



HAL
open science

L'Union européenne et l'approche sectorielle des politiques publiques dans les Balkans occidentaux : Quelles conséquences pour le développement économique ?

Nebojsa Vukadinovic

► To cite this version:

Nebojsa Vukadinovic. L'Union européenne et l'approche sectorielle des politiques publiques dans les Balkans occidentaux : Quelles conséquences pour le développement économique ?. *La lettre de l'Est*, 2023, 31. hal-04133338

HAL Id: hal-04133338

<https://hal.science/hal-04133338>

Submitted on 19 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Lettre de l'Est

Numéro 31 – 2023

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

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



Sommaire

- L'union européenne et l'approche sectorielle des politiques publiques dans les Balkans occidentaux : quelles conséquences pour le développement économique ?
- La cybersécurité dans les Balkans occidentaux : le cadre pour la coopération européenne
- Les enjeux de la coopération régionale dans les Balkans occidentaux
- Difficile avenir de la justice constitutionnelle en Pologne. Changements législatifs, litiges et dilemmes persistants
- La réforme judiciaire en Albanie : la jurisprudence de la cour de Strasbourg sur la réévaluation des magistrats
- Trente ans depuis l'adoption de la Constitution tchèque : brèves réflexions sur son avenir
- Moscou et Saint-Pétersbourg : la lutte pour le droit à l'autonomie locale intra-urbaine
- La constitutionnalisation de la procédure d'avis des actes normatifs ayant force de loi en Roumanie
- La Cour constitutionnelle moldave est-elle (vraiment) passée du côté de la Russie ? Brèves réflexions autour de l'arrêt du 11 avril 2023

ÉDITORIAL

Le présent numéro de *Lettre de l'Est* marque le début d'une nouvelle collaboration, avec l'arrivée dans l'équipe éditoriale de Charlotte LARGERON, à qui nous souhaitons la bienvenue. Une collaboration que nous espérons la plus longue possible et qui sera, sans nul doute, bénéfique au développement de ce projet initié il y a déjà huit ans. La continuité d'un projet nécessite aussi du renouveau et nous sommes convaincus que le regard avisé de Charlotte et sa grande expérience dans le domaine de l'édition seront d'une aide précieuse, dont nous toutes et tous, équipe éditoriale et lectrices et lecteurs, profiterons avec plaisir et enthousiasme.

La continuité et le renouveau pourraient être également retenus comme mots clefs de ce numéro. Du côté des autrices et auteurs d'abord, avec celles et ceux qui ont renouvelé leur confiance, mais aussi la nouvelle arrivée de collègues souhaitant partager leurs réflexions sur les actualités politiques et juridiques de leur pays. Et du côté du contenu aussi, la question des rapports entre les États et les institutions européennes, marqués par des périodes plus ou moins favorables à la construction d'une Europe forte et unie, constituant le point commun de l'ensemble des contributions.

Les lectrices et lecteurs pourront ainsi profiter des analyses passionnantes proposées par Nebojsa Vukadinovic sur le développement des relations entre les pays des Balkans et l'Union européenne, que ce soit sur le plan économique,

financier, des politiques publiques, mais aussi celui de l'éducation. Analyses qui montrent que le processus de négociation en vue de l'adhésion de ces États à l'Union européenne dépasse largement la sphère politique. La coopération est également de mise dans le domaine du numérique, compte tenu du nombre grandissant de cyberattaques et de la nécessité de garantir une utilisation sûre d'Internet aux utilisateurs, les pays des Balkans pouvant, grâce au soutien de l'Union européenne, tel que le soulignent Marija Vlajkovic et Jelisaveta Tasev, continuer leurs actions en vue d'avancer dans le processus d'intégration européenne.

Continuité aussi du côté de la Pologne et de la Russie, les études proposées respectivement par Katarzyna Kubuj et Maxim Sorokin faisant acte de la dissidence assumée des deux États et de la volonté de marquer leurs différences à travers la mise en œuvre de réformes contraires aux principes et valeurs défendus par les institutions européennes, qui sont souvent contestées par la société civile et qui peuvent être bloquées, même si les responsables politiques finissent par remporter la bataille.

Le même constat de continuité peut être fait dans les trois autres études contenues dans ce numéro, avec les débats toujours renouvelés sur l'avenir des institutions étatiques et la nécessité de les réformer, la place et le rôle du juge constitutionnel, plus particulièrement lorsqu'il doit se prononcer sur des questions purement politiques dans un contexte de guerre que le continent européen n'a pas connu depuis près de huit décennies.

Bonne lecture à toutes et à tous !

Nataša DANELCIUC-COLODROVSKI

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

L'UNION EUROPÉENNE ET L'APPROCHE SECTORIELLE DES POLITIQUES PUBLIQUES DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX : QUELLES CONSÉQUENCES POUR LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ?

Depuis la désintégration de l'ex-Yougoslavie, les différents gouvernements des États successeurs, excepté la Slovénie, n'ont pas mis en place de réelles politiques de planification des politiques publiques ni de politique de développement économique. Cette situation peut s'expliquer par plusieurs raisons. En premier lieu, après la désintégration de l'ex-Yougoslavie, la plupart des États successeurs étaient des républiques régionales qui, du jour au lendemain, sont devenues des États. Il s'agissait d'États faibles et des économies non diversifiées. Deuxièmement, tous les États des Balkans occidentaux, sauf la Slovénie, ont adopté des réformes économiques caractéristiques de la thérapie de choc, en estimant que le marché permettrait d'arriver à un état d'équilibre. Troisièmement, le manque de connaissances en lien avec des études économiques prospectives. Enfin, la mise en œuvre des politiques publiques pouvait difficilement être réalisée en raison des faiblesses institutionnelles. Par ailleurs, tout ce qui pouvait faire référence à la planification renvoyait au passé communiste dont les différents gouvernements voulaient s'éloigner. Dans ce contexte, comment se construisent les politiques publiques dans les Balkans occidentaux et quelle est la place de l'Union européenne dans ce processus ? Quelle est la portée de ces politiques publiques sur le développement économique ?

I – Le rôle de l'Union européenne dans la construction des politiques publiques dans les Balkans occidentaux

Les politiques publiques se construisent dans les Balkans occidentaux sur la base des stratégies nationales pluriannuelles. L'Union européenne a joué et continue encore de jouer un rôle important dans l'impulsion des politiques publiques dans les Balkans occidentaux. À cet effet, elle a développé une approche sectorielle¹ (SWAP)² à partir de l'année 2011 pour les Balkans occidentaux et la Turquie. Cette approche avait, dès le début, l'ambition d'améliorer les stratégies nationales et de réformer les modes de gouvernance, en donnant une cohérence aux secteurs (énergie, transport, agriculture, réforme de l'administration publique, développement humain, développement économique, etc.). Un secteur peut être défini comme un domaine de politique publique clairement délimité, répondant à un ensemble d'enjeux assez homogènes, en utilisant des ressources dédiées, sous l'autorité d'une institution compétente et représentative du secteur³.

L'approche sectorielle est ainsi une manière de travailler ensemble entre les gouvernements et les donateurs ainsi qu'avec les autres parties prenantes (organisations non gouvernementales, organisations de la société civile, etc.). Il s'agit d'un processus visant à élargir les pouvoirs publics et nationaux par l'appropriation et la mise en œuvre des politiques publiques en cohérence avec les décisions d'allocation des ressources au sein d'un secteur donné. Il s'agit donc de passer d'une approche d'interventions autonomes à une approche où les interventions contribuent au développement. Dans chaque pays des Balkans occidentaux, des secteurs ont été

¹ <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264036253-4-fr.pdf?expires=1682870644&id=id&accname=guest&checksum=F1795F4ECDEDE8814C15DC244443A693>.

² En anglais SWAP : *Sector Wide Approach*.

³ En anglais, est employé le terme de « *Lead institution* ».

définis par les gouvernements. De son côté, la Commission européenne a favorisé ce processus et a suivi la création et la mise en œuvre des secteurs. Elle a également

mené une recherche appliquée quantitative pour l'évaluation de la maturité des secteurs selon les critères de l'approche sectorielle⁴.

Tableau 1 : L'approche sectorielle : acteurs, résultats, résistances ⁵

Approche sectorielle	Acteurs	Résultats (outputs)	Résistances dans la mise en œuvre de l'approche sectorielle
Une vision globale de l'ensemble du secteur au niveau du pays	Gouvernements Ministères et institutions étatiques ONG Union européenne	Stratégies en lien avec des objectifs sectoriels Réformes <i>Country Strategy Paper</i> de l'UE Rapports annuels de progrès de l'UE par pays avec des avancées dans les processus de négociations de l'Acquis communautaire	Difficulté à définir des objectifs sectoriels
Des partenariats fondés sur la confiance mutuelle et la responsabilité partagée	Gouvernements Ministères et institutions étatiques ONG, Donateurs, Organisations internationales	Réunions des groupes de travail sectoriels	Manque de soutien politique Partage de pouvoirs entre les acteurs
Une coordination des partenaires extérieurs et un dialogue collectif	Donateurs bilatéraux Organisations internationales (UE, PNUD, Banque mondiale, BERD, etc.)	Réunions des donateurs	Manque de coordination entre les acteurs internationaux de l'aide
Une utilisation accrue des procédures locales	Gouvernements Ministères et institutions étatiques ONG	Législations mises en place Capacités institutionnelles pour mettre en œuvre les cadres législatifs, Programmation budgétaire en lien avec les stratégies sectorielles	Manque de coordination entre les acteurs locaux
Un renforcement à long terme des capacités et systèmes du secteur	Ministères et institutions étatiques	Réunions des groupes de travail sectoriels Suivi (monitoring) et évaluation	Changements d'emplois (<i>Turn-over</i>) dans les institutions
Une approche axée sur les processus via l'apprentissage par l'action	Ministères et institutions étatiques	Réunions des groupes de travail sectoriels	Faible intérêt pour la mise en œuvre

⁴ Entre neuf et onze secteurs selon les pays. Voir à ce sujet la recherche dirigée par Nebojsa Vukadinovic pour la Commission de l'Union européenne en 2014 (DGNEAR), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4f443ea9-528e-46eb-a896-36ff1d5c7e47>.

⁵ Source : « Harmoniser l'aide pour renforcer son efficacité », OCDE 2006. Selon l'adaptation de la présentation PowerPoint de la Banque Mondiale (2004) intitulée « SWAps in Latin America : A World Bank Perspective », Tegucigalpa, 8-10 novembre 2006.

L'approche sectorielle nécessite davantage de coordination entre les acteurs (ministères, institutions, organisations internationales, Union européenne, organisations non gouvernementales) par rapport à l'approche classique par projet. Ainsi, la question de la coordination est au centre du processus de mise en œuvre de l'approche sectorielle. Il s'agit ici de coordination entre les institutions locales ainsi qu'entre les acteurs internationaux de l'aide. Cette coordination doit s'appuyer sur la définition d'objectifs communs pour chaque secteur. Il est à noter ici que certaines politiques publiques peuvent relever de plusieurs secteurs. Dans ce cas, la coordination intersectorielle s'avère être importante.

Ainsi, les politiques publiques en faveur du développement régional relèvent-elles des secteurs du transport, de l'énergie, de l'innovation, de l'emploi, etc. Ou encore, les politiques publiques en faveur de la lutte contre la corruption relèvent de la justice mais aussi des affaires intérieures. Il s'est avéré qu'il était parfois difficile de définir des objectifs communs, étant donné le nombre plus important d'acteurs dans certains secteurs. En outre, des résistances aux changements ont pu être constatées. Le manque de coordination et d'objectifs communs peuvent donc mener à mal la mise en œuvre de politiques publiques impliquant une diversité d'acteurs. Les critères pour évaluer la mise en œuvre de l'approche sectorielle sont les suivants : 1) la qualité des stratégies sectorielles nationales ; 2) les capacités institutionnelles pour leurs mises en œuvre ; 3) la coordination au sein du secteur ; 4) la perspective budgétaire à moyen terme ; 5) le suivi et l'évaluation des performances. À cela s'ajoutent deux autres critères : 6) les finances publiques et 7) le cadre macro-

économique. Pour chacun de ces critères, des indicateurs ont été développés et ont permis d'évaluer la maturité des secteurs dans tous les pays des Balkans occidentaux⁶.

II – Les fonds de pré-adhésion européens comme moyen d'introduction de l'approche sectorielle dans les Balkans occidentaux (2007-2027)

L'aide de l'Union européenne représente un vecteur important pour la mise en place de réformes. En ce sens, les fonds ou instrument de pré-adhésion (IPA) pour les Balkans occidentaux et la Turquie ont connu trois phases selon les enveloppes budgétaires de l'Union européenne (IPA I 2007-2013, IPA II : 2014-2020 et IPA III : 2021 – 2027). Les approches ont varié selon ces trois périodes. Ainsi, durant la première, de 2007 à 2013, l'approche par projet classique a-t-elle été privilégiée dans la mise en œuvre de l'aide de l'Union européenne. L'année 2011 représente cependant un tournant puisque l'approche sectorielle est perçue par l'UE comme une solution permettant de favoriser la planification stratégique par la coordination des acteurs afin d'accroître l'efficacité de cette aide. Concrètement, dès l'année 2012, chaque pays a commencé à définir ses secteurs. Certains secteurs se sont retrouvés ainsi être plus difficile à mettre en place suite au nombre plus important d'acteurs locaux (ministères et institutions locales). À titre d'exemple, le secteur de la réforme de l'administration publique regroupe un grand nombre d'acteurs institutionnels locaux (offices des statistiques, ministères en charge de la gouvernance locale, etc.).

D'autres secteurs regroupent également plusieurs institutions (par exemple, les transports selon les différents modes : routiers, ferroviaire, fluvial, aérien).

⁶ N. Vukadinovic, « Mapping of Sector Strategy Western Balkans and Turkey », Commission de l'Union européenne, (DGNEAR), 2014,

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4f443ea9-528e-46eb-a896-36ff1d5c7e47>.

La période de 2014 à 2020 a été une période de développement et de mise en œuvre de l'approche sectorielle à travers la seconde tranche des fonds de pré-adhésion. Selon Bob Bonwitt et Pauline Greco, « L'Union européenne devrait donc compléter son approche sectorielle par une approche horizontale des systèmes de gouvernance et d'administrations publiques.

En effet, l'administration publique d'un pays est le reflet du fonctionnement de sa société, et les processus de transition et d'accession sont des processus essentiellement politiques. Il faut donc que cette approche globale, ou systémique, s'appuie sur la réalité sociale et économique du pays qui crée des effets contraignants »⁷. C'est la raison pour laquelle les évolutions macro-économiques doivent être prises en compte lors de la programmation des fonds européens. Cependant, lors de la formulation des stratégies sectorielles aux niveaux nationaux, cet aspect est largement sous-estimé.

De même, les liens entre les stratégies sectorielles nationales et les budgets nationaux des États ne sont pas clairement établis. De plus, les stratégies sectorielles nationales ne sont pas accompagnées de plans d'actions ni de sources de financements. Il en résulte donc des incohérences entre les objectifs, les moyens mis en œuvre pour les atteindre et les ressources allouées au niveau des budgets nationaux des États. La nouvelle phase des fonds de pré-adhésion pour la période de 2021 à 2027 prend appui sur la nouvelle méthodologie d'adhésion⁸. Elle renforce l'approche sectorielle, en incluant les

priorités de l'Union européenne par thèmes⁹.

En 2018, l'année 2025 était présentée comme une échéance pour l'adhésion des Balkans occidentaux à l'Union européenne. Cependant, l'année d'adhésion est régulièrement repoussée. Ainsi, en juin 2022, l'année 2033¹⁰ a été annoncée comme une échéance possible d'adhésion lors de la réunion de Thessalonique¹¹ sur l'Europe du Sud-Est. Dans un tel scénario, une nouvelle tranche de fonds de préadhésion devrait couvrir la période 2028-2034, avec des montants alloués qui pourraient augmenter.

En effet, les sommes distribuées depuis 2007 ont connu des augmentations régulières lors de chaque nouvelle enveloppe budgétaire. Il est à noter ici qu'un calendrier d'adhésion des Balkans occidentaux à l'Union européenne soulève plusieurs questions. Premièrement, une approche groupée d'adhésion, comme ce fut le cas pour les pays d'Europe de l'Est en 2004, est-elle possible ? Un tel scénario semble être écarté.

En effet, l'Union européenne entretient des rapports bilatéraux avec chaque pays et les situations sont très variables dans les avancées des négociations de l'Acquis communautaire. Ainsi, on peut distinguer trois sous-groupes de pays. Les plus avancés dans le processus de négociations de l'Acquis communautaire sont le Monténégro et la Serbie. Ensuite, l'Albanie et la Macédoine du Nord connaissent un processus de négociations plus tardif. Enfin, la Bosnie-Herzégovine et le Kosovo sont dans des situations plus délicates. L'approche pour une adhésion groupée

⁷ B. Bonwitt, P. Greco, « Les réformes dans les Balkans et les pays d'Europe centrale et orientale au temps des transitions démocratiques », http://www2.institut-gouvernance.org/docs/au_temps_des_transitions_d_mocratiques.pdf

⁸ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/05/11/enlargement-new-enlargement-methodology-will-be-applied-to-montenegro-and-serbia/>.

⁹ Le terme de « fenêtres » est employé dans la programmation des fonds IPA.

¹⁰ Lors de la réunion de Thessalonique du 10 juin 2022, le Premier ministre grec a proposé l'année 2033 pour une adhésion des États des Balkans occidentaux à l'Union européenne.

¹¹ <https://fr.euronews.com/2022/06/10/les-pays-de-l-europe-du-sud-est-condamnent-l-invasion-russe-de-l-ukraine>.

de l'ensemble des États des Balkans occidentaux à l'échéance 2033 semble donc difficilement envisageable. Les deux premiers pays du sous-groupe étant le plus avancé pourraient même être prêts avant l'année 2033. Quoiqu'il en soit, le flou demeure sur le calendrier d'adhésion.

Une autre question mérite d'être soulevée. Quelles sont les conséquences de la guerre en Ukraine sur les Balkans occidentaux ? Avec la création de la Communauté politique européenne (CPE)¹², pendant la présidence française de l'Union européenne, dans le contexte de ce conflit, les pays des Balkans occidentaux ont affirmé ouvertement être bien plus avancés, depuis de nombreuses années, que les nouveaux pays qui relèvent de la politique de voisinage sur le flanc Est de l'Union européenne et n'ont pas compris comment d'autres pays pourraient connaître un processus d'adhésion plus rapide.

Tableau 2 : Les phases des fonds de pré-adhésions européens pour les Balkans occidentaux et la Turquie¹³

Phases	Approches	Montants (eur)
IIPA I : 2007-2013	Approche de projet classique	11,5 Milliards
IPA II : 2013 - 2020	Approche sectorielle	12,8 Milliards
IPA III : 2021 - 2027	Approche sectorielle et nouvelle méthodologie d'adhésion	14, 16 milliards

¹² L'annonce de la création de la Communauté politique européenne pendant la présidence française de l'Union européenne, en 2022, vise à répondre à la question de l'adhésion à l'Union européenne de l'Ukraine, de la Moldavie et de la Géorgie.

¹³ [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/overview-instrument-pre-accession-assistance_en)

III – La théorie du changement et les limites de l'approche sectorielle

Les organisations internationales appuient leurs interventions sur la théorie du changement. Il s'agit en réalité « d'une méthode qui explique comment une intervention donnée ou un ensemble d'interventions sont censés conduire à un changement précis sur le plan du développement, grâce à une analyse des liens de cause à effet fondée sur les éléments de preuve existants »¹⁴. La théorie du changement est semblable à celle de la chaîne des résultats employée par les organisations internationales. Elle insiste cependant davantage sur les activités d'un programme qui doit conduire à des résultats escomptés.

La théorie du changement et l'approche sectorielle reposent sur une conception des politiques publiques qui met l'accent sur la distribution des pouvoirs et les interactions entre acteurs¹⁵. Elle repose également sur les règles institutionnelles qui encadrent ces interactions. Dans cette approche, la question de la gestion publique s'inscrit aussi dans le cadre de l'école de la nouvelle gestion publique (communément dénommé en anglais *New public management*). Cette nouvelle approche de la gestion publique s'est développée depuis les années soixante-dix dans les pays anglo-saxons. Ses fondements théoriques reposent sur les similitudes entre les sphères publiques et privées. Cette approche était contre l'approche de l'ancienne administration publique basée sur la bureaucratie, la hiérarchie et la méritocratie. Elle introduit la performance et les concepts issus de la compétition de

[policy/overview-instrument-pre-accession-assistance_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/overview-instrument-pre-accession-assistance_en).

¹⁴ « Théorie du changement », Groupe des Nations unies pour le développement, https://unsdg.un.org/sites/default/files/UNDG-UNDAF-Companion-Pieces-7-Theorie_du_Changement.pdf.

¹⁵ B. Jobert, P. Muller, *L'État en action : Politiques publiques et corporatismes*. Presses Universitaires de France, 1987, p. 238.

l'économie de marché dans les administrations publiques.

L'introduction de la gestion du secteur privé et les principes de la concurrence était une grande nouveauté pour les administrations publiques à cette époque. La nouvelle gestion publique a introduit des changements importants dans l'approche du secteur public, en particulier la culture de nouvelles pratiques de gestion, la sous-traitance par l'externalisation des services au secteur privé et organisations à but non lucratif. Ainsi la théorie du changement dans la sphère publique s'est apparentée à celles utilisées dans le domaine privé. Les étapes du changement que décrit John Kotter¹⁶ se retrouvent aussi dans les phases de gestion du cycle de projet qui sont employées dans le contexte de l'approche sectorielle.

Même si des budgets nationaux basés sur des programmes ont commencé à être mis en œuvre dans les pays des Balkans occidentaux, les cadres de dépenses à moyen terme¹⁷, qui visent à améliorer le lien entre la planification des politiques publiques et l'allocation des ressources, restent à être créés. L'un des principaux problèmes de la gestion des dépenses publiques dans les Balkans occidentaux réside dans le manque d'analyse prospective économique. En effet, excepté la Slovénie, qui avait donné une place importante aux analyses prospectives économiques dans la définition des politiques économiques et des politiques publiques, les autres pays n'ont pas mis en place d'institutions à cet effet.

La prévisibilité des politiques et des ressources sont les facteurs les plus importants affectant la performance au niveau des institutions budgétaires. La

prévisibilité exige que les budgets soient formulés sur un cadre de ressources réaliste et que les politiques sous-jacentes soient conçues à travers une large consultation et un consensus entre toutes les parties prenantes. Les États des Balkans occidentaux n'ont pas réussi à assurer la prévisibilité des politiques publiques et des ressources pour deux raisons principales. Premièrement, il existe un faible lien entre les objectifs politiques et la planification budgétaire. Deuxièmement, d'importantes réaffectations budgétaires au cours de l'année budgétaire rendent difficile la prévision des ressources pour les dépenses. De nombreux facteurs ont contribué à cette situation, notamment les chocs externes. Ainsi, des réformes sont nécessaires pour établir une orientation politique stratégique au sein du processus de gestion budgétaire et pour améliorer les systèmes d'appui budgétaire. En outre, il est nécessaire à court et moyen terme d'élaborer des cadres budgétaires qui sont liés aux priorités des gouvernements et aux objectifs des ministères. Or, la plupart des États des Balkans occidentaux n'ont pas de plans nationaux de développement. Dans ce contexte, il est nécessaire d'établir des liens clairs entre la budgétisation des programmes, la planification stratégique, les réformes et le processus d'intégration à l'Union européenne.

IV – L'approche sectorielle et l'évolution macroéconomique dans les Balkans occidentaux

Le septième critère de l'approche sectorielle concerne le cadre macro-économique. Celui-ci est décrit dans les Programmes de réformes économiques qui sont préparés pour une période pluriannuelle de trois ans¹⁸. Cependant, à la lecture de ces programmes, il apparaît

¹⁶ J. Kotter, *Conduire le changement*, Pearson France, 2015.

¹⁷ En anglaise, MTEF (*Medium Term Expenditure Framework*).

¹⁸ Exemple de Programme de réformes économiques : ERP (En anglais, *Economic Reform Program*) pour la Serbie pour la période 2023-2025, <https://www.mfin.gov.rs/en/documents2-2/economic-reform-program-erp-2>.

pour certains pays¹⁹ que le cadre de la politique économique est insuffisamment mis en relation avec le cadre des objectifs DE stratégies sectorielles, ainsi qu'avec les projections budgétaires par programmes. Néanmoins, lors du travail de programmation des fonds de pré-adhésion, une analyse macroéconomique prospective est effectuée pour chaque secteur afin de mettre en relation les actions envisagées en lien avec les estimations des indicateurs économiques.

Après une forte contraction de la croissance en 2020, suite à la pandémie de Covid-19, l'année 2021 a vu une nette reprise avec 7,4 %²⁰ de celle-ci puis un ralentissement en 2022²¹. Les économies des Balkans occidentaux ont été confrontées à de multiples crises ces dernières années : crise de la pandémie et crise énergétique. Dans ce contexte, les pressions inflationnistes demeurent fortes. Cependant, les estimations pour les années 2023 et 2024 demeurent stables avec le maintien d'une croissance du PIB : entre 2,3 % et 3,7 %, selon les pays, pour l'année 2023, et entre 2,5 % et 4,2 %, également selon les pays, pour l'année 2024²². Les indicateurs concernant l'emploi ont eu tendance à montrer des améliorations en Serbie ces dernières années tandis qu'en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo, la situation demeure plus compliquée.

L'établissement des liens entre réformes structurelles et allocation des fonds de pré-adhésion se heurte à plusieurs problèmes. Premièrement, ces liens n'ont jamais vraiment été privilégiés avant la mise en œuvre de l'approche sectorielle, deuxièmement, malgré la volonté de lier les

fonds de pré-adhésion avec les réformes économiques, comme cela est annoncé avec le critère numéro sept de l'approche sectorielle, la question des séquences et du temps n'a jamais fait l'objet d'une attention particulière. Or, les deux processus ont des temporalités différentes. Les fonds de pré-adhésion s'inscrivent dans la cadre de la gestion du cycle de projet dans lequel il y a un écart de deux à trois ans entre la phase de programmation et celle de la mise en œuvre des projets, même si ceux-ci sont devenus sectoriels depuis 2012 et plus particulièrement 2013.

De l'autre côté, les réformes structurelles n'ont pas été mises en œuvre selon des séquences qui correspondraient à des évaluations prospectives macroéconomiques. Elles ont davantage suivi des logiques de mises en œuvre marquées par les orientations politiques, les blocages en raison des résistances aux changements et sous l'impulsion des organisations financières internationales et de l'Union européenne, sans liens directs avec la programmation budgétaire et une vision économique basée sur des prévisions. Dans ce contexte, afin d'impulser des dynamiques de développement économique dans les Balkans occidentaux, l'Union européenne a mis en place un Plan économique d'investissement qui couvre l'ensemble des secteurs d'un montant à hauteur de 30 milliards d'euros pour la période allant de 2021 à 2027²³. Les montants alloués sont en lien avec les réformes structurelles en cours. Cependant, il est encore trop tôt pour évaluer la portée et les conséquences de ce plan européen.

¹⁹ https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/2022-economic-reform-programmes-albania-montenegro-north-macedonia-serbia-turkey-bosnia-and_en.

²⁰ Source : Banque mondiale, <https://www.brookings.edu/blog/future-development/2022/05/23/overlapping-crises-in-the-western-balkans/>.

²¹ Source :

<https://www.worldbank.org/en/region/eca/publication/western-balkans-regular-economic-report>.

²² Source :

<https://www.statista.com/statistics/1331455/western-balkans-gdp-growth-by-country/>.

²³ Source :

<https://www.consilium.europa.eu/fr/infographics/eu-economic-and-investment-plan-unprecedented-support-for-the-western-balkans/>.

V – Performances des politiques publiques et développement économique dans les Balkans occidentaux

La gestion des performances des politiques publiques, selon une approche économique, est présente dans l'école de la nouvelle gestion publique²⁴. Le modèle de Christopher Hood²⁵ repose plus particulièrement sur l'économie. Concernant le concept de performance des politiques publiques, selon Hood, celle-ci « correspond à la capacité d'une organisation publique à maîtriser ses ressources humaines, financières et organisationnelles, afin de produire une offre de services publics adaptée, en qualité et quantité, répondant aux besoins de ses parties prenantes et générant des effets positifs sur son territoire »²⁶. Cette définition de la performance des politiques publiques met en avant l'approche économique qui est inhérente aux politiques publiques. Cependant, le lien avec le développement économique n'est pas établi.

Dans le cas des Balkans occidentaux, la question du développement économique n'a pas été centrale depuis trente ans. La politique économique des États a été marquée par la nécessité d'obtenir une stabilité macroéconomique par la mise en œuvre de programmes de stabilisation dans lesquels la politique monétaire a joué un rôle central. Les réformes structurelles ont quant à elles eu lieu sans tenir compte d'analyses prévisionnelles de chaque séquence, excepté en Slovénie. Ainsi, les privatisations ont connu des vagues successives sans tenir compte des conséquences sociales ni de l'absence de marchés financiers développés. L'arrivée massive des investisseurs directs étrangers

était présentée comme un moteur pour le développement économique à venir. Or, au regard des autres exemples en Europe de l'Est, l'arrivée des IDE a significativement augmenté en fonction de l'approche du calendrier d'adhésion à l'Union européenne. Cette arrivée est encore faible en rapport avec ce qu'a pu connaître la Pologne ou la Roumanie quelques années avant leurs adhésions. La mise en œuvre de politiques d'attraction des IDE est d'ailleurs importante en Serbie. L'accent mis sur les IDE depuis plusieurs décennies révèle le manque de politiques économiques locales dans chaque pays des Balkans occidentaux, l'absence d'investissement productif par l'intermédiaire des secteurs bancaires et tout simplement l'inexistence de visions économiques reposant sur des analyses prospectives.

Dans ce contexte, les politiques publiques à travers les objectifs sectoriels affichés jouent un rôle important pour le développement économique. Néanmoins, l'absence de plans nationaux pluriannuels de développement et de cohérence entre les différentes politiques publiques est une constante que l'approche sectorielle de l'Union européenne ne peut corriger à elle seule. Dans ce contexte, la programmation budgétaire est un exercice qui incorpore une vision du développement économique. C'est pourquoi les réformes des finances publiques²⁷ dans les Balkans occidentaux pourraient continuer à intégrer et permettre le développement de l'approche sectorielle de l'Union européenne dans les Balkans occidentaux.

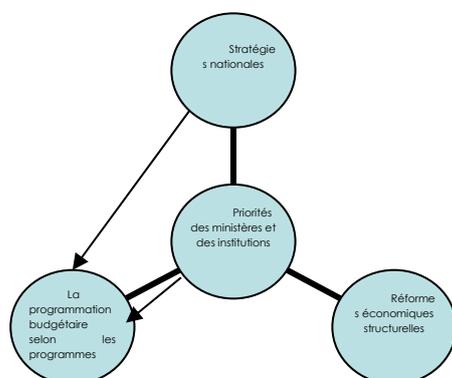
²⁴ D. Carassus, Ch. Favoreu, D. Gardey, Ch. Maurel, *La caractérisation et la définition de la performance publique : une application aux collectivités locales*, Colloque de l'Association Internationale de Recherche en Management Public, juin 2011, Versailles, France, ffhal-02432487f.

²⁵ Ch. Hood, « Contemporary Public Management : A New Global Paradigm? », *Public Policy and Administration*, vol. 10, n° 2, 1995, p. 104-117.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ <https://www.pefa.org/index.php/about>.

Tableau 3 : Le budget de l'État par programmes et l'approche sectorielle dans les Balkans occidentaux



Nebojsa VUKADINOVIC

Chargé d'enseignement à Sciences Po Paris
(campus de Dijon),
Chercheur associé à l'IRM – CMRP
(Université de Bordeaux)

LA CYBERSÉCURITÉ DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX : LE CADRE POUR LA COOPÉRATION EUROPÉENNE *

Bien que relativement récente, la question de la cybersécurité possède un potentiel de développement énorme, qui s'est accru au fil des années avec l'utilisation croissante d'Internet. L'utilisation sûre d'Internet est importante principalement pour les individus, mais aussi de plus en plus pour les pays, étant donné le fait que les cyberattaques à plus grande échelle peuvent sérieusement menacer la

dispense de services aux citoyens et à l'économie, et s'il s'agit de services essentiels, les conséquences peuvent être très graves. En ce sens, le progrès technologique affecte la prise de conscience de la cybersécurité, dans les Balkans occidentaux autant que dans d'autres pays du monde, sans différence significative de dynamique. Cependant, la disponibilité des ressources, tant techniques, humaines, qu'organisationnelles, se situe à un niveau légèrement inférieur à celui des pays de l'Union européenne. Comme le cyberspace ne connaît pas de frontières étatiques ou géographiques, il est clair que sans coopération et échange d'informations sur le plan international, sa sécurité à un niveau élevé ne peut pas être assurée. Dans le cas des Balkans occidentaux, c'est la coopération au niveau européen qui est particulièrement souhaitable.

La cybersécurité est sensible à divers événements géopolitiques et, par conséquent, le conflit russo-ukrainien a grandement affecté les événements dans le cyberspace. Les cyberattaques sont de plus en plus fréquentes et il n'y a presque aucun pays des Balkans occidentaux qui n'y soit pas exposé quotidiennement. La cyberattaque de l'année dernière contre l'infrastructure numérique de l'Albanie²⁸, qui a fait l'objet d'une attention internationale importante et s'est transformée en un incident diplomatique avec l'Iran²⁹, ainsi que l'attaque contre l'infrastructure numérique du Monténégro³⁰, qui a eu lieu peu de temps

* La présente contribution fait partie des recherches menées dans le cadre du projet stratégique de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade pour l'année 2023, intitulé « Problèmes contemporains du système juridique de la République de Serbie » [Savremeni problemi pravnog sistema Republike Srbije].

²⁸ Cyber-attacks: Declaration by the High Representative on behalf of the European Union expressing solidarity with Albania and concern following the July malicious cyber activities, <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/09/08/cyber-attacks-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-expressing-solidarity-with-albania-and-concern-following-the-july-malicious-cyber-activities/>.

releases/2022/09/08/cyber-attacks-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-expressing-solidarity-with-albania-and-concern-following-the-july-malicious-cyber-activities/.

²⁹ Cyberattaque en Albanie : Tirana accuse l'Iran, <https://incyber.org/albanie-accuse-iran-cyberattaque/>.

³⁰ Le Monténégro victime d'une cyberattaque d'ampleur, la France promet son aide, <https://www.leparisien.fr/high-tech/victime-dune-cyberattaque-dampleur-le-montenegro-accuse-la->

après, et la reprise exhaustive des conséquences, sont deux exemples récents de risques menaçant le cyberspace, politiquement motivés ou de nature criminelle.

I – Les cyberattaques : entre la politique et la sécurité

Les attaques en Albanie en 2022 ont perturbé le travail non seulement des services gouvernementaux et de l'administration, mais visaient également à obtenir des données ainsi qu'à déstabiliser la sécurité nationale, y compris la sécurité militaire du pays. L'OTAN, partageant cette position, a annoncé une lutte conjointe contre les cybermenaces, tout en soulignant l'obligation de respecter les normes juridiques internationales concernant l'accès autorisé à l'espace national, qui comprend désormais également le cyberspace. Tirana a accusé l'Iran d'essayer de « paralyser les services publics et de pirater les données et les communications électroniques des systèmes gouvernementaux », ce qui a été confirmé par les États-Unis et le Royaume-Uni, liant les acteurs iraniens à la cyberattaque de juillet 2022³¹. Cela a contribué à la suspension complète des relations diplomatiques avec l'Iran, tel que souligné par le Premier ministre albanais, Edi Rama, dans sa déclaration officielle³².

En ce qui concerne le Monténégro, la cyberattaque d'août 2022 était de nature très grave, car le gouvernement, les institutions de l'État et les entreprises publiques ont été attaqués. Elle fait suite à

la cyberattaque contre les institutions de l'État, les partis politiques et le Parlement du Monténégro de 2016, ainsi qu'à l'attaque contre le ministère de la Défense de 2017³³. Depuis le 22 août 2022, toute la structure d'information a été bloquée, empêchant l'accès aux sites web et la communication électronique entre toutes les institutions. En janvier 2023, le Bureau fédéral d'enquêtes aux États-Unis (FBI) a soumis une analyse des cyberattaques au département de police et au ministère de l'Administration publique du Monténégro³⁴. Par conséquent, avant les élections présidentielles du 19 mars 2023, une authentification à deux facteurs a été introduite pour l'accès au courrier électronique, des composants système et applicatifs du système ont été mis en œuvre et des plans ont été établis pour améliorer encore la cyber-résistance du Monténégro, dont l'UE a été également informée lors d'une visite à Bruxelles³⁵. Le Monténégro a aussi reçu l'aide de la France, qui a mis à disposition les compétences de l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information (ANSSI)³⁶ « pour assurer une mission de soutien et d'assistance à la détection, l'analyse et la remédiation de cybersécurité »³⁷.

Compte tenu des exemples récents mentionnés, il est clair que la cybersécurité et la lutte contre la cybercriminalité figurent en bonne place sur la liste des priorités des pays des Balkans occidentaux, qui peuvent y parvenir avec le soutien de l'Europe, surtout des États membres de l'UE ou de

russie-27-08-2022-2CWWI7OMCNGP5KTBSH23IVY2EI.php.

³¹ NATO potvrdio da iza sajber napada u Albaniji stoji Iran, <https://n1info.rs/svet/nato-potvrdio-da-iza-sajber-napada-u-albaniji-stoji-iran/>.

³² Message vidéo du Premier ministre Edi Rama, le 7 septembre 2022, <https://www.kryeministria.al/en/newsroom/videomes-azh-i-kryeministrit-edi-rama/>.

³³ Il s'agissait d'attaques visant à rendre le réseau difficile à fonctionner (DDoS-attaque par déni de service distribué), à voler les données (Phishing-l'hameçonnage), à utiliser le programme malveillant

Ransomware et le réseau Botnet d'ordinateurs infectés sur Internet, <https://www.slobodnaevropa.org/a/istraga-napadi-vlada-sad/32220699.html>.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ MJU: Moguće povećanje sajber napada na dan predsjedničkih izbora, <https://www.vijesti.me/vijesti/drustvo/648314/mju-moguće-povećanje-sajber-napada-na-dan-predsjednickih-izbora>.

³⁶ <https://www.ssi.gouv.fr/>.

³⁷ Le Monténégro, victime d'une cyberattaque d'ampleur, la France promet son aide, *op. cit.*

l'OTAN, ceux-ci ayant un réseau plus développé de réponses aux défis que pose la criminalité de haute technologie.

Pourtant, bien que les pays des Balkans occidentaux aient fait des progrès relatifs ou négligeables dans d'autres domaines de l'intégration européenne au cours des dernières années, nous pouvons constater, sans aucun doute, que tous les pays de la région suivent attentivement l'évolution de la réglementation sur la cybersécurité de l'UE et visent les tendances de développement dans ce domaine.

II – Les Balkans occidentaux et l'UE : les perspectives de progrès en matière de cybersécurité

Les progrès dans l'harmonisation entre standards et législation en matière de cybersécurité et de protection du cyberspace sont largement uniformes dans tous les pays de la région, bien qu'un léger avantage soit accordé à la Serbie, qui a été la première à adopter la loi sur la sécurité de l'information en 2016, harmonisée avec la directive SRI³⁸ qui, au moment de l'adoption de la norme susmentionnée, n'était pas encore entrée en vigueur.

Concernant les progrès de la République de Serbie, la Commission européenne a déclaré dans son rapport annuel pour 2022 que la stratégie pour la période 2019-2023 et le plan d'action de lutte contre la cybercriminalité étaient en cours de mise en œuvre et que la capacité opérationnelle du parquet spécial pour la lutte contre la cybercriminalité a été encore renforcée³⁹. La coopération internationale par le biais d'Eurojust a également été renforcée afin de résoudre les problèmes de la cybercriminalité,

montrant ainsi que le soutien de l'agence de l'UE est nécessaire pour un développement ultérieur. En même temps, la question du développement d'une réglementation plus poussée, mais aussi de la pratique dans le domaine de la cybersécurité, est un facteur important pour la continuation des progrès des pays candidats, tels que la Serbie et le Monténégro, en ce qui concerne le chapitre 24 – Justice, liberté, sécurité – qui fait partie du premier groupe thématique (cluster) selon la nouvelle méthodologie de négociation.

À présent, les pratiques dans les pays des Balkans occidentaux sont pour la plupart uniformes. Les grands segments d'action en termes d'identification des fournisseurs de services essentiels, d'établissement des compétences dans le domaine de la cybersécurité au niveau national, de mesures réglementaires, de formation des CERTs⁴⁰ nationales, de détermination des obligations que les fournisseurs de services numériques doivent remplir, de création des règles de notification en cas d'incident, de la surveillance et des dispositions pénales ont été déterminés de manière quasi identique dans tous les pays de la région. La coopération des institutions compétentes de la région, ainsi que des communautés de la cybersécurité, est à un niveau très élevé et, au fil des ans, elle a produit de nombreuses solutions et contribué de manière significative à un développement accéléré.

Comme tous les pays des Balkans occidentaux planifient leur orientation de développement conformément à ceux existants dans l'ensemble de l'UE, le plus grand changement qui les attend est l'alignement à la directive SRI 2 récemment

³⁸ Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016, concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, OJ L 194/1, 19.7.2016.

³⁹ Le document officiel sur l'état de droit relatif aux chapitres 23 et 24 pour la Serbie, mai 2022,

https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/non_paper_23_24/non-paper_2022_sr.pdf, p. 26.

⁴⁰ *Computer Emergency Response Team* ou « équipes d'intervention en cas d'urgence informatique (CERTs) ».

adoptée⁴¹, de sorte que ces pays ont tous déjà commencé à prendre des mesures afin de s'aligner au plus vite sur les changements que cette directive apporte dans le domaine de la réglementation des enjeux de cybersécurité. Parmi les nouveautés les plus significatives, elle prévoit la différenciation entre les opérateurs de services considérés comme essentiels et de ceux considérés comme importants, puis, développe le cadre pour la réponse nationale aux crises et élargit les pouvoirs et obligations des CERTs.

Cette directive est importante pour la région, car elle prévoit très explicitement des mesures visant à améliorer la coopération internationale. Elle apporte également des nouveautés qui orientent l'attention vers la sphère de la gestion des risques et de la prévention des incidents, avec un accent particulier sur le partage d'informations et le signalement volontaire des incidents. Les dispositions relatives à la surveillance de la mise en œuvre des règles de cybersécurité ont été modifiées. Ces procédures sont beaucoup plus strictes par rapport au SRI 1 et les sanctions prévues sont bien plus rigoureuses. Bien que les principes d'action et l'ensemble des mesures soient restés généralement les mêmes, il est clair que la nouvelle directive introduit certains changements, qui constitueront un grand défi pour les pays de la région à mettre pleinement en œuvre. L'un des principaux obstacles sera certainement la nécessité d'une allocation de ressources plus importantes à la cybersécurité, mais aussi la circonstance que la directive est nouvelle et qu'elle apporte certains changements pour lesquels il n'existe presque pas d'exemples de bonnes pratiques. Toutefois, cette

circonstance octroie aux États de la région la possibilité de participer à la création de cette pratique dans des conditions d'égalité.

En termes de plans de développement ultérieurs, nous ne devons pas perdre de vue le règlement sur la cybersécurité⁴², qui a été adopté en 2019 et qui traite dans la plus grande mesure des compétences de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité (ENISA). Bien qu'il semble qu'il ne contienne pas de dispositions qui pourraient s'adresser aux pays candidats à l'adhésion à l'UE, il est important pour les Balkans occidentaux pour deux raisons : la promotion de la coopération de l'ENISA avec les pays tiers et la question de la certification dans le domaine de la cybersécurité. Lorsqu'il s'agit de la coopération de l'ENISA avec les pays des Balkans occidentaux, elle est présente certes au niveau opérationnel, mais il existe souvent des critiques relatives au manque d'intérêt de cette agence à approfondir et renforcer cette coopération. La question de la certification dans le domaine de la cybersécurité, qui est en outre soulignée par la nouvelle directive SRI 2, représente un défi particulier pour les pays des Balkans occidentaux. Cela s'explique par le manque d'exemples de bonnes pratiques, mais aussi par la complexité de cette question, qui implique également la prise de certaines mesures liées aux questions de certification et de standardisation en général, telles que la sélection des normes (nationales, européennes ou internationales), ainsi que par le manque de capacité de la part de l'organisme responsable de la certification.

⁴¹ Directive (UE) 2022/2555 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022, concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, modifiant le règlement (UE) n° 910/2014 et la directive (UE) 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) 2016/1148 (directive SRI 2), JO L 333 du 27.12.2022.

⁴² Règlement (UE) 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA (Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité) et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement (UE) n° 526/2013 (règlement sur la cybersécurité), OJ L 151, 7.6.2019.

III – De nouvelles solutions possibles grâce au soutien européen

La tendance qui reçoit une attention particulière de la part des organismes et organisations compétents de la région est la question de la création d'une agence de cybersécurité ou d'un autre organisme avec un degré d'indépendance plus ou moins élevé par rapport au pouvoir exécutif, qui unifierait les compétences dans les domaines d'action tels que la réponse au cyber incident, l'analyse, la gestion des risques, l'échange d'informations, avec la contrôle de l'application de la réglementation, le rôle réglementaire et le rôle lié à la certification. L'un des exemples auxquels les pays peuvent aspirer est l'ANSSI française. Cette idée représente un grand défi législatif et financier pour chaque pays des Balkans occidentaux, mais elle reflète certainement les tendances de développement dans ce domaine sur le territoire de l'Europe.

En réponse aux changements et défis importants attendus par les pays des Balkans occidentaux sur la voie de l'amélioration de la cybersécurité, de la protection de l'infrastructure numérique de l'État et de la préservation de la sécurité globale du cyberspace, de nombreuses opportunités s'ouvrent pour la coopération européenne et internationale et le renforcement de la coopération régionale. En ce sens, le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Josep Borell, a récemment annoncé la disponibilité de fonds à hauteur de cinq millions d'euros destinés à l'amélioration de la cyber-résilience des

Balkans occidentaux⁴³ et il existe de nombreux intérêts individuels des États membres à contribuer à cet objectif.

Compte tenu des défis de sécurité indéniablement présents dans les pays des Balkans occidentaux, l'objectif est de construire un réseau de sécurité et d'infrastructures plus solide afin de contrer efficacement les cyberattaques ou la criminalité de haute technologie. Ainsi, en novembre 2022, une lettre d'intention a été signée pour soutenir la création d'un Centre de développement des capacités cyber dans les Balkans occidentaux⁴⁴, qui sera basé à Podgorica et qui a été lancé à l'initiative du ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères. Il s'agit du projet franco-slovène de création du Centre, conçu comme un organe régional de formation *ad hoc* afin de renforcer les capacités opérationnelles et structurelles en matière de lutte contre la cybercriminalité, et de développer des structures et des matrices pour renforcer la cyber résilience des administrations des Balkans occidentaux.

Ce centre régional aura le statut juridique d'une organisation internationale, dans le but d'y faire adhérer d'autres pays des Balkans occidentaux, compte tenu de l'importance de développer des capacités de cyberdéfense pour l'ensemble de la région. La France et la Slovénie fourniraient un soutien initial sous la forme de la construction d'une infrastructure informatique⁴⁵.

Une attention particulière est accordée à la diffusion de la cyberculture par l'éducation et la sensibilisation, le renforcement des capacités des

⁴³ Borrell: Pet miliona eura iz EU-a za cyber sigurnost Zapadnog Balkana, <https://balkans.aljazeera.net/news/balkan/2022/7/14/borrell-pet-miliona-eura-iz-eu-a-za-cyber-sigurnost-zapadnog-balkana>.

⁴⁴ Centre de développement des capacités cyber dans les Balkans occidentaux (C3BO) <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/montenegro/evenements/article/montenegro->

[centre-de-developpement-des-capacites-cyber-dans-les-balkans](https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/montenegro/evenements/article/montenegro-centre-de-developpement-des-capacites-cyber-dans-les-balkans).

⁴⁵ L'information sur l'établissement du Centre de développement des capacités cyber dans les Balkans occidentaux (WB3C), <https://wapi.gov.me/download-preview/f8000f2a-7d13-4a5f-b4ce-091a4a658850?version=1.0>.

participants et de la coopération régionale et internationale, ce qui contribue au progrès global et à l'harmonisation avec l'UE.

Nous pouvons conclure que le domaine de la cybersécurité représente un bon exemple de coopération européenne sans entrave, quelles que soient les éventuelles influences politiques indésirables et les fluctuations des relations mutuelles. Il montre que la nécessité surmonte souvent les obstacles dans la dynamique de développement des relations diplomatiques et que le besoin réel d'action commune oriente les plans de développement.

De plus, les cyberattaques délibérées sur la structure informatique et d'infra communication des organes étatiques dans les Balkans occidentaux ont mis en évidence des défis et même des lacunes où il est nécessaire d'agir rapidement sur le plan normatif et, surtout, sur celui de la mise en œuvre d'actions concrètes dans le domaine de la cybersécurité. Enfin, il est devenu clair que le renforcement de la capacité de cyberdéfense est nécessaire pour que le fonctionnement de toutes les structures étatiques soit efficace, ininterrompu et, plus important encore, en toute sécurité.

La meilleure manière d'atteindre cet objectif est la coopération et l'échange de connaissances et de capacités aux niveaux régional et international. Finalement, et sans aucun doute, ce domaine, ainsi que les défis qui en découlent, sont d'une grande importance pour le progrès du cluster clé, c'est-à-dire le cluster 1, dans le processus d'intégration européenne des pays de Balkans occidentaux, avec un accent particulier sur les pays candidats, tels que la Serbie et le Monténégro.

Marija VLAJKOVIC

*Assistante à la Faculté de droit
de l'Université de Belgrade,
doctorante en cotutelle,
Université de Belgrade-
Université de Lorraine*

Jelisaveta TASEV

*Doctorante, Faculté de droit
de l'Université de Belgrade*

LES ENJEUX DE LA COOPÉRATION RÉGIONALE DANS LES BALKANS OCCIDENTAUX

Depuis la fin des guerres en ex-Yougoslavie, en décembre 1995, en Bosnie-Herzégovine, puis en juin 1999, avec la fin des bombardements de l'OTAN sur la Serbie et le Monténégro et la mise en place d'un Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est cette même année, la coopération régionale dans cette partie du continent européen a connu différentes formes. Par ailleurs, le processus d'adhésion à l'Union européenne a également été l'occasion de développer des initiatives et des instruments pour favoriser la coopération régionale. Au cours de la dernière décennie, les pays des Balkans occidentaux ont pris des mesures importantes pour mettre leur législation et leurs pratiques en conformité avec les normes européennes et internationales. Ils ont créé les conditions législatives nécessaires pour poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes en temps de guerre. La coopération de ces pays avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et la coopération régionale en matière de poursuites ont permis de déférer à la justice certains auteurs de crimes de guerre. Des lois interdisant la discrimination et améliorant la protection des droits des minorités ont été adoptées et renforcées.

Malgré ces avancées, ces lois y sont rarement mises en œuvre et certains criminels de guerre sont considérés, par une partie des populations locales, comme des héros. En outre, certains partis politiques au pouvoir soutiennent l'enseignement de l'Histoire écrite et interprétée par des auteurs aux penchants nationalistes et révisionnistes. Ainsi, les signes de régression observés actuellement dans cette partie du continent européen risquent de compromettre les progrès déjà réalisés. L'expérience montre que, pour inverser la tendance, il faut que tous les responsables politiques locaux renoncent à leurs objectifs à court terme et se préoccupent d'abord de renforcer la cohésion sociale au lieu d'amplifier les divisions ethniques⁴⁶.

Par ailleurs, l'avenir européen des Balkans occidentaux semble être dans l'impasse pour ceux qui peinent encore à obtenir le statut de candidat. Même si l'année 2025 a été annoncée en 2018 comme étant celle de l'adhésion de la Serbie et du Monténégro à l'UE, personne ne peut dire si ces adhésions auront vraiment lieu avant 2030, voire davantage. La Macédoine du Nord s'est longtemps retrouvée dans une situation délicate en raison du nom du pays et des négociations avec la Grèce, puis, suite aux blocages de la Bulgarie pour le début des négociations avec l'UE. L'Albanie, quant à elle, peine à mettre en œuvre des réformes et la qualité d'État souverain et indépendant du Kosovo pose encore question.

Au-delà, force est de constater que, malgré les efforts pour renforcer la coopération régionale dans les Balkans occidentaux⁴⁷, les pays de la région restent encore très cloisonnés⁴⁸. Dans ce contexte d'incertitude d'avenir européen, les

Balkans occidentaux tendent à devenir une zone d'instabilité chronique au cœur du continent européen. En effet, les Balkans occidentaux représentent une enclave au sein de l'Union européenne. Dans ce double contexte de « normalisation des discours nationalistes des pouvoirs ethniques » et d'incertitude d'avenir européen, de trop nombreuses voix avancent ou font entendre qu'il n'y « a plus rien à faire pour les peuples des Balkans occidentaux ». Entre-temps, les pays de la région restent, et resteront encore longtemps, entre deux dynamiques contradictoires : intégration à l'UE et désintégrations potentielles.

I – La coopération régionale comme politique d'attente pour une adhésion à l'Union européenne

La période des années 1990 a été caractérisée par une forte segmentation des territoires en raison des conflits dans l'espace yougoslave et de l'apparition de nouveaux États. Ainsi, depuis la création de nombreuses frontières extérieures dans les années 1990, plusieurs milliers de kilomètres de frontières internes sont devenus des frontières externes et les voyages des populations locales au sein de la région très limités. Dès la fin de la guerre en Bosnie-Herzégovine et après les accords de Dayton, en décembre 1995, la coopération régionale est mise en avant comme une priorité européenne. Elle deviendra également une conditionnalité à partir de 1996 pour envisager les relations futures entre l'Union européenne et les Balkans occidentaux. Depuis le début des années 2000, la situation a radicalement changé et les flux entre les pays de l'ex-Yougoslavie et, plus largement, des Balkans

⁴⁶ J. – F. Gossiaux, *Pouvoirs ethniques dans les Balkans*, Paris, PUF, coll. « Ethnologies », 2022, 224 p.

⁴⁷ La coopération régionale est une priorité pour l'Union européenne dans les Balkans occidentaux depuis 1997. Elle a pris différentes formes (soutien à la création d'une zone de libre-échange CEFTA, soutien aux projets de coopération transfrontalière).

⁴⁸ Notamment, depuis la création de nombreuses frontières entre les pays des Balkans occidentaux dans les années 1990, plusieurs milliers de kilomètres de frontières internes sont devenus des frontières externes, fait qui a limité les voyages des populations locales au sein de la région.

ont changé de nature. L'idée initiale de soutenir la coopération régionale entre les pays des Balkans occidentaux, afin que ceux-ci puissent établir des relations de bons voisinages avant toute intégration à l'Union européenne, s'est progressivement développée avec la mise en œuvre d'instruments adaptés : financement de projets de coopérations transfrontalières par l'intermédiaire des fonds de pré-adhésion IPA⁴⁹ ; soutien aux échanges de bonnes pratiques et de formations conjointes au sein de l'école régionale d'administration publique (RESPA)⁵⁰ ; création du Conseil de coopération régional (RCC)⁵¹ ; développement des macro-régions dans les Balkans occidentaux⁵², notamment dans le cadre de la Stratégie européenne de la région Adriatique et Ionienne (EUSAIR)⁵³ ainsi que de la Stratégie du Danube (EUSDR)⁵⁴.

Les macro-régions⁵⁵ ont pour intérêt d'associer des États membres de l'UE avec des États des Balkans occidentaux dans le cadre de thématiques sectorielles liées à l'environnement, au transport, au développement économique ou encore dans le domaine culturel⁵⁶. Tous ces instruments et initiatives ont considérablement contribué à favoriser la coopération régionale dans les Balkans occidentaux. Cependant, à défaut d'un calendrier d'adhésion à l'Union européenne, la coopération régionale est également perçue comme une « politique de l'attente » par les acteurs locaux. Toutes

ces initiatives ont le mérite d'avoir donné du contenu à la coopération régionale, mais ne peuvent pas remplacer un processus d'adhésion à l'Union européenne. Un approfondissement de la coopération et de l'intégration régionale ne peut aller que de pair avec le processus d'élargissement de l'Union européenne, c'est-à-dire d'une intégration pleine et entière des pays des Balkans occidentaux.

II – La coopération régionale et l'intégration économique

La coopération économique, dès la fin des conflits des années 1990, a été promue comme un moyen de garantir à la fois le développement économique et la réconciliation. Dans un premier temps, durant les années 1990, les échanges économiques étaient liés à l'économie informelle, aux trafics illégaux, comme au sein de la zone commerciale Arizona en Bosnie-Herzégovine. Progressivement, dès le début des années 2000, les relations économiques entre les pays des Balkans occidentaux ont été formalisées, comme avec la création d'une zone de libre-échange CEFTA⁵⁷. Cependant, une zone de libre-échange, à elle seule, peut difficilement garantir le développement économique sans véritable politique économique de développement régional et d'investissements accompagnée d'une ouverture vers d'autres marchés (UE et hors UE)⁵⁸.

⁴⁹ Les fonds de pré-adhésion IPA ont connu jusqu'à nos jours trois phases : IPA I (2007-2013), IPA II (2014-2020), IPA III (2021-2027).

⁵⁰ RESPA (*Regional School of Public Administration*), <https://www.respaweb.eu/>.

⁵¹ RCC (*Regional Cooperation Council*), <https://www.rcc.int/>.

⁵² N. Vukadinovic, « Territorialisation et spatialisation du développement économique à la périphérie de l'Union européenne : les macro-régions dans les Balkans occidentaux », *Nova srpska politicka misao*, 2022, p.167-190.

⁵³ EUSAIR (*EU Strategy for the Adriatic-Ionian Region*), <https://www.adriatic-ionic.eu/>.

⁵⁴ EUSDR (*EU Strategy for the Danube Region*), <https://danube-region.eu/>.

⁵⁵ E. Boulineau, « La macro-région du Danube portée par l'Union européenne : quelques enjeux d'européanité pour l'Europe médiane, in A. Cattaruzza et F. Dessberg (dir.), *L'européanité en Europe médiane*, Bruxelles : Bruylant, 2018, p. 91-103.

⁵⁶ Th. Perrin, "The cultural dimension of macro-regions: a prospective reflection", in G. Abels and J. Battke (eds.), *Regional Governance in the EU, Regions and the future of Europe*, Edward Elgar Publishing: New Horizons in European Politics series, 2019.

⁵⁷ CEFTA (*Central European Free Trade Agreement*), <https://cefta.int/news/cefta-at-the-berlin-process-2022-western-balkans-summit/>.

⁵⁸ A. Slim, « Intégrations, désintégrations et réintégrations en Europe de l'Est : les théories

La coopération et l'intégration économique sont également soutenues dans le cadre du Processus de Berlin⁵⁹, qui tend à favoriser depuis 2014 la coopération régionale dans les Balkans occidentaux. Le Processus de Brno-Brioni s'inscrit également dans une dynamique de soutien politique à la coopération régionale. Plus récemment, depuis 2019, l'initiative « Open Balkan », promue par les acteurs locaux, met en place des accords de libre-échange afin de favoriser les flux économiques entre les pays des Balkans occidentaux.

À travers cette initiative, il est également question de favoriser la libre circulation des personnes. Cette initiative est appelée « mini-Schengen »⁶⁰. Cependant, pendant la période de la pandémie de Covid-19, les projets de décloisonnement ont été durement touchés par les mesures sanitaires. L'initiative connaît un regain de développement depuis l'année 2022. Des critiques face à cette initiative et sa réelle efficacité ont vu le jour au cours de cette même année⁶¹. L'idée de créer un « marché commun »⁶² permet de donner un signal fort à des investisseurs directs étrangers, car ils peuvent aussi couvrir un marché plus grand, en venant s'implanter

dans un des pays participants à la zone de libre-échange.

La coopération économique régionale se retrouve également dans les domaines de l'énergie⁶³ et des transports. À ce titre, les pays des Balkans occidentaux participent à la Communauté des Transports⁶⁴. Ici, des investissements massifs sont nécessaires afin de rétablir et développer les corridors de transports ferroviaires. Ceux-ci sont indispensables pour favoriser le développement économique.

De son côté, l'Union européenne a mis en place un plan économique et d'investissement pour les Balkans occidentaux pour la période 2021-2027 d'un montant à hauteur de 30 milliards d'euros⁶⁵. Les pays de la région connaissent aussi des investissements chinois importants sous la forme d'investissements directs étrangers (IDE) et de crédits dans les domaines de l'énergie et des transports. Concernant les investissements en infrastructures, il est également nécessaire de mentionner le cadre d'investissement pour les Balkans occidentaux (WBIF)⁶⁶. En outre, certaines initiatives bilatérales ont vu le jour sous l'impulsion des projets soutenus par l'agence allemande GIZ⁶⁷.

traditionnelles remises en question », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, n° 28-4, 1997, p. 5-83.

⁵⁹ Sources :

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_6478.

⁶⁰ <https://balkansgroup.org/wp-content/uploads/2021/02/Regionalna-saradnja-na-Zapadnom-Balkanu.pdf>.

⁶¹ Sources :

<https://www.euractiv.fr/section/elargissement/news/opposition-macedonienne-bloque-ladoption-de-lois-sur-les-open-balkans/>.

⁶² <https://www.rcc.int/docs/543/common-regional-market-action-plan>.

⁶³ M. Uvalic, « Regional cooperation in the Western Balkans, The eight-energy market in Europe » in C. Cambini, A. Rubino (eds.), *Regional Energy initiatives, MedReg and the Energy Community*, Routledge, New York, 2014.

⁶⁴ <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/the-transport-community.html>.

⁶⁵ Sources :

<https://www.consilium.europa.eu/fr/infographics/eu-economic-and-investment-plan-unprecedented-support-for-the-western-balkans/>.

⁶⁶ WBIF (Western Balkan Investment Framework).

⁶⁷ <https://www.giz.de/en/worldwide/10541.html>.

Tableau 1 : Les formes de coopérations régionales dans les Balkans occidentaux

Typologie des coopérations régionales	Initiatives européennes	Initiatives locales	Initiatives bilatérales
Coopération régionale économique (et intégration économique)	CEFTA Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-est Processus de Berlin Processus de Brno-Brioni IPA <i>Cross Border Cooperation</i> (CBC) EUSAIR EUSDR EIP RCC WBIF	Open Balkan	Projets allemands GIZ
Coopération régionale dans le domaine de l'administration publique	RESPA RCC Processus de Berlin Processus de Brno-Brioni		Projets allemands GIZ
Coopération régionale dans le cadre d'initiatives en faveur des jeunes	RYCO RCC Processus de Berlin Processus de Brno-Brioni EUSAIR EUSDR		
Coopération régionale dans le domaine de l'enseignement supérieur et la recherche			Programme français ESBALK

III – La coopération régionale et le travail de mémoire dans les Balkans occidentaux : quel rôle pour la justice, l'éducation et la société civile ?

Le travail de mémoire, à effectuer dans les Balkans, est considérable au vu des conflits fratricides, particulièrement mis en lumière grâce au travail du Procureur du TPIY. Il est nécessaire d'accentuer ce processus d'information et d'acceptation et non plus d'uniquement se focaliser sur les condamnations et/ou acquittements de telle ou telle personnalité dont les résultats sont inmanquablement instrumentalisés. Cela est indispensable si l'on envisage d'apaiser les relations entre les peuples et ne plus nourrir la rhétorique nationale. Ceci est d'autant plus regrettable que la question du travail de mémoire n'est jamais soulevée. Point central de la paix dans l'Europe du lendemain de la Seconde Guerre mondiale, peuples et représentants français et allemands ont pourtant réussi l'impossible, en combinant ce point à la création du marché unique. Accepter l'action de la justice est indissociable d'une évolution des mentalités, de l'éducation et de la participation de la société civile à ce devoir de mémoire. L'approche « déshumanisée » concentrée sur les règlements de procédure et de preuve du TPIY et des mécanismes supposés prendre sa suite a malheureusement eu pour résultat des approches trop systématiquement concentrées que les « héros/ennemis/victimes », sans réellement poser les questions relatives au conflit, au vivre ensemble et au projet européen.

Dans le domaine de l'éducation, il devient impératif de sortir du prisme et de la lecture nationaliste. La Bosnie-

Herzégovine en est le parfait exemple ; dans un même État, au sein des écoles, bosniaques, croates ou serbes, on distingue les lignes éditoriales des livres d'histoire dans lesquels celle-ci est interprétée pour soutenir la haine de l'autre. Un manuel d'histoire commun franco-allemand a mis du temps à se concrétiser, mais il peut être compris comme l'aboutissement d'une réconciliation permise par l'acquisition d'une maturité politique et des pressions externes exercées plusieurs années durant⁶⁸. Ce précédent doit nous inspirer au moment de regarder, avec bienveillance, vers les Balkans occidentaux.

Notons également le travail sur la convergence des mémoires et la mise en place d'une lecture partagée de l'histoire à la suite des Première et Seconde Guerres mondiales, avec le soutien des Instituts français, des Instituts Goethe et du Mouvement européen. Bienveillance et exigence sont de mise, tant à l'égard des États des Balkans occidentaux que des membres de l'Union européenne. Le travail de mémoire ne pourra se réaliser qu'à travers ces trois piliers : l'éducation, la justice pour tous et la mise en valeur des discours faisant la preuve d'une maturité politique. Il devient donc urgent que l'UE, ainsi que ses États membres, insistent fermement sur ces points et soutiennent les actions en faveur de ces objectifs. La création de l'Observatoire de l'enseignement de l'histoire en Europe⁶⁹ est un pas en avant puisque des représentants des pays des Balkans occidentaux y participent. Des initiatives en faveur de la réconciliation existent dans les Balkans, mais celles-ci sont éparées et nécessitent leur promotion, leur développement et leur coordination. La réconciliation est possible puisqu'elle est déjà, dans une certaine

⁶⁸ Le manuel a été publié sous le titre *Histoire/Geschichte* lors de la rentrée scolaire 2006-2007 (1^{er} tome). Il s'agit d'une initiative visant à créer « une vision commune franco-allemande », en l'état actuel des connaissances relatives à l'histoire européenne depuis l'Antiquité. Une commission d'historiens et de responsables pédagogiques des

deux pays, chargée de superviser l'opération, a remis un projet de plan à deux maisons d'édition, Ernst Klett Verlag (Stuttgart) et les éditions Nathan (Paris), qui ont été choisies après l'appel d'offres pour publier ce manuel.

⁶⁹ <https://www.coe.int/fr/web/observatory-history-teaching/governing-board>.

mesure, une réalité ; elle est malheureusement insuffisamment relayée et promue.

On notera aussi que quelques projets ont été soutenus par les programmes européens pour la culture pour la réconciliation par l'art ou quelques actions éparses de l'UNESCO. Ces actions complètent celles qui se concentrent sur les conflits des années quatre-vingt-dix. Il existe aussi un projet ayant pour objectif d'accompagner les enseignants de la région au moment de préparer leurs enseignements sur les conflits dans la région⁷⁰. Enfin, il existe encore quelques projets, dont un projet qui propose un accompagnement aux citoyens dans leurs démarches liées aux crimes de guerre et à la recherche de personnes disparues⁷¹. Enfin, fort prometteur, mais au point mort actuellement, le RECOM⁷², commission intergouvernementale consacrée à la volonté de faire la lumière sur toutes les violations des libertés fondamentales, des droits de l'homme et du droit pénal international. Dans ce contexte, le sommet Union européenne – Balkans occidentaux, qui s'est tenu le 17 mai 2018 à Sofia, en présence du Président de la République, a été l'occasion de revenir sur la création de l'Office Régional de Coopération pour la Jeunesse⁷³, soutenue par la France et l'Allemagne ainsi que par l'Office franco-allemand pour la Jeunesse. Malgré les actions qui ont été menées jusqu'à présent, il reste encore beaucoup à faire pour

promouvoir la réconciliation dans les Balkans occidentaux.

IV – La coopération régionale et le renforcement de la coopération scientifique dans les Balkans occidentaux

L'enseignement supérieur a également été identifié comme une priorité à travers le programme ESBALK⁷⁴. Le soutien à la recherche est un vrai chantier afin de favoriser les échanges entre les chercheurs en Sciences humaines et sociales, mais aussi dans l'ensemble des sciences. Le projet « Renforcement et perspectives de la coopération scientifique dans les Balkans occidentaux » porté par l'INALCO en France et ses partenaires pour la création d'une École doctorale des Balkans occidentaux⁷⁵ s'inscrit dans cette dynamique. En effet, dans le domaine des études doctorales et de la recherche, plusieurs initiatives ont vu le jour ces vingt dernières années. Ainsi, lancée par des ONG (*think-tank*), l'idée de créer un Centre de recherche pour l'Europe du Sud-Est a été reprise par l'Université de York, par la création d'une structure associative indépendante basée à Thessalonique en 2003. L'idée de la création d'une plateforme régionale pour le développement de la coopération dans l'éducation supérieure et la recherche est venue aussi de la société civile et promue par des *think-tanks*. Elle a été reprise par l'Université de Zagreb qui a lancé une Plateforme de coopération : « *Regional Platform for Benchmarking and Cooperation in Higher Education and*

⁷⁰ <http://devedesete.net/>.

⁷¹ <http://www.hlc-rdc.org/?lang=de>.

⁷² <https://www.recom.link/en/european-union-western-balkans-for-a-revised-membership-negotiation-framework/>.

⁷³ Regional Youth Cooperation Office ou RYCO. Le RYCO a été créé par les six chefs des gouvernements des Balkans occidentaux, en 2016, dans le cadre du processus de Berlin. Cette organisation est dédiée au renforcement des liens des jeunes de la région et favorise leur mobilité et leur employabilité. L'Office franco-allemand pour la Jeunesse (OFAJ) a contribué de manière décisive à ce projet, en partageant ses bonnes pratiques et ses retours d'expérience sur la

particularité des échanges interculturels entre jeunes et sur le processus de réconciliation dans la société civile. Opérationnel depuis septembre 2017, le siège régional du RYCO est basé à Tirana. L'équipe centrale de dix personnes est composée de ressortissants de toute la région et est assistée par des antennes à Belgrade, Podgorica, Pristina, Sarajevo et Skopje.

⁷⁴ <https://www.france-education-international.fr/document/aapes-balkvf>.

⁷⁵ <http://www.inalco.fr/evenement/renforcement-perspectives-cooperation-scientifique-balkans-occidentaux-1>.

Research », à laquelle participent plusieurs pays des Balkans occidentaux.

Cette plateforme vise à améliorer la qualité des études dans les universités. Cependant, peu de résultats concrets ont vu le jour malgré cette initiative intéressante. En 2016, a été lancée aussi l'idée de la création d'un fonds pour la recherche dans les Balkans occidentaux (*Western Balkan Research Fund*) qui n'a pas encore vu le jour. En plus des fonds de pré-adhésion IPA, les pays des Balkans occidentaux peuvent participer aux projets européens dans le domaine de la recherche. Cependant, le nombre de projets soumis au programme Horizon et autres programmes reste faible. Par ailleurs, les réseaux de recherche entre les États des Balkans occidentaux demeurent faibles et très peu de projets en partenariats sont présentés pour des financements européens. Malgré l'existence de projets de coopération transfrontalière dans le cadre des fonds de pré-adhésion (IPA) qui se trouvent actuellement dans la troisième phase IPA III (2021-2027), ces projets ne couvrent pas le domaine académique et rares sont les projets qui associent les centres de recherches ou les universités avec le secteur privé pour des projets d'innovation.

On assiste également depuis trois décennies à un départ massif de jeunes diplômés vers les pays occidentaux et très peu reviennent vivre dans les pays des Balkans occidentaux. La création d'une École doctorale des Balkans occidentaux est un projet qui a pour ambition de participer aux initiatives qui envisagent de freiner ce processus. Il serait souhaitable également de créer un centre de recherche, à l'instar du Centre français de recherche en sciences sociales (CEFRES)⁷⁶

⁷⁶ <https://cefres.cz/fr/cefres-2>.

⁷⁷ Le terme « d'économie contractuelle » désigne les relations, la multiplicité des contrats établis entre les Organisations de Travail Associé (OTA) au sein du système autogestionnaire sur l'ensemble du territoire

dans les Balkans, pour favoriser la recherche sur les Balkans occidentaux et la présence académique française.

V – Perspectives et limites de la coopération régionale dans les Balkans occidentaux

Les différentes formes de coopérations régionales ont chacune des avantages et des limites. Ainsi, la coopération régionale économique doit être observée sous l'angle de l'intégration économique. Or, cette intégration dans le cas des pays de l'ex-Yougoslavie a été caractérisée, dans le cadre de l'ex-Yougoslavie, par une « économie contractuelle »⁷⁷ pendant plusieurs décennies. La désintégration de la Yougoslavie s'est accompagnée de l'effondrement des relations économiques formelles entre les différentes parties des territoires et a été remplacée par une redistribution des échanges commerciaux avec d'autres pays ainsi que par l'émergence d'une forte économie informelle.

Dans ce contexte, les intérêts politiques des nouvelles élites locales ont été privilégiés face aux logiques économiques. Ce fut notamment le cas en Bosnie-Herzégovine, dans les relations entre les entités et les pays voisins ou bien encore avec l'instauration de taxes de 100 % au Kosovo pour les produits serbes en 2018-2020⁷⁸. Ainsi, la primauté du politique sur l'économique a été une constante depuis plus de trente ans. La perspective d'adhésion à l'Union européenne est un levier fort pour dépasser ce clivage. Néanmoins, le processus d'adhésion à l'UE doit faire face à « la fatigue de l'élargissement ». De plus, le débat sur la primauté entre l'approfondissement et l'élargissement a également contribué à

de la Yougoslavie. Cette économie contractuelle a connu un essor particulier entre 1960 et 1991.

⁷⁸ <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/kosovo-levee-totale-des-droits-de-douanes-sur-les-produits-serbes-20200401#:~:text=Le%20gouvernement%20kosovar%20sortant%20a,le%20dialogue%20avec%20la%20Serbie.>

ralentir les processus d'intégration à l'UE tout comme les blocages de certains États membres, notamment de la Bulgarie dans le cas de la Macédoine du Nord.

Dans ce contexte, les bonnes relations entre les pays des Balkans occidentaux et le développement des différentes formes de coopérations régionales restent une nécessité. Longtemps négligée, la coopération scientifique est importante, car elle permet non seulement de tisser des liens entre chercheurs, mais elle peut aussi contribuer à l'innovation et au développement ainsi qu'à la réconciliation. En outre, la question des études supérieures et de l'avenir des jeunes est cruciale pour l'avenir des Balkans occidentaux. Enfin, une coopération régionale sans réel calendrier d'adhésion peut se transformer en une politique d'attente d'adhésion et à un *statu quo* qui peut profiter à d'autres acteurs internationaux.

Nebojsa VUKADINOVIC,

Chargé d'enseignement à Sciences Po Paris
(campus de Dijon),
Chercheur associé à l'IRM – CMRP
(Université de Bordeaux)

**DIFFICILE AVENIR DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE EN POLOGNE.
CHANGEMENTS LÉGISLATIFS, LITIGES ET
DILEMMES PERSISTANTS**

I – Point de départ

L'idée de créer en Pologne une institution non parlementaire chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois est apparue dès l'entre-deux-guerres. Toutefois, la création du Tribunal constitutionnel polonais n'a eu lieu qu'en 1982, par le biais d'un amendement à la Constitution de 1952 de la République populaire de Pologne, c'est-à-dire à l'époque de la loi martiale et de la domination du parti communiste⁷⁹. En effet, pendant de nombreuses années après la Seconde Guerre mondiale, la position prédominante de S. Rozmaryn, un éminent constitutionnaliste, était celle selon laquelle « le contrôle de la constitutionnalité des lois par des organes extraparlimentaires, et en particulier par des tribunaux et des organes quasi-judiciaires, est une institution réactionnaire et non progressiste, et c'est précisément pour cette raison qu'elle n'a sa place ni dans un État socialiste ni dans un État populaire qui fait calmement confiance à la justice du peuple et à sa volonté »⁸⁰.

La Constitution de 1952 a clairement renforcé le principe de l'uniformité du pouvoir de l'État, en le concentrant entre les mains du *Sejm* – l'organe suprême du pouvoir – et, en réalité, du parti communiste. Le principe de la suprématie du *Sejm*, résultant du régime politique, a également eu son importance par la suite, après l'intégration du Tribunal

⁷⁹ B. Szmulik, M. Żmigrodzki, « Kwestia kontroli konstytucyjności prawa w Polsce w latach 1918-1982 », *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio K, Politologia* 5, 1998, p. 152-167.

⁸⁰ S. Rozmaryn, « Kontrola konstytucyjności ustaw », cz. II, *Państwo i Prawo*, n° 11, 1948, p. 20.

constitutionnel (TC) dans la Constitution, au moment de la définition de ses rapports avec le *Sejm* et, par là même, au moment où a été décidé le degré de son autonomie et de son indépendance (ou, plutôt, le manque de cette autonomie)⁸¹. Influencé par les changements sociaux et les activités du syndicat indépendant « Solidarité », le gouvernement populaire a fait des compromis. Le Tribunal constitutionnel (ainsi que le Tribunal d'État) a été intégré dans le système juridique par la loi du 26 mars 1982 sur la révision de la Constitution. Néanmoins, la loi sur le Tribunal constitutionnel n'a été adoptée par le *Sejm* que le 29 avril 1985 ; en son absence, cette juridiction ne pouvait que rester lettre morte. Le Tribunal a rendu son premier arrêt en mai 1986.

Au cours de la période initiale de son existence, la fonction fondamentale du Tribunal constitutionnel était considérablement limitée. En conséquence de la définition constitutionnelle du *Sejm*, en tant qu'organe suprême de l'autorité de l'État, tout jugement de non-conformité à la Constitution devait être examiné par le *Sejm*⁸².

Conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi de 1985, le Tribunal constitutionnel a décidé de la conformité à la Constitution des actes législatifs, c'est-à-dire des lois et des décrets approuvés par le *Sejm*, ainsi que de la conformité à la Constitution ou aux actes législatifs des autres actes normatifs émis par les autorités suprêmes et centrales de l'administration d'État. En outre, le Tribunal constitutionnel s'est vu attribuer la compétence de statuer sur des questions juridiques.

Bien qu'une grande partie des jugements ne soient pas définitifs (les

décisions affirmant l'inconstitutionnalité des dispositions législatives étaient alors soumises au vote du *Sejm*), le Tribunal a gagné en autorité grâce à son activité juridictionnelle. Rétrospectivement, il est possible d'affirmer qu'il est parvenu à acquérir une position relativement indépendante dans la structure des organes d'autorité de l'époque, où le *Sejm* dominait et où les directives politiques établies par les autorités du parti communiste étaient formellement décisives. Dès le début, les jugements du Tribunal ont acquis une importance majeure et ont contribué à former la culture juridique dont la directive fondamentale était de protéger la suprématie de la Constitution.

Une autre étape du renforcement de la position constitutionnelle du Tribunal a commencé en 1989, lorsque, parallèlement au processus de changement fondamental du système politique, les compétences du Tribunal constitutionnel ont été étendues. En vertu de l'article 1, point 10, de l'amendement dit d'avril, le Tribunal a été doté de la compétence d'établir l'interprétation universellement contraignante des lois. Ensuite, l'amendement dit de décembre, adopté quelques mois plus tard, s'est avéré être un acte clé pour le Tribunal, qui a considérablement renforcé ses pouvoirs. C'est à cette époque que les principes du pluralisme politique ont été réintroduits dans le système polonais en tant que principes constitutionnels suprêmes, ce qui a été associé à l'attribution au Tribunal du droit de décider « de la non-conformité à la Constitution des objectifs ou des activités des partis politiques ».

L'objectif fondamental de l'amendement de décembre 1989 était de modifier les principes du système politique

⁸¹ M. Kruk, « La Pologne : la Constitution, la cour Constitutionnelle et les inquiétudes de l'opinion internationale », *Krytyka Prawa*, tom 9, n° 1, 2017, p. 36.

⁸² L'article 7 § 4 de la loi de 1985 prévoyait que : « Les résolutions du *Sejm* sur les cas de rejet d'un arrêt du Tribunal sont adoptées à la majorité d'au moins 2/3 des voix en présence d'au moins la moitié du nombre total des députés ».

de l'État. Les dispositions constitutionnelles ont été étendues à des principes fondamentaux tels que : le principe de la souveraineté du peuple, le principe de l'État de droit démocratique réalisant le principe de la justice sociale, le principe du pluralisme politique, le principe de la liberté de l'activité économique ainsi que la protection du droit de propriété. L'entrée en vigueur de l'amendement de décembre (1^{er} janvier 1990), en relation avec la détermination de nouveaux principes suprêmes du système, a marqué le début de la phase d'activité juridictionnelle intensive du Tribunal constitutionnel.

L'activité jurisprudentielle du Tribunal constitutionnel pendant la période de transformation politique (1989-1997) a été d'une importance fondamentale pour les transformations du système qui ont eu lieu dans l'ordre juridique polonais à cette époque. Il est nécessaire de mentionner ici l'interprétation dynamique de la Constitution, en particulier sa disposition définissant le principe d'un État de droit démocratique comme base du système de l'État⁸³. Sur le fondement de cette riche jurisprudence, d'autres principes systémiques en ont été déduits, tels que le principe de la confiance des citoyens dans l'État, le principe de la protection des droits légitimement acquis, *lex retro non agit*, le principe de la législation correcte, etc. Celles-ci ont été confirmées par des lois ultérieures et ensuite inscrites dans la Constitution de 1997.

La Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997 a garanti la position

importante du TC dans le système juridique de l'État et la nouvelle loi sur le TC a été adoptée le 1^{er} août 1997. Cette affirmation est justifiée par certaines raisons : l'établissement du principe de la finalité des décisions du Tribunal constitutionnel (article 190 al. 1) et l'introduction de l'institution de la plainte constitutionnelle (article 79), c'est-à-dire une mesure juridique spécialisée au service de « chacun » pour la protection de sa liberté et des droits constitutionnels⁸⁴. De cette manière, l'activité du Tribunal constitutionnel a été considérablement étendue et orientée vers le domaine de la liberté et des droits, bien sûr dans le contexte de la protection de la Constitution.

L'activité jurisprudentielle du Tribunal constitutionnel, qui depuis le début des changements politiques connus par la Pologne au cours des vingt-cinq années du post-communisme, a conféré à cet organe une position incontestable parmi les organes du pouvoir. Cela n'implique pas que les autorités, la doctrine ou la société adoptent une approche non critique à l'égard de ses décisions. Cependant, il a joué un rôle important en tant que juridiction assurant la conformité de la loi à la Constitution en vigueur. Son rôle a été indiscutable, par exemple, dans la redéfinition des institutions et des concepts existants dans le cadre de l'adhésion de la Pologne à l'UE, favorisant ainsi l'eupéanisation de la Constitution (d'autant plus que l'absence de référence directe à l'adhésion à l'UE dans la Constitution a nécessité une interprétation

⁸³ C'était l'article 1^{er} des dispositions de la Constitution de 1952, confirmée par la loi constitutionnelle du 23 avril 1992 (dite « petite Constitution »).

⁸⁴ Sur la base de la Constitution de 1997, le Tribunal constitutionnel est l'un des organes du pouvoir judiciaire (article 10 § 2). Il se prononce sur les questions suivantes : – la conformité des lois et des accords internationaux à la Constitution ; – la conformité d'une loi aux accords internationaux ratifiés, dont la ratification a nécessité un consentement préalable accordé par la loi ; – la

conformité des dispositions légales émises par les organes centraux de l'État à la Constitution, aux accords internationaux ratifiés et aux lois ; – la conformité à la Constitution des objectifs ou des activités des partis politiques ; – les plaintes concernant les violations de la Constitution, conformément à l'article 79, al. 1 ; – les questions de droit des tribunaux, si la réponse à une telle question de droit détermine une question dont le tribunal est saisi. Le TC règle les conflits de compétence entre les organes constitutionnels centraux de l'État.

parfois créative de ses dispositions⁸⁵). Le Tribunal constitutionnel a souligné, à plusieurs reprises, que dans la nouvelle situation, il peut y avoir un conflit entre la compréhension établie de certaines dispositions constitutionnelles et les nouveaux besoins d'une influence effective et conforme aux valeurs constitutionnelles, dans le forum de l'UE⁸⁶.

II – Crise

La situation a radicalement changé en 2015. Pour la première fois depuis le début de la transformation du système, nous sommes confrontés à une situation dans laquelle une majorité dans les deux chambres du Parlement a été remportée par une coalition de partis – la Droite unie, dont le plus grand parti est Droit et Justice. L'un des principaux facteurs contribuant à la situation en Pologne, communément appelée « crise constitutionnelle »⁸⁷, était et est toujours le différend concernant le Tribunal constitutionnel⁸⁸.

La crise constitutionnelle autour du Tribunal constitutionnel a été marquée par la prise de contrôle quasi immédiate du Tribunal par la majorité au pouvoir⁸⁹ :

- l'élection de nouveaux juges du Tribunal constitutionnel a eu lieu, bien que les mandats des juges aient été précédemment occupés ;
- le Président a refusé d'accepter le serment de trois juges dûment élus, tout en acceptant celui d'autres juges dans des circonstances inhabituelles⁹⁰. Cela a conduit à la création de postes de « juges doubles » et à l'exclusion de juges dûment élus de la magistrature ;
- une nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel a été adoptée, modifiant fondamentalement les principes de fonctionnement du Tribunal ;
- le Premier ministre a refusé de publier le jugement du Tribunal constitutionnel (qui jugeait encore avec la participation des « anciens »)

⁸⁵ La Constitution de 1997 a été promulguée au cours de la période de préadhésion. Elle contient des règlements octroyant la possibilité à la Pologne d'adhérer à une organisation internationale à laquelle les compétences des organes de l'État dans certaines matières peuvent être transférées ; elle n'indique pas une organisation internationale spécifique. Un principe général favorisant le processus d'intégration européenne et la coopération internationale ressort de nombreux arrêts du TC, notamment au cours des premières années suivant l'adhésion à l'UE. Tant le traité d'adhésion (arrêt du 11 mai 2005, n° K 18/04) que le traité de Lisbonne (arrêt du 24 novembre 2010, n° K 32/09) ont été vérifiés par le TC à cet égard. Les deux ont été jugés constitutionnels.

⁸⁶ Comme exemples de questions qui ont été abordées dans la jurisprudence du TC figure celle du droit d'élection au Parlement européen. En raison de l'absence d'une réglementation constitutionnelle pertinente, celle-ci reste entièrement du ressort de la loi. En vertu de l'article 62 de la Constitution, la citoyenneté polonaise est une condition préalable à la participation au vote. Dans ce contexte, l'admissibilité du droit de vote au Parlement européen des citoyens d'autres États résidant en Pologne a été confirmée par le TC dans l'arrêt du 31 mai 2004, n° K 15/04. De même, le TC a statué sur l'admissibilité du droit de vote aux organes de l'autonomie locale polonaise des citoyens d'autres États membres de l'UE résidant en Pologne (arrêt du 11 mai 2005, n° K 18/04).

⁸⁷ 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. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny* [Crise constitutionnelle polonaise], Liberté, Łódź 2020 ; L. Garlicki, M. Derlatka, « Constitutional Courts in the abusive constitutionalism », in P. A. Collot, *Le constitutionalism abusive*, Paris, Mare et Martin, 2022.

⁸⁸ L. Garlicki, « Trybunał Konstytucyjny jako współtwórca polskiej kultury prawnej » [Le Tribunal constitutionnel en tant que cocréateur de la culture juridique polonaise], *Przeгляд Konstytucyjny*, n° 1, 2017, p. 15.

⁸⁹ Ceci est décrit en détail et en français par M. Kruk, « La Pologne : la Constitution, la Cour constitutionnelle et les inquiétudes... », *op. cit.* ; P. Tuleja, « Czy Konstytucja jest potrzebna do wymierzenia sprawiedliwości? » [La Constitution est-elle nécessaire à rendre la justice ?], *IUSTITIA*, n° 2(36), 2019.

⁹⁰ Le Président a reçu le serment de ces juges au milieu de la nuit, alors que l'annonce du verdict du Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel était annoncée pour le lendemain. L'idée était donc d'éviter la situation où l'inconstitutionnalité de l'élection des nouveaux juges devait ressortir de l'arrêt.

juges) sur l'inconstitutionnalité de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel ;

- après l'expiration du mandat du président du Tribunal constitutionnel, sa place a été occupée par une personne totalement subordonnée au président du parti au pouvoir, ce qui a conduit en pratique à : la manipulation dans la composition de panels de juges du Tribunal constitutionnel (en y apportant des modifications contraires aux principes de la loi) ; l'adjudication selon les intentions du parti au pouvoir (par exemple, sur la constitutionnalité d'une loi renforçant la réglementation sur l'avortement, la suprématie de la Constitution sur le droit européen ou l'inconstitutionnalité de certains articles de la Convention européenne des droits de l'homme pour justifier les réformes gouvernementales des cours et tribunaux, non conformes à la Constitution).

Il convient de souligner que, depuis 2015, plusieurs changements législatifs importants ont été apportés aux lois sur le régime et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel. Avant même les élections législatives de 2015, qui ont apporté des changements fondamentaux sur la scène politique, une nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel du 25 juin 2015 a été promulguée (elle avait un caractère plutôt de toilettage). De l'automne 2015 à l'été 2016, de nombreux amendements y ont été apportés,

aboutissant à des solutions qui paralysent les activités du Tribunal constitutionnel⁹¹.

Il convient de souligner que le Tribunal comprenait à l'époque un certain nombre de juges élus au cours de la législature précédente, qui n'ont pas hésité à contester les lois adoptées par les nouvelles autorités. En retour, le Premier ministre a refusé de les publier. Une situation paradoxale s'est donc créée : le Tribunal constitutionnel a établi la loi, mais les autorités politiques ne l'ont pas reconnue et ont agi selon leur propre version de la loi. Enfin, les changements dans la composition du Tribunal et sa direction, depuis 2017, ont conduit à ce que l'organe soit complètement contrôlé par ceux qui sont favorables au parti au pouvoir, comme le confirment de nombreux arrêts.

Le domaine dans lequel la bataille pour la suprématie sur le Tribunal constitutionnel est devenue la plus significative est le mode de sélection de ses juges. Le Tribunal est composé de quinze juges individuellement élus par le *Sejm*, pour neuf ans, parmi les personnes se distinguant par leur connaissance du droit⁹². Leur réélection au Tribunal n'est pas autorisée. D'une part, le *Sejm* possède la compétence de sélection individuelle des juges du Tribunal. D'autre part, le Président nomme le Président et le Vice-président du Tribunal constitutionnel parmi les candidats proposés par l'Assemblée générale des juges du Tribunal. En présence du Président, le juge nouvellement élu prête serment, ce qui marque le début de son mandat.

La variante polonaise prévoit donc la sélection de tous les juges du Tribunal par le *Sejm*. Le mode de composition d'une

⁹¹ Actuellement, le Tribunal constitutionnel fonctionne sur la base de plusieurs lois : loi sur l'organisation et la procédure devant le Tribunal constitutionnel et loi sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel du 30 novembre 2016 ; loi du 12 décembre 2016 ; Règlement d'introduction des règlements précités.

⁹² La loi précise les qualifications requises pour être élu : 1) la citoyenneté polonaise ; 2) tous les droits civils et publics ; 3) une moralité irréprochable ; 3) diplôme d'une faculté de droit en Pologne et le titre

de magister (maîtrise) ou obtenus à l'étranger et reconnus en Pologne ; 4) un haut niveau de connaissances juridiques. Il y a une exception : certaines exigences « ne concernent pas une personne qui a travaillé dans une école supérieure polonaise, à l'Académie polonaise des sciences, dans un Institut de recherche ou dans une autre institution académique, ayant le titre de professeur ou un diplôme académique de docteur habilité en sciences juridiques ».

juridiction constitutionnelle est l'une des questions les plus importantes. En effet, l'essence de l'activité du Tribunal étant la protection de la Constitution, ainsi que la protection des droits fondamentaux de l'homme, les membres de cet organe devraient non seulement avoir les meilleures qualifications juridiques, mais aussi être sélectionnés conformément aux normes démocratiques. Seule une composition démocratique du Tribunal garantit la légitimité de cet organe. Cette légitimité devrait se traduire par le respect de cette autorité tant par la société que par les assemblées politiques.

Le mode de constitution démocratique du Tribunal doit rester étroitement lié à son indépendance par rapport aux autres autorités de l'État. Les candidats au poste de juge du Tribunal constitutionnel sont présentés par au moins cinquante députés ou par le Présidium du *Sejm*. En fait, la pratique s'est orientée vers la présentation des candidats par des groupes de députés. Les détails de la procédure de sélection des juges du Tribunal sont déterminés par le règlement du *Sejm*, y compris le principe d'élection par la majorité absolue, ce qui n'est pas difficile dans le cas où la majorité absolue appartient à un seul parti. Une personne élue en tant que juge du Tribunal prête serment au Président. Suite au précédent établi à l'automne 2015 et au refus du Président de faire prêter serment aux juges élus lors de la précédente législature, le Tribunal – dans son ancienne composition – a décidé qu'il était du devoir constitutionnel du Président de faire prêter serment (arrêt n° K 34/15 ; deux ans plus tard, le Tribunal constitutionnel, dans sa nouvelle composition, dominée par des

juges élus avec les voix du parti au pouvoir, a décidé le contraire dans l'arrêt n° K 1/17)⁹³.

Un autre problème qui s'est posé en ce qui concerne la composition du Tribunal constitutionnel est lié aux doutes juridiques concernant la nomination au poste de Président du Tribunal constitutionnel. En règle générale, ce dernier est choisi par le Président de la République de Pologne parmi les candidats présentés par l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel. Une série de changements juridiques et les activités de la majorité au pouvoir ont donné lieu à de sérieuses raisons de considérer que la nomination du Président à cette fonction est entachée d'un vice juridique important, ce qui compromet la régularité de sa sélection⁹⁴. Le paradoxe de cette situation est illustré par le fait qu'un différend a même éclaté entre des juges du Tribunal constitutionnel élus grâce aux voix du parti au pouvoir. En effet, certains prétendent que Mme la Présidente a déjà terminé son mandat en tant que dirigeante de la juridiction. La question est très complexe et il ne semble pas nécessaire de la présenter en détail.

Depuis huit ans, le chaos au Tribunal constitutionnel s'aggrave. L'organe est entièrement dominé par des juges subordonnés à la majorité parlementaire. Ils jugent selon les attentes du parti au pouvoir. Certains parmi eux n'ont pas la légitimité d'être le représentant de cet organe. Le nombre d'arrêts au fond a diminué ces dernières années⁹⁵. Certains

⁹³ L'arrêt n° K 34/15 a été prononcé en réponse aux actions du Président de la République qui, après avoir refusé d'accepter le serment de trois juges dûment élus, en a nommé trois autres, laissant plusieurs postes de juges au sein du TC occupés de manière irrégulière.

⁹⁴ Le problème essentiel est lié au fait que le Président de la République de Pologne a ignoré les candidats à la présidence présentés par l'Assemblée générale des juges du TC, qui à l'époque était composé en

grande partie de « vieux » juges. Il n'a nommé le Président que lorsque la composition des juges garantissait l'élection d'un candidat favorable au parti au pouvoir. Ce problème est décrit en détail par M. Ziolkowski, *Restoration of the rule of law in the TC after the constitutional crisis : election and appointment of the TC President*, analyse préparée pour les Archives Osiatyński (ONG).

⁹⁵ M. Wolny, M. Szuleka, *Un outil au service du pouvoir. Fonctionnement du TC 2016-2021*, Warszawa 2021.

changements d'importance capitale sont en attente depuis longtemps⁹⁶.

III – Avenir

La crise constitutionnelle entourant le Tribunal constitutionnel s'est avérée être l'impulsion du contrôle de la constitutionnalité des lois entrepris par les tribunaux polonais (le contrôle incident). Les motifs exprimés *explicitement* par les formations juridictionnelles pour ignorer les lois valides au cours des affaires qu'elles devaient juger étaient l'affaiblissement ou l'exclusion de la fonction constitutionnelle du Tribunal constitutionnel, l'atteinte à son impartialité perçue de l'extérieur, la crise de l'État de droit provoquée par le législatif et l'exécutif. Pour la plupart, les tribunaux ont été confrontés à la nécessité de rechercher dans ces conditions des moyens juridiques efficaces pour garantir la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique et protéger les libertés et les droits de l'homme.

À la suite de la crise constitutionnelle, les tribunaux ont commencé – *mutatis mutandis* – à se substituer au Tribunal constitutionnel, en formulant de nouvelles justifications pour leur activité, qui n'étaient pas du tout apparues sous une forme similaire dans la jurisprudence antérieure ou avec une telle intensité. Dans le passé, la divergence de vues quant à l'admissibilité du contrôle incident de la constitutionnalité des lois et des formes autorisées

d'application de la Constitution par les tribunaux s'est manifestée par une controverse au sein même du pouvoir judiciaire (divergence d'opinions entre la Cour suprême et la Cour administrative suprême et le Tribunal constitutionnel). Le différend actuel s'est étendu aux relations des tribunaux avec le législatif et l'exécutif, c'est-à-dire des autorités strictement politiques⁹⁷. L'accent a été déplacé et l'interprétation du principe de séparation des pouvoirs a été remise en question. Les interrogations qui ont dominé le discours public jusqu'à présent sur les motifs et la portée d'un éventuel refus des tribunaux d'appliquer la loi sont toujours en arrière-plan. Cependant, des questions constitutionnelles fondamentales sont apparues avec la question primordiale de la validité du système de gouvernement et de la version existante du principe de constitutionnalisme⁹⁸.

En 2016, avec l'arrivée des premiers signes d'une crise constitutionnelle, une partie importante des représentants de la doctrine juridique, y compris ceux qui avaient jusqu'alors défendu la thèse du caractère exclusivement centralisé du contrôle de la constitutionnalité des lois, ont commencé à se rallier à la position des partisans d'un contrôle de constitutionnalité décentralisé. Nous assistons ainsi à la reprise du débat sur le modèle de juridiction constitutionnelle polonaise : concentré ou déconcentré ? Il est apparu immédiatement après l'entrée

⁹⁶ Entre autres, un projet de loi sur la Cour suprême, dont l'examen pourrait débloquer les fonds européens du Plan national de reconstruction.

⁹⁷ Le législateur et l'exécutif ont perçu le contrôle incident de la constitutionnalité des lois comme une tentative de révision non autorisée du principe de la séparation des pouvoirs et une tentative du pouvoir judiciaire d'empiéter sur le domaine réservé au Tribunal constitutionnel, et donc aussi d'interférer avec les pouvoirs du législateur. En témoignent les mesures prises à l'encontre des juges qui ont mis en doute la constitutionnalité des lois dans le cadre de l'application judiciaire de la loi, puis ils n'en ont pas tenu compte. Des procédures disciplinaires ont été engagées contre des juges et des tentatives ont même été faites pour établir un règlement spécial sur

cette question. Un projet de loi parlementaire prévoyait qu'« un juge est passible d'une action disciplinaire pour faute officielle (disciplinaire), en particulier pour (...) une infraction évidente et flagrante à la loi, y compris le refus d'appliquer une disposition d'une loi, si son incompatibilité avec la Constitution ou un accord international ratifié avec le consentement préalable exprimé dans une loi n'a pas été établi par le Tribunal constitutionnel ». Finalement, le *Sejm* a retiré ce règlement au cours des travaux législatifs. Elle laisse la responsabilité disciplinaire d'un juge pour la « violation évidente et grave de la loi », généralement formulée.

⁹⁸ P. Tuleja, *op. cit.* ; W. Sadurski, « Polski kryzys konstytucyjny » [Crise constitutionnelle polonaise], *Liberté*, Łódź, 2020.

en vigueur de la Constitution de 1997. Après le principe classique, précisant que « le juge n'est soumis qu'à la loi » (il ne peut donc pas mettre en cause la conformité de la loi à la Constitution), la Constitution de 1997 a constaté *expressis verbis*, que « la Constitution s'applique directement » et, par la suite, que « le juge est soumis à la Constitution et à la loi »⁹⁹.

La possibilité pour le Tribunal constitutionnel d'agir, après avoir été sérieusement perturbé, ne peut que conduire à l'apparition d'une lacune dans le système des garanties de la suprématie de la Constitution¹⁰⁰. Ce qui est nouveau, c'est qu'à cette occasion, les tribunaux ont commencé à formuler ouvertement leur position sur leur propre participation au contrôle de constitutionnalité dans les conditions de la crise qui affecte le Tribunal constitutionnel. Ils ont annoncé l'intensification du contrôle dispersé des lois, si le besoin s'en fait sentir dans la pratique. Ils ont invoqué des arguments dans les motifs des jugements sur le dysfonctionnement du Tribunal constitutionnel et la perte de son indépendance¹⁰¹.

En conclusion, il convient de noter que le débat sur la guérison du Tribunal constitutionnel est de plus en plus présent dans l'espace public et dans la doctrine¹⁰². Aux critiques s'ajoutent des propositions de changements qui rétabliraient de manière optimale l'autorité du Tribunal constitutionnel, privé de son rôle constitutionnel (on l'appelle même familièrement « le Tribunal de Julia Przylebska » pour souligner les irrégularités de sa formation et son caractère d'un

organe qui n'est pas le vrai Tribunal constitutionnel). Certaines propositions vont plus loin, en ce sens qu'elles sapent l'idée du maintien de cette institution parmi les organes de l'État et permettent que le contrôle de constitutionnalité soit pris en charge par les tribunaux ordinaires. Cette pratique, bien que peu audacieuse, existe déjà. Cependant, elle ne semble pas viable à long terme, sans une modification de la Constitution. Or, ce processus ne peut être mené à bien dans le cadre de l'équilibre actuel des forces politiques (une majorité qualifiée des deux tiers est requise au *Sejm*, tandis qu'une majorité absolue est requise au Sénat ; les deux chambres doivent se mettre d'accord et adopter le projet de révision constitutionnelle en termes identiques).

Il faut noter que ces litiges concernent non seulement le rôle juridique de l'institution, mais aussi l'accès du citoyen à la juridiction constitutionnelle. L'édition de décisions par des formations mal dotées en personnel, l'absence de décisions ou le jugement en fonction de directives politiques ont créé un chaos dont l'élimination constituera un défi aussi difficile que le nettoyage des écuries d'Augias.

Katarzyna KUBUJ

Professeure adjointe à l'Institut des Sciences juridiques, Académie Plonaise des Sciences, Varsovie

⁹⁹ M. Kruk, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁰ Selon L. Garlicki, le contrôle diffus est, dans certaines conditions, non seulement possible de *constitutione lata*, mais même nécessaire. Cf. « Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej » [Les tribunaux et la Constitution de la République de Pologne], *Przegląd Sądowy*, n° 6-7, 2016, p. 11-12.

¹⁰¹ M. Gutowski, P. Kardas, « Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granice bezpośredniego stosowania konstytucji) » [Les litiges systémiques et la

compétence des tribunaux (Limites de l'application directe de la Constitution)], *Palestra*, n° 12, 2017, p. 38-39.

¹⁰² Un travail important sur un nouveau projet qui propose une réforme complète du Tribunal constitutionnel – dite sociale – est en cours à la Fondation Batory (ONG). Les représentants du monde universitaire ainsi que des praticiens du droit sont activement impliqués dans ce processus.

**LA RÉFORME JUDICIAIRE EN ALBANIE :
LA JURISPRUDENCE DE LA COUR
DE STRASBOURG SUR LA RÉÉVALUATION
DES MAGISTRATS**

La réforme judiciaire entamée en Albanie en 2016, à travers des modifications importantes apportées à la Constitution¹⁰³, entre dans sa septième année de mise en œuvre. La réévaluation des juges et procureurs commence en décembre 2017. Le Parquet spécialisé contre la corruption et le crime organisé (SPAK) a débuté son activité en décembre 2019, suivi de la création de deux cours spécialisées (première instance et appel) : la Commission indépendante de qualification (CIQ) et la Chambre spécialisée d'appel (CSA). À la fin de l'année 2019, a été également créé le Haut Inspecteur de la justice. Selon une opinion partagée par plusieurs juristes locaux, la fin de la phase de lancement de la réforme peut être arrêtée à l'année 2021, avec la reprise de l'activité de la Cour suprême, dans sa nouvelle composition, intervenue après celle de la Cour constitutionnelle en 2020.

En revanche, le pilier principal de cette réforme reste toujours la réévaluation de tous les juges, avec un taux de confirmation de seulement 50 %¹⁰⁴ des magistrats assujettis à ce processus. Ironie de l'histoire, cinq des sept¹⁰⁵ juges constitutionnels qui ont validé le paquet législatif de la réforme¹⁰⁶ ont été ultérieurement démis de leurs fonctions par les organes de réévaluation.

Ainsi, le seul espoir des magistrats qui n'ont pas réussi à « passer » l'un des trois critères de réévaluation (contrôle des avoirs financiers, intégrité personnelle et

professionnalisme) demeure la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

**I – Le premier recours contre
La réévaluation d'un juge
devant la cour EHD**

L'affaire *Xhoxhaj c. Albanie*¹⁰⁷ fut le premier cas jugé par la Cour EDH en la matière. La Commission indépendante de qualification avait décidé de destituer la juge constitutionnelle sur la base de deux critères : les avoirs insuffisants pour l'achat d'un appartement et d'une parcelle de terrain, ainsi que pour ne pas avoir déclaré un conflit d'intérêts lors de la délibération sur une affaire¹⁰⁸. À la suite de son appel, la Chambre spécialisée d'appel a confirmé la décision de la CIQ.

Ainsi, la requérante se plaignait que la CIQ et la CSA manquaient d'indépendance et d'impartialité, exigences requises par l'article 6 de la CEDH, se basant sur le fait que les membres des deux commissions n'étaient pas des juges, mais des juristes nommés par le Parlement¹⁰⁹. De plus, le droit à un procès équitable était, selon elle, enfreint puisque la charge de la preuve bascule de l'organe chargé de la procédure vers le magistrat¹¹⁰.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, un « tribunal » est caractérisé, dans le sens substantiel du terme, par sa fonction juridictionnelle, c'est-à-dire, déterminer les questions relevant de sa compétence sur la base de règles de droit et après une procédure conduite selon les modalités prescrites par la loi. Il doit satisfaire également à une série d'exigences supplémentaires, telles que l'indépendance, l'impartialité et la durée

¹⁰³ Loi « Sur les modifications et amendements à la Constitution », n° 76/2016, 22 juillet 2016.

¹⁰⁴ Statistiques disponibles sur : <https://reporter.al/vetingu/>.

¹⁰⁵ Note de l'auteur : un sixième juge a été confirmé par les organes de réévaluation (V. Tusha) et le septième a démissionné préalablement (B. Imeraj).

¹⁰⁶ Voir les décisions de la Cour constitutionnelle n° 2/2017 et n° 78/2017, disponibles sur : <https://gjk.gov.al/vendime>.

¹⁰⁷ Cour EDH, *Xhoxhaj c. Albanie*, req. n° 15227/19, 9 février 2021.

¹⁰⁸ *Idem*, §§ 30-40.

¹⁰⁹ *Idem*, § 230 et § 261.

¹¹⁰ *Idem*, § 231.

des mandats de ses membres (...) ¹¹¹. De ce fait, la Cour considère que, la CQI et la CSA ont été constituées et composées de manière légitime satisfaisant à ces exigences ¹¹². Concernant la charge de la preuve, la Cour rappelle qu'il n'est pas en soi arbitraire, aux fins du volet « civil » de l'article 6 § 1 de la Convention, que la charge soit transférée à l'individu ¹¹³, contrairement au procès pénal. Au vu de toutes les circonstances susmentionnées, la Cour conclut à la non-violation de l'article 6 de la Convention quant à l'équité de la procédure.

L'atteinte au droit à la vie privée (article 8 de la Convention) par les organes de réévaluation constituait un important élément du recours. La requérante indiquait que les deux organes de réévaluation (CIQ et CSA) ont enfreint le respect du droit à la vie privée par l'inspection des avoirs financiers de la requérante et des membres de sa famille.

En réponse, la Cour a conclu qu'en appréciant l'applicabilité de l'article 8 en l'espèce, cette disposition ne saurait trouver à s'appliquer dans le cas concret. La révocation de la requérante de ses fonctions judiciaires n'avait aucun lien avec sa vie privée. Alors que l'acquisition ou la création d'actifs pourrait être considérée comme un aspect de la vie privée, ce n'est pas le nombre/la taille des actifs ou le style de vie d'un individu en tant que tel qui pourrait donner lieu à l'engagement de la responsabilité disciplinaire, mais l'impossibilité de justifier la licéité de la source utilisée pour leur acquisition/création et d'assurer la confiance du public dans son intégrité ¹¹⁴.

Enfin, la requérante a également prétendu à une atteinte à la vie privée en corrélation avec le droit de choisir sa

profession, du fait que la législation sur la réévaluation des juges prévoit une destitution définitive de la fonction judiciaire sans possibilité de réintégration. La Cour, en rappelant sa jurisprudence ¹¹⁵, a jugé que la destitution de ses fonctions de la requérant entraînait une interdiction à vie de réintégrer le système judiciaire, notamment des postes à haut degré de responsabilité sur des motifs de violations graves de l'éthique n'est pas incompatible ou disproportionnée par rapport à l'objectif légitime poursuivi par l'État d'assurer l'intégrité et la confiance du public dans le système judiciaire.

II – Le développement jurisprudentiel de la Cour EHD

L'affaire *Xhoxhaj* semblait « certifier » la réforme et a été perçue comme un acte de dissuasion pour celles et ceux qui pensaient pouvoir obtenir gain de cause à Strasbourg. Le deuxième cas jugé par la Cour – l'affaire *Nikëhasani* ¹¹⁶ – a réaffirmé le respect du droit à un procès équitable, en rejetant comme inadmissible le grief invoqué par une procureure démise de ses fonctions du fait qu'elle était en possession d'avoirs financiers dépassant le double des revenus déclarés comme source légitime. La Cour a jugé, en revanche, admissible la requête concernant l'article 8 (atteinte à la vie privée), mais a rejeté toutes prétentions sur une possible violation commise par la CIQ et la CSA.

En effet, les procédures de réévaluation sont de nature *sui generis*, malgré la similitude avec les procédures disciplinaires ordinaires. Elles ont été introduites en réponse à l'omniprésence du phénomène de corruption dans le système judiciaire albanais afin de le débarrasser des éléments corrompus et de préserver la

¹¹¹ Voir : Cour EDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, req. n° 26374/18, 1^{er} décembre 2020, § 219.

¹¹² Cour EDH, *Xhoxhaj c. Albanie*, op. cit., § 288.

¹¹³ *Idem*, § 352.

¹¹⁴ *Idem*, §§362-363.

¹¹⁵ Cour EDH, *Naidin c. Roumanie*, req. n° 38162/07, 21 octobre 2014.

¹¹⁶ Cour EDH, *Nikëhasani c. Albanie*, req. n° 58997/18, 13 décembre 2022, §§ 78-79.

partie saine du système. La Cour conclut que, compte tenu des circonstances exceptionnelles qui ont précédé la promulgation de la réforme, elles sont conformes à l'esprit du processus de vérification pour avoir une échelle d'appréciation plus limitée dans le cas où le magistrat échoue sur l'un des trois critères¹¹⁷.

L'affaire *Nikëhasani* n'a pas « scellé » définitivement la question. Un événement troublant est parvenu à miner la crédibilité de la réforme. L'un des juges de la CSA fut déclaré coupable de falsification de documents¹¹⁸, précisément en dissimulant une sanction administrative de renvoi par son ancien employeur en 1997. La troisième affaire présentée à la Cour de Strasbourg, *Besnik Cani c. Albanie*, était donc plus compliquée pour le sort de la réforme judiciaire. La condamnation pénale et la destitution du juge de la CSA ont été analysées en détail par la Cour, qui a conclu à une violation du droit à un procès équitable. La Cour a précisé qu'elle a conclu à la violation du droit à « un tribunal établi par la loi » au regard de l'article 6 de la Convention, mais ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de son licenciement. Or, elle ne peut pas faire de prévisions sur l'issue de la procédure de vérification dans le cas du requérant si les exigences de l'article 6 de la Convention avaient été respectées. Elle a de même refusé de reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre le vice de procédure constaté et le préjudice matériel allégué¹¹⁹. En revanche, les juges européens ont admis que l'État pourrait, dans la mesure autorisée par la législation nationale, procéder à une réouverture du procès¹²⁰.

Dans une autre affaire relevant du même domaine, *Sevdari c. Albanie*, la

Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention. La Haute juridiction a estimé qu'au regard des circonstances particulières de l'affaire, la destitution de ses fonctions de la requérante, fondée essentiellement sur le fait qu'elle n'a pas été en mesure de prouver que son époux avait payé des impôts sur une partie de ses revenus provenant d'activités licites dans les deux décennies précédentes et en l'absence de toute indication de mauvaise foi ou violations délibérées, était disproportionnée aux objectifs légitimes poursuivis par le processus de vérification¹²¹. Il est utile de souligner que dans la présente affaire, la Cour a retenu des dommages et intérêts pécuniers en faveur de la requérante pour violation du droit à la vie privée. De plus, en citant l'affaire *Besnik Cani*, la Cour a souligné que dans le cas présent également, était possible la réouverture du procès, sur demande de la requérante, « pour autant que la législation nationale le prévoit »¹²².

L'affaire *Gashi et Gina*, même si elle n'est pas directement liée à la réévaluation des magistrats, se caractérise par une particularité spécifique. Il s'agit d'un couple de procureurs suspendus de leurs fonctions suite à l'ouverture d'une enquête à leur encontre pour dissimulation d'actifs¹²³. Le Procureur Général *ad interim* avait suspendu les deux magistrats de l'exercice de leurs fonctions jusqu'à la clôture de l'affaire. Une fois les charges rejetées, la suspension fut levée pour la requérante *Gashi*, mais pour le requérant *Gina*, uniquement après vingt mois. Ainsi, la Cour conclut que le second requérant a prouvé l'existence de conséquences négatives, devenues suffisamment graves pour son droit au respect de sa vie privée

¹¹⁷ *Idem*, § 124.

¹¹⁸ Voir par exemple : <https://politiko.al/english/e-tjera/u-shpall-fajtor-per-falsifikim-dokumentash-kpa-shkarkon-nga-detyra-luan-i449347>.

¹¹⁹ Cour EDH, *Besnik Cani c. Albanie*, req. n° 37474/20, 04 octobre 2022, § 134.

¹²⁰ *Idem*, § 149.

¹²¹ Cour EDH, *Sevdari c. Albanie*, req. n° 40662/19, 13 décembre 2022, § 96-97.

¹²² *Idem*, § 145.

¹²³ Cour EDH, *Gashi et Gina c. Albanie*, req. n° 29943/18, 4 avril 2023.

en vertu de l'article 8 de la Convention du fait de sa suspension excessive¹²⁴.

Il est clair que la réforme judiciaire et, plus particulièrement, la partie relative à la réévaluation des magistrats, demeure une mesure extraordinaire, mais proportionnelle à la situation existante dans le système de la justice, affecté par la corruption de haut niveau¹²⁵.

Malgré les particularités spécifiques de chaque cas présenté devant la Cour EDH, nous pouvons conclure que cette réforme reste en soi conforme à la Convention, notamment au niveau des questions relatives au droit à un procès équitable, au respect de la vie privée et au droit à un recours effectif.

Les différents griefs sanctionnés par la Cour (notamment dans l'affaire *Besnik Cani* et dans l'affaire *Sevdari*) ne doivent pas servir de mécanisme *supra lege* pour réintroduire, par des procédures spéciales du Conseil supérieur des procureurs¹²⁶ (ou Conseil supérieur du judiciaire), les magistrats démis de leurs fonctions à l'issue de la procédure de réévaluation, sans une « réouverture » du procès conformément à la Constitution et aux lois en vigueur.

Andri GJINI

*Doctorant,
Professeur assistant à la Faculté de Droit,
Université de Tirana*

TRENTE ANS DEPUIS L'ADOPTION DE LA CONSTITUTION TCHÈQUE : BRÈVES RÉFLEXIONS SUR SON AVENIR

Une trentaine d'années de vie est certainement une occasion à ne pas oublier. Pour la Constitution tchèque, il ne s'agit pas seulement de se souvenir des moments de naissance, quand les articles et alinéas du texte étaient écrits, de rechercher les commentaires des hommes politiques dans les débats publics et de commémorer dans des allocutions solennelles l'événement, mais aussi de rappeler que la présente Constitution est la seule dans l'histoire constitutionnelle tchécoslovaque ayant une vie aussi longue. Seule la longévité ne peut pas être une raison suffisante pour célébrer, sauf si l'on constate que la Constitution a permis d'assurer une telle stabilité du régime constitutionnel qu'à leur tour, les autorités politiques ne tendent pas à modifier les lignes principales des rapports constitutionnels.

Dans un premier temps, rappelons que la nouvelle Constitution démocratique a été adoptée hâtivement (le 17 décembre 1992), du fait que la République deviendra un État indépendant dès le 1^{er} janvier 1993, à la suite de la dissolution de la Tchécoslovaquie. La précipitation avec laquelle les travaux préparatoires se sont déroulés avait été, maintes fois, mentionnée durant ces trente dernières années, à titre principal comme excuse que la structure du texte, les institutions ou les droits et libertés pourraient y être autrement désignés. En dépit des opinions diverses et des modifications adoptées par la voie des lois constitutionnelles,

¹²⁴ *Idem*, §§ 60-62.

¹²⁵ A. Anastasi, « Reforming the Justice System in the Western Balkans. Constitutional Concerns and Guarantees », workshop n° 18 of the 10th World Congress of Constitutional Law (IACL-AIDC), Seoul, 18-22 June 2018, page 15.

¹²⁶ Voir, par exemple :

<https://www.reporter.al/2023/04/01/onm-ngre-shqetesime-ndaj-draffit-te-klp-per-rikthimin-ne-detyrete-besnik-canit/>.

l'intégralité du texte de la Constitution est conservée.

Le régime constitutionnel est formé par la Constitution et les lois constitutionnelles. Un *terminus technicus* s'applique depuis, qui est celui de l'« ordre constitutionnel ». Sans revenir sur les détails des débats relatifs aux alternatives proposées, il suffit de mentionner que la précipitation avec laquelle le projet de la Constitution avait été élaboré et présenté au Parlement (le Conseil National tchèque à l'époque) a probablement dissuadé le public de s'y intéresser en tant que contrat social. Le manque de débat public large à l'époque se manifeste jusqu'à présent dans l'ampleur des actions directes, des protestations dans les espaces publics et dans les tentatives d'introduire le référendum dans la vie politique réelle afin d'ouvrir les domaines pertinents de la vie politique à la consultation populaire.

Dans un second temps, la question se pose de savoir dans quelle mesure les nouvelles modifications de la Constitution rendraient le régime politique plus juste envers l'opposition, plus équilibré dans la répartition des pouvoirs au sein des institutions, plus stable et transparent dans les processus décisionnels. Ces questions de nature complexe ont été débattues à plusieurs reprises au Parlement, formé en République tchèque de deux chambres : la Chambre des députés et le Sénat. De nombreuses interrogations persistent, dont les plus pertinentes seront exposées dans les développements qui suivent.

I – Y a-t-il une présidentialisation de l'exécutif ?

Jusqu'en 2013, cette question ne se posait presque pas. Ce n'est qu'après l'adoption de la loi constitutionnelle, introduisant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, que les débats sur la portée du changement sont devenus très vifs, parfois pour des raisons qui ne sont pas totalement

fondées. D'une part, la loi n'a pas eu pour but l'élargissement des pouvoirs présidentiels. Au contraire, elle a inséré quelques procédures limitant certains privilèges, comme l'immunité à vie pour les délits commis durant l'exercice de la fonction ou l'introduction de règles régissant le financement de la campagne électorale. D'autre part, le Président a certes largement utilisé ses pouvoirs de nomination pour imposer ses choix et préférences personnels pour les candidats à des postes importants. À titre d'exemple pourrait être citée la nomination des membres de la Commission bancaire et de son président, qui est un acte n'exigeant pas d'être contresigné par le Premier ministre. Ce type de décisions a induit un débat en ce qui concerne la prépondérance croissante du rôle du Président de la République. *De facto*, de telles pratiques ont existé avant 2013. Il est donc difficile de fonder l'analyse sur pareils faits uniquement et de distinguer la cause légitime d'un abus dans l'exercice du pouvoir, en imposant des sélections personnelles de candidats, sans une analyse plus profonde.

II – Quels sont les rapports entre le Président et le Gouvernement ?

La Constitution prévoit que le Président de la République remplit le rôle de Chef de l'État et que le Gouvernement est la plus haute autorité du pouvoir exécutif. Une telle formulation doit s'expliquer au regard de l'intégralité du texte constitutionnel. La position du Gouvernement est, entre autres, basée sur ses liens étroits avec la Chambre des députés, sur ses pouvoirs exclusifs dans le domaine législatif, y compris la législation budgétaire. Malgré une répartition des rôles qui paraît plutôt claire et qui dénote le caractère parlementaire du régime, la pratique politique a révélé que lorsqu'il y a un différend entre le Président et le Gouvernement et on se demande lequel

des deux a le dernier mot, la Constitution ouvre la voie à plusieurs interprétations possibles. En général, il y a intérêt à ce que les rapports soient tenus dans une ambiance de collaboration.

III – Est-ce que la Cour constitutionnelle est une institution politique ?

La question peut être interprétée comme provocatrice, étant donné le fait que la Constitution établit que la Cour est chargée du contrôle de constitutionnalité, qu'elle est composée de membres disposant d'une haute qualification juridique et rend des décisions dans le respect des procédures juridictionnelles prévues par la loi. La Cour elle-même agit conformément aux compétences qui lui sont octroyées, en jugeant la constitutionnalité des lois et des actes de l'exécutif et en exerçant certaines autres actions prévues par les textes constitutionnel et législatif. Sa jurisprudence s'est caractérisée par une certaine autolimitation. Néanmoins, au cours des années, nous trouvons des jugements qui ne suivent pas cette ligne. Le jugement connu sous le nom *Melčák* constitue un exemple à ce titre. Dans ce jugement, la Cour a conclu que la loi constitutionnelle était inconstitutionnelle. Malgré la nature juridictionnelle spécifique, la Cour est souvent saisie comme une autorité en dernier ressort, non pas pour des questions de constitutionnalité proprement dites, mais pour des causes purement politiques. Contexte qui conduit à une politisation plus importante de la procédure de nomination des juges.

IV – Comment adapter les lois électorales afin qu'elles puissent assurer la transmission de la légitimité du pouvoir constituant au mandat des institutions constituées ?

La Constitution prévoit que les élections sont tenues selon le scrutin à la représentation proportionnelle pour la

Chambre des députés et selon le scrutin majoritaire pour les élections au Sénat. À première vue, une règle simple qui aurait pour effet divers aspects de représentation : l'une pour l'ensemble des majorités politiques et partisans, l'autre pour les représentants locaux et régionaux. Un tel Parlement garantirait une représentation équilibrée de l'électorat. De facto, les différents systèmes électoraux n'aident pas à constituer une représentation suffisamment cohérente pour former et établir un pouvoir parlementaire autonome.

Au cours des années, on a observé une sorte de compétition entre les deux chambres dans la procédure législative. Ce n'est que récemment qu'une loi organique a clarifié la coordination des procédures et des compétences pendant la discussion et l'adoption des lois. De toute façon, les deux chambres ne disposent pas des mêmes pouvoirs et, dans le système de la répartition des compétences, l'électorat n'est pas toujours à l'aise pour comprendre le sens attribué aux différences établies. Ce serait peut-être trop audacieux d'y déduire la raison pour laquelle la participation aux élections sénatoriales est constamment très basse.

Les trente années avec et sous la Constitution adoptée en 1993 ont été marquées par son esprit. Présentée par la génération qui porte la mémoire des temps des années 1990, interprétée par la majorité dirigeante ou par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, elle reste aujourd'hui confrontée à une nouvelle génération. Souvent, celle-ci ne comprend pas pleinement les défis auxquels répondait le constituant au moment de la rédaction des règles du nouveau régime politique. Il s'agissait de créer l'identité constitutionnelle de l'État fondée sur son histoire, ses traditions démocratiques de l'époque de l'entre-deux-guerres et sur la volonté d'être partie du processus de la mondialisation libérale. La question pour les

années à venir serait de savoir comment la génération d'aujourd'hui portera l'idée de la constitutionnalité avec soi. Une Constitution comme mode d'utilisation des pouvoirs publics dans le cadre des principes de l'État de droit, de la démocratie et de la protection des droits et libertés, inspirée plutôt du constitutionnalisme libéral classique, a jusqu'à présent tenu bien. Est-ce parce que tous pensaient aux mêmes valeurs ? Le confirmer n'est pas évident.

Le contexte politique qui détermine certainement l'interprétation des règles formelles reste à être examiné de près. La stabilité du régime constitutionnel repose sur la stabilité du régime politique. Si, il y a trente ans, on savait ce qu'était un parti politique et quelle était sa fonction dans le système institutionnel, ce n'est pas toujours le cas aujourd'hui. Pourtant, la Constitution prévoit que les acteurs politiques (les partis politiques inclus) agissent dans le cadre de fonctions classiques. La question se présente donc dans toute sa rigueur et sa complexité et dépasse les projets de modification de la Constitution petit à petit. Pourtant, inutile de rappeler que « plus ça change, plus c'est la même chose ».

Jana RESCHOVÁ

*Professeure associée à la Faculté de Droit,
Université Charles de Prague*

MOSCOU ET SAINT-PÉTERSBOURG : LA LUTTE POUR LE DROIT À L'AUTONOMIE LOCALE INTRA-URBAINE

Dans le cadre de l'actuel recul démocratique en Russie, l'autonomie locale – qui ne fait pas partie des structures étatiques, fédérales ou régionales, selon la Constitution russe – est l'espace vivant de la vie publique, notamment pour l'opposition libérale et la société civile. Les élus municipaux ayant le soutien des communautés locales résistent souvent, d'une certaine manière, à des tentatives de l'exécutif régional choisi par Kremlin de s'immiscer dans les affaires locales et même osent critiquer la ligne politique du pays. Ce mouvement de revitalisation et d'émancipation de l'échelon municipal a été le plus visible à Moscou et à Saint-Pétersbourg, les deux métropoles du pays, après la vague de candidats d'opposition ou indépendants lors des élections municipales de 2017 et 2019 respectivement.

Pourtant, à Moscou et à Saint-Pétersbourg, le rôle et les compétences au niveau municipal sont particulièrement diminués. En raison de leur statut constitutionnel de sujets de la Fédération de Russie en tant que « villes d'importance fédérale », elles sont administrées à deux niveaux. D'une part, le niveau central, qui correspond aux autorités de la ville, et d'autre part, le niveau municipal, qui correspond aux nombreuses collectivités intra-urbaines (146 à Moscou, 111 à Saint-Pétersbourg). Au nom de la sauvegarde de l'unité de la vie économique de la cité, la loi fédérale n° 131-FZ sur l'autonomie locale a prévu des dérogations spécifiques aux municipalités intra-urbaines : leurs compétences (extrêmement réduites) et les ressources budgétaires (faibles) sont octroyées par les décisions des deux villes d'importance fédérale, et elles ne leur attribuent qu'un rôle secondaire.

Même si validées par la Cour

constitutionnelle de la Fédération de Russie (arrêts du 10 novembre 2002, n° 281-O ; du 6 février 2003, n° 75-O ; du 21 avril 2005, n° 225-O¹²⁷), ces dispositions législatives ont été vivement critiquées par la plupart des représentants de la doctrine russe, par l'opposition libérale et les experts internationaux¹²⁸ du fait de la réduction drastique de l'autonomie locale dans les métropoles les plus développées du pays. La demande de la décentralisation de la gouvernance urbaine à Moscou et Saint-Pétersbourg a été toujours une question d'actualité dans leur vie politique, alors que le fondement de ce *statu quo* a été consacré par la réforme constitutionnelle de 2020. Selon les nouvelles dispositions de l'article 131 al. 3 de la Constitution, « les particularités de l'exercice du pouvoir public sur les territoires des villes d'importances fédérales (...) peuvent être établies par la loi fédérale ».

C'est dans ce contexte normatif qu'en 2021 et 2022, dans le cadre d'une action citoyenne et, après, à l'initiative des élus municipaux du district Vladimirsky de Saint-Pétersbourg, la question a été posée devant la justice sur l'étendue du champ d'application laissé aux villes d'importance fédérale dans l'établissement des compétences des collectivités intra-urbaines.

Ainsi, M. Vakhrushev, appelé à faire son service militaire, a contesté la loi de la ville de Saint-Pétersbourg qui qualifie en tant que question d'importance locale la participation du chef de l'administration d'une collectivité intra-urbaine de sa résidence dans la commission de la conscription militaire. Selon le requérant, le législateur régional avait dépassé ses pouvoirs, car l'article 79 de la loi n° 131-FZ ne s'applique qu'aux questions

d'importance locale qui sont énumérées dans ladite loi, ce qui n'est pas le cas de la compétence contestée. Il faut en effet rappeler que la loi fédérale du 28 mars 1998, n° 53-FZ, portant sur les obligations militaires et le service militaire, qui précise les conditions de l'obligation constitutionnelle du service militaire de chaque citoyen russe (article 59 al. 2 de la Constitution) confère la présidence de la conscription militaire au chef de l'exécutif local, sans que ce pouvoir ait été reproduit dans la liste des compétences du district urbain ou celle des autres collectivités municipales selon la loi n° 131-FZ. Le gouverneur et l'Assemblée législative étaient en désaccord, considérant que le législateur de la ville fédérale, dans le cadre des dérogations exceptionnelles de l'article 79 de la loi n° 131-FZ n'est pas tenu par de ces dispositions de droit commun, celles-ci régissant les compétences des autres collectivités municipales, en insistant d'ailleurs sur l'absence de compétences propres dans le cas contesté.

En effet, alors qu'en règle générale, la compétence matérielle pour chaque type de collectivité municipale est prévue par le législateur national, l'article 79 de la loi fédérale n° 131-FZ sur les principes généraux de l'autonomie locale autorise à l'Assemblée législative des villes d'importance fédérale d'établir une liste de « questions d'importance locale » propres aux collectivités intra-urbaines. Toutefois, la loi ne précise pas si les villes peuvent redistribuer toutes les compétences municipales contenues dans le droit fédéral ou suivant les principes généraux d'organisation municipale, seulement sur les matières qui sont énumérées par la loi n° 131-FZ, comme les questions d'importance locale, pour

¹²⁷ Ordonnance de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 21 avril 2005, n° 225-O, <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12040986/>.

¹²⁸ La démocratie locale et régionale en Fédération de Russie. Rapport CG37 (2019) 11 du 30 octobre

2019 de la Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres de la Charte européenne de l'autonomie locale (Commission de suivi), <https://rm.coe.int/la-democratie-locale-et-regionale-en-federation-de-russie-commission-d/1680973ba8>.

chaque type de collectivité municipale, notamment pour des districts urbains (les grandes villes des régions), comparables aux collectivités intra-urbaines. Et les compétences municipales en dehors du champ des questions d'importance locale tombent dans la catégorie des attributions d'État déléguées aux collectivités municipales, notamment sans ressources financières. En pratique, les autorités des villes d'importance fédérale estiment que les compétences municipales fixées par la loi fédérale sont exercées par la ville, sauf si elles sont expressément attribuées aux collectivités intra-urbaines en tant que questions d'importance locale.

Enfin, si les compétences contestées ne relèvent pas des questions d'importance locale, elles doivent quand même être attribuées par la loi fédérale à la compétence des collectivités locales. La loi n° 131-FZ, qui énonce une priorité sur les autres lois fédérales, s'agissant de « la régulation des questions d'autonomie locale », ne prévoit pas, contrairement aux autres collectivités municipales, le droit des collectivités intra-urbaines d'exercer les pouvoirs d'État délégués en dehors des questions d'importance locale. Dans ce contexte, pour trouver un fondement propre à la compétence municipale, il y a une concurrence entre la loi sectorielle (dans le cas d'espèce, dans le domaine régalién et la régulation du statut des droits de l'homme), qui crée telle ou telle compétence municipale, et la législation sur l'autonomie locale, qui détermine le régime juridique de l'exercice des compétences municipales dans les lois sectorielles, sur la base d'un financement budgétaire des compétences déléguées par l'État.

Après le rejet des demandes du

requérant par les juridictions saisies, le juge de la Chambre administrative de la Cour suprême russe devait à son tour trancher, dans le silence du législateur fédéral : si le « le droit commun » de la loi n° 131-FZ, s'agissant de la délimitation des blocs des compétences municipales, doit encadrer nécessairement le pouvoir dérogatoire des villes d'importance fédérale dans l'exercice des compétences intra-urbaines ; si l'écran de la loi n° 131-FZ est nécessaire pour que les collectivités intra-urbaines soient autorisées d'exercer les compétences municipales, qualifiées en tant que pouvoirs délégués de l'État, comme prévu par la loi fédérale sectorielle, afin de garantir les droits et libertés qui en découlent ; si c'est le cas, en vertu de quel dispositif législatif ?

Dans l'affaire *Vakhrushev*, par l'arrêt de cassation du 20 octobre 2021, n° 78 – KAD21-23-K 3¹²⁹, la Haute Cour a répondu positivement aux deux questions, en cassant les décisions des juridictions inférieures. En précisant sa jurisprudence récente, elle a censuré les dispositions contestées de la loi de Saint-Pétersbourg et a clairement exclu du champ d'application de l'article 79 de la loi n° 131-FZ, ces compétences municipales qui ne relèvent pas de questions d'importance locale (I). Dans la foulée, les élus locaux, forts de cette nouvelle jurisprudence, ont tenté de la transposer aux autres domaines, comme la régulation du travail d'intérêt général (le conseil municipal du district Vladimirsky de Saint-Pétersbourg) ou les pouvoirs municipaux en matière de manifestations publiques (le conseil municipal du district Gagarinsky de Moscou).

Cependant, si on veut voir la forêt, et pas seulement les arbres, il semble que,

¹²⁹ Arrêt de cassation de la Chambre des affaires administratives de la Cour suprême de la Fédération de Russie du 20 octobre 2021, n° 78 – KAD21-23-K 3, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7Mblc0WB6UEJ:https://legalacts.ru/sud/kassa>

tsionnoe-opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-administrativnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-20102021-n-78-kad21-23-k3/&cd=8&hl=ru&ct=clnk&gl=kg.

dans l'affaire *Vakhrushev*, c'est l'excès de pouvoir de la part du législateur régional de la ville d'importance fédérale qui est sanctionné par le juge. Il ne s'est pas agi de l'affirmation du rôle des collectivités intra-urbaines. En effet, si la Cour a considérablement réduit la marge de l'exception admise pour les villes d'importance fédérale au sein de la loi n° 131-FZ, elle a réaffirmé la primauté de cette loi, et notamment de l'exception de l'article 79 sur toute législation sectorielle (II). Si ce monopole de la loi n° 131-FZ peut déjà entraîner des effets négatifs sur l'exercice des droits et libertés dans le cadre de la loi sectorielle, la primauté peut mener à ce que l'apport subtil de l'affaire *Vakhrushev* soit effacé en cas d'évaluations défavorables découlant du projet d'une grande contre-réforme de l'autonomie locale, lancée au début de l'année 2022 à la suite de la révision constitutionnelle de 2020.

I – L'affirmation des limitations du mécanisme exceptionnel de l'appropriation par les villes d'importance fédérale des compétences intra-urbaines

L'affaire *Vakhrushev* a constitué un véritable revirement jurisprudentiel qui a permis de clarifier la question de la répartition des compétences entre les villes d'importance fédérale et les collectivités intra-urbaines, en ouvrant même des perspectives d'extension de cette jurisprudence à d'autres textes législatifs.

A – L'affaire Vakhrushev de 2021 : le bouclier contre transfert des compétences intra-urbaines qui ne tombent pas dans les listes fédérales des questions d'importance locale

Dans l'arrêt *Vakhrushev*, le juge de la Chambre administrative de la Cour suprême de Russie a soumis les principes de la délimitation des compétences intra-

urbaines dans les villes d'importance fédérale aux règles de droit commun de la loi n° 131-FZ. Il convient de noter deux nouveautés de cette jurisprudence. Premièrement, la Cour a enfin clarifié son approche s'agissant des rapports de l'article 79 de la loi n° 131-FZ avec le droit commun au niveau de la délimitation des questions d'importance locale. Deuxièmement, elle a affirmé les pouvoirs des collectivités intra-urbaines dans l'attribution des pouvoirs d'État délégués aux municipalités ainsi que les autres droits en dehors des questions d'importance locale.

1 – La Cour a tranché la question de l'application des domaines d'importance locale de droit commun au transfert des compétences intra-urbaines

Le principal apport de l'arrêt *Vakhrushev* réside dans le fait que, pour le transfert des compétences intra-urbaines dans le cadre de l'application de l'article 79, il est nécessaire que les compétences municipales prévues par la loi sectorielle soient également incluses dans l'un des blocs relatifs aux questions locales pour les collectivités territoriales ordinaires, prévus par la loi n° 131-FZ. La Cour a souligné que les listes des tels domaines ne peuvent être modifiées que par le législateur fédéral et a donc censuré pour excès de pouvoir les lois contestées de Saint-Pétersbourg.

Il faut dire qu'auparavant, la Haute Cour avait retenu des approches différentes, s'agissant de l'étendue du pouvoir dérogatoire des villes d'importance fédérale dans la fixation des compétences intra-urbaines. D'une part, dans la plupart des litiges, le juge se bornait à affirmer qu'une compétence municipale prévue par la loi sectorielle n'appartient aux collectivités intra-urbaines que si cette compétence ne leur a pas été attribuée en tant que question d'importance locale par la loi de la ville d'importance fédérale, sans référence aux blocs fédéraux des questions d'importance locale, prévus dans la loi

n° 131-FZ (arrêt d'appel du 24 juillet 2019, n° 117 – АПА 19-4 ; arrêt du 5 décembre 2018, n° 78 – КГ 18-65 ; arrêt du 22 mars 2017, n° 78 – АПГ 16-34). D'autre part, dans certaines affaires, la Cour a quand même précisé que les compétences intra-urbaines transférées en vertu de l'article 79 de loi n° 131-FZ relèvent également des questions d'importance locale des villes et des agglomérations rurales fixées par ladite loi (arrêt d'appel du 1^{er} février 2017, n° 117 – АПГ 16-10 ; arrêt du 22 décembre 2010, n° 78 – Г 10-34).

La position du juge dans l'affaire *Vakhrushev* est clairement favorable à une interprétation restrictive du mécanisme de transfert des compétences intra-urbaines, en le limitant aux matières locales dans le cadre défini par le législateur fédéral, s'alignant ainsi au régime de redistribution des compétences municipales par les autorités régionales, mis en place depuis 2014. Une matière locale qui ne tombe pas dans l'une de ces listes, comme dans l'affaire *Vakhrushev*, est donc exclue du champ d'application de l'article 79 de la loi n° 131-FZ. Cette nouvelle interprétation est conforme à l'esprit unificateur de la loi n° 131-FZ et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Russie, selon laquelle le législateur régional, dans le cadre du régime d'exception de l'article 79 de la loi n° 131-FZ, ne doit pas affaiblir les garanties fédérales de l'autonomie locale, sauf dans le cas des exceptions qui ne découlent pas directement de la législation fédérale (arrêt du 21 avril 2005, n° 225-O).

2 – Les attributions d'État transférées aux municipalités : l'affirmation du régime de droit commun pour des collectivités intra-urbaines

L'autre apport important de la jurisprudence *Vakhrushev* c'est la reconnaissance de la compétence de plein droit des collectivités intra-urbaines sur les matières municipales qui n'appartiennent pas aux questions

d'importance locale et donc qui tombent dans le bloc des attributions d'État déléguées aux municipalités, encore une fois, dans le silence du législateur fédéral.

Les cours inférieures, suivant la position du gouverneur et de l'Assemblée législative de Saint-Pétersbourg, ont conclu que les collectivités intra-urbaines, n'ayant pas été mentionnées comme destinataires des attributions d'État déléguées, contrairement aux districts urbains, par la loi n° 131-FZ, ne sont pas autorisées à exercer les attributions d'État en l'absence de mention expresse au sien de ladite loi. S'agissant de la Cour suprême, elle a fait le choix du mi-chemin. Elle a affirmé la soumission de la loi sectorielle au régime de la loi municipale, s'agissant de l'exercice d'une compétence municipale. Dans l'arrêt du 26 juillet 2017, n° 72 – КГ17-2, la Cour suprême de Russie a indiqué qu'aux termes de la loi n° 131-FZ, l'exécution des travaux d'intérêt général, prévue par la législation pénale comme étant une compétence municipale (sans préciser de quelle collectivité il s'agit) appartient au *raïon* municipal en tant que pouvoir délégué par l'État, accompagné des ressources financières adéquates.

Mais, une première fois, au moins s'agissant des collectivités intra-urbaines, la Cour suprême, en s'inspirant implicitement du principe d'égalité des collectivités municipales, a renversé cette approche et a ainsi considéré qu'il relevait de la compétence des collectivités intra-urbaines, par analogie avec les municipalités comparables (des districts urbains), de participer à l'exercice des attributions d'État déléguées au niveau municipal. Bref, les matières municipales peuvent être exercées par les collectivités intra-urbaines sur le fondement du régime d'attribution d'État selon les règles et dans le cadre des dispositions de la loi n° 131-FZ appliquées aux districts urbains « ordinaires ».

Il faut noter que, suivant cette approche

de la Cour suprême, on peut déduire, en application de ce même principe d'analogie, que les collectivités intra-urbaines sont autorisées à recevoir les mêmes attributions de droit commun que possèdent les districts urbains, c'est-à-dire des attributions d'État avec une compensation financière, ainsi que régler les problèmes locaux qui ne relèvent pas des compétences fédérales ou régionales. Mais, ce qui est cardinal, c'est que toutes ces compétences sont protégées par un bouclier de non-application de l'article 79 et que les collectivités intra-urbaines peuvent exercer sans l'aval des autorités centrales de la ville fédérale.

Si ce choix de rapprocher le régime des collectivités intra-urbaines avec celui des districts urbains, question sensible pour les collectivités intra-urbaines, rend le régime compliqué et conduit à des changements défavorables à l'issue de l'interprétation de la loi, la nouvelle approche en faveur des collectivités intra-urbaines, dégagée par la Cour suprême dans l'affaire *Vakhrushev*, a un potentiel considérable pour les collectivités intra-urbaines, que les élus locaux d'opposition revendiquent ardemment.

B – Les perspectives d'extension de la jurisprudence Vakhrushev aux autres textes législatifs

Dans la foulée du succès enregistré dans l'affaire *Vakhrushev*, les élus locaux d'opposition à Moscou et Saint-Pétersbourg en ont profité pour demander la restauration des pouvoirs municipaux prévus dans d'autres branches de la législation, comme le travail d'intérêt général ou l'autorisation des manifestations publiques.

1 – Saint-Pétersbourg : le rétablissement des compétences intra-urbaines au niveau de l'organisation de l'exécution des travaux d'intérêt général

L'approche que la Cour suprême retient dans l'affaire *Vakhrushev* a marqué un tournant décisif. En juillet 2022, une affaire similaire a été initiée par le conseil municipal du district Vladimirsky de Saint-Pétersbourg¹³⁰. Les élus ont contesté certaines dispositions des lois régionales de la ville de Saint-Pétersbourg portant sur le transfert des compétences intra-urbaines dans le domaine de l'exécution des peines de travail d'intérêt général. Ces dernières sont prévues au niveau fédéral, d'une part, par le Code pénal et le Code d'application des peines pénales et, d'autre part, par le Code des infractions administratives, et confèrent aux communes le pouvoir de déterminer une liste de travaux d'intérêt général et des organismes dans lesquels ils sont exécutés par des condamnés résidant sur le territoire de la commune municipale. Toutefois, à Saint-Pétersbourg, ainsi qu'à Moscou, ces pouvoirs municipaux, en vertu des lois régionales, ont été transférés à l'exécutif de la ville, qui les délègue à son tour à ses subdivisions administratives territoriales. Alors que, ces dernières années, les peines alternatives de travail d'intérêt général sont devenues de plus en plus répandues dans le droit pénal et celui des infractions administratives, les pratiques de leur application dans les villes d'importance fédérale ont été critiquées pour n'avoir offert que du travail manuel aux condamnés et dans des conditions désagréables et difficiles pour les personnes inexpérimentées¹³¹.

Comme dans l'affaire *Vakhrushev*, les élus municipaux du district Vladimirsky de

¹³⁰ Voir le texte de l'action administrative relative à l'excès de pouvoir engagée par l'Assemblée législative de Saint-Pétersbourg et les textes des travaux administratifs adoptés par la décision n° 108 du 19 mai 21 du conseil municipal du district intra-urbain de Vladimir de Saint-Pétersbourg. [https://xn--](https://xn--80adeduaaihcdp4ayfk4b.xn-p1ai/upload/iblock/15f/15fc3545cac233ecf1cff0dad262c472.pdf)

80adeduaaihcdp4ayfk4b.xn-p1ai/upload/iblock/15f/15fc3545cac233ecf1cff0dad262c472.pdf.

¹³¹ Депутаты хотят стать ближе к суду [Les députés veulent se rapprocher de la cour], *Коммерсантъ*, 26 mai 2021, <https://www.kommersant.ru/doc/4828166>.

Saint-Pétersbourg ont fait prévaloir que l'organisation des travaux d'intérêt général est absente dans l'une des listes des questions d'importance locale dans la loi n° 131-FZ et donc ne peut pas être valablement retirée aux collectivités intra-urbaines. Le gouverneur et l'Assemblée législative de Saint-Pétersbourg s'y sont opposés pour les mêmes motifs que dans l'affaire *Vakhrushev*.

Si le premier procès a été perdu par les élus du district Vladimirsky, l'arrêt *Vakhrushev* a changé le rapport de force. Suivant les critères retenus par la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême, la Cour d'appel, par sa décision du 10 décembre 2021, s'est rangée du côté du requérant, en annulant les lois contestées de Saint-Pétersbourg. En effet, alors que les compétences municipales en question sont fixées respectivement par le Code pénal et le Code des infractions administratives, elles ne figurent pas dans les blocs des matières d'importance locale prévus par la loi n° 131-FZ. Cela signifie que les conditions qui justifient l'application de l'article 79 de la loi fédérale n° 131-FZ ne sont pas réunies.

Ensuite, le 27 juillet 2022, la Cour de cassation a confirmé la décision d'annulation du juge d'appel, rejetant les pourvois en cassation déposés par le gouverneur et l'Assemblée législative de Saint-Pétersbourg. Ainsi, la jurisprudence *Vakhrushev* a été clairement acceptée et confirmée par les juges.

2 – Moscou : une tentative de rétablissement des pouvoirs municipaux

d'autorisation des manifestations publiques

Dans la foulée du succès du district Vladimirsky, les élus locaux d'opposition de Moscou se sont engagés aussi dans cette lutte pour les droits municipaux, mais de manière différente. Ainsi, le conseil municipal du district Gagarinsky de Moscou a déposé, le 24 avril 2022, devant la Douma de Moscou, un projet de loi visant la mise en conformité de la législation de la ville avec la jurisprudence *Vakhrushev*¹³². Ce projet de loi prévoyait en outre l'extension des compétences des municipalités intra-urbaines au domaine des manifestations publiques.

En effet, dans l'état actuel du droit de Moscou¹³³ (ainsi que celui de Saint-Pétersbourg), les municipalités intra-urbaines sont dépourvues de toutes les compétences prévues par la législation fédérale dans le domaine des manifestations publiques au profit de l'exécutif de Moscou et de ses organes territoriaux. Ces pouvoirs sont souvent utilisés par la mairie de Moscou pour faire obstruction à la tenue de protestations publiques contre les politiques du Kremlin. La Cour européenne de droit d'homme, dans l'arrêt *Lashmankin et autres c. Russie* de 2017¹³⁴, a constaté des violations en masse de la liberté de réunion par les autorités moscovites. Dans ce contexte, en 2020, l'opposition libérale de la Douma de Moscou a déposé une proposition de loi prévoyant qu'une partie des compétences sur l'organisation des manifestations publiques soit partagée avec les collectivités intra-urbaines¹³⁵. Sans surprise,

¹³² Proposition de la loi relative au droit des organes de l'autonomie locale dans la ville de Moscou d'exercer des pouvoirs qui ne sont pas liés à des questions d'importance locale, présentée par le conseil municipal du district Gagarinsky de Moscou, http://www.gagarinskiy.moscow/netcat_files/1067/1342/h_77ffe244359c9b7234b354fc4872c564.

¹³³ Voir l'article 2 de la loi de la ville de Moscou du 4 avril 2007, n° 10, « Sur la garantie des conditions d'exercice du droit des citoyens de la Fédération de Russie de tenir des réunions, des rassemblements, des manifestations, des cortèges et des piquets de grève

dans la ville de Moscou », <https://base.garant.ru/387104/>.

¹³⁴ Cour EDH, *Lashmankin et autres c. Russie*, 7 février 2017, req. n° 57818/09 et 14 autres, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-170857>.

¹³⁵ La Douma de la ville de Moscou a rejeté le projet de loi sur l'approbation des rassemblements jusqu'à 1 000 personnes//RIAMO.RU. 20 octobre 2021 à 15 h 29, <https://riamo.ru/article/519898/mosgorduma-otklonila-zakonoproekt-o-soglasovanii-mitingov-chislennostyu-do-1-tys-chelovek-xl>.

la proposition de loi a été rejetée par la majorité loyale au pouvoir en place, notamment au motif que ces compétences municipales ne sont pas attribuées par la loi moscovite aux questions d'importance locale selon l'article 79 de la loi n° 131-FZ.

Cette fois-ci, suivant la jurisprudence *Vakhrushev*, le rétablissement des pouvoirs municipaux dans ce domaine important se pose comme une question de légalité. En effet, la loi fédérale n° 54-FZ relative aux manifestations publiques prévoit que la notification d'une manifestation est présentée par son organisateur à l'« organe exécutif [régional] ou l'organe de l'autonomie locale » qui l'examine et « l'accepte » en tant qu'autorité administrative compétente. Cependant, ces pouvoirs des municipalités ne sont pas inclus dans les listes des questions d'importance locale conformément à la loi n° 131-FZ. Les critères de non-application de l'article 79 de la loi n° 131-FZ, dégagés par la jurisprudence *Vakhrushev*, sont donc entièrement applicables dans le cas d'espèce. En outre, la loi fédérale n° 54-FZ portant sur les manifestations publiques ne réserve aucune exception de ce genre pour les villes d'importance fédérale.

C'est dans ce sens littéral de la loi fédérale n° 54-FZ que le conseil municipal du district Gagarinsky de Moscou a déposé l'initiative législative prévoyant le partage des pouvoirs en matière d'organisation de manifestations publiques entre, d'une part, l'administration centrale de la ville et, d'autre part, les autorités intra-urbaines comme autorités principales. Outre les raisons d'ordre politique (la fin de mandat des conseillers municipaux depuis septembre 2022), les chances d'adoption de cette initiative législative sont d'autant plus réduites que la jurisprudence *Vakhrushev* est menacée par le projet de réforme de l'autonomie locale qui se profile à l'horizon.

II – L'occasion manquée de limiter le champ de la loi municipale, une menace pour la jurisprudence *Vakhrushev*

Bien que la solution dans l'affaire *Vakhrushev* semble favorable aux collectivités intra-urbaines dans les villes d'importance fédérale, cette jurisprudence est loin d'être audacieuse, dans le sens d'une protection complète et durable de l'autonomie locale. En réaffirmant tout d'abord la primauté de la loi sur l'organisation municipale dans l'exercice de toutes les compétences municipales sectorielles, la jurisprudence *Vakhrushev*, en termes de conséquences, n'est pas totalement favorable aux municipalités intra-urbaines.

En effet, au sens de la loi n° 131-FZ, l'attribution des compétences d'importance locale (des attributions d'État) aux municipalités intra-urbaines est affaiblie, alors que les conditions de leur retrait par les villes d'importance fédérale sont maintenues. La jurisprudence *Vakhrushev* risque d'être totalement renversée dans la perspective du projet de la contre-réforme de l'autonomie locale, lancé au début de l'année 2022.

A – Préservation de la priorité de la loi fédérale sur l'autonomie locale, un obstacle à la mise en œuvre de la compétence municipale sectorielle

Abordant le problème de la concurrence entre les lois fédérales spéciales portant sur le même objet de régulation, la Cour constitutionnelle russe a rappelé à plusieurs reprises l'absence de fondements constitutionnels établissant une hiérarchie entre ces sources du droit, en indiquant que la tâche de résoudre les conflits entre les lois appartient aux juges dans le cadre de leur application. Certes, le législateur fédéral peut introduire le régime de priorité pour des lois codifiées, comme le Code de procédure pénale,

mais en suivant la nécessité de garantir « l'unité de l'espace juridique » ou « les droits et libertés de l'homme » (décision n° 13 du 29 juin 2004). Dans le même contexte, s'agissant du mécanisme de retrait des compétences des collectivités intra-urbaines dans le cadre de l'article 79 de la loi n° 131-FZ, le juge constitutionnel a jugé que cette disposition n'est pas qu'une norme de caractère général ; elle a vocation à être précisée par la loi fédérale en question, sans que des droits et libertés de l'homme soient menacés (décisions n° 281-O du 10 novembre 2002 ; n° 75-O du 6 février 2003 ; n° 225-O du 21 avril 2005).

Une approche différente a été toutefois suivie par les juges de la Cour suprême, qui estiment que, de manière générale, la loi fédérale n° 131-FZ a priorité sur les autres lois fédérales, en s'appuyant sur l'article 5 de ladite loi, selon lequel, en cas de conflits entre la loi n° 131-FZ et un autre texte fédéral, c'est la loi n° 131-FZ qui est applicable. Dans l'affaire *Vakhrushev*, la Haute Cour a montré son adhésion à une telle approche, tant en ce qui concerne l'article 79 de la loi n° 131-FZ, que les dispositions générales qui fixent le cadre de la réalisation des compétences municipales, qualifiées en tant qu'attributions déléguées par l'État.

1 – L'article 79 de la loi n° 131-FZ : le maintien du régime actuel de retrait des compétences intra-urbaines dans le bloc des questions d'importance locale

D'abord, si la jurisprudence *Vakhrushev* a exclu du champ d'application de l'article 79 de la loi n° 131-FZ les attributions d'État déléguées au niveau municipal, elle n'a apporté aucune modification au niveau de la liberté dont disposent les autorités des villes d'importance fédérale en ce qui concerne le transfert des compétences intra-urbaines dans le domaine des questions d'importance locale.

En effet, il est clair que, dans ce bloc

central de l'action municipale, la Cour considère toujours que le mécanisme du transfert des compétences municipales dans le cadre de l'article 79 de la loi n° 131-FZ est applicable, sans tenir compte du fait qu'une clause dérogatoire en ce sens soit fixée par la loi fédérale en question. En effet, certaines lois fédérales comportent une telle clause, tandis que d'autres n'en ont pas. Peu importe, dans la vision du juge de la Cour suprême, l'article 79 de la loi n° 131-FZ est « une loi spéciale » par rapport à la loi spécifique. À cet égard, dans l'affaire *Vakhrushev*, le juge estime, comme d'habitude, que l'article 79 prévoit « la possibilité de déterminer une liste de questions d'importance locale..., par les autorités de la ville d'importance fédérale par la voie d'une loi », sans indiquer que la clause dérogatoire dans la loi sectorielle est nécessaire.

De la même façon, en plaçant la loi n° 131-FZ en position prioritaire, la Cour, s'intéressant peu au contexte des dispositions sectorielles, ne procède à aucune vérification afin d'établir si la compétence municipale retirée ne pouvait être exercée au niveau intra-urbain sans porter atteinte à l'intégrité de l'économie de la ville d'importance fédérale selon les conditions de l'article 79 de ladite loi, qui sont une sorte de principe de subsidiarité garantissant la proportionnalité de la limitation constitutionnelle du droit de l'autonomie locale.

2 – La priorité de la loi n° 131-FZ dénaturant les garanties légales des droits des individus dans le cadre des lois codifiées

La priorité accordée à la loi n° 131-FZ en matière d'action municipale veut également que les compétences municipales, au-delà des questions d'importance locale, soient subordonnées aux arcanes de ladite loi. Ainsi, dans l'affaire *Vakhrushev*, les collectivités intra-urbaines sont habilitées à exercer les

compétences municipales en matière régaliennne (participation du chef de l'administration locale dans la commission de recrutement militaire) en tant que compétences transférées par l'État sans attribution de ressources financières, aux termes de la loi n° 131-FZ. Cependant, selon les règles de cette loi, elles sont de compétence facultative et ne s'exercent que si le conseil municipal d'une municipalité les accepte expressément (sans envisager par quel échelon du pouvoir et comment la compétence doit être « remplacée »). En d'autres termes, cette compétence municipale consacrée par l'affaire *Vakhrushev*, c'est un droit, pas un devoir pour les municipalités intra-urbaines (contrairement à la loi sectorielle qui ne prévoit pas le scénario alternatif).

Dans ce contexte, le caractère facultatif de telle ou telle compétence municipale favorise le maintien du *statu quo*, c'est-à-dire l'exercice (en substitution de *facto*) des compétences contestées par la ville en absence de réaction des collectivités intra-urbaines. Ainsi, dans l'affaire du district Vladimirsky de Saint-Pétersbourg, s'agissant du travail d'intérêt général, la Cour d'appel a en effet accompagné l'annulation des lois contestées de Saint-Pétersbourg d'une mention selon laquelle elle s'applique « dans la mesure où les dispositions contestées restreignent son droit » d'exercer les compétences retirées.

En conséquence, l'année dernière, rien n'a bougé à Saint-Pétersbourg, s'agissant de la restauration des compétences intra-urbaines dans le domaine du travail d'intérêt général, car on peut supposer que, selon le législateur de la ville ou les conseils municipaux intra-urbains, il s'agit d'une compétence facultative. De plus, en s'inspirant de la même logique, la simple inaction de la majorité municipale pourrait être suffisante pour bloquer les actions troublantes des élus locaux d'opposition, comme les visites des établissements pénitentiaires, car ce droit de visite,

accordé sans condition à chaque élu municipal par le Code pénitentiaire fédéral, n'est pas seulement une compétence municipale facultative, conformément aux termes de la loi n° 131-FZ, mais nécessite l'accord préalable du conseil municipal pour qu'elle puisse être exercée.

Pire encore, cette possibilité d'abstention municipale en vertu de la primauté de la loi n° 131-FZ en dépit des prescriptions de la législation sectorielle – notamment celles des lois codifiées, comme le Code pénal – peut avoir des répercussions négatives s'agissant des garanties légales des droits et des libertés des individus dans les lois sectorielles. Alors que le but principal de la loi n° 131-FZ est de rationaliser, du point de vue budgétaire, l'action du pouvoir public (au niveau municipal), ces considérations, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ne sauraient prévaloir sur des impératifs tels que « les droits de l'homme » ou « l'unité de l'espace juridique » (arrêt n° 13 – П du 29 juin 2004), que garantit dans le cas d'espèce la législation sectorielle. On peut donc affirmer que, lorsque la compétence municipale est impliquée considérablement dans la réalisation des droits ou de devoirs de l'individu (comme, par exemple, la participation dans la commission de recrutement militaire dans l'affaire de *Vakhrushev* ou l'exécution d'une peine pénale, tel que le travail d'intérêt général), l'exclusion, forcée ou volontaire, des organes municipaux, ici des collectivités intra-urbaines, d'exercer ces pouvoirs, est contraire au principe de légalité de la loi, en aggravant de manière pratique la situation des résidents d'une collectivité municipale.

Pour éviter cette situation, le juge, dans l'affaire *Vakhrushev*, outre la jurisprudence mentionnée de la Cour constitutionnelle, pouvait aussi s'appuyer sur la nouvelle loi portant sur les principes de l'organisation du pouvoir public, adoptée en 2020, selon

laquelle « les municipalités participent aux pouvoirs d'État transférés... dans les conditions prévues par la loi », c'est-à-dire non exclusivement dans le cadre de la loi n° 131-FZ. En tous cas, le refus constant du juge de réduire raisonnablement le champ d'application de la législation sur l'organisation municipale pourrait mettre en cause tout l'apport pour des collectivités intra-urbaines de la jurisprudence *Vakhrushev*.

***B – Le projet de la contre-réforme municipale de 2022 :
le glas de la jurisprudence Vakhrushev sonne-t-il déjà ?***

En 2021-2022, la refonte de la législation fédérale portant sur l'organisation régionale et municipale a été lancée à la suite des modifications constitutionnelles de 2020, dont l'un des principaux objectifs était l'incorporation plus étroite des collectivités locales et des régions dans la verticale politique du Kremlin (qui porte le nom de « pouvoir public unique » dans le texte). Ainsi, la nouvelle loi sur l'organisation des pouvoirs publics régionaux a été adoptée à la fin de l'année 2021 (remplaçant le texte de 2003), qui renforce la dépendance des collectivités municipales vis-à-vis des régions et de ces dernières vis-à-vis du centre fédéral. Est révélateur le fait que le principe de redistribution par niveau des compétences municipales contenues dans d'autres lois fédérales est instauré par ce texte en tant que principe fondamental des relations entre les régions et les municipalités.

Ensuite, la proposition de la nouvelle loi relative à l'organisation municipale, préparée par Messieurs Klishas et Krachennikov, a été adoptée, en première lecture, au début de l'année 2022, qui met

en œuvre ce principe, entre autres mesures, la suppression du niveau communal au profit des districts urbains ou municipaux, en élargissant, de ce fait, les possibilités d'intervention des pouvoirs régionaux, les régions pouvant bénéficier d'une redistribution des compétences, sauf une liste abrégée de questions liées à « la garantie directe des besoins vitaux de la population »¹³⁶.

S'agissant de la spécificité de l'organisation municipale dans les villes d'importance fédérale, il résulte du projet Klishas et Krachennikov que le dispositif actuel, permettant aux villes d'importance fédérale de s'approprier les compétences des collectivités intra-urbaines, sera maintenu et élargi. Alors qu'actuellement, en vertu de l'article 79 de la loi n° 131-FZ, cette possibilité exceptionnelle ne s'applique qu'aux questions d'importance locale, à l'avenir, elle couvrira, selon les dispositions de l'article 85 al. 5 du projet, tous « les pouvoirs des organes de l'autonomie locale »¹³⁷.

Cette dernière notion couvre, selon la proposition de loi, tant les questions portant sur « la garantie directe des besoins vitaux de la population » et les compétences redistribuées, que toutes sortes de pouvoirs que l'État transfère aux collectivités municipales. En outre, contrairement à la loi n° 131-FZ, l'intervention des villes d'importance fédérale sera possible sans que le motif de la protection de la vie économique de la cité, prévue à l'article 79 de la loi n° 131, soit évoqué. Et une telle pratique pourra être élargie aux régions pour assurer un alignement au régime appliqué dans les villes d'importance fédérale, notamment à Moscou et Saint-Pétersbourg.

Face à ces changements envisagés

¹³⁶ Loi fédérale n° 414-FZ du 21 décembre 2021 relative aux principes généraux d'organisation du pouvoir public dans les sujets de la Fédération de Russie, <https://rg.ru/documents/2021/12/27/vlast-dok.html>.

¹³⁷ Proposition de loi n° 40361-8 relative aux principes généraux d'organisation de l'autonomie locale dans le système unifié du pouvoir public, <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8>.

dans la législation portant sur l'organisation et les compétences du pouvoir municipal, les subtilités actuelles dans la distinction des blocs de compétences municipales perdent leur signification et la solution de la jurisprudence *Vakhrushev* n'est plus applicable. Il faut plutôt s'attendre, au contraire, à ce que la Cour suprême applique sa jurisprudence constante, selon laquelle le principe de primauté de la loi portant sur l'autonomie locale (maintenu dans les mêmes termes) est suffisant pour le retrait des compétences intra-urbaines nonobstant l'absence de réserve en ce sens dans la législation sectorielle.

Cependant, ce blanc-seing sans bornes accordé par le nouveau dispositif aux villes d'importance fédérale soulève des interrogations quant à la méconnaissance de ses prérogatives constitutionnelles par le législateur fédéral dans la détermination des régimes dérogatoires dans « l'exercice du pouvoir public » (article 131 al. 3), qui relève de la compétence exclusive de la Fédération conformément aux changements constitutionnels de 2020, ainsi que dans le domaine de la régulation et l'encadrement des droits et libertés constitutionnels (article 55 al. 3), qui est également réservé exclusivement au législateur national.

Heureusement, le projet de la contre-réforme de l'autonomie locale a suscité un vif mécontentement au sein des communautés municipales dans toute la Russie et son examen par le Parlement est suspendu pour le moment. On peut dire, s'agissant de l'opposition légale au régime, que, comme dans le cas de *Vakhrushev*, l'histoire n'est pas encore finie.

Maxim SOROKIN

*Chercheur associé
à l'Université américaine d'Asie centrale*

LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA PROCÉDURE D'AVIS DES ACTES NORMATIFS AYANT FORCE DE LOI EN ROUMANIE

I – Considérations générales sur la procédure d'avis des actes normatifs

Les actes normatifs sont des actes juridiques adoptés selon une procédure spécifique par des autorités étatiques dotées de pouvoirs législatifs par le pouvoir constituant et qui réglementent les relations sociales avec un niveau élevé de généralité, le champ des destinataires étant très large. Selon l'article 61 de la Constitution de Roumanie, le Parlement est l'organe représentatif suprême et la seule autorité législative, avec une compétence originaire pour légiférer au niveau primaire. Le Parlement adopte trois catégories de lois, actes juridiques normatifs établis au niveau constitutionnel : les lois constitutionnelles, les lois organiques et les lois ordinaires.

La Constitution établit que les lois constitutionnelles sont des lois de révision de la Constitution et elle détermine expressément le domaine réservé aux lois organiques. Le texte constitutionnel prévoit deux manières d'identifier le domaine réservé aux lois organiques : les domaines expressément mentionnés à l'article 73 par. (3) de la Constitution et autres domaines que ceux visés à l'article précité, pour lesquels la Constitution prévoit l'adoption de lois organiques (par exemple, l'article 5 relatif à la loi organique sur la citoyenneté roumaine, l'article 71 par. [3] qui prévoit que d'autres incompatibilités avec la dignité de parlementaire sont établies par la loi organique). Il résulte que le champ d'application des lois ordinaires n'est pas expressément déterminé et que toutes les relations sociales non couvertes par les lois organiques sont régies par les lois ordinaires.

Le Gouvernement a une compétence dérivée de légiférer au niveau primaire,

dont le rôle principal est d'exécuter et de mettre en œuvre les lois. Il dispose d'une compétence législative limitée par les dispositions constitutionnelles des articles 108 et 115. Les actes ayant force de loi adoptée par le Gouvernement sont les ordonnances simples adoptées en vertu d'une loi d'habilitation et les ordonnances d'urgence, dont la base d'adoption se trouve à l'article 115 par. (4) de la loi fondamentale.

Les ordonnances simples ne peuvent être adoptées que dans les domaines pour lesquels le Gouvernement a été habilité par le Parlement et seulement pour la durée prévue par la loi d'habilitation. Les ordonnances d'urgence sont adoptées si les conditions extrinsèques de constitutionnalité sont réunies : situation extraordinaire, urgence de la réglementation, justification de l'urgence de la réglementation. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Roumanie (CCR) explique en détail ces conditions extrinsèques de constitutionnalité, puisque c'est la Cour qui examine, en cas de contrôle de constitutionnalité, leur respect. En outre, l'article 115 par. (6) prévoit que les ordonnances d'urgence ne peuvent pas être adoptées dans le domaine des lois constitutionnelles, porter préjudice au régime des institutions fondamentales de l'État, aux droits, aux libertés et aux devoirs prévus par la Constitution, ni viser des mesures de saisie de certains biens dans la propriété publique.

Pour l'adoption des actes normatifs ayant force de loi, il est nécessaire de passer par une procédure qui est réglementée au niveau constitutionnel : les articles 73-78 dans le cas des lois et les articles 108 et 115 dans le cas des ordonnances. La procédure d'adoption des actes normatifs ayant force de loi comporte plusieurs étapes, dont l'une est l'avis des actes. L'article 79 de la Constitution est la seule disposition qui fait référence à l'avis des actes normatifs dans

la procédure législative. Il s'agit de l'avis consultatif du Conseil législatif sur les projets des actes normatifs en vue de systématiser, d'unifier et de coordonner l'ensemble de la législation.

La procédure d'adoption des actes législatifs est détaillée au niveau légal, dans la loi n° 24/2000 sur les règles de technique législative pour l'adoption des actes normatifs et au niveau réglementaire, dans les règlements parlementaires.

En ce qui concerne la législation adoptée au niveau gouvernemental (projets de loi et ordonnances gouvernementales), l'article 9 par. (9) de la loi n° 24 prévoit que, dans les cas prévus par la loi, l'initiateur doit demander l'avis des autorités intéressées par leur application, en fonction de l'objet de la réglementation. La loi prévoit aux par. (2) et (3) du même article qu'après leur élaboration et la conclusion de la procédure d'avis, les projets de loi, les propositions législatives, ainsi que les projets d'ordonnance et les décisions normatives du Gouvernement sont soumis à l'avis obligatoire du Conseil législatif.

En outre, selon l'article 31 par. (3) de la même loi, « La forme définitive des instruments de présentation et de motivation des projets d'actes normatifs doit comporter des références à l'avis du Conseil législatif et, le cas échéant, du Conseil suprême de la défense nationale, de la Cour des comptes ou du Conseil économique et social.

L'avis des projets et propositions de loi dans le cadre de la procédure législative parlementaire ne constitue pas une étape distincte de la procédure législative, étant partie de l'étape de l'initiative législative. La procédure d'avis des projets de loi et des propositions législatives est fixée par les règlements parlementaires. Ainsi, conformément à l'article 92 par. (3) et à l'article 99 par. (7) du règlement intérieur de la Chambre des députés, dans la

procédure parlementaire, l'avis du Conseil législatif doit être demandé à la fois sur le projet de loi/proposition législative et sur les amendements proposés au cours des débats parlementaires.

En outre, les dispositions légales régissant l'organisation et le fonctionnement des différentes autorités publiques chargées d'aviser les actes normatifs sont applicables –, les lois sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, le Conseil suprême de la défense nationale, le Conseil économique et social, le Conseil de la concurrence, le Conseil fiscal, etc.

Dans cette étude, nous identifierons les règles générales de la jurisprudence de la Cour sur la procédure d'avis et nous analyserons la même jurisprudence sur les types d'avis requis dans la procédure d'élaboration des actes normatifs ayant force de loi.

II – La constitutionnalisation des règles de technique législative par la jurisprudence de la Cour

Par sa jurisprudence, la Cour a constitutionnalisé certaines règles de technique législative. Par exemple, dans les décisions n° 26/2012, n° 448/2013, n° 429/2019, elle a déclaré que : « Bien que les règles de technique législative n'aient pas de valeur constitutionnelle, la Cour note qu'en les réglementant, le législateur a imposé une série de critères obligatoires pour l'adoption de tout acte normatif, dont le respect est nécessaire pour assurer la systématisation, l'unification et la coordination de la législation, ainsi que le contenu et la forme juridique appropriés pour chaque acte normatif. Le respect de ces règles contribue donc à garantir que la législation respecte le principe de la sécurité des relations juridiques, ayant la clarté et la prévisibilité nécessaires. On avait aussi les dispositions constitutionnelles de l'article 142 par. (1), selon lequel « la Cour constitutionnelle est le garant de la

suprématie de la Constitution » et de l'article 1 par. (5), selon lequel « en Roumanie, le respect des lois [...] est obligatoire ». Récemment (DCC n° 261/2022), la Cour a conclu que les règles sur le contenu des règlements, les procédures à suivre, la demande d'avis aux institutions prévues par la loi ne sont pas des buts, mais des moyens, des outils pour assurer la qualité de la loi, une loi qui sert les citoyens et qui ne crée pas d'incertitude juridique.

La constitutionnalisation des règles de technique législative a été réalisée soit sur la base de la théorie du droit vivant et de la réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la qualité de la loi, soit sur la base du principe de légalité consacré par l'article 1 par. (5) de la loi fondamentale.

Par conséquent, la Cour a établi une série de règles applicables à la procédure d'avis des actes normatifs.

La première fois, la CCR ne fournit aucun critère dans sa jurisprudence afin de savoir pour quelles lois le respect des règles de technique législative est obligatoire et pour lesquelles non, ou quelles règles de la légistique formelle constituent un point de référence pour le contrôle de constitutionnalité et lesquelles non.

La deuxième fois, la Cour a affirmé que « la procédure d'adoption des lois est un critère pour apprécier la légalité, qui est la première des valeurs de référence de l'État de droit » (DCC n° 128/2019) et elle a souligné que « la méconnaissance du principe constitutionnel du respect obligatoire de la loi pendant des procédures parlementaires d'élaboration des lois placerait le législateur dans une position privilégiée » (DCC n° 681/2018).

La troisième fois, la Cour a rappelé qu'une exigence procédurale relative à la qualité de la loi consiste à obtenir les avis nécessaires auprès des autorités publiques. La Cour a souligné la nécessité de

demander des avis, mais pas l'obligation de les obtenir pour poursuivre la procédure législative (DCC n° 139/2019).

La quatrième fois, la Cour a jugé que la demande d'avis des actes normatifs relève de la constitutionnalité extrinsèque de l'acte concerné, ce qui implique la déclaration de l'inconstitutionnalité de l'ensemble de l'acte critiqué sans se prononcer sur les aspects substantiels de la réglementation.

La cinquième fois, la Cour distingue entre les obligations constitutionnelles et les obligations légales pour l'avis des actes normatifs. Dans le premier cas, l'inconstitutionnalité de l'acte est établie par référence au texte constitutionnel consacrant l'obligation de l'avis (par exemple le Conseil législatif). Dans le deuxième cas, l'inconstitutionnalité de l'acte est établie par référence à l'article 1 par. (5) en combinaison avec le texte constitutionnel qui consacre au niveau de la Constitution l'autorité publique qui doit donner un avis (par exemple, l'article 133 par. [1] concernant le Conseil supérieur de la magistrature ou l'article 141 concernant le Conseil économique et social).

La sixième fois, la Cour considère que la demande d'avis doit être antérieure à l'adoption de l'acte normatif, l'inconstitutionnalité dudit acte intervient en cas d'absence de demande d'avis du Gouvernement et du Parlement. C'est un formalisme institutionnalisé par la Cour.

La septième fois, en ce qui concerne les effets des avis, la Cour considère que les avis des autorités et institutions publiques sont de nature consultative, c'est-à-dire qu'ils doivent être demandés, mais que l'initiateur de l'acte n'est pas obligé de tenir compte de leur contenu ou d'attendre leur réception.

La huitième fois, l'analyse de la jurisprudence de la Cour montre qu'il existe deux catégories d'avis : un avis dont le champ d'application est limité aux seuls

actes législatifs couvrant un domaine réglementaire spécifique (l'avis du Conseil supérieur de la magistrature) et un avis dont le champ d'application n'est pas limité aux seuls actes législatifs couvrant un domaine réglementaire spécifique (l'avis du Conseil législatif).

III – Le type des avis dans la procédure législative

En analysant la jurisprudence de la Cour, il en résulte quelques types d'autorités publiques ayant des compétences dans la procédure d'avis des actes normatifs :

1. *L'avis émis par des autorités extérieures à l'architecture institutionnelle de l'État roumain :*

a. Les avis émis par la Commission de Venise – deux hypothèses sont envisagées dans la jurisprudence de la Cour :

Dans le premier lieu, on se réfère aux recommandations de la Commission de Venise qui sont faites dans les documents adoptés par la Commission. Elles ne constituent pas des avis, parce qu'elles n'ont pas de force juridique contraignante, mais elles sont néanmoins constitutionnalisées par les décisions de la CCR (en matière électorale, État de droit, référendum) – DCC n° 51/2012, DCC n° 334/2013. Les décisions de la CCR ont une force juridique contraignante pour tous les sujets de droit et elles sont applicables *erga omnes* conformément à l'article 147 par. (4) de la loi fondamentale.

Dans le deuxième lieu, on se réfère aux avis/opinions demandés pour certains projets de loi à la Commission de Venise. La Cour a décidé qu'aucune règle constitutionnelle ne conditionne l'adoption de lois à l'existence d'avis d'entités consultatives du Conseil de l'Europe (DCC n° 88/2022, DCC n° 261/2022). Dans les décisions n° 522/2022 et n° 524/2022, la Cour a souligné que les recommandations formulées par le forum international auraient pu être utiles au législateur dans la

procédure parlementaire d'élaboration ou de modification du cadre législatif. Mais la Cour constitutionnelle est habilitée à effectuer un contrôle de la conformité de l'acte normatif adopté par le Parlement avec la loi fondamentale et non pas à vérifier l'opportunité d'une solution législative ou d'une autre, aspects qui relèvent de la marge d'appréciation du législateur.

b. Les avis émis par la Commission européenne

Dans la décision n° 591/2020, la Cour s'est prononcée sur la procédure d'octroi de l'aide d'État. La Cour a retenu qu'il est nécessaire que l'acte d'octroi de l'aide d'État établisse clairement la nature de l'aide afin de déterminer si la procédure de notification ou d'information de la Commission européenne est applicable. Si les procédures nationales et européennes d'octroi des aides d'État ne sont pas respectées, l'aide est considérée comme illégale.

La Cour constate, d'une part, que l'instauration d'aides d'État ou de mesures de minimis doit être effectuée au moyen des actes législatifs ou administratifs, selon le cas, établissant des régimes d'aides d'État ou de minimis et, d'autre part, que les aides d'État sont autorisées par la Commission européenne à l'issue d'une procédure de notification conformément à l'article 108 par. (3) du TFUE ou elles sont exemptées de l'obligation de notification. Par conséquent, la loi roumaine, conformément à la réglementation européenne, distingue entre la procédure de notification à la Commission européenne dans le cas d'une aide d'État (avec toutes les conséquences qui découlent de la soumission de la notification) et la procédure d'information de la Commission européenne concernant l'octroi d'une aide exemptée de notification. Dans les deux cas, la transmission de la documentation relative aux aides d'État à la Commission

européenne se fait exclusivement par l'intermédiaire du Conseil de la concurrence.

Compte tenu du cadre législatif national et européen, la notification de la Commission européenne de l'introduction d'une aide d'État doit précéder l'entrée en vigueur de l'acte juridique introduisant l'aide et aucune aide d'État ne peut être accordée sans la décision d'autorisation de la Commission européenne.

Dans le cas d'aides exemptées de l'obligation de notification, la Commission européenne doit être informée après l'adoption de l'acte législatif.

c. L'avis de la Banque Centrale européenne

Dans la décision n° 414/2019, la Cour a retenu que les aspects concernant la réglementation qui se réfère à l'obligation des États membres de consulter la Banque centrale européenne sur leurs projets de règlements dans les domaines où elle est compétente ne sont pas en eux-mêmes d'importance constitutionnelle et ils ne relèvent pas du champ d'application des principes et règles constitutionnels fondamentaux.

d. L'avis des actes normatifs dans le contexte du Plan National de Relance et de Résilience

Afin de respecter certaines étapes du PNRR, les autorités roumaines doivent adopter des actes normatifs. Avant que le Gouvernement adopte les projets des actes normatifs, ceux-ci sont envoyés à la Commission européenne pour vérifier que les étapes du PNRR ont été franchies. Cette notification de la Commission, c'est-à-dire la réception de son acceptation du respect des étapes du PNRR, ne constitue pas un avis obligatoire à demander et à obtenir concernant les questions de constitutionnalité, étant donné que l'avis de la Commission n'est prévu dans aucun acte législatif.

2. L'avis émis par les autorités roumaines

Dans la procédure législative, le Gouvernement et le Parlement doivent solliciter les avis aux autorités publiques en fonction de leur domaine de compétence.

- a. L'avis des autorités de rang constitutionnel, dont l'obligation d'avis est de nature constitutionnelle

Cette catégorie comprend l'avis du Conseil législatif, qui a une obligation constitutionnelle d'aviser les actes normatifs établis par l'article 79 de la Constitution (DCC n° 83/2009, DCC n° 354/2013, DCC n° 140/2019).

La Cour constate que l'obligation de demander l'avis du Conseil législatif est de nature constitutionnelle et que son champ d'application ne se limite pas seulement aux actes normatifs concernant un domaine spécifique de réglementation, mais concerne l'acte normatif dans son ensemble, ce qui signifie que le fait de ne pas demander l'avis entraîne une violation de l'article 1 par. (3) et (5) ainsi que de l'article 79 par. (1) de la Constitution (DCC n° 221/2020).

Les observations formulées par le Conseil législatif ont pour objet de systématiser, d'unifier et de coordonner l'ensemble de la législation, de sorte que l'avis doit être demandé avant l'adoption de l'acte normatif (DCC n° 304/2017).

Le délai dans lequel l'avis du Conseil législatif doit être exprimé court à partir de la date d'enregistrement auprès du Conseil législatif de la demande d'aviser le projet d'acte normatif. Il ne suffit pas que la demande d'avis sur le projet d'ordonnance d'urgence soit enregistrée auprès du Secrétariat général du Gouvernement le jour de l'édition de l'ordonnance d'urgence et que le délai d'édition de l'avis court à partir de cette date, mais elle doit nécessairement être accompagnée de l'enregistrement de la demande auprès du Conseil législatif avant l'édition de l'ordonnance d'urgence.

Sinon, le rôle même du Conseil législatif serait compromis (DCC n° 221/2020).

L'avis de cet organisme est émis avant que la procédure d'élaboration de l'acte normatif soit finie, en intégrant les éventuelles modifications proposées par l'avis des autres autorités compétentes en la matière, et il représente donc une évaluation finale et globale de l'acte normatif avant sa soumission pour adoption par l'autorité législative (DCC n° 50/2022).

- b. L'avis des autorités de rang constitutionnel, dont l'obligation d'avis est de nature légale – Conseil supérieur de la magistrature (CSM), Conseil économique et social (CES), Conseil suprême de la défense nationale (CSDN)

En ce qui concerne l'avis du CSM, l'article 39 par. (3) de la loi n° 305/2022 pour l'organisation et le fonctionnement du CSM prévoit que l'assemblée plénière du CSM donne son avis sur les projets des actes normatifs concernant l'activité de l'autorité judiciaire. Dans sa jurisprudence, la Cour a considéré que l'avis n'est requis que pour les actes normatifs qui concernent directement l'organisation et le fonctionnement de l'autorité judiciaire, tels que le fonctionnement des tribunaux, la carrière des magistrats, leurs droits et obligations, le statut des juges et des procureurs (DCC n° 221/2020, n° 63/2017, n° 3/2014, n° 901/2009, n° 231/2013, n° 61/2018).

Le fait de ne pas demander l'avis de nature légale du CSM constitue une violation de l'article 1 par. (5) relatif au principe de légalité en relation avec l'article 133 par. (1) de la Constitution et de l'article 1 par. (3) de la Constitution portant sur le principe de l'État de droit.

Par conséquent, l'avis consultatif du CSM devrait être demandé chaque fois que des actes normatifs sont adoptés qui entrent dans le cadre de ce que le législateur et la juridiction constitutionnelle ont déterminé comme étant pertinent pour

l'activité de l'autorité judiciaire, mais la notion « activité de l'autorité judiciaire » a un contenu autonome et contextuel dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (DCC n° 3/2014).

En ce qui concerne l'avis du Conseil suprême de la défense nationale, la Cour constitutionnelle a estimé que l'absence de son avis sur les actes normatifs relevant de son champ d'application est une question de constitutionnalité à la lumière de l'article 1 par. (5) portant sur le principe de légalité en lien avec l'article 119 de la Constitution relatif au rôle constitutionnel du CSDN (DCC n° 17/2015, DCC n° 455/2018).

Dans une décision récente (DCC n° 507/2019), la Cour a statué que seulement les lois qui ont des implications significatives pour la sécurité nationale nécessitent l'avis du CSDN. La notion de sécurité est définie par la loi de nature à correspondre au rôle du CSDN en vertu de l'article 119 de la Constitution.

En ce qui concerne le Conseil économique et social, la disposition constitutionnelle exprime brièvement le rôle purement consultatif du Conseil pour le Parlement et le Gouvernement, mais elle ne fait aucune référence expresse à l'obligation pour les auteurs de projets d'actes normatifs de demander son avis consultatif ni aux mécanismes de consultation, qui sont traités dans la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil. La Cour a estimé que l'absence de sollicitation de l'avis du CES, avis de nature juridique, constitue une violation de l'article 1 par. (5) en relation avec l'article 141 de la Constitution (DCC n° 2019, DCC n° 140/2019, DCC n° 393/2019).

La Cour a montré que l'initiateur de l'acte normatif peut expliquer dans l'instrument de présentation et de motivation que le projet n'a pas un impact socio-économique (DCC n° 50/2022, DCC n° 391/2021).

Dans une décision récente, la Cour a estimé que la procédure législative comprend également des avis d'autorités publiques autonomes, afin d'étayer autant que possible les solutions adoptées par le législateur primaire ou délégué. L'une de ces autorités publiques est le Conseil économique et social, organe consultatif du Parlement et du Gouvernement, qui doit être consulté sur les projets de loi initiés par le Gouvernement ou sur les propositions de loi des sénateurs ou des députés, même si ses avis ne sont que consultatifs. Le Conseil est composé de représentants des partenaires sociaux et de la société civile et il peut apporter une contribution significative à l'élaboration des solutions législatives visant à mettre en place des services publics d'intérêt général pour les collectivités locales ou départementales. Sa consultation dans le cadre de la procédure législative ne doit donc pas être considérée comme une étape purement formelle, mais elle doit être utilisée au maximum de ses possibilités (DCC n° 16/2023).

c. L'avis des autorités de rang légal, dont l'obligation d'avis est de nature légale – Conseil de la Concurrence

Dans la décision n° 591/2020, la Cour a estimé que le fait de ne pas avoir demandé l'avis du Conseil de la concurrence dans le cadre de la procédure législative concernant la proposition législative relative à l'établissement d'une aide d'État pour l'octroi d'une compensation aux producteurs agricoles touchés par des événements météorologiques défavorables ne peut pas entraîner de *plano* une violation de l'article 1 par. (5) de la Constitution. Le Conseil de la concurrence n'est pas réglementé au niveau constitutionnel, mais au niveau légal.

d. L'avis des autorités dont l'obligation d'avis est établie par leurs lois d'organisation et fonctionnement – Conseil fiscal, Banque Nationale de la Roumanie

Dans les décisions n° 414/2019 et n° 127/2019, la Cour a considéré qu'on ne peut pas comparer l'avis du Conseil économique et social et l'avis du Conseil fiscal puisque, d'une part, le Conseil fiscal n'est pas une autorité publique de rang constitutionnel et, d'autre part, la loi ne réglemente pas le caractère obligatoire de la demande d'avis, contrairement à l'avis du Conseil économique et social, qui est consulté sur une base obligatoire dans ses domaines de compétence.

Dans la décision n° 414/2019, concernant l'obligation de l'autorité législative de demander un avis dans le processus législatif, c'est-à-dire l'avis de la Banque Nationale de Roumanie pour les actes normatifs réglementant dans son domaine de compétence, la Cour a décidé que ces aspects sont réglementés par la loi et une éventuelle violation de cette disposition entraîne le non-respect de l'article 1 par. (5) de la Constitution.

L'analyse de la jurisprudence de la Cour nous permet de conclure qu'elle a constitutionnalisé la procédure d'avis des actes normatifs, en établissant, d'une part, les règles générales qui doivent être respectées pendant cette procédure et, d'autre part, la nature juridique des avis des autorités publiques compétentes dans le domaine réglementaire concerné par les actes normatifs et les conséquences de l'absence de demande des avis dans la procédure législative.

Ramona Delia POPESCU

*Maître de conférences
à l'Université de Bucarest*

**LA COUR CONSTITUTIONNELLE MOLDAVE
EST-ELLE (VRAIMENT) PASSÉE DU CÔTÉ
DE LA RUSSIE ?
BRÈVES RÉFLEXIONS AUTOUR DE L'ARRÊT
DU 11 AVRIL 2023**

Le 11 avril 2023, la Cour constitutionnelle de la République de Moldova a rendu l'arrêt n° 9 portant sur le contrôle de la constitutionnalité de l'article 365⁵ du Code des contraventions et de l'article 1^{er} de la loi n° 54 du 21 février 2003 relative à la lutte contre les activités extrémistes, tels que modifiés par la loi n° 102 du 14 avril 2022. En effet, l'article I de la loi n° 102 a élargi la liste des symboles dont l'utilisation est considérée comme une activité extrémiste, prévue à l'article 1^{er} de la loi portant sur les activités extrémistes et, par l'article II point 98 de la même loi, ont été introduites deux nouvelles infractions dans le Code des contraventions. Il s'agit notamment des articles 365⁴ et 365⁵ visant les conséquences de l'utilisation de ces symboles.

Le législateur moldave a défini comme étant une activité extrémiste l'affichage, la fabrication, la diffusion d'attributs ou symboles généralement connus qui sont utilisés dans le cadre d'actions d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actions. La liste des symboles, dans laquelle figuraient, avant la réforme, uniquement les symboles fascistes, nationaux-socialistes (nazis), a été élargie aux drapeaux et aux rubans bicolores noir-orange (appelés « rubans de Saint-Georges »), utilisés en tant que symboles de la Grande victoire sur le nazisme à l'initiative de la Fédération de Russie, et à tout élément dérivé (insignes, lettres ou chiffres, éléments graphiques, emblèmes, etc.). Il s'agit de facto d'une référence aux lettres « V » et « Z » affichées sur les chars et les véhicules blindés russes dans le cadre de la guerre menée contre l'Ukraine.

En vertu de l'article 365⁵ du Code des contraventions, la fabrication, la vente, la distribution, la possession à des fins de distribution et d'utilisation publique de ces attributs et symboles sont sanctionnées d'une amende allant de 90 à 180 unités conventionnelles¹³⁸ ou d'un travail non rémunéré au profit de la collectivité de 30 à 60 heures, lorsqu'il s'agit de personnes physiques, d'une amende allant de 180 à 360 unités conventionnelles¹³⁹ dans le cas de personnes occupant un poste de responsabilité et d'une amende allant de 360 à 600 unités conventionnelles¹⁴⁰ pour les personnes morales.

Le législateur a prévu deux cas d'exception. D'une part, la qualification d'action extrémiste ne doit pas être retenue lorsqu'il s'agit de l'utilisation de ces symboles à des fins scientifiques et/ou pédagogiques (représentation dans des livres et manuels, expositions, œuvres théâtrales et cinématographiques ou dans le cadre d'activités de reconstitution historique dans lesquelles les participants mettent en œuvre un programme, selon un plan prédéterminé, pour recréer divers aspects d'un événement ou d'une période historique). D'autre part, les bandes et rubans qui font partie des insignes et médailles attribuées aux personnes ayant participé à la Seconde Guerre mondiale.

Au regard du nouveau cadre normatif, mis à part ces deux cas d'exception, l'utilisation de drapeaux ou rubans de couleur noir-orange lors de manifestations ou de la fête de la victoire du 9 mai, serait considérée comme une activité extrémiste et entraînerait des sanctions à l'encontre des personnes les portant. Le 3 mai 2022, les députés socialistes Adrian Lebedinschi et Grigore Novac ont saisi la Cour constitutionnelle et demandé le contrôle de la constitutionnalité des articles I et II,

point 98, de la loi n° 102 du 14 avril 2022 ayant introduit les modifications précitées, qu'ils considéraient attentatoires à la liberté d'expression¹⁴¹. Le 25 mai 2022, M. Adrian Lebedinschi a introduit une nouvelle saisine¹⁴², par laquelle il a demandé la vérification de la constitutionnalité du texte « sera puni d'une amende allant de 90 à 180 unités conventionnelles appliquée à la personne physique ou d'un travail non rémunéré au profit de la communauté »¹⁴³ de l'article 365⁵ du Code des contraventions. Ces mêmes dispositions ont été contestées par une exception d'inconstitutionnalité soulevée par M. Ion Pîntea¹⁴⁴, partie à une affaire pendante devant un tribunal de première instance de Chişinău.

La Cour constitutionnelle a jugé les trois saisines recevables, compte tenu des limitations apportées par les dispositions législatives contestées à l'exercice de la liberté d'expression garantie à l'article 32 de la Constitution moldave. En vue de l'examen au fond, la Haute juridiction a demandé, par une lettre en date du 4 août 2022, à la Commission de Venise un mémoire *amicus curiae* sur les dispositions de la loi n° 102 du 14 avril 2022 contestées dans les trois saisines précitées, afin de savoir notamment si lesdites dispositions répondaient aux exigences de clarté de la loi et si l'établissement de la responsabilité contraventionnelle constituait une mesure adéquate au regard de l'obligation de l'État de respecter la liberté d'expression garantie à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'article 32 de la Constitution de la République de Moldova. Dans sa réponse apportée le 24 octobre 2022, la Commission de Venise a admis la nécessité d'une interdiction de l'utilisation des symboles utilisés dans la guerre en Ukraine, au regard du risque d'émergence de

¹³⁸ Le montant de l'amende va de 4500 à 9000 lei, soit de 225 à 450 euros.

¹³⁹ De 9000 à 18 000 lei, soit de 450 à 900 euros.

¹⁴⁰ De 18 000 à 30 000 lei, soit de 900 à 1500 euros.

¹⁴¹ Saisine enregistrée sous le n° 54a/2022.

¹⁴² Saisine enregistrée sous le n° 68a/2022.

¹⁴³ Il s'agit de travaux d'intérêt général.

¹⁴⁴ Saisine enregistrée sous le n° 111g/2022.

tensions sociales et des prémisses qu'ils créent pour la propagation de la haine interethnique en Moldavie, mais a relevé l'existence de certaines imprécisions en ce qui concerne la définition de l'activité extrémiste prévue à l'article 1 lettre b) de la loi relative à la lutte contre les activités extrémistes et la relation entre les symboles décrits dans le Code pénal et ceux figurant dans le Code des contraventions¹⁴⁵.

Dans l'arrêt n° 9 rendu le 11 avril 2023, la Cour constitutionnelle, exerçant le contrôle de constitutionnalité des dispositions en cause au prisme de l'article 23, qui reconnaît le droit de toute personne de connaître ses droits¹⁴⁶, de l'article 32, garantissant la liberté d'opinion et d'expression¹⁴⁷ et de l'article 54 de la Constitution, portant sur la restriction de l'exercice de certains droits et libertés¹⁴⁸, a déclaré inconstitutionnel le texte « et qui peut être confondu avec ceux-ci » dans la définition de « l'activité extrémiste » réglementée par l'article 1^{er} de la loi n° 54 du 21 février 2003 sur la lutte contre les activités extrémistes. En revanche, elle a jugé conformes à la Constitution l'article 365⁵ du Code des contraventions et les dispositions de l'article 1^{er} de la loi sur

la lutte contre les activités extrémistes, introduites par la loi n° 102 du 14 avril 2022, à l'exception de celles mentionnées au point 2 du dispositif, dans la mesure où elles ne sont applicables qu'aux actes commis dans le but de justifier ou d'exalter des actes d'agression militaire, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

L'arrêt de la Cour a suscité de vives critiques de la part de certains représentants de la doctrine, selon lesquels, l'arrêt rendu « n'est acceptable ni sur le plan moral, ni sur celui du droit international et du droit constitutionnel » et reflète une « vassalisation des juges constitutionnels au régime de Poutine »¹⁴⁹. Est notamment reproché à la Haute juridiction le caractère insuffisant de la motivation, le non-respect de l'exigence de prévisibilité de la loi n'étant pas, selon eux, un argument valable « pour la simple raison qu'il est bien connu que les symboles „V“ et „Z“, ainsi que le ruban de Saint-Georges sont les symboles guerriers du monde russe, qui sont utilisés par le régime de Vladimir Poutine qui tue des gens en Ukraine à des fins expansionnistes »¹⁵⁰.

À son tour, le Premier ministre moldave, Dorin Recean, a averti que l'arrêt de la

¹⁴⁵ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de la République de Moldova sur la clarté des dispositions relatives à la lutte contre les activités extrémistes*, CDL-AD (2022) 027, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)027-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)027-f).

¹⁴⁶ En vertu de l'article 23, « (1) Toute personne a le droit d'être reconnue comme personne morale. (2) L'État garantit le droit de toute personne de connaître ses droits et ses devoirs. À cet effet, l'État publie et rend accessibles toutes les lois et autres actes normatifs ».

¹⁴⁷ L'article 32 prévoit que : « (1) Tout citoyen est assuré de la liberté de pensée, d'opinion, ainsi que de la liberté d'expression en public par la parole, l'image ou par tout autre moyen possible. (2) La liberté d'expression ne peut porter atteinte à l'honneur, à la dignité ou au droit d'autrui d'avoir sa propre opinion ».

¹⁴⁸ Selon les dispositions de l'article 54, « (1) En République de Moldova, aucune loi ne peut être adoptée qui supprimerait ou diminuerait les droits et libertés fondamentaux de l'homme et du citoyen. (2) L'exercice des droits et libertés ne peut être soumis à

d'autres restrictions que celles prévues par la loi, qui correspondent aux normes unanimement reconnues du droit international et qui sont nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale, de l'économie du pays, de l'ordre public, afin de prévenir les troubles de masse et les crimes, de protéger les droits, les libertés et la dignité d'autrui, empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité de la justice. (3) Les dispositions du paragraphe (2) ne permettent pas la restriction des droits proclamés aux articles 20-24. (4) La restriction doit être proportionnée à la situation qui l'a déterminée et ne peut affecter l'existence des droits et libertés ».

¹⁴⁹ Voir notamment : *Timpul*, « Curtea Constituțională din Chișinău a trecut de partea Moscovei. Expertii critică dur decizia prin care este permisă folosirea simbolicii fascismului rusesc », 17 avril 2023, <https://timpul.md/articol/curtea-constitucionala-din-chisinau-a-trecut-de-partea-moscovei-expertii-critica-dur-decizia-prin-care-este-permisa-folosirea-simboliciei-fascismului-rusesc.html>.

¹⁵⁰ *Ibid.*

Cour constitutionnelle n'impliquerait aucun changement au niveau de l'application des sanctions et que les personnes qui porteraient le 9 mai, jour de la fête de la victoire sur le nazisme, le ruban de Saint-Georges, associé à la guerre déclenchée par Vladimir Poutine en Ukraine, seraient condamnées pour propagande et glorification de ces actions, infraction passible d'amendes ou de travaux d'intérêt général conformément aux dispositions de l'article 365⁵ du Code des contraventions¹⁵¹.

Une fois de plus, la Haute juridiction moldave s'est retrouvée au cœur de disputes d'ordre identitaire et politique. Compte tenu du contexte et des réactions suscitées par son arrêt, la Cour a publié un communiqué de presse¹⁵² pour expliquer la position retenue et les raisons qui l'ont conduite à le faire, en précisant qu'elle n'a ni « rétabli », ni « légalisé » le port du ruban de Saint-Georges et autres symboles réglementés par les lois contestées, tel qu'il était affirmé dans les médias. Au contraire, la Haute juridiction a confirmé la constitutionnalité des sanctions prévues, mais a apporté des précisions en ce qui concerne la manière dont les forces de l'ordre et les juges doivent évaluer la situation et le contexte dans lequel ledit ruban a été porté, afin de s'assurer du but réel poursuivi par la personne concernée. Ce n'est qu'après avoir établi le but de propagande et de soutien de la guerre, justifiant l'application de la sanction, que les tribunaux doivent appliquer une peine proportionnée à la gravité de l'acte.

En réponse aux attaques en ce qui concerne sa « vassalisation au régime poutinien », la Cour constitutionnelle a aussi précisé que son arrêt ne constituait

nullement un empêchement pour le législateur d'adopter d'autres réglementations claires, cohérentes et offrant la possibilité d'analyser les circonstances particulières de chaque espèce. Il s'agit d'exigences découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) visant le respect de la liberté d'expression, que la République de Moldova et l'ensemble des autorités publiques doivent respecter au regard des engagements contractés au moment de la ratification de la CEDH.

Dans ce type de contentieux à forte résonance politique, la question qui se pose est celle de savoir quels critères et quelles techniques interprétatives les juges constitutionnels vont-ils choisir pour rendre une décision juridiquement défendable ?

À la lecture de l'arrêt de la Cour moldave, l'on peut constater que son contrôle est entièrement fondé sur la vérification du respect du principe de proportionnalité par le législateur (I). Une technique reprise de la pratique de la Cour strasbourgeoise, abondamment citée dans l'arrêt, qui va sûrement servir d'exemple pour les juridictions d'autres pays de l'Est qui ont adopté un dispositif législatif similaire après le début de la guerre en Ukraine. Signe que les querelles relatives aux symboles sont loin d'être terminées dans cette région (II).

I – Une appréciation entièrement fondée sur le contrôle du respect du principe de proportionnalité

Dans son mémoire *amicus curiae* rendu le 24 octobre 2022, la Commission de Venise a affirmé que les nouvelles dispositions législatives relatives à l'utilisation des symboles constituent bien

¹⁵¹ *Timpul*, 27 avril 2023, <https://timpul.md/articol/foto-popescu-alaturi-de-kuleba-r-moldova-sustine-crearea-unui-tribunal-international-special-pentru-crimele-de-razboi-comise-de-dictatorul-petiit.html>.

¹⁵² Texte disponible en roumain à l'adresse : <https://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&>

[id=2596&t=/Media/Noutati/Comunicatul-Curtii-Constitutionale-cu-privire-la-criticile-care-i-au-fost-aduse-in-legatura-cu-Hotararea-referitoare-la-simbolurile-general-cunoscute-utilizate-in-contextul-unor-actiuni-de-agresiune-militara-crime-de-razboi-sau-crime-impotriva-umanitatii](https://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=2596&t=/Media/Noutati/Comunicatul-Curtii-Constitutionale-cu-privire-la-criticile-care-i-au-fost-aduse-in-legatura-cu-Hotararea-referitoare-la-simbolurile-general-cunoscute-utilizate-in-contextul-unor-actiuni-de-agresiune-militara-crime-de-razboi-sau-crime-impotriva-umanitatii).

une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. Afin de s'assurer de leur compatibilité avec l'article 10 de la CEDH et l'article 32 de la Constitution de la République de Moldova, il est nécessaire de vérifier si l'ingérence est prévue par la loi (au regard notamment de l'exigence de qualité), si celle-ci poursuit un but légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique¹⁵³. La Cour constitutionnelle moldave a respecté à la lettre la méthodologie conseillée.

En ce qui concerne le respect de l'exigence de qualité des dispositions législatives querellées, la Haute juridiction a constaté que, dans la rédaction de la loi n° 102 du 14 avril 2022, l'article 1^{er} établit la notion d'attributs et de symboles généralement connus, utilisés dans le cadre d'actions d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actes. Il s'agit de drapeaux, de bandes et rubans de couleur noir-orange, d'emblèmes (éléments graphiques, lettres ou chiffres et leurs combinaisons), de badges, d'uniformes, de slogans et de tout autre insigne utilisé par les participants aux actes d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que par des personnes qui, sans participer aux actes respectifs, contribuent à la médiatisation et à la diffusion au sein de la société d'idées d'instigation, de justification, de glorification ou d'acquiescement de responsabilité pour lesdits actes. Le caractère généralement connu de ces attributs et symboles, ainsi que leurs connotations spécifiques, ne sont établis que dans le cas où ils sont objectivement connus du grand public aux niveaux international et national.

Bien qu'il n'existe pas de liste de symboles concrets entrant dans la

catégorie des « signes généralement connus utilisés dans le cadre d'actes d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou l'apologie de ces actes », la loi prévoit leur description, mentionnant également un exemple : « ruban bicolore noir-orange ». Dans la note de motivation des modifications législatives par lesquelles a été introduite l'interdiction analysée, il a été mentionné que l'intervention du législateur était nécessaire, compte tenu de l'augmentation du nombre de cas d'utilisation, dans la République de Moldova, des symboles associés au soutien et à la justification de l'agression militaire en Ukraine. La Commission de Venise a noté un large consensus sur le fait que ces symboles incluent, en plus du « ruban de Saint-Georges », les lettres « Z » et « V » (lorsqu'elles sont utilisées sous une forme rappelant leur utilisation par les forces armées russes en Ukraine). Ces symboles sont visés par des lois récemment adoptées en Lettonie, en Lituanie, en Estonie et en Ukraine, ce qui prouve qu'ils sont effectivement largement reconnus à l'échelle internationale et nationale en tant que symboles associés à la guerre d'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine. Les symboles en question sont donc bien connus du public.

La Cour a relevé que la mesure en question se réfère également aux « attributs ou symboles créés en stylisant des attributs ou des symboles généralement connus qui sont utilisés dans le cadre d'actions d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actions, et qui peuvent être confondus avec ceux-ci ». Or, le problème réside dans le fait que les conceptions graphiques utilisées dans les arts plastiques peuvent être classées dans la catégorie « stylisation ». Par conséquent, un problème

¹⁵³ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *op. cit.*, § 41.

de qualification juridique peut survenir, du fait notamment du libellé « et qui peuvent être confondus avec ceux-ci » de l'article 1^{er} de la loi relative à la lutte contre les activités extrémistes. Une telle formulation ne répond pas à l'exigence de prévisibilité de la loi.

La loi sur la lutte contre les activités extrémistes ne dresse qu'une liste d'exceptions aux sanctions pénales. Par exemple, cette liste ne prévoit pas la situation d'une personne qui utilise les symboles interdits pour protester contre, et non pour glorifier, la guerre et les crimes de guerre (par exemple en les brûlant, en faisant une caricature, etc.). La Cour a estimé que la loi ne distingue pas non plus la situation où une personne n'a pas connaissance du contenu du symbole (par exemple, le port d'un vêtement sur lequel est inscrit une marque ou un dessin identique au symbole interdit). La Cour a également admis que certains des symboles analysés pouvaient avoir plusieurs connotations. Par conséquent, force est de constater que la liste exhaustive des exceptions à l'application de la sanction ne couvre pas toutes les situations dans lesquelles une personne utilise les symboles en question sans but de justifier ou d'exalter des actes d'agression militaire, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

De l'avis de la Cour, les agents de l'État doivent vérifier le contexte dans lequel un symbole a été utilisé et s'assurer du but poursuivi par la personne concernée. Or, au regard de la nouvelle mouture du cadre normatif, la sanction pour l'usage d'un symbole ne vise pas à atteindre un but légitime dans tous les cas. Une fois qu'est établie la poursuite d'un but légitime, justifiant l'application de la sanction, les tribunaux devront appliquer une peine proportionnée à la gravité de l'acte.

La Haute juridiction moldave rappelle que, dans un arrêt du 23 novembre 2015¹⁵⁴,

elle s'est déjà prononcée à ce sujet. Elle a notamment établi que l'identification « d'attributs et de symboles qui prêtent à confusion avec ceux des nazis » était contraire au principe d'interdiction de la mise en œuvre par analogie ou de l'interprétation extensive en matière pénale, si ce fait représentait un désavantage pour l'accusé. Le raisonnement de cet arrêt est applicable, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne le texte « et qui peuvent être confondus avec ceux-ci » de l'article 1^{er} de la loi relative à la lutte contre les activités extrémistes, objet du contrôle de constitutionnalité dans l'arrêt du 11 avril 2023. Par conséquent, la Cour a jugé ce texte contraire aux articles 23 et 32 de la Constitution.

Pour ce qui est de la légitimité des buts poursuivis et du lien rationnel entre ceux-ci et les dispositions normatives contestées, la Cour a fondé son appréciation sur la note d'information sur l'amendement qui a introduit la mesure en question. Elle a admis que l'interdiction des symboles associés à la guerre en Ukraine pouvait garantir l'ordre public, la sécurité nationale et le respect de la dignité des réfugiés ukrainiens.

Enfin, au niveau de la question du respect de la condition d'interférence minimale et de l'existence d'un juste équilibre entre des principes concurrents, la Cour a précisé que l'article 365⁵ du Code des contraventions sanctionne la fabrication, la vente, la distribution, la possession en vue de la distribution et l'usage public d'attributs et de symboles généralement connus comme étant utilisés dans le cadre d'actes d'agression militaire, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ainsi que la propagande ou la glorification de ces actes. Toutefois, lesdites dispositions législatives n'établissent pas si la fabrication, la vente, la distribution, la détention en vue de la distribution et l'usage des symboles en cause doivent

¹⁵⁴ CC, arrêt du 23 novembre 2015, n° 28.

poursuivre un but quelconque pour être sanctionnés. On ne saurait non plus en déduire l'obligation des tribunaux et des enquêteurs d'analyser le contexte dans lequel les actes sanctionnés par cet article ont été commis.

Une telle précision aurait dû être faite dans la loi n° 54 du 21 février 2003 relative à la lutte contre les activités extrémistes, modifiée par la loi n° 102 du 14 avril 2022. Le problème apparaît notamment dans le cas où ces symboles sont utilisés par une personne pour contester, et non pas pour glorifier la guerre et les crimes de guerre commis (par exemple, en les brûlant, en des enduisant de peinture rouge symbolisant le sang, en dessinant une caricature, etc.).

Le même problème d'application de la sanction se pose dans le cas où une personne n'a pas connaissance du contenu du symbole (par exemple, lorsque la personne porte un vêtement sur lequel sont inscrits une marque ou un dessin identique au symbole interdit).

En outre, certains de ces symboles peuvent avoir plusieurs connotations. Force est donc de constater que, compte tenu de la multitude et de la complexité des situations pouvant se présenter en pratique, le législateur, en accordant une priorité quasi absolue aux fins légitimes, a omis d'établir une liste la plus complète possible d'exceptions pouvant apparaître en pratique. Les deux exceptions prévues dans le texte législatif ne sont pas suffisantes et ne correspondent pas aux situations pratiques qui pourraient apparaître.

Pour déterminer quelle est, en réalité, l'idée véhiculée par un symbole, il faut tenir compte du temps, du lieu, de la personne, des messages accompagnant l'utilisation du symbole et d'autres circonstances factuelles. Seule la prise en compte de ces facteurs contextuels peut permettre la mise en balance de principes concurrents par les organes d'enquête et les tribunaux.

Dans ces conditions, la Cour souligne que les pouvoirs publics et les tribunaux doivent apprécier, au cas par cas, si la commission d'un quelconque acte énuméré à l'article 365⁵ du Code des contraventions doit être sanctionnée, afin d'atteindre les buts légitimes prévus par l'article 54 § 2 de la Constitution et s'il n'y a pas d'ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

Les juges constitutionnels moldaves précisent que, concrètement, les agents de l'État doivent vérifier le contexte dans lequel un symbole a été utilisé et s'assurer de la finalité poursuivie par la personne concernée. Or, la sanction de l'utilisation d'un symbole ne vise pas à atteindre, dans tous les cas de figure, l'une des finalités légitimes prévues par l'article 54 § 2) de la Constitution. En outre, une fois la poursuite d'un but légitime établie, justifiant l'application de la sanction, les tribunaux doivent appliquer une peine proportionnée à la gravité de l'acte.

Par conséquent, la Cour a conclu que l'article 365⁵ du Code des contraventions et les dispositions de l'article 1^{er} de la loi sur la lutte contre les activités extrémistes introduites par la loi n° 102 du 14 avril 2022 sont constitutionnels, à l'exception du texte « et qui peut être confondu avec ceux-ci » contenu dans la nouvelle mouture de la définition de « l'activité extrémiste », notamment dans la mesure où est prévue uniquement l'applicabilité aux actes commis dans le but de justifier ou d'exalter des actes d'agression militaire, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

Cet arrêt, qui a suscité un très grand nombre de critiques, marque, d'une part, le début d'une nouvelle jurisprudence liée à la guerre en Ukraine, qui arrivera dans les enceintes de la Cour européenne des droits de l'homme, et confirme, d'autre part, la complexité du sujet lié aux symboles et aux difficultés juridiques qu'ils posent.

II – Le débat interminable sur la question des symboles et des équilibres juridiques à trouver

La jurisprudence relative aux symboles est ancienne. Dans la décision du 14 juin 1943, *West Virginia State Board of Education c. Barnette*¹⁵⁵, qui portait sur l'affaire du refus de prêter serment d'allégeance au drapeau des États-Unis, la Cour suprême américaine soulignait que le symbolisme est un moyen ancien, mais efficace de communiquer des idées. Utiliser un emblème ou un drapeau pour symboliser un système, une idée, une institution ou une personnalité est un raccourci pour transmettre des idées d'une conscience à une autre. Les causes, les nations, les partis politiques, les associations et les groupes religieux renforcent la loyauté de leurs partisans à travers un drapeau, une bannière, une couleur ou un dessin. L'État utilise des couronnes, des masses, des uniformes pour désigner les fonctions et les grades. À son tour, l'Église transmet des messages à travers la Croix, le crucifix, l'autel, le tabernacle et les vêtements du clergé. Les symboles d'État véhiculent des idées politiques, tout comme les symboles religieux véhiculent des idées théologiques.

Une personne tire d'un symbole le sens qu'elle lui attribue et ce qui constitue l'inspiration d'une personne peut être l'insulte et le mépris d'une autre. Par conséquent, comme l'a indiqué la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Spence v. Washington*¹⁵⁶, le contexte dans lequel un symbole est utilisé pour exprimer une idée est déterminant dans l'appréciation des faits¹⁵⁷. Cette position jurisprudentielle a été reprise par la Cour

européenne des droits de l'homme, qui considère que l'affichage d'un symbole associé à un mouvement ou une entité politique, signifiant l'adhésion aux idées défendues par celle-ci, relève du champ de protection de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention.

Lorsque le droit à la liberté d'expression est exercé dans le cadre d'un discours politique à travers l'utilisation de symboles, une attention particulière doit être portée à toute restriction, en particulier si des symboles à significations multiples sont utilisés. Seul un examen attentif du contexte permet d'établir une distinction essentielle entre les propos choquants et offensants, protégés par l'article 10, et ceux qui perdent leur droit d'être tolérés dans une société démocratique. Condition que les juges européens ont à chaque fois rappelée dans les affaires portant sur la sanction, parfois pénale, de l'utilisation des symboles communistes – le marteau, la faucille et l'étoile rouge – prévue dans un grand nombre de pays de l'Est (Albanie, Estonie, Géorgie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Ukraine)¹⁵⁸ au même titre que les symboles du régime nazi.

Dans l'affaire *Vajnai c. Hongrie* du 8 juillet 2008, l'État a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de la liberté d'expression en relation avec la punition du Vice-président du Parti des travailleurs, un parti politique de gauche, pour avoir affiché une étoile rouge, symbole communiste, sur son manteau lors d'un événement public. La condamnation est intervenue en raison de l'interdiction générale du port de symboles communistes et la criminalisation de leur utilisation, sans tenir compte des

¹⁵⁵ Cour suprême des États-Unis, *West Virginia State Board of Education c. Barnette* (1943), 319 U.S. 624.

¹⁵⁶ Cour suprême des États-Unis, *Spence v. Washington* (1974), 418 U.S. 405.

¹⁵⁷ Coller le symbole de la paix sur le drapeau des États-Unis d'Amérique et l'afficher à l'envers par un étudiant pouvait être interprété comme un comportement bizarre, mais au moment de l'acte, il

était clair que, par ce geste, il avait contesté l'implication de l'État dans la campagne cambodgienne.

¹⁵⁸ Dans d'autres pays, tels que la Bulgarie, la Moldavie, la Pologne, la Roumanie, la République tchèque, les tentatives d'interdiction d'utilisation des symboles communistes ont échoué.

circonstances particulières du contexte, ce qui constituait une ingérence excessive dans le droit à la liberté d'expression. De l'avis de la Cour de Strasbourg, en l'espèce, rien n'indiquait que l'utilisation publique de ce symbole déclencherait un danger réel ou même lointain de désordre.

Cette position jurisprudentielle est allée à l'encontre de celle de la Cour constitutionnelle hongroise qui, dans la décision n° 14/2000 du 12 mai 2000, avait déclaré conforme à la Constitution l'article 269/B du Code pénal érigeant en infraction pénale la diffusion, l'utilisation en public ou l'étalage de symboles qualifiés de « totalitaires », parmi lesquels l'étoile rouge. Les juges constitutionnels relevèrent que le fait d'autoriser l'usage de pareils symboles publiquement, ouvertement et sans restriction constituait une grave offense envers tous les défenseurs de la démocratie et en particulier des personnes qui avaient été persécutées par les régimes nazi et communiste. Dès lors, l'expérience historique de la Hongrie et le danger que ces symboles représentaient pour les valeurs constitutionnelles de ce pays justifiaient, de manière raisonnable, objective et convaincante, leur interdiction et le recours au droit pénal pour les combattre.

En réponse, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'elle admettait bien que le fait de porter un tel symbole, qui a été omniprésent pendant l'ère communiste, puisse créer un malaise chez les personnes qui ont été victimes du régime communiste et leurs familles. Toutefois, de tels sentiments, aussi compréhensibles soient-ils, ne sauraient à eux seuls justifier l'établissement de limites à la liberté d'expression. Près de deux décennies s'étaient écoulées depuis qu'est intervenue en Hongrie la transition vers un régime pluraliste. Dès lors, la condamnation

du requérant ne pouvait pas être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux ». Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt *Fratanolo c. Hongrie* du 3 novembre 2011¹⁵⁹, le requérant ayant été condamné sur le fondement des mêmes dispositions législatives.

À la suite de ces arrêts, la Cour constitutionnelle hongroise a fait marche arrière. Dans la décision prononcée le 19 février 2013, les juges constitutionnels ont déclaré les dispositions de l'article 269/B du Code pénal non conformes à la Constitution¹⁶⁰. La solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans ces deux affaires a été reprise *mutatis mutandis* par la Cour constitutionnelle de Moldavie dans l'arrêt n° 12 du 4 juin 2013 qui a porté sur le contrôle de constitutionnalité de la loi n° 192 du 1^{er} octobre 2012 visant l'interdiction des symboles communistes et de la promotion des idéologies totalitaires. Selon les nouvelles dispositions introduites par ladite loi dans le Code des contraventions, la propagande ou l'utilisation de ces symboles était passible d'une amende comprise entre 100 et 150 unités conventionnelles pour les personnes physiques et entre 300 et 500 unités conventionnelles pour les agents publics et les personnes morales. Par cette même loi, le législateur avait modifié la loi sur les partis politiques, en y insérant un cinquième paragraphe à l'article 4, pour prévoir que les violations répétées de l'interdiction d'utiliser des symboles communistes, quel que soit le support sur lequel ils sont apposés, et de la promotion des idéologies totalitaires entraîneraient la cessation des activités du parti en cause.

Dans son arrêt du 4 juin 2013, la Cour constitutionnelle moldave a jugé que si la loi querellée répondait à un « besoin social

¹⁵⁹ Cour EDH, req. n° 29459/10.

¹⁶⁰ Le nouveau Code pénal de 2013 contient une disposition reformulée concernant l'utilisation de

symboles totalitaires avec un champ d'application limité aux troubles à l'ordre public ou aux atteintes à la dignité des victimes.

impérieux » sous l'angle de la nécessité de panser les plaies du passé, elle ne précisait pas ce qui devait précisément être entendu par « idéologies totalitaires », quelles étaient les idées, les concepts et principes devant être entendus comme tels. En effet, par le terme « idéologies », on entend « des systèmes d'idées, de notions, de théories, de concepts politiques, moraux, juridiques, etc., qui reflètent, sous une forme généralisée, les intérêts d'une classe ou d'une catégorie sociale déterminée par les conditions historiques objectives d'existence et qui, à son tour, exercent une influence active sur le développement de la société ». Il s'agit donc d'une notion complexe et étendue, comprenant une série d'idées interposées et, ainsi, de nombreux branches et courants qui diffèrent sensiblement les uns des autres. Les idéologies pourraient se chevaucher, partager certaines idées et des principes susceptibles d'interprétation par les responsables politiques, les chercheurs et les philosophes. De ce fait, pourraient naître des conflits juridiques à tonalité philosophique et doctrinale. Le terme utilisé par le législateur apparaissait donc comme étant insuffisamment précis et susceptible de générer des incertitudes interprétatives. Raison pour laquelle la loi querellée a été déclarée inconstitutionnelle.

L'attention des juges constitutionnels quant au problème d'accessibilité, de clarté et de prévisibilité de la loi en cause et, en conséquence, de sa non-conformité aux normes constitutionnelles et européennes, avait été attirée par la Commission de Venise et le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (BIDDH) dans le mémoire *amicus curiae* rendu à la demande de la Haute juridiction

moldave¹⁶¹. La Cour a fait sienne cette argumentation et l'a reprise dans l'arrêt rendu le 11 avril 2023, qui a porté sur le contrôle de constitutionnalité de la loi visant l'interdiction de l'utilisation de symboles pouvant être associés à l'invasion de la Fédération de Russie en Ukraine.

L'on constate donc que, contrairement aux accusations de vassalisation faites à l'adresse de la Haute juridiction par de nombreux représentants de la majorité gouvernementale et relayées par la presse nationale, cette dernière a pris une position juridique conforme aux exigences établies par la jurisprudence européenne et essayé de s'éloigner du discours politique très engagé dans le contexte de l'invasion militaire de la Russie en Ukraine. Or, son rôle est d'exercer un contrôle juridictionnel et non pas de se prononcer sur ce qui est politiquement correct ou acceptable.

La Cour constitutionnelle moldave a été la première, parmi les pays membres du Conseil de l'Europe ayant adopté une législation spécifique visant les symboles liés à la guerre en Ukraine, à être saisie de la question de la légalité de leur interdiction. L'analyse de ces législations permet de relever le même problème de précision et clarté par les juges moldaves dans l'arrêt du 11 avril 2023. En Ukraine, le 22 mai 2022, le législateur a adopté une loi criminalisant « l'utilisation de symboles d'invasion militaire [...] en Ukraine ». La loi fournit des exemples de tels symboles : « les lettres latines „Z” et „V”, utilisées sans contexte légitime ou dans le cadre de la justification d'une agression armée contre l'Ukraine ou d'autres hostilités ou en remplaçant, dans des mots, les lettres cyrilliques „3”, „C”, „B”, „Ф” ou d'autres lettres, avec un accent visuel sur ces lettres » ; « les symboles des forces armées de la Fédération de Russie [...] ». La seule exception prévue par le

¹⁶¹ Commission européenne pour la démocratie par le droit et OSCE/BIDDH, *Mémoire amicus curiae destiné à la Cour constitutionnelle de Moldova sur la compatibilité avec les normes européennes de la loi n° 192 du 12 juillet 2012 sur l'interdiction de l'utilisation*

des symboles du régime communiste totalitaire de la République de Moldova, 11 mars 2013, CDL-AD (2013) 004, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD \(2013\) 004-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2013) 004-f).

législateur ukrainien est « l'utilisation des symboles en question à des fins légitimes, qui ne montre aucun signe de propagande du régime totalitaire nazi russe ou d'agression militaire de la Fédération de Russie en tant qu'État terroriste contre l'Ukraine ».

Le 4 avril 2022, le législateur letton a modifié la loi sur les rassemblements pour interdire l'utilisation de « symboles associés à l'agression militaire et aux crimes de guerre, sauf dans les cas où l'objectif de justifier ou de glorifier ces crimes n'est pas poursuivi ». Le 19 avril 2022, le législateur lituanien a adopté plusieurs amendements à la loi sur les infractions administratives et à la loi sur les rassemblements, interdisant l'affichage de « symboles de régimes totalitaires ou autoritaires qui ont été ou sont utilisés par ces régimes dans des agressions militaires, pouvant servir à la propagande de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre ». La loi précise en outre que le « ruban de Saint-Georges » est un symbole interdit dans tous les cas et les lettres « Z » et « V » entrent également dans le champ d'application de l'interdiction.

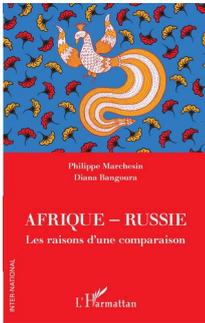
En Estonie, le 21 avril 2022, le législateur a introduit une nouvelle infraction pénale : le soutien et la justification des crimes internationaux. L'infraction consiste à « arborer un symbole associé à un crime d'agression, de génocide, à un crime contre l'humanité ou de guerre d'une manière qui appuie ou justifie ces actes ». La loi ne fournit pas d'exemples précis de tels symboles, ce qui va sûrement entraîner des problèmes d'interprétation en pratique et qui vont déboucher sur des recours devant les juridictions nationales et, par la suite, devant la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière allant se retrouver devant le dilemme du maintien de sa ligne jurisprudentielle protectrice de la liberté d'expression et le contexte spécifique de la guerre en Ukraine.

Cette guerre est définitivement polymorphe. Elle est à la fois d'ordre

militaire, économique, numérique, communicationnel, mais aussi juridique. Et dans ce dernier domaine, le défi, au regard de la sauvegarde des acquis en matière de protection des droits et libertés, sans que les aspects politiques et émotionnels prennent le dessus, apparaît comme l'un des plus importants afin que le continent européen reste comme une référence et une impulsion, tel que cela a été le cas depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI

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



Philippe MARCHESIN
Diana BANGOURA

AFRIQUE – RUSSIE Les raisons
d'une comparaison

Janvier 2023 .
142 pages .

Éditions L'Harmattan

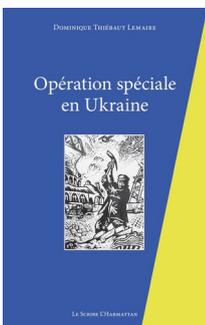


Philippe SABOURDY

UKRAINE OU LE DROIT
D'EXISTER suivi de Traces d'un
conflit extérieur Poésie

Février 2023
60 pages

Éditions L'Harmattan



Dominique THIEBAUT LEMAIRE

OPÉRATION SPÉCIALE EN
UKRAINE

Mars 2023
68 pages

Éditions L'Harmattan

Lettre de l'Est

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

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

Équipe de rédaction :

Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI

Andri GJINI

Katarzyna KUBUJ

Ramona DELIA POPESCU

Jana RESCHOVÁ

Maxim SOROKIN

Jelisaveta TASEV

Marija VLAJKOVIC

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 KRUSLÍCZ, 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'Odrin de Sofia ; Marc VERDUSSEN, Professeur, Université de Louvain



Faculté de Droit et
de Science Politique
Aix-Marseille Université