hongroise et ayant des conséquences – l'hypothèse n'est même pas à démontrer – constitutionnelles essentielles.

Avant d'entamer l'étude précise donc des questions constitutionnelles, nous souhaiterons ajouter, pour la bonne compréhension de ce qui suit, un éclaircissement sur quelques éléments de contexte. Or, le droit constitutionnel ne fait souvent que réagir, à travers la volonté du constituant, dont l'intervention est fréquente en Hongrie, ou par l'interprétation faite par les juges qui ne peuvent répondre qu'au problème de droit posé par le concours de circonstances, souvent politiques. Et force est de constater qu'en ce qui concerne l'état et l'avancement de l'intégration européenne, le fédéralisme et l'approche souverainiste qui s'y oppose ne sont pas purement et simplement des écoles théoriques, voire idéologiques. Leur engagement a des conséquences très pratiques, pour ainsi dire, pragmatiques.

Le demi-tour hongrois intervient dans une période de crise. Celle-ci n'a pas commencé à émerger par la crise financière et économique, suivie de la crise migratoire, puis de la crise sanitaire et, enfin, de la guerre en Ukraine. Ses germes se retrouvent déjà au moment de la conclusion du Traité de Maastricht, ayant inauguré une intégration politique qui n'a jamais été véritablement expliquée et digérée par l'opinion publique européenne, tout autant que le grand élargissement vers l'Est n'a pas été accompagné par l'effort de compréhension entre les anciens et les nouveaux. Situation qui a engendré de nombreuses incompréhensions et est même devenue source de conflits. En outre, l'Europe n'a pas pu bien saisir la

situation géopolitique intervenue à la fin du siècle dernier. La perte de sa position dominante, et surtout de sa compétitivité, en est la conséquence¹.

La stratégie politique de la Hongrie était plus qu'évidente après s'être libérée de l'occupation et de la dictature soviétique, socialiste. Elle s'est tournée vers les systèmes d'intégration occidentaux où elle souhaite retrouver sa place historique. Toute autre politique nationale et, surtout, toute action extérieure a été soumise à cette priorité : grâce à un contexte historique très opportun, retrouver enfin sa place millénaire dans cette Europe qui représente plus une culture, une civilisation qu'un continent. Et les attentes hongroises sont d'envergure : stabilité économique, sécurité politique, ainsi qu'un bien-être général grâce à la croissance économique. Or, pendant la course au but, les élites politiques et l'opinion publique se sont fait justement une image plus qu'idéaliste et complètement fautive de leur objectif final, ainsi que nous l'avons déjà rappelé.

De plus, juste après l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, les crises éclatent et leurs conséquences s'ajoutent au sentiment de frustration qui caractérise déjà le pays, étant arrivé dans une Europe qui s'est perdue, après Maastricht, dans une logique politique qu'elle n'a pas pu faire sienne. Une Europe aussi qui n'a pas la patience de témoigner de l'empathie vis-à-vis des États de l'Est qui, mis sur le banc d'école et appelés à saisir l'opportunité de se taire, sont considérés comme « nouveaux » même vingt ans après leur adhésion. Les crises résultent donc d'abord du manque de stabilité économique où les États endettés sont à la merci de leurs créanciers, puis de leurs « sauveurs » supranationaux et finissent par perdre le sentiment de sécurité, lors des vagues migratoires et l'épidémie sanitaire, mais

surtout, à la suite de l'éclatement de la guerre.

L'entrée dans la société de consommation, la croissance économique, incontestablement très rythmée grâce à l'arrivée des fonds, et surtout des capitaux européens, ne compensent pas la mauvaise ambiance politique. D'ailleurs, ces dernières conséquences sont souvent présentées et exploitées dans des objectifs politiques devant l'opinion publique. Certes, les capitaux et les fonds n'arrivent pas gratuitement et c'est leur encadrement et leur gestion qui sont également nécessaires pour obtenir les résultats escomptés. Néanmoins, face aux tendances décrites, une volonté d'avoir une autonomie plus large devient alors la nouvelle priorité politique. La Hongrie se débarrasse ainsi de ses dettes, décide de mener une politique à part lors de la crise migratoire et se permet des prises de position propres face à la Russie.

Au cours de ces années, depuis l'arrivée au pouvoir de la majorité gouvernementale, toujours aussi écrasante, réélue déjà à trois reprises et ayant non seulement la majorité absolue mais aussi qualifiée à l'Assemblée nationale, un discours politique centré sur la réaffirmation et la protection de la souveraineté nationale se développe. Ce discours se concrétise déjà au moment de l'adoption de la Loi fondamentale dans le domaine du droit constitutionnel². Puis, la majorité qualifiée sera capable d'élire les juges constitutionnels qui lui sont proches. L'interprétation constitutionnelle s'inscrit donc également dans la même logique. En même temps, toujours en droit, mais cette fois-ci en droit européen, les actions hongroises auront pour conséquence, bien évidemment, la prononciation de condamnations contre la Hongrie lorsque le juge européen aura constaté des manquements aux règles.

¹ L. Van Middelhaar, *Quand l'Europe s'improvise, dix ans de crises politiques*, Gallimard, 2018.

² B. Ablonczy, *Sur les traces de la Constitution hongroise*, Elektromédia, 2012.

Le débat politique « se juridicise », le droit devenant l'instrument pour réaffirmer et défendre les positions politiques. Si la Hongrie a toujours voulu respecter les arrêts de la Cour de justice, à la seule exception de la matière migratoire, l'application des règles est devenue une affaire politique, suivie par une narrative de plus en plus virulente autour de l'idée de la protection de la souveraineté nationale. Et cette narrative apparaît des deux côtés. Ce n'est pas seulement la Hongrie qui la développe. Une contre-narrative est établie, à tort ou à raison, autour du concept de l'État de droit, depuis Bruxelles et Luxembourg, souvent passée par les organes du Conseil de l'Europe et émanant d'organisations non gouvernementales. Il devient donc difficile de faire la distinction entre discours politique et droit public, tellement les deux dimensions se confondent dans les débats.

I – L'adoption d'une Constitution nouvelle

La tournure est incontestablement marquée par l'adoption de la Loi fondamentale, une nouvelle Constitution hongroise dont le vote à l'Assemblée nationale a été rendu possible par l'acquisition de la majorité nécessaire dont ne disposait pas le gouvernement de coalition socialiste-libéral, les deux partis ne parvenant jamais à se mettre d'accord, malgré les différents projets présentés à l'époque. D'ailleurs, la nouvelle majorité élue en 2010, après la chute vertigineuse de la popularité de la gauche libérale, a promis l'adoption de cette nouvelle Constitution lors de la campagne électorale. Raison pour laquelle il a été décidé de ne pas organiser de référendum constitutionnel. Or, la victoire du parti signifiait aussi qu'il avait obtenu la confiance des électeurs pour adopter un fondement nouveau pour le système politico-juridique du pays.

En effet, l'adoption de la Loi fondamentale n'était pas un acte

purement ou même véritablement juridique. C'était avant tout une action politique. Par cette action symbolique, la majorité politique voulait marquer le début d'une nouvelle ère politique. Sans parler du fait que, même juridiquement, il y avait besoin d'une Constitution nouvelle puisque la précédente avait explicitement déclaré son caractère temporaire. Elle est restée en vigueur du fait qu'aucune force politique n'a pu rassembler plus tôt la majorité nécessaire. L'adoption de quelques révisions techniques nécessaires et, surtout, la jurisprudence très créatrice de la Cour constitutionnelle ont permis de combler les lacunes, souvent importantes, d'un texte qui avait pour mission de servir, pendant une période précise déjà révolue, le changement de régime.

Cette Constitution a ainsi gardé la forme de la Constitution stalinienne, qui a été adoptée au moment de l'arrivée des communistes au pouvoir, après la Seconde Guerre mondiale, et qui a été la première Constitution écrite, marquant une rupture, sous l'aspect formel aussi, avec la tradition constitutionnelle hongroise où une Constitution non écrite, coutumière a été en vigueur pendant de longs siècles. Appelée toujours la Loi numéro XX du 20 août 1949, elle a en revanche complètement changé de contenu : elle est devenue le fondement d'un régime démocratique et libéral. En revenant encore une fois sur sa forme, elle a, en revanche, été adoptée par la dernière Assemblée nationale de l'État-parti socialiste, qui n'avait plus, même aux yeux de ce nouveau libellé constitutionnel, et surtout aux yeux de l'opinion publique, aucune légitimité.

En effet, la nouvelle Loi fondamentale a remplacé une Constitution qui portait dans son titre un numéro tâché par l'histoire tragique de l'État hongrois. Elle avait certes un contenu démocratique et libéral, mais avait été formellement adoptée par l'organe d'un régime totalitaire et oppresseur. Prévus uniquement pour la

période de transition démocratique, elle est restée en vigueur en raison de l'absence de la capacité politique d'adopter un nouveau texte constitutionnel.

La Loi fondamentale de 2012 a été incontestablement adoptée dans le respect des procédures prévues. Elle est aussi symboliquement importante. Par son nom – Loi fondamentale – et son préambule, mais dans son libellé également, elle marque un retour aux racines de la constitutionnalité traditionnelle hongroise, tout en intégrant de nouvelles symboliques et en interjetant ainsi des fondements solides au nouveau régime politique.

En même temps, il est également incontestable que, substantiellement, la Loi fondamentale est très similaire à la Constitution issue du changement de régime. L'on pourrait dire que si elle marque un grand pas en avant au niveau symbolique et ainsi, sur le plan de la légitimité, sur le plan de la légalité constitutionnelle, elle n'apporte pas de grandes innovations. Certes, le préambule se démarque par les valeurs conservatrices auxquelles il fait référence et les titres des chapitres mettent en évidence un concept spécifique en ce qui concerne les rapports entre l'État et les citoyens, en parlant de la responsabilité de ces derniers, mais le contenu normatif, mis à part quelques points précis, reste pour l'essentiel identique à celui de la Constitution des années 1990.

Il est donc très curieux de voir les réactions européennes qu'on qualifierait de démesurées dès le départ et qui ne vont que crescendo par la suite, dans un contexte d'évènements qui s'ajoutent les uns aux autres et se renforcent mutuellement. Les accusations et puis les condamnations, notamment politiques, font plus état d'une incompréhension que d'un bien-fondé juridique incontestable. Les raccourcis sont nombreux et

l'implication des organisations internationales, notamment non gouvernementales, n'aide pas à les éviter ou à dissiper les incompréhensions manifestes³. Si les intérêts politiques, voire économiques, peuvent être retrouvés derrière ce phénomène, que nous qualifierons de dangereux et surtout de contre-productif, c'est la qualification juridique qui continue à retenir notre attention.

Or, pendant longtemps, la Hongrie reste une bonne élève, au moins du point de vue du respect du droit. Si les dirigeants politiques et le Premier ministre jouent volontiers aux enfants terribles pour des raisons politiques, notamment électorales évidentes, pendant les sommets européens et devant la presse nationale, les décisions supranationales sont toujours appliquées à la lettre. Constat valable jusqu'à la période la plus récente, tel qu'il sera exposé plus en détail dans la seconde partie de la présente étude. Mieux encore, dans le sens logique d'ailleurs du maintien d'un contenu très similaire au libellé constitutionnel précédent, la Cour constitutionnelle décide – dans le cadre de son travail d'interprétation et malgré l'interdiction expresse de ce faire dans la Loi fondamentale – de «recycler» la jurisprudence constitutionnelle ancienne, en présence de dispositions constitutionnelles identiques.

La forme et la symbolique changent. Une politique cherchant la réaffirmation de la souveraineté – sur le plan politico-juridique, mais non forcément économique – se manifeste de manière de plus en plus accentuée. Mais du point de vue juridique, peu de changements peuvent être constatés, si encore de véritables changements existent. Les réactions européennes se sont développées probablement plus en réponse à la narrative politique hongroise qu'à sa réalité juridique. Raison pour laquelle la Hongrie

³ L. Trócsányi, *Constitutions nationales et intégration européenne. L'exemple hongrois*, Bruylant, 2015.

est toujours condamnée par la Cour de justice – jusqu'à l'arrivée devant la Cour des affaires relatives à la politique migratoire européenne – sur des articles et paragraphes précis de la législation, qui est, le plus souvent, dérivée du droit européen et qui se conforme toujours, par la suite, à ces condamnations.

Il est intéressant de retracer le chemin sur lequel se développent et se renforcent ces critiques souvent peu fondées, mais cela dépasse le cadre de la présente étude qui ne souhaite donc souligner que leur motivation plus politique que juridique. En revanche, face à ces réactions, la Hongrie s'endurcit. Et cet endurcissement aura des conséquences juridiques et constitutionnelles, notamment lors de l'adoption d'un certain nombre de lois cardinales en application de la Loi fondamentale et, plus particulièrement, de l'adoption d'amendements constitutionnels. Ceux-ci, même s'ils ne font pas l'objet de critiques, ou le font uniquement dans l'analyse faite par la doctrine, sont déjà clairement démesurés, souvent contraires à la logique même de la Loi fondamentale initialement rédigée.

On entre ainsi incontestablement dans un cercle vicieux, où des considérations plutôt politiques seront à l'origine d'un engourdissement hongrois, ayant des conséquences juridiques déjà et permettant aux critiques de rebondir. Cet engrenage a fini par susciter encore plus de réactions de la part des autorités hongroises. La particularité historique du pays et sans doute l'hubris de la majorité, mais aussi le succès électoral obtenu, sont clairement les raisons du phénomène qui se renforce face à l'incompréhension et aux inquiétudes européennes croissantes. C'est ainsi que le demi-tour politique sera ouvertement assumé et que les conséquences constitutionnelles apparaîtront, la Loi fondamentale devenant finalement l'outil d'un combat d'indépendance face à l'intégration européenne qui se réalise par son droit,

donc à un niveau qui s'offre aux combats juridiques.

II – La résistance face au droit européen

Opposer des moyens juridiques constitutionnels à l'application des actes européens et faire obstacle ainsi à une action de l'Union européenne, n'est pas une méthode nouvelle ou révolutionnaire. Elle n'est pas du tout typique à la Hongrie. De manière générale, l'apparition de moyens juridiques, faisant acte d'une «résistance constitutionnelle» face à l'intégration européenne – exprimée par les «réserves constitutionnelles» –, a pu être constatée dans les États disposant de juridictions constitutionnelles fortes et accessibles par des voies de saisine relativement larges. La Hongrie n'a fait que suivre donc un chemin déjà battu lorsqu'elle a opposé son droit constitutionnel aux actes européens. Et elle ne l'a fait que d'une manière très modeste, limitée.

Il est à rappeler que si le droit constitutionnel s'oppose si habilement aux actes de l'Union européenne, c'est parce qu'au fond, il existe une véritable problématique juridique qui ne concerne pas seulement la Hongrie. Le droit constitutionnel ne peut pas accepter une intrusion sans conditions, et surtout sans limites, du droit de l'Union européenne dans les ordres juridiques nationaux. Le concept de la constitutionnalité, fondé sur la souveraineté nationale, sur sa constitution et sa protection, s'y oppose, tout comme les règles relatives à son exercice. Les limites du constitutionnalisme ont vocation à s'appliquer face à toute puissance exercée, indépendamment de son origine, notamment nationale ou européenne.

Mais l'intégration européenne ne veut pas, ne peut pas s'incliner devant une telle résistance constitutionnelle nationale. Elle s'est fondée sur un droit dont l'autonomie est établie de manière exclusive. Le droit de

l'Union n'accepte aucune influence extérieure. Du surcroît, ce n'est pas une question théorique, mais au contraire, une exigence pratique que pose sur ce fondement le droit de l'Union : c'est l'effectivité, l'unité et la primauté de son application qu'il impose conformément à la jurisprudence aussi constante qu'abondante de sa Cour de justice. Une autonomie absolue, traduite dans une approche pragmatique aussi, qui ne permet aucune « excuse constitutionnelle nationale ». Or, si l'effectivité, même si étrange, ou l'unité, tout à fait légitime, de l'application peuvent être tolérées, la primauté absolue ne peut pas l'être en droit national.

Le conflit entre la souveraineté nationale et les limites de son exercice, garanties en droit constitutionnel national, et la primauté absolue de l'application des actes, affirmée et confirmée en droit de l'Union, ne peut pas être résolu d'une manière générale, et même dans une approche casuistique, dans le fameux *modus vivendi* des juges. Raison pour laquelle il peut connaître des éclatements violents. La problématique constitutionnelle autour de ce conflit est souvent rappelée dans des affaires politiquement sensibles. C'était le cas, en Allemagne, de l'achat des dettes publiques sur les marchés secondaires, en France, de la protection des données personnelles face à la lutte contre le terrorisme ou en Italie, de la prescription pour les infractions mettant en danger les intérêts budgétaires de l'Union⁴. Pour la Hongrie, c'est la migration qui a mis en avant ce conflit.

Ainsi, la « nouvelle » Constitution hongroise a été mise à l'épreuve difficile de servir de moyens à faire valoir contre la politique migratoire européenne. Elle a montré ses limites dans cet exercice. Néanmoins, trois décisions ont été arrêtées

par la Cour constitutionnelle hongroise pour aborder l'insoluble question des rapports entre le droit constitutionnel national et le droit de l'Union européenne. Et il est intéressant de voir comment, même si la problématique existe, ainsi que nous l'avons vu, depuis le début de l'intégration européenne, la Hongrie a changé son approche vis-à-vis du processus, traduit dans une façon de protéger la constitutionnalité. Il n'est pas hasardeux de dire que cela reflète exactement les caractéristiques de la Loi fondamentale : la jurisprudence est devenue symboliquement combative, mais substantiellement toujours très conciliante.

Il est à souligner que, depuis l'adhésion de la Hongrie jusqu'à la fin de l'année 2016, il n'y a eu qu'une seule décision constitutionnelle prise en rapport avec le droit de l'Union européenne. Ce constat s'explique incontestablement par l'absence de questionnements réels sur la constitutionnalité du droit de l'Union. Pendant les dix premières années, la Hongrie souhaitait surtout harmoniser son droit avec celui de l'Union européenne, sans aucune intention d'y opposer des limites juridiques. Cela semblait être encore le cas même après l'adoption de la Loi fondamentale. Tout en voulant affirmer sa souveraineté nationale, la Hongrie, même dans sa politique européenne proprement dite, n'a pas vu encore l'intérêt de l'opposer ouvertement à l'intégration européenne et donc faire apparaître sur le plan juridique une telle opposition.

Il faut, tout de même, mentionner l'arrêt du juillet 2010⁵ qui portait sur le contrôle de la constitutionnalité du Traité de Lisbonne, déjà ratifié par la Hongrie et, d'ailleurs, entré en vigueur. Cette décision très conciliante avec le droit de l'Union européenne est déjà annonciatrice d'une future jurisprudence qui cherche toujours à

⁴ Jugement de la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire dite « PStP », BvR 859/15, du 5 mai 2020 ; arrêt du Conseil d'État français n° 393099 du 21 avril

2021 ; les différents arrêts de la Cour constitutionnelle italienne dans le « saga Taricco ».

⁵ Arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise n° 143/2010 (VII. 14.) du 14 décembre 2010.

réaffirmer le rôle essentiel de la juridiction constitutionnelle hongroise dans la définition des limites éventuelles face à l'épanouissement du droit de l'Union. Dans cette première décision, la Cour ne fait qu'arrêter finalement sa compétence pour contrôler la constitutionnalité d'un traité européen *a posteriori* pour conclure très rapidement à une conformité constitutionnelle totale. Ce n'est que dans des opinions parallèles que des premières limites éventuelles apparaissent, même si elles semblent théoriques.

Après la tournure politique, résultant du conflit ouvert entre la Hongrie et l'Union européenne sur la question migratoire, le droit constitutionnel est impliqué très rapidement comme moyen de défense de la position hongroise, afin d'empêcher, de manière « légale », l'application de la décision européenne reflétant la position politique européenne contestée par la Hongrie. Or, la Cour ne fait que renforcer sa compétence, en expliquant qu'il lui revient la possibilité de poser des obstacles constitutionnels à l'application des actes du droit de l'Union européenne. Incontestablement, elle ajoute à cette affirmation de sa compétence une définition des limites, présentées dans une liste exhaustive, mais uniquement en théorie puisque la Cour ne les applique finalement jamais⁶.

Bien au contraire, lorsqu'en raison d'un amendement de la Loi fondamentale quelque peu malhabile, l'opposition entre le droit constitutionnel hongrois et la législation européenne devient évident, la Cour constitutionnelle décide, par une interprétation pour ainsi dire très novatrice, de réconcilier la disposition constitutionnelle, qu'elle prive de son véritable sens, avec le droit dérivé de l'Union européenne. Et elle explique d'ailleurs, une fois de plus et sur un ton de plus en plus dur, qu'elle est la seule à

pouvoir identifier les éléments constitutionnels susceptibles de faire obstacle à l'application des actes de l'Union et qu'une telle identification serait contraignante même pour les institutions européennes⁷. Enfin, lorsqu'il serait véritablement question d'empêcher l'application de la législation européenne, elle renvoie la responsabilité à l'administration, c'est-à-dire au gouvernement, sans dire ouvertement oui ou non⁸.

Certes, le gouvernement a décidé, même en l'absence du renfort réel de la part de la Cour constitutionnelle, de ne pas appliquer les décisions européennes avec lesquelles il n'était pas d'accord. La conséquence en était la condamnation de plus en plus sévère de la Cour de justice qui est arrivée incontestablement à son zénith historique cet été, en infligeant à la Hongrie des sanctions record. Il est à souligner que la Cour de justice n'a absolument pas tenu compte de l'épisode constitutionnel interne ; elle ne devait pas puisque, finalement, la Cour constitutionnelle hongroise n'a pas donné d'arguments forts au gouvernement. Il sera intéressant, en revanche, de voir si avec la dernière condamnation, aussi violente qu'exceptionnelle, le cap ne serait pas franchi et si toutes les compétences déjà déclarées ne se traduiraient pas par une opposition constitutionnelle réelle, c'est-à-dire matérielle.

En guise de conclusion, le décalage entre la narrative politique et le droit constitutionnel, ainsi que son application doivent être soulignés. Malgré le fait que la narrative politique impacte le droit constitutionnel, son contenu normatif ne s'est pas vraiment altéré et surtout, sa mise en œuvre ne soulève pas de problèmes particuliers pour le respect du droit de l'Union, bien que la Cour constitutionnelle soit désormais composée de juges élus par

⁶ Arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise n° 22/2016 (XII. 5.) du 5 décembre 2016.

⁷ Arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise

n° 2/2019 (III. 5.) du 5 mars 2019.

⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise n° 32/2021 (XII. 20.) du 20 décembre 2021.

la majorité parlementaire et gouvernementale. En même temps, les instances européennes, y compris la Cour de justice, durcissent sévèrement leur position face à la Hongrie. Les critiques politiques à l'égard de la nouvelle Constitution, qui ne se démarque que sur le plan symbolique par rapport au régime précédent, étaient déjà particulièrement virulentes. La matière migratoire a permis d'intervenir sur le plan juridique aussi, avec des sanctions draconiennes. Si le rapport entre le droit constitutionnel hongrois et le droit de l'Union européenne ne peut être aujourd'hui qualifié de « relation apaisée », il est à craindre que la scène de ménage devienne violente et qu'elle amène à une séparation, voire à la rupture, dans le droit constitutionnel hongrois.

Peter KRUSLICZ

*Professeur adjoint à l'Institut d'études
internationales et régionales,
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
de l'Université de Szeged,
kruzslicz@irsi.u-szeged.hu*

**LA POLOGNE DANS L'UNION
EUROPÉENNE : ANALYSE DES RAPPORTS
DANS LA PERSPECTIVE DES 20 ANS
D'ADHÉSION**

Résumé : *L'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, il y a 20 ans, a constitué un véritable accélérateur dans le processus de démocratisation du pays et du développement de son économie. Après les élections législatives de 2015, un changement fondamental dans la perception de l'État et du droit et de leurs relations avec l'Union européenne s'est produit. Une crise qui a connu plusieurs phases, analysées dans la présente étude, dont la fin est espérée depuis l'arrivée au pouvoir du gouvernement Tusk afin de permettre à l'État polonais de poursuivre la transformation économique, avec un retour aux valeurs de l'Union souhaité par les citoyens.*

Abstract: *Poland's accession to the European Union 20 years ago was a real accelerator in the process of democratization of the country and the development of its economy. After the 2015 parliamentary elections, a fundamental change in the perception of the State and the law and their relations with the European Union occurred. A crisis that has gone through several phases, analyzed in this study, which end is expected since the Tusk government came to power in order to allow the Polish State to continue the economic transformation, with a return to the values of the Union desired by citizens.*

Mots clés : *Pologne – intégration européenne – valeurs européennes – État de droit – indépendance du pouvoir judiciaire*

Keywords: *Poland – European integration – European values – Rule of law – independence of the judiciary*

L'adhésion de la Pologne à l'Union européenne se caractérise par plusieurs périodes : 1) la période de pré-adhésion et le processus intensif d'adaptation du droit, de l'économie et de

la politique aux exigences de l'Union européenne, 2) la période qui a commencé en 2004, avec l'adhésion, jusqu'en 2015, caractérisée par la mise en œuvre de mesures résultant de l'adhésion active, 3) la période 2015 -2023, qui a été caractérisée par la crise de l'État de droit et la régression par rapport aux obligations de l'adhésion.

1) Les efforts de la Pologne pour intégrer les structures européennes ont commencé parallèlement aux changements initiés en 1989, lors de l'année de rupture. La première étape formelle a été la conclusion de l'Accord d'association en 1991¹. La Pologne a déposé une demande d'adhésion à l'Union européenne le 8 avril 1994. Les négociations avec l'Union européenne sur les conditions et la date d'adhésion ont débuté en 1997. Le Traité d'adhésion a été signé le 16 avril 2003 à Athènes et est entré en vigueur le 1^{er} mai 2004².

Toutes les étapes formelles ont été très importantes pour le lancement et la mise en œuvre cohérente de nouvelles dispositions institutionnelles, de processus économiques réels et de la fourniture d'une assistance internationale, qui s'est traduite par un afflux d'investissements étrangers directs et diverses formes de soutien (technique, consultatif, de formation, etc.). Au cours de la période de préadhésion, de nombreux changements institutionnels ont été opérés en Pologne, tant du fait de la nécessité d'adapter l'économie aux exigences du marché libre qu'en raison de la démocratisation du système politique. Dans la littérature décrivant cette période, les activités menées sont appelées les « 4d » : décommunisation, démocratisation, décentralisation (ainsi que privatisation) et démilitarisation (en référence à la sortie de la Pologne du

¹ Accord européen établissant une association entre la République de Pologne et les Communautés européennes et leurs États membres, signé à Bruxelles le 16 décembre 1991 et entré en vigueur le 1^{er} février 1994.

² Il est significatif que le Traité d'adhésion ait été signé par des représentants du gouvernement de l'époque, issus de l'ancien Parti communiste, qui a perdu le pouvoir en 1989 et l'a repris à la suite des élections législatives de 2001.

Pacte de Varsovie et au départ de l'armée soviétiques du pays).

Plusieurs évolutions caractérisent cette période : a été réalisée la décentralisation du fonctionnement de l'État ; a été créée l'autonomie locale ; les structures de pouvoir ont été définies ; les fonctionnaires ont été préparés ; les orientations de nombreuses réformes ont été fixées. La Pologne a mis les lois antitrust et sur les aides d'État en conformité avec les normes de l'UE. L'Office anti-monopole (aujourd'hui Office de la concurrence et de la protection des consommateurs), responsable du développement et de la protection de la concurrence, a été créé. Dans le cadre de ses attributions, il couvrait également les aides d'État. Dès les années 1990, une transformation fondamentale du système bancaire a eu lieu. La gouvernance a été adaptée aux normes de l'UE. L'adhésion a entraîné une relative stabilité du nombre d'entités bancaires dans tous les sous-secteurs. La solvabilité, la liquidité et l'efficacité du système bancaire n'ont pas été réduites, même pendant la crise financière internationale de 2008.

Depuis 1997, les activités de l'UE ont été subordonnées à la nécessité pour la Pologne d'adopter l'*acquis communautaire*, et depuis 2000, l'UE a soutenu des mesures visant à adapter les

institutions et l'économie polonaises aux règles communautaires. Cela a impliqué l'introduction de normes, de mécanismes, de procédures et d'infrastructures (par exemple, des équipements) pour permettre l'utilisation des fonds de l'UE après l'adhésion à la Communauté³.

Dans l'ensemble, le bilan des activités d'ajustement dans la phase de préadhésion est jugé positif.

2. Au cours de la période de transition politique, il a été également nécessaire de définir la base constitutionnelle de l'adhésion à l'Union européenne. Le cadre juridique de l'intégration a trouvé son expression dans l'article 90 de la Constitution de 1997, qui autorise, en vertu d'un accord international, la délégation de compétences de l'autorité étatique dans certaines matières à une organisation internationale ou à un organisme international. Elle indique ensuite une procédure de consentement spécifique pour la ratification d'un tel accord international (ainsi que les modifications ultérieures)⁴ et définit la place du droit communautaire dans l'ordre juridique national (article 91)⁵.

Il convient de noter que l'ensemble des dispositions constitutionnelles implique le principe de favoriser le droit international et le processus d'intégration européenne, ce qui influence l'interprétation des actes du

³ L'Union européenne a proposé à la Pologne trois fonds de préadhésion ciblant des domaines clés d'ajustement : 1) PHARE (Polish Hungary Assistance for Restructuring their Economies) ; 2) SAPARD (Special Accession Program for Agriculture and Rural Development) ; 3) ISPA (Instrument for Structural Policies for Pre-Accession). Les programmes de préadhésion ont constitué un terrain d'essai pour les gouvernements locaux, les agences publiques et les organisations économiques et sociales, qui ont ainsi pu acquérir des compétences dans l'utilisation des fonds de l'UE.

⁴ En vertu de l'article 90 de la Constitution, le consentement peut être donné par une loi adoptée à la majorité qualifiée par le *Sejm* et le Sénat ou par référendum. Le mode de consentement est décidé par le *Sejm* à la majorité absolue des voix. Le consentement à la ratification du traité d'adhésion a été donné par référendum.

⁵ Par ailleurs, il convient d'ajouter que la Constitution de 1997 ne prévoit pas de chapitre spécial dédié à

l'Union européenne. Les propositions visant l'introduction d'une telle réglementation sont apparues assez souvent dans la doctrine. Elles ont également fait l'objet de travaux visant à modifier la Constitution. Elles n'ont cependant pas été concrétisées.

Le projet le plus important a été présenté au *Sejm* à l'initiative du président de la République en novembre 2010, dont les dispositions constituent une proposition de nouveau chapitre Xa de la Constitution intitulé « L'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne ». Les propositions d'amendement ont été présentées dans le rapport de l'équipe scientifique nommée par le Maréchal du *Sejm* : *Amendments to the Constitution concerning Poland's membership of the European Union. Documents issus des travaux de l'équipe scientifique nommée par le Maréchal du Sejm, P. Radziejewicz (dir.)*, Varsovie, 2010.

droit polonais en faveur du droit européen⁶. Cette ouverture n'est cependant pas de nature absolue (illimitée). En effet, le Tribunal constitutionnel a indiqué que l'adoption d'une interprétation favorable au droit européen ne peut conduire à des résultats contraires à la formulation claire des normes constitutionnelles et impossibles à concilier avec les fonctions de garantie minimale assurées par la Constitution. Le Tribunal a précisé dans l'arrêt n° K 18/04 du 11 mai 2005 visant le traité d'adhésion. Cette réserve a permis de reconnaître la conformité à la Constitution du traité. *A contrario*, lorsqu'il s'est avéré impossible de concilier les dispositions nationales avec le droit communautaire sur le mandat d'arrêt européen, l'arrêt n° P 1/05 du 27 avril 2005 du Tribunal constitutionnel a servi de base à une révision constitutionnelle⁷.

Pendant plusieurs années, parallèlement aux défis économiques et sociaux, les organes de l'État, et en particulier les tribunaux ordinaires et le Tribunal constitutionnel, ont appliqué le droit de l'Union européenne et interprété le droit national dans le but d'assurer leur co-application, ou ont délimité les sphères des deux ordres juridiques. Un nouveau regard sur les principes et valeurs constitutionnels, le système des sources du droit ou le rôle des autorités et leurs compétences à la lumière du principe de séparation des pouvoirs est devenu nécessaire (par exemple, la fonction législative du Parlement a été redéfinie ; un nouveau

regard sur l'indépendance du pouvoir judiciaire est devenu nécessaire).

Un extrait de l'arrêt du Tribunal constitutionnel n° K 24/04 du 12 janvier 2005 sur la loi dite de coopération⁸ (loi sur la coopération du Conseil des ministres avec le *Sejm* et le Sénat pour les questions liées à l'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne) est révélateur de ce phénomène. Le Tribunal y déclare notamment que : « le développement de l'Union européenne nécessite, dans de nombreux cas, une nouvelle approche des questions juridiques et des institutions qui ont été façonnées au cours de nombreuses années (et parfois de siècles) de tradition, enrichies par la jurisprudence et la doctrine, et qui se sont finalement enracinées dans la conscience de générations de juristes. La nécessité de redéfinir certaines institutions et certains concepts – apparemment inviolables – découle du fait que, dans la nouvelle situation juridique résultant de l'intégration européenne, il peut parfois y avoir un conflit entre la compréhension établie de certaines dispositions constitutionnelles et les besoins nouvellement apparus d'une interaction efficace, tout en étant conforme aux principes constitutionnels, au sein du forum de l'Union européenne ». La jurisprudence constitutionnelle a également donné l'impulsion à la réflexion sur l'« identité constitutionnelle », qui est devenue une caractéristique permanente des

⁶ Dans cette veine, de nombreux arrêts du Tribunal constitutionnel : n° K 15/97 du 29 septembre 1997 ; n° K 2/02 du 28 janvier 2003 ; n° K 11/03 du 27 mai 2003 ; n° K 33/03 du 21 avril 2004 ; n° K 15/04 du 31 mai 2004 ; n° K 41/05 du 2 juillet 2007 ; n° K 32/09 du 24 novembre 2010.

⁷ La Constitution a été révisée par la loi du 8 septembre 2006 modifiant la Constitution de la République de Pologne (JO n° 200, p. 1471). De l'avis du Tribunal, afin de réaliser la conformité au droit international liant la Pologne, ainsi que les obligations résultant de l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, il était indispensable de modifier la loi en vigueur de manière à permettre non seulement une mise en œuvre complète, mais aussi conforme à la Constitution, de la décision-cadre 2002/584/JAI du

Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. La mise en œuvre des tâches s'est avérée possible uniquement par le biais d'une modification appropriée de l'article 55 § 1 de la Constitution.

Grâce à cette modification, a été introduite une exception à l'interdiction d'extradition des citoyens polonais, permettant leur remise sur la base du MAE à d'autres États membres de l'Union européenne.

⁸ Loi du 11 mars 2004 sur la coopération du Conseil des ministres avec le *Sejm* et le Sénat pour les questions relatives à l'adhésion de la République de Pologne à l'Union européenne (JO n° 52, p. 515), désormais remplacée par la loi du 8 octobre 2010 (JO n° 213, p. 1395).

considérations liées à l'intégration européenne⁹.

3. Un changement fondamental dans la perception de l'État et du droit et de leurs relations avec l'Union européenne s'est produit après les élections législatives de 2015, qui ont porté au pouvoir une coalition de partis politiques conservateurs, la « Droite unie », avec le parti *Droit et Justice* jouant un rôle de premier plan. Pour la première fois depuis 1989, cette option a obtenu la majorité absolue à la Diète et a été en mesure de former un gouvernement à elle seule, tandis que le président issu du plus grand groupe a complètement cristallisé cet arrangement.

La nouvelle majorité politique a donné une impulsion aux réformes, dont la compatibilité avec la Constitution actuelle et le droit de l'Union européenne a été remise en question à plusieurs reprises et a été qualifiée par la doctrine de « constitutionnalisme abusif », ce qui a provoqué une crise constitutionnelle¹⁰.

Cette crise se caractérise donc par une approche dite abusive de la Constitution, c'est-à-dire le rejet dans la sphère politique des valeurs constitutionnelles fondamentales (en premier lieu, les principes de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs) et le traitement totalement instrumental de ses dispositions. La crise constitutionnelle a connu plusieurs phases. La plus dynamique a été la prise de contrôle quasi immédiate du Tribunal constitutionnel par la majorité au pouvoir¹¹. Une autre étape de la crise a été la réforme apparente des cours et tribunaux. Le Parlement a adopté plusieurs lois

concernant les fondements constitutionnels du pouvoir judiciaire, portant atteinte à l'indépendance et à l'autonomie des juges et des tribunaux, comme ce fut le cas de l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême, afin d'imposer le départ du premier président de la Cour suprême, dont le mandat bénéficie d'une assise constitutionnelle.

Les résultats sont significatifs : la modification législative des règles constitutionnelles en ce qui concerne l'élection des membres du Conseil national de la magistrature ; la création d'une nouvelle chambre disciplinaire au sein de la Cour suprême, dont les actions sont dirigées contre les juges défavorables aux autorités politiques¹².

Ces changements ont suscité de vives protestations de la part de l'opposition parlementaire et des représentants du pouvoir judiciaire, mais aussi des citoyens. La Pologne a fait l'objet de nombreuses procédures visant à sanctionner les mesures qui ont été prises. D'une part, il s'est agi de procédures judiciaires engagées devant la Cour de justice de l'Union européenne à travers les questions préjudicielles posées par des juges polonais. D'autre part, les autorités de l'UE ont utilisé les instruments juridiques prévus par les traités européens à l'encontre des États membres qui ne remplissent pas les obligations contractées.

Le dialogue spécifique qui s'est instauré à la suite des litiges relatifs à l'État de droit en Pologne après 2015 a conduit au renforcement de la jurisprudence de la CJUE dans ce domaine. Dans de nombreux

⁹ Il est important de souligner, en particulier, l'arrêt du Tribunal constitutionnel n° K 32/09 du 24 novembre 2010 sur le traité de Lisbonne et l'arrêt n° K 45/09 du 16 novembre 2011 sur le droit dérivé de l'UE. Cf. A. Śledzińska, M. Ziółkowski, "Constitutional Identity in Poland: Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty?", in Ch. Calliess, G. van der Schyff (ed.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2020.

¹⁰ Ce phénomène a également été qualifié de « prise de contrôle hostile » de l'ordre constitutionnel. Cf. M. Wyrzykowski, « Wrogie przejęcie porządku konstytucyjnego », in M. Namysłowska, M. Bernatt,

A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (ed.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku*, Varsovie 2017 ; J. Zajadło, « Constitution-hostile Interpretation », *Przegląd Konstytucyjny*, n° 2, 2018.

¹¹ Ceci est décrit en détail et en français par M. Kruk, « La Pologne : la Constitution, la Cour constitutionnelle et les inquiétudes de l'opinion internationale », *Krytyka prawa*, n° 1, vol. 9, 2017, <https://journals.kozminski.edu.pl/pub/4628>.

¹² K. Kubuj, « Pologne », in J. Ph. Derosier (dir.), *Le réformisme constitutionnel*, Le 8^e Cahiers du ForInCIP, Paris 2023.

arrêts, la CJUE a rappelé les valeurs fondamentales issues des traités européens et a formulé des conclusions qui constituent des lignes directrices essentielles pour les États membres. La CJUE a notamment rappelé qu'il résulte de l'article 2 du TUE que l'Union est fondée sur des valeurs – telles que l'État de droit – qui sont communes aux États membres. La confiance mutuelle entre les États membres, et notamment entre leurs juridictions, repose sur la prémisses fondamentale que les États membres partagent un certain nombre de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée.

Un État membre ne peut donc pas modifier sa législation de manière à affaiblir la protection des valeurs de l'État de droit, concrétisée notamment par l'article 19 du TUE. En effet, les États membres sont tenus de s'abstenir d'adopter une législation susceptible de porter atteinte à l'indépendance de la justice. Le principe de la protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, auquel se réfère l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du Traité UE, est un principe général du droit de l'Union exprimé aux articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et désormais réaffirmé à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. En vertu de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du Traité

UE, chaque État membre doit donc veiller, en particulier, à ce que les organes qui, en tant que « juridictions » au sens du droit de l'Union, font partie du système de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union et qui peuvent donc statuer en cette qualité sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union, respectent les exigences d'une protection juridictionnelle effective¹³.

Le Tribunal constitutionnel s'est joint au débat sur l'État de droit et la recevabilité de l'arrêt de la CJUE sur l'incompatibilité des normes législatives polonaises relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire avec le droit de l'UE, ses arrêts étant résolument défavorables au droit européen¹⁴. Dans les arrêts n° P 7/20 du 14 juillet 2021 et n° K 3/21 du 7 octobre 2021, la Cour a estimé que l'article 1, l'article 4, paragraphe 3, et l'article 19, paragraphe 1, du TUE avaient une portée inconstitutionnelle. Dans l'arrêt n° K 8/21 du 11 décembre 2023, le Tribunal a jugé incompatible avec la Constitution polonaise l'article 279 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatif à l'imposition de sanctions au Gouvernement polonais en cas de non-respect de la mesure provisoire ordonnée par la CJUE.

Ces arrêts soulèvent des questions fondamentales. On constate que le Tribunal constitutionnel polonais n'a pas compris que la compétence exclusive des

¹³ Arrêt du 15 juillet 2021 dans l'affaire C-791/19. La CJUE a critiqué, entre autres, la réglementation de la responsabilité disciplinaire à l'encontre des juges à la suite du prononcé d'un jugement. D'autres arrêts rendus par la CJUE dans des affaires polonaises peuvent également être signalés : arrêt du 5 novembre 2019, *Commission c. Pologne*, C-192/18, et la jurisprudence citée ; ordonnance du 14 juillet 2021 dans l'affaire C-204/21, dans laquelle la CJUE a ordonné des mesures provisoires à l'encontre de la Pologne, l'obligeant à suspendre l'application d'un certain nombre de dispositions de la loi sur la Cour Suprême en ce qui concerne la Chambre disciplinaire. Dans son arrêt du 6 octobre 2021, dans l'affaire C-487/19, la Cour a rappelé que, dans ses arrêts, inspirés à cet égard par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle admet qu'une irrégularité commise dans la nomination des

juges au sein d'un système judiciaire donné entraîne une violation de l'exigence relative à l'établissement d'un tribunal par la loi, notamment lorsque cette irrégularité est d'une nature et d'une gravité telles qu'elle crée un risque réel que les autres autorités, en particulier l'exécutif, puissent exercer un pouvoir discrétionnaire excessif. Voir aussi à ce titre : J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018-2020)*, Varsovie 2021.

¹⁴ Les modifications de la composition du Tribunal constitutionnel et des lois relatives à son statut et à son fonctionnement, qui ont conduit à la subordination totale de cet organe à l'exécutif, ont déclenché une crise constitutionnelle en 2015. Des travaux sont actuellement en cours pour modifier les lois relatives au Tribunal afin de sortir cet organe de sa paralysie.

États membres pour réglementer le système judiciaire ne peut pas conduire à des restrictions des garanties d'indépendance et d'impartialité des juridictions telles qu'elles les empêchent d'appliquer correctement le droit de l'Union européenne. Dans tous les cas, lorsqu'une juridiction nationale applique le droit de l'UE, elle agit en tant que juridiction de l'Union et doit donc tenir compte des exigences du droit de l'UE, ce qui permet à la CJUE d'évaluer ces actions (statut des juges, indépendance des juridictions)¹⁵.

4. L'adhésion de la Pologne à l'Union européenne s'est caractérisée ces dernières années par le fait que les institutions de l'UE ont eu recours à des mesures juridiques à son encontre pour protéger les valeurs communes de l'UE, telles qu'elles sont exprimées en particulier à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne.

En 2014, la Commission européenne a adopté le mécanisme de protection de l'État de droit, en tant qu'étape préalable à l'activation des mécanismes prévus à l'article 7 du TUE. Ce mécanisme vise à instaurer un dialogue entre la Commission européenne et les États qui violent l'État de droit. Le mécanisme a été appliqué à la Pologne pour la première fois en 2016¹⁶, action directement liée à la crise autour du Tribunal constitutionnel. L'absence de positions consensuelles et les nombreux doutes sur les lois dites « judiciaires » ont conduit, en décembre 2017 à l'activation par la Commission européenne du

« mécanisme préventif » visé à l'article 7(1) TUE¹⁷.

En 2020, le mécanisme dit « de conditionnalité » a été mis en place par le biais du règlement n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un mécanisme général de conditionnalité pour la protection du budget de l'UE (communément appelé « monnaie de l'État de droit »). Il permet de bloquer les fonds de l'UE destinés aux États membres, entre autres, en cas de violation de l'État de droit. La Pologne et la Hongrie ont contesté la compatibilité de ce mécanisme avec les traités, mais la CJUE a rejeté ces objections (arrêts du 16 décembre 2022 : C156/21, *Hongrie/Parlement et Conseil* ; C157/21, *Pologne/Parlement et Conseil*).

En raison de la non-application des arrêts de la CJUE dans des affaires concernant la suppression de la chambre disciplinaire de la Cour suprême¹⁸, d'autres procédures ont été également engagées pour geler le versement à la Pologne de fonds européens dans le cadre du programme Facilité pour la reprise et la résilience (FRR) – instrument essentiel pour aider les économies de l'UE à sortir plus fortes et plus résilientes de la crise du coronavirus – et de la politique de cohésion pour la période 2021-2027.

Le changement de la scène politique à la suite des élections législatives d'octobre 2023 a joué un rôle direct dans la restauration de l'État de droit. Les représentants du Gouvernement polonais se sont engagés auprès des institutions de

¹⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Schéma de la conférence*, Varsovie, 2023, p. 510.

¹⁶ Communiqué de presse de la Commission européenne : « État de droit en Pologne : la Commission entame un dialogue », http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm.

¹⁷ En vertu de cette mesure, le Conseil de l'UE peut, à la majorité des 3/5, avec l'approbation du Parlement européen, déclarer qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2 du traité UE. Dans le cas de la Pologne, l'affaire s'est arrêtée au stade de l'ouverture d'une audition par la Commission européenne.

Proposition de décision du Conseil relative à l'identification d'un risque clair de violation grave de l'État de droit par la République de Pologne du 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.

¹⁸ L'allégation concernait le non-respect par la Pologne de l'un des critères dits horizontaux introduits par le règlement du Parlement européen et du Conseil de l'UE du 24 juin 2021, portant dispositions communes à tous les fonds de l'UE. Il s'agissait d'un critère relatif à la nécessité de mettre en œuvre les principes issus de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, en l'occurrence principalement les garanties concernant l'accès à un tribunal indépendant ou le respect du principe d'égalité.

Bruxelles à prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'État de droit et ont présenté par la suite des projets de lois concrets visant à éliminer les causes des violations antérieures, en particulier, en ce qui concerne le système judiciaire. La Commission européenne a ainsi adopté une législation le 29 février 2024, ouvrant la voie à la réception de fonds européens par la Pologne.

Pour conclure, on peut constater que grâce à l'adhésion à l'UE, qui a soutenu la poursuite de la transformation économique, la Pologne a fait un saut de civilisation sans précédent dans l'histoire du pays. Le développement des villes et des zones urbaines, des infrastructures de transport et de communication, des conditions de vie matérielles, du logement, des services et du commerce est perceptible à chaque étape. La Pologne s'est retrouvée dans le groupe des pays dont le rythme de changement est le plus rapide – l'écart par rapport au niveau moyen de développement des pays de l'UE est passé de 51,5 % du PIB par habitant en 2004 à 80 % à l'heure actuelle. Cela constitue la base de l'évaluation publique très élevée et stable de la participation de la Pologne à l'UE (85 %) depuis 2004. Le rétablissement de l'État de droit après la récente crise et le retour aux valeurs de l'UE montrent que la société polonaise est bien consciente de l'importance de l'adhésion à l'UE.

Katarzyna KUBUJ

Professeure adjointe

à l'Institut des Sciences Juridique,

Académie Polonaise des Sciences, Varsovie,

kubuj@hotmail.com

**LA RÉFORME DU CONSEIL NATIONAL DE
LA MAGISTRATURE EN POLOGNE APRÈS LE
« REVIREMENT DÉMOCRATIQUE » DE 2023 :
OMBRES ET LUMIÈRES DU CHEMIN**

Résumé : La modification de la composition et du fonctionnement du Conseil national de la magistrature représente la véritable clé de voûte du programme de réforme institutionnelle de la nouvelle coalition gouvernementale polonaise, formée après les élections législatives du 15 octobre 2023, qui a comme objet de rétablir l'indépendance du pouvoir judiciaire et de restaurer l'État de droit en Pologne. Dans l'étude proposée, est analysé le contenu de la réforme engagée – qui n'est pas encore entrée en vigueur –, afin d'essayer de comprendre les problèmes politiques et institutionnels auxquels la Pologne est confrontée à l'heure actuelle.

Abstract: The change in the composition and functioning of the National Council of the Judiciary represents the real keystone of the institutional reform program of the new Polish government coalition, formed after the parliamentary elections of October 15, 2023, which aims to restore the independence of the judiciary and the Rule of law in Poland. The proposed study analyzes the content of the reform undertaken – which has not yet entered into force – in order to try to understand the political and institutional problems that Poland is currently facing.

Mots-clés : Pologne – revirement démocratique – Conseil national de la magistrature – État de droit – indépendance du pouvoir judiciaire

Keywords: Poland – democratic turnaround – National Council of the Judiciary – Rule of law – independence of the judiciary

Les élections législatives du 15 octobre 2023 – définies par la presse européenne et polonaise comme « le retour de la Pologne à l'Europe »¹ – ont représenté un moment décisif dans l'histoire récente de la Pologne et le début d'une intense saison de réformes.

Suite à la victoire aux élections présidentielles et législatives de 2015 du parti Droit et Justice (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS), la Pologne s'était progressivement éloignée du modèle de démocratie libérale, à travers un processus d'imitation partielle de sa voisine, la Hongrie². La gravité et le caractère systémique des violations de l'État de droit, et en particulier du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire – ainsi que des autres critères politiques de Copenhague, à savoir la démocratie et les droits de l'homme, y compris les droits des minorités, tels que définis dans l'article 2 TUE – ont été analysés en détail dans la jurisprudence des juridictions européennes et, en fin de compte, dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme adopté en application de la procédure « pilote » dans l'affaire *Wałęsa c. Pologne* du 23 novembre 2023³.

Aux élections législatives de 2023, le parti Droit et Justice (qui a obtenu la majorité relative des voix) a été battu par un front commun – officiellement défini comme la « Coalition du 15 octobre » – composé de trois formations politiques très hétérogènes, qui se sont présentées séparément aux élections, mais avec la volonté de gouverner ensemble : Coalition civique (*Koalicja Obywatelska*, KO), formée par la

¹ R. Kuźniar, « Drugi powrót Polski do Europy » [Le deuxième retour de la Pologne en Europe], www.rp.pl/publicystyka/art39536221-roman-kuzniar-drugi-powrot-polski-do-europy; I. Krastev, "Poland is back in Europe's mainstream – and that could secure the EU's future", www.theguardian.com/commentisfree/2023/oct/24/poland-europe-eu-future-donald-tusk-viktor-orban; Cf. P. Buras, « Powrót do Europy. Rekomendacje dla polskiej polityki w Unii Europejskiej » [Le retour en Europe. Recommandations pour la politique

polonaise dans l'Union européenne], Fundacja Batorego, Warszawa, 2024.

² A. Di Gregorio, *The Constitutional Systems of Central-Eastern, Baltic and Balkan Europe*, The Hague, 2020.

³ Cf. A. Grosso, « Wałęsa c. Pologne : un arrêt pilote symbole d'une défense engagée de l'indépendance de la justice par la Cour de Strasbourg face à la résistance étatique », *Lettre de l'Est*, n° 36-2024, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/lettre_de_lest_36.pdf.

Plateforme civique (*Platforma Obywatelska*) – qui avait gouverné le pays de 2007 à 2015, avec son leader Donald Tusk – et par un ensemble de petits partis d'orientation libérale : la coalition Troisième Voie (*Trzecia Droga*, TD), composée du Parti populaire polonais (*Polskie Stronnictwo Ludowe*, PSL) et de Pologne 2050 (*Polska 2050*) ; le parti Nouvelle Gauche (*Nowa Lewica*, NL), né en 2021 de la fusion du Parti social-démocrate (*Sojusz Lewicy Demokratycznej*, SLD), héritier du Parti unifié des travailleurs polonais (*Polska Zjednoczona Partia Robotnicza*), et le parti Printemps (*Wiosna*).

Le taux de participation aux élections législatives – 74,38 % des personnes inscrites sur les listes électorales – a été le plus élevé de l'histoire de la « Troisième République ». Au *Sejm*, la chambre basse du Parlement polonais, le front commun formé par la Coalition civique, la Troisième Voie et la Nouvelle Gauche, a obtenu 248 sièges sur 460 (dont 134 KO, 65 TD et 45 NL), et au *Senat*, la chambre haute, 65 sièges sur 100. Droit et Justice reste cependant le premier parti en termes de nombre relatif de sièges, tant à la chambre basse qu'à la chambre haute du Parlement, avec 235 sièges au *Sejm* et 34 sièges au *Senat*⁴.

Même si une nette majorité s'est dégagée des élections, la formation du nouveau gouvernement a été retardée et a nécessité le délai maximum autorisé par la Constitution⁵. La première session du *Sejm* a été convoquée par le Président de la République, Andrzej Duda – qui, on le rappelle, avait été élu en 2015 comme candidat du PiS et réélu en 2020 pour un second mandat –, le 13 novembre 2023, c'est-à-dire le trentième jour après les élections (le dernier prévu par la Constitution, art. 190, paragraphe 2).

Le 27 novembre 2023, 14 jours plus tard – encore une fois, le dernier jour autorisé par la Constitution, art. 154, paragraphe 1 –, le

Président de la République a désigné Mateusz Morawiecki comme Président du Conseil des ministres. Le 11 décembre 2023, 14 jours après la nomination du nouveau gouvernement (de même, le dernier autorisé par la Constitution, art. 154, paragraphe 2), Morawiecki a présenté le programme du gouvernement à la chambre basse du Parlement. Le *Sejm*, comme prévu, n'a pas accordé sa confiance au « Premier du PiS ».

Enfin, conformément à l'art. 154, paragraphe 3 de la Constitution, le même jour, le *Sejm* a élu le leader de la Coalition civique, Donald Tusk, comme Président du Conseil des ministres. Le 12 décembre 2023, Tusk a présenté la composition du Conseil des ministres et le programme du gouvernement (exposé⁶) et a obtenu le vote de confiance du *Sejm*. Le nouveau Conseil des ministres a finalement prêté serment devant le Président de la République le 13 décembre 2023.

Les questions institutionnelles, et notamment la réforme du système judiciaire, du Parquet et du Tribunal constitutionnel, figuraient parmi les principaux points du programme du gouvernement, à côté des questions techniques, notamment la réforme du système de santé, l'augmentation des salaires dans le secteur public, la réforme du système scolaire, les mesures de soutien à la maternité et aux personnes âgées, les mesures de soutien à l'économie et le renforcement de la Pologne sur la scène internationale, tant dans le contexte de l'OTAN que de l'Union européenne.

Le 20 février 2024, le ministre de la Justice et Procureur général, Adam Bodnar, a présenté, lors de la réunion du Conseil des affaires générales de l'Union européenne, le plan d'action visant à « restaurer l'État de

⁴ Voir : sejmsenat2023.pkw.gov.pl.

⁵ Voir : www.sejm.gov.pl/prawo/konst/francuski/kon1.htm.

⁶ Voir : www.gov.pl/web/premier/expose-donald-tuska23.

droit en Pologne»⁷, pour trouver une solution aux problèmes soulevés par la Commission européenne dans le cadre de la procédure ex-article 7 TUE. Le document réitère tout d'abord l'engagement du pays à respecter les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. La réforme du Conseil National de la Magistrature, CNM (*Krajowa Rada Sądownictwa*) était considérée comme une priorité et devrait être suivie par la réforme globale des tribunaux ordinaires, de la Cour suprême et du Tribunal constitutionnel, ainsi que de la séparation des fonctions du ministre de la Justice et du Procureur général.

Les réformes annoncées par le ministre polonais de la Justice ont permis au pays d'avoir accès aux fonds européens bloqués à partir de 2022⁸. En outre, le 29 mai 2024, la Commission européenne décide de clore la procédure ex-article 7 TUE, en retirant la proposition motivée qu'elle avait présentée contre la Pologne le 9 décembre 2017 (au lendemain de l'adoption des deux dernières lois du « Paquet Justice »)⁹.

Enfin, en janvier 2024, la Pologne a demandé à rejoindre le Parquet européen (EPPO), qui a commencé à opérer dans le pays le 1^{er} juin 2024.

I – La restauration de l'indépendance du Conseil National de la Magistrature : la tentative de réforme de 2024

La modification des mécanismes de sélection des membres du CNM constitue la véritable « clé de voûte » des réformes envisagées par la nouvelle majorité

politique pour restaurer l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Le Conseil National de la Magistrature est l'organe chargé de « garantir l'indépendance et l'impartialité des cours et des juges » (art. 186, paragraphe 1 de la Constitution). Selon les dispositions de l'art. 187 de la Constitution, le CNM est composé de 25 membres : le premier Président de la Cour suprême, le ministre de la Justice, le Président de la Cour suprême administrative, un membre nommé par le Président de la République et 21 membres « électifs », parmi lesquels, 6 membres « laïcs », dont 4 élus par le *Sejm* parmi les députés et 2 élus par le *Senat* parmi les sénateurs, et 15 membres « judiciaires », élus parmi les juges de la Cour suprême, des tribunaux ordinaires, administratifs et militaires (art. 187, paragraphe 1). Le mandat des membres électifs est de quatre ans (art. 187, paragraphe 3). L'organisation, le champ d'activité et les procédures de travail du Conseil National de la Magistrature, ainsi que le mode de sélection de ses membres, sont réglementés par la loi (art. 187, paragraphe 4). Cette dernière disposition a été mise en œuvre par la loi du 12 mai 2011 « Sur le Conseil National de la Magistrature »¹⁰.

La loi sur le CNM a été modifiée à maintes reprises, notamment depuis 2017, c'est-à-dire pendant le gouvernement du parti Droit et Justice (2015-2023). En particulier, la loi « Sur la modification de la loi sur le CNM et d'autres lois »¹¹ du 8 décembre 2017 a entièrement réformé l'organisation et les modalités de fonctionnement du CNM et a attribué au *Sejm*, à la place des cours/tribunaux, la compétence d'élire les 15 membres

⁷ Voir : www.gov.pl/web/justice/polish-minister-of-justice-presents-action-plan-for-restoring-the-rule-of-law.

⁸ Voir : ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1222.

⁹ Voir : france.representation.ec.europa.eu/informations/eta

t-de-droit-en-pologne-la-commission-decide-de-clore-la-procedure-prevue-l'article-7-du-traite-sur-2024-05-29_fr.

¹⁰ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, hisap.sejm.gov.pl.

¹¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, isap.sejm.gov.pl.

judiciaires du CNM. En outre, la loi prévoyait la cessation immédiate du mandat des membres judiciaires en fonction et l'élection de nouveaux membres par le *Sejm*. En conséquence de la réforme, 24 sur 25 membres du CNM – qui a été sarcastiquement défini par la presse polonaise comme le « néo-CNM » – ont été directement/indirectement nommés/élus avec le soutien de la majorité gouvernementale. Cela n'a pas seulement conduit à une « politisation profonde » du CNM, mais a aussi permis aux pouvoirs législatif et exécutif d'interférer de manière « sévère et étendue » dans l'administration de la justice¹².

La réforme du CNM – c'est-à-dire l'organe chargé de formuler des propositions sur la nomination des juges au Président de la République –, combinée à l'abaissement de l'âge de départ à la retraite, a permis en peu de temps la sélection d'un nombre très élevé de juges, « politiquement proches » du parti de gouvernement. On estime que le nombre total de juges nommés après 2017 – définis par la presse polonaise comme des « néo-juges » (*neo-sędziowie*) – se situe entre 2 500 et 3 500 sur environ 10 000 juges en fonction¹³.

Comme souligné dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, l'introduction de nouveaux mécanismes de sélection des 15 membres judiciaires du CNM aurait représenté la première et principale cause de la violation systémique du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire par la Pologne.

Le 20 décembre 2023 – avant la présentation formelle des projets de loi relatifs aux réformes institutionnelles annoncées dans le programme du gouvernement –, le *Sejm* a adopté la résolution « Sur la solution des conséquences de la crise constitutionnelle en référence au rôle et aux fonctions du CNM dans un État démocratique »¹⁴.

Dans la résolution, il est affirmé qu'afin que le CNM puisse exercer les fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution, c'est-à-dire garantir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux et des juges, la majorité de membres de l'organe doit être constituée de représentants de la communauté des juges « sélectionnés par la communauté des juges, sans la participation active des organes législatif et exécutif ». Les résolutions du *Sejm* du 6 mars 2018, du 20 mai 2021 et du 12 mai 2022 sur l'élection des membres judiciaires du CNM auraient été adoptées en violation flagrante de la Constitution. Par conséquent, les membres judiciaires « électifs » du CNM ont été invités à cesser immédiatement leurs fonctions.

Le 9 janvier 2024, le CNM a adopté une déclaration dans laquelle il a exprimé sa ferme condamnation de la résolution du *Sejm*.

Le 11 janvier 2024, le ministre de la Justice et Procureur général, Adam Bodnar, a publié le projet de réforme du CNM. Après plus d'un mois de consultations, le 20 février 2024, le texte du projet de loi « Sur la modification de la loi sur le Conseil national de la Magistrature »¹⁵ a été présenté au *Sejm*.

Le 21 mars 2024, le Président de la Commission Justice et Droits fondamentaux

¹² Commission de Venise, CDL-AD(2017)031, Pologne – Avis sur le projet de loi modifiant la loi sur le Conseil national de la magistrature ; sur le projet de loi modifiant la loi sur la Cour suprême, proposé par le Président de la Pologne, et sur la loi sur l'organisation des juridictions ordinaires, § 129, § 130, [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e).

¹³ Commission de Venise, CDL-AD(2024)018, Pologne – Avis urgent conjoint CDL/DGI sur le projet de loi

modifiant la loi sur le Conseil national de la magistrature, § 11, [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)018-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)018-f).

¹⁴ Voir : orka.sejm.gov.pl.

¹⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6102FFF2A02AF58AC1258ACB003C83D4.

du *Sejm* a demandé l'avis du Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE/BIDDH) sur le projet de loi « Sur la modification de la loi sur le CNM ». Le BIDDH a donc examiné la version originaire du texte et a adopté un avis « provisoire et urgent », publié le 8 avril 2024¹⁶.

Le 7 mars 2024, la Présidente de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Zanda Kalniņa-Lukaševica, a demandé un avis à la Commission de Venise (CDL) sur la réforme du CNM en Pologne, qui a fait appel, à son tour, à la collaboration de la Direction générale des Droits de l'Homme et de l'État de droit du Conseil de l'Europe (DGI) pour préparer un avis conjoint CDL/DGI. Le 15 avril, le ministre de la Justice Bodnar a réclamé l'édition de l'avis selon une procédure d'urgence, conformément à l'art. 14a du Règlement de la Commission de Venise, afin que le document pût être adopté avant la conclusion des travaux du Parlement sur le texte, demande qui a été acceptée. La Commission de Venise et la DGI ont adopté l'avis urgent conjoint sur la réforme du CNM le 8 mai 2024¹⁷.

Le projet de loi de réforme du CNM a été approuvé en trois lectures par la chambre basse du Parlement, transmis au *Senat* – qui a voté plus de trente amendements le 9 mai 2024 – et approuvé dans la version finale par le *Sejm* le 12 juillet 2024¹⁸. Enfin, la loi du 12 juillet 2024¹⁹ a été envoyée au Président pour promulgation et la publication au Journal officiel, le *Monitor Polski*.

La loi n° 15 du 12 juillet 2024 n'est toutefois pas encore entrée en vigueur. Le Président de la République a demandé au Tribunal constitutionnel (*Trybunał*

Konstytucyjny, TK) de se prononcer sur sa conformité à la Constitution, en vertu de l'art. 122 paragraphe 3 de la Loi fondamentale.

Il convient toutefois de rappeler que, depuis le 20 décembre 2022, l'activité du TK est paralysée par un conflit interne sur la durée du mandat de la Présidente de la juridiction, Julia Przyłębska. En outre, sur la base des dispositions de la résolution du *Sejm* du 6 avril 2024 « Sur l'élimination des conséquences de la crise constitutionnelle de la période 2015-2023 dans le cadre des activités du TK », la publication des décisions du TK dans le *Monitor Polski* a été suspendue. Il semble donc peu probable que le Tribunal constitutionnel puisse se prononcer sur le texte de loi et, par conséquent, que la réforme puisse entrer en vigueur.

II – La version finale du texte « Sur la modification de la loi sur le CNM » et la mise en œuvre partielle des avis OSCE/BIDDH et Commission de Venise/DGI

La principale innovation introduite par la réforme du CNM qui, on le rappelle encore un fois, n'est pas encore entrée en vigueur, concerne le mécanisme de sélection des membres judiciaires du CNM. Tout d'abord, la loi du 12 juillet 2024 abroge les dispositions sur l'élection des membres judiciaires du CNM par le *Sejm* et attribue ladite compétence directement aux juges.

Le nouveau mécanisme diffère à la fois de celui introduit initialement par la loi de 2011 – avec laquelle la compétence de sélectionner les membres judiciaires du CNM était attribuée aux assemblées générales de tribunaux – et de celui introduit avec la réforme de 2017, qui a attribué cette fonction au *Sejm*.

¹⁶ Voir : www.osce.org/odihr/566626.

¹⁷ Voir :

[www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)018-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)018-f).

¹⁸ Voir :

www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=219

¹⁹ Veuillez noter que, dans le système juridique polonais, la numération et la date des lois font référence à la date d'adoption du texte par le *Sejm*, non pas la date de sa promulgation ou de publication au *Journal officiel*.

La réforme du 2024 prévoit que le CNM soit composé par 15 membres judiciaires, dont : deux juges des cours d'appel (*sąd apelacyjny*), trois juges des tribunaux de circuit (*sąd okręgowy*), six juges des tribunaux de district (*sąd rejonowy*), un juge de la Cour suprême, un juge de la Cour administrative suprême, un juge des tribunaux administratifs de voïvodie et un juge des tribunaux militaires.

Dans la version finale du texte approuvé par le *Sejm* le 12 juillet 2024, il est prévu que chaque juge puisse exprimer son vote pour chaque catégorie à élire dans le CNM, jusqu'à un maximum de 11 voix²⁰. Sont élus les candidats qui obtiennent le plus grand nombre de voix.

La loi du 12 juillet 2024 attribue à la Commission électorale nationale (*Państwowa Komisja Wyborcza*, PKW) la compétence pour organiser les élections des membres judiciaires du CNM et à la Cour administrative suprême la compétence de juger les recours relatifs à la procédure de sélection des membres judiciaires du CNM. En outre sont introduits des mécanismes participatifs dans la sélection des membres judiciaires du CNM, avec une audition publique des candidates.

La loi du 12 juillet 2024 prévoit que les élections des nouveaux membres du CNM soient convoquées par la PKW dans un délai de trois semaines et qu'elles aient lieu dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur de la loi (art. 2, para. 1). Aux « néo-juges » est attribué le droit de vote, mais pas le droit de présenter leur propre candidature pour devenir membre du CNM (art. 2, paragraphe 2). Suivant l'entrée en vigueur de la loi, les procédures en cours devant le CNM devront être suspendues jusqu'à ce que la composition de l'organe soit renouvelée (art. 4).

Suite à l'élection des nouveaux membres du CNM, les membres judiciaires du CNM, élus par le *Sejm* en 2022 (et qui auraient dû terminer leur mandat en 2026) cesseront leurs fonctions (art. 3). Il s'agit d'une nouvelle « remise à zéro » du CNM, un peu plus de six ans après la précédente.

Enfin, parmi les innovations les plus importantes introduites par le texte – et parmi les plus controversées – il y a l'établissement au sein du CNM d'un nouvel organe, le Conseil social (*Rada Społeczna przy KRS*) (art. 5), chargé de donner son avis sur la sélection par le CNM des juges de la Cour suprême, des tribunaux ordinaires, des tribunaux administratifs et des tribunaux militaires.

Peu de nouveautés ont été introduites dans la version finale du texte par rapport aux recommandations formulées dans l'avis du OSCE/BIDDH du 8 avril 2024 et dans l'avis conjoint Commission de Venise/DGI du 8 mai 2024, dans lesquels est rappelée l'importance d'une réforme globale du pouvoir judiciaire (BIDDH), encadrée dans la Constitution (Commission de Venise/DGI), au lieu d'une réforme des aspects techniques. En outre, le législateur polonais n'a pas tenu compte d'importantes questions qui avaient fait l'objet de l'avis BIDDH 2017 – concernant, par exemple, l'égalité des sexes, l'inclusion des ONG, des universités et des représentants de la société civile dans la sélection des membres du CNM, le décalage des mandats, etc. – pour limiter l'autoréférentialité du CNM.

La question la plus importante examinée dans l'avis BIDDH du 8 avril 2024 et dans l'avis conjoint Commission de Venise/DGI du 8 mai 2024 concerne les dispositions transitoires, et en particulier, le droit pour les néo-juges de présenter leur candidature pour devenir membre du CNM. Selon la Commission de Venise/DGI, mais aussi selon

²⁰ En particulier, chaque juge peut exprimer une voix pour un juge de la Cour suprême, un juge des tribunaux militaires, un juge de la Cour administrative suprême et un juge des tribunaux administratifs de

voïvodie, deux voix pour les juges des cours d'appel, deux voix pour les juges des tribunaux de district et trois voix pour les juges des tribunaux de circuit.

le BIDDH, la réforme risquerait d'exclure du CNM des personnes qui n'avaient pas d'alternative, après avoir complété leurs études et assumé les fonctions de juge selon une procédure défectueuse. Le même résultat aurait pu être obtenu de manière moins conflictuelle, en indiquant un nombre minimum d'années de service des candidats.

Le BIDDH et la Commission de Venise/DGI avaient souligné, en outre, la nécessité de réglementer plus en détail les procédures de sélection des membres judiciaires du CNM, pour ce qui concernait en particulier : le déroulement des auditions des candidats, le mécanisme de voix, le rôle de la PKW et l'attribution au ministre de la Justice, au Premier Président de la Cour suprême et au Président de la Cour administrative suprême de la fonction de fournir à la PKW les informations sur les candidats. Enfin, le BIDDH, ainsi que la Commission de Venise/DGI avaient exprimé des réserves au sujet de l'établissement du Conseil social du CNM. Toutes ces recommandations n'ont pas été prises en considération dans la version finale du texte.

III – Le complexe processus de «rétablissement du constitutionnalisme» faute de reconnaissance mutuelle de légitimité entre les différents acteurs politiques

Après les élections de 2023, comme mentionné ci-dessus, avec la formation du nouvel exécutif par l'alliance de Coalition civique/Troisième Voie/Nouvelle Gauche, une intense saison de réformes visant à «rétablir le constitutionnalisme» a commencé en Pologne. La modification des mécanismes de sélection de membres judiciaires du CNM représentait la véritable clé de voûte du plan d'action présenté par le ministre Bodnar pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire et le respect de l'État de droit.

Toutefois, le pays a connu des problèmes insurmontables dans l'approbation de cette première réforme, qui en outre ne peut être considérée comme pleinement conforme aux normes internationales sur l'indépendance des conseils de justice. En effet, les recommandations contenues dans les avis OSCE/BIDDH 2017 et 2024 et dans l'avis conjoint Commission de Venise/DGI 2024 ont été transposées de manière extrêmement limitée dans la version finale du texte, approuvée par le *Sejm* le 12 juillet 2024.

Tout d'abord, le nouveau gouvernement a renoncé à une réforme globale du CNM – recommandée au contraire dans les deux avis du BIDDH 2017 et 2024 et dans l'avis conjoint Commission de Venise/DGI 2024 – qui aurait pu contribuer à renforcer l'indépendance de l'organe et à limiter les risques d'autoréférentialité du système judiciaire.

En outre, la crainte que toute ouverture à des solutions de compromis puisse être interprétée comme un signe de faiblesse, ou comme une légitimation indirecte des choix politiques de la précédente majorité gouvernementale, a conduit à un durcissement des positions du nouvel exécutif.

En effet, il ne s'agit pas d'une simple divergence sur le contenu des réformes, mais de visions inconciliables des principes sur lesquels repose la *Rzeczpospolita*, ainsi que d'une interprétation différente de l'histoire constitutionnelle du pays depuis le début de la transition, qui a fait échouer la reconnaissance mutuelle de la légitimité entre le PiS et la Coalition du 15 octobre.

La nouvelle majorité gouvernementale ne considère pas l'élection par le *Sejm* des 15 membres judiciaires du CNM comme étant un simple vice de procédure, mais comme une mesure visant à renverser l'ordre constitutionnel. Les juges élus par le *Sejm* au sein du néo-CNM sont considérés donc co-responsables de la grave régression constitutionnelle que le pays a

connue au cours des derniers huit ans²¹. En juin 2024, le ministre de la Justice a ainsi engagé une procédure disciplinaire contre 18 membres judiciaires du CNM élus par le *Sejm* depuis 2018, dont le Président et les Vice-présidents du CNM : Dagmara Pawełczyk-Woicka, Rafał Puchalski et Stanisław Zdun²².

C'est précisément l'indisponibilité ou plutôt « l'impossibilité » – compte tenu de ces éléments contextuels – du *Sejm* d'envisager des solutions de compromis dans la réforme du CNM qui a conduit à l'inévitable confrontation avec le Président de la République qui, le 1^{er} août 2024, a saisi le Tribunal constitutionnel pour vérifier la conformité de la loi du 12 juillet 2024 à la Constitution.

Cette situation ne va pas trouver de solution dans un bref délai. Même si, en décembre 2024, le mandat de trois juges du Tribunal constitutionnel va prendre fin – c'est-à-dire le mandat de la Présidente Julia Przyłębska et de deux « doubles juges » Piotr Pszcótkowski et Mariusz Muszyński – mettant fin au conflit interne de la juridiction, la majorité des juges constitutionnels, élus pour un mandat de neuf ans, restera longtemps liée au PiS. Il y a aussi une grande incertitude sur l'élection présidentielle de l'année prochaine.

Dix mois après l'installation du nouveau gouvernement, on ne peut qu'exprimer une profonde inquiétude face à la situation d'impasse que la Pologne connaît dans la phase actuelle. Les réformes visant à garantir le respect de l'État de droit sont urgentes et une condition nécessaire pour

assurer au pays l'accès aux fonds européens.

Cependant, le gouvernement ne dispose pas d'un soutien suffisant au Parlement pour faire approuver une révision constitutionnelle qui permettrait d'introduire une réforme globale du système judiciaire. L'adoption de lois ordinaires, comme déjà mentionnée, se heurte à l'axe formé par le Président de la République et le Tribunal constitutionnel.

Jusqu'à présent donc, les principales réformes ont été introduites par des résolutions du *Sejm* et des actes infralégislatifs du ministre de la Justice, qui risquent de produire seulement de l'incertitude. En particulier, avec l'ordonnance du ministre de la Justice du 6 février 2024, modifiant le règlement sur les tribunaux ordinaires²³, les juges qui ont assumé leurs fonctions/ont obtenu un avancement de carrière sur proposition du néo-CNM ont été exclus du « système d'attribution aléatoire des affaires ». Toutefois, ladite ordonnance a été annulée par le Tribunal constitutionnel le 16 mai 2024, à la demande du CNM.

Le ministre Bodnar a ensuite destitué un grand nombre de présidents de cours d'appel et de tribunaux ordinaires nommés par le néo-CNM²⁴, sur la base de la compétence que la loi sur les tribunaux ordinaires du 12 juillet 2017 (une des trois lois du « Paquet Justice ») attribue au ministre de la Justice. Entre-temps, plusieurs juges ont « spontanément » décidé de renoncer à l'avancement de carrière obtenu sur proposition du néo-CNM, pour éviter toute mesure punitive²⁵.

²¹ Cette position semble être partagée par une partie de la doctrine et des membres des associations de juges, dont *Iustitia* et la *Fondation Batory*. Les membres des deux associations ont toutefois souligné qu'il conviendrait de faire une distinction entre les néo-juges sélectionnés par le néo-CNM, après avoir complété leur formation à l'École nationale de la Magistrature et du Parquet, et les néo-juges sélectionnés par le néo-CNM sans une formation spécifique. Cf. Fundacja Monitoringu Obywatelskiego OKO, 2024, [archiwumosiatsynskiego.pl](https://www.oko.press/bodnar-dyscyplinarka-neo-krs).

²² Voir : oko.press/bodnar-dyscyplinarka-neo-krs.

²³ Voir : isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU2024.0000149.

²⁴ Voir : www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/aktualnosci-wydarzenia.

²⁵ Voir : https://legaartis.pl/blog/2024/08/07/neosedziowie-z-krakowa-i-bydgoszczy-rezygnuja-z-nielegalnego-awansu-o-jaki-swiadomie-przyjeli-od-neokrs/#google_vignette.

La crainte que la situation « chaotique » créée puisse perdurer pendant longtemps et que la validité de dizaines de milliers de décisions/jugements prononcés par les néo-juges soit mise en question apparaît fondée. Tout aussi concret est le risque que des dynamiques totalement identiques se répètent dans les processus d'approbation des toutes les réformes envisagées par le plan d'action présenté par le ministre Bodnar en février 2024, et donc en référence à la réforme des tribunaux ordinaires, du Parquet, de la Cour suprême, mais aussi du Tribunal constitutionnel.

Arianna ANGELI

*Maître de conférences en droit public
comparé, Université de Milan,
arianna.angeli@unimi.it*

**LE CHEMIN PARCOURU PAR LA SLOVÉNIE
DEPUIS SON ADHÉSION À
L'UNION EUROPÉENNE : UN MODÈLE
POUR LES PAYS CANDIDATS ?**

Résumé : *Petit pays de 2,1 millions d'habitants, la Slovénie est au carrefour de l'Europe centrale et occidentale. Pays-pont entre l'Union européenne et les Balkans occidentaux depuis son adhésion à l'Union européenne en 2004, la Slovénie est perçue comme un bon élève de la transition et un pays modèle pour tous les autres États de l'Europe de l'Est, notamment les pays candidats à l'intégration européenne. Pourtant, son modèle de passage du communisme au capitalisme est celui du gradualisme, avec des réformes plus lentes et dont les conséquences ont été évaluées afin de conserver les acquis sociaux du passé. L'article aborde le chemin parcouru depuis l'adhésion à l'Union européenne et les crises successives auxquelles la Slovénie a dû faire face.*

Abstract: *A small country of 2.1 million inhabitants, Slovenia is at the crossroads of Central and Western Europe. A bridge country between the European Union and the Western Balkans since its accession to the European Union in 2004, Slovenia is seen as a good student of the transition and a model country for all other Eastern European states, particularly the candidate countries for European integration. However, its model of transition from communism to capitalism is that of gradualism, with slower reforms whose consequences have been assessed in order to preserve the social achievements of the past. The article discusses the path taken since accession to the European Union and the successive crises that Slovenia has had to face.*

Mots-clés Slovénie – intégration européenne – Balkans occidentaux – réformes économiques – gradualisme

Keywords: Slovenia – European integration – Western Balkans – economic reforms – gradualism

La Slovénie est un pays carrefour entre l'Europe occidentale, l'Europe centrale et les Balkans. Marqué par son histoire liée à l'Autriche puis à la Yougoslavie, ce pays reflète des

réalités liées également à cet héritage. En effet, une partie de la population est issue des pays de l'ex-Yougoslavie. Où en est la Slovénie trente-deux ans après son indépendance et vingt ans après son adhésion à l'Union européenne ? La Slovénie est-elle un bon élève et un modèle pour les pays en voie d'intégration à l'Union européenne ?

I – Le poids de l'Histoire, un héritage présent

Les liens avec l'Autriche sont étroits. En effet, en 1278, une grande partie du territoire slovène a été incorporée par les Habsbourg et intégrée à la couronne autrichienne. Entre 1809 et 1813, Ljubljana devient la capitale des Provinces illyriennes fondées par Napoléon. Avec les idées de la Révolution française, la Slovénie connaît un réveil national et notamment une volonté de plusieurs écrivains de s'affranchir de la germanisation forcée. Parmi ceux-ci, France Prešeren (1800-1849), poète du romantisme slovène, devient un écrivain important pour la construction de l'identité slovène et la mémoire collective avec son recueil de poèmes, *La Couronne de sonnets*.

Après la Première Guerre mondiale, en 1918, avec la signature du traité de Versailles, la Slovénie devient partie intégrante du royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes. L'histoire d'un État slovène débute ainsi au XX^e siècle. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, la Slovénie devient une des républiques de la Fédération yougoslave et une des parties les plus riches du pays. En effet, à la différence des territoires qui étaient sous domination ottomane, ceux qui étaient sous la coupole de l'empire austro-hongrois avaient connu davantage d'investissements en infrastructures. Par ailleurs, après la Seconde Guerre mondiale, les communistes décident de développer de très grandes entreprises (TGE) en Slovénie comme, par exemple, *Gorenje*.

Après la fin de la Seconde Guerre mondiale et jusqu'en 1991, la Slovénie a vu l'afflux de populations venant des républiques du Sud de la Yougoslavie (Bosnie-Herzégovine, Serbie, Macédoine du Nord). Ces migrations internes à la Yougoslavie étaient dues à une importante différence de salaires entre la Slovénie et les autres républiques du pays. Ainsi, une partie importante de la population de la Slovénie était composée de populations des autres républiques. Au cours des années 1980, la Slovénie connaît de nouveau un réveil national avec l'émergence du mouvement NSK (*Neue Slowenische Kunst*) qui marque la volonté d'affirmer une identité artistique et nationale qui se démarque de la Yougoslavie et du yougoslavisme.

En 1990, lors du 14^e Congrès de la Ligue des Communistes de Yougoslavie, la délégation slovène quitte le Congrès et affiche sa volonté d'indépendance. En 1991 est adoptée une nouvelle Constitution et, le 25 juin 1991, est proclamée l'indépendance du pays. Suite aux pressions de l'Allemagne, celle-ci est reconnue internationalement le 15 janvier 1992. La séparation avec la Yougoslavie entraîne une période économique difficile de quelques années. Le pays s'engage également vers des réformes profondes, en poursuivant la sortie du communisme qui avait été entamée en sein de la Yougoslavie le 1^{er} janvier 1990.

II – Le gradualisme slovène : vers une sortie progressive du communisme

La Slovénie a mis en place des réformes progressives de sortie du communisme après l'indépendance en 1992. Les organisations financières internationales, notamment le FMI et la CEE (UE) ont considérablement critiqué la lenteur des privatisations et des autres réformes durant

toutes les années 1990 et au début des années 2000 jusqu'en 2004. Ce petit pays d'environ deux millions d'habitants se démarque ainsi par une « transition gradualiste » sans crises sociales.

En effet, la Slovénie mène une politique de réformes dans le cadre du passage du communisme au capitalisme en tenant bien compte d'éviter d'avoir un coût social élevé comme ce fut le cas dans d'autres pays en Europe de l'Est suite aux privatisations rapides. De fait, la Slovénie ne suit pas au début des années 1990 les recommandations de l'Union européenne¹ et un consensus apparaît au sein de la classe politique de laisser la politique économique aux économistes et notamment de suivre les recommandations de l'Institut national d'analyse économique IMAD², qui est sous la tutelle du Premier ministre et répond donc directement au gouvernement. De fait, la Slovénie a cherché à construire un système capitaliste dans lequel les acquis sociaux issus de la période communiste sont préservés.

III – L'intégration à l'Union européenne de la Slovénie : un bon élève ?

La Slovénie a intégré l'Union européenne le 1^{er} mai 2004 avec d'autres pays d'Europe de l'Est. Parmi ceux-ci, la Slovénie est le premier pays à intégrer rapidement la zone euro, le 1^{er} janvier 2007. La Slovénie adhère également à l'espace Schengen le 21 décembre 2007. Au premier semestre 2008, la Slovénie a occupé la présidence du Conseil de l'Union européenne, puis de nouveau, entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2021. L'IMAD a été en charge de la coordination de plusieurs documents stratégiques nationaux clés, tels que la Stratégie pour le développement économique de la Slovénie, la Stratégie de la République de Slovénie pour l'adhésion à l'Union

¹ À l'époque, la CEE (Communauté Économique Européenne).

² Voir : <https://www.umar.gov.si/en/about-imad> (Institute of macroeconomic analysis and development).

européenne (chapitres économiques et sociaux), le Plan conjoint d'évaluation des priorités de politique économique et de la stratégie de développement de la Slovénie³.

La dépolitisation de la politique économique et le consensus qu'il faut protéger les acquis sociaux hérités de la période yougoslave ont permis à la Slovénie de mener une politique dans laquelle les intérêts nationaux et la recherche d'une stabilité ont été mis en avant. Ce modèle gradualiste n'a pas été suivi par les autres États issus de l'ex-Yougoslavie, qui ont davantage opté pour une « thérapie de choc » avec des privatisations rapides. Malgré les critiques du FMI et de la CEE (UE) face à la lenteur des réformes économiques slovènes, après 2004, ces mêmes institutions ont salué le modèle slovène.

IV – Les effets de la crise économique de 2008

Même si la Slovénie a réussi à reconquérir une bonne partie des marchés de l'espace ex-yougoslave, tout en les élargissant aux États membres de l'UE, le pays a été confronté à plusieurs crises depuis son adhésion à l'Union européenne. Avec une économie ouverte, largement dépendante des marchés extérieurs, la Slovénie a été touchée à partir de novembre 2008 par la crise économique mondiale, du fait de la chute de ses exportations (l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche qui accueillaient plus de 40 % de ses exportations ayant également été affectées par la crise).

« Le taux de la population sous le seuil de pauvreté national est ainsi passé de 11,3 % en 2008 à 14,3 % en 2014, avant de

redescendre à 12 % en 2018. D'importantes réformes des retraites et du marché du travail, des procédures de privatisation ou encore des mesures d'assainissement des comptes publics ont été lancées, tout en maintenant les inégalités de revenus relativement faibles »⁴. L'adhésion à l'Union européenne a rendu de fait la Slovénie économiquement sensible aux fluctuations au sein de l'espace économique européen.

V – De crise en crise : la Slovénie face à la pandémie Covid-19

La Slovénie n'a pas été épargnée par la pandémie de Covid-19, et tout particulièrement par la deuxième vague, survenue à l'automne 2020. Le pays affichait ainsi une surmortalité de 91,3 % au mois de novembre de cette même année. Les mesures mises en place sur le plan économique ont également fait augmenter la dette, celle-ci passant de 68,9 % au premier trimestre 2020 à 80,8 % au quatrième trimestre. Avant de retomber à 73,5 % du PIB au deuxième trimestre 2022, en raison notamment d'une forte inflation (11,5 % au mois d'août 2022). Pendant la pandémie Covid-19, entre 2020 et 2022, la Slovénie ainsi que les pays voisins, notamment la Croatie et des Balkans occidentaux, ont été comme un sas pour les migrants qui se sont retrouvés « coincés » dans cet espace⁵.

VI – La crise migratoire : la Slovénie face à la route des Balkans depuis 2015

La Slovénie est confrontée à la crise migratoire depuis 2015 et notamment à la route des Balkans. En mars 2016, la Slovénie a décidé de fermer les frontières aux

³ Voir : <https://www.umar.gov.si/en/about-imad>. L'Institut participe également à l'élaboration du Mémoire budgétaire, du Plan national de développement et du Programme de stabilité.

⁴ N. Vukadinovic, *Slovénie – Évolution macroéconomique (2008). Tableau de bord des pays*

d'Europe centrale et orientale, Les études du CERI, 2008, <https://hal.science/hal-04037534/document>.

⁵ N. Vukadinovic. « La gestion transfrontalière de l'épidémie de Covid-19 dans les Balkans occidentaux » ; « La gestion transfrontalière de la pandémie de COVID-19 et la contestation politique », *Cahiers de l'OPPEE*, 2023, (hal – 04046495).

migrants. Pourtant, la route migratoire a continué. De fait, la route vers la Slovénie a représenté une entrée dans l'espace Schengen. Désormais, cette frontière est située aux frontières entre la Croatie avec la Serbie, la Bosnie-Herzégovine et le Monténégro.

En octobre 2023, Giorgia Meloni a annoncé l'introduction de contrôles à la frontière avec la Slovénie pour faire face à la hausse du « niveau de menace d'actions violentes au sein de l'UE » et à « la pression migratoire » dans un contexte de tensions liées à la crise au Proche-Orient. La suspension par l'Italie du traité de Schengen avec la Slovénie a marqué un pas décisif dans la politique des États membres face à la crise migratoire et a ouvert la voie à une politique des frontières plus restrictive. De fait, la crise migratoire occupe les discours politiques et alimente les discours des partis. Ainsi, elle représente un enjeu électoral, comme ce fut le cas en 2020.

VII – Une scène politique marquée par les crises

Le 13 novembre 2022, Nataša Pirc Musar a été élue Présidente de la République. Cette ancienne avocate de renom et présentatrice de télévision est la première femme à prendre la tête du pays. Indépendante, elle se déclare toutefois comme « libérale ». Elle succède à ce poste au social-démocrate Borut Pahor, élu en 2012 et reconduit en 2017. Depuis le 1^{er} juin 2022, Robert Golob occupe la fonction de Premier ministre. Lors des élections législatives du 24 avril 2022, il récolte 34,6 % des suffrages exprimés avec un nouveau mouvement politique europhile de centre gauche créé quelques mois avant les élections : le Mouvement de la liberté (GS).

Il dirige désormais une coalition obtenue avec les sociaux-démocrates (SD) et le parti de gauche Levica, lui garantissant une majorité des voix au Parlement slovène (53 sièges sur 90). La crise économique de

2008, puis la crise de la pandémie du Covid-19, en 2020, avaient pourtant conforté Janez Janša et sa politique d'extrême droite. Après avoir déjà occupé la fonction de Premier ministre entre 2004 et 2008, puis entre 2012 et 2013, Janez Janša était arrivé en mars 2020 à la tête d'un gouvernement de coalition de centre droit. Déjà condamné par le passé pour corruption, Janez Janša avait principalement mis l'accent sur la lutte contre l'immigration lors de sa campagne.

VIII – L'affaire des effacés : une question qui remonte à la surface

Le système slovène pour la protection d'une minorité nationale est centré autour de l'autonomie territoriale de deux « communautés nationales autochtones » : les italophones et les magyarophones. Les Roms bénéficient également de certains droits. Les deux communautés nationales autochtones ont leurs représentants au Parlement et bénéficient de nombreux droits. En revanche, les populations arrivées en Slovénie des autres États de l'ex-Yougoslavie sont considérées comme « non autochtones » et ne bénéficient pas des mêmes droits.

Ainsi, les Serbes, les Croates, les Bosniaques, les Macédoniens, les Monténégrins, les Albanais, etc., installés dans les villes slovènes depuis les années 1950 en raison des migrations économiques internes au sein de la Yougoslavie et, pour un grand nombre d'entre eux, nés en Slovénie, ne bénéficient pas de droits et se sont retrouvés comme étant considérés comme étrangers après l'indépendance de la Slovénie. En février 1992, le gouvernement de coalition centre droit a décidé de priver 25 691 personnes de la citoyenneté slovène, soit plus de 1 % de la population. Les « effacés » étaient originaires des autres États de l'ex-Yougoslavie. Il a fallu attendre l'année 2022 pour qu'un président slovène décide de présenter des excuses, ce que fit Borut

Pahor⁶. Cependant, l'affaire des « effacés » a profondément marqué la société slovène et l'Union européenne a mis du temps à réagir.

IX – Pays facilitateur pour l'intégration européenne des Balkans occidentaux

La Slovénie se présente régulièrement comme un pays facilitateur entre l'Union européenne et les pays des Balkans occidentaux afin d'aider ceux-ci dans leurs processus d'adhésion. Ce rôle de pont se manifeste également par la participation de la Slovénie aux projets de macro-régions EUSAIR ⁷ (macro-région adriatique – ionienne) et EUSDR ⁸ (macro-région du Danube).

Dans ces forums, la Slovénie est très active, tout comme la Croatie. Ces deux pays membres de l'Union européenne ont un passé commun avec les autres pays issus de l'ex-Yougoslavie et, plus largement, des Balkans occidentaux. Cependant, la Slovénie s'était opposée à l'entrée de la Croatie dans l'Union européenne en raison d'un différend frontalier dans la baie de Piran dans la mer Adriatique. La Slovénie a présidé le Conseil de l'Union européenne, au premier semestre 2008 puis au second semestre 2021, en affirmant à chaque fois son rôle particulier vis-à-vis des pays des Balkans occidentaux dans leur processus d'adhésion à l'Union européenne.

Nebojsa VUKADINOVIC

*Enseignant à Sciences Po Paris
(Campus de Dijon),
Chercheur associé IRM-CMRP
(Université de Bordeaux),
nebojsa.vukadinovic@sciencespo.fr*

⁶ Voir : <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/slovenia-state-apology-to-the-erased-is-a-welcome-and-meaningful-step>.

⁷ Voir : <https://www.adriatic-ionian.eu/>.

⁸ Voir : <https://danube-region.eu/>.

LE FINANCEMENT DE LA POLITIQUE D'ÉLARGISSEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE¹

Résumé : Cet article explore les mécanismes de financement de préadhésion de l'Union européenne, en comparant l'expérience des pays d'Europe centrale et orientale (PECO) avec celle des Balkans occidentaux. L'objectif est de tirer des enseignements des PECO pour améliorer l'efficacité des politiques de préadhésion dans les Balkans, en examinant les différences entre les deux régions. Il analyse l'évolution des Instruments d'Aide de Préadhésion (IAP) à travers leurs trois phases, par le biais des priorités budgétaires, des méthodes de gestion et des défis rencontrés. Par une méthodologie qualitative et quantitative, l'étude évalue l'utilisation des fonds dans les Balkans occidentaux, propose des recommandations pour les futurs cycles de financement et suggère une meilleure gestion des fonds via des réformes administratives et des outils modernes. On souligne également l'importance de la transparence et du cofinancement national pour maximiser l'impact des financements européens.

Abstract: This article explores the European Union's pre-accession financing mechanisms, comparing the experience of Central and Eastern European countries (CEECs) with that of the Western Balkans. The aim is to draw lessons from the CEECs countries to improve the effectiveness of pre-accession policies in the Balkans, by examining the differences between the two regions. It analyses the evolution of the Instruments for Pre-Accession Assistance (IPA) through their three phases, through budgetary priorities, management methods and challenges encountered. Using a qualitative and quantitative methodology, the study assesses the use of funds in the Western Balkans, proposes recommendations for future funding cycles and suggests better management of

funds through administrative reforms and modern tools. It also highlights the importance of transparency and national co-financing to maximise the impact of European funding.

Mots-clés : Union européenne – Balkans occidentaux – Europe centrale et orientale – fonds européens – préadhésion

Keywords: European Union – Western Balkans – Central and Eastern Europe – European funds – pre-accession

Cette étude vise à explorer et à comparer les mécanismes de financement de préadhésion de l'Union européenne en analysant l'expérience des pays d'Europe centrale et orientale (PECO) et des Balkans occidentaux. L'objectif principal est de dégager des parallèles entre les deux groupes de pays, notamment en termes d'utilisation des fonds de préadhésion, afin d'identifier les leçons potentielles que les pays des Balkans pourraient tirer de l'expérience des PECO. En effet, étant donné les difficultés de l'élargissement de l'UE vers les PECO dans les années 2000 et le rythme extrêmement lent des négociations avec les Balkans occidentaux, aussi en raison des conflits issus du démantèlement de la Yougoslavie², il est crucial d'examiner comment les expériences passées peuvent contribuer à améliorer l'efficacité des politiques actuelles de préadhésion³. Un autre objectif est de souligner les différences techniques entre les mécanismes de financement de préadhésion des PECO et ceux des Balkans occidentaux⁴, à travers l'analyse de

¹ Recherche soutenue par le projet Brâncuși Roumanie-France UEFISCDI, PN-IV-P8-8.3-PM-RO-FR-2024-0165 « Crise des institutions et avenir de la démocratie libérale : diagnostics et thérapies envisageables à partir des exemples français et roumain », CRIDEM, Faculté d'études européennes, Université Babeş-Bolyai de Cluj-Napoca, Roumanie.

² L.-M. Herța, "The Violent Conflicts in Former Yugoslavia and the Vacillations of The West: Transatlantic Discourse Constructions of the Yugoslav Wars", *On-line Journal Modelling the New Europe*, n° 17, 2015, p. 164-185, [https://neweurope.centre.ubbcluj.ro/wp-](https://neweurope.centre.ubbcluj.ro/wp-content/uploads/2012/05/On-line-Journal-No.17-December-20152.pdf)

[content/uploads/2012/05/On-line-Journal-No.17-December-20152.pdf](https://neweurope.centre.ubbcluj.ro/wp-content/uploads/2012/05/On-line-Journal-No.17-December-20152.pdf).

³ Voir, pour plus de détails, A.-G. Corpădean, M. Oprescu, « Les fonds de pré-adhésion : quelle leçon a-t-on apprise des pays de l'Europe centrale-orientale pour les Balkans occidentaux ? », *Synergies Roumanie*, n° 17, 2022, p. 9-24, https://gerflint.fr/images/revues/Roumanie/Roumanie17/corpadean_oprescu.pdf.

⁴ A.-P. Mureșan, E. Grad-Rusu, « L'opportunité des fonds de pré-adhésion à l'Union européenne. Comparaisons entre l'Europe centrale et orientale et les Balkans occidentaux. Étude de cas – leçons tirées

L'Instrument d'aide de préadhésion (IAP), qui a évolué à travers trois configurations pluriannuelles distinctes (IAP I, II et III). Ces distinctions techniques incluent les priorités budgétaires, les méthodes de gestion des fonds, et les objectifs spécifiques fixés par l'UE à différentes périodes. Enfin, l'étude vise à réaliser une évaluation critique de l'efficacité de l'IAP à ce jour, en se basant sur les programmes mis en œuvre dans les Balkans occidentaux. Cette évaluation permettra de formuler des propositions d'améliorations pour les futurs cycles de financement, tout en tenant compte des défis spécifiques rencontrés dans la région. En évaluant l'absorption des fonds, l'impact des interventions et les allocations budgétaires actuelles, l'étude proposera des recommandations stratégiques pour maximiser l'efficacité des fonds de préadhésion.

Pour atteindre ces objectifs, l'étude s'appuie sur une approche méthodologique principalement qualitative, complétée par des éléments quantitatifs destinés à illustrer certains aspects spécifiques du financement. Elle repose sur une analyse de la littérature existante et des rapports institutionnels portant sur l'utilisation des fonds de préadhésion au cours de deux périodes distinctes, séparées par un intervalle d'environ 20 ans. Les rapports examinés comprennent notamment les publications de la Commission européenne et d'autres institutions de l'UE, axées sur la gestion des fonds dans les PECO lors de leur processus d'adhésion, ainsi que les derniers rapports relatifs aux Balkans occidentaux. Ces documents fourniront un cadre comparatif pour évaluer les évolutions des mécanismes de financement de préadhésion, qui permet de souligner les tendances et les divergences au fil du temps.

Les auteurs ont également mené des entretiens avec des parties prenantes, y compris des représentants des PECO, des Balkans occidentaux et de la Commission européenne. Ces entretiens nous ont permis de recueillir des perspectives concrètes sur les défis et les réussites rencontrés lors de l'utilisation des fonds de préadhésion, ainsi que sur les processus administratifs impliqués. Sur la base de cette méthodologie, des entretiens seront également réalisés en Ukraine et en Moldavie, afin de mieux comprendre l'impact des fonds européens dans le contexte des pays de la région confrontés à des défis politiques ou géopolitiques majeurs.

Bien que l'approche de l'étude soit principalement qualitative, des données quantitatives ont été également utilisées pour mesurer des aspects spécifiques, tels que l'utilisation des fonds de préadhésion et l'efficacité des interventions soutenues par ces financements. Les données fournies par la Direction générale des Voisinages et des Négociations d'élargissement (DG NEAR) seront exploitées pour analyser les allocations actuelles prévues dans le cadre de l'IAP III (2021-2027).

I – Transformations fondées sur l'expérience des PECO

L'intégration des fonds de préadhésion et des subventions européennes dans les pays candidats à l'adhésion à l'UE nécessite une réorganisation complexe des structures administratives nationales. Un des défis centraux est l'adaptation des autorités de gestion pour optimiser la capacité d'absorption des fonds européens dans un contexte souvent marqué par une philosophie centralisée de gouvernance⁵. Dans un tel modèle, le pouvoir décisionnel et la gestion des fonds

de l'expérience de la Roumanie », *Synergies Roumanie*, n° 16, 2021, p. 131-143, http://gerflint.fr/Base/Roumanie16/muresan_grad.pd.

⁵ D. Denti, « Candidate Status Differentiation and Performance of Pre-Accession Funds », *Politička Misao*, n° 66, 2013, p. 66-68, <https://hrcak.srce.hr/file/156693>.

européens sont souvent concentrés dans un nombre limité de structures administratives. Traditionnellement, cette centralisation est incarnée par l'utilisation de plusieurs ministères pour la gestion des fonds, chacun étant responsable d'un domaine spécifique (économie, infrastructure, agriculture, etc.). Cette approche présente certains avantages en termes de répartition des responsabilités et d'expertise sectorielle, mais elle engendre également une fragmentation des processus décisionnels, ce qui peut ralentir l'exécution des projets et créer des conflits d'intérêts. Une alternative plus efficace pourrait être la création d'un ministère dédié à la gestion des fonds européens, comme il est arrivé en Roumanie, ce qui permettrait de centraliser l'autorité et de garantir une meilleure coordination entre les différents secteurs⁶. Un tel ministère pourrait non seulement superviser la planification stratégique, mais aussi assurer la transparence dans l'allocation des fonds, veillant à ce que les objectifs de développement soient atteints sans doublons administratifs. Cependant, un tel modèle pose la question de la bureaucratisation excessive, où un ministère central pourrait manquer de flexibilité pour répondre aux besoins locaux spécifiques.

Un autre défi pour les pays candidats à l'adhésion est de relier leur politique régionale, définie selon le cadre de la Nomenclature des Unités Territoriales Statistiques (NUTS), à la capacité d'absorption des fonds européens. Le niveau NUTS II, utilisé par l'UE pour la planification et la gestion des programmes structurels, est conçu pour encourager le développement régional et corriger les

disparités économiques entre les régions, mais à nouveau, il contredit en quelque sorte la logique centraliste de certains gouvernements des Balkans occidentaux⁷. Or, la capacité d'absorption de ces fonds varie considérablement selon la structure politique et historique des régions. Certains modèles de gestion des fonds sont alignés avec les besoins régionaux, tandis que d'autres peuvent être influencés par des motivations opportunistes ou politiques, favorisant certaines régions au détriment d'autres, en fonction d'intérêts partisans. Pour maximiser l'efficacité, il est essentiel de développer un système de gestion qui repose sur une analyse régionale rigoureuse, prenant en compte non seulement les indicateurs économiques, mais aussi les capacités administratives et techniques des autorités locales pour mettre en œuvre des projets financés par l'UE.

La répartition des fonds européens doit se faire avec la plus grande rigueur pour éviter les abus et les dérives. Les règles de transparence sont, ainsi, essentielles pour garantir que les processus de sélection des projets et des partenaires sont justes et équitables. En outre, les feuilles de temps abusives ou la manipulation des contrats d'acquisition publique représentent d'autres risques fréquents dans la gestion des fonds, comme il résulte de l'expérience des PECO. Pour contrer cela, il est indispensable de renforcer les lois sur les acquisitions publiques et de mettre en place des mécanismes de contrôle indépendants pour surveiller l'utilisation des fonds non remboursables⁸. Ces mesures de transparence renforcent la confiance du public dans l'efficacité des projets financés par l'UE et assurent que les ressources sont

⁶ Commission européenne, *European Structural and Investment Funds: Country factsheet - Romania*, mai 2016,

https://ec.europa.eu/regional_policy/information-sources/publications/factsheets/2016/european-structural-and-investment-funds-country-factsheet-romania_en.

⁷ M. Uvalić, W. Bartlett, "Regional disparities and regional development policies in Serbia", *Friedrich*

Ebert Stiftung, October 2021,

<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/18413-20211130.pdf>.

⁸ Office européen de lutte antifraude (OLAF), *The OLAF report 2018*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, https://anti-fraud.ec.europa.eu/system/files/2021-09/olaf_report_2018_en.pdf.

dirigées vers des initiatives ayant un réel impact socio-économique.

Un autre défi majeur est de garantir que les capacités de cofinancement au niveau national sont suffisantes. L'UE exige souvent que les pays bénéficiaires apportent une contribution financière pour compléter les fonds européens⁹. Toutefois, dans de nombreux pays candidats ou régions moins développées, les ressources financières nationales sont limitées, ce qui peut entraîner des difficultés pour mobiliser le cofinancement nécessaire. Pour surmonter cet obstacle, il est essentiel que les gouvernements nationaux mettent en place des budgets prévisionnels réalistes, en intégrant les besoins de cofinancement dans leur planification à long terme. Des partenariats public-privé (PPP) peuvent également être envisagés comme une solution alternative pour mobiliser des ressources additionnelles, tout en garantissant une bonne gouvernance et une répartition équilibrée des risques entre les secteurs publics et privés.

Afin d'assurer une gestion efficace des fonds européens, les autorités locales et régionales doivent être prêtes à jouer un rôle central dans la mise en œuvre des projets. Cependant, cela implique souvent une reconversion des compétences et des structures existantes, car ces autorités doivent se transformer en organismes intermédiaires, capables de superviser et de coordonner les projets en partenariat avec les autorités nationales et européennes. Cette transformation nécessite plusieurs étapes, comme la dépolitisation des structures administratives locales pour réduire l'influence des intérêts partisans, le renforcement des savoir-faire à travers des programmes de formation spécialisés, axés sur la gestion de projets financés par l'UE, et la requalification du personnel administratif pour améliorer leur

efficacité dans la gestion des fonds européens. De plus, il est nécessaire de lutter contre la tendance à la bureaucratie excessive dans les administrations locales, qui peut ralentir la mise en œuvre des projets. La création de cadres simplifiés pour l'approbation des projets et l'octroi des financements permettrait également de rendre les processus plus fluides et de garantir que les projets soient lancés sans retard.

Avec l'évolution de la gouvernance électronique, la gestion des fonds européens s'appuie de plus en plus sur des plateformes numériques. Ces systèmes permettent de suivre l'évolution des projets, d'évaluer leur efficacité et d'assurer la transparence dans la répartition des fonds. Cependant, dans de nombreux pays des Balkans occidentaux, l'e-gouvernance reste encore sous-développée, ce qui crée des obstacles dans l'adoption de ces outils technologiques¹⁰. Il est donc important de concevoir des infrastructures numériques robustes, accompagnées d'une formation adéquate pour les fonctionnaires chargés de gérer les programmes à l'aide de ces plateformes. Le renforcement de la cybersécurité et la mise en place de normes communes pour le suivi des fonds sont également nécessaires pour protéger l'intégrité des systèmes et assurer que les fonds européens sont utilisés de manière optimale.

Les PECO ont relevé de nombreux défis dans l'utilisation des fonds européens, de la réorganisation de leurs autorités de gestion à la mise en place de règles strictes de transparence et de cofinancement, comme il a été présenté ci-dessus. Puisque les négociations d'adhésion des Balkans occidentaux sont déjà trop prolongées, il faut tenir compte des défis similaires, visant le renforcement des compétences locales, la modernisation des administrations et

⁹ E. Aivazidou, G. Cunico, E. Mollona, "Beyond the EU Structural Funds' Absorption Rate: How Do Regions Really Perform?", *Economies*, n° 8(3), 55, 2020, <https://doi.org/10.3390/economies8030055>.

¹⁰ T. Ördögh, "Digitalisation in the Western Balkans", *Academic and Applied Research in Military and Public Management Science*, vol. 22, n° 3, p. 91-107: 10.32565/aarms.2023.3.6.

l'adoption de technologies d'e-gouvernance, dans un dialogue avec les pays de la région qui ont déjà franchi les obstacles des négociations avec l'UE.

II – Les fonds de préadhésion en tant qu'outils pragmatiques

Le soutien de préadhésion pour les PECO a impliqué plusieurs programmes mis en place pour accompagner ces pays dans leur transition vers des économies de marché fonctionnelles et la mise en œuvre des réformes nécessaires pour se conformer à l'acquis communautaire. Parmi ces programmes, PHARE, SAPARD et ISPA se sont distingués par leurs contributions significatives.

Le programme PHARE a été lancé en 1989, initialement pour soutenir la Pologne et la Hongrie dans leurs réformes post-communistes, mais grâce à son succès, il a été élargi pour inclure tous les PECO. L'objectif principal de PHARE était de renforcer les administrations publiques et de développer les capacités institutionnelles des pays bénéficiaires, y compris pour l'adoption de l'acquis communautaire¹¹. Par ailleurs, PHARE cherchait à promouvoir la cohésion socio-économique, bien que cette dernière visée reste souvent vague dans sa définition, rendant l'évaluation de son impact difficile à quantifier. Malgré les fonds alloués, les progrès initiaux dans l'utilisation du programme PHARE ont été lents, particulièrement en ce qui concerne le respect des critères politiques et la mise en œuvre des réformes administratives. Le rapport de la Direction générale de

l'Élargissement de 2001 a souligné ces retards, indiquant que les réformes structurelles nécessaires pour renforcer l'administration publique et garantir la transparence des processus décisionnels n'étaient pas encore pleinement réalisées dans plusieurs pays¹².

Le programme SAPARD (Programme spécial d'adhésion pour l'agriculture et le développement rural) a été mis en place en juin 1999 par le règlement du Conseil n° 1268/1999, dans le but de soutenir le développement des secteurs agricoles et ruraux des pays candidats à l'UE. SAPARD s'adressait à 10 pays en voie d'adhésion, dont la Bulgarie et la Roumanie, qui étaient particulièrement en retard dans ce domaine. Le programme avait pour mission de préparer ces pays à la Politique Agricole Commune (PAC), en les aidant à moderniser leurs infrastructures agricoles, à améliorer la compétitivité de leurs exploitations et à adopter les normes européennes en matière de sécurité alimentaire et de développement rural¹³. Par exemple, en 2004, la Bulgarie et la Roumanie ont bénéficié de 226,7 millions d'euros de soutien dans le cadre de SAPARD¹⁴, ce qui les a aidés à mieux se préparer aux subventions agricoles qu'elles allaient recevoir après leur adhésion à l'UE.

Lancé en parallèle à SAPARD, le programme ISPA (Instrument structurel de préadhésion) a également été créé en juin 1999 par le règlement du Conseil n° 1267/1999. Ce programme était principalement destiné aux projets d'infrastructures dans les pays candidats, avec un accent particulier sur les infrastructures environnementales et les

¹¹ EUR-Lex, « Phare Programme », 2007, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/phare-programme.html>.

¹² Commission européenne, DG Élargissement, *Phare. Supporting Enlargement. What Does Evaluation Show? Ex post Evaluation of Phare support allocated between 1999-2001, with a brief review of post-2001 allocations. Consolidated Summary Report*, MWH Consortium, July 2007, <https://core.ac.uk/download/pdf/163084884.pdf>.

¹³ Commission européenne, DG Agriculture et développement rural, *Synthesis of SAPARD ex-post evaluations. Executive summary*, KPMG, November 2010, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/53943ce6-4912-4e8b-a997-52e01a429dc2>.

¹⁴ Commission des Communautés européennes, *SAPARD Annual Report – Year 2004*, SEC(2005) 1375, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0537:FIN:EN:PDF>.

transports. ISPA visait à améliorer l'interconnexion des PECO avec les infrastructures de l'UE, afin de faciliter leur intégration économique et sociale¹⁵. Les projets financés par ISPA concernaient, par exemple, la construction de réseaux routiers et ferroviaires, la modernisation des systèmes de gestion des déchets et le développement des infrastructures énergétiques. Toujours en tant qu'exemple, en 2004, la Bulgarie et la Roumanie ont reçu la plus grande partie du financement de 453,3 millions d'euros, qui a été utilisé pour des projets d'envergure dans les domaines de l'environnement et des transports, renforçant ainsi leurs capacités à répondre aux exigences du marché intérieur européen¹⁶.

Quant aux Balkans occidentaux, l'Instrument d'aide de préadhésion (IAP) a été créé en réponse à la mise en œuvre du Programme d'assistance communautaire à la reconstruction, au développement et à la stabilisation (CARDS), qui a été opérationnel de 2000 à 2006. Doté d'un budget de 5 milliards d'euros, CARDS a permis de fournir une aide essentielle aux pays des Balkans occidentaux, avec l'objectif de soutenir leur transition vers des sociétés démocratiques et des économies de marché¹⁷.

L'IAP¹⁸ a été développé pour capitaliser sur les leçons tirées de cette première expérience, afin d'améliorer l'efficacité de l'aide fournie aux pays candidats. L'IAP s'inscrit dans un cadre plus large de soutien à l'intégration européenne des pays des Balkans occidentaux et d'autres pays candidats. Il vise à renforcer la capacité

des pays à respecter les critères d'adhésion et à se conformer à l'acquis communautaire et il est structuré autour de priorités générales, appelées « fenêtres », qui orientent le financement vers des domaines jugés essentiels pour la stabilité et le développement des pays éligibles.

La première phase, IAP I, a été mise en œuvre entre 2007 et 2013 avec un budget total de 11,5 milliards d'euros. Cette phase a également inclus la Croatie, qui est devenue membre de l'UE en 2013. La deuxième phase, IAP II, s'est déroulée de 2014 à 2020, avec un budget de 12,8 milliards d'euros. Cependant, cette phase a été marquée par des problèmes d'absorption des fonds, des retards et une utilisation souvent inefficace des ressources financières. Ces difficultés ont mis en évidence la nécessité d'améliorer les mécanismes de gestion et de supervision des fonds alloués. Actuellement, l'IAP III est en cours, avec un budget de 14,1 milliards d'euros pour la période 2021-2027.

Les priorités de l'IAP actuel incluent l'État de droit, les droits fondamentaux et la démocratie, des priorités qui représentent 15,13 % du budget actuel. La bonne gouvernance, l'alignement sur l'acquis de l'UE, les relations de bon voisinage et la communication stratégique bénéficient de 16,59 % du budget, tandis que l'agenda vert et la connectivité durable en représentent la part la plus importante, avec 42,25 %. Parmi les autres domaines financés, on retrouve la compétitivité et la croissance inclusive, un volet qui reçoit 22,31 % du budget, et la coopération

¹⁵ Conseil de l'Union européenne, Règlement (CE) n° 1267/1999 du Conseil du 21 juin 1999 établissant un instrument structurel de préadhésion, *Journal officiel*, n° L 161 du 26/06/1999, pp. 73-86, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31999R1267>.

¹⁶ Commission des Communautés européennes, *Report from the Commission. Annual Report of the Instrument for Structural Policy for Pre-Accession (ISPA) 2004*, SEC (2005) 1552, https://www.esiweb.org/pdf/bulgaria_EC-SPSA%20report%202004.pdf.

¹⁷ Commission européenne, DG NEAR, *CARDS general information*, novembre 2006, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/cards-general-information_en.

¹⁸ Voir, pour plus de détails, A.-G. Corpădean, « Some considerations on the usefulness of the EU Instrument for Pre-Accession Assistance III for fostering conflict resolution in the Western Balkans », *Civil Szemle*, n° 2, 2023, p. 39-51.

territoriale et transfrontalière, représentant 3,51 %.

À présent, l'IAP s'applique à plusieurs pays candidats à l'adhésion à l'UE, notamment l'Albanie, le Monténégro, la Macédoine du Nord, la Serbie, la Turquie, le Kosovo, la Bosnie-Herzégovine, la Moldavie, l'Ukraine et la Géorgie, aussi bien qu'au pays potentiel candidat, le Kosovo.¹⁹

En plus des phases de l'IAP, l'UE a également intensifié son soutien à l'Ukraine, surtout en réponse à la crise engendrée par l'invasion russe. Par exemple, en mars 2024, les États membres de l'UE ont annoncé un soutien militaire de 5 milliards d'euros pour renforcer les capacités de défense de l'Ukraine²⁰. En plus, l'UE a mis en place la facilité « Rebuild Ukraine », qui comprend des subventions et des prêts d'un montant de 10,2 milliards d'euros à partir de mars 2024²¹. Ce programme vise à soutenir la reconstruction des infrastructures endommagées et à promouvoir le développement économique de l'Ukraine après le conflit. Pour la période de 2024 à 2027, un montant total de 50 milliards d'euros est prévu pour soutenir l'Ukraine dans ses efforts de reconstruction et de développement²², mais tout dépend de la manière dont la guerre s'achèvera.

III – Analyse

Les Balkans occidentaux se trouvent actuellement dans une situation délicate, marquée par une certaine dépendance à l'égard de l'IAP. Cet instrument joue un rôle notable dans le financement des infrastructures, le renforcement de la capacité administrative, le soutien aux

ONG et la transformation du secteur agricole dans cette région.

L'IAP est également reconnu pour son soutien aux chapitres 23 et 24 de l'acquis communautaire, qui portent sur l'État de droit et la justice. Bien que ce soutien ne soit pas très coûteux, avec un budget d'environ 700 millions d'euros entre 2014 et 2020, il permet de financer des initiatives telles que la formation des magistrats et le développement de l'e-gouvernance, contribuant ainsi à l'amélioration des systèmes judiciaires et administratifs. Cependant, ce programme a été critiqué par la Cour des comptes de l'UE, soulignant des lacunes dans son efficacité et son impact sur le terrain²³.

L'IAP joue un rôle fondamental dans la préparation des pays des Balkans à un bon fonctionnement de l'économie de marché, conformément aux critères de Copenhague. Il apporte un soutien essentiel aux petites et moyennes entreprises et aux jeunes entreprises, favorisant ainsi la création d'emplois et la croissance économique.

En outre, l'IAP est utile pour maintenir et même augmenter l'attitude euro-enthousiaste des citoyens, particulièrement dans un contexte où la visibilité du financement de l'UE peut influencer positivement les perceptions des populations locales envers l'intégration européenne. Cette dynamique est cruciale, car elle aide à contrer les sentiments nationalistes et sceptiques qui émergent souvent dans le cadre des débats politiques internes dans les pays des Balkans occidentaux. Il existe sans doute des enjeux politiques et électoraux

¹⁹ Commission européenne, DG NEAR, *Overview – Instrument for Pre-accession Assistance*, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/overview-instrument-pre-accession-assistance_en.

²⁰ « EU agrees to €5 billion boost in Ukraine military aid », DW, 13 mars 2024, <https://www.dw.com/en/eu-agrees-to-5-billion-boost-in-military-aid-for-ukraine/a-68515348>.

²¹ Commission européenne, *EU solidarity with Ukraine – timeline*, https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-solidarity-ukraine-timeline_en.

²² « EU agrees to €5 billion boost in Ukraine military aid », *op. cit.*

²³ Cour des comptes européenne, *Special Report. EU support for the rule of law in the Western Balkans: despite efforts, fundamental problems persist*, 2022, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR22_01/SR_ROL-Balkans_EN.pdf.

importants à considérer. Dans un contexte d'insuffisance des budgets nationaux, l'IAP constitue un complément utile pour financer des projets essentiels et soutenir des initiatives de développement. Les gouvernements locaux doivent donc naviguer habilement entre les attentes de l'UE et les besoins de leurs populations, tout en gérant les tensions politiques internes.

Enfin, les pays des Balkans occidentaux sont également éligibles à des fonds d'éducation et de recherche, tels qu'Erasmus et Horizon Europe²⁴. Ces programmes permettent d'encourager les échanges académiques, de renforcer la coopération régionale et d'améliorer les systèmes d'enseignement et de recherche, contribuant ainsi au développement d'une société civile dynamique et d'une économie innovante.

IV – Conclusions

L'Instrument d'aide de préadhésion demeure un fonds semi-généreux au milieu des controverses et des coupes budgétaires auxquelles les finances pluriannuelles de l'Union européenne ont été soumises. En tant qu'outil normatif, l'IAP joue un rôle visible dans le soutien à la transition des pays candidats et potentiels candidats. Cependant, il convient de noter que l'IAP n'est pas à la hauteur de l'ampleur des fonds structurels, dont il ne représente qu'une proportion d'environ 1/10. Or, les fonds structurels demeurent une incitation forte à l'adhésion à part entière, leur impact étant largement supérieur à celui de n'importe quel prêt remboursable, qu'il s'agisse du Fonds monétaire international ou d'autres institutions financières.

L'IAP constitue plus qu'un simple outil de soutien à la transition. En effet, il permet également aux États membres potentiels de s'adapter à l'environnement complexe des projets de l'UE, en développant les

compétences nécessaires au sein de leurs autorités et en fournissant des manuels, des systèmes de suivi, des indicateurs et des rapports adaptés. Cette capacité d'adaptation est essentielle pour assurer que les pays bénéficiaires puissent mettre en œuvre des projets qui répondent aux normes européennes et contribuent à leur intégration dans l'UE.

De plus, certaines des réalisations procédurales des PECO peuvent être transférées aux Balkans occidentaux, à l'Ukraine, à la Moldavie et à la Géorgie. Par exemple, la création d'un ministère uniquement dédié à la gestion des fonds de l'UE, ainsi que l'établissement d'agences de développement régional, de plateformes électroniques, d'autorités d'audit et de systèmes de soutien au cofinancement, sont des pratiques qui peuvent être adaptées pour renforcer l'efficacité de l'utilisation des fonds européens dans ces pays.

Certaines des perspectives stratégiques adoptées par les PECO sont également utiles pour les pays candidats actuels. L'accent mis sur le développement des ressources humaines, le soutien aux start-ups, le renforcement de la capacité administrative et le développement régional sont des éléments essentiels qui peuvent contribuer à la prospérité et à la stabilité de ces démocraties. En tirant parti des leçons apprises par les PECO, les pays des Balkans et d'autres candidats à l'adhésion peuvent mieux se préparer à relever les défis de l'intégration européenne et à maximiser les avantages des fonds de préadhésion.

La visibilité des projets financés par l'UE est cruciale pour raviver le soutien à l'intégration européenne. À cet égard, la Serbie constitue un exemple plutôt négatif – en effet, la faible reconnaissance des projets réalisés avec le soutien de l'UE peut entraîner un manque d'adhésion de la part des citoyens, compromettant ainsi les

²⁴ Voir : WeBalkans.eu.

efforts d'intégration. Pour renforcer ce soutien, il est impératif que les réalisations financées par l'UE soient mieux mises en avant et communiquées au public.

Un partenariat entre le monde universitaire, la société civile et les organismes administratifs est essentiel pour favoriser le savoir-faire dans l'utilisation des fonds européens. Ce type de collaboration permet de partager les meilleures pratiques, d'améliorer la gestion des projets et d'assurer une plus grande transparence. Par exemple, beaucoup d'experts des pays candidats qui ont offert des points de vue aux auteurs de cet article, comme l'ancienne négociatrice en chef du Monténégro, Zorka Kordić (novembre 2021, Podgorica, Monténégro), ont exprimé leur volonté de s'engager dans une telle collaboration, soulignant l'importance d'une approche inclusive et participative pour maximiser l'impact des financements de l'UE.

En outre, la durabilité des projets financés par l'UE devrait être un point central des stratégies des Balkans occidentaux, mais les PECO peuvent servir parfois d'exemples négatifs dans ce domaine, ayant rencontré des difficultés dans la durabilité de leurs propres projets. Les leçons tirées des expériences passées doivent être prises en compte pour garantir que les initiatives soutenues par l'UE, qu'il s'agisse d'infrastructures, de développement des ressources humaines ou de projets de start-up, soient conçues pour perdurer dans le temps et apporter un bénéfice à long terme.

Pour atteindre tous ces objectifs, l'IAP doit être renforcé. Cela permettra d'accélérer le processus d'adhésion pour les pays candidats, notamment ceux récemment reconnus tels que l'Ukraine, la Moldavie et la Géorgie, qui ont des besoins

très différents de ceux des Balkans. Il est essentiel d'adapter les soutiens fournis aux spécificités de chaque pays afin d'assurer une mise en œuvre efficace des projets. Selon Jan Truszczyński (lors d'un entretien avec l'un des auteurs, novembre 2022, en ligne), ancien négociateur en chef pour l'adhésion de la Pologne à l'UE, les fonds structurels de l'UE représentent entre 0,3 % et 0,5 % de la croissance annuelle du PIB polonais. En comparaison, l'appartenance au marché unique européen engendre une croissance de 1,5 % à 2 %, soulignant que c'est l'enjeu économique le plus important. Pour la Roumanie, par exemple, les financements européens ont contribué à un bilan positif, avec 65 milliards d'euros²⁵ mobilisés pour soutenir la croissance et la modernisation du pays, depuis 2007.

Adrian-Gabriel CORPADEAN

*Maître de conférences habilité,
Doyen de la Faculté d'études européennes,
Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca,
adrian.corpadean@ubbcluj.ro*

Mihaela OPRESCU

*Docteure en droit, Chargée de cours,
Vice-doyenne de la Faculté d'études
européennes,
Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca,
mihaela.oprescu@ubbcluj.ro*

²⁵ Selon le ministre roumain des finances, Marcel Boloș : « Boloș: Balanța financiară netă ne arată un plus de 65 miliarde euro de la aderarea la UE », *Agerpres*, 9 mai 2024, <https://www.agerpres.ro/economic->

[intern/2024/05/09/bolos-balanta-financiara-neta-ne-arata-un-plus-de-65-miliarde-euro-de-la-aderarea-la-ue--1292504](https://www.agerpres.ro/economic-intern/2024/05/09/bolos-balanta-financiara-neta-ne-arata-un-plus-de-65-miliarde-euro-de-la-aderarea-la-ue--1292504).

**LE PARCOURS EUROPÉEN
INSTRUMENTALISÉ AU PROFIT DES
AMBITIONS ÉLECTORALISTES
DE LA PRÉSIDENTE : RISQUES ET INTÉRÊT
DE L'INITIATIVE DE RÉVISER LA
CONSTITUTION MOLDAVE**

Résumé : La présente étude porte sur l'actualité politique et juridique moldave à l'heure où les citoyens sont appelés aux urnes pour élire le prochain Chef de l'État. Une élection organisée le même jour qu'un référendum constitutionnel ayant comme objet de reconfirmer l'identité européenne du peuple de la République de Moldova et de déclarer l'intégration dans l'Union européenne comme un objectif stratégique de l'État. Mis à part le risque qu'il comporte pour la poursuite du parcours européen, en cas de rejet du projet, ce choix politique de l'actuelle Présidente, Maia Sandu, remet au cœur de la campagne électorale l'épineuse question de l'orientation géopolitique du pays vers l'Est ou l'Ouest. Une question qui déchire la société moldave à chaque échéance électorale et qui empêche le débat sur les projets de réformes économiques et sociales pour apporter des réponses concrètes aux attentes des citoyens.

Abstract: This study focuses on Moldovan political and legal news in the electoral context, the citizens having to elect the next President of the Republic. The election will be organized on the same day as a constitutional referendum aimed at reconfirming the European identity of the people of the Republic of Moldova and declaring integration into the European Union as a strategic objective of the State. Apart from the risk it poses for the continuation of the European path, in the event of the project being rejected, this political choice by the current President, Maia Sandu, puts the thorny issue of the country's geopolitical orientation towards the East or the West back at the heart of the electoral campaign. A question that tears Moldovan society apart at each election and that impedes the debate on economic and social reform projects to provide concrete answers to citizens' expectations.

Mots-clés : Élection présidentielle – référendum constitutionnel – Cour constitutionnelle – parcours européen – manœuvre populiste

Keywords: Presidential election – constitutional referendum – Constitutional Court – European path – populist maneuver

Le 18 mars 2024, la Présidente de la République de Moldova, Maia Sandu, a fait une déclaration publique par laquelle elle a demandé au Parlement d'initier « un référendum d'adhésion à l'Union européenne afin d'asseoir dans la Constitution le choix des citoyens et de définir ainsi le présent et l'avenir de la Nation »¹. Souhait exprimé, souhait aussitôt exaucé. Par une saisine déposée le 9 avril 2024, quarante-six députés de la majorité présidentielle ont soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle une proposition de décision du Parlement concernant la tenue, le 20 octobre 2024, du référendum constitutionnel républicain et la proposition de loi d'amendement de la Constitution.

Saisine acceptée partiellement. Or, ni les dispositions des articles 135 alin. 1) lettres a) et c) et 141 alin. 2) de la Constitution ni l'article 187 alin. 2) du Code électoral ne prévoient de compétence pour la Cour constitutionnelle de se prononcer sur les propositions de décision du Parlement visant l'organisation de référendums nationaux et les questions qui seront posées. A contrario, la vérification par la Haute juridiction de la conformité à la Constitution des projets ou propositions de loi modifiant la Constitution est obligatoire. Aucune discussion ou vote ne peut intervenir au Parlement à ce titre en l'absence de l'avis favorable de la Cour, qui, en vertu de l'article 141 al. 2) de la Constitution, doit être adopté par un

¹ « Maia Sandu cere Parlamentului să inițieze procesul de organizare a referendumului de aderare la UE » : <https://www.rfi.fr/ro/republica->

[moldova/20240318-maia-sandu-cere-parlamentului-sa-inițieze-procesul-de-organizare-a-referendumului-de-aderare-la-ue.](https://www.rfi.fr/ro/republica-moldova/20240318-maia-sandu-cere-parlamentului-sa-inițieze-procesul-de-organizare-a-referendumului-de-aderare-la-ue)

quorum minimal de quatre juges sur les six composant la Haute juridiction.

La proposition de loi en cause prévoit d'abord le rajout de deux alinéas dans le Préambule de la Constitution. Le premier vient « reconfermer l'identité européenne du peuple de la République de Moldova et l'irréversibilité du parcours européen ». Le second « déclare l'intégration à l'Union européenne comme un objectif stratégique de la République de Moldova ». Ensuite, est prévue l'introduction dans le texte constitutionnel d'un nouveau titre V¹ dénommé « Intégration dans l'Union européenne », qui contient un seul article : 140¹ « Adhésion aux traités constitutifs et aux actes de révision des traités constitutifs de l'Union européenne ». Celui-ci prévoit que l'adhésion de la République de Moldova aux traités constitutifs de l'Union européenne et aux actes de révision des traités constitutifs de l'Union européenne sera établie par le Parlement par la voie d'une loi organique » et reconnaît « la primauté des traités constitutifs et des actes juridiques contraignants de l'Union européenne sur les lois internes ».

Cette initiative est présentée comme s'inscrivant dans la continuité du parcours européen dans lequel s'est engagée la République de Moldova depuis 2009 et, plus particulièrement depuis l'obtention, suite à la décision du Conseil européen du 23 juin 2022, du statut de pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne. La question qui se pose est toutefois celle de savoir en quoi réside l'intérêt juridique et politique de l'introduction dans la Constitution d'un titre dédié à l'intégration dans l'Union européenne à une phase où les négociations en vue de l'adhésion n'ont pas encore commencé ? Si la proposition de révision constitutionnelle a été validée par la Cour constitutionnelle dans l'avis n° 1 du 16 avril 2024, celle-ci n'ayant constaté aucune contrariété entre ladite proposition et les limites d'ordre procédural, temporel et matériel prévues par la Constitution en

matière de révision constitutionnelle (I), l'organisation de ce référendum est fortement critiquée par les partis d'opposition du fait qu'une telle procédure n'a pas été prévue par le constituant originaire (II) et en raison des finalités populistes qui se cachent derrière cette initiative (III).

I – L'affirmation par la Cour constitutionnelle du respect des conditions de révision de la Constitution

Comme la très large majorité des textes constitutionnels actuels, la Constitution moldave prévoit des limites d'ordre procédural, matériel et temporel s'imposant aux initiatives de révision constitutionnelle. Le respect de ces limites est vérifié par la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 135 al. 1) lettre c). En ce qui concerne le droit d'initiative d'abord, l'article 141 de la Constitution dispose qu'il est octroyé à 200 000 citoyens inscrits sur les listes électorales, à un tiers des députés et au gouvernement. En l'espèce, l'initiative a été soumise à l'approbation de la Cour constitutionnelle par quarante-six députés, soit plus d'un tiers de leur nombre total. Par conséquent, la condition prescrite à l'article 141 de la Constitution était remplie.

Pour ce qui est des limites matérielles, l'article 142 du texte constitutionnel prévoit que : « (1) Les dispositions relatives au caractère souverain, indépendant et unitaire de l'État, ainsi que celles relatives à la neutralité permanente de l'État, ne peuvent être révisées qu'avec leur approbation par référendum, avec le vote de la majorité des citoyens inscrits sur les listes électorales ; (2) Aucune révision ne peut être effectuée si elle entraîne la suppression des droits et libertés fondamentaux des citoyens ou de leurs garanties ».

Pour la condition visant le caractère souverain, indépendant, unitaire et la neutralité permanente de l'État, la Cour note que l'initiative de révision de la

Constitution, telle que formulée dans la proposition de révision soumise à vérification, fait référence à : l'identité européenne des peuples ; l'intégration dans l'Union européenne comme objectif stratégique de l'État ; le mode d'adhésion aux traités constitutifs de l'Union européenne et à leurs actes de révision ; la priorité de ces traités, ainsi que des normes juridiques contraignantes de l'Union européenne sur les dispositions contraires des lois internes.

Cette initiative vise à concrétiser les efforts déployés par les pouvoirs publics d'assurer un rapprochement de la République de Moldova de l'Union européenne, qui s'inscrit dans la durée. En effet, depuis la déclaration d'indépendance du pays, plusieurs accords ont été conclus/ratifiés avec l'Union européenne. Parmi les plus importants, l'on peut citer : l'Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldova, d'autre part, du 28 novembre 1994, ratifié par la décision du Parlement n° 627 du 3 novembre 1995 ; le Plan d'action Union européenne – République de Moldova, approuvé par la décision gouvernementale n° 356 du 22 avril 2005 ; l'Accord d'association entre la République de Moldova et l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, signé à Bruxelles le 27 juin 2014 et ratifié par la loi n° 112 du 2 juillet 2014.

Dans l'arrêt n° 24 du 9 octobre 2014 visant le contrôle de constitutionnalité de l'Accord d'association entre la République de Moldova et l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et ses États membres, la Cour constitutionnelle a précisé qu'à travers la

ratification et la mise en œuvre de cet accord, la République de Moldova et les États membres de l'Union européenne partagent des valeurs et des principes communs, tels que la démocratie et l'État de droit, le respect des droits de l'homme, la bonne gouvernance, l'économie de marché et le développement durable. En outre la République de Moldova s'est engagée à harmoniser sa législation nationale avec celle de l'Union européenne. De nombreuses réformes à ce titre ont été adoptées.

Le processus d'intégration du système juridique de l'Union européenne a été soutenu par la Cour constitutionnelle également. Dans plusieurs de ses décisions, arrêts et avis, peuvent notamment être relevées des références à l'Accord d'association, rappelant la nécessité de le respecter et d'harmoniser le cadre juridique national avec le droit de l'Union européenne². À l'appui de leur argumentation, les juges constitutionnels ont aussi cité, à plusieurs reprises, des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne³ ou des directives européennes afin de mieux identifier les incohérences existantes dans l'ordre juridique national et les mesures devant être prises afin d'assurer le respect des engagements contractés par l'État moldave au moment de la conclusion ou de la ratification des différents accords⁴.

Dans l'avis du 16 avril 2024, la Cour constitutionnelle souligne que ce processus d'intégration normative, qui s'est accéléré depuis 2014, a permis un rapprochement des deux ordres juridiques et a démontré aussi l'absence du risque d'atteinte à la suprématie de la Constitution dans le cas d'une éventuelle adhésion à l'Union européenne. En effet, souligne la Cour, « les normes constitutionnelles ne perdront pas

² Voir HCC n° 11 du 11 mai 2016, § 49 ; HCC n° 17 de mai 2017, § 29 de 2017, § 57 de 2018, §§ 149 de novembre 2018 ; DCC n° 125 de novembre 2019, § 103 de septembre 2020

³ Voir HCC n° 17 du 10 mai 2017, § § 120, 129 ; HCC n° 4 de 2018, § 31 de 2018, §§ 17 et 22 ; HCC n° 3 de février 2020

⁴ HCC n° 30 du 23 décembre 2010, § 4 ; HCC n° 13 du 22 mai 2014, §§ 57, 58). 14 de mai 2016, § 17 de 2017, § 65 du HCC n° 20 de 2018 ; § 20, 22 et 27-29 ; 2019,

leur force contraignante et ne changeront pas leur essence, précisément en raison de l'existence de l'article 8 de la Constitution, qui établit le principe du respect de bonne foi par les autorités nationales des obligations internationales de la République de Moldova ». Les traités constitutifs de l'Union européenne, ainsi que les autres actes juridiques contraignants de l'Union européenne, entreront dans la catégorie des traités internationaux pour la République de Moldova, une fois remplies les conditions constitutionnelles de leur signature et de leur ratification. L'État moldave restera une entité souveraine, conservant son droit de dénoncer les traités internationaux dont elle ne souhaite plus être membre, selon les conditions établies par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

En outre, la Cour rappelle que, dans son arrêt n° 24 du 9 octobre 2014, elle a souligné que la compétence de l'État pour contracter des engagements internationaux est un élément de souveraineté. La délégation de certains de ses pouvoirs aux institutions internationales par la conclusion de traités n'implique pas l'abandon de la souveraineté. Ces traités représentent des conventions par lesquelles le détenteur de la souveraineté délègue certains pouvoirs à une autre autorité. Dans le cadre des relations internationales des États et des organisations internationales, ces dernières sont les institutions au sein desquelles les États unissent leur souveraineté et leurs ressources pour résoudre des problèmes communs et trouver des solutions mutuellement acceptables, agissant ainsi en faveur de leurs intérêts nationaux. Ainsi, les États membres de l'Union européenne ont-ils décidé que certains objectifs pourraient être mieux atteints grâce à un effort commun, mené sous la tutelle des institutions européennes. Ces États ont en effet consolidé leur souveraineté, partageant à la fois les coûts et les bénéfices d'une telle collaboration. De ce

fait, il ne peut nullement s'agir d'une violation de la souveraineté nationale.

En ce qui concerne la condition de non-suppression des droits et libertés fondamentaux ou de leurs garanties, prévue à l'article 142 alin. 2) de la Constitution, la Cour rappelle de nouveau son arrêt n° 24 du 9 octobre 2014, dans lequel elle a précisé que l'objectif stratégique de la République de Moldova d'intégrer l'Union européenne implique également l'alignement sur les normes et principes sur lesquels elle est fondée, notamment les principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, principes communs aux États membres.

De plus, la République de Moldova et l'Union européenne se sont engagées à respecter tous les principes et dispositions de la Charte des Nations unies, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), de la Charte de Paris pour une nouvelle Europe de 1990, ainsi que de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies de 1948 et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950. La proposition de révision de la Constitution ne prévoit aucune restriction ou renonciation à ces obligations. Par conséquent, les conditions imposées par l'article 142 alin. 2) de la Constitution sont, de l'avis de la Cour constitutionnelle, respectées.

Pour ce qui est des conditions temporelles, l'article 142 alin. 3) de la Constitution prévoit qu'aucune procédure de révision ne peut être engagée pendant l'état d'urgence, l'état de siège et l'état de guerre. Une autre condition limitative est prévue à l'article 63 alin. 3) de la Constitution, interdisant toute révision constitutionnelle pendant la période de prolongation du mandat du Parlement. Aucune de ces situations n'étant relevée, la Cour constitutionnelle a conclu à

l'absence d'un empêchement d'ordre temporel.

En effet, le gouvernement actuel a pris des mesures pour éviter ce type d'empêchement, en mettant fin au régime d'état d'urgence instauré pendant près de trois ans. L'état d'urgence avait été établi le 17 mars 2020 dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19. Il a été prorogé par la suite en raison de la crise économique et énergétique à laquelle la République de Moldova est confrontée depuis le début de la guerre en Ukraine. La dernière prorogation a été autorisée le 1^{er} décembre 2023 pour 30 jours. Le régime d'état d'urgence a donc pris fin au 31 décembre 2023, dans la perspective de l'organisation d'un référendum constitutionnel, évoquée par la Présidente Sandu lorsqu'elle a annoncé publiquement son intention de représenter sa candidature pour un second mandat. Une procédure non prévue par la Constitution moldave, mais autorisée par la Cour constitutionnelle à travers une interprétation extensive émise pour la première fois dans l'avis n° 3 du 6 juillet 2010, qu'elle vient confirmer dans l'avis du 16 avril 2024.

II – Une initiative passée en force sur le fondement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle autorisant la modification de la Constitution par référendum

L'article 143 de la Constitution prévoit, à l'alinéa 1), que : « Le Parlement a le droit d'adopter une loi portant modification à la Constitution dans un délai d'au moins six mois à compter de la date de présentation de l'initiative correspondante. La loi est adoptée à la majorité des deux tiers des députés ». En vertu de l'alinéa 2) du même article, « si, à compter de la présentation de l'initiative de modification de la Constitution, le Parlement n'a pas adopté la loi constitutionnelle correspondante pendant un an, la proposition est considérée comme nulle ». Il résulte des

dispositions précitées que le Parlement est la seule autorité disposant du droit d'adopter un projet ou une proposition de révision de la Constitution. Règle qui a été confirmée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 57 du 3 novembre 1999, rappelant explicitement « qu'une procédure autre que le vote par le Parlement n'est pas prévue par la Loi suprême ».

Dans l'avis du 16 avril 2024, la Cour constitutionnelle réaffirme que la procédure de révision de la Constitution est régie par le titre VI (articles 141 à 143) du même texte. Toutefois, la proposition des signataires de l'initiative de révision de la Constitution de soumettre la proposition de révision pour validation au référendum ne doit pas, selon elle, être rejetée. Or, elle a admis une telle procédure dans l'avis n° 3 du 6 juillet 2010 portant sur l'initiative de révision de l'article 78 de la Constitution par référendum constitutionnel « à la suite d'une interprétation corroborée des articles 2 et 75 de la Constitution », qui est, pour le moins, très extensive.

En effet, l'article 75 du texte constitutionnel prévoit que : « (1) Les problèmes les plus importants de la société et de l'État sont soumis au référendum. (2) Les décisions adoptées conformément aux résultats du référendum républicain ont le pouvoir juridique suprême. ». À son tour, l'article 2 du même texte prévoit que : « (1) La souveraineté nationale appartient au peuple de la République de Moldova, qui l'exerce directement et par l'intermédiaire de ses organes représentatifs, conformément aux procédures établies par la Constitution [...] ».

De l'avis de la Cour, compte tenu du fait que, lors des référendums constitutionnels, le peuple est appelé à exprimer directement son pouvoir souverain, en exprimant son opinion sur les questions les plus importantes de la société et de l'État, ce droit doit lui être reconnu. Elle a donc introduit par la voie prétorienne la procédure du « référendum constitutionnel

républicain » dont « les résultats sont obligatoires et n'appellent pas de confirmation de la part du Parlement » du fait notamment que « la volonté du peuple bénéficie d'un pouvoir juridique suprême ». Position qu'elle a confirmée dans l'avis n° 1 du 22 septembre 2014 portant sur l'initiative de révision des articles 78, 85, 89, 91 et 135 de la Constitution par référendum constitutionnel républicain et dans l'avis n° 2 du 10 novembre 2015.

Se fondant sur cette jurisprudence, la Cour constitutionnelle conclut, dans l'avis rendu le 16 avril 2024, que « la possibilité de réviser la Constitution par référendum a trouvé sa consécration constitutionnelle à travers l'interprétation corroborée des articles 2 et 75 de la Constitution » et peut désormais être utilisée. Or, « les décisions interprétatives qu'elle émet sont des textes ayant une valeur constitutionnelle et faisant partie intégrante de la Constitution »⁵. Selon la note argumentative de la proposition de loi constitutionnelle, l'objectif poursuivi par les auteurs est de reconformer l'identité européenne du peuple de la République de Moldova et de déclarer l'intégration dans l'Union européenne comme un objectif stratégique de l'État. Les aspirations à établir des relations politiques, économiques, culturelles et autres avec les pays européens font partie des questions importantes de la société et de l'État. Par conséquent, elles peuvent être soumises au vote à travers le référendum républicain afin que les citoyens moldaves puissent exprimer leur position à ce sujet.

Par ce nouvel avis rendu, la Cour constitutionnelle a donc confirmé la possibilité pour les trois détenteurs du droit d'initier une révision constitutionnelle – 200 000 citoyens inscrits sur les listes électorales, un tiers des députés et le gouvernement – de proposer l'organisation d'un référendum constitutionnel. La position de la Cour est sujette à débat, car

elle soulève la question des limites interprétatives qui s'imposent aux juges constitutionnels. Or, ces derniers ont créé par la voie prétorienne une nouvelle procédure de révision du texte constitutionnel, qui n'a pas été prévue par le constituant originaire et qui n'a d'ailleurs pas été introduite, à travers un amendement de la Constitution, par le constituant dérivé. Une démarche qui aurait pu être engagée à la suite de l'avis n° 3 du 6 juillet 2010 afin de clarifier le cadre constitutionnel.

De facto, la lecture de la Constitution moldave permet de relever l'existence d'une incohérence entre les dispositions de l'article 142 alin. 1), qui prévoient que les dispositions relatives au caractère souverain, indépendant et unitaire de l'État, ainsi que celles relatives à la neutralité permanente de l'État, ne peuvent être révisées qu'avec leur approbation par référendum, et celles de l'article 143 alin. 1, prévoyant à son tour une seule procédure de modification de la Constitution qui est la voie parlementaire.

Par son avis du 6 juillet 2010, la Cour constitutionnelle a cherché à remédier à cette incohérence, il est vrai par une méthodologie interprétative critiquable, du fait qu'elle a établi la voie référendaire de révision de la Constitution par la voie prétorienne, sur le fondement d'une interprétation croisée des articles 2 et 75 dudit texte, en méconnaissance des compétences qui lui ont été octroyées par le constituant originaire, dont l'objet est de veiller au respect du texte constitutionnel par l'ensemble des pouvoirs de l'État et non pas de le modifier si elle le juge opportun.

Ce type d'initiatives de la part de la Cour moldave n'est pas exceptionnel. Dans l'arrêt n° 23, prononcé le 2 octobre 2018, elle a conclu, en procédant à l'interprétation des mêmes articles 2 et 75 de la Constitution, que les citoyens

⁵ La valeur juridique des décisions interprétatives de la Cour constitutionnelle a été réaffirmée dans l'arrêt n° 8 du 11 mars 2024, § 24.

moldaves disposaient du droit d'initiative législative. Or, le texte constitutionnel prévoit ce droit d'initiative uniquement pour proposer une révision constitutionnelle, qui doit par la suite être validée par le Parlement. La Cour constitutionnelle justifie ses positions jurisprudentielles dénotant un fort activisme de sa part par leur finalité, c'est-à-dire la volonté de renforcer les droits des citoyens moldaves et ainsi, la démocratie et l'État de droit. Dans le cas du référendum constitutionnel prévu pour le 20 octobre 2024, il n'est pas sûr que la majorité gouvernementale poursuive cette même finalité.

III – Une manœuvre populiste pour tenter de garantir le maintien au pouvoir de l'actuelle Présidente

L'organisation de ce référendum, prévue pour le 20 octobre 2024⁶, le jour du premier tour de l'élection présidentielle, est vivement critiquée par l'opposition. Outre les divergences relatives à la poursuite du parcours européen du pays, ce sont les méthodes utilisées par la majorité au pouvoir qui font l'objet de nombreuses controverses. Tout d'abord, pour permettre son organisation le même jour que l'élection présidentielle, a été révisé le Code électoral. Une députée de la majorité présidentielle est venue avec une proposition d'amendement dudit Code deux jours après la déclaration par la Présidente en exercice de son intention de se représenter en tant que candidate pour un second mandat, adoptée le 28 décembre 2023 par 58 députés de la majorité.

Il est important de rappeler aussi que, dans la proposition de décision du Parlement visant l'organisation du référendum constitutionnel, transmise à la Cour constitutionnelle par la saisine du 9 avril 2024, il était prévu que serait posée la

question suivante : « Êtes-vous favorable à l'adhésion de la République de Moldova à l'Union européenne ? ». Ainsi formulée, la question n'aurait aucun impact d'ordre juridique ou politique, en ce qui concerne précisément le parcours européen du pays. De manière générale, une telle question est posée lorsque les négociations en vue de l'adhésion à l'Union européenne se trouvent en phase de finalisation. En Pologne, par exemple, afin de permettre à la population de se prononcer sur l'adhésion du pays à l'Union européenne, un référendum a été organisé les 7 et 8 juin 2003. En Slovénie, ce fut également le cas lors du référendum du 23 mars 2003. En Hongrie, ce même type de référendum a été organisé le 12 avril 2003. En Lituanie et en Estonie, le 14 septembre 2003. En Lettonie, le 20 septembre 2003. Tous ces pays sont devenus membres de l'Union européenne le 1^{er} mai 2004.

Demander aux citoyens moldaves de se prononcer dans le cadre d'un référendum s'ils sont favorables ou non à l'adhésion à l'Union européenne, alors que les négociations ont été à peine ouvertes, en décembre 2023, et qu'un Grand rassemblement national « La Moldavie européenne » a été organisé par la majorité au pouvoir le 21 mai 2023, lors duquel a été adoptée, sans vote, la résolution visant « le souhait du peuple de continuer le parcours européen », relève de la pure initiative populiste pour détourner le débat électoral.

En effet, l'actuelle Présidente de la République de Moldova, Maia Sandu, a été élue en 2020 sur la base d'un objectif phare de son programme politique, qui a été le seul concrètement abordé d'ailleurs. Il s'est agi de la lutte contre la corruption. Phénomène systémique qui gangrène tous les secteurs et, plus particulièrement, celui de la justice. Si la Présidente bénéficie d'une bonne image à l'international, elle très critiquée au niveau national en raison

⁶ Décision du Parlement n° 121 du 16 mai 2024.

de la baisse du niveau de vie, due à l'inflation et à l'augmentation des prix à cause de la crise énergétique survenue à la suite du début de la guerre en Ukraine, et des résultats plus qu'insatisfaisants en matière de lutte contre la corruption.

Comme l'a souligné *Transparency International Moldova* récemment⁷, la République de Moldova a enregistré un score IPC (indice de perception de la corruption) de 42 points en 2023, se situant à la 80^e place sur 180 pays inclus dans le classement. Au cours des cinq dernières années, une augmentation de 10 points seulement a été obtenue : 2019 – 32, 2020 – 34, 2021 – 36, 2022 – 39, 2023 – 42 points⁸.

Certes, l'année 2023 a été marquée par l'adoption de plusieurs lois anticorruption et documents de politique publique importants. Parmi eux, peut être citée la loi sur l'accès à l'information d'intérêt public, qui a mis le cadre normatif national en conformité avec les normes internationales. De même, le Programme national d'intégrité et de lutte contre la corruption pour les années 2024-2028, qui après plusieurs années d'absence d'un nouveau document stratégique dans le domaine, donne une vision de la manière dont les activités anticorruption seront abordées dans les années à venir. Le Code de procédure pénale a été à son tour modifié, notamment pour doter le Parquet anticorruption de compétences suffisantes pour identifier, enquêter et engager des poursuites en cas de grande corruption.

Au cours de l'année 2023 également, une nouvelle composition du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil supérieur des procureurs a été établie, et certains aspects du cadre normatif correspondant ont été améliorés. Cependant, la réforme du système judiciaire traîne. Plusieurs

recommandations du Groupe d'États contre la corruption, faites lors du IV^e cycle d'évaluation de la République de Moldova restent insuffisamment traitées. Même si le nombre de poursuites pour des faits de corruption, escroquerie, blanchiment d'argent contre de hauts responsables a augmenté, le taux de condamnations est particulièrement bas. Les auteurs du « vol d'un milliard de dollars » ne purgent toujours pas leur peine. Aucune somme de cet argent frauduleusement extrait du secteur bancaire n'a été restituée au Trésor public.

Ce même constat décevant peut être fait au niveau des progrès enregistrés dans le secteur économique et financier, les institutions de l'Union européenne rappelant avec force que des efforts importants doivent être déployés pour poursuivre les réformes de transformation économique, de la coopération sectorielle et de l'intégration de la Moldavie dans le marché intérieur de l'Union sur la base de l'Accord d'association signé en 2014.

Force est de constater que si la campagne électorale reste basée sur les résultats concrets obtenus au cours de l'exercice du premier mandat de la Présidente Sandu, les résultats des urnes risquent de ne pas être à son avantage. Le détournement des débats vers la question de l'intégration européenne, et donc vers l'éternelle opposition Est-Ouest, est une échappatoire commode et une manière aussi d'orienter le vote pour l'élection présidentielle. Or, le vote au référendum pour l'adhésion à l'Union européenne est vu comme allant de pair avec le vote pour la réélection de la Présidente Sandu qui a amené le pays vers son acceptation en tant que pays candidat à l'adhésion.

En raison de la coloration trop populiste de la question initialement prévue d'être

⁷ Voir le communiqué en roumain à l'adresse : <https://www.transparency.md>.

⁸ Parmi ses « voisins de classement » figurent : la Chine, la Hongrie, la Macédoine du Nord (avec un IPC de 42 points), le Kosovo (41) et l'Afrique du Sud

(41). À titre de comparaison : la Roumanie a enregistré un score IPC de 46 points, la Bulgarie (45), la République tchèque (57), l'Estonie (76), la Lituanie (61), la Lettonie (60).

posée au référendum, sa formulation a été finalement modifiée. Ainsi, la décision du Parlement du 16 mai 2024 prévoit que, lors du référendum du 20 octobre prochain, il sera demandé aux citoyens : « Soutenez-vous l'amendement de la Constitution en vue de l'adhésion de la République de Moldova à l'Union européenne ? ». Cette question est très similaire à celle qui a été posée aux citoyens roumains lors du référendum organisé les 18 et 19 octobre 2003 sur la nouvelle Constitution, en vue d'une adhésion du pays à l'Union européenne en mai 2004, au même moment que les autres pays d'Europe centrale et orientale. Adhésion qui a été reportée au 1^{er} janvier 2007 du fait des avancées mitigées de la Roumanie au niveau des réformes en matière de lutte contre la corruption.

Force est de constater toutefois que le contexte a été tout autre. Le projet de réforme constitutionnelle roumain contenait des dispositions précises quant à la participation de la Roumanie à l'Union européenne dans la perspective de son adhésion immédiate. Or, dans le cas du référendum prévu en Moldavie, il s'agit d'une constitutionnalisation des objectifs.

En apparence plus neutre, la formulation de la question prévue d'être posée au référendum du 20 octobre n'enlèvera pas le côté populiste du débat. Bien au contraire, elle risque de diviser encore plus la société, d'augmenter le risque d'ingérence de la Fédération de Russie du fait des enjeux géopolitiques en présence et, surtout, d'entraîner un affaiblissement du soutien de la part de l'Union européenne en cas de vote négatif.

La décision d'initier une révision de la Constitution par la voie référendaire pour y introduire des dispositions d'ordre symbolique uniquement apparaît donc comme inutile du point de vue juridique et particulièrement dangereux du point de vue politique. La volonté de détourner le débat électoral pour éviter que celui-ci soit axé sur les résultats obtenus à l'issue du

premier mandat présidentiel, à travers une instrumentalisation de l'institution du référendum et du texte constitutionnel à des fins politiques personnelles, est contraire aux valeurs de la démocratie et de l'État de droit, dont la Présidente Sandu ne cesse de faire l'éloge. Mais surtout, ces pratiques regrettables, qui sont loin d'être les seules, créent des précédents et détruisent les fragiles équilibres qui existaient encore dans l'ordre constitutionnel moldave. Situation dont l'opposition pro-russe saura sans doute profiter et utiliser à son avantage pour mettre en œuvre des politiques totalement contraires aux valeurs européennes, dans le cas où elle gagnerait l'élection présidentielle et, par la suite, les élections législatives.

Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI

*Maître de conférences associée,
Directrice-adjointe de l'Institut Louis Favoreu,
Directrice-adjointe de l'Institut SoMum,
Aix Marseille Université, CNRS, DICE, ILF,
Aix-en-Provence, France,
natasza.colodrovschi-danelciuc@univ-amu.fr*

Mariana SPATARI

*Maître de conférences à la Faculté de Droit
et de Sciences Sociales,
Université d'État « A. Russo » de Bălţi,
République de Moldova,
mariana.spatari@usarb.md*

**SUR LA NON-CONFORMITÉ DE LA
NOUVELLE LOI GÉORGIENNE « SUR LA
TRANSPARENCE DE L'INFLUENCE ÉTRANGÈRE »
AVEC LES STANDARDS EUROPÉENS DES
DROITS DE L'HOMME ET LES PRINCIPES DE LA
DÉMOCRATIE ET L'ÉTAT DE DROIT**

Résumé : La présente contribution propose une analyse de la nouvelle loi géorgienne « Sur la transparence de l'influence étrangère », passée en force par le gouvernement et sa majorité parlementaire, nonobstant les problèmes qu'elle pose au niveau du respect de nombreux droits et libertés fondamentaux. La forte mobilisation des citoyens pour dénoncer le texte, appelé « la loi russe » en raison de sa similitude avec une loi fédérale relative aux « agents étrangers », qui existe en Russie depuis 2012 et qui vise à réprimer toute voix dissidente, n'a pas empêché l'adoption de ladite loi, qui présente des menaces sérieuses pour la démocratie et l'État de droit.

Abstract: This contribution offers an analysis of the new Georgian law "On Transparency of Foreign Influence", which was forced through by the government and its parliamentary majority, notwithstanding the problems it poses in terms of respect for many fundamental rights and freedoms. The strong mobilization of citizens to denounce the text, called "the Russian law" because of its similarity to a federal law on "foreign agents", which was adopted in Russia in 2012, and which aims to suppress any dissenting voice, did not impede the adoption of the said law, which poses serious threats to democracy and the Rule of law.

Mots-clés : Agent étranger – influence étrangère – droits et libertés fondamentaux – démocratie – État de droit

Keywords: Foreign agent – foreign influence – fundamental rights and freedoms – democracy – Rule of law

En mars 2023, deux projets de loi ont été soumis au Parlement de Géorgie, respectivement sur la « transparence de l'influence étrangère » et sur « l'enregistrement des agents étrangers ». Suite aux manifestations de masse organisées en réaction à ces initiatives législatives, les deux projets de loi ont été retirés¹. Le 3 avril 2024, M. Mamuka Mdinardze, le chef du parti au pouvoir, « Le rêve géorgien », a annoncé la réintroduction de la loi sur la transparence de l'influence étrangère au Parlement. Il a indiqué que le contenu de la loi était resté inchangé, mais que le terme « agents d'influence étrangère » avait été remplacé par le terme « organisation poursuivant les intérêts d'une puissance étrangère »².

Le projet de loi, officiellement enregistré le 8 avril 2024, a été approuvé par le Comité des questions juridiques du Parlement de Géorgie le 15 avril 2024 et adopté en première lecture le 17 avril 2024. Le 1^{er} mai 2024, le projet de loi a été adopté en deuxième lecture et le 14 mai 2024, la loi a fini par être adoptée en troisième lecture.

Pour garantir la transparence de l'influence étrangère, ladite loi crée une nouvelle catégorie d'organisations « poursuivant les intérêts d'une puissance étrangère », à savoir : a) les entités juridiques non commerciales, à l'exception des fédérations sportives et des établissements de transfusion sanguine (soumises à des réglementations spécifiques), qui reçoivent plus de 20 % de leur revenu annuel total d'une puissance étrangère ; b) les radiodiffuseurs, qui reçoivent plus de 20 % de leur revenu annuel total d'une puissance étrangère ; c) les personnes morales, possédant seules ou conjointement, des

¹ Le 8 mars 2023, le président du Parlement géorgien a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis sur ces deux projets de loi. Le 23 mars 2023, le président a informé le président de la Commission de Venise que les projets de loi avaient été retirés de l'ordre du jour du

parlement. La Commission de Venise n'a donc pas procédé à leur évaluation.

² Civil Georgia, « GD Reintroduces the Draft law on Foreign Agents », 3 Avril 2024.

médias imprimés d'information de masse en Géorgie, qui reçoivent plus de 20 % de leur revenu annuel total d'une puissance étrangère ; d) les personnes morales possédant et/ou utilisant seules ou conjointement un domaine Internet ou des médias Internet d'information de masse en Géorgie, qui reçoivent plus de 20 % de leur revenu annuel total d'une puissance étrangère.

Les entités répondant à la définition d'une « organisation poursuivant les intérêts d'une puissance étrangère » ont l'obligation de s'enregistrer auprès de l'Agence nationale du registre public du ministère de la Justice de Géorgie en tant « qu'organisation poursuivant les intérêts d'une puissance étrangère ». La loi régit la procédure d'enregistrement, la publicité assurée à l'enregistrement, l'obligation annuelle ultérieure de fournir une déclaration financière et d'autres obligations connexes, la procédure d'annulation de l'enregistrement. Elle confie également au ministère de la Justice la tâche de contrôler la mise en œuvre de la loi et prévoit des amendes en cas de non-respect.

Les députés du parti au pouvoir « Le rêve géorgien », majoritaires dans l'hémicycle, ont adopté la loi par 84 voix pour et 4 contre, balayant ainsi le veto qu'avait opposé la

Présidente pro-occidentale Salomé Zourabichvili. La plupart des députés de l'opposition ont quitté l'hémicycle au moment du vote.

Les détracteurs de la loi, qui ont manifesté plusieurs fois par dizaines de milliers depuis le début du mois d'avril, qualifient le texte de « loi russe », en raison de sa similitude avec une loi fédérale sur les « agents étrangers », qui existe en Russie depuis 2012 et qui sert à réprimer toute voix dissidente.

Le Parlement géorgien n'a donc tenu compte ni du veto présidentiel, ni de l'opposition ouverte des médias³ et des organisations de la société civile⁴ ni des multiples manifestations dans les rues de la capitale et du reste du pays, ni des avertissements de l'Union européenne⁵ et de Washington contre ce texte calqué sur la loi russe.

Par lettre du 15 avril 2024, le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé un avis urgent à la Commission de Venise sur ce projet de loi⁶. Dans son avis rendu le 21 mai 2024, la Commission avance plusieurs arguments pour expliquer pourquoi cette loi est contraire aux principes de la démocratie et de l'État de droit.

³ Déclaration commune des médias indépendants en ligne, 3 avril 2024 ; La présidente de la République accuse le gouvernement de « saboter » la candidature de la Géorgie à l'UE dans un discours public cinglant, *OC Media*, 3 avril 2024 ; le 25 avril 2024, 126 organisations non gouvernementales et médias ont publié une déclaration suspendant leur coopération avec le gouvernement jusqu'à ce que le projet de loi soit abandonné.

⁴ Transparency International, « Transparency International exhorte le gouvernement géorgien à retirer la loi sur la transparence de l'influence étrangère », 18 avril 2024, disponible à l'adresse : <https://www.transparency.org/en/press/transparency-international-urges-georgian-government-withdraw-transparency-of-foreign-influence-law> ; Amnesty

International, « Géorgie : Arrêtez le projet de loi "sur la transparence de l'influence étrangère" qui menace la société civile », 16 avril 2024, disponible à l'adresse : <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/04/georgia-stop-the-bill-on-transparency-of-foreign-influence-that-threatens-civil-society/>.

⁵ Felix Light, « EU criticises Georgian foreign agent bill, Kremlin defends it », *Reuters*, 4 April 2024 ; "International Reactions to Reintroduction of Draft Law on Foreign Agents", *Civil.ge*, 17 April 2024.

⁶ Commission de Venise, *Avis urgent sur la loi sur la transparence de l'influence étrangère*, CDL-AD(2020)020, 21 mai 2024, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)020-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)020-f).

I – Les risques d'atteinte à la liberté d'association et d'expression

La loi impose des obligations de déclaration et de transparence qui peuvent être perçues comme des restrictions disproportionnées à la liberté d'association et d'expression, deux piliers fondamentaux de toute démocratie.

En obligeant les ONG et autres entités recevant des financements étrangers à déclarer ces fonds, la loi crée des risques réels de stigmatisation. De ce fait, les entités recevant des financements étrangers vont être dissuadées de les accepter, limitant ainsi leur capacité d'agir et de s'exprimer librement.

La loi va donc avoir nécessairement un effet dissuasif sur la participation civile et politique, en particulier si les entités craignent de subir des répercussions pour avoir reçu des financements étrangers. Cela entraînera une réduction de la diversité des voix et des opinions dans le débat public.

La Cour européenne des droits de l'homme a adopté, dans l'affaire *Ecodefence et autres c. Russie*, une approche considérant comme « suspect » et comme « une menace potentielle pour les intérêts nationaux » tout contrôle externe exercé par l'État du travail des organisations de la société civile, dans quelque domaine que ce soit, y compris les droits humains ou l'État de droit. En effet, un tel contrôle « n'est pas compatible avec l'historique de la rédaction et les valeurs sous-jacentes de la Convention en tant qu'instrument de l'ordre public européen et de la sécurité collective : les droits de toutes les personnes dans l'espace juridique de la Convention sont un sujet de préoccupation pour tous les États membres du Conseil de l'Europe »⁷.

⁷ Cour EDH, 14 juin 2022, *Ecodefence et autres c. Russie*, req. n° 9988/13 et 60 autres, § 139.

Suivant ce raisonnement, la Commission de Venise conclut que : « Les restrictions à la liberté d'association et d'expression ne peuvent être justifiées que si elles sont nécessaires pour écarter un danger réel, et pas seulement hypothétique »⁸.

II – Les problèmes de proportionnalité et de nécessité

Toute restriction aux droits fondamentaux doit être proportionnée et nécessaire dans une société démocratique. La Commission de Venise estime que la loi manque de justification suffisante pour démontrer que les mesures qu'elle prévoit sont nécessaires et proportionnées. Or, il n'y a pas de preuves suffisantes démontrant que les financements étrangers constituent une menace réelle et immédiate pour la sécurité nationale ou l'intégrité des institutions démocratiques. Sans de telles preuves, les restrictions imposées par la loi apparaissent comme excessives.

Face à ces constats, la Commission de Venise rappelle que : « les États doivent examiner si la mesure est excessivement contraignante et si la nature et la sévérité des sanctions imposées en cas de non-respect sont proportionnées à la gravité de l'acte répréhensible. Les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit concerné, ni viser à le décourager et avoir un effet dissuasif sur sa jouissance »⁹.

III – Les menaces pour l'État de droit

La mise en œuvre de la loi comporte des menaces significatives pour l'État de droit, notamment en termes de transparence, d'équité et de contrôle judiciaire. En effet, les mécanismes de contrôle et de sanction

⁸ Commission de Venise, *op. cit.*, p. 18.

⁹ *Id.*, p. 19.

qu'elle prévoit pourraient être appliqués de manière arbitraire, sans garanties suffisantes pour assurer le respect d'une procédure équitable. La loi ne prévoit pas de recours judiciaire suffisant pour les entités affectées par les sanctions. Une absence de contrôle judiciaire effectif compromet l'État de droit. Or, les décisions administratives potentiellement injustes, dont la contestation s'avère difficile, voire impossible, ouvrent la voie à toutes formes d'abus de pouvoir, d'application discriminatoire et de limitation inéluctable du débat national.

Dans son avis, la Commission de Venise ne manque pas de relever qu'un tel scénario est justement contraire aux principes défendus par le Conseil de l'Europe : « En ce qui concerne l'argument des autorités, selon lequel l'objectif de cette loi est de protéger la démocratie contre la désinformation diffusée sous l'influence d'acteurs étrangers, la Commission de Venise tient à souligner que la liberté d'expression est une pierre angulaire de la démocratie ; dans une société démocratique, la liberté d'expression doit être protégée, soutenue et encouragée, qu'elle soit ou non critique à l'égard du gouvernement, et même si elle est influencée par le discours international. Le Conseil de l'Europe encourage en fait la libre discussion et le débat au niveau international et transnational sur les valeurs qu'il promeut : la démocratie, la primauté du droit, le respect des droits humains, et il est bon que ces discussions se reflètent dans les débats nationaux »¹⁰.

La loi ne remplit donc pas, selon les experts, ni la condition de légalité ni celle de légitimité¹¹.

IV – L'impact négatif sur la société civile

Une société civile dynamique et indépendante est essentielle pour une

démocratie saine. La loi sur la transparence de l'influence étrangère, en imposant des restrictions sévères aux ONG et autres entités, risque d'affaiblir la société civile.

Or, la limitation des ressources financières disponibles pour les ONG, ainsi que l'instauration d'un climat de méfiance, vont nécessairement avoir un impact sur le niveau de la participation citoyenne aux activités civiques et politiques.

L'une des conséquences sera aussi la neutralisation des contre-pouvoirs en Géorgie. Les ONG jouent un rôle de contre-pouvoir essentiel, en surveillant les actions du gouvernement et en défendant les droits humains. Leur affaiblissement à travers la mise en œuvre des procédures de vérification, ouvertes par la nouvelle loi, impliquera nécessairement une réduction des mécanismes de contrôle et d'équilibre essentiels à la démocratie.

La Commission de Venise note également qu'« aucune distinction n'est faite entre les différentes sources étrangères. Dans le rapport sur le financement des organisations, la Commission a souligné "qu'une distinction doit être faite entre les États étrangers et les organisations internationales : si un risque d'influence politique inappropriée dans la poursuite d'intérêts étrangers peut parfois être invoqué en ce qui concerne les contributions financières aux associations par les premiers, il n'en va pas de même pour les organisations internationales auxquelles l'État bénéficiaire est partie ou dont il cherche activement à devenir membre. En adhérant à une organisation internationale, un État proclame partager ses valeurs et ses objectifs et participe à la définition des stratégies et des actions, y compris éventuellement par le financement d'ONG éligibles. L'attribution de fonds par une organisation internationale à une ONG nationale ne peut donc pas être considérée,

¹⁰ *Id.*, p. 18.

¹¹ *Id.*, p. 16, § 58 et p.18 § 65.

dans ce contexte, comme la poursuite d'intérêts étrangers". »¹². Comme on peut le constater, cette position est totalement contraire à celle adoptée par le Gouvernement géorgien dans son projet de loi.

*

La Constitution de 1995 de Géorgie garantit le droit à la liberté d'association dans son article 22, qui prévoit qu'« une association ne peut être dissoute que par elle-même ou par décision de justice, dans les cas définis par la loi et conformément à la procédure établie »¹³. La Constitution garantit également le droit à la liberté d'opinion, d'information, des médias et de l'Internet¹⁴. L'article 11 du texte constitutionnel interdit aussi toute forme de discrimination et l'article 15 consacre le droit à la vie privée et familiale, à l'espace personnel et à la confidentialité des communications. À l'article 78, il est également prévu que « les organes constitutionnels prennent toutes les mesures dans le cadre de leurs compétences pour assurer la pleine intégration de la Géorgie dans l'Union européenne et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord ».

Le 11 avril 2024, le Défenseur public de Géorgie a publié une déclaration sur le projet de loi en cause, se déclarant « prêt à mener des consultations supplémentaires avec les auteurs du projet de loi afin de mettre les initiatives en conformité avec les normes en matière de droits humains »¹⁵.

Comme nous l'avons vu plus haut, la Commission de Venise a analysé la compatibilité de la loi géorgienne avec les

normes internationales et européennes applicables, en se fondant sur les principes développés dans ses nombreux avis antérieurs sur des questions similaires. Elle conclut sur cette base que les restrictions imposées par la loi aux droits à la liberté d'expression, à la liberté d'association et à la vie privée sont incompatibles avec le critère strict énoncé aux articles 8(2), 10(2) et 11(2) de la CEDH et aux articles 17(2), 19(2) et 22(2) du PIDCP, car elles ne satisfont pas aux exigences de légalité, de légitimité, de nécessité dans une société démocratique et de proportionnalité, ainsi qu'au principe de non-discrimination garanti à l'article 14 de la CEDH.

Pour la Commission de Venise, la loi sur la transparence de l'influence étrangère, dans sa forme actuelle, est contraire aux principes de la démocratie et de l'État de droit. Les arguments principaux incluent l'atteinte disproportionnée aux libertés fondamentales, l'absence de justification nécessaire et proportionnée, les risques pour l'État de droit en termes de mise en œuvre équitable et de recours judiciaire, ainsi que de l'impact négatif sur la société civile. Malgré des objectifs légitimes de transparence affichés, la loi, telle qu'elle est conçue, présente donc des menaces sérieuses pour la démocratie et l'État de droit en Géorgie.

Maka NUTSUBIDZE

*Professeur Assistante
à la Faculté de Droit,
Université d'État de Tbilissi, Géorgie,
maka.nutsubidze@tsu.ge*

¹² *Id.*, p. 20.

¹³ Constitution de Géorgie, art. 22 § 2.

¹⁴ Constitution de Géorgie, art. 17.

¹⁵ Public Defender (Ombudsman) of Georgia, *Public Defender's Statement on Draft Law "On Transparency of Foreign Influence"*, 11 April 2024,

<https://www.ombudsman.ge/eng/akhali-ambebi/sakartvelos-sakhalkho-damtsvelis-gantskhadeba-utskhouri-gavlenis-gamchvirvalobis-shesakheb-sakartvelos-kanonis-proektan-dakavshirebit>.

LA CONSTITUTION ET LE SYSTÈME ÉLECTORAL DISCRIMINATOIRE EN BOSNIE-HERZÉGOVINE

Résumé : Cette contribution porte sur les faiblesses du système électoral et du texte constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine, héritées de l'Accord de Dayton de 1995. Bien que cet accord ait permis d'assurer la paix après le conflit de 1992 à 1995, il a renforcé les divisions ethniques au sein des institutions étatiques, provoquant ainsi des violations systémiques des droits de l'homme. Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont condamné ces violations, mais les réformes nécessaires n'ont pas encore été effectuées, laissant des questions essentielles de droits de l'homme et de démocratie non résolues.

Abstract: This contribution addresses the weaknesses of the electoral system and the constitutional text of Bosnia and Herzegovina, inherited from the 1995 Dayton Agreement. Although the Agreement helped to secure peace after the 1992-1995 conflict, it reinforced ethnic divisions within state institutions, leading to systemic human rights violations. Several judgments of the European Court of Human Rights have condemned these violations, but the necessary reforms have not yet been carried out, leaving essential human rights and democracy issues unresolved.

Mots-clés : Constitution de Dayton – interdiction de la discrimination – article 3 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme – article 1 du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme – exécution des arrêts – réforme constitutionnelle

Keywords: Dayton Constitution – prohibition of discrimination – Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Article 1 of Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights – execution of judgments – constitutional reform

Dans l'un de ses discours, le juge élu au titre de la Bosnie-Herzégovine à la Cour européenne des droits de l'homme, Faris Vehabović, a affirmé que : « si nous devons considérer la Bosnie-Herzégovine comme une maison où vivent les anciens ennemis, avec des divisions et des mécanismes de prise de décision, tels qu'établis par la Constitution, il est clair que pour progresser dans cette maison, avec un mécanisme de prise de décision aussi compliqué, une harmonie fraternelle parfaite et une volonté égale de progresser doivent exister »¹.

La constitution, au sens matériel, est définie comme « l'ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'État, l'organisation de ses institutions, la dévolution et les conditions d'exercice du pouvoir »². Les élections représentent un « choix par les citoyens de certains d'entre eux pour la conduite des affaires publiques »³. Ensuite, la discrimination directe est définie comme une « situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, de sa religion, de ses convictions, de son âge, de son handicap, de son orientation sexuelle ou de son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »⁴.

La Constitution de Bosnie-Herzégovine constitue l'Annexe IV à l'Accord cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (ci-après « l'Accord de Dayton »), négocié à Dayton en novembre 1995 et signé à Paris le 19 décembre 1995. Cet accord visait à mettre un terme au conflit armé qui s'est tenu de 1992 à 1995 sur le territoire de Bosnie-Herzégovine. La

¹ F. Vehabović, *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo, Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarnu postdiplomsku studiju (ACIPS), 2006, p. 27.

² S. Guichard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 21^e édition, 2014, p. 239.

³ *Id.*, p. 380.

⁴ *Id.*, p. 334.

Constitution de Dayton a profondément modifié l'organisation politique et juridique du pays. Plus précisément, la nouvelle construction du pays a rendu possible la paix entre les trois groupes ethniques du conflit. Cependant, le texte constitutionnel a apporté de nombreux nouveaux enjeux en ce qui concerne la question du respect des droits de l'homme et de la démocratie.

Bien que la Bosnie-Herzégovine soit devenue membre du Conseil de l'Europe et qu'elle ait ratifié la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») sans réserves, en 2002, ainsi qu'elle ait été l'un des premiers États membres ayant signé et ratifié le Protocole n° 12 à la CEDH, elle a été condamnée dans plusieurs affaires de discrimination. Cinq arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour ») n'ont d'ailleurs pas été exécutés à ce jour. L'enjeu principal demeure le fait que les trois groupes ethniques bénéficient d'un statut privilégié selon la Constitution, perpétuant ainsi des discriminations structurelles au sein du système électoral.

Par conséquent, une question se pose : dans quelle mesure les droits de l'homme et la démocratie sont menacés par la Constitution et le système électoral en Bosnie-Herzégovine ?

Pour essayer de répondre à cette problématique, il est nécessaire de prendre en compte le fait que la Constitution de Dayton était un outil indispensable pour la réconciliation dans le pays (I). Néanmoins, cette Constitution est également une source de plusieurs enjeux qui empêchent la pleine reconstruction vers un État où le respect des droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit priment (II).

I – La Constitution de Dayton : un outil indispensable pour la réconciliation

La nécessité de la Constitution de Dayton est justifiée par son importance pour l'établissement de la paix sur le territoire de Bosnie-Herzégovine (A), ainsi que par son rôle de gardienne de la démocratie dans un système politique et juridique aussi complexe que celui du pays en question (B).

A – Le chemin vers la paix

Afin d'appréhender la Constitution d'aujourd'hui, il est impératif de prendre en compte le contexte historique du conflit qui lui a précédé. La guerre, qui a duré de 1992 à 1995 sur tout le territoire de Bosnie-Herzégovine, le plus long siège d'une capitale en Europe après la Seconde Guerre mondiale, ainsi que les crimes atroces et le génocide de Srebrenica, en juillet 1995, ont eu une influence sur le futur de la nouvelle construction politique et juridique du pays. L'Accord de Dayton a arrêté la guerre en Bosnie-Herzégovine, établi la paix et assuré la continuité juridique de l'État avec la nouvelle Constitution. Cependant, « étant donné qu'elle faisait partie du traité de paix, la Constitution a été rédigée et adoptée sans la participation des citoyens de Bosnie-Herzégovine et sans l'application de procédures qui lui conféreraient une légitimité démocratique »⁵. Pour garantir la stabilité et de prévenir d'éventuels conflits futurs entre les trois groupes ethniques, la Constitution de Dayton a prévu un régime particulier reconnaissant un statut constitutionnel à chacun de ces groupes. Le terme « peuples constituants » qui apparaît dans le Préambule donne un statut spécifique aux trois groupes ethniques, c'est-à-dire, Bosniaques, Croates et Serbes, par rapport à toutes les autres personnes qui ne se déclarent pas

⁵ F. Vehabović, *op. cit.* p. 22.

comme membres de l'un des peuples constituants et qui sont dans le texte de la Constitution désignées comme les « Autres ».

Il convient également de souligner l'importance accordée à la protection des droits de l'homme au niveau constitutionnel. Déjà, dans le Préambule, les créateurs de la Constitution soulignent leur inspiration par la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes onusiens de 1966, ainsi que par d'autres instruments de protection des droits de l'homme. De plus, l'article 2 « Droits de l'homme et libertés fondamentales » de la Constitution est complètement dédié aux droits de l'homme et établit un catalogue de droits garantis à « toutes les personnes se trouvant sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine »⁶. L'alinéa quatre fait référence à la non-discrimination, où il est souligné que toutes les personnes jouissent de ces droits « sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou un autre motif »⁷. Enfin, il est important de relever que l'Annexe I à la Constitution contient la liste des accords supplémentaires relatifs aux droits de l'homme, qui sont d'applicabilité directe. Parmi ces traités, figure aussi la CEDH qui « comme un principe constitutionnel, un traité international et un pilier de la construction étatique de Bosnie-Herzégovine (...) est directement applicable et hiérarchiquement au-dessus des autres dispositions de la Constitution et qui se trouve "au-dessus de chaque autre droit" »⁸.

La Constitution de Dayton a donc amené le pays vers un cessez-le-feu et un essai de réconciliation entre les trois groupes ethniques. De plus, elle a aussi

reconnu une place importante à la protection des droits de l'homme. Afin d'assurer la paix et le dialogue entre les trois peuples constituants et pour remplir les obligations découlant des traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, les créateurs de la Constitution ont établi une construction assez complexe des institutions politiques et de leurs compétences.

B – Le chemin vers la démocratie

La Constitution de Dayton a instauré une structure étatique d'une complexité sans précédent dans l'histoire du pays. L'État est aujourd'hui constitué de deux entités et d'une unité d'administration autonome. L'entité qui occupe 51 % de territoire est la Fédération de Bosnie-Herzégovine (ci-après « FBiH ») où les Bosniaques et les Croates représentent la majorité. L'entité qui occupe 49 % du territoire est l'entité République serbe de Bosnie (ci-après « RS ») avec la majorité serbe. En outre, l'unité administrative autonome avec un statut spécial à cause de la diversité des groupes ethniques, le District de Brčko, se trouve au nord-est du pays. Ce système institutionnel prévoit une répartition des compétences entre le niveau national et le niveau des entités, avec des compétences exclusives des entités, ainsi que des compétences partagées entre les entités et l'État.

En ce qui concerne les institutions, les deux plus importantes pour cette analyse sont l'Assemblée parlementaire et la Présidence de Bosnie-Herzégovine. L'Assemblée parlementaire représente un système législatif bicaméral composé de la Chambre des représentants et la Chambre des peuples. Dans la Chambre des peuples siègent 15 délégués, donc cinq Bosniaques, cinq Croates et cinq Serbes. Elle joue un rôle clé dans la protection des

⁶ Ustav Bosne i Hercegovine (Constitution de Bosnie-Herzégovine).

⁷ *Ibid.*

⁸ F. Vehabović, *op. cit.* p. 111.

intérêts des peuples constituants (formellement appelé « l'intérêt national vital ») et veille à ce qu'aucune décision au niveau de l'État ne soit prise sans l'accord des représentants des trois peuples. De plus, les délégués dans la Chambre des peuples ont le droit de veto qu'ils peuvent utiliser pour bloquer une législation qui est contraire à l'intérêt national vital. Or, ce que représente « "l'intérêt national vital" n'est pas défini dans la Constitution » et c'est à la « Cour constitutionnelle de l'interpréter au cas par cas »⁹.

La Présidence collective est composée de trois membres des groupes ethniques, donc un Bosnien, un Croate et un Serbe. Selon la Constitution actuelle et la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine, le membre de la Présidence parmi le peuple serbe est élu de l'entité RS, tandis que les membres de la Présidence parmi le peuple bosnien et croate sont élus de l'entité FBiH. Seuls les membres des peuples dits constituants ont le droit de se présenter à la Présidence. De plus, ni les Bosniaques et les Croates de l'entité RS, ni les Serbes de l'entité FBiH ne peuvent se présenter ou être délégués à ces postes.

Le but de la structure complexe de l'Assemblée parlementaire et de la Présidence, qui favorise les trois peuples constituants, était évidemment d'assurer un équilibre entre les trois parties qui étaient en conflit et de créer un dialogue démocratique entre eux. En réalité, la Constitution a consolidé la division, en garantissant de nombreux accords de partage du pouvoir basés sur des critères ethniques, ce qui rend la Bosnie-Herzégovine plutôt une ethnocratie que démocratie.

La Constitution, telle qu'elle existe aujourd'hui, va non seulement rendre la véritable reconstruction de l'État extrêmement difficile, mais aussi provoquer

plusieurs affaires concernant la discrimination dans la Constitution et le système électoral.

II – La Constitution de Dayton : un outil problématique pour la reconstruction

La critique de la Constitution de Dayton est justifiée par une violation systématique des droits de l'homme en matière électorale (A), ainsi que par les limitations relevant du domaine de la révision de la Constitution et de celui de l'exécution des arrêts de la Cour (B).

A – La continuité des violations des droits de l'homme

L'arrêt de principe auquel la Cour fait souvent référence est l'arrêt de Grande chambre *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*.¹⁰ En l'espèce, Dervo Sejdić, en tant que membre de la minorité rom, et Jakob Finci, de la minorité juive, n'ont pas pu utiliser leur droit de vote passif et candidater pour la Présidence, ni devenir délégué dans la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire, car, selon la Constitution et la loi électorale, seuls les membres des trois peuples constituants peuvent être élus au sein de ces deux institutions. La Cour a jugé que les dispositions de la Constitution et de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine violaient l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 et l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH. Il s'est agi d'un arrêt crucial pour les droits des minorités, parce qu'il y était souligné que les États doivent assurer l'égalité politique pour tous leurs citoyens, indépendamment de leur appartenance ethnique. La Cour a également mis en lumière la nécessité d'une réforme constitutionnelle.

⁹ C. Steiner, N. Ademovic, C. Grewe et al., *Constitution of Bosnia and Herzegovina – commentary*, Sarajevo, Konrad Adenauer Stiftung, 2010, p. 629.

¹⁰ Cour EDH, 22 décembre 2009, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, req. n° 27996/06 et n° 34836/06.

Ensuite, dans l'arrêt *Zornić c. Bosnie-Herzégovine* de 2014, la requérante, qui s'est déclarée comme « citoyenne de Bosnie-Herzégovine », n'a pas pu devenir candidate pour la Présidence ni pour la Chambre des peuples, car elle ne s'était pas déclarée comme membre de l'un des trois peuples constituants¹¹. La Cour a fait une parallèle avec l'affaire *Sejdić et Finci* et elle a constaté la violation des mêmes articles que dans l'affaire précédente. De plus, la Cour a pris en considération également l'article 46 de la CEDH et elle a exprimé son mécontentement du fait de l'absence d'action de la part de l'État pour exécuter l'arrêt *Sejdić et Finci*, en soulignant que « dix-huit ans après la fin du conflit tragique en Bosnie-Herzégovine, le temps est venu d'instaurer un système politique qui donnerait à chaque citoyen de ce pays le droit de se présenter aux élections à la Présidence et à la Chambre des peuples sans discrimination fondée sur l'appartenance ethnique »¹².

La saga de discrimination va continuer en 2016, avec deux arrêts. Dans le premier arrêt, *Šlaku c. Bosnie-Herzégovine*, le requérant, faisant partie de la minorité albanaise, n'a pas pu devenir candidat ni à la Présidence ni à la Chambre des peuples¹³. Encore une fois, la Cour a conclu qu'il y avait violation de l'article 14 de la CEDH, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, s'il s'agissait de l'impossibilité de devenir délégué dans la Chambre des peuples, ainsi qu'une violation de l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH s'il s'agissait de la possibilité de devenir candidat à la Présidence. Dans l'autre arrêt, *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*, le requérant était un Bosniaque qui a résidé dans l'entité RS et qui n'a pas pu devenir candidat à la Présidence parce que, selon

la Constitution, la Présidence est composée d'un Bosniaque et d'un Croate, élus directement de l'entité FBiH et d'un Serbe directement élu de l'entité RS¹⁴.

La Cour a fait référence aux arrêts précédents, en soulignant que la spécificité de cette affaire était le fait que le requérant, même s'il se déclarait comme membre de l'un des trois peuples constituants, ne pouvait pas devenir candidat à la Présidence, parce qu'il n'habitait pas dans l'entité FBiH. La Cour a souligné que « la Présidence de la Bosnie-Herzégovine est un organe politique de l'État et non des entités ». Il ne pouvait donc y avoir et voilà pourquoi d'excuse pour ce traitement discriminatoire¹⁵. De plus, elle a souligné que « le requérant a eu un traitement différent de celui réservé aux Serbes vivant dans l'entité RS » et a confirmé l'existence de la discrimination¹⁶.

Enfin, l'affaire la plus récente date de 2023. Dans l'arrêt *Kovačević c. Bosnie-Herzégovine*, le requérant ne s'est pas déclaré comme membre de l'un des trois peuples constituants et a souligné qu'il ne pouvait pas voter pour son propre choix pour les membres de la Présidence de Bosnie-Herzégovine ni devenir délégué dans la Chambre des peuples à cause des critères territoriaux et ethniques qui s'appliquent¹⁷. La Cour a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH, en soulignant que le système électoral « ne devrait pas faire subir de discrimination au groupe des "autres et citoyens de Bosnie-Herzégovine", et il devrait assurer une représentation ethnique à partir de l'ensemble du territoire de l'État »¹⁸.

Ces affaires ont démontré non seulement la fragilité de la démocratie au sein de la Constitution de Dayton, mais

¹¹ Cour EDH, 15 juillet 2014, *Zornić c. Bosnie-Herzégovine*, req. n° 3681/06.

¹² *Id.*, point 43.

¹³ Cour EDH, 26 mai 2016, *Šlaku c. Bosnie-Herzégovine*, req. n° 56666/12.

¹⁴ Cour EDH, 9 juin 2016, *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*, requête n° 41939/07.

¹⁵ *Id.*, point 45.

¹⁶ *Id.*, point 46.

¹⁷ Cour EDH, 29 août 2023, *Kovačević c. Bosnie-Herzégovine*, req. n° 43651/22.

¹⁸ *Id.*, point 74.

aussi les contradictions qu'elle contient. D'une part, la Constitution réclame la garantie du respect des droits de l'homme et, de l'autre part, elle discrimine complètement une partie de la société, en l'empêchant de participer à la gouvernance de l'État.

Le fait qu'entre le premier et le dernier arrêt, une période de 14 ans s'est écoulée montre sans doute qu'il existe une violation systémique des droits de l'homme. S'il y a eu plusieurs tentatives de régler ces lacunes, elles ont aussi amené à de nombreuses limitations dans le cadre de la mise en œuvre.

B – Les limitations actuelles et améliorations possibles

Il est important de souligner que cette violation systémique des droits de l'homme « ne peut être résolue que dans le cadre du processus de révision de la Constitution »¹⁹. Toutefois, même avant l'arrêt *Sejdić et Finci*, il y a eu plusieurs essais de réformes constitutionnelles. La Commission de Venise a rendu deux avis importants relatifs à la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine. Dans l'avis du 11 mars 2004, elle a élaboré plusieurs possibilités de modification de la Constitution. En ce qui concerne la Chambre des peuples, la Commission a souligné « le rôle négatif d'une chambre dont les membres exercent leur droit de veto, car ils considèrent que leur tâche consiste exclusivement à défendre les intérêts de leur peuple, sans qu'ils se sentent concernés par l'aboutissement du processus législatif » et elle a proposé de supprimer la Chambre des peuples et de transférer le droit de veto lié à l'intérêt

national vital à la Chambre des représentants²⁰. De plus, elle a ajouté que la « Présidence collective ne semble ni fonctionnelle, ni efficace » et qu'il serait mieux donc d'avoir un seul chef d'État avec le Conseil des ministres qui va assurer la plupart des compétences liées au pouvoir exécutif²¹. Ensuite, dans l'avis du 4 avril 2006, la Commission a émis ses observations sur plusieurs propositions pour l'élection de la Présidence de Bosnie-Herzégovine²².

La Cour de Strasbourg a fait référence à ces avis dans plusieurs arrêts, ce qui confirme la qualité de ces propositions. Néanmoins, malgré plusieurs essais de réformes constitutionnelles, comme celui de 2006, avec le « Paquet de réformes constitutionnelles d'avril », celui de 2008 avec « L'accord de Prud » et celui de 2009 avec le « Paquet de Butmir », aucun n'a finalement abouti. Il est donc évident qu'il y a plusieurs obstacles qui freinent l'avancement de l'État sur cette question. À ce titre, F. Vehabović a relevé « cinq questions clés : le cadre institutionnel établi par la Constitution, la psychologie et la mentalité des groupes ethniques dans des conditions de méfiance politique, la fragmentation du système de partis au sein du groupe ethnique, le manque d'intérêt et la désunion de la communauté internationale, et le non-respect de la Constitution – absence d'obligation de loyauté constitutionnelle »²³.

En ce qui concerne l'exécution de l'arrêt *Sejdić et Finci*, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a plusieurs fois demandé à la Bosnie-Herzégovine de prendre au sérieux son obligation d'exécution dudit arrêt. Or, malgré l'existence de plusieurs essais d'exécution,

¹⁹ A. Jašarbegović, *Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda sa posebnim osvrtom na rješenja u Bosni i Hercegovini*, Mostar, 2016, p. 273.

²⁰ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine et les pouvoirs du Haut représentant*, n° 308/2004, point 36.

²¹ *Id.*, points 39 et 40.

²² Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Avis sur les différentes propositions pour l'élection de la Présidence de Bosnie-Herzégovine*, n° 374/2006.

²³ H. Išerić, « Presude Suda za ljudska prava u predmetima *Sejdić i Finci*, *Zornić*, *Pilav i Šlaku – nudum ius u Bosni i Hercegovini* », *Sveske za javno pravo*, Sarajevo, 35-36/2019, p. 34.

notamment la rédaction de projets d'amendements à la Constitution et de modifications de la loi électorale, l'arrêt n'est pas exécuté à ce jour. Plusieurs raisons expliquent l'échec de chaque essai : « un délai court pour rédiger des amendements constitutionnels et des propositions visant à modifier la loi électorale, le non-maintien des séances du groupe de travail en raison de l'absence de ses membres et l'absence de quorum, la transparence apparente dans le travail, l'absence de volonté d'accomplir le mandat du groupe de travail et l'absence d'accord sur les amendements »²⁴.

La Commission européenne a, dans son rapport sur la Bosnie-Herzégovine de 2023, exprimé son mécontentement du fait qu'il n'y avait pas d'avancement sur cette question et elle a souligné que « ces réformes devraient être avancées en priorité absolue »²⁵. Les dispositions discriminatoires dans la Constitution sont contraires à l'Accord de stabilisation et d'association (ASA) que la Bosnie-Herzégovine a signé avec l'Union européenne en 2008. Par conséquent, la Bosnie-Herzégovine, étant un État qui a l'objectif d'adhérer à l'Union européenne, doit prendre au sérieux non seulement le rapport de la Commission européenne, mais aussi les arrêts de la Cour et les résolutions du Comité des ministres. Sinon, au vu de l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe, il y a également un risque d'avoir une suspension du droit de représentation ou même l'exclusion du Conseil de l'Europe si l'État n'exécute pas les arrêts de la Cour.

Même si « les éléments de dégradation sont inhérents à cette Constitution et dérivent de la conception constitutionnelle de Dayton », cela ne

représente pas une excuse pour justifier l'absence d'effort pour l'améliorer²⁶. Comme chaque texte, la Constitution de Dayton est susceptible d'être modifiée malgré sa complexité. Il est nécessaire d'accorder ce processus « en premier lieu, à l'Assemblée parlementaire qui, selon la procédure prescrite, modifie la Constitution » ainsi que de créer « un groupe de travail spécial composé de parlementaires, de représentants du secteur non gouvernemental des deux entités et de membres de la communauté universitaire »²⁷. De plus, vu que la Constitution de Dayton n'est pas le fruit d'un référendum ou d'un processus parlementaire en Bosnie-Herzégovine, mais plutôt imposée par la communauté internationale, le rôle de celle-ci dans le processus n'est pas négligeable. Par exemple, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe peuvent renforcer la pression politique, offrir l'aide des experts juridiques ou organiser des formations supplémentaires pour les acteurs principaux qui participeront à la réforme. Avec un effort et une volonté collective, la Constitution de Dayton pourrait enfin devenir un véritable outil de protection des droits de l'homme et de la démocratie. *In fine*, cela pourrait également faciliter et accélérer l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine à l'Union européenne.

Merima MUSTAFIC

Étudiante en Master 2

Droits de l'homme et Union européenne,

École de droit de la Sorbonne,

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

merima.merima-mustafic@etu.univ-paris1.fr

²⁴ *Id.*, p. 31.

²⁵ European commission, *Bosnia and Herzegovina 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on*

EU Enlargement policy, SWD/2023/691 final, 8 November 2023.

²⁶ L. Bonifati, « Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina », *European Constitutional Law Review*, Cambridge University Press, p. 240.

²⁷ H. Išerić, *op. cit.*, p. 36.

**LES POUVOIRS DU CHEF DE L'ÉTAT
BULGARE VUS SOUS L'ANGLE DE L'HABITUDE
DE LEUR EXERCICE COMME UNE
OPPORTUNITÉ D'ABUS DE POUVOIR¹**

Résumé : La révision constitutionnelle adoptée en Bulgarie à la fin de l'année 2023 est intervenue dans un contexte de crises institutionnelles successives que le pays connaît depuis plusieurs années en raison de l'impossibilité de former un gouvernement à l'issue des élections législatives. Une telle situation a conduit nécessairement à un renforcement du rôle du Président de la République, que le constituant a souhaité limiter, en établissant une liste de candidats pouvant être nommés au poste de Premier ministre intérimaire. Ce nouveau mode de nomination soulève à son tour de nombreuses questions d'ordre institutionnel, qui sont analysées dans la présente étude sous le prisme de la décision rendue par la Cour constitutionnelle bulgare le 26 juillet 2024.

Abstract: The constitutional revision adopted in Bulgaria at the end of 2023 took place in a context of successive institutional crises that the country has been experiencing for several years due to the impossibility of forming a government following the legislative elections. Such a situation necessarily led to a strengthening of the role of the President of the Republic, which the constituent wished to limit, by establishing a list of candidates who could be appointed to the post of interim Prime Minister. This new method of appointment raises many questions regarding institutional order, which are analyzed in this study through the prism of the decision pronounced by the Bulgarian Constitutional Court on 26 July 2024.

Mots-clés : Constitution – révision constitutionnelle – Cour constitutionnelle – dissolution de l'Assemblée nationale – gouvernement intérimaire

Keywords: Constitution – constitutional revision – Constitutional Court – dissolution of the National Assembly – interim government

Il est depuis longtemps admis que le Chef de l'État bulgare joue un rôle central dans la gouvernance du pays pendant la période où l'exécutif est dirigé par un gouvernement intérimaire. Du moins, c'était le point de vue qui dominait jusqu'à la dernière révision de la Constitution, adoptée à la fin de l'année 2023.

Le Chef de l'État nomme un gouvernement intérimaire au cas où l'Assemblée nationale ne soit pas en mesure d'élire un Conseil des ministres. Depuis l'adoption de la Constitution, en 1991, et jusqu'à la dernière révision, le chef de l'État était absolument libre de choisir les personnes à nommer au Conseil des ministres intérimaire. La Constitution n'a pas spécifiquement prévu de règles limitant les compétences de l'exécutif intérimaire par rapport à un gouvernement régulier élu par le Parlement.

Le dernier amendement à la Constitution a inscrit deux types de restrictions. Les premières concernent le pouvoir discrétionnaire illimité du Président de nommer le Premier ministre intérimaire et les ministres, les secondes la possibilité de limiter par la loi les compétences du gouvernement intérimaire.

La révision a limité la capacité du chef de l'État à déterminer qui devrait être nommé Premier ministre intérimaire et avec lui membre du gouvernement. Dans la formulation actuelle de l'article 99 al. 5, si aucun accord n'est trouvé sur la formation d'un gouvernement, le Président, après consultation des groupes parlementaires et sur proposition du candidat au poste de Premier ministre intérimaire, nomme un gouvernement intérimaire et fixe la date de nouvelles élections parlementaires dans un délai de deux mois. Le Premier ministre intérimaire est nommé parmi le Président de l'Assemblée nationale, le gouverneur ou le vice-gouverneur de la Banque

¹ Étude réalisée dans le cadre du projet de recherche PHC Rila France-Bulgarie, 2024-2025, « Le constitutionnalisme à l'ère des abus. Quelles

reconfigurations possibles pour la sauvegarde de la démocratie et de l'État de droit ? » (CONSTADEM), n° 51381 YL.

nationale bulgare, le Président et le Vice-président de la Cour des comptes et le médiateur ou son adjoint.

Cette nouvelle formulation du texte et liste exhaustive de personnes pouvant être nommées Premier ministre intérimaire a, entre autres, soulevé des questions importantes au cours des derniers mois. Est-il possible pour les personnes exerçant les fonctions énumérées de refuser d'être nommées Premier ministre ? Cela conduirait naturellement à une deuxième question : quelle est la suite des événements ? À la première question, il nous semble que la réponse devrait être oui. Dans la pratique, au cours des derniers mois, de nombreuses personnes occupant les postes susmentionnés ont, pour une raison ou une autre, refusé d'être nommées au poste de Premier ministre. Nul ne peut être contraint d'être nommé Premier ministre. Au moins, dans la pratique, si une personne n'est pas disposée à le faire, elle a la possibilité de démissionner de la fonction organique qu'elle occupe, de sorte qu'elle cesse de figurer sur la liste des candidats possibles. À la deuxième question, la réponse serait que le gouvernement démissionnaire élu par l'Assemblée nationale devrait continuer à exercer ses pouvoirs. Même après la décision de la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité de la loi de révision constitutionnelle, cette norme limitant la compétence du Président dans la nomination du Premier ministre intérimaire reste en vigueur².

Dans le cadre de cette procédure, le Président n'est plus indépendant et illimité dans le choix des ministres, mais il est lié par la proposition du candidat au poste de Premier ministre intérimaire. La nomination des ministres est quant à elle soumise à l'accord du Président. Il a la possibilité de refuser de nommer le gouvernement

intérimaire qui lui est proposé s'il n'est pas d'accord avec la composition proposée par le Premier ministre désigné. Dans la pratique, cette hypothèse a déjà été réalisée. Fin août 2024, le Président Radev a refusé de nommer le gouvernement intérimaire proposé par le Premier ministre désigné (le Vice-président de la Cour des comptes) parce qu'il n'était pas d'accord pour que la personne désignée comme ministre de l'Intérieur en fasse partie.

En ce qui concerne les limites des compétences du gouvernement intérimaire, l'amendement de 2023 a explicitement déclaré que « la tâche principale du gouvernement intérimaire est d'organiser des élections justes et libres. Des limitations aux pouvoirs du gouvernement intérimaire peuvent être prévues par la loi » (article 99, alinéa 7 de la Constitution). Par sa décision n° 13/2024, la Cour constitutionnelle a déclaré cette norme comme inconstitutionnelle.

Ces révisions s'expliquent peut-être par deux facteurs interdépendants. L'un est basé sur la réalité objective, l'autre sur l'interprétation des dispositions constitutionnelles et (peut-être) de la pratique politique. D'une part, les crises parlementaires extrêmement fréquentes de ces dernières années et l'incapacité de l'Assemblée nationale à élire un gouvernement font que l'exécutif est de plus en plus souvent dirigé par un gouvernement intérimaire nommé par le Président. Depuis l'adoption de la Constitution en 1991, onze gouvernements de ce type ont été nommés au total. Il convient de noter que ces dernières années, les crises gouvernementales sont devenues un phénomène de plus en plus courant et que neuf gouvernements intérimaires ont été nommés au cours de la période 2013-2024³. Il convient également de noter qu'il y a eu six gouvernements

² Décision n° 13 du 26 juillet 2024, a.c. n° 1/2024.

³ Le Gouvernement avec comme Premier ministre Reneta Indzhova (17 octobre 1994 – 25 janvier 1995) ;

Le Gouvernement avec comme Premier ministre Stefan Sofianski (12 février 1997 – 21 mai 1997) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Marin Raykov (13 mars 2013 – 29 mai 2013) ;

intérimaires depuis 2021, le dernier ayant été nommé le 27 août 2024.

L'autre facteur réside dans l'interprétation que la doctrine et les députés donnent aux pouvoirs présidentiels (avant la révision de 2023) sur le gouvernement intérimaire. L'opinion dominante est celle selon laquelle le Président dirige l'exécutif en la personne du gouvernement intérimaire. Il est admis dans la doctrine bulgare qu'« un gouvernement intérimaire peut être contrôlé par le Chef de l'État et est responsable devant lui ». Par conséquent, le pouvoir exécutif est « concentré pour une période dans les mains du Chef de l'État »⁴, ce qui provoque certains à présenter ce gouvernement comme étant un « gouvernement présidentiel »⁵. Dans ce cas, jusqu'à l'élection d'un nouveau Parlement, le système constitutionnel ne fonctionne pas comme un régime parlementaire⁶.

Le pouvoir discrétionnaire dont disposait le Chef de l'État pour déterminer la composition du Conseil des ministres intérimaire, y compris pour désigner le Premier ministre, a été considéré par certains comme une condition préalable à l'abus de pouvoir. C'est l'un des arguments qui sous-tend une partie du dernier amendement à la Constitution de 2023. Cette approche nous semble erronée⁷. Elle se fonde sur une confusion entre ce qui doit être et ce qui est. Il nous semble que l'argumentation qui est au fondement de

cette partie de la révision ne repose pas sur des bases constitutionnelles solides, mais que l'on peut supposer qu'elle prend en compte la pratique politique, c'est-à-dire l'état de fait et non pas ce qui est prescrit par les normes constitutionnelles. Pour la clarté de l'exposé, il est nécessaire de présenter à la fois la place du Chef de l'État et du gouvernement intérimaire dans le cadre constitutionnel (I) et la logique qui sous-tend la révision de la Constitution (II), dont on ne commentera pas l'opportunité politique.

I – La place du Président et du gouvernement intérimaire dans le cadre constitutionnel

La Constitution de 1991 prévoit explicitement que le Président est le Chef de l'État qui incarne l'unité de la nation (article 92, al. 1). Dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle considère que, dans le régime parlementaire bulgare, le Président contribue à la modération de la gouvernance de l'État, orientée vers les objectifs à long terme de l'État⁸. Le fait que le Président incarne l'unité de la nation ne signifie pas qu'il ne peut pas prendre de positions politiques. Dans le dispositif de sa décision interprétative n° 25 de 1995, la Cour constitutionnelle a affirmé que « le Chef de l'État n'est pas un organe dépolitisé de l'État. Il peut émettre des actes ayant des implications politiques

Le Gouvernement avec comme Premier ministre Georgi Bliznashki (6 août 2014 – 7 novembre 2014) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Ognian Gerdzhikov (27 janvier 2017 – 4 mai 2017) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Stefan Yanev (12 mai 2021 – 16 septembre 2021) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Stefan Yanev (16 septembre 2021 – 13 décembre 2021) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Galab Donev (2 août 2022 – 3 février 2023) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Galab Donev (3 février 2023 – 6 juin 2023) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Dimitar Glavchev (9 avril 2024 – 27 août 2024) ;
Le Gouvernement avec comme Premier ministre Dimitar Glavchev (27 août 2024 -).

⁴ P. Kirov, *Le Président dans le modèle constitutionnel bulgare*, Sofia, Sibi, 2004, p. 223 (en bulgare).

⁵ S. Stoychev, *Droit constitutionnel*, Sofia, Ciela, 2002, p. 514 (en bulgare).

⁶ P. Kirov, *op. cit.*, p. 225.

⁷ Dans une contribution précédente, nous avons soutenu la thèse opposée. Dans la contribution intitulée « Le statut constitutionnel du Chef de l'État en Bulgarie comme organe qui incarne l'unité de la nation », publiée dans l'ouvrage *Les figures contemporaines du Chef de l'État en régime parlementaire* sous la direction de Vanessa Barbé, Bertrand-Léo Combrade et Basile Ridard, nous avons soutenu que les pouvoirs du Chef de l'État sur le gouvernement intérimaire sont importants, précisément parce qu'il a la compétence de le nommer et d'en modifier la composition. Nous avouons que nous n'avons pas envisagé la question sous l'angle présenté dans cette contribution.

⁸ Décision n° 12 du 30 juillet 2020, a. c. n° 1/2020.

importantes, faire des déclarations et des discours ayant une signification politique importante »).

Il est admis que la position juridique du Président de la République de Bulgarie en tant que Chef de l'État et organe qui exerce des fonctions d'intégration dans le gouvernement de l'État exclut la possibilité pour l'un des organes titulaires de pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire de se situer hiérarchiquement au-dessus du Président, et qu'aucun d'entre eux ne lui soit subordonné. La doctrine admet que, dans le même temps, la relation du Président avec le Conseil des ministres, l'Assemblée nationale et les organes du pouvoir judiciaire puisse être synthétisée dans la formule selon laquelle il n'existe pas de sphère indépendante qui lui soit réservée, mais également aucune sphère dans laquelle il ne puisse intervenir si nécessaire⁹. La Constitution l'habilite avec des compétences pour qu'il entretienne des relations avec les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sans s'immiscer dans le cœur de leurs compétences¹⁰.

Les compétences du Président relèvent principalement du pouvoir exécutif, sans pour autant établir un exécutif dualiste en Bulgarie. En principe, le Chef de l'État et l'exécutif n'entretiennent pas de relation hiérarchique. Le Président a un « rôle de médiateur »¹¹ dans la procédure de formation d'un gouvernement, mais la décision sur la composition et la structure du Conseil des ministres dépend uniquement de la volonté de l'Assemblée nationale¹².

Exceptionnellement, en cas de crise parlementaire, c'est-à-dire lorsque l'Assemblée nationale ne parvient pas à élire un gouvernement, le rôle du Président change. Dans ce cas, le Chef de l'État est obligé de nommer un gouvernement intérimaire qui fonctionne jusqu'à ce qu'un gouvernement « régulier » soit élu par l'Assemblée nationale. Le gouvernement intérimaire est considéré comme un type particulier de gouvernement qui n'est formé qu'en dernier recours dans une situation de crise parlementaire. Le gouvernement intérimaire est réglementé de manière laconique par la Constitution. Il ne fait l'objet d'aucune réglementation explicite, ni en ce qui concerne ses compétences ni en ce qui concerne les possibilités de contrôle parlementaire. Dans sa pratique interprétative, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de clarifier à la fois les compétences et les possibilités de contrôle. Les compétences du Conseil des ministres, tels que prévues au chapitre V de la Constitution, sont également les compétences du gouvernement intérimaire – la limitation attendue dans leur exercice est basée sur le fait qu'il ne reçoit pas son mandat du Parlement, même si aucune limitation n'est formellement prévue dans la Constitution ; cette limitation du gouvernement intérimaire ne fait pas l'objet d'une définition ou d'une réglementation statutaire, mais résulte des contraintes de temps qui pèsent sur le fonctionnement du gouvernement intérimaire, de son objectif de gérer les questions courantes de la politique intérieure et étrangère du pays jusqu'à ce

⁹ G. Bliznashki, « Les fonctions de l'institution présidentielle en Bulgarie », *Pensée juridique (Pravna missal)*, 1992, n° 3, p. 17-18 (en bulgare).

¹⁰ Décision n° 12 du 30 juillet 2020, a. c. n° 1/2020.

¹¹ P. Kirov, *op. cit.*, p. 197.

¹² La procédure de formation d'un gouvernement est définie à l'art. 99 de la Constitution. Le Président, en consultation avec les groupes parlementaires, nomme un candidat au poste de Premier ministre, désigné par le plus grand groupe parlementaire, pour former un gouvernement. Lorsque le Premier ministre désigné ne propose pas la composition du Conseil des ministres dans un délai de sept jours, le Président

confie cette possibilité à un Premier ministre désigné par le deuxième groupe parlementaire le plus important. Si la composition du Conseil des ministres n'est toujours pas proposée, le Président charge, dans un délai de sept jours, le groupe parlementaire suivant (ce n'est pas nécessairement le troisième groupe) de désigner un candidat au poste de Premier ministre. Le Chef d'État a principalement un « rôle intermédiaire » dans la formation d'un gouvernement. Si, lors de l'une des trois tentatives du Président, une composition du Conseil des ministres est proposée, le Chef de l'État propose à l'Assemblée nationale de se prononcer sur cette proposition.

que des élections législatives soient organisées et qu'un gouvernement soit formé par l'Assemblée nationale nouvellement élue, ainsi que de la nature limitée du contrôle parlementaire exercé sur lui. Il n'existe pas de définition spécifique des actions qui peuvent être incluses dans le cadre de « questions courantes de la politique intérieure et étrangère ». La Cour considère que, du fait que ce n'est pas le Parlement qui est la source de ses pouvoirs, celui-ci ne peut pas exercer pleinement le contrôle parlementaire pour engager, par exemple, la responsabilité politique du gouvernement intérimaire. *A contrario*, la Haute juridiction considère que les formes et les moyens de contrôle parlementaire qui n'aboutissent pas à un vote de défiance à l'égard du gouvernement peuvent être mis en œuvre¹³.

Comme indiqué en introduction, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2023, la doctrine bulgare estimait, en ce qui concerne le statut constitutionnel du gouvernement intérimaire, que celui-ci « est subordonné et responsable devant le Chef de l'État »¹⁴, et que « le pouvoir public est concentré pendant un certain temps entre les mains du Président de la République, puisque le gouvernement intérimaire dépend directement de lui sur le plan politique, et que ses actions ne sont pas soumises au contrôle parlementaire »¹⁵. Cependant, le Professeur Bliznashki (lui-même ancien Premier ministre intérimaire) note que les ministres intérimaires « n'exécutent pas la volonté de quelqu'un d'autre et ne suivent pas aveuglément les instructions du Chef de l'État (...) les décisions sont prises en toute indépendance (...), et ses membres portent l'entière responsabilité de leurs actes »¹⁶.

Cette compétence de nomination de gouvernement intérimaire du Chef de

l'État, que certains considèrent comme une condition préalable à l'abus de pouvoir en raison de l'absence de contrôle politique sur les actions du Chef de l'État, a motivé la majorité de l'Assemblée nationale à adopter un amendement à la Constitution. Il nous semble qu'un tel point de vue, qui soutient sa fonction de leader par rapport au gouvernement intérimaire, ne repose pas sur une base constitutionnelle solide, mais peut plutôt être supposé donner une normativité à la pratique politique (probable), c'est-à-dire à l'état factuel des choses.

II – L'écart entre le factuel et le normatif comme justification d'une révision constitutionnelle

Il convient de noter que le raisonnement qui suit repose sur les motivations des auteurs du projet de loi d'amendement de la Constitution et des parlementaires qui l'ont soutenu. On peut mentionner que la Commission de Venise n'a pas manqué de souligner que ce qui est présenté comme un raisonnement dans le projet de loi de révision de la Constitution s'apparente davantage à une « note explicative » considérant que « Dans une large mesure, cette note reprend l'essence de certains des amendements, sans donner les raisons pour lesquelles ces amendements sont nécessaires ni aucune évaluation de leur impact potentiel. »¹⁷.

L'analyse est basée sur une hypothèse due au fait que les motifs écrits et présentés, au sens d'arguments justifiant la nécessité de cet amendement, sont pratiquement absents dans cette partie concernant le gouvernement intérimaire. Déjà, dans le projet de loi constitutionnelle, déposé à l'Assemblée nationale le 28 juillet 2023, au paragraphe 4 des « motifs »,

¹³ Décision interprétative n° 20/1992.

¹⁴ P. Kirov, *op.cit.*, p. 199.

¹⁵ G. Bliznashki, *Le Conseil des ministres*, Presses Universitaires de l'Université de Sofia « St. Kliment Ohridski », p. 65 (en bulgare).

¹⁶ *Id.*, p. 65.

¹⁷ Venice Commission, *Opinion on the draft amendments to the Constitution*, Adopted by the Venice Commission at its 136th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2023), CDL-AD(2023)039, § 22.

intitulés « Sur la détermination de la composition du gouvernement intérimaire », sont présentés les amendements proposés, et non pas les arguments qui les soutiennent.

Des indications sur les arguments expliquant les limitations proposées, à la fois en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire du Président dans le choix de la composition et les compétences du gouvernement intérimaire lui-même, peuvent être trouvées dans les déclarations faites par des députés individuellement, au cours des débats sur le projet.

D'une manière générale, il existe un consensus sur le fait que, d'un point de vue constitutionnel, pendant la période où un gouvernement intérimaire est en place, la forme du gouvernement change et le pouvoir exécutif passe entre les mains du Chef de l'État. Un exemple peut être donné par certaines déclarations : « Le problème est que la Bulgarie passe d'une République parlementaire à une République à régime présidentiel absolu en quelques heures, et ce dans une période de crise politique où tout peut arriver, comme on dit »¹⁸ ; « on pourrait abuser avec le gouvernement intérimaire, le pouvoir de l'État peut être usurpé »¹⁹ ; « le législateur constitutionnel, sans avoir l'intention de créer la possibilité d'un régime présidentiel, c'est-à-dire d'un régime qui met en œuvre la volonté du Président, a créé une telle possibilité. »²⁰.

La question que l'on peut se poser est de savoir si la dépendance organique du gouvernement intérimaire vis-à-vis du Président conduit nécessairement à une dépendance fonctionnelle. Selon toute vraisemblance, la réponse, d'après les

rédacteurs du projet de loi constitutionnelle, à en juger par les déclarations citées, est oui. Une habitude institutionnelle d'une telle relation entre le Président et le gouvernement intérimaire peut avoir été établie. Le problème est que cela ne correspond pas à ce qui est réellement prévu par la Constitution. Le fait est que le Chef de l'État a eu toute latitude pour désigner les membres du gouvernement intérimaire, ainsi que pour les remplacer ou non. Cela ne signifie toutefois pas qu'il a eu la compétence d'émettre des instructions contraignantes à l'égard des ministres intérimaires. Le gouvernement intérimaire, comme l'a noté la Cour constitutionnelle dans le dispositif d'une décision interprétative²¹, « exerce les pouvoirs du Conseil des ministres tels que définis au chapitre cinq de la Constitution », les limitations de ses fonctions étant « une conséquence des limitations temporelles du fonctionnement du gouvernement intérimaire, de son objectif de gérer les affaires courantes de la politique intérieure et étrangère du pays jusqu'à ce que des élections législatives soient organisées et qu'un gouvernement soit formé par l'Assemblée nationale nouvellement élue, des limitations du contrôle parlementaire exercé sur lui, de l'absence d'un parlement lorsque l'Assemblée nationale est dissoute ».

La limitation des compétences ne découle pas des compétences plus larges du chef de l'État pendant cette période, mais du fait objectif que, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2023, le gouvernement intérimaire a généralement agi sans pouvoir interagir avec une Assemblée nationale opérationnelle pendant une longue période. Jusqu'à l'amendement de

¹⁸ Intervention du député Toma Bikov lors de la première lecture du projet de loi modifiant et complétant la Constitution de la République de Bulgarie, 6 octobre 2023.

¹⁹ Intervention du député Yavor Bozhankov lors de la première lecture du projet de loi modifiant et

complétant la Constitution de la République de Bulgarie, 6 octobre 2023.

²⁰ Intervention du député Hristo Ivanov lors de la deuxième lecture du projet de loi modifiant et complétant la Constitution de la République de Bulgarie, 19 décembre 2023.

²¹ Décision interprétative n° 20/1992, a.c. n° 30/1992.

2023, avec la nomination d'un gouvernement intérimaire, le Président devait également dissoudre l'Assemblée nationale et fixer une date pour de nouvelles élections à l'Assemblée nationale²². Depuis la modification de la Constitution, la continuité des travaux du Parlement est désormais établie. Selon la nouvelle disposition de l'article 64, al. 4, le serment des députés nouvellement élus met fin aux pouvoirs de l'Assemblée nationale précédente.

En ce qui concerne le sens de l'énoncé explicitement prévu dans la Constitution, la relation entre le Président et un gouvernement intérimaire pourrait être comparée à la relation entre l'Assemblée nationale et un Conseil des ministres régulier. Le fait que l'Assemblée nationale élise et ait la capacité de contrôler, y compris de mettre fin aux pouvoirs du Conseil des ministres, n'est pas une raison pour supposer que l'exécutif est un simple exécutant (mécanique) de la volonté politique de la majorité parlementaire. Comme l'a noté la Cour constitutionnelle dans le raisonnement de sa jurisprudence, « le pouvoir exécutif est aussi indépendant et autonome que le pouvoir législatif dans le cadre de ses compétences, raison pour laquelle l'Assemblée nationale ne peut pas, par une décision, entraver le plein exercice des fonctions de gestion opérationnelle par le Conseil des ministres ».²³ Tout comme le chef de l'État a été habilité à modifier la composition d'un gouvernement intérimaire, l'Assemblée nationale a la possibilité de mettre fin aux pouvoirs du Conseil des ministres lorsque la confiance politique est perdue. À cet égard, il est important de noter, comme l'a fait la Cour constitutionnelle dans la décision susmentionnée, que « le contrôle

parlementaire et la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement affectent l'exercice de la fonction exécutive du gouvernement, mais sans supprimer son indépendance ou limiter ses pouvoirs ».

De même que, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2023, il était possible de supposer que le gouvernement intérimaire dépendait organiquement et fonctionnellement du chef de l'État, il serait désormais possible de supposer, par exemple, que le Premier ministre intérimaire dépende du chef du parti politique qui l'a désigné et soutenu en tant que chef de la structure, dans la mesure où il est proposé comme candidat au poste de Premier ministre intérimaire. Ces deux hypothèses ne reposent pas sur une base constitutionnelle solide. Le chef de l'État n'a pas et n'avait pas de compétence constitutionnelle pour donner des instructions contraignantes aux ministres intérimaires. Imputer une telle compétence au chef de l'État, serait un préalable à l'abus de pouvoir.

Ici, l'exemple de la France peut être utile. Le pouvoir de fait, ou plutôt l'influence, du Président sur le gouvernement (intérimaire) pourrait s'expliquer à la fois par l'autorité particulière de sa personnalité, mais aussi par la subordination volontaire des ministres intérimaires à son égard. L'un n'exclut pas l'autre. Mais cette influence ne signifie en aucun cas que le chef de l'État est juridiquement habilité à diriger le Conseil des ministres, en émettant des ordres contraignants (instructions) à l'égard de ses membres.

La révision constitutionnelle dans la partie qui concerne les compétences du Chef de l'État à nommer un gouvernement intérimaire fait toujours partie du droit

²² Il convient de noter qu'il était prévu que si, au cours des trois derniers mois du mandat du Chef de l'État, l'Assemblée nationale n'était pas en mesure d'élire un gouvernement, le Président n'était tenu que de nommer un gouvernement intérimaire, mais non pas de dissoudre la législature en cours et de

fixer une date pour les élections législatives. Cette tâche devait être accomplie par le Président nouvellement élu, ou par le même Président s'il était réélu, mais au cours de son second mandat.

²³ Décision n° 10/2021, a. c.n° 8/2021.

positif, même après la décision de la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité de l'ensemble de la loi de révision constitutionnelle²⁴. À la suite de la décision, le Président continuera, en accord avec le nouveau contenu de l'article 99, al. 5 de la Constitution, à être limité dans le choix des personnes qu'il peut nommer Premier ministre intérimaire. Il n'y a pas eu de majorité à la Cour constitutionnelle pour statuer sur cet amendement. Les juges constitutionnels se sont divisés. Six juges ont estimé que l'amendement n'affectait pas la forme de gouvernement et les principes fondamentaux de la Constitution, les autres ont adopté la position inverse. La Constitution dispose explicitement que la Cour constitutionnelle statue à la majorité de plus de la moitié des juges (article 151, al. 1). L'absence d'une majorité de 7 juges (sur 12) soutenant la requête signifie qu'il n'y a pas de décision. Cela implique deux choses. Premièrement, la règle contestée reste en vigueur. D'autre part, en l'absence de décision, la Cour constitutionnelle admet que, dans ces cas, il est permis de la saisir à nouveau de la même question, en demandant l'inconstitutionnalité de la même norme qui a fait l'objet d'un contrôle antérieur. L'avenir nous dira si quelqu'un saisira à nouveau la Cour constitutionnelle de cette question juridique.

En bref, selon les juges qui ont adopté la position d'inconstitutionnalité, la norme « modifie l'ordre de formation du gouvernement intérimaire en tant que l'un des principaux organes constitutionnels, de telle sorte que le mécanisme de contrôle et d'équilibre dans le triangle de pouvoir Président – gouvernement – Parlement est

considérablement affecté, et donc l'équilibre constitutionnel dans le système parlementaire établi avec un chef d'État, qui est chargé d'une fonction démocratique importante par les rédacteurs de la Constitution de 1991, est perturbé ». De plus, selon eux, en limitant la fonction démocratique du Président dans une République à régime parlementaire, compte tenu de sa caractéristique d'institution constitutionnelle fondamentale, l'amendement constitutionnel en question affecte les fondements de l'État. Cette modification retire au Président l'essentiel de ses pouvoirs, notamment celui de la détermination de la composition du gouvernement intérimaire et celui de le nommer. En tant que « pouvoir constituant dérivé », selon les termes de cette partie des juges, l'Assemblée nationale peut amender la Constitution de la manière prévue au chapitre IX de la Constitution, « mais elle ne peut pas modifier la raison d'être des institutions constitutionnelles permanentes qui assurent le gouvernement du pays – leur organisation, leurs fonctions et leur statut, ainsi que l'équilibre entre elles, comme l'impliquent les amendements constitutionnels dont il est question ici ». Les six juges considèrent que « les organes fondamentaux de l'État, établis par la Constitution, leur place, leur formation et leur structure, ainsi que les pouvoirs essentiels qui leur sont conférés et l'équilibre établi entre eux relèvent du contenu essentiel de la Constitution, qui détermine son identité, et il est inadmissible qu'ils soient modifiés par une majorité parlementaire transitoire ». Ces juges soutiennent que cette révision constitue

²⁴ Il convient ici de noter que la Constitution prévoit que l'Assemblée nationale peut modifier et compléter toutes les dispositions de la Constitution, à l'exception de celles qui sont attribuées à la Grande Assemblée nationale (article 153). L'article 158 précise les matières qui ne peuvent être modifiées que par la Grande Assemblée nationale. En bref, elle est habilitée à adopter une révision totale de la Constitution, selon une procédure extrêmement complexe. Parmi ses compétences figure le

changement de la forme de gouvernement, auquel la Cour constitutionnelle, par la décision interprétative n° 3/2003, a.c. n° 22/2002, émet ce qu'elle appelle une « interprétation extensive ». La question à laquelle les juges constitutionnels ont dû répondre était de savoir qui, de l'Assemblée nationale ou de la Grande Assemblée nationale, était l'organe compétent pour adopter les amendements.

une modification de la Constitution qui affecte les fondements de l'ordre constitutionnel et qui relève de la compétence de la seule Grande Assemblée nationale pour en décider.

Les juges qui soutiennent que la loi dans cette partie n'est pas inconstitutionnelle, affirment que « la modification de l'article 99, alinéa 5, de la Constitution (...) ne viole pas l'équilibre dans les relations entre le Parlement – le Président – le Gouvernement, conditionné par les principes constitutionnels, puisque dans une République à régime parlementaire, le Parlement est au centre de cet équilibre, et son rôle est prépondérant dans l'élaboration de la politique de l'État ». Selon eux, le législateur a estimé que le principe de l'article 1 de la Constitution, qui proclame que la Bulgarie est une République à régime parlementaire, pourrait être mieux appliqué si le cercle des possibles Premiers ministres intérimaires est réduit à des personnes exerçant déjà des fonctions importantes au sein de l'État. Les juges soulignent que toutes les personnes visées à l'article 99, al. 5, de la Constitution, parmi lesquelles le Président nomme un Premier ministre intérimaire, sont élues à leurs postes respectifs par l'Assemblée nationale, et que « cette élection constitue une garantie (indirecte) de stabilité et de prévisibilité de la politique du cabinet intérimaire, conformément aux priorités définies par la représentation du peuple ». En ce sens, la limitation du pouvoir discrétionnaire du Président de nommer un Premier ministre intérimaire parmi les personnalités élues par le Parlement à des postes d'importance nationale et bénéficiant à ce titre de la confiance du public « est également conforme à l'esprit des principes constitutionnels ».

En ce qui concerne la partie de la révision qui prévoit que la tâche principale du gouvernement intérimaire est d'organiser des élections justes et libres,

ainsi que la possibilité de limiter les compétences du gouvernement intérimaire par la loi (article 99, al. 7), les juges constitutionnels sont parvenus à une majorité. La Cour a déclaré, à juste titre, ces normes inconstitutionnelles. Elle a rappelé que, dans la version précédente de l'article 99 de la Constitution, « le Président peut modifier la structure et la composition du gouvernement intérimaire pendant la durée de son mandat »²⁵ et que cela fait partie de l'équilibre des pouvoirs dans le système parlementaire, et non d'une dépendance inacceptable du gouvernement intérimaire à l'égard du Président.

La Cour constitutionnelle estime que cette norme est inconstitutionnelle parce qu'elle « modifie le sens de l'existence du gouvernement intérimaire en tant qu'élément du système parlementaire établi par les rédacteurs de la Constitution de 1991 ». Les juges considèrent que le nouveau texte de l'article 99, al. 7 « déforme le modèle établi des relations entre les pouvoirs, affectant ainsi le cœur du principe de séparation des pouvoirs, de sorte qu'aucun pouvoir ne peut prévaloir sur les autres ». Selon la Cour, le fonctionnement efficace des principaux organes constitutionnels ne serait toutefois pas possible si l'Assemblée nationale établit « des moyens si restrictifs d'exercice du pouvoir » de sorte qu'ils les priveraient de la discrétion nécessaire et suffisante pour faire « ce qui est nécessaire au bien-être de la société et de l'État dans son ensemble ». Ainsi, afin de limiter le risque d'abus de pouvoir du Parlement à l'égard d'un gouvernement intérimaire, la Cour constitutionnelle a déclaré cette partie de la révision inconstitutionnelle.

Au cœur de cette brève présentation d'une partie du dernier amendement à la Constitution se trouve, nous semble-t-il, une question fondamentale. La question qui reste sans réponse, qui peut sembler

²⁵ Décision interprétative n° 20/1992, a.c. n° 30/1992.

absurde à première vue, mais qui revêt une importance particulière, est de savoir en quoi consiste le droit constitutionnel et son analyse juridique. Est-ce seulement dans la constitution formelle, qui fixe explicitement des règles de conduite, ou dans quelque chose d'autre ? Il peut s'agir d'une Constitution alternative qui, comme on peut le voir en Bulgarie, mais aussi en France, se fonde sur la tradition et la coutume pour l'exercice du pouvoir de l'État. Les récents amendements à la Constitution bulgare et le raisonnement parcimonieux qui les justifie font également de cette question un sujet important. En effet, comme on peut parfois le constater, la perception du droit constitutionnel à travers la pratique de l'exercice du pouvoir politique, et non seulement à travers ce qui est formellement énoncé dans la Constitution, peut être source d'abus de pouvoir.

Aleksandar TSEKOV

*Professeur adjoint,
Université « St. Kliment Ohridski » de Sofia,
atsekov@gmail.com*

**L'INSTALLATION DE SYSTÈMES
DE VIDÉOSURVEILLANCE DANS
LES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT
PRÉUNIVERSITAIRE EN ROUMANIE
ET LES PROBLÈMES
D'INCONSTITUTIONNALITÉ QU'ELLE POSE**

Résumé : La présente recherche s'intéresse à la question de l'installation dans les établissements préuniversitaires roumains de systèmes de vidéosurveillance qui vise à assurer la sécurité et la protection des personnes, des biens et des valeurs. Cette mesure semble être majoritairement acceptée par les fédérations de parents d'élèves, mais largement rejetée par les fédérations syndicales professionnelles du fait de l'absence du consentement écrit des enseignants et des parents. Elle soulève aussi des questions de conformité à la Constitution, tant du point de vue extrinsèque qu'intrinsèque, qui sont analysées par l'auteure.

Abstract: This research focuses on the question of installing video surveillance systems in Romanian pre-university educational institutions, which aims to ensure the safety and protection of people, property and values. This measure seems to be mostly accepted by parents' federations, but largely rejected by professional union federations due to the lack of written consent from teachers and parents. However, it also raises questions of compliance with the Constitution, both from an extrinsic and intrinsic point of view, which are analyzed by the author.

Mots-clés : Système de vidéosurveillance – usage des données personnes – protection des données personnelles – droit à la vie privée – respect de la Constitution

Keywords: Video surveillance system – use of personal data – protection of personal data – right to private life – compliance with the Constitution

Dans la présente étude seront analysés les éventuels problèmes d'inconstitutionnalité soulevés par le projet d'ordonnance

d'urgence proposé au débat public en avril 2024. Celui-ci propose la mise en place de systèmes de surveillance audio et vidéo dans les établissements d'enseignement préuniversitaire en Roumanie, sans le consentement des personnes concernées. La solution législative vise à prévenir les actes de violence physique et/ou psychologique susceptibles de se produire dans les écoles.

L'opportunité de cette solution législative ne sera pas étudiée, étant donné le fait que la société roumaine est divisée sur cette question. Le ministère de l'Éducation et les fédérations de parents d'élèves soutiennent cette mesure, contrairement aux fédérations syndicales dans le domaine de l'éducation qui la rejettent en raison de l'absence du consentement écrit des enseignants et des parents. À leur tour, les spécialistes de la protection des données à caractère personnel soutiennent la mesure, mais uniquement si le respect de quelques conditions est assuré : si le consentement des personnes concernées est clairement établi dans le projet d'acte normatif ; si les catégories de données à traiter sont déterminées ; si le but du traitement est établi ; si les conditions de traitement, de conservation et d'accès à ces données, garanties visant à limiter les conséquences négatives pour les personnes concernées – élèves, enseignants, parents et toute autre personne concernée –, ainsi que les conditions visant à assurer la confidentialité et l'intégrité des données sont clairement établies.

Le 4 juillet 2023, le Président de la Roumanie a promulgué la loi n° 198/2023 sur l'enseignement préuniversitaire¹. Elle est le résultat d'une vaste consultation publique qui s'est déroulée pendant plus de cinq ans et qui inclut les solutions résultant du rapport « La Roumanie éduquée », un projet du Président Iohannis², comme

¹ Publiée au *Journal Officiel* n° 613 du 5 juillet 2023.

² Le rapport peut être consulté à l'adresse suivante : <http://www.romaniaeducata.eu/wp->

<content/uploads/2021/07/Raport-Romania-Educata-14-iulie-2021.pdf>.

indiqué dans l'exposé des motifs de la loi³. En outre, la loi crée le cadre juridique pour soutenir le processus d'adhésion de la Roumanie à l'Organisation de coopération et de développement économiques.

La loi⁴ a été adoptée par la Chambre des Députés, en tant que première chambre saisie, selon la procédure d'urgence, le 10 mai 2023. Elle a été ensuite transmise au Sénat, qui l'a adoptée, en tant que chambre décisionnelle, selon la procédure d'urgence, le 22 mai 2023. Le 23 mai 2023, la loi a été soumise au Secrétaire général du Sénat et au Secrétaire général de la Chambre des Députés, respectivement, en vue de l'exercice du droit de saisine de la Cour constitutionnelle (CC). Le 23 mai 2023, une objection d'inconstitutionnalité de la loi a été enregistrée auprès de la Haute juridiction, qui a été résolue par la décision n° 340/2023, l'objection étant rejetée comme non fondée. Le 25 mai 2023, la loi a été envoyée pour promulgation au Président de la Roumanie.

Dans la requête transmise à la Cour constitutionnelle, des critiques d'inconstitutionnalité ont été soulevées à l'égard de l'article 66 §§ 7-9 de la loi querellée, dispositions relatives à l'accès aux enregistrements conservés par les systèmes de surveillance audio et vidéo installés dans les écoles, au motif que le droit à la vie privée garanti par l'article 26 de la Constitution est violé⁵.

En analysant les dispositions critiquées au regard de l'article 26 de la Constitution, la Cour juge que l'accès et l'utilisation des enregistrements sont strictement réglementés et qu'il existe des garanties légales suffisantes quant à leur bonne utilisation. Ainsi, l'accès aux données à caractère personnel traitées est accordé aux personnes concernées par le texte législatif, sur la base d'une demande

dûment motivée, et aux représentants de l'établissement d'enseignement, du ministère de l'Éducation et de ses services déconcentrés compétents, ainsi qu'au personnel médical dans certains cas. La Cour a également noté que la loi contient des garanties en ce qui concerne l'utilisation des données par les personnes ayant accès à ces données, précisant qu'elles ne peuvent être pas rendues publiques.

Les critiques d'inconstitutionnalité extrinsèque et intrinsèque ont été rejetées dans leur intégralité.

I – La réglementation des systèmes de surveillance audio et vidéo dans les établissements d'enseignement préuniversitaire

Le texte de l'article 66 de la loi n° 198/2023 en vigueur, dont la constitutionnalité a été vérifiée par la décision n° 340/2023, prévoit :

- La possibilité d'installer un système de surveillance audio et vidéo pour assurer la sécurité et la protection des personnes, des biens et des valeurs, après la consultation des enseignants, des parents ou des élèves majeurs, avec l'accord ou le désaccord écrit des parents ou des représentants légaux dans le contrat éducatif et s'il y a une majorité en faveur de leur installation ;
- Le but d'installation de ces systèmes : assurer la sécurité et la protection des personnes, des biens et des valeurs ;
- La garantie par les établissements d'enseignement du respect du Règlement (UE) 2016/679, règlement général sur la protection des données, notamment en ce qui concerne les modalités de conservation, de traitement et d'utilisation des données à caractère personnel issues des enregistrements des caméras de

³ Pour l'exposé des motifs, voir :

<https://cdep.ro/proiecte/2023/200/50/3/em269.pdf>.

⁴ Pour des informations sur le processus législatif, voir :

https://cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?ca m=2&idp=20850.

⁵ (1) Les autorités publiques respectent et protègent la vie intime, familiale et privée.

(2) Toute personne physique a le droit de disposer d'elle-même, si elle ne viole pas les droits et les libertés d'autrui, l'ordre public ou les bonnes mœurs.

surveillance installées dans les établissements d'enseignement ;

– La localisation des caméras de surveillance : dans les salles de classe, à l'extérieur des bâtiments, dans les couloirs, les salles à manger et les salles de réunion ;

– L'établissement d'obligations pour les établissements d'enseignement : assurer le fonctionnement continu des systèmes de surveillance, veiller à ce que les enregistrements soient conservés pendant une période de 30 jours, disposer d'un personnel qualifié pour gérer le système, n'autoriser l'accès aux enregistrements qu'à certaines catégories de personnes spécifiquement mentionnées, sur demande écrite et motivée, garantir le caractère confidentiel et privé des enregistrements ;

– La mise en place d'une procédure d'accès aux enregistrements.

– L'interdiction de commercialiser et de rendre public les enregistrements effectués par les systèmes de surveillance ;

– L'obligation pour le ministère de l'Éducation d'établir des règles spécifiques concernant l'installation de caméras de surveillance et la possibilité d'assurer l'achat des systèmes de surveillance.

Le 3 avril 2024⁶, le ministère de l'Éducation a lancé une consultation publique et, le 5 avril 2024, a été organisé un débat public sur un projet d'ordonnance d'urgence modifiant et complétant la loi n° 198/2023 et la loi n° 199/2023. Le projet de l'ordonnance comprend également une disposition modificative de l'article 66 de la loi n° 198/2023. La solution consistant à modifier l'article 66 est justifiée dans le préambule et dans la note explicative par la nécessité d'adapter le cadre juridique à la réalité sociale afin de garantir un environnement éducatif sûr et sain, prévenir et réduire les activités et les comportements qui ne respectent pas ou encouragent la violation des règles de

moralité sous toutes ses formes – violences verbales, physiques ou psychologiques – dans les établissements d'enseignement.

Le texte proposé par l'ordonnance est le suivant :

« (1) L'établissement d'enseignement préuniversitaire, compte tenu des besoins éducatifs, socioaffectifs et de santé physique et mentale des bénéficiaires principaux, peut décider d'installer un système de surveillance audio et vidéo afin d'assurer la sécurité et la protection des personnes, des biens et des valeurs, ainsi que de prévenir les actes de violence physique et/ou psychologique qui peuvent se produire dans l'environnement scolaire.

(2) Pour atteindre l'objectif visé au paragraphe 1, les établissements d'enseignement, qui ont installé un système de surveillance audio et vidéo, surveillent le processus éducatif réalisé dans la salle de classe et assument la responsabilité du respect des dispositions du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données), ainsi que de la loi n° 190/2018 relative aux mesures d'exécution du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données), notamment en ce qui concerne le mode de conservation, le traitement des données à caractère personnel obtenu à partir des enregistrements des caméras de surveillance audio et vidéo, la garantie de

⁶ Voir :

https://www.edu.ro/sites/default/files/proiect_OUG_modif_198_199.pdf.

la sécurité et de l'intégrité des enregistrements audio et vidéo installés dans les établissements d'enseignement.

(3) Des caméras audio-vidéo peuvent également être installées à l'extérieur des bâtiments, dans les couloirs, les salles à manger, les salles de sport et les salles de réunion, les dortoirs, les bibliothèques scolaires ou les centres de documentation et d'information.

(4) Les établissements d'enseignement qui ont installé un système de surveillance audio-vidéo : a) utiliseront les enregistrements audio-vidéo uniquement dans le but d'enquêter sur des cas de violence, physique ou psychologique, ou sur des cas concernant la protection des biens et des valeurs, survenant dans les locaux de l'école ; b) désigneront une ou plusieurs personnes chargées de contrôler le fonctionnement du système de surveillance audio-vidéo ; c) assureront la sécurité et la confidentialité de la conservation des enregistrements audio-vidéo pendant une période de 90 jours, sauf dans des cas dûment justifiés où cette période est prolongée, jusqu'à l'achèvement de l'enquête, quand les informations sont supprimées ; d) ne pourront pas utiliser les enregistrements audio-vidéo pour l'évaluation professionnelle des enseignants ; e) assureront le bon fonctionnement des systèmes de surveillance audio-vidéo.

(5) Pour réaliser la prévention, la détection, l'enquête, la poursuite et la lutte contre la criminalité, l'exécution de mesures éducatives et de sécurité, les établissements d'enseignement dotés d'un système de surveillance audio-vidéo sont tenus de mettre les enregistrements audio-vidéo à la disposition des organes de contrôle et d'enquête criminelle.

(6) Afin d'empêcher la commercialisation ou la diffusion dans l'espace public des enregistrements effectués et, en tant que

mesure de protection des données à caractère personnel des personnes concernées, l'accès aux enregistrements est assuré uniquement par le visionnage des enregistrements. L'accès est accordé sur base d'une demande écrite et motivée adressée au directeur de l'établissement scolaire par les catégories de personnes suivantes : a) le parent, le tuteur légal ou l'élève majeur, le personnel de l'établissement scolaire ; b) les représentants de la DJIP/DMBIP⁷, les représentants du ministère de l'Éducation et les représentants de la DGASPC⁸ ; c) le psychologue scolaire/conseiller de l'établissement scolaire, avec l'accord du parent, du tuteur légal ou de l'élève majeur.

(7) La demande visée au paragraphe 6 doit contenir la motivation, la période correspondant aux enregistrements demandés. Si la demande est acceptée, l'accès aux personnes énumérées au paragraphe 6 points a) et c) est réalisé dans un délai maximum de deux jours à compter de la date d'approbation par le directeur de l'établissement scolaire. Si la demande vient des personnes visées au paragraphe 6 point b), le directeur de l'établissement scolaire met immédiatement à leur disposition les enregistrements.

(8) Les établissements d'enseignement qui ont installé un système de surveillance audio-vidéo doivent garantir la confidentialité des enregistrements et prendre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour assurer la sécurité de leur traitement.

(9) Les violations du droit à la protection des données à caractère personnel sont sanctionnées conformément à la loi.

(10) Dans l'enseignement préuniversitaire, la réalisation de l'évaluation nationale/l'admission au lycée, les examens nationaux pour les élèves,

⁷ Directions départementales de l'enseignement préuniversitaire/Direction de l'enseignement préuniversitaire de la municipalité de Bucarest.

⁸ Direction générale de l'assistance sociale et de la protection de l'enfant.

respectivement les concours/examens pour les enseignants impliquent : (a) la surveillance audiovisuelle des épreuves et des activités spécifiques des évaluations/examens nationaux des diplômés des 8^e et 12^e/13^e années respectivement ; (b) la surveillance audiovisuelle des épreuves et des activités spécifiques de l'examen final national pour l'autorisation d'enseigner et des épreuves et activités spécifiques du concours national pour le pourvoi des postes d'enseignement vacants/réservés, ainsi que du concours pour le pourvoi des postes de gestion, d'orientation et de contrôle dans l'enseignement préuniversitaire.

(11) Les unités administratives territoriales ou le ministère de l'Éducation peuvent fournir des fonds pour l'achat des systèmes de surveillance audio-vidéo par les établissements d'enseignement préuniversitaire ».

Par rapport à la réglementation actuelle, le projet de l'ordonnance introduit les changements suivants :

- La suppression du consentement de la majorité des parents ou représentants légaux pour la possibilité d'installer des systèmes de surveillance audio-vidéo dans les établissements d'enseignement et de la consultation des enseignants à cet égard ;
- L'élargissement du but de l'installation de ces systèmes : au but existant s'ajoute la prévention de la violence physique et/ou psychologique pouvant survenir dans l'environnement scolaire ;
- L'obligation pour les établissements d'enseignement de contrôler le processus éducatif audio-vidéo réalisé dans la salle de classe et d'assumer la responsabilité du respect des dispositions du Règlement (UE) 2016/679, notamment en ce qui concerne la conservation et le traitement des données à caractère personnel obtenus à partir des enregistrements des caméras de surveillance et la garantie de la sécurité et de l'intégrité des enregistrements audio-vidéo installés dans les établissements d'enseignement ;

- Le changement du lieu d'installation des systèmes de surveillance : dans les salles de classe, à l'extérieur des bâtiments, dans les couloirs, les salles à manger, les salles de sport et les salles de réunion, les dortoirs, les bibliothèques scolaires ou les centres de documentation et d'information.

- La précision des obligations des établissements scolaires : conserver, dans des conditions de sécurité et de confidentialité, les enregistrements audio-vidéo pendant une période de 90 jours, sauf dans des cas dûment justifiés où cette période est prolongée, jusqu'à ce que les enquêtes sur les plaintes déposées soient terminées ;

- Est établie l'obligation pour les établissements d'enseignement de mettre à la disposition des organes de contrôle et des organes d'enquête pénale les enregistrements audio-vidéo à des fins de prévention, de détection, d'enquête, de poursuite et de lutte contre la criminalité, ainsi que d'exécution de mesures éducatives et de sécurité ;

- L'octroi de l'accès aux enregistrements uniquement par le biais du visionnage des enregistrements, sur la base d'une demande écrite et motivée adressée au directeur de l'établissement d'enseignement par certaines catégories de personnes expressément mentionnées ;

- L'établissement de délais pour l'octroi de l'accès aux enregistrements effectués ;

- L'établissement de l'obligation de surveillance audio-vidéo pour les examens organisés dans l'enseignement préuniversitaire, expressément mentionnés dans le texte ;

- L'établissement pour les unités administratives territoriales et le ministère de l'Éducation de la possibilité de fournir des fonds pour l'achat des systèmes de surveillance par les établissements d'enseignement préuniversitaire.

II – Les risques possibles d'inconstitutionnalité

Plusieurs risques d'inconstitutionnalité, tant extrinsèques qu'intrinsèques, peuvent être envisagés en ce qui concerne le projet de l'ordonnance.

En ce qui concerne les risques d'inconstitutionnalité de nature extrinsèque, nous rappelons que selon l'article 115 § 4 de la Constitution, une ordonnance d'urgence peut être adoptée si trois conditions sont cumulativement réunies : l'existence d'une situation extraordinaire ; sa réglementation ne peut être ajournée et l'urgence doit être justifiée dans l'ordonnance. En outre, l'entrée en vigueur de l'ordonnance n'est possible qu'après la soumission pour débat, selon la procédure d'urgence, à la chambre compétente et la convocation obligatoire du Parlement, si celui-ci n'est pas en session. En ce qui concerne le champ d'application, il peut s'agir d'une loi ordinaire ou d'une loi organique. Dans ce dernier cas, la loi d'approbation est adoptée à la majorité absolue. En même temps, selon l'article 115 § 6 de la Constitution, les ordonnances d'urgence ne peuvent pas être adoptées dans le domaine des lois constitutionnelles, ne peuvent pas porter préjudice au régime des institutions fondamentales de l'État, aux droits, aux libertés et aux devoirs prévus par la Constitution, aux droits électoraux, ni viser des mesures de saisie de certains biens dans la propriété publique.

Comme les dispositions constitutionnelles fixent le cadre et les limites de l'exercice de la délégation législative, en subordonnant la légitimité et donc la constitutionnalité des ordonnances du Gouvernement au respect de certaines exigences expresses, qualifiées dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle comme étant des critères de constitutionnalité, seule la Cour

pouvant se prononcer sur leur respect ou non.

En analysant le préambule et la note explicative du projet de l'ordonnance, en référence à la jurisprudence de la Cour⁹, il apparaît que nous ne sommes pas dans une situation d'état de fait objectif, quantifiable, indépendant de la volonté du Gouvernement, qui met en péril un intérêt public. L'invocation de l'élément d'opportunité, par définition de nature subjective, auquel s'ajoute l'effet déterminant de l'urgence, qui le convertit implicitement en une situation extraordinaire, oblige à conclure qu'il n'a pas nécessairement, et sans équivoque, un caractère objectif, mais qu'il peut aussi s'exprimer par des facteurs subjectifs. En outre, les situations extraordinaires expriment un degré élevé d'écart par rapport à une situation ordinaire et elles sont objectives dans le sens que leur existence ne dépend pas de la volonté du Gouvernement qui, dans de telles circonstances, est contraint de réagir promptement pour protéger un intérêt public au moyen d'une ordonnance d'urgence¹⁰, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En ce qui concerne les aspects intrinsèques de constitutionnalité, la solution proposée est susceptible de porter atteinte au droit à la vie intime, familiale et privée, un droit garanti par article 26 de la Constitution. Il convient de mentionner qu'en vertu de l'article 53 de la Constitution, la restriction de l'exercice des droits et libertés fondamentaux ne peut être apportée que par la loi, comme acte normatif adopté par le Parlement¹¹. Par conséquent, dans la mesure où le projet restreint l'exercice du droit à la vie privée, cela ne peut être fait que par la loi, au sens étroit d'un acte normatif adopté par le Parlement et non pas par une ordonnance d'urgence, en tant qu'acte normatif adopté par le

⁹ Décision n° 83/2020.

¹⁰ Décision n° 258/2006.

¹¹ Voir la décision n° 458/2020, § 59.

Gouvernement en vertu de la délégation législative.

Les données à caractère personnel et le traitement de ces informations font partie de la vie privée de l'individu¹² et sont protégés par un système de lois et des actes européens, dont font partie : la loi n° 190/2018 relative aux mesures d'exécution du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données)¹³ ; la loi n° 506/2004 relative au traitement des données personnelles et à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques¹⁴ ; la loi n° 363/2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention, de détection, d'enquête, de poursuite et de lutte contre les actes d'ordre pénal ou d'exécution de sanctions, de mesures éducatives et de sécurité¹⁵ ; le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données)¹⁶.

Il en résulte que le cadre de base du traitement des données à caractère personnel est régi par les actes normatifs primaires (nationaux), ainsi que par un règlement adopté au niveau de l'UE.

La réglementation de la possibilité pour les établissements d'enseignement préuniversitaire d'installer des systèmes de

surveillance audio-vidéo dans les salles de classe, à l'extérieur des bâtiments, dans les couloirs, les salles à manger, les salles de sport et les salles de réunion, les dortoirs, les bibliothèques scolaires ou les centres de documentation et d'information – prévue à l'article 66 de la loi – implique un traitement massif de données à caractère personnel. Il s'agit d'une mesure de surveillance à l'échelle nationale, de manière continue, par le biais d'une surveillance audio-vidéo ayant un impact majeur sur la vie privée des personnes concernées : élèves (mineurs et majeurs), enseignants et autres catégories de personnes concernées, parents, représentants légaux, autres employés des établissements d'enseignement, autres personnes.

Tout d'abord, contrairement à la législation en vigueur, la nouvelle version du texte implique la possibilité pour les établissements d'enseignement d'installer des caméras de surveillance sans le consentement des élèves majeurs ou des parents/représentants légaux des élèves mineurs et sans consulter les enseignants, ce qui représente un traitement massif de données à caractère personnel de nature permanente. Une telle pratique est contraire aux exigences établies par la Cour dans sa jurisprudence sur la protection des données à caractère personnel. En effet, dans l'arrêt n° 340/2023, la Cour a déclaré que, compte tenu du fait que ces enregistrements sont effectués en relation avec un lieu public où se déroulent des activités d'instruction et d'éducation, le consentement de la majorité des parents est requis pour l'installation de caméras de surveillance dans les salles de classe. Le but de l'installation de ces systèmes est d'assurer la sécurité et la protection des personnes et des biens, et l'utilisation des

¹² Cour EDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, req. n° 28341/95, § 43 ; Cour EDH, 17 juillet 2008, *I. c. Finlande*, req. n° 20511/03, § 35.

¹³ *Journal Officiel* n° 651 du 26 juillet 2018.

¹⁴ *Journal Officiel* n° 1.101 du 25 novembre 2004.

¹⁵ *Journal Officiel* n° 13 du 7 janvier 2019.

¹⁶ *Journal Officiel de l'Union européenne*, série L, n° 119 du 4 mai 2016.

enregistrements est soumise aux mêmes impératifs.

Les mineurs doivent bénéficier d'un niveau de protection supplémentaire en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel au moyen des systèmes de surveillance audio-vidéo, comme le prévoit le considérant 38 du Règlement général sur la protection des données : « Les enfants méritent une protection spécifique en ce qui concerne leurs données à caractère personnel parce qu'ils peuvent être moins conscients des risques, des conséquences et des garanties concernées et de leurs droits liés au traitement des données à caractère personnel (...) ». Au considérant 75 du même texte, il est aussi spécifié que : « Des risques pour les droits et libertés des personnes physiques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, peuvent résulter du traitement de données à caractère personnel qui est susceptible d'entraîner des dommages physiques, matériels ou un préjudice moral, en particulier : (...) lorsque le traitement porte sur des données à caractère personnel relatives à des personnes physiques vulnérables, en particulier les enfants ; ou lorsque le traitement porte sur un volume important de données à caractère personnel et touche un nombre important de personnes concernées ».

De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a statué que les personnes dépourvues de capacité juridique, telles que les enfants mineurs, sont particulièrement vulnérables. Par conséquent, l'article 8 ainsi que d'autres dispositions de la Convention imposent à l'État l'obligation positive de prendre en compte la vulnérabilité particulière des jeunes. »¹⁷.

D'autre part, l'installation de caméras de surveillance dans les établissements

d'enseignement pourrait également affecter les données à caractère personnel des employés de ces établissements, étant donné le fait que le contrôle du processus éducatif est effectué conformément au § 2 de l'article 66. Le projet ne contient aucune garantie concernant le consentement ou la consultation des enseignants ou du personnel non enseignant et la manière dont ils sont informés du traitement des données à caractère personnel au moyen de systèmes de surveillance audio-vidéo. Toutefois, dans les Lignes directrices¹⁸ n° 05/2020 sur le consentement au sens du Règlement (UE) 2016/679, le Comité européen de la protection des données a souligné qu'un déséquilibre des rapports de force peut également avoir lieu dans le cadre des relations de travail. Au vu de la dépendance résultant de la relation employeur/employé, il est peu probable que la personne concernée soit en mesure de refuser de donner son consentement à son employeur concernant le traitement de ses données sans craindre ou encourir des conséquences négatives suite à ce refus. Il est ainsi peu probable qu'un employé soit en mesure de répondre librement à une demande de consentement de la part de son employeur visant à activer des systèmes de surveillance, tels que des caméras de surveillance sur le lieu de travail, ou à remplir des formulaires d'évaluation, sans se sentir obligé de consentir.

Compte tenu du fait que la solution législative porte sur des données sensibles, qui concernent principalement les mineurs, mais aussi les employés ayant un lien de subordination avec l'employeur, il est nécessaire d'établir une autre garantie de sécurité comme, par exemple, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à

¹⁷ Cour EDH, 15 mars 2016, *M.G.C. c Roumanie*, req. n° 61495/11, § 73.

¹⁸ Voir : https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf.

caractère personnel dans le sens de l'article 35 du Règlement. Conformément à l'article 35 § 7, l'analyse contient au moins : a) une description systématique des opérations de traitement envisagées et des finalités du traitement, y compris, le cas échéant, l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ; b) une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité des opérations de traitement au regard des finalités ; c) une évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées conformément au § 1 ; et d) les mesures envisagées pour faire face aux risques, y compris les garanties, mesures et mécanismes de sécurité visant à assurer la protection des données à caractère personnel et à apporter la preuve du respect du présent Règlement, compte tenu des droits et des intérêts légitimes des personnes concernées et des autres personnes affectées.

En outre, la solution qui prévoit la possibilité pour tous les établissements d'enseignement d'installer des systèmes de surveillance audio-vidéo au niveau national, sans en préciser les conditions objectives, est susceptible de violer l'exigence de proportionnalité prévue à l'article 5 § 1 point c) du Règlement qui prévoit le principe conformément auquel les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données).

De même, la solution concernant la période de conservation des données de 90 jours, prévue à l'article 66 § 4 point c) du projet, à savoir sa prolongation pour des cas dûment justifiés, est susceptible de violer le principe prévu par l'article 5 lettre e) du Règlement conformément auquel les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle

nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

La solution proposée est aussi susceptible de contrevenir à la jurisprudence de la Cour sur les garanties conférées à la protection du droit à la vie intime, familiale et privée, ainsi qu'aux dispositions de l'article 147 de la Constitution, selon lesquelles les décisions de la Cour sont contraignantes et produisent des effets pour l'avenir pour tous les sujets de droit. Ainsi, dans les arrêts n° 449/2014 et n° 461/2014, la Cour a jugé que l'ingérence dans les droits fondamentaux relatifs à la vie intime, familiale et privée, au secret de la correspondance et à la liberté d'expression est d'une grande portée et doit être considérée comme particulièrement grave. Le fait que des données soient conservées et ensuite utilisées sans que l'abonné ou l'utilisateur enregistré en soit informé est de nature à imprimer dans la conscience des personnes concernées le sentiment que leur vie privée fait l'objet d'une surveillance constante.

La loi contestée ne contient pas de règles claires et précises sur le contenu et l'application de la mesure de conservation et d'utilisation, de sorte que les personnes dont les données ont été conservées disposent de garanties suffisantes pour assurer une protection efficace contre les abus et tout accès ou utilisation illicite. Ainsi, la loi ne prévoit pas de critères objectifs limitant au strict minimum le nombre de personnes ayant accès aux données conservées et pouvant les utiliser ultérieurement et l'accès des autorités nationales aux données conservées n'est pas, dans tous les cas, soumis au contrôle préalable d'un tribunal ou d'un organe administratif indépendant limitant l'accès et l'utilisation à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

Les garanties juridiques relatives à l'utilisation effective des données conservées ne sont pas suffisantes et

adéquates pour dissiper la crainte d'une violation des droits de la personnalité à caractère privé, de sorte que leur manifestation puisse avoir lieu d'une manière acceptable. En l'espèce, la Cour considère que la loi attaquée ne respecte pas les conditions imposées par le principe de proportionnalité, ne prévoit pas des garanties pour assurer la confidentialité des données à caractère personnel et porte atteinte à l'essence même des droits fondamentaux relatifs à la vie intime, familiale et privée.

Au regard de l'ensemble des éléments exposés, le projet d'ordonnance devrait réglementer les conditions objectives dans lesquelles l'établissement d'enseignement prend la décision d'installer des systèmes de surveillance, les conditions d'installation de ces systèmes, la procédure de rétention et conservation des données à caractère personnel, les dispositions relatives aux droits des personnes concernées, la procédure d'accès aux données à caractère personnel par l'enregistrement de l'accès et l'établissement d'un régime de sanctions plus sévères en cas de non-respect de la procédure d'accès, de la durée de conservation des données à caractère personnel et de l'obligation de leur effacement automatique à l'expiration de la durée de conservation.

De même, il est nécessaire que la solution normative soit la seule capable d'atteindre les objectifs proposés par le projet, afin de ne pas causer d'ingérence disproportionnée dans la vie privée d'une personne, sachant que la mesure de surveillance audio-vidéo pourrait être ordonnée uniquement après le constat

que d'autres mesures de surveillance, moins intrusives de la vie privée, se sont avérées inefficaces.

Enfin, les dispositions de l'article 66 ne contiennent aucune référence à l'information des personnes concernées, conformément à l'article 13 du Règlement, qui stipule que, lorsque des données à caractère personnel relatives à une personne concernée sont collectées auprès de cette personne, le responsable du traitement lui fournit, au moment où les données en question sont obtenues, toutes les informations expressément prévues¹⁹.

En ce qui concerne la solution prévue à l'article 66 § 3 visant l'installation de caméras audio-vidéo à l'extérieur des bâtiments, dans les couloirs, les salles à manger, les salles de sport et les salles de réunion, les dortoirs, les bibliothèques scolaires ou les centres de documentation et d'information, il est nécessaire de réexaminer la solution par rapport à certains espaces, par exemple, tels que : les vestiaires des salles de sport, les dortoirs, les salles de bain. Or, dans ces cas, la mesure est susceptible de violer le principe de proportionnalité, l'ingérence dans la vie privée étant disproportionnée. Dans le même temps, le projet n'établit aucune justification de la surveillance dans tous les lieux prévus par le projet ni les conditions dans lesquelles les systèmes de surveillance sont installés dans les lieux qui présentent un risque plus élevé d'atteinte au droit à la vie intime, familiale et privée. Ces dispositions ne sont pas conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui a droit au respect de sa vie privée, toute action susceptible d'affecter l'image publique de l'enfant ou son droit à

¹⁹ a) l'identité et les coordonnées du responsable du traitement et, le cas échéant, du représentant du responsable du traitement ; b) le cas échéant, les coordonnées du délégué à la protection des données ; c) les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ainsi que la base juridique du traitement ; d) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6 § 1, point f), les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers ; e) les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère

personnel, s'ils existent ; et f) le cas échéant, le fait que le responsable du traitement a l'intention d'effectuer un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale, et l'existence ou l'absence d'une décision d'adéquation rendue par la Commission ou, dans le cas des transferts visés à l'article 46 ou 47, ou à l'article 49 § 1, alinéa 2), la référence aux garanties appropriées ou adaptées et les moyens d'en obtenir une copie ou l'endroit où elles ont été mises à disposition.

la vie privée, familiale et intime étant interdite en vertu de l'article 27 § 2 de la loi n° 272/2004 sur la protection et la promotion des droits de l'enfant²⁰.

Pour la solution proposée d'avoir accès aux enregistrements uniquement par le visionnage, ainsi que de conserver les enregistrements pendant une période de 90 jours, prévue à l'article 66 § 4, les règles ne sont pas suffisamment claires pour que l'accès, la conservation et l'utilisation des données enregistrées se fassent dans des conditions de sécurité maximale et que la diffusion, même accidentelle, de toute donnée personnelle susceptible de causer un préjudice quelconque aux enfants et aux jeunes soit empêchée²¹.

En outre, la Cour EDH a statué dans l'affaire *I.V.T. c. Roumanie*²² que la divulgation d'informations concernant leur identité pourrait mettre en péril la dignité et le bien-être de l'enfant encore plus gravement que dans le cas des personnes adultes, étant donnée leur plus grande vulnérabilité, qui fait l'objet de garanties juridiques particulières.

De plus, hormis la désignation d'une personne chargée de contrôler le fonctionnement du système de surveillance audio-vidéo, le texte ne fait aucune référence expresse au mode concret

d'enregistrement/traitement/gestion de la base de données collectées à la suite de la surveillance, ce qui est contraire au principe d'accessibilité, de clarté et de prévisibilité prévu par article 1 § 5 de la Constitution.

Pour conclure sur les caméras de surveillance dans les écoles, on peut dire que la sécurité des élèves et du personnel est une priorité pour les établissements scolaires. Devant les risques multiples de vols, d'entrées par effraction et

d'agressions, les dispositifs de sécurité sont plus que légitimes. Mais, pour installer les caméras, il est nécessaire que l'ensemble des personnes concernées soient informées sur leurs utilisations et leurs limites, que les règles constitutionnelles garantissant le droit à la vie intime, familiale et privée soient respectées.

Pour promouvoir une ordonnance d'urgence, son initiateur doit répondre à une liste de questions : Quelle est la finalité ? Quelle est la nature des traitements de données personnelles concernées par la vidéosurveillance ? Quelles sont les diverses autorisations définies ? Quels sont les lieux d'installation des caméras ? Quels sont les objectifs concrets de la vidéosurveillance ? Quel est le document qui réglera l'utilisation de la vidéosurveillance ? Quelles sont les personnes qui seront habilitées à visionner les images et sous quelles conditions et/ou modalités détaillées ? Quelles sont les modalités de sécurisation d'accès aux caméras et aux images ? Quelle est la durée de conservation des images ? Quelle sera la procédure mise en œuvre en cas d'incident ? Quelles seront les modalités d'information des élèves, des familles et des personnels ? Quelle est la procédure de réclamation ? Qui garantit la protection de la vie privée impactée par la vidéosurveillance dont la responsabilité pourra être recherchée en cas d'atteinte ? Quelles sont les modalités prévues pour faire un bilan du dispositif de vidéosurveillance ?

Ramona Delia POPESCU

*Maître de conférences,
Faculté de Droit, Université de Bucarest,
ramona-delia.popescu@drept.unibuc.ro*

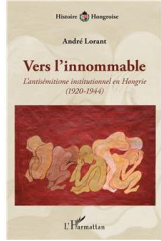
²⁰ Republiée au *Journal Officiel* n° 159 du 5 mars 2014.

²¹ Voir : <https://www.edupedu.ro/document-avocatul-poporului-critica-dur-propunerea-ligiei-deca-de-a-pune-camere-de-supraveghere-in-toate-scolile-fara-acordul-nimanui-accentul-trebuie-pus-pe-educatie-nu-pe-supravegherea-permanenta/>.

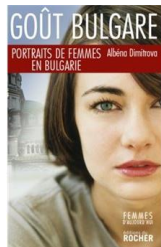
²² Cour EDH, 1^{er} mars 2022, *I.V.T. c. Roumanie*, req. n° 35582/15.



PROPAGANDE : L'ARME DE GUERRE DE
VLADIMIR POUTINE
Elena Volochine
ISBN : 2080442481
424 p.



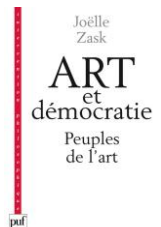
VERS L'INNOMMABLE :
L'ANTISEMITISME INSTITUTIONNEL EN
HONGRIE - (1920-1944)
André Lorant
ISBN : 2343208336
384 p.



GOUT BULGARE : PORTRAITS DE FEMMES
EN BULGARIE
Albena Dimitrova
ISBN : 226806476X
160 p.



LA POLOGNE : MILLE ANS D'UNE NATION
Collectif
ISBN-13 : 979-1091529396



ART ET DEMOCRATIE. LES PEUPLES DE
L'ART
Joëlle Zask
ASIN : B0BRJZ72N2
224 p.

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

Auteurs du numéro :

ARIANNA ANGELI
ADRIAN-GABRIEL CORPADEAN
NATAȘA DANELCIUC-COLODROVSCHI
PETER KRZUSLICZ
KATARZYNA KUBUJ
MERIMA MUSTAFIC
MAKA NUTSUBIDZE
MIHAELA OPRESCU
RAMONA DELIA POPESCU
MARIANA SPATARI
ALEKSANDAR TSEKOV
NEBOJSA VUKADINOVIC

Maquette :
CHARLOTTE LARGERON

ISSN électronique
2428-4718

Contact rédaction :
afcpe.asso@gmail.com

Comité scientifique : Marie-Élisabeth BAUDOIN, *Professeure, Université Clermont Auvergne* ;
Angela DI GREGORIO, *Professeure, Université de Milan* ; Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, *Directrice de recherche au CNRS
Aix-Marseille Université* ; Péter KRZUSLICZ, *Professeur adjoint, Université de Szeged* ;
Xavier MAGNON, *Professeur, Aix-Marseille Université* ; Bertrand MATHIEU, *Professeur, Université Paris I Panthéon-
Sorbonne* ; Xavier PHILIPPE, *Professeur, Université Paris I Panthéon-Sorbonne* ; Aleksandar TSEKOV, *Professeur adjoint,
Université St. Kliment d'Odrid de Sofia* ; Marc VERDUSSEN, *Professeur, Université de Louvain*

Comité de rédaction : Mélissa BEN MIMOUN, *Doctorante, Aix-Marseille Université*, Olga BODNARCHUK, *Docteure, Aix-
Marseille Université* ; Philippe CLARET, *Maître de conférences émérite, Université de Bordeaux* ; Maria
GUDZENKO, *Doctorante, Aix-Marseille Université* ; Katarzyna KUBUJ, *Professeur adjoint, Académie Polonaise des
Sciences* ; Evan LAGUNE, *Doctorant, Aix-Marseille Université* ; Clémentine Eleni NIKOLAÏDIS-LEFRANÇOIS, *Doctorante, Aix-
Marseille Université* ; Pauline MALLEJAC, *Doctorante, Aix-Marseille Université* ; Ramona DELIA POPESCU, *Maître de
conférences, Université de Bucarest*

