



**Université de Belgrade
Faculté de droit
République de Serbie**



**Université de Lorraine
L'École Doctorale Sciences Juridiques,
Politiques, Economiques et de Gestion
(ED SJPEG)
Institut de Recherches sur l'évolution
de la nation et l'état
France**

Thèse en cotutelle internationale

Pour l'obtention du

GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

Par Marija VLAJKOVIĆ

**L'ADAPTATION DES BASES DU SYSTÈME JURIDIQUE
NATIONAL DANS LA PERSPECTIVE D'ADHÉSION DE
LA SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE –
CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE
DROIT DE L'UNION ET DROIT CONSTITUTIONNEL**

Directeurs de thèse :

**Monsieur Jean-Denis Mouton,
Professeur Émérite de l'Université de Lorraine**

**Monsieur Branko M. Rakić
Professeur à l'Université de Belgrade**

SOUTENUE A L'UNIVERSITE DE LORRAINE, NANCY, 2024



**University of Belgrade
Faculty of Law**



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**

**University of Lorraine
Doctoral School of Judicial, Political,
Economic and Organizational Sciences
(ED SJPEG)
Research Institute on the Evolution of
the Nation and State**

DOCTORAL DISSERTATION

**INTERNATIONAL JOINT MENTORSHIP PROGRAM -
COTUTELLE**

**ADAPTATION OF THE BASES OF THE NATIONAL
LEGAL SYSTEM IN THE PERSPECTIVE OF SERBIA'S
ACCESSION TO THE EU - CONTRIBUTION TO THE
STUDY OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE EU
LAW AND CONSTITUTIONAL LAW**

Candidate:

Marija Vlajković, DS 16/038

Co-mentors:

**Professor Emeritus Dr Jean-Denis Mouton,
University of Lorraine**

**Professor Dr Branko M. Rakić,
University of Belgrade**

BELGRADE AND NANCY, 2024



**Univerzitet u Beogradu
Pravni fakultet**



**Univerzitet u Loreni
Doktorska škola za pravo, političke
nauke, ekonomiju i organizacione
nauke (ED SJPEG)
Institut za istraživanje nacije i države**

**MEĐUNARODNO ZAJEDNIČKO MENTORSTVO - COTUTELLE
DOKTORSKA DISERTACIJA**

**PRILAGODAVANJE OSNOVA PRAVNOG SISTEMA
REPUBLIKE SRBIJE PRAVU EVROPSKE UNIJE –
PRILOG STUDIJI ODNOSA PRAVA EVROPSKE UNIJE I
USTAVNOG PRAVA**

Kandidatkinja:

Marija Vlajković, DS 16/038

Komentori :

**Profesor emeritus dr Žan-Deni Muton,
Univerzitet u Loreni**

**Profesor dr Branko M. Rakić,
Univerzitet u Beogradu**

BEOGRAD I NANSI, 2024. GODINE

PODACI O MENTORU I ČLANOVIMA KOMISIJE

Komentori:

- Dr Branko Rakić, redovni profesor Univerziteta u Beogradu – Pravnog fakulteta
- Dr Žan-Deni Muton, profesor emeritus Univerziteta u Loreni

Članovi komisije za ocenu doktorske disertacije:

- Dr, L.LD Atanas Semov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski“ u Sofiji, nosilac Katedre „Žan Mone“, dopisni član Bugarske akademije nauka
- Dr Jelena Čeranić Perišić, naučni savetnik Instituta za uporedno pravo
- Dr Maja Lukić Radović, vanredna profesorka Univerziteta u Beogradu – Pravnog fakulteta

Članovi komisije za odbranu:

Datum odbrane: _____

Remerciements

« La gratitude est un sentiment merveilleux. Elle fait de l'excellence chez les autres une qualité qui rejaillit sur nous tous. » — Voltaire

Je tiens à exprimer toute ma gratitude à mes directeurs de thèse, Jean-Denis Mouton et Branko Rakić. Je suis particulièrement redevable au Professeur Mouton pour le temps qu'il m'a consacré, nos nombreuses réunions de travail, ainsi que pour ses remarques toujours extrêmement pertinentes et ses précieux conseils. Je lui exprime également ma reconnaissance pour la manière habile avec laquelle il m'a guidée à travers le labyrinthe des questions identitaires européennes, ainsi que pour toutes les orientations qui m'ont permis de mener à bien mes études doctorales en France.

Au Professeur Branko Rakić, qui m'accompagne depuis mes études de droit, je tiens à exprimer ma plus sincère gratitude pour son soutien indéfectible tout au long de mes projets académiques, et plus particulièrement pendant la rédaction de cette thèse. J'ai énormément appris, et continue d'apprendre, de lui, non seulement dans les domaines du droit de l'Union européenne et du droit international, mais également sur l'importance des valeurs humaines et des vertus dans la fonction professorale en milieu académique, dont il est un véritable exemple. Je lui suis particulièrement reconnaissante de m'avoir donné l'opportunité de me développer sur le plan scientifique et d'avoir nourri en moi l'amour pour cette vocation.

Je souhaite également remercier les membres du jury qui ont consacré de leur temps précieux pour évaluer, examiner, et participer à la soutenance de cette thèse.

Je tiens à exprimer toute ma gratitude à Madame la Professeure Maja Lukić Radović pour l'aide et le soutien qu'elle m'a apportés tout au long de l'élaboration de ce travail, depuis ses premières étapes jusqu'à sa finalisation, ainsi que pour ses conseils précieux et ses mots d'encouragement. Je remercie également les autres membres éminents du Département de droit international de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade, dont les travaux et conseils ont été pour moi une source d'inspiration et de référence durant la rédaction de cette thèse, notamment Madame la Professeure Ivana Krstić, Madame la Professeure Bojana Čučković, le Professeur Bojan Milisavljević, le Professeur Aleksandar Gajić, et le Professeur associé Miloš Jovanović. J'aimerais aussi exprimer ma gratitude aux professeurs ainsi qu'aux jeunes collègues des disciplines de droit constitutionnel et de l'introduction au droit et de philosophie de droit, qui m'ont généreusement aidée à comprendre des concepts et théories complexes, et à les appliquer, je l'espère avec succès, dans mon travail doctoral. Je suis également reconnaissante à mes collègues, qui m'ont soutenue tant sur le plan moral que professionnel durant l'écriture de cette thèse, et particulièrement lors de sa finalisation.

Mes remerciements les plus sincères vont à Aleksandra Vojvodić, qui a souvent su comprendre mes idées et mes pensées mieux que moi-même, dans les trois langues dans lesquelles j'ai rédigé ma thèse doctorale. J'adresse également toute ma reconnaissance à Ljiljana Marić, qui a été la lumière au bout du tunnel dans cette grande aventure qu'est l'écriture d'une thèse. Je suis aussi reconnaissante pour l'opportunité que m'a offerte la bourse doctorale du gouvernement français, sous cotutelle internationale, de vivre et d'étudier en France, me permettant ainsi de réaliser un rêve de longue date. Enfin, je remercie du fond du cœur mes amis et proches, qui m'ont soutenue et m'ont surnommée "académicienne" depuis mon entrée dans le monde de la recherche scientifique.

Je suis, par-dessus tout, infiniment reconnaissante à ma famille, qui a toujours cru en moi sans réserve, et sans l'encouragement de laquelle rien de tout cela n'aurait été possible. Je terminerai ces remerciements avec la devise éternelle de la famille Vljaković, qui décrit parfaitement les aspirations de l'Union européenne : « Qui sommes-nous ? Nous sommes une famille ! ».

Izjave zahvalnosti

Koristim ovu priliku da se, pre svega, zahvalim mentorima, profesoru Žan-Deni Muttonu i profesoru Branku Rakiću. Profesoru Muttonu zahvalnost dugujem za izdvojeno vreme i naše brojne radne sastanke, za sve nadasve korisne ispravke ali i dragocene savete. Profesoru Muttonu se jednako zahvaljujem za vrlo umešno vođstvo kroz lavirint evropskih identitetskih pitanja, ali istovremeno i za sve smernice koje su mi pomogle da uspešno okončan doktorske studije u Francuskoj. Profesoru Branku Rakiću, mom izabranom mentoru od osnovnih studija prava, zahvaljujem se na apsolutnoj podršci tokom svih mojih akademskih poduhvata, a posebno tokom pisanja doktorske disertacije. Od profesora Rakića sam mnogo naučila i još uvek učim, ne samo o pravu Evropske unije i međunarodnom pravu već jednako i o važnosti očuvanja ljudskih vrednosti i vrlina u profesorskom zvanju u akademskoj sredini, za šta je on pravi primer. Posebnu zahvalnost mu dugujem za mogućnost da se razvijem na naučnom planu kao i da istinski zavolim ovaj poziv.

Zahvalnost dugujem članovima Komisije koji su izdvojili dragoceno vreme za učešće u pregledu, oceni a zatim i odbrani ove doktorske disertacije.

Posebno se zahvaljujem profesorki dr Maji Lukić Radović za svu pomoć i podršku tokom izrade ove teze, od najranijih faza do same finalizacije kao i za sve dragocene savete i reči ohrabrenja. Zahvaljujem se i svim ostalim uvaženim člancicama i članovima Katedre za međunarodno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu čiji su mi stručni radovi ali i saveti služili kao inspiracija i smernice tokom pisanja teze, i to posebno prof. dr Ivani Krstić i prof. dr Bojani Čučković kao i prof. dr Bojanu Milisavljeviću, prof. dr Aleksandru Gajiću i doc. dr Milošu Jovanoviću. Zahvalila bih se i uvaženim profesorima, ali i mlađim kolegama sa predmeta Ustavno pravo – prof. dr Vladanu Petrovu, prof. dr Tanasiju Marinkoviću, asist. dr Đorđu Markoviću, asist. Aleksi Nikoliću i saradniku u nastavi Aleksandru Cvetkoviću, kao i profesorima sa predmeta Uvod u pravo – prof. dr Miodragu Jovanoviću, prof. dr Goranu Dajoviću i prof. dr Bojanu Spaiću i prof. dr Dobrosavu Milovanoviću sa Upravnog prava, koji su mi sveusrdno pomogli da razumem vrlo kompleksne koncepte i teorije i primenim ih, nadam se uspešno, u svom radu. Zahvaljujem se i ostalim kolegama koji su mi bili i moralna i kolegijalna podrška tokom pisanja, a posebno tokom finalizacije teze.

Veliku zahvalnost dugujem Aleksandri Vojvodić, koja je neretko bolje od mene razumela moje reči i misli na sva tri jezika na kojima sam pisala moju doktorsku tezu. Zahvaljujem se i Ljiljani Marić, svetlu na kraju tunela velikog poduhvata zvanog „pisanje doktorata“, kao i Petru Pavloviću, zahvaljujući kome suština dobija i odgovarajuću formu.

Zahvalna sam i na prilici da, zahvaljući stipendiji Vlade Francuske za doktorske studije u međunarodnom komentorstvu, živim i studiram u Francuskoj, te zaista ostvarim svoj davnašnji san.

Zahvaljujem se i svim prijateljima i bližnjima koji su me podržavali i zvali „akademik“ od kada sam kročila u svet nauke.

Na kraju, najviše sam zahvalna mojoj porodici, jer su uvek i bezrezervno verovali u mene, i bez čijeg podstreka ništa od ovog ne bi bilo moguće, pa uz reči večite mantre porodice Vlajković, koja savršeno opisuje tendencije Evropske unije, i glasi : „Šta smo mi? Mi smo porodica!“, završavam ovu zahvalnicu.

Résumé

L'objectif principal de cette thèse de doctorat est d'étudier en profondeur l'évolution constitutionnelle du processus d'intégration européenne et ses répercussions sur l'adaptation des ordres juridiques constitutionnels. Le processus de renforcement constitutionnel et d'élargissement de l'UE est très dynamique influençant profondément tant les cercles internes que les cercles externes de l'intégration européenne. Cela nécessite une harmonisation juridique et politique continue des systèmes juridiques des États membres, ainsi que des États candidats aspirant à rejoindre l'UE. En ce qui concerne la délimitation des ordres constitutionnels souverains des États membres par rapport au système juridique supranational de l'Union européenne, la question de la protection de l'identité constitutionnelle et de ses éléments fondamentaux se pose. L'identité constitutionnelle est, sans aucun doute, une notion complexe qui représente non seulement les valeurs constitutionnelles fondamentales constituant la base d'un ordre constitutionnel, mais qui également détermine l'individualité et la spécificité d'un ordre juridique par rapport aux autres. Afin de mieux comprendre la complexité de l'intégration européenne, nous analysons l'identité constitutionnelle européenne et son élément fondamental, l'identité constitutionnelle nationale. À ce « carrefour » constitutionnel, nous tentons d'identifier les racines des crises de valeurs de l'UE et de la stagnation dans la réalisation de l'élargissement de l'UE. L'adaptation constitutionnelle constante, réalisée par un dialogue institutionnel et judiciaire efficace, est une obligation réservée non seulement aux États membres de l'UE, mais également aux pays qui trouvent leur place dans les cercles différenciés externes de l'UE, comme les pays candidats.

Dans cet esprit, nous visons à explorer davantage le pouvoir transformateur du processus d'intégration de l'UE sur les États des Balkans occidentaux en cours de processus d'adhésion à l'UE, avec l'accent particulier sur la République de Serbie. La Serbie, en tant que pays candidat en voie d'adhésion à l'UE, depuis plus de deux décennies, est en train de (re)construire non seulement sa réalité politique, mais elle subit également une transition démocratique continue de son système politique et juridique. Le discours sur la transformation constitutionnelle de la République de Serbie s'est intensifié après la Constitution de 2006, qui a non seulement confirmé l'intégrité territoriale de la République de Serbie, au milieu d'une crise politique imminente, mais a également affirmé fermement son engagement envers les principes et valeurs européens, entre autres. L'europanisation de l'ordre juridique serbe exerce une influence importante sur le remodelage de certaines parties de l'identité constitutionnelle, mais ne doit pas nier l'existence du « noyau dur », confirmé non seulement dans la Constitution, mais aussi dans la réalité juridique et politique de la République de Serbie.

Cette thèse de doctorat cherchera à analyser la relation entre la spécificité constitutionnelle de la Serbie et les nouveaux défis constitutionnels déterminés par la dynamique du processus d'intégration européenne. Ce faisant, nous viserons à déterminer le niveau d'adaptation nécessaire des bases du système juridique dans le processus d'adhésion à l'UE et à préparer le système constitutionnel de la République de Serbie pour une adaptation plus réussie dans le « puzzle » constitutionnel complexe de l'UE, voire, plus précisément, par rapport à l'identité constitutionnelle européenne.

Mots clés : Union européenne ; Serbie ; L'intégration européenne ; Valeurs ; Primauté ; L'identité constitutionnelle ; Balkans occidentaux ; Adhésion ; L'état de droit ; Constitution ; Ordres Juridiques.

Domaine scientifique : Droit

Domaine scientifique spécifique : Droit international public

Summary

The main focus of this doctoral thesis is to thoroughly analyse the constitutional evolution of the European integration process and its implications on the adaptation of constitutional legal orders. The process of deepening and widening of the EU is a very dynamic process and it influences deeply both internal and external circles of the European integration. This requires constant legal and political harmonisation of legal systems of the Member States but also of the candidate countries aspiring to enter the EU. When it comes to the delimitation of Member States' sovereign constitutional orders from the supranational legal system of the European Union, the question of the constitutional identity and its core components arise. The constitutional identity is, without a doubt, a complex notion that represents not only core constitutional values that form the foundation of a constitutional order but also determines individuality and specificity of a particular legal order in comparison to the "others". In order to better understand the complexity of the European integration we analyse both : the European constitutional identity and its fundamental element, national constitutional identity. At that „crossroads“ we try to identify the roots of EU's crises of values and stagnation in performing the most successful task so far : enlargement of the EU. The constant constitutional adaptation, achieved through efficient institutional and judicial dialogue is a task reserved not only for EU Member States but for all countries that find their place in the EU differentiated external circles, such as candidate countries.

In that spirit, we aim to further explore the transformative power of EU integration process on the post-communist Western Balkans' states that are going through the EU accession process, and more specifically on the Republic of Serbia. Serbia, as a candidate country on its path towards EU, is in the process of (re)building not only its political reality, but it also underwent and is still undergoing democratic transition of its political and legal system. The discourse on the constitutional transformation of the Republic of Serbia intensified after the 2006 Constitution, that not only confirmed the territorial integrity of the Republic of Serbia, amid another approaching political crisis, but also firmly determined its commitment to the European principles and values among other things. The Europeanisation of the Serbia's legal order has a strong influence on the re-modeling of the certain parts of the constitutional identity but should not deny the existence of the "*noyau dur*", confirmed not only in the Constitution but also in the legal and political reality of the Republic of Serbia.

This doctoral thesis will try to analyze the relationship between the Serbia's constitutional *differentia specifica* and new constitutional challenges determined by the dynamics of the European integration process. In that way, we could determine the level of necessary adaptation of the bases of the legal system in the EU accession process and prepare the constitutional system of the Republic of Serbia for a (more) successful adaptation in the complex EU constitutional puzzle, i.e. in the constitutional identity of the European Union.

Key words: European Union; Serbia, European Integration; Values, Primacy; Constitutional Identity; Western Balkans; Accession; Rule of Law; Constitution, Legal Orders.

Scientific field: Law

Narrow scientific field: International Public Law

Rezime:

Osnovni cilj ove doktorske disertacije je da pruži detaljnu analizu ustavne evolucije procesa evropske integracije i njenih posledica na prilagođavanje ustavnih pravnih poredaka. Proces produblivanja ali i proširenja EU je veoma dinamičan i kompleksan te ima značajan uticaj kako na unutrašnje tako i na spoljne krugove evropske (diferencirane) integracije. Navedeni procesi zahtevaju kontinuiranu pravnu i političku harmonizaciju pravnih sistema država članica, ali i zemalja kandidata koje teže da pristupe Evropskoj uniji. Kada je reč o razgraničenju suverenih ustavnih poredaka država članica od nadnacionalnog pravnog sistema Evropske unije, pojam ustavnog identiteta dobija izuzetno na pravno-političkom značaju. Ustavni identitet je, bez sumnje, složen koncept koji se ne zasniva samo na osnovnim ustavnim vrednostima koje čine temelje ustavnog poretka, već i determiniše specifičnost određenog pravnog poretka u poređenju s "drugim". Da bismo bolje razumeli složenost evropske integracije, predmet naše studije su i evropski ustavni identitet ali i njegova osnovna komponenta- nacionalni ustavni identitet. Izučavajući „raskrnicu“ ustavnih poredaka, pokušavamo da identifikujemo uzroke krize ustavnih vrednosti u EU kao i stagnacije najvažnijeg instrumenta Evropske unije: politike proširenja. Kontinuirana ustavna adaptacija, koja se postiže efikasnim institucionalnim ali i sudskim dijalog osnovni je zadatak svih država članica ali i onih koje se nalaze u spoljnim diferenciranim krugovima Evropske unije, poput država kandidata za članstvo u EU.

U tom smislu, predmet ovog doktorata je dalje izučavanje transformativne moći procesa evropskih integracije država Zapadnog Balkana, koje prolaze kroz proces pristupanja, sa posebnim osvrtom na Republiku Srbiju. Srbija, kao država kandidat na putu ka EU, je u procesu (re)izgradnje ne samo svoje političke stvarnosti, prolazeći kroz demokratsku tranziciju svog političkog i pravnog sistema. Narativ o ustavnoj transformaciji Srbije dobija na važnosti sa Ustavom iz 2006. godine, kada je usled nove nadolazeće političke krize, pored ostalih stvari, fokus stavljen na argument očuvanja celovitosti teritorije i teritorijalnog integriteta Republike Srbije. Ovaj Ustav, istovremeno opredeljuje Republiku Srbiju za poštovanje evropskih vrednosti i principa koje deli sa drugim evropskim državama. Proces tzv. „evropeizacije“ ima snažan uticaj na preoblikovanje delova ustavnog identiteta, ali ne negira postojanje „čvrstog ustavnog jezgra“ koji se potvrđuje ne samo u ustavnom tekstu već i u pravnoj i političkoj stvarnosti Republike Srbije.

Ova doktorska disertacija će pokušati da detaljno i analitično predstavi odnos između specifičnih ustavnih karakteristika Srbije i njene ustavne evolucije, sa jedne strane, i novih ustavnih izazova određenih dinamikom procesa evropske integracije, sa druge strane. Na taj način, kroz detaljnu analizu određujemo nivo neophodne ustavne adaptacije kao i prilagođevanja osnova pravnog sistema pravnom sistemu EU, te da samim tim dajemo smernice za pripremu ustavnog sistema kako bi se što bolje uklopilo u ustavni mozaik Evropske unije, odnosno u evropski ustavni identitet.

Ključne reči: Evropska unija; Srbija; Evropska Integracija; Vrednosti; Suprematija; Ustavni identitet; Zapadni Balkan; Proces pristupanja; Vladavina prava; Ustav; Pravni poredak.

Naučna oblast: Pravo

Uža naučna oblast: Međunarodnopravna

SOMMAIRE

Table des matières

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PREMIERE PARTIE

APPROFONDISSEMENT DES RAPPORTS ENTRE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

TITRE I : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE

Chapitre 1 : Les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle européenne

Chapitre 2 : La primauté du droit de l'Union comme une caractéristique identitaire de l'ordre juridique de l'UE

TITRE II : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

Chapitre 1 : L'identité constitutionnelle à l'intersection des deux ordres juridiques : européen et national

Chapitre 2 : Identité constitutionnelle et élargissement européen : défis et perspectives dans l'Europe de l'Est

SECONDE PARTIE

L'ADAPTATION CONSTITUTIONNELLE DE LA SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE SON ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE

TITRE 1 : LA COMPLEXITÉ RENFORCÉE DES ENJEUX IDENTITAIRES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS

Chapitre 1 : L'intégration différenciée et l'identité européenne

Chapitre 2 : L'élargissement remodelé et l'intégration européenne des Balkans occidentaux

TITRE 2 : LES CONSÉQUENCES CONSTITUTIONNELLES DE LA PERSPECTIVE D'ADHÉSION DE LA SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE

Chapitre 1 : La transformation de l'ordre juridique de la République de Serbie : Les réformes constitutionnelles induites par le processus d'adhésion à l'UE - entre nécessité et adaptation

Chapitre 2 : L'identité constitutionnelle et les défis identitaires de la République de Serbie dans la perspective de l'intégration européenne

Bibliographie

Tableau des annexes

Abréviations et Acronymes

Acquis : Acquis législatif communautaire

Al. : Alinéa

ARYM : Ancienne République yougoslave de Macédoine

ALECE : Accord de libre-échange centre européen

EASA : Agence européenne de la sécurité aérienne

Art. : Article

ASA : Accord de Stabilisation et d'Association

AUE : Acte unique européen

AVNOJ : *Antifašističko Veće Narodnog Oslobođenja Jugoslavije* (Conseil antifasciste de libération nationale de Yougoslavie)

BCE : Banque centrale européenne

Bull CE : Bulletin des Communautés européennes

BVerfG : Bundesverfassungsgericht

CE : Communauté Européenne

CCI : Cour Constitutionnelle italienne

CCS : Cour Constitutionnelle serbe

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme

CEDH : Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme

CEE : Communauté Economique Européenne

CEEA : Communauté européenne de l'énergie atomique

CESDH : Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés Fondamentales.

CFP : Cadre Financier Pluriannuel

Chap. : Chapitre

CIG : Conférence Intergouvernementale

CIJ : Cour internationale de Justice

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CDFUE : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

CNP : Conseil national des procureurs (Serbie)

COELA : Committee on Entargement

Coll. : Collection

COM. : Communication de la Commission européenne

COREPER : Comité des représentants permanents

CSM : Conseil supérieur de la magistrature

Def. : Définition

DG : Direction générale
DGNEAR : Direction générale Politique européenne de voisinage et négociations d'élargissement
Éd. : Edition
E.L.J : European Law Journal
EJIL : European Journal of International Law
EULEX : Mission de l'Union européenne sur l'État de droit au Kosovo
EUROPOL : Office de police criminelle
FPÖ : Freedom Party
GRECO : Groupe d'États contre la corruption
HCJ : Haut Conseil de la Justice (Serbie)/ Haut Conseil Juiciaire
HCP : Haut Conseil des Procureurs
IEDDH : Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme
INTERPOL : *International Criminal Police Organization*
IAP : Instrument d'aide de préadhésion
Ibid : Ibidem
JCMS: Journal of Common Market Studies
JO : Journal Officiel
JOCE : Journal Officiel des Communautés Européennes
JORF : Journal officiel de la République française
JOUÉ : Journal Officiel de l'Union Européenne
KFOR : Kosovo Force
KiM : Kosovo et Métochie
LF : Loi Fondamental
MAE : Mandat d'arrêt européen
MCV : Mécanisme de coopération et de vérification
MINUK : Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo
n° : Numéro
NGEU : Next Generation EU
ONG : Organisation non gouvernementale
ONU : Organisation des Nations Unies
Op. cit. : *Opus citatum*
OSCE : Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques
ÖVP : Démocrates-chrétiens (Autriche)
OMT : Outright Monetary Transactions
OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique-Nord
p. : Page
p. ex. : Par exemple

pt. : point
PE : Parlement européen
Para : paragraphe
PECO : Pays d'Europe centrale et Orientale
PESC : Politique Etrangère et de Sécurité Commune
PESD : Politique Européenne de Sécurité et de Défense
PEV : Politique européenne de voisinage
Pis : Prawo i Sprawiedliwosc
PNAA : Programme national pour l'adoption de l'acquis
PNI : Programme national d'intégration européenne
PSA : Processus de stabilisation et d'association
PSESE : Pacte pour la stabilité pour l'Europe du Sud-Est
PSPP : Public Sector Purchasing Programme
Rec. : Recueil
RAE : Revue des affaires européennes
RCC : Conseil de coopération régional
RDA : République démocratique allemande
RDUE : Revue du droit de l'Union européenne
RTDE : Revue trimestrielle de droit européen
RFSY : République fédérative socialiste de Yougoslavie
RFY : République Fédérale Yougoslave
RS : République de Serbie
S. : Supplément
SG : Službeni Glasnik
s.l.d : sous la direction
SEIO : Bureau de l'intégration européenne de la République de Serbie
TCE : Traité instituant la Communauté européenne
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE : Traité sur l'Union européenne
TPIUE : Tribunal de première instance de l'Union européenne
TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie
UE : Union Européenne
UEM : Union économique et monétaire
UÇK : Armée de libération du Kosovo
URSS : Union des républiques socialistes soviétiques
V. : Voir
VMQ : vote à la majorité qualifiée inversée
VerfBlog : VerfassungBlog

Indications préliminaires

Prononciation des lettres latines serbes :

- c se prononce comme le ts français /ts/
- ć se prononce comme le tch français très mouillé /tɕ/
- č se prononce comme le tch français dur /tʃ/
- đ se prononce comme le dj français très mouillé /dʒ/
- dž se prononce comme le dj français dur /dʒ/
- ž correspond au j français /ʒ/
- š correspond au ch français /ʃ/

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE I	15
L'APPROFONDISSEMENT DES RAPPORTS ENTRE LE DROIT CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	15
PARTIE I APPROFONDISSEMENT DES RAPPORTS ENTRE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	16
TITRE I : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE.....	18
CHAPITRE I LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE.....	20
SECTION 1 : LA JURIDICISATION PROGRESSIVE DES VALEURS EUROPÉENNES... 21	
§1 : LA MATERIALISATION NORMATIVE ET CONSTITUTIONNELLE DES VALEURS COMMUNES DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE.....	23
A. VERS LA RECONNAISSANCE DES VALEURS COMMUNES DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN	23
1. La naissance d'un concept de l'identité européenne	24
2. L'affirmation identitaire d'un ordre juridique communautaire	25
a. L'expression d'une volonté politique : définir les contours juridiques de l'identité européenne	26
b. La Charte des droits fondamentaux - l'introduction d'un catalogue	27
B. LA CONSTITUTIONNALISATION DES VALEURS COMMUNES DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE.....	28
1. Le traité de Lisbonne et la constitutionnalisation des valeurs de l'Union européenne	29
2. L'affirmation internationale de l'UE par le biais de valeurs communes.....	31
a. La spécificité identitaire de l'Union dans les rapports internationaux.....	32
b. L'identification de la place des valeurs clés dans l'action extérieure de l'Union	36
§2 : L'EVOLUTION DU ROLE DES VALEURS COMMUNES GARANTIES PAR LES TRAITES	39
A. LA NÉCESSITE DE L'INTRODUCTION DES GARANTIES DU RESPECT DES VALEURS	39
1. La mise en œuvre de la protection comme une affirmation normative des valeurs	40
2. Les particularités et lacunes de l'article 7.....	41
B. LES ENJEUX ET DÉFIS DE L'ACTIVATION DE L'ARTICLE 7 DU TUE	43

1. Premier signe de la menace des valeurs européennes	43
2. Les ambiguïtés de la réaction politique – Les cas de la Hongrie et la Pologne.....	44
a. La Hongrie.....	45
b. La Pologne	46
SECTION II : LA PROTECTION DES VALEURS DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE.....	47
§1 : LES MÉCANISMES INSTITUTIONNELS ET ADMINISTRATIFS COMPLÉMENTAIRES POUR LA PROTECTION DES VALEURS	48
A. LA MOBILISATION DE L'APPAREIL DE L'UE AUTOUR DE LA PROTECTION DES VALEURS COMMUNES	49
1. Un nouveau cadre pour renforcer l'état de droit - une procédure préalable à l'activation du mécanisme d'article 7 ?.....	49
2. Le rapport de l'UE sur l'état de droit	50
B. LA RÉPONSE COMMUNAUTAIRE LA PLUS RÉCENTE - LA RÉPONSE EFFICACE ?.....	51
1. Le règlement relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union en tant que « changeur de jeu » dans la protection des valeurs	52
2. Les effets et les implications juridiques du nouveau mécanisme pour la protection de l'état de droit.....	53
§ 2 : LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES VALEURS COMMUNES	55
A. L'AFFIRMATION PROGRESSIVE DES VALEURS COMMUNES DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE	56
1. La mise en lumière lente de la protection des valeurs par la jurisprudence européenne	56
a. La protection des droits et principes fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes.....	57
b. La confirmation de la construction juridique complexe de l'UE par le juge européen	58
2. La mobilisation croissante des valeurs de l'UE par la Cour de Justice de l'UE	59
a. La mention explicite et la défense des valeurs par la Cour de Justice de l'UE.....	60
b. Le rôle des avocats généraux et le renforcement du concept des valeurs communes	61
B. LES ENJEUX DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES VALEURS	62
1. Les limites d'une protection des valeurs devant la Cour	62
a. La procédure d'infraction : un instrument limité important pour protéger les valeurs	63
b. Article 19 à la rescousse : Sauvegarde des principes juridiques européens ?	66
2. La protection judiciaire des valeurs- entre la protection complémentaire et essentielle	67

a. Compenser pour les lacunes de la protection politique et institutionnelle : la relation entre l'article 258 et l'article 7 du TUE	67
b. Les restrictions à l'activisme de la Cour de justice de l'UE ?	69
CHAPITRE II : LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION COMME UNE CARACTERISTIQUE IDENTITAIRE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE	71
SECTION I : LE PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UE ET SA GENÈSE JURIDIQUE..	72
§1 : L'ETABLISSEMENT DE LA CONCEPTION D'UNE PRIMAUTÉ ABSOLUE DU DROIT DE L'UE.....	73
A. UNE GRANDE AMBITION DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE	74
1. La spécificité de l'ordre juridique européen affirmé par le Cour de justice de l'UE ..	74
2. Le développement progressif d'un principe purement jurisprudentiel.....	76
B. UNE APPROCHE JURIDIQUE NATIONALE DES LE DEBUT.....	77
1. La base juridique pour l'application de la primauté dans les États membres.....	77
2. La naissance des doctrines nationales et la possibilité de limiter la primauté de droit communautaire	80
a. La théorie « contra-limites » et ses effets.....	81
b. La saga Solange	82
§2 : RE-EXPLORATION CONSTITUTIONNELLE DU PRINCIPE DE PRIMAUTÉ ET « PASSAGE A LA PRIMAUTÉ UTILITAIRE »	84
A. L'APPROFONDISSEMENT DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE VIS-A-VIS DU RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE	85
1. L'acceptation de la nouvelle construction envisagée par le Traité de Maastricht	85
a. <i>Maastricht-Urteil</i> et la complexité de la mise en œuvre de la primauté	86
b. La ratification du traité de Maastricht dans les autres États membres.....	88
2. L'héritage du Maastricht Urteil et l'effet de « spillover » européen	89
a. L'Europe à la carte ou la doctrine <i>ultra vires</i> à l'allemande	90
b. Les effets internes et transfrontaliers de Maastricht-Urteil.....	91
B. LES TRAITÉS (RE)EXAMINÉS ET LE CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL DU PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE	92
1. « Un ordre constitutionnel des États » ou les enjeux constitutionnels de la création d'une nouvelle Europe	93
a. Traité établissant une constitution pour l'Europe et les défis constitutionnels	93
b. Les nouveaux États membres devant une « Union toujours plus étroite »	95
2. Le Traité de Lisbonne et le principe de la primauté	96
a. La nouvelle incarnation du principe de primauté dans le contexte européen	97
b. De Maastricht à Lisbonne : Maastricht-Urteil vol. 2 ou Lissabon-Urteil ?	98
SECTION 2 : L'ADAPTATION DU PRINCIPE DE PRIMAUTÉ AU CŒUR DU DIALOGUE DES JUGES.....	99

§1 : LA MANIFESTATION DU PLURALISME CONSTITUTIONNEL DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTEGRE	100
A. LE PLURALISME CONSTITUTIONNEL : LA RÉALISATION JURIDIQUE DE LA DEVISE « UNIE DANS LA DIVERSITÉ »	101
1. Le défi des autonomies concurrentes : Rechercher l'équilibre entre hétérarchie et pluralisme juridique	101
2. Le contrôle ultra vires : Vers un renforcement du contrôle de constitutionnalité ou des concessions au pluralisme constitutionnel ?	103
B. LE DIALOGUE DES JUGES À L'ÈRE POST-UE : COOPÉRATION JUDICIAIRE ET PLURALISME CONTESTATAIRE.....	104
1. L'interaction entre les normes de la Charte et la primauté dans l'ordre juridique européen.....	105
a. Les répercussions juridiques de l'application de la Charte des droits fondamentaux sur le principe de primauté dans l'ordre juridique de l'UE.....	105
b. La difficulté de déterminer un standard pour la protection des droits fondamentaux dans le dialogue des juges	106
2. La saga Tarrico : Réinterprétations du pluralisme à travers une primauté nuancée ..	108
§2 : LA NOUVELLE INTERPRÉTATION DE L'ANCRAGE CONSTITUTIONNEL DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE	110
A. NOUVEAU CHAPITRE DANS LE DIALOGUE DES JUGES : VERS UNE ATTÉNUATION DES CONFRONTATIONS JURIDIQUES	111
1. L'intensification du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel.....	111
a. L'importance du renvoi préjudiciel pour le dialogue constitutionnel	112
b. Le renvoi préjudiciel - est-il toujours un outil d'équilibrage du pouvoir judiciaire ?	113
2. L'avenir du principe de primauté négocié et nuancé par le biais du dialogue des juges	113
B. LA PÉRENNITÉ DE LA DOCTRINE COSTA : ENJEUX ET PERSPECTIVES CONTEMPORAINS	115
1. Le renforcement du mécanisme de contrôle de constitutionnalité par les cours constitutionnelles	116
a. Le rejet explicite de la primauté du droit de l'Union européenne par les juridictions suprêmes nationales	116
b. L'arrêt PSPP de la Cour constitutionnelle fédérale allemande et l'arrêt Thelen Technopark de la CJUE : quels présages pour les relations futures entre les juridictions ?.....	118
2. Défis de l'adhésion au principe de primauté dans les pays d'Europe centrale et orientale : Perspectives et lignes directrices	119
a. Les affaires en Pologne : le changement de paradigme des rapports normatifs entre les ordres juridiques	120

b. La Roumanie et le « jeu des Cours » : la nécessité de fixer les lignes rouges	122
CONCLUSION DU TITRE I.....	124
TITRE II : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN	125
CHAPITRE I L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE À L'INTERSECTION DES DEUX ORDRES JURIDIQUES : EUROPÉEN ET NATIONAL.....	127
SECTION 1 : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE D'UN ÉTAT MEMBRE DE L'UE	128
§1 : L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE.....	129
A. L'ANALYSE DOCTRINALE DE L'IDENTITE CONSTITUTIONNELLE : DIMENSIONS ETATIQUES ET EVOLUTION CONCEPTUELLE	129
1. L'identité constitutionnelle comme un principe spécifique dans l'ordre constitutionnel national	130
2. L'identité constitutionnelle comme un processus constitutionnel.....	133
a. L'interprétation de l'identité constitutionnelle en tant que concept dynamique..	134
b. La permanence et l'évolutivité des caractéristiques identitaires d'une constitution	136
B. LES ENJEUX CONSTITUTIONNELS INITIAUX DANS LES ÉTATS MEMBRES INTEGRES : INFLUENCE DU PROCESSUS D'INTEGRATION EUROPEENNE SUR L'IDENTITE NATIONALE	138
1. La prise de position défensive des juridictions constitutionnelles des États membres de l'UE.....	138
a. Le lien logique entre l'identité constitutionnelle et les doctrines judiciaires établies pour la protection de la souveraineté	139
b. Le renforcement d'une norme de défense de la souveraineté nationale	139
2. Le rôle de l'identité constitutionnelle nationale en tant que lien entre l'ordre juridique national et européen.....	140
§2 L'EUROPEANISATION DE LA NOTION D'IDENTITE NATIONALE DANS LE DROIT ECRIT DE L'UE	142
A. L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE NOTION DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN	142
1. L'inscription de la clause d'identité dans le droit de l'UE	143
a. La première référence identitaire dans le Traité du Maastricht.....	143
b. Le respect de l'identité nationale dans les traités européens subséquents.....	144
2. La constitutionnalisation de l'Europe et la protection de l'identité constitutionnelle des états membres	145
a. Les travaux préparatoires pour une clause existentielle.....	145
b. Le renforcement de la protection de l'identité constitutionnelle des États membres et les incertitudes du projet européen.....	146

B. LE TRAITÉ DE LISBONNE ET LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE	147
1. La compréhension européenne de l'article 4 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne	148
a. L'article 4 paragraphe 2 du Traité de Lisbonne	149
b. L'article 4.2 du Traité de Lisbonne : clé de voûte de la protection des identités nationales dans l'ordre juridique européen.....	150
2. La mise en œuvre de l'article 4, paragraphe 2 dans l'interaction des ordres juridiques	151
SECTION II. JUDICIARISATION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE	154
§1 : LE DEVELOPPEMENT DE LA PROTECTION DE L'IDENTITE CONSTITUTIONNELLE NATIONALE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE	155
A. L'ÉVOLUTION DE LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ NATIONALE DANS LA JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPÉENNE	156
1. La position nuancée de la Cour de justice dans la prise en considération prudente de la sauvegarde de l'identité nationale	157
2. L'approche de la CJUE vis-à-vis de la reconnaissance ouverte de l'identité nationale dans le droit européen.....	159
a. L'application du concept de protection de l'identité dans le dialogue judiciaire.	160
b. L'engagement des avocats généraux dans la construction narrative de la protection de l'identité nationale.....	162
B. LA CONSOLIDATION PROGRESSIVE DU RESPECT DE L'IDENTITE NATIONALE ET CONSTITUTIONNELLE DANS LE DROIT EUROPÉEN.....	163
1. La notion d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence de la CJUE après le Traité de Lisbonne : une intégration sous le prisme du respect de l'identité nationale	163
a. L'arrêt Michaniki : évaluation de la compatibilité des normes constitutionnelles nationales avec le droit de l'Union européenne.....	164
b. L'importance de la décision Sayn – Wittgenstein.....	166
2. L'accroissement des références à l'identité constitutionnelle dans le discours judiciaire européen.....	167
a. Balance d'intérêts dans l'affaire Runevič- Vardyn.....	168
b. L'harmonisation de la jurisprudence de l'Union européenne avec les jurisprudences constitutionnelles nationales à l'ère post-Traité de Lisbonne	169
§2 : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE COMME UNE NORME DE RÉSISTANCE DE PLUS EN PLUS RENFORCÉE	171
A. L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE : UNE NORME DE RÉSISTANCE ÉTATIQUE EN RENFORCEMENT – ANALYSE DES CAUSES ET DES CONSÉQUENCES	172
1. La défense de l'identité constitutionnelle nationale : une relation entre les ordres juridiques - coopération ou contradiction ?	173

a. <i>Gauweiler</i> et le nouveau contrôle d'identité constitutionnelle	173
b. BVerfG: Analyse du caractère absolu de la protection de l'identité constitutionnelle dans le cadre européen	175
2. Réexamen de la jurisprudence identitaire : Perspectives sur les nouvelles contributions judiciaires.....	177
a. La Saga Taricco, Volume II : Enjeux identitaires et défis du constitutionnalisme coopératif	177
b. Les enjeux de la balance des intérêts par la CJUE.....	178
B. LES COMPLEXITÉS DU DIALOGUE JURIDIQUE AUTOUR DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN CONTEMPORAIN	181
1. Déterminer des limites et justification des fonctions défensives de l'identité constitutionnelle.....	181
2. La négociation de l'identité constitutionnelle dans le contexte européen.....	183
CHAPITRE II : IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE ET ÉLARGISSEMENT EUROPÉEN : DÉFIS ET PERSPECTIVES DANS L'EUROPE DE L'EST.....	185
SECTION 1 : DYNAMIQUES CONSTITUTIONNELLES ET INTÉGRATION EUROPÉENNE : TRANSFORMATIONS ET TENSIONS DANS L'EUROPE DE L'EST	186
§1 : SPÉCIFICITÉS DE L'INTÉGRATION ET DE L'ÉLARGISSEMENT DE L'UE VERS L'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE.....	187
A. PRÉ-CONDITIONS CRÉÉES DANS LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE DE L'EUROPE DE L'EST POUR LE CONFLIT IDENTITAIRE.....	188
1. L'élargissement à l'est et l'eupéanisation : le cas des pays d'Europe centrale et orientale (PECO)	189
2. L'intégration européenne et la refondation constitutionnelle dans les pays du groupe de Visegrad	190
B. ADAPTATION CONSTITUTIONNELLE DES ÉTATS DU GROUPE DE VISEGRÁD : FOCUS SUR LA HONGRIE ET LA POLOGNE	192
1. Les particularités de l'intégration européenne de la Pologne.....	192
2. Aperçu sur l'adaptation des ordres Juridiques des pays du groupe de Visegrád à l'adhésion à l'Union européenne	194
§2 : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE : SOURCE DE LA MÉFIANCE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN.....	195
A. LA RECONCEPTUALISATION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EN HONGRIE : ENJEUX ET INSTRUMENTALISATION POLITICO-IDÉOLOGIQUE	196
1. Conséquences politiques et plaidoyers pour une nouvelle orientation de la Cour constitutionnelle hongroise.....	197
2. La Décision 22/2016 (XII. 5.) de la Cour Constitutionnelle Hongroise et ses conséquences	199
B. LA POLOGNE ET L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE : MANIFESTATION NORMATIVE DE SA SOUVERAINETÉ	201

1. La crise constitutionnelle en Pologne et les réformes judiciaires	202
2. Le Tribunal constitutionnel polonais (<i>Trybunał Konstytucyjny</i>) et la Décision sur l'identité du 7 octobre 2021	204
SECTION II : LA RÉSISTANCE IDENTITAIRE EN EUROPE DE L'EST ET LA RÉACTION EUROPÉENNE : UNE ANALYSE DES PRATIQUES JUDICIAIRES DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN	206
§1 : L'INSTRUMENTALISATION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE : DIVERGENCES ENTRE LES DOCTRINES JUDICIAIRES DE L'OUEST ET DE L'EST	207
A. L'APPLICATION DES DOCTRINES JUDICIAIRES OCCIDENTALES PAR LES COURS D'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE : BRÈVE ANALYSE DES MÉTHODES ET PRATIQUES.....	208
1. Influence des doctrines judiciaires occidentales.....	208
2. Comparaison des décisions du BVerfG allemand et du Tribunal constitutionnel polonais.....	209
B. L'ARGUMENT DE LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS LE DIALOGUE JUDICIAIRE : USAGE APPROPRIÉ, USAGE INAPPROPRIÉ ET ABUS	210
1. L'usage approprié du concept d'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'Union européenne	211
2. L'abus du concept d'identité constitutionnelle au sein de l'UE.....	212
§2 : L'IMPORTANCE D'UNE RÉPONSE EUROPÉENNE COMMUNE.....	214
A. CONFLIT IDENTITAIRE ET DÉTÉRIORATION DE LA COOPÉRATION LOYALE DANS L'UNION EUROPÉENNE.....	215
1. Le discours politique dominant en Hongrie et en Pologne face aux normes européennes	215
2. Différences dans l'attitude des cours constitutionnelles hongroises et polonaises envers la CJUE	216
B. RENFORCEMENT DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UE	218
1. Défense des valeurs de l'Union européenne : la CJUE et la protection conjointe des valeurs fondamentales et de l'identité de l'UE	218
2. La CJUE et la protection de l'état de droit : défense de l'identité de l'Union face aux défis nationaux.....	219
CONCLUSION DU TITRE II ET DE LA PARTIE I.....	220
PARTIE II L'ADAPTATION CONSTITUTIONNELLE DE LA SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE SON ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE	223
TITRE I : LA COMPLEXITÉ RENFORCÉE DES ENJEUX IDENTITAIRES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS	225
CHAPITRE I L'INTÉGRATION DIFFÉRENCÉE ET L'IDENTITÉ EUROPÉENNE	227
SECTION 1 : LA COMPLEXITÉ DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE À L'ÈRE DE LA CRISE POLITIQUE	228

§1 : L'INTÉGRATION DIFFÉRENCIÉE COMME CARACTÉRISTIQUE DU DÉVELOPPEMENT IDENTITAIRE DE L'UNION EUROPÉENNE	229
A. INTÉGRATION ET DÉSINTÉGRATIONS DIFFÉRENCIÉES : LA THÉORIE DANS LA PRATIQUE EUROPÉENNE.....	230
1. L'intégration différenciée : un vieux concept sous une nouvelle forme	230
2. La désintégration différenciée	232
B. L'ORDRE POLITIQUE DIFFÉRENCIE DE L'UE ET SES CHANGEMENTS RÉCENTS ...	233
1. La conditionnalité de l'intégration différenciée et les progrès vers de nouveaux cycles d'intégration.....	234
2. L'intégration différenciée et les défis de l'élargissement de l'Union européenne....	236
§2 : L'INTÉGRATION DIFFÉRENCIÉE FACE À LA POLYCRISE DANS L'UNION EUROPÉENNE	238
A. POLY-CRISE EN TANT QUE RÉALITÉ POLITIQUE CONTINUE DE L'UNION.....	239
1. Les premiers grands soubresauts du projet européen	239
2. Multiplication des crises au sein de l'Union européenne.....	240
B. LES CRISES ET LA RÉPONSE EUROPÉENNE UNIFIÉE : UNE RÉFLEXION SUR L'IDENTITÉ DE L'UNION	242
1. Action et inaction dans la protection des valeurs de l'Union européenne en période de crise.....	242
2. Les crises : défis pour la légitimité du projet européen	244
SECTION 2 : L'ADAPTATION DE L'UNION EUROPÉENNE AUX DÉFIS IDENTITAIRES : APPROFONDISSEMENT OU ÉLARGISSEMENT	245
§1 : L'UNION EUROPÉENNE AUJOURD'HUI : PLAIDOYERS POUR L'ÉLARGISSEMENT	246
A. LA CAPACITÉ DE L'UNION EUROPÉENNE À ACCUEILLIR DE NOUVEAUX ÉLARGISSEMENTS	246
1. La capacité d'absorption de l'Union européenne et les défis de l'élargissement.....	247
2. Lassitude face à l'élargissement et à l'adhésion à l'Union européenne	248
B. LA CRISE EXTERNE ET UNE NOUVELLE APPROCHE DE L'ÉLARGISSEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE	248
1. L'impact de la guerre en Ukraine sur la politique d'élargissement de l'Union européenne.....	249
2. La crédibilité et les enjeux de l'élargissement de l'Union européenne	250
§2 : L'EUROPE À PLUSIEURS VITESSES : NÉCESSITÉ OU CONTINGENCE POUR UNE UNION ÉLARGIE	251
A. LES PROPOSITIONS POLITIQUES	252
1. La Communauté politique européenne	253
2. Vers la réalisation d'une Communauté politique : une « Confédération européenne adaptée » ?	254
B. LES PROPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES	255

1. Réformes juridiques et institutionnelles de l'UE : vers une prise de décision plus efficace.....	256
2. Propositions pour surmonter le « piège » de l'unanimité.....	258
CHAPITRE II L'ÉLARGISSEMENT REMODELÉ ET L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS OCCIDENTAUX.....	262
SECTION 1 : L'EUROPEANISATION PAR L'ÉLARGISSEMENT : PARTICULARITÉS DE L'INTÉGRATION DES BALKANS OCCIDENTAUX.....	263
§1 : L'INTÉGRATION DES BALKANS OCCIDENTAUX À L'UE : AU-DELÀ DES CRITÈRES DE COPENHAGUE.....	264
A. L'EUROPÉANISATION ET L'INTÉGRATION : CONVERGENCE VERS LE CADRE EUROPÉEN.....	264
1. L'europanisation et les Balkans occidentaux.....	265
2. L'influence de l'UE sur le processus de démocratisation des Balkans occidentaux ..	266
B. LE PROCESSUS DE STABILISATION ET D'ASSOCIATION : UNE ANALYSE DES SPÉCIFICITÉS DES BALKANS OCCIDENTAUX.....	267
1. L'approche régionale de l'UE : La stabilisation comme préalable à l'intégration européenne.....	268
2. L'accord de stabilisation et d'association (ASA) : fondement juridique de l'approche régionale de l'UE envers les Balkans occidentaux	270
§2 : RÉVISION DE LA MÉTHODOLOGIE D'ÉLARGISSEMENT DE L'UE : ADAPTATION DES SYSTÈMES JURIDIQUES DES PAYS CANDIDATS À L'ADHÉSION.....	271
A. L'HARMONISATION DES ORDRES JURIDIQUES CONSTITUTIONNELS DES BALKANS AVEC LA MOSAÏQUE CONSTITUTIONNELLE DE L'UNION EUROPÉENNE	272
1. Nouvelles composantes du processus de négociation avec les Balkans occidentaux	272
2. Ancrer l'état de droit, en tant que valeur européenne fondamentale, au centre du processus.....	273
B. L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS OCCIDENTAUX : UNE ANALYSE DE LA TRANSITION MÉTHODOLOGIQUE AVEC UN FOCUS SUR LA CROATIE	276
1. Les défis de l'harmonisation de l'ordre juridique croate avec le système juridique de l'Union européenne	276
2. Réformes de l'ordre constitutionnel et juridique croate et son intégration dans le paysage identitaire européen.....	278
SECTION 2 : LA COMPLEXITÉ DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE À TRAVERS LE PROCESSUS ACTUEL D'ÉLARGISSEMENT	280
§1 : TRANSFORMATIONS DE LA POLITIQUE D'ÉLARGISSEMENT ET DYNAMIQUES DES CERCLES EXTÉRIEURS : VERS UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE À L'UNION EUROPÉENNE	281
A. LA MÉTHODOLOGIE RÉVISÉE DE L'ÉLARGISSEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE	281

1. Un tournant vers les valeurs fondamentales : les fondements de l'identité européenne au cœur de la politique d'élargissement	282
2. L'introduction et la mise en œuvre de la méthodologie révisée	284
B. LA DIFFÉRENCIATION EXTERNE DES POLITIQUES EUROPÉENNES : IMPACT SUR LES PAYS CANDIDATS À L'ADHÉSION.....	286
1. Les nouveaux cercles extérieurs de l'UE : un instrument de rapprochement graduel vers l'Union européenne	287
2. L'introduction des mécanismes d'intégration externe de l'Union européenne pour les Balkans occidentaux	288
§2 : POLITISATION ET COMPLEXIFICATION DE LA POLITIQUE D'ÉLARGISSEMENT : DÉFIS IDENTITAIRES ET ENJEUX EUROPÉENS	290
A. LONG CHEMIN VERS LA CANDIDATURE.....	290
1. La différenciation entre (nouveau) pays candidats à l'UE	291
2. Comparaison des négociations des pays candidats avec l'Union européenne	292
B. LES ENJEUX IDENTITAIRES PRÉALABLES À L'INTÉGRATION ET L'ADAPTATION DES SYSTÈMES JURIDIQUES	294
1. Le règlement des différends bilatéraux : des priorités politiques avant l'intégration	295
2. Le cas de la Macédoine du Nord : un exemple de défis identitaires sur le chemin européen.....	296
CONCLUSION DU TITRE I :	299
TITRE II : LES CONSÉQUENCES CONSTITUTIONNELLES DE LA PERSPECTIVE D'ADHÉSION DE LA SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE	301
CHAPITRE I : LA TRANSFORMATION DE L'ORDRE JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE : LES RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES INDUITES PAR LE PROCESSUS D'ADHÉSION À L'UE – ENTRE NÉCESSITÉ ET ADAPTATION.....	302
SECTION 1 : LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE ET LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE	304
§1. RÉTABLISSEMENT DES RELATIONS : LA SERBIE ET L'UNION EUROPÉENNE	304
A. DÉSINTÉGRATION ET INTÉGRATION : ENJEUX ET PERSPECTIVES.....	305
1. Aperçu historique des relations juridiques et politiques entre la République de Serbie et l'Union européenne	306
a. La RSFY et les Communautés européennes	306
b. La crise yougoslave et l'UE.....	307
2. L'Union étatique de Serbie-et-Monténégro et le Processus de stabilisation et d'association : une ouverture vers l'intégration européenne	309
a. La Serbie-et-Monténégro : « Fruit d'une volonté européenne »	309
b. La charte constitutionnelle de l'État commun : le rôle déterminant de l'Union européenne	311

B. LES ORIGINES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE ET LA RÉFORME DE L'ÉTAT SERBE : DE L'UNION À L'INDÉPENDANCE SOUVERAINE.....	312
1. La fin des processus de désintégration et le chemin autonome de la Serbie vers l'Union européenne	313
a. Les efforts de négociation dans le cadre de l'État commun de Serbie-et-Monténégro	313
b. Les débuts complexes du parcours indépendant de la République de Serbie vers l'Union européenne	314
2. L'intégration européenne de la République de Serbie : spécificités des négociations	316
a. Une nouvelle réalité pour la Serbie : L'impact des processus de désintégration sur l'intégration européenne	316
b. La Serbie dans l'après-Kosovo : Réalités et Défis	318
§ 2 : L'AJUSTEMENT DES FONDEMENTS DU SYSTÈME JURIDIQUE NATIONAL EN PRÉPARATION À L'ADHÉSION DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE	319
A. ADHÉSION ET NÉGOCIATIONS : LES PROCESSUS FONDAMENTAUX DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	320
1. La phase préliminaire d'harmonisation législative volontaire en République de Serbie	320
a. Les étapes initiales de l'harmonisation avec l'acquis de l'Union européenne.....	321
b. La mise en place d'un programme national d'intégration européenne (PNI) en Serbie	322
2. L'Accord de stabilisation et d'association (ASA) et son impact sur l'ordre constitutionnel de la République de Serbie	323
a. Position de l'Accord de stabilisation et d'association dans le cadre constitutionnel et juridique de la République de Serbie	324
b. Les enjeux de l'application de l'Accord de Stabilisation et d'Association dans le cadre constitutionnel et juridique	325
B. L'ADAPTATION DE L'ORDRE JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE AU SYSTÈME JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET L'ACQUISITION DU STATUT DE CANDIDAT À L'ADHÉSION À L'UE : CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES..	327
1. Considérations générales sur l'harmonisation de l'ordre juridique de la République de Serbie	327
a. L'harmonisation avec l'acquis communautaire : perspectives introductives.....	328
b. Cadre de négociation : Préparations juridiques et politiques de la Serbie en vue de l'obtention du statut de candidat.....	329
2. La République de Serbie en tant que pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne	331

a. La troisième phase d'harmonisation de l'ordre juridique de la République de Serbie avec l'acquis européen.....	331
b. La Haye, l'accord de Bruxelles, coopération régionale - Détermination politique du processus de négociation en Serbie.....	333
SECTION 2 : LES CHAPITRES 23 ET 24 – CONVERGENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE SERBE AVEC LES VALEURS DE L'UNION EUROPÉENNE.....	336
§1 : LES CHAPITRES 23 ET 24 DANS LES NÉGOCIATIONS D'ADHÉSION : ADAPTATION DE L'ORDRE JURIDIQUE SERBE AUX VALEURS DE L'UNION EUROPÉENNE.....	336
A. CHAPITRE 23 - RÉFORME JUDICIAIRE ET DROITS FONDAMENTAUX ET CHAPITRE 24 - JUSTICE, LIBERTÉ ET SÉCURITÉ	337
1. L'importance centrale des valeurs européennes.....	338
a. Introduction des valeurs dans l'association initiale entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part	338
b. Réforme judiciaire et enjeux pratiques dans l'ordre juridique serbe	339
2. Ouverture des négociations et l'intégration des chapitres basés sur les valeurs	341
a. Examen analytique des chapitres 23 et 24 : Évaluation de la législation serbe ...	341
b. L'UE et les négociations d'adhésion de la Serbie : Une attention particulière aux chapitres 23 et 24	343
c. Lancement des négociations et évaluation des chapitres essentiels pour l'avancement.....	344
B. NOUVELLE APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE ET INTENSIFICATION DE L'ACCÈS À L'UNION EUROPÉENNE	347
1. Progrès de la Serbie dans le cadre de la méthodologie révisée	348
2. État des lieux actuel du processus d'adhésion de la Serbie.....	350
§2 : AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS : CONFORMITÉ AUX STANDARDS EUROPÉENS	352
A. LA NÉCESSITÉ DES AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS : UNE CONSTITUTION SERBE EN CONVERGENCE AVEC L'EUROPE ?.....	353
1. La Constitution de la République de Serbie de 2006 et les insuffisances du système judiciaire	354
2. Le chemin vers des changements constitutionnels	357
a. Propositions initiales d'amendements constitutionnels : Une approche de réforme constitutionnelle	357
b. Examen critique des amendements constitutionnels et progrès vers l'intégration des normes européennes.....	358
B. L'ADOPTION DES AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS : VERS UN RAPPROCHEMENT AVEC L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE	360
1. L'adoption des amendements constitutionnels	360
a. Les nouveaux amendements constitutionnels	361

b. Évaluation des amendements constitutionnels à la lumière de l’Avis de la Commission de Venise	362
2. Deuxième phase de la réforme judiciaire : analyse de l’état de droit après l’adoption des amendements constitutionnels.....	364
a. Déficiences démocratiques dans la procédure d’adoption des amendements constitutionnels	365
b. Intégration des lois constitutionnelles dans l’ordre juridique de la République de Serbie	366
CHAPITRE II : L’IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE ET LES DÉFIS IDENTITAIRES DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE L’INTÉGRATION EUROPÉENNE.....	370
SECTION 1 : L’ÉVOLUTION DE L’IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE SERBE	371
§1 : L’IMPORTANCE DU DÉVELOPPEMENT DE L’IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE SERBE : UN CHEMIN VERS UNE IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE MODERNE	372
A. L’INFLUENCE DES CONSTITUTIONS HISTORIQUES DE LA SERBIE ET DE LA YUGOSLAVIE SUR L’IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	373
1. Question constitutionnelle de la Serbie	374
2. Soutien yougoslave à l’Union européenne fédérale	375
B. L’INFLUENCE DES CONSTITUTIONS HISTORIQUES DU XXIÈME SIÈCLE SUR L’IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	376
1. La République de Serbie, la Yougoslavie et les phases identitaires	376
a. Yougoslavie et communisme.....	377
b. La dernière constitution yougoslave au prisme des intérêts nationaux.....	378
2. Les derniers sursauts constitutionnels de la Yougoslavie	379
§2 : LA CONSTITUTION DE 2006 ET L’ORDRE JURIDIQUE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	381
A. CARACTÉRISTIQUES DE LA CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	382
1. Fondements constitutionnels de l’ordre juridique de la République de Serbie	382
a. Principes constitutionnels et caractéristiques de la Constitution	383
b. Autonomie territoriale et Kosovo et Métochie.....	385
2. Catalogue constitutionnel des droits de l’homme et des minorités et européanisation de la Constitution de 2006	386
B. L’ORDRE CONSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE ET SES RELATIONS AVEC LE DROIT EUROPÉEN.....	388
1. La place des sources du droit international dans la Constitution de la République de Serbie de 2006	389
2. L’absence d’application directe des sources du droit international dans la jurisprudence serbe : une analyse centrée sur les sources du droit européen	392

SECTION II : QUESTIONS OUVERTES D'IDENTITÉ DANS LE PROCESSUS D'AJUSTEMENT DES FONDAMENTAUX DU SYSTÈME JURIDIQUE SERBE À L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE	395
§1 : DÉFIS D'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	395
A. LE KOSOVO ET LA MÉTOCHIE EN TANT QUE PARTIE INTÉGRANTE DE LA SERBIE ET LA CARACTÉRISTIQUE IDENTITAIRE DE SA CONSTITUTION	396
1. Le Kosovo : Pacte du Kosovo ou précédent pour l'Europe ?	397
2. Le Kosovo et la Métochie dans le cadre constitutionnel de la République de Serbie	399
B. LA QUESTION DU KOSOVO DANS LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE.....	401
1. Le rôle de l'UE en tant que médiateur dans le dialogue Belgrade-Pristina et les conséquences juridiques de l'Accord de Bruxelles sur l'ordre juridique serbe.....	402
2. Implications constitutionnelles de l'Accord de Bruxelles sur l'ordre juridique de la République de Serbie	404
§2 : QUESTIONS OUVERTES ET FUTURES DANS L'ADAPTATION DU SYSTÈME JURIDIQUE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE À L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE	408
A. DÉFIS ACTUELS D'ADAPTATION DU SYSTÈME CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE	409
1. L'impact de la question du Kosovo sur le processus d'intégration européenne de la République de Serbie	410
a. Formation d'un contenu unique du Chapitre 35 des négociations.....	410
b. L'absence d'objectif clair et des conséquences juridiques du dialogue politique	412
2. La Cour constitutionnelle face au défi de l'application de l'acquis de l'Union européenne	414
B. MODIFICATIONS NÉCESSAIRES POUR HARMONISER LE SYSTÈME JURIDIQUE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE AVEC L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE.....	418
1. L'absence d'acteurs qui façonnent l'identité constitutionnelle de la Serbie : le « silence » bruyant de la Cour constitutionnelle de Serbie – un besoin de changement ?	418
2. Adaptation constitutionnelle nécessaire du système juridique de la République de Serbie	421
a. Clause d'éternité et protection des valeurs	421
b. La clause d'intégration européenne et les changements nécessaires dans la Constitution.....	422
CONCLUSION DU TITRE II ET DE LA PARTIE II	425
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	426
Bibliographie.....	429
Tableau des annexes pour l'Université de Belgrade	497

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« L'« Europe » est « une nation composée de plusieurs » (Montesquieu) ¹

§1 : L'objet de l'étude :

Cet ouvrage, à travers deux parties de recherche interconnectées, étudie de manière systématique les problématiques constitutionnelles liées à l'intégration européenne ainsi que les défis identitaires constitutionnels auxquels les systèmes juridiques nationaux se confrontent dans leurs relations avec l'ordre juridique de l'Union européenne. Une attention particulière est accordée à l'analyse des éléments constitutifs formant la base constitutionnelle de l'ordre juridique de l'Union européenne, et par conséquent aux éléments de l'identité constitutionnelle européenne. De plus, l'identité constitutionnelle de l'UE est examinée à travers le prisme de l'approfondissement des rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union. La deuxième partie de la thèse se penche sur les défis auxquels la République de Serbie est confrontée dans le cadre du processus d'adhésion à l'ordre juridique de l'UE. Un focus spécifique est porté sur les réformes constitutionnelles que traverse la République de Serbie, qu'elles soient issues du processus d'intégration à l'Union européenne ou spécifiques à son propre ordre juridique. En outre, le processus d'eupéanisation de l'ordre juridique constitutionnel national est analysé en déterminant les changements nécessaires à l'adaptation des bases du système juridique, ainsi qu'en identifiant les spécificités de l'ordre juridique serbe. L'idée centrale qui relie les deux parties principales de cette thèse est une présentation analytique de l'adaptation constitutionnelle de la République de Serbie aux fondements de l'identité constitutionnelle européenne, ainsi que la détermination des limites dans la transformation de l'identité constitutionnelle nationale dans le processus d'eupéanisation.

§2 : Considérations introductives :

A. Considérations introductives sur la Partie I de la thèse : L'approfondissement des rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne

La connexion des valeurs avec les racines spirituelles de l'Europe et les idées essentielles des Lumières a considérablement contribué à leur eupéanisation et au renforcement de leur rôle. Initialement déclaratives et non contraignantes, ces valeurs ont progressivement été constitutionnalisées et ont pris une place majeure dans l'ordre juridique complexe de l'UE. Bien que d'abord centrées sur l'affirmation de la politique étrangère, les Communautés européennes, puis l'Union européenne, ont confirmé leur construction dynamique en introduisant des principes, puis des valeurs comme fondements de l'unité européenne. Cela ne signifie pas pour autant que les valeurs telles que la démocratie, l'état de droit ou la protection des droits de l'homme n'étaient pas importantes auparavant, mais qu'elles ont évolué parallèlement aux Communautés européennes, comme en témoignent les discours entourant chaque nouvelle réalisation concrète au sein de l'Union européenne.

En citant Schumann dans son discours de 2021, la présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen a souligné l'importance des valeurs dans la création d'une âme européenne,² qui représente symboliquement une identité européenne unique fondée sur l'idée d'unité. Les valeurs en tant que fondement de « l'âme européenne », représentent un idéal mais aussi un instrument de

¹ André Lepic, « Montesquieu et l'Europe », disponible en ligne sur le site : http://culture.revolution.free.fr/au18esiecle/2002-01-31-Montesquieu_et_1_Europe.html, (consulté le 22 août 2024).

² « Ces valeurs sont le fruit de l'héritage culturel, religieux et humaniste de l'Europe. Elles sont constitutives de notre âme, constitutives de ce que nous sommes aujourd'hui. » ; *Discours sur l'état de l'Union 2021 de la présidente von der Leyen*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_21_4701, (consulté le 22 août 2024).

collectivisation des volontés politiques au sein de l'Union. En effet, au fil des décennies d'évolution juridique et politique dynamique de l'UE, les valeurs sont devenues un indicateur de la constitutionnalisation progressive de l'ordre juridique européen et, surtout, le fondement de la légitimation du projet européen. Par leur formalisation, les valeurs ont acquis une importance opérationnelle, dépassant ainsi le rôle purement axiologique qui leur est naturellement attribué et qui est établi par la compréhension juridique en vigueur.³ De plus, elles ont transcendé leur rôle purement politique pour acquérir un contenu juridique, bien qu'elles restent incontestablement des « *desiderata* politiques »⁴ et une aspiration à la fois dans le développement et dans la préservation d'un système aussi complexe. L'intégration européenne et les processus qui l'accompagnent, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, se complexifient, de sorte que les vecteurs qui la déterminent se complexifient eux aussi⁵ dont le rôle devient de plus en plus crucial. En outre, les valeurs partagées par les États membres n'étaient pas au premier plan lors de la formation des premières communautés, mais elles ont certainement gagné en importance, tant en raison de la dynamique qu'à travers l'approfondissement de l'intégration européenne. Avec l'évolution politique de l'UE, il est devenu évident que « l'identité de l'Europe revêt nécessairement un caractère intermédiaire »,⁶ ce qui explique le rôle des valeurs comme catalyseur entre l'unique et le commun, ainsi que comme élément qui encadre la vision pluraliste de l'Union des 27 États membres. Dans ce contexte, nous abordons la question de savoir si les valeurs européennes, et surtout leur rôle dans l'UE ainsi que leur contenu peuvent vraiment être comprises d'une manière « européenne » unique. En fin de compte, nous analysons si la compréhension unique des valeurs représente elle-même la spécificité de l'identité européenne ?

Selon Roberto Baratta, la fonction juridique des valeurs peut être envisagée à trois niveaux.⁷ Compte tenu de la position et de l'importance de l'article 2 dans le TUE, les valeurs orientent l'interprétation d'autres dispositions, c'est-à-dire que les autres dispositions du traité ainsi que du droit dérivé sont interprétées à la lumière des valeurs communes. Outre ce rôle juridico-méthodologique, les valeurs communes, ainsi que la doctrine qui les sous-tend, imposent des limites à l'Union elle-même, de sorte que l'UE ne doit pas s'écarter de ses fondements juridiques, dans ses activités politiques et juridiques. Enfin, les valeurs européennes, en tant que telles, représentent un critère juridique pour l'évaluation des actions politiques et juridiques des États membres dans les cadres donnés (voir article 7 du Traité de l'Union européenne). Elles régissent la relation entre les deux ordres juridiques - européen et national.

Compte tenu de ce qui précède, en gardant à l'esprit l'argument initial selon lequel les valeurs sont « transcendantes selon le contexte » et que l'ordre juridique de l'UE est original et spécifique, nous pouvons affirmer que les valeurs dans le contexte de l'UE revêtent effectivement des caractéristiques de principes, en particulier compte tenu de leur rôle et des conséquences juridiques qui peuvent en découler. Au lieu de recommander et de représenter un objectif souhaitable, ce qui serait une caractéristique classique des valeurs, elles commandent certaines actions et leur non-respect peut être légalement sanctionné. Par conséquent, leur rôle est tout à fait clair : encadrer l'ordre juridique de l'Union européenne ainsi que les relations extérieures et intérieures de celle-ci.

Il est essentiel d'examiner la dimension constitutionnelle et axiologique de l'identité européenne à travers le prisme de la genèse des relations entre les États membres et la souveraineté de leur ordre juridique vis-à-vis du système juridique de l'UE, depuis les premiers principes établis

³ « ce qui [...] est considéré comme bon, utile, digne d'estime », Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8ème éd., Paris, 2007, p. 952.

⁴ Kim Lane Scheppele, Dimitri V. Kochenov, Barbara G. Moroz, « EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union », *Yearbook of European Law*, 39 (1)/2020, pp. 3–121.

⁵ Stéphane De La Rosa, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 17.

⁶ Thierry Chopin, *L'Europe face au défi de l'identité : qui sommes « nous »*, Fondation Robert Schumann / Question d'Europe N°466 / 19 mars 2018, policy paper, disponible en ligne sur le site ; <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-466-fr.pdf> (consulté le 12 août 2022).

⁷ Roberto Baratta, « La « communauté de valeurs » dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *R.A.E. / L.E.A.* 2018/1, pp. 87-88.

par les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne jusqu'à nos jours. La première partie de la thèse portera une attention particulière à l'étude de l'influence profonde de la jurisprudence développée par les cours constitutionnelles nationales, qui visent à préserver les limites de la souveraineté juridique des États membres face au droit de l'UE. Ce dialogue des juges reflète également l'évolution des Communautés vers l'Union, ainsi que le développement des relations juridiques en son sein. L'arrêt *Costa c. ENEL* constitue le point de départ sur lequel la Cour des Communautés européennes a développé un principe suffisant pour garantir avant tout l'application effective et uniforme du droit communautaire dans tous les États membres. Cet arrêt n'a pas manqué de susciter des réactions dans les États membres. Ainsi, en raison de son caractère novateur par rapport aux ordres juridiques nationaux, il a été critiqué par Michel Debré, l'ancien ministre des Affaires étrangères d'un des États fondateurs – la France.⁸ En effet, cet arrêt a ouvert la voie à la création d'un ordre juridique autonome qui se distingue des autres constructions juridiques internationales par le fait qu'il ne laisse pas aux États membres la liberté d'appliquer le droit communautaire selon leur propre interprétation. Le discours de l'arrêt *Costa* et de son « homologue », *Van Gend en Loos*, développé par la Cour de justice dans des arrêts ultérieurs, a façonné les traités fondateurs en une charte constitutionnelle de la Communauté au sens matériel, transformant ainsi l'ordre juridique européen d'un caractère exclusivement international en un ordre autonome doté d'une base constitutionnelle.⁹

En revanche, dans les affaires plus récentes portées devant la Cour de justice de l'Union européenne, nous observons une nouvelle tendance caractérisée par une résistance croissante des juridictions nationales à l'égard de l'interprétation originelle de la primauté du droit de l'UE. Le point d'ancrage de l'efficacité du principe dominant qui caractérise l'ordre juridique de l'UE, d'une part, et des limites constitutionnelles ainsi que de la protection de la souveraineté des ordres juridiques nationaux, d'autre part, réside précisément dans l'invocation par les juridictions nationales de la tradition constitutionnelle et des spécificités des valeurs nationales qui la composent. La conception du dialogue des juges a évolué : elle a progressé parallèlement à l'évolution de l'ordre juridique européen et des relations entre les systèmes juridiques qui y sont intégrés. En 2021, le président de la Cour de justice de l'Union européenne, dans son discours lors de la conférence à l'occasion de la Présidence française du Conseil de l'Union européenne a souligné l'importance du dialogue et particulièrement du dialogue préjudiciel qui ne doit pas être perçu comme « une forme d'assujettissement d'un niveau de pouvoir juridictionnel par rapport à un autre ».¹⁰

Le dialogue des juridictions est, dans une large mesure, une caractéristique de la relation des deux parties vis-à-vis de l'application du principe de primauté, car il montre la différence dans la compréhension des effets du droit de l'UE, et qu'il n'est que par le dialogue que ces effets peuvent être respectés et parfois harmonisés. Comme le dit Gaëlle Marti, et qui illustre de manière pertinente la liaison entre les deux, « le dialogue des juges rencontre bien évidemment le principe de primauté dans le sens où c'est à propos de ce principe que les juridictions ont le plus été amenées à prendre position, par le biais de leurs décisions respectives, afin d'en influencer le contenu et la portée ».¹¹ Il convient également de mentionner que le dialogue des juges, en tant que confirmation de l'autonomie des deux ordres juridiques, revêt une importance particulière pour l'UE. En effet, s'ils n'étaient pas autonomes, inhérents et pourtant connectés, un dialogue entre les organes judiciaires

⁸ Jacques Ziller, *La primauté du droit de l'Union européenne*, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, Direction générale des politiques internes de l'Union, PE 732.474, mai 2022, p.11.

⁹ « *Costa* was soon considered a revolutionary decision...constitutionalizing the Treaties and transforming the EU from 'international' to 'constitutional' »; Monica Claes, « The Primacy of EU Law in European and National Law », dans Anthony Arnall and Damian Chalmers (s.l.d.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015, p. 181.

¹⁰ Koen Lenaerts, *Le rôle de la Cour de justice et du dialogue des juges dans la consolidation de l'État de droit en Europe*, disponible en ligne sur le site : [https://www.courdecassation.fr/files/files/Discours/Colloque%2021-2-2022-Paris-%C3%89tatdedroit-version%20finale.pdf](https://www.courdecassation.fr/files/files/Discours/Colloque%202021-2-2022-Paris-%C3%89tatdedroit-version%20finale.pdf), (consulté le 11 janvier 2023).

¹¹ Voir plus : Gaëlle Marti, « Valeurs communes et pouvoir constituant dans l'Union européenne », dans Laurene Potvin-Solis (s.l.d.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne, Onzièmes Journées Jean Monnet*, Editions Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 101.

des deux parties ne serait pas possible. Cela indique également que le dialogue des juridictions relatif au principe de primauté est en réalité une autre caractéristique identitaire de l'ordre juridique contemporain de l'UE, compte tenu du rôle du juge pour préserver le pluralisme et réduire le risque de collision entre les exigences des ordres juridiques.

Dans le cadre des tendances visant à préserver la souveraineté de l'ordre constitutionnel des États membres face à l'ordre juridique de l'Union européenne, une partie substantielle de notre étude dans cette thèse est dédiée à l'exploration approfondie du concept d'identité constitutionnelle, tant au niveau de l'Union européenne que de celui des États membres, conformément aux développements précédemment exposés.

Tout d'abord, l'identité constitutionnelle au sens conceptuel se compose de deux éléments principaux : le premier est l'élément juridique-théorique, quelque peu construit, et le second correspond à sa version empirique. Après un bref rappel de la question identitaire au sens général, l'identité de la constitution et celle du pouvoir constituant deviennent notre principal objet d'étude. L'identité constitutionnelle est, en somme, ce qui fait qu'une constitution est précisément cela, une constitution concrète et spécifique, tandis que l'identité du pouvoir constituant se réfère à l'identité du peuple. Nous démontrons cela afin de ne pas réduire l'identité constitutionnelle à un simple texte, le texte constitutionnel, et de définir notre interprétation de l'identité constitutionnelle conformément à l'ancienne remarque d'Aristote, à laquelle les auteurs s'en remettent encore aujourd'hui : « l'identité d'une polis n'est pas constituée par ses murs ». ¹² Cette perspective ne peut être pleinement appréhendée que si l'identité constitutionnelle est envisagée à travers les facteurs historiques, politiques, sociologiques et autres déterminants qui l'ont façonnée en tant que noyau de l'ordre constitutionnel et juridique d'un État, et qui continuent aujourd'hui à en influencer l'interprétation par rapport aux autres.

Notamment, l'identité constitutionnelle est un concept constitutionnel ayant une fonctionnalité tridimensionnelle : théorique, juridique et sociologique. ¹³ Bien qu'elle soit liée exclusivement à un concept strictement juridique tel que l'ordre constitutionnel d'un État (ou une entité sui generis comme celle de l'UE), l'identité constitutionnelle est le produit de nombreux processus et d'influence de divers facteurs. Elle ne doit pas être perçue comme une caractéristique propre à un seul système juridique, mais plutôt comme une spécificité qui se forme dans un processus résultant de nombreuses interactions sociales. ¹⁴ Gardant cela à l'esprit, ce concept ne doit pas être considéré uniquement sous l'angle du texte constitutionnel (bien que cette analyse soit nécessaire aussi), mais plutôt comme un reflet des valeurs constitutionnelles et de leur formation et application dans la réalité sociale d'un État. ¹⁵ C'est pour cette raison que ce concept est insondable et qu'il est impossible de le définir clairement de manière claire et exhaustive. Avec l'introduction de l'article 4, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, l'identité constitutionnelle nationale est incontestablement devenue une partie intégrante de l'identité européenne et constitue un fondement de l'ordre juridique de l'Union européenne. Simultanément, tenant en compte la complexité de l'intégration européenne, l'identité constitutionnelle a joué un double rôle : du côté des juridictions suprêmes des États membres, elle a servi à garantir la protection des fondamentaux constitutionnelles et de l'autonomie de leur ordre juridique ; tandis que du côté de l'UE, par sa reconnaissance et la modulation conséquente de la primauté du droit de l'Union, ce concept a contribué à confirmer la maxime fondamentale de l'identité européenne : « Unie dans la diversité ». ¹⁶

¹² Jose Luis Marti, «Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People», dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge 2013, p. 31, fn 37.

¹³ Martin Belov, «The Functions of Constitutional Identity Performed in the Context of Constitutionalization of the EU Order and Europeanization of the Legal Orders of EU Member States », *Perspectives on Federalism*, 9 (2)/2017. p.74.

¹⁴ Anahit Manasyan, «The Idea of Constitutional Identity in the Modern Constitutional Thought », *Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe*, 26/2019, pp. 35-36

¹⁵ *Ibid.*, p. 36.

¹⁶ *The EU Motto*, disponible en ligne sur le site: https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_en, (consulté le 11 janvier 2023).

En outre, dans le contexte de la crise actuelle des valeurs au sein de l'UE, que nous abordons sous plusieurs angles, des États comme la Hongrie et la Pologne disposent sans aucun doute, conformément à l'article 4, paragraphe 2, du TUE, du droit de protéger leurs valeurs et la spécificité de leur propre tradition constitutionnelle. Cependant, cela ne doit pas servir de prétexte pour justifier le non-respect des valeurs communes de l'ordre juridique de l'UE auquel ils appartiennent également. Dans la première partie, nous abordons également les limites du protectionnisme constitutionnel dans le contexte de l'utilisation du principe de protection de l'identité constitutionnelle.

L'objectif de la première partie de cette thèse est de déterminer, à travers l'analyse des éléments constitutifs et identitaires des ordres juridiques européen et national, les défis fondamentaux de l'intégration européenne. À cet égard, notre but est également d'évaluer l'importance des valeurs constitutionnelles communes et des traditions constitutionnelles qui forment la substance de l'identité constitutionnelle européenne, d'une part, et de souligner l'existence de valeurs exclusives qui constituent le cœur de l'identité constitutionnelle des États membres, d'autre part. De cette manière, l'ambition est de contribuer à une définition adéquate de la problématique complexe résultant des relations entre ces systèmes juridiques à travers le prisme de la protection de l'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique (constitutionnel) de l'Union européenne, mais également dans le contexte des crises politico-juridiques actuelles qui émergent incontestablement de la complexification de l'intégration européenne.

1. Titre I : L'identité constitutionnelle européenne

Dans le **Chapitre I du Titre I** nous montrons que les valeurs européennes sont envisagées de deux manières : d'une part, comme une base solide de l'Union européenne et de son identité politique et juridique, et d'autre part, comme « un guide » pour les pays aspirant à devenir membres de l'Union. En grande partie, ces valeurs ont dépassé leur objectif initial et leur introduction symbolique visant à renforcer le processus de création d'une union politique. L'introduction ultérieure de dispositions impératives qui insistent sur le respect et la préservation des valeurs comme condition pour l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale, nous amène à aborder la question de la compréhension du concept lui-même, de son contenu juridique et finalement de sa protection. Dans ce chapitre, une attention particulière est accordée à la judiciarisation du concept de « valeurs communes », parallèlement à la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE.

Les valeurs, en tant qu'unificatrices au sens juridique et politico-sociologique, apparaissent comme le fondement constitutionnel de l'Europe « composée de plusieurs ». En effet, des questions sur lesquelles il est possible d'avoir des divergences, telles que la hiérarchie des ordres juridiques, la primauté vis-à-vis de la souveraineté des ordres nationaux, ou encore la protection de l'identité constitutionnelle nationale par rapport à l'identité constitutionnelle européenne, doivent trouver un ancrage adéquat dans un dénominateur constitutionnel commun incarné dans les valeurs communes. Sans aucun doute, le fonctionnement des États dans ce système juridique unique rencontre de nombreux défis, malgré l'évolution dans la régulation juridique des relations entre l'ordre européen et l'ordre national. Comme l'a souligné Simon Labayle : « outil de gestion et d'ordonnancement de la pluralité vers un pluralisme européen ordonné de façon spécifique, les valeurs se révèlent, à l'analyse, être l'élément décisif qui ménage ce délicat équilibre ».¹⁷

Avec l'élargissement et l'approfondissement de l'intégration, les valeurs deviennent un *rationale* politique qui correspond aux aspirations et aux activités de l'Union. Sur le plan interne, les actes des institutions de l'UE cherchent leur fondement politique dans les « valeurs communes » en tant que réalité politique de l'Union européenne, et c'est pourquoi le lien entre elles et la construction de l'identité de l'Europe est tout à fait naturel. « Chaque fois que le syntagme identité européenne est utilisé, il est associé, dans la même phrase ou paragraphe, à des valeurs »,¹⁸ ce qui plaide en faveur

¹⁷ Simon Labayle, *Les valeurs de l'Union européenne*, Thèse en cotutelle, Doctorat en droit, Université Laval Québec, Canada et Aix-Marseille Université Aix-en-Provence, France, 2017, p. 317.

¹⁸ Oriane Calligaro, Ramona Coman, François Foret, François Heinderyckx, Tetiana Kudria et Alvaro Oleart Perez-Seoane, « Values in the EU policies and discourse. A first assessment », *Les Cahiers du Cevipol*, 3/2016, pp. 15-16.

du fait que les valeurs identitaires communautaires correspondent à l'existence d'un intérêt unique reconnu par tous (ou devrait être reconnu) au sein d'un ordre juridique spécifique - les États membres et les institutions de l'UE. Tout cela appuie la thèse selon laquelle les valeurs ont pour fonction de légitimer le projet européen, qui se manifeste par l'unité dans la diversité et dans l'intégration.

Ensuite, le **Chapitre II du Titre I** étudie les doctrines élaborées par les Cours constitutionnelles des États membres, la reconnaissance (ou parfois leur rejet) par la Cour de justice de l'UE, dans le cadre d'un dialogue inter juridictionnel qui a nuancé le principe de primauté du droit de l'UE, lequel est le principe fondamental de l'identité européenne. Si le principe de primauté de l'acquis communautaire, établi en 1964, a été compris comme absolu avant tout par les juridictions des Communautés, les plus hautes juridictions des États membres ne sont pas restées les bras croisés. Les États membres ont adapté l'ordre constitutionnel à l'existence dans la communauté supranationale en instaurant au fil des décennies un grand nombre de restrictions constitutionnelles par les cours constitutionnelles dans les doctrines qui ont en quelque sorte nuancé le principe de primauté.

Dans les arrêts que nous analysons, il est clair que la Cour de justice de l'UE, dans le cadre de son activisme d'intégration, a exposé les raisons de l'application du principe de la primauté du droit communautaire de manière très déclarative. Pourtant, l'interprétation de ce principe au niveau national et supranational n'a pas été présentée de manière suffisamment claire ou convaincante. En outre, l'acceptation de la primauté dans les processus d'intégration, et surtout dans les nombreux élargissements de la CE, a été considérée comme acquise, parallèlement à l'acceptation de l'acquis communautaire. Par conséquent, l'application du principe susmentionné implique certaines clarifications, soit par la Cour de justice et les institutions de l'UE, soit dans le dialogue des juges. Le principe de la primauté ne pouvait être accepté et compris de la même manière par les pays fondateurs de la Communauté que par les 22 autres devenus membres dans les décennies suivantes. Pour les six premiers États, la question de la primauté, surtout dans les phases initiales, était une question d'activisme d'intégration et de volonté d'approfondir l'intégration européenne dans les compétences transférées. Il est également incontestable que la mise en œuvre du principe a nécessité une sorte de « créativité constitutionnelle » dans tous les États membres. En revanche, il est intéressant de noter que, puisqu'il n'a été mentionné ou défini explicitement dans aucun traité fondateur, ce principe n'a été inclus dans aucun traité d'adhésion. Les États adhéraient à un ordre juridique spécifique, de caractère supranational, dans lequel les principes créés par la Cour de justice sont valables comme constitutionnels. Ceci est confirmé par Lord Bridge dans l'affaire *Factortame (II)*, qui déclare ce qui suit : « Si la primauté au sein de la Communauté européenne du droit communautaire sur le droit national des États membres n'était pas toujours inhérente au Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), elle était certainement bien établie dans la jurisprudence de la Cour de justice bien avant l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté ».¹⁹ Nous en arrivons à la conclusion que l'application de ce principe, bien que nulle part formellement et théoriquement définie, a été implicitement acceptée comme une hypothèse indiscutable, imprégnant ainsi chaque processus d'intégration. Cela pourrait donc expliquer les réserves ultérieures exprimées par certaines juridictions des États membres quant à la pleine application du principe de primauté dans l'ordre juridique national, ainsi que la délimitation des contours de ce principe en invoquant le rôle identitaire prééminent des normes constitutionnelles.

2. Titre II : L'identité constitutionnelle nationale dans l'ordre juridique européen

Le Chapitre I du Titre II se concentre sur l'évolution des spécificités constitutionnelles des ordres juridiques des États membres au sein de l'ordre juridique de l'UE. En revanche, la prise en compte et le respect de l'identité constitutionnelle de l'Union européenne sont d'abord apparus de manière implicite dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE, à travers les avis motivés des avocats généraux, avant de passer au premier plan du discours de la Cour de justice et du dialogue judiciaire. La notion d'identité constitutionnelle repose sur les valeurs constitutionnelles, qui

¹⁹House of Commons European Scrutiny Committee, *The EU Bill and Parliamentary Sovereignty Tenth Report of Session 2010-11*, Vol II, Written Evidence, *op. cit.*, p. 6, pt. 18.

établissent un équilibre entre l'Union européenne et la diversité des systèmes juridiques qui y existent. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est présentée comme une protection progressive en faveur du pluralisme constitutionnel. En outre, nous analysons les systèmes juridiques nationaux afin de les comprendre dans le contexte de leurs relations avec le droit de l'Union européenne. Nous abordons également la progressivité de l'acceptation (ou de la non-acceptation) par les instances judiciaires de ce principe identitaire de l'Union européenne.

Afin de présenter l'évolution de l'identité européenne, nous analysons les moyens de parvenir à l'équilibre nécessaire entre l'article 2 du traité de l'UE et l'article 4, paragraphe 2, du même traité. L'accent est mis sur l'articulation entre les deux dimensions et les deux rôles de l'identité constitutionnelle : européenne (assurer le respect) et nationale (garantir la défense) des systèmes juridiques nationaux dans un contexte européen en transition. Dans ce contexte de poly-crise et surtout de crise des valeurs, nous nous interrogeons sur la mesure dans laquelle il est possible, permis ou souhaitable d'insister sur les différences et les valeurs constitutionnelles dites exclusives sous la devise « unie dans la diversité ». Notre objectif est de démontrer que l'identité constitutionnelle doit être perçue comme un « complément » à l'ordre juridique de l'UE, et non comme un obstacle à la réalisation de l'identité constitutionnelle européenne.

C'est dans cette perspective que, dans le **Chapitre II du Titre II**, nous soulignons que le développement ultérieur de l'identité constitutionnelle ne doit en aucun cas être considéré comme une « carte blanche » permettant aux États membres de se soustraire à l'application correcte ou intégrale du droit de l'Union européenne. De plus, l'identité constitutionnelle doit toujours être composée de l'essence des valeurs, des traditions et des principes qui rendent son ordre constitutionnel spécifique. Bien sûr, la Cour constitutionnelle de l'État membre est la mieux placée pour évaluer cette essence dans le contexte national, mais cette évaluation doit être rigoureuse et son utilisation circonspecte, afin d'éviter d'éventuels abus de la part de l'État membre. Dans la continuité logique de l'analyse précédente sur la crise des valeurs, nous approfondirons l'examen des cas de la Hongrie et de la Pologne ainsi que les raisons de leur appel à la protection, tant du point de vue interne qu'europpéen. Par ailleurs, la reconnaissance et la protection des identités constitutionnelles des États membres au sein du cadre de l'UE permettent de naviguer et de modérer les tensions qui peuvent émerger lors de l'intégration de nouveaux membres aux cadres juridiques et constitutionnels distincts. Cela est particulièrement pertinent dans un contexte où les expansions récentes et futures de l'UE pourraient inclure des pays ayant des traditions juridiques et de perceptions des droits fondamentaux sensiblement différentes.

B. Considérations introductives sur la Partie II de la thèse : L'adaptation constitutionnelle de la Serbie dans la perspective de son adhésion à l'Union européenne

Les élargissements précédents de l'UE ainsi que la transformation des ordres juridiques des États ayant rejoint l'Union au cours des deux dernières décennies peuvent servir de modèle à la République de Serbie pour appréhender les changements constitutionnels induits par le processus d'intégration européenne. Le processus d'adhésion à l'UE des pays d'Europe centrale et orientale au début du XXI^e siècle constitue une introduction essentielle à la compréhension du développement des Accords de stabilisation et d'association, de leur mise en œuvre, ainsi que de l'évaluation des critères de Copenhague, et enfin, du suivi annuel effectué par la Commission européenne avant l'adhésion à l'Union européenne. Pour la plupart des États qui sont désormais membres de l'UE, le défi le plus récurrent a été de surmonter le déséquilibre entre les exigences de l'intégration, d'une part, et la rigidité de certains modèles constitutionnels, d'autre part.²⁰ En revanche, les exigences d'une intégration différenciée, complexifiée par la stagnation constitutionnelle de l'Union européenne, influencent grandement la complexité et la politisation de l'intégration européenne des États candidats, comme la République de Serbie. La poly-crise de l'Union européenne, qui est fondamentalement une crise constitutionnelle, a conduit à des changements dans la méthodologie

²⁰ Siniša Rodin, "Requirements of EU Membership and Legal Reform in Croatia", *Politička Misao*, XXVIII (5)/2001, pp. 87-105.

d'adhésion des futurs États membres. Dans les premiers chapitres de la deuxième partie de cette thèse, nous montrons la relation de cause à effet entre la crise de l'identité européenne et le changement de priorités dans la politique d'élargissement. En effet, le progrès dans l'intégration européenne réside dans l'alignement pertinent des bases du système juridique sur les fondamentaux, qui reposent sur des valeurs communes.

En raison de cette stagnation constitutionnelle, les conditions formelles pour l'adhésion des pays candidats s'articulent désormais autour des garanties et de la protection des valeurs, telles que l'état de droit et la protection des droits de l'homme. Par conséquent, cela se reflète particulièrement dans la méthodologie révisée, adoptée en 2020 dans le cadre des négociations proposées pour la République de Serbie. À cet égard, l'un des objets de notre analyse portera sans aucun doute sur l'évolution constante de la politique de conditionnalité dans le processus de négociation de la République de Serbie. Nous soulignons également que, en tirant les leçons des élargissements précédents, les changements requis dans l'ordre constitutionnel dans le cadre du processus d'intégration européenne doivent être mis en œuvre bien plus tôt et certainement en plusieurs étapes.

En outre, du point de vue de la préparation du système juridique de la République de Serbie à l'intégration dans l'UE, il est important de mettre en lumière la relation entre ordre constitutionnel serbe et les systèmes juridiques régionaux, qui font partie des sources du droit international. Une analyse des articles actuels de la Constitution serbe, ainsi que de la position de notre Cour constitutionnelle à l'égard des sources du droit international, permettra de mettre en évidence les éventuelles conséquences d'un monisme imparfait²¹ sur l'adaptation des bases de système juridique serbe dans la perspective de son adhésion à l'UE. À cet égard, l'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de son attitude envers les sources du droit international et européen constitue un indicateur pertinent de la relation du pouvoir judiciaire avec le droit international, et parfois aussi des évolutions positives et progressives dans le fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que des autres instances judiciaires.²² D'autre part, nous soulignons qu'il n'est pas encore possible de discerner clairement la position des plus hautes instances judiciaires à l'égard des actes relevant du droit de l'UE ou conclus avec la médiation de l'UE.²³

La problématique abordée dans le dernier volet de cette thèse concerne également les défis liés à la (re)définition de la souveraineté nationale serbe et à sa conception en tant que valeur suprême de l'ordre juridique, laquelle devient, notamment dans le contexte de l'intégration européenne et de l'adhésion à l'UE, une catégorie « dynamique ». À cet égard, notre étude s'attachera à identifier ce qui, dans notre Constitution, est « variable » et nécessairement « adaptable », ainsi que ce qui constitue la spécificité de notre ordre constitutionnel. Comme mentionné précédemment, notre attention se concentrera sur les modifications des dispositions constitutionnelles visant à assurer la garantie de l'état de droit dans notre ordre juridique.

La dernière partie de notre analyse sera consacrée à la problématique de la détermination juridique de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie dans la dynamique de l'intégration européenne. En effet, nous envisageons l'identité constitutionnelle de la République de Serbie à travers le prisme de notre Constitution actuelle, mais aussi à travers notre héritage politico-juridique ainsi que la réception et la compréhension de celle-ci par nos institutions. Par la concrétisation des principes fondamentaux et des caractéristiques constitutionnelles essentielles, nous cherchons à identifier les caractéristiques immuables de notre identité dans une réalité politique modifiée. La question de notre intégrité territoriale et de la soi-disant « question du Kosovo » constitue en grande partie une spécificité de notre ordre constitutionnel. Pourtant, ce n'est pas la seule spécificité de notre ordre constitutionnel. De nombreux facteurs participent à la (re)construction de l'identité

²¹ Bojan Milisavljević, Milan Palević, « Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava prema Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine » « La relation entre le droit international et le droit national selon la Constitution de la République de Serbie de 2006 », *Srpska politička misao, specijal/2017*, pp. 29-46 ;

Avis Sur La Constitution De La République De Serbie adopté par la Commission lors de sa 70e session plénière (Avis n° 405/2006), Venise, 16-17 mars 2007 ;

²² La Cour Constitutionnelle de la République de la Serbie, UŽ-3238/2011, *Službeni Glasnik RS* No. 25/2012, 8 mars 2012.

²³ La Conclusion de la Cour Constitutionnelle serbe, IUo-180/201, *Službeni Glasnik RS* No. 13/15, 10 décembre 2015.

constitutionnelle serbe,²⁴ et il est important de les identifier, ainsi que de déterminer ce qui est essentiel dans la dynamique constitutionnelle dictée par le processus d'intégration européenne.

L'objectif de la deuxième partie de cette thèse est de démontrer que l'identité constitutionnelle serbe n'est pas figée « une fois pour toutes ».²⁵ Le but de notre recherche sera de déterminer ce qui est « modifiable » et ce qui doit nécessairement être modifié dans la Constitution serbe, mais aussi ce qui constitue les spécificités de notre ordre constitutionnel. Nous concentrerons notre analyse sur les révisions constitutionnelles qui garantissent la bonne application de l'état de droit dans notre ordre juridique. Compte tenu du caractère multidimensionnel de ce concept, du fait que seul le « concept complet » de cette valeur peut garantir son existence juridique au sens propre du terme, ainsi que de la crise des valeurs dans les États membres de l'UE, l'objet de notre recherche sera d'analyser les modifications (et les amendements proposés) nécessaires à la bonne application de l'état de droit. La dernière partie de notre réflexion sera consacrée à la question de la détermination de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie dans le contexte de ce qui est permanent et inchangeable dans la dynamique de l'intégration européenne. En outre, de nombreux facteurs participent aux évolutions de l'identité constitutionnelle, mais il est important de définir ce qui est essentiel dans l'esprit et la tradition, ainsi que dans nos valeurs et nos objectifs constitutionnels, afin de déterminer le récit identitaire au sein de la dynamique constitutionnelle dictée par le processus d'intégration européenne.

1. Titre I : La complexité renforcée des enjeux identitaires de l'intégration européenne des Balkans

Le Chapitre I du Titre I sert d'introduction à la deuxième partie de cette thèse. Tout d'abord, il met en lumière les positions fermes des institutions européennes lorsqu'il s'agit de l'importance de préserver et de renforcer l'identité constitutionnelle européenne dans le contexte de la polycrise au sein de l'UE. La préservation des valeurs communes est perçue comme une condition cruciale du bon fonctionnement de l'Union européenne. Cela traduit le point de vue des institutions de l'UE, constituant également un pilier de leur politique intérieure et extérieure. De nombreuses solutions politiques, ainsi que quelques propositions juridiques, ont été avancées pour permettre à l'UE de faire face aux défis qui ébranlent et continuent de remettre en question la pérennité de la construction européenne et la stabilité des éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle européenne. C'est pourquoi la question d'un nouvel élargissement est désormais considérée avec beaucoup plus de prudence, tant dans les ordres juridiques des États membres qu'au niveau supranational. Reste à savoir comment l'UE peut, selon les mots de la présidente de la Commission européenne, Ursula Von der Leyen, « faire naître une nouvelle vitalité sur le plan interne ».²⁶

L'objectif principal du Chapitre II du Titre I est de comprendre les dynamiques actuelles du processus d'élargissement, ainsi que d'identifier les enjeux qui en découlent. Tout d'abord, nous analysons les « leçons tirées » du voisinage en parallèle avec le processus de l'intégration de Balkans. Une attention particulière sera accordée aux changements introduits dans la politique d'élargissement, ainsi qu'aux fréquentes révisions dans la méthodologie de l'Union européenne. Outre l'évaluation du processus en cours dans le cadre de la transformation juridique des états candidates, l'accent sera mis sur l'analyse de toutes les conditions constitutionnelles préalables à une future adhésion à l'Union européenne.

²⁴ Miodrag Jovanovic, « O ustavnom identitetu – slučaj Srbije » (« Sur l'identité constitutionnelle – le cas de la Serbie »), dans M. Podunavac (s.l.d), *Ustav i demokratija u procesu transformacije (La Constitution et la démocratie dans le processus de transformation)*, Univerzitet u Beogradu – Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011, pp. 9-30.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Discours sur l'état de l'Union de la présidente von der Leyen en session plénière du Parlement européen*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_20_1655 (consulté le 11 janvier 2023).

Il est également essentiel pour la République de Serbie de concrétiser le processus de transformation constitutionnelle en tenant compte des défis des pays qui ont récemment rejoint l'UE, tels que la Croatie, sur laquelle une partie significative de notre analyse se concentrera. Ensuite, une partie importante de l'étude portera sur une analyse approfondie de l'impact des élargissements précédents sur la méthodologie et le processus d'élargissement actuel de l'Union européenne. Par ailleurs, nous nous efforcerons de contextualiser le processus d'intégration et d'adhésion des pays voisins, un processus initié lors de la réunion du Conseil européen de Thessalonique en 2003, à travers lequel les pays des Balkans occidentaux ont lancé et progressé dans leurs réformes pour se rapprocher de l'Union.

2. Titre II : Les conséquences constitutionnelles de la perspective d'adhésion de la Serbie à l'Union européenne

Dans le **Chapitre I du Titre II**, nous expliquons la procédure des modifications constitutionnelles concrètes qui devraient se produire dans l'ordre juridique de la République de Serbie, en analysant les documents adoptés, tels que les amendements récents, les plans d'action de la République de Serbie, les rapports de la Commission européenne et les avis de la Commission de Venise sur l'ordre constitutionnel de la Serbie. En outre, en éclairant les défis constitutionnels liés au processus d'intégration européenne, nous montrerons que le droit de l'UE devient partie intégrante de l'ordre juridique de la République de Serbie. De plus, nous analysons également les réformes complexes de l'ordre juridique serbe, qui découlent de l'orientation politique et de l'ajustement de la réalité politique et sociale au processus d'intégration européenne et aux obligations déterminées par le cadre de négociation et les chapitres 23 et 24.²⁷ L'accent est mis sur les questions spécifiques telles que la garantie de l'état de droit, les valeurs qui imprègnent la Constitution serbe, en portant une attention particulière à l'indépendance des organes judiciaires en Serbie et aux articles spécifiques de la Constitution qui ont été amendés pour garantir le respect de cette valeur fondamentale. Les questions relatives à la protection des droits de l'homme et des droits des minorités sont également abordées, en insistant sur l'exercice effectif des droits fondamentaux. Par ailleurs, nous démontrons que le droit de l'UE devient, en effet, une composante essentielle de l'ordre juridique de la République de Serbie à travers l'analyse des défis constitutionnels dans le cadre de l'intégration européenne.

Enfin, dans le **Chapitre II du Titre II**, nous examinons le concept d'identité constitutionnelle dans le contexte de l'ordre constitutionnel de la République de Serbie et de sa dynamique constitutionnelle. L'analyse se concentre principalement sur le développement et la préservation de la Constitution serbe non seulement dans le contexte du texte normatif constitutionnel actuel, mais également en tenant compte de l'histoire, de la tradition et de la culture constitutionnelles, ainsi que du contenu des valeurs constitutionnelles qui les sous-tendent. Nous nous efforçons d'abord de clarifier le concept de l'identité constitutionnelle serbe dans le cadre des changements juridico-politiques et sociaux traversés par la République de Serbie. Le principe de l'identité constitutionnelle se situe au « carrefour » entre ce qui est écrit et proclamé, d'un côté, et ce qui représente la réalité politique et finalement l'acceptation, de l'autre. Il apparaît clairement que, dans le cas de la République de Serbie et des pays de l'ex-Yougoslavie, cette notion pourrait être perçue comme une variable ayant la capacité de modeler notre société politique en transformation en un « noyau dur » définissant un ordre juridique national. Pour être en mesure de déterminer et d'interpréter (ou du moins de tenter courageusement de le faire) l'identité constitutionnelle serbe actuelle qui découle du texte et de l'esprit de la Constitution de 2006, il est nécessaire d'explorer les Constitutions précédentes qui ont défini des processus politiques majeurs et une transformation juridique : à partir de la Constitution de 1974 de la SFR Yougoslavie, et par la suite de celle adoptée en 1990. Chaque document a marqué un tournant décisif en Serbie, allant de la structure organisationnelle à la démonstration des valeurs fondamentales auxquelles les citoyens adhèrent sous un même toit (constitutionnel). Enfin, nous abordons les modifications apportées au système constitutionnel de la Serbie, ainsi que l'adaptation

²⁷ Le chapitre 23 (Pouvoir judiciaire et droits fondamentaux) et le chapitre 24 (Justice, liberté et sécurité).

de l'ordre juridique serbe aux nouvelles notions juridiques qui garantissent la primauté du droit de l'UE, comme la clause d'intégration, les droits découlant de la citoyenneté de l'UE ainsi que la participation des institutions serbes à l'ordre juridique et institutionnel de l'UE. Finalement, nous présenterons la complexité politique et juridique du contenu du chapitre 35, en tenant compte du statut de la province du Kosovo et de Métochie, en tant qu'autonomie essentielle au sein de l'État souverain de la République de Serbie.

§3 : Hypothèses et méthodes de travail

A. Les hypothèses principales de la recherche :

Compte tenu de la structure proposée, notre recherche se fondera sur une hypothèse principale, qui servira de fil conducteur pour l'ensemble de la thèse, et se déclinera en deux hypothèses générales sous-tendant l'analyse menée dans les deux parties principales de la thèse.

L'hypothèse principale de la thèse : **Les défis constitutionnels et identitaires liés aux spécificités de la relation entre les États membres et l'UE influencent non seulement l'évolution de l'ordre juridique de l'UE, mais également la transformation juridique et constitutionnelle des pays candidats.**

Cette hypothèse principale constitue le point de départ des deux parties principales de la thèse. Nous chercherons à relier les questions les plus importantes qui présentent des défis, et parfois des sources de conflits dans la relation entre les ordres juridiques des États membres et le droit de l'Union européenne. Nous tenterons de déterminer dans quelle mesure et dans quelle direction s'est déroulée l'évolution du système juridique établi par l'arrêt *Costa c. ENEL* et s'il est trop audacieux de prétendre qu'il est « dépassé ». Par ailleurs, cette hypothèse vise à démontrer l'impact direct du développement de la formule des « systèmes juridiques intégrés » sur la pérennité de la construction européenne ainsi que sur la politique et le processus d'élargissement de l'UE. En démontrant cette hypothèse, nous soulignerons que l'influence est mutuelle. En effet, nous tenterons d'analyser l'impact de la transformation juridique lors des précédentes adhésions des pays devenus membres de l'UE sur l'évolution du système juridique communautaire, mais aussi sur les problèmes qui se posent à cette occasion, aux niveaux national et international. Reconnaisant les défis actuels mais aussi les questions futures en suspens, nous clarifierons la complexité de la méthodologie de la procédure d'adhésion ainsi que l'accent mis sur les valeurs et principes fondamentaux définis à l'article 49 du traité sur l'UE, considérés comme essentiels pour l'avancement du processus d'intégration européenne, en prenant l'exemple de la Serbie.

Deux hypothèses générales, qui, en raison de l'importance et de l'étendue des problématiques qu'elles abordent, constituent les questions initiales à analyser dans les deux parties principales de la thèse, sont les suivantes :

1. L'identité constitutionnelle de l'UE est un concept juridiquement complexe, construit au fil des décennies, qui se manifeste dans l'UE d'aujourd'hui à travers les questions définissant, d'une part, les limites de la souveraineté des États membres, et d'autre part, les limites du principe de primauté du droit de l'UE.

L'hypothèse qui guide la première partie de cette thèse confronte la question de la durabilité et de l'équilibre entre, d'une part, l'identité constitutionnelle européenne avec tous ses principes qui forment le fondement de la constitution matérielle de l'Union, et, d'autre part, l'identité constitutionnelle nationale et sa protection par les États membres. Cette hypothèse pose la question de savoir si les concepts découlant des prérogatives de la souveraineté des États membres sont systématiquement opposés à l'ordre juridique de l'UE et au principe de primauté du droit de l'Union, ou s'ils en font partie intégrante, ce qui confère à cet ordre son caractère spécifique. Une attention particulière sera accordée à la question qui sous-tend l'essence de l'autonomie des ordres juridiques des États membres, à savoir la protection de l'identité nationale et constitutionnelle. Dans ce contexte, il est essentiel de considérer les « deux côtés de la médaille » : le principe de primauté du droit de l'UE, d'un côté, et la protection de la souveraineté des ordres juridiques des 27 États membres, de l'autre. Dans l'articulation des systèmes constitutionnels intégrés au sein d'un ordre juridique sui

generis, le principe de protection de l'identité constitutionnelle, pris dans son sens absolu, devient difficilement tenable. Notre objectif est d'évaluer l'utilité du pluralisme constitutionnel. De même, nous démontrerons que l'identité nationale, y compris l'identité constitutionnelle garantie par l'article 4, paragraphe 2 du TUE, joue deux rôles dans les relations entre les deux ordres juridiques : l'obligation pour l'UE de la respecter et le droit pour les États membres d'assurer adéquatement sa protection. Il sera particulièrement difficile de déterminer, dans certaines situations spécifiques, lequel de ces rôles s'avérera dominant.

2. Le système juridique de la République de Serbie, en tant que pays candidat à l'adhésion à l'UE, est en cours d'« européanisation », ce qui pose des défis en termes de transformation juridique tout en tenant compte des spécificités de son ordre constitutionnel.

Une attention particulière dans la deuxième partie de la thèse sera accordée à l'impact du processus d'intégration européenne sur notre ordre juridique constitutionnel, et notamment sur les modifications constitutionnelles. Compte tenu du fait que la République de Serbie est le pays candidat, une partie de la recherche sera orientée *pro futuro* – en anticipation du moment où la République de Serbie deviendra un État membre de l'UE. Afin de valider cette hypothèse, nous mettrons principalement l'accent sur les caractéristiques constitutionnelles qui définissent notre ordre juridique par rapport aux systèmes et actes juridiques internationaux et régionaux. Dans ce contexte, nous soulignerons les difficultés potentielles qui surgissent lors de l'harmonisation de l'ordre juridique avec l'acquis communautaire. Dans cette partie, l'accent sera mis sur la préservation et la protection des valeurs qui sont au cœur du processus de négociation avec une dynamique constitutionnelle changeante. Nous nous efforcerons d'identifier le cœur de nos valeurs et principes constitutionnels ainsi que la spécificité de notre ordre juridique, et, dans une certaine mesure, les limites de notre souveraineté face à un ordre juridique supranational tel que celui de l'UE. Tout en constatant son dynamisme, l'identité constitutionnelle de la République de Serbie doit être concrétisée et opérationnalisée dans le contexte de son adhésion à l'Union européenne. Il convient de noter que l'impact et l'expérience des élargissements précédents ainsi que la crise actuelle des valeurs au sein de l'UE affectent la complexité de la politique d'élargissement et le processus d'adhésion de la République de Serbie à l'UE, plaçant des principes tels que l'État de droit au centre de cette politique, en vue de prévenir les situations problématiques identifiées par le passé et de préserver l'Union européenne en tant que telle. En conséquence, un pays candidat, comme la République de Serbie, se trouve ainsi confronté à un autre défi : adapter son ordre juridique à celui de l'UE tout en prenant en compte la dynamique et la « polycrise » actuelle de l'ordre constitutionnel de l'UE, ce qui ralentit, complique, et rend également le processus d'adhésion moins certain.

B. La méthode de travail

Pour acquérir des connaissances plus approfondies et objectives, cette thèse a été élaborée grâce à l'application de plusieurs méthodes scientifiques caractéristiques des recherches en sciences sociales. L'étude des relations entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique *sui generis* de l'Union européenne nécessite l'utilisation de **la méthode historique**, car la connaissance des différentes approches théoriques, des critiques et des explications est essentielle pour une compréhension globale des phénomènes en question. Dans la deuxième partie de la thèse, qui analyse le processus d'intégration et l'« européanisation » de l'ordre juridique serbe, la méthode historique est importante car elle illustre le développement du droit constitutionnel de la Serbie par rapport aux normes internationales et aux sources de droit, ainsi que la dynamique de l'évolution du concept d'identité nationale et constitutionnelle de la Serbie.

Ensuite, l'application de **la méthode dogmatique** a permis d'analyser les traités fondateurs des Communautés européennes, puis de l'Union européenne, ainsi que les dispositions d'autres actes importants de droit primaire et secondaire de l'UE. Étroitement liée à la précédente, **la méthode normative** complète l'analyse des normes juridiques du droit de l'Union européenne ainsi que des ordres juridiques nationaux, offrant ainsi une vision juridique complète des relations fonctionnelles entre deux ou plusieurs systèmes juridiques.

Dans notre analyse, l'utilisation de **la méthode comparative** est incontournable, car elle est cruciale pour clarifier la position juridique des différents États membres par rapport au droit de l'UE et au principe de la primauté. De plus, en comparant les transformations juridiques des États qui ont rejoint l'UE en 2004 et plus tard, en particulier la Bulgarie, la Roumanie en 2007 et la Croatie en 2013, nous tirons des conclusions sur l'impact et les conséquences de la politique de conditionnalité sur la durabilité et le niveau de protection des principes constitutionnels, et en conséquence, sur la protection de l'identité constitutionnelle. **La méthode comparative** revêt également une importance capitale pour formuler la position de la République de Serbie, enrichie par les leçons tirées des prédécesseurs. Cependant, l'utilisation de **la méthode téléologique** est indispensable, car dans la construction complexe de l'identité européenne, nous analysons les éléments qui reflètent l'objectif et l'intention des législateurs de l'Union européenne, ainsi que la volonté des États membres. La méthode téléologique est également essentielle pour analyser les dispositions constitutionnelles de la Constitution de la République de Serbie, en particulier dans leur relation avec les normes du droit international et du droit de l'UE, ainsi que pour interpréter les amendements constitutionnels effectués.

Néanmoins, compte tenu de l'un des objectifs principaux de recherche de cette thèse, l'application de **la méthode d'analyse conceptuelle** est cruciale, car elle traite de la notion d'identité constitutionnelle, non seulement en termes de systèmes juridiques nationaux, mais aussi en considérant l'identité constitutionnelle comme une partie de l'identité européenne, conformément à la devise « Unie dans la diversité ».

Finalement, en appliquant **la méthode sociologique**, nous tentons de répondre à la question de savoir si les questions identitaires de la Constitution de la République de Serbie sont plutôt déterminées par le contexte social, ainsi que par l'histoire de transition politique, en mettant l'accent sur les changements sociaux et démocratiques qui ont caractérisé l'évolution de la République de Serbie. Cette méthode est essentielle pour comprendre le processus d'intégration et ses implications pour un système juridique, ainsi que pour la société serbe dans son ensemble, afin de créer un lien clair entre la transformation juridique et la réception sociale.

§4 : Contribution scientifique de la thèse de doctorat:

Étant donné que cette thèse a été rédigée et soutenue dans le cadre de la cotutelle internationale de thèse, elle offre une contribution particulière en permettant à la communauté scientifique en France, pays membre de l'UE, ainsi qu'en République de Serbie, candidate à l'adhésion, de mieux comprendre la complexité des enjeux liés à l'intégration européenne, ainsi que les défis constitutionnels et les transformations que ce processus entraîne dans le contexte politico-juridique actuel. En reliant les questions constitutionnelles, qui sont au cœur de l'identité constitutionnelle européenne, à la politique d'élargissement de l'Union européenne, cette thèse offrira une véritable perspective sur la complexité et l'interdépendance du processus de consolidation de l'ordre juridique de l'UE, ainsi que sur son évolution juridique continue, qui pose des défis pour l'intégration européenne, tant du côté de l'UE que du côté des pays candidats. L'une des valeurs ajoutées de cette thèse sera de mettre en relation les défis juridiques actuels au sein de l'Union européenne et sa stagnation constitutionnelle avec le processus d'adhésion des États des Balkans, tels que la République de Serbie.

La contribution de cette thèse au niveau de la République de Serbie est tout aussi importante et sera présentée à travers une analyse approfondie de la transformation juridique du système juridique serbe, sous l'impulsion de l'intégration européenne. L'examen des réformes apportées à la Constitution dans le cadre du processus d'adhésion à l'UE sera présenté à travers une clarification du contenu des amendements constitutionnels dans le domaine de l'État de droit, une obligation découlant du cadre de négociation centré sur les « Fondamentaux ». Les défis posés par le processus d'adhésion à l'Union européenne seront analysés sous l'angle des spécificités de l'ordre constitutionnel serbe, ainsi que des valeurs et principes particuliers qui constituent l'identité constitutionnelle de la Serbie. De plus, en examinant les aspects dynamiques et statiques de la conception de cette identité, cette thèse explorera

également la transformation politico-juridique de la République de Serbie, transformation qui dépasse le simple texte de la Constitution actuelle. La question de l'identité constitutionnelle de la Serbie revêt une importance cruciale, surtout lorsqu'elle est envisagée sous l'angle de la future adhésion à l'UE. C'est précisément cet objectif que cette thèse s'efforcera d'accomplir.

Partie I : L'APPROFONDISSEMENT DES RAPPORTS ENTRE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT DE L'UNION EUROÉENNE

Partie II : L'ADAPTATION CONSTITUTIONNELLE DE LA SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE SON ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE

PARTIE I

L'APPROFONDISSEMENT DES RAPPORTS ENTRE LE DROIT CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

PARTIE I

APPROFONDISSEMENT DES RAPPORTS ENTRE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

L'ordre juridique européen se distingue indéniablement par son originalité et sa complexité. Deux processus interconnectés de renforcement de la constitutionnalisation, tant au niveau interne qu'euro-péen, caractérisent le processus d'intégration européenne : d'une part, les constitutions nationales intègrent le droit de l'Union européenne en lui attribuant une place déterminante au sein de la hiérarchie interne des normes et des sources de droit ; d'autre part, l'Union européenne, dans ses traités, consacre les valeurs communes ainsi que les traditions constitutionnelles partagées par les États membres comme fondements de l'ordre juridique européen. Ces évolutions soulignent la complexité des interactions entre les principes juridiques supranationaux et les dynamiques constitutionnelles nationales, révélant les défis du pluralisme constitutionnel dans un cadre européen élargi.

L'identité constitutionnelle européenne constitue également un concept complexe et évolutif, se situant à l'intersection des valeurs communes de l'Union, du principe de primauté du droit européen, et des identités constitutionnelles nationales. Bien que la première partie de cette thèse soit centrée sur l'identité constitutionnelle des États membres, elle éclaire les enjeux liés à la construction de l'identité constitutionnelle européenne. Cette partie traite également d'un enjeu central du droit constitutionnel européen : la relation exigeante entre l'identité constitutionnelle européenne et les identités constitutionnelles nationales. Cette relation, loin d'être statique, est façonnée par la jurisprudence des cours européennes et nationales, les crises politiques et sociales, ainsi que l'évolution du projet européen. L'identité constitutionnelle européenne se nourrit des valeurs communes et du principe de primauté du droit, et elle se construit progressivement à travers la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), les pratiques des institutions européennes et les interactions entre les ordres juridiques nationaux et européens. Ainsi, l'identité constitutionnelle européenne est en constante mutation, reflétant la dynamique même de l'intégration européenne.

Le Titre I de la première partie se propose d'explorer les fondements théoriques et juridiques de cette interaction. Nous analyserons d'abord la notion de valeurs communes, inscrites à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, qui constitue le socle de l'identité constitutionnelle européenne. Ces valeurs définissent les aspirations et objectifs de l'Union, et servent de repères pour l'action des institutions européennes et des États membres. Leur respect est une condition *sine qua non* pour l'appartenance à l'Union, et leur violation peut entraîner des sanctions. Ensuite, nous aborderons le principe de primauté du droit européen, pierre angulaire de l'intégration juridique européenne. Ce principe, essentiel pour garantir l'effectivité des valeurs communes, est parfois confronté à la résistance des États membres qui souhaitent préserver leur souveraineté et leur identité nationale. Initialement conçu comme un principe absolu, il a rencontré des résistances et des nuances au fil des années. Par ailleurs, l'appartenance à l'Union implique un certain degré d'harmonisation des systèmes juridiques et constitutionnels nationaux. Les États membres doivent respecter les valeurs communes et le principe de primauté, ce qui peut entraîner des adaptations de leurs normes constitutionnelles internes. L'interprétation du principe de primauté par la Cour de justice illustre concrètement les implications du transfert de compétences des États membres vers l'ordre supranational. Ce processus révèle que la réalisation des objectifs fondamentaux de l'ordre juridique européen dépend intrinsèquement de l'application effective du principe de primauté du droit communautaire. Ainsi, ce principe s'affirme comme une caractéristique fondamentale de l'ordre juridique supranational européen et une *condition sine qua non* de son efficacité opérationnelle, selon l'interprétation de la Cour de justice.

Ensuite, le Titre II de la première partie est consacré à la notion d'identité constitutionnelle, considérée non seulement comme un concept juridique, mais également comme une composante essentielle de l'identité constitutionnelle européenne et de l'ordre constitutionnel européen. Nous

abordons l'identité constitutionnelle dans le sens attribué par Édouard Dubout,²⁸ qui lui confère une valeur supra-constitutionnelle englobant le texte, ses normes et valeurs fondamentales, ainsi que le contexte social. Un autre aspect crucial de notre étude approfondie est le rôle de l'identité constitutionnelle en tant que garante de la souveraineté de l'État, illustrée par sa « double fonction défensive »,²⁹ ancrée dans les principes propres à chaque ordre constitutionnel.

L'intégration des pays d'Europe centrale et orientale s'est accompagnée de tensions croissantes concernant l'articulation entre l'ordre juridique européen et les identités constitutionnelles nationales. Le Titre II met en lumière l'instrumentalisation de l'argument identitaire par certains États d'Europe centrale et orientale, notamment la Hongrie et la Pologne, pour contester la primauté du droit européen et justifier des réformes controversées. Ces États, marqués par leur histoire récente et leur méfiance envers le supranationalisme, perçoivent l'ingérence de l'Union européenne dans des domaines sensibles, tels que la justice ou les valeurs fondamentales, comme une menace pour leur souveraineté et leur identité nationale. L'argument identitaire devient alors un « bouclier » pour résister à l'application du droit européen et affirmer une conception divergente des valeurs européennes. Cette instrumentalisation de l'identité constitutionnelle pose un défi majeur à l'ordre juridique européen, fragilisant la cohésion de l'Union et alimentant les discours populistes et eurosceptiques. Face à ce défi, un dialogue sincère et constructif est nécessaire pour concilier le respect des identités nationales avec la sauvegarde des valeurs communes et la primauté du droit européen.

Il est indéniable que la CJUE doit assurer une interprétation et une application appropriées de l'identité constitutionnelle au regard du droit de l'UE, tout en évaluant les répercussions des actions des États membres lorsqu'ils invoquent cette protection. L'article 4, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne introduit l'obligation juridique pour l'Union européenne de respecter l'identité des États membres. Par conséquent, la Cour de justice acquiert un rôle accru dans l'application juridique de cette disposition. La mission principale de la Cour consiste à contrôler le respect de cette obligation par les autres institutions de l'UE dans la mise en œuvre du droit de l'Union. De plus, et c'est sans doute encore plus important compte tenu de son rôle d'interprète du droit de l'UE, la Cour de justice est elle-même tenue, par son devoir, de respecter l'identité nationale (constitutionnelle) des États membres. Cela a grandement contribué à la position de la Cour de justice, qui assume un double rôle : garantir le respect de cette identité tout en « faisant preuve de retenue » dans son interaction avec les ordres juridiques et constitutionnels nationaux des États membres. Cette obligation de retenue est principalement liée à la détermination des caractéristiques identitaires de l'État membre ainsi qu'à leur importance pour le système juridique et politique national.

Titre I : L'identité constitutionnelle européenne

Titre II : L'identité constitutionnelle nationale dans l'ordre juridique européen

²⁸ Edouard Dubout, « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supraconstitutionnalité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 3(83)/2010, pp. 451-482.

²⁹ Jean-Denis Mouton, « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire ? », dans *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron – Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Paris, Pédone, 2004, p. 466 et seq.

TITRE I : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE

« Les peuples d'Europe se considèrent-ils vraiment comme des « Européens » ou est-ce une fiction qui tente de transformer la géographie en un « état d'esprit ? »³⁰

Nous entamons l'analyse des bases du systèmes juridiques par une étude approfondie du concept d'identité constitutionnelle dans l'Union européenne. Ce concept dynamique est examiné à travers l'évolution de ses éléments fondamentaux, à savoir les valeurs communes, incarnées dans l'article 2, ainsi que le principe de primauté, dont l'évolution reflète le développement de l'intégration européenne. Notre cadre de recherche se divise en deux volets : d'une part, par l'analyse de l'importance et du rôle des valeurs dans les relations entre les ordres juridiques, nous établissons les fondements de l'identité constitutionnelle européenne ; d'autre part, en relativisant le principe de primauté, nous illustrons le développement du dialogue entre les juridictions. L'Union européenne, en tant qu'entité sui generis, construit son identité constitutionnelle sur des bases communes, à partir desquelles se développe un ordre juridique supranational autonome et spécifique.

Le premier chapitre de cette étude examine en détail le concept des valeurs européennes, ou communes, qui sont devenues les piliers de l'identité constitutionnelle européenne. Dans le cadre de l'UE, les valeurs jouent un rôle multiple, leur importance dépassant l'idée selon laquelle elles ne représentent qu'un objectif ultime et souhaitable³¹ au sein d'une société ou d'un ordre juridique. En passant « par le filtre du droit communautaire », ³² les valeurs à la fois nationales et universelles sont proclamées comme le « tissu conjonctif » de l'Europe, devenant ainsi des éléments identitaires de l'Union. Généralement, le rôle des valeurs est d'assurer le fonctionnement de l'Union conformément à son ordre juridique, c'est-à-dire en respectant les dispositions des traités. Cependant, compte tenu des progrès réalisés dans l'orientation politique et juridique de l'Union européenne, les valeurs demeurent un objectif tout en devenant également un outil politique et juridique crucial. Nous pouvons nous référer à l'analyse de Pierre Schlag, pour qui les valeurs sont les « raisons », ³³ les représentations idéalisées de la réalité juridico-politique que l'on cherche à atteindre. En outre, en tant qu'outil, les valeurs peuvent influencer de manière significative les processus et la formation de l'identité au sein de l'ordre juridique de l'Union. Outre leur rôle politique majeur, les valeurs acquièrent une dimension juridique par leur constitutionnalisation et leur protection, devenant ainsi un objectif central de l'ensemble de l'ordre juridique européen. Cet objectif est garanti par des mécanismes réglementés, notamment par l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, ainsi que par la procédure devant la Cour de justice conformément à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui sera abordée ultérieurement. Alors que le lien entre l'affirmation et la promotion des valeurs européennes, d'une part, et la construction et le renforcement de l'identité européenne, d'autre part, est présenté comme clair et en quelque sorte « naturel », il est important de démontrer dans quelle mesure les valeurs européennes sont véritablement des « vecteurs » décisifs d'identification des États membres à l'UE. L'intégration européenne représente le moteur le plus puissant, mais également le plus grand défi pour une compréhension uniforme des fondements constitutionnels de l'ordre juridique de l'UE. Lorsque nous étudions l'appartenance à l'UE comme affirmation identitaire, il ne faut pas négliger l'importance du succès des deux segments de l'intégration : le segment objectif, qui se traduit par des réalisations concrètes, et le segment subjectif, constitué d'une solidarité factuelle

³⁰ Vaclav Havel: « Pourquoi suis-je Européen? », disponible en ligne sur le site : <https://www.letemps.ch/opinions/vaclav-havel-suisje-europeen>, (consulté le 27 juillet 2022).

³¹ « Values are considered “those ultimate ends deemed worth pursuing” », F. Foret, O. Calligaro, “European values”. Challenges and opportunities for EU governance, Routledge, 2020, pp. 8-9.

³² G. Marti, « Valeurs communes et pouvoir constituant dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 101

³³ Pierre Schlag, « Values », *Yale J.L. & Human*, 6/1994, pp. 220-221.

fondée sur l'idée d'unité – du cercle civilisationnel européen, des racines spirituelles et, enfin, des valeurs communes (Chapitre I).

Le deuxième chapitre poursuit l'analyse des relations entre les ordres juridiques en approfondissant l'étude de l'application du principe de primauté du droit, l'une des caractéristiques clés de l'identité européenne. En examinant les arrêts de la Cour de justice, et en particulier le dialogue entre les cours constitutionnelles nationales et la Cour de justice de l'Union européenne, nous mettons en lumière les interactions juridiquement complexes qui, au fil du développement de l'intégration européenne, ont relativisé le principe de primauté établi dans l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.* Bien que totalement absent des traités, le principe de primauté s'est développé comme un principe purement jurisprudentiel, en raison notamment de son potentiel pour le développement ultérieur de l'intégration européenne, non seulement sur le plan juridique mais aussi sur le plan politique. En outre, la conception du dialogue des juges a évolué parallèlement au développement de l'ordre juridique européen et des relations entre les systèmes juridiques qui y opèrent.³⁴ Le dialogue entre les juges est, dans une large mesure, une caractéristique centrale de la relation entre les deux parties en ce qui concerne l'application du principe de primauté, car il met en évidence la divergence dans la compréhension des effets du droit de l'UE, et démontre que ce n'est que par le dialogue que ces divergences peuvent être respectées et parfois harmonisées. Comme le souligne Gaëlle Marti, et nous considérons que cela illustre parfaitement la connexion entre les deux, « le dialogue des juges rencontre bien évidemment le principe de primauté dans le sens où c'est à propos de ce principe que les juridictions ont le plus été amenées à prendre position, par le biais de leurs décisions respectives, afin d'en influencer le contenu et la portée ».³⁵ (Chapitre II).

CHAPITRE I : Les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle européenne

CHAPITRE II : La primauté du droit de l'Union comme une caractéristique identitaire de l'ordre juridique de l'UE

³⁴ Koen Lenaerts, *Le rôle de la Cour de justice et du dialogue des juges dans la consolidation de l'État de droit en Europe*, <https://www.courdecassation.fr/files/files/Discours/Colloque%2021-2-2022-Paris-%C3%89tatdedroit-version%20finale.pdf>, (consulté le 11 janvier 2023).

³⁵ G. Marti, « Valeurs communes et pouvoir constituant dans l'Union européenne », *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, sous la direction de Laurene Potvin-Solis, Onzièmes Journées Jean Monnet, Editions Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 101

CHAPITRE I

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE

L'Union européenne repose sur les valeurs énoncées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne. Le projet européen, développé depuis plus de sept décennies, se définit dans le Traité de Lisbonne par la notion de « valeurs communes », constituant une base identitaire unique sur les plans symbolique, politique et juridique. Dans le cadre de la construction de l'identité constitutionnelle européenne, le rôle et l'importance des valeurs européennes ont favorisé leur concrétisation constitutionnelle dans les actes de l'UE, la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE et le dialogue entre les juridictions. Les valeurs sont également devenues un élément central de la politique d'élargissement de l'UE et un repère crucial dans son action extérieure.

En tant que facteurs constitutifs de l'identité constitutionnelle européenne, les valeurs remplissent une fonction multiple et complexe qui s'est accrue au fil des décennies. Elles se sont révélées être plus qu'une simple base axiologique d'une création *sui generis*, dépassant une intégration purement économique. Les valeurs ajoutées à la notion de patrimoine européen, qu'il soit civilisationnel, culturel ou géographique, renforcent le sentiment de « communauté » et de « commun », nécessaires au développement de l'identité européenne. En respectant les fondements constitutionnels et l'ordre constitutionnel des États membres, l'UE met en avant les valeurs communes qui légitiment le projet européen et l'idée européenne. En confirmant la devise de l'Union européenne, « unie dans la diversité »³⁶, les valeurs constituent un facteur constitutionnel européen commun³⁷ qui peut prévenir (ou du moins équilibrer) les conflits potentiels entre un État membre et l'UE.

De manière plus simple, les valeurs peuvent être perçues à la fois comme un moyen et comme un objectif de l'intégration européenne. Elles sont un moyen, car le discours sur les valeurs et le renforcement de leur rôle, qui va au-delà de la simple base axiologique, permettent d'atteindre l'objectif même de l'intégration, incarnant ainsi l'idée du projet européen, une « Union sans cesse plus étroite ».³⁸ Ce concept unique différencie l'ordre juridique de l'UE de ceux avec lesquels elle partage des valeurs similaires, comme cela sera exploré dans ce chapitre.

Les valeurs étant le catalyseur de la transformation interne et de la complexité du système juridique de l'UE, et donc de son identité constitutionnelle, il est crucial d'examiner en détail l'évolution de ce facteur constitutionnel de l'ordre juridique européen. La Section 1 présente un bilan de l'évolution du projet européen et de la constitutionnalisation de ses valeurs. Une analyse approfondie du contenu et du rôle des valeurs dans le renforcement du système juridique et politique de l'UE est donc essentielle pour une étude plus poussée de l'identité européenne. De plus, en reconnaissant l'importance de l'affirmation de l'identité au niveau interne, une partie de la Section 2 est également consacrée au renforcement de l'identité de l'Union au niveau externe, en tant qu'acteur des affaires juridiques et politiques internationales, où ses activités sont fortement axées sur les valeurs. L'étude des valeurs et de leur rôle ne peut être complète sans un examen détaillé du processus d'institutionnalisation et de juridicisation de leur protection, confirmant leur importance dans tous les aspects de l'intégration européenne. Le mécanisme politique prévu à l'article 7 du TUE, bien qu'au centre de l'attention ces dernières années, a également montré certaines lacunes que l'on tente de pallier par d'autres mécanismes institutionnels visant explicitement à protéger les valeurs, et ainsi préserver l'unité au sein des États membres de l'Union. D'autre part, l'activisme de la Cour de justice de l'UE, qui se manifeste par une insistance croissante sur l'importance des valeurs et leur protection par les autorités judiciaires de l'UE, constitue un garant nécessaire de l'unité européenne, fondement de l'identité juridique européenne (Section 1).

³⁶ La devise de l'Union européenne, disponible en ligne sur le site : https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/symbols/eu-motto_fr (consulté le 30 juillet 2022).

³⁷ Voir: Marija Vlajković, « Rule of Law -EU's Common Constitutional Denominator and a Crucial membership Condition », *ECLIC Book of Proceedings from the International Conference « EU 2020 Lessons from the Past and Solutions for the Future »*, University Josip Juraj Strossmayer, Osijek, 2020, pp. 235-257.

³⁸ Le traité de Maastricht, signé à Maastricht le 7 février 1992, est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, a marqué une nouvelle étape dans le processus créant « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ».

Avec le renforcement du rôle des principes et des valeurs dans le cadre de l'intégration européenne, la nécessité de leur protection par l'UE, c'est-à-dire par ses institutions ainsi que par les États membres, est devenue impérative. L'évolution des instruments de protection stipulés dans les traités a suivi l'émergence et la complexification des relations juridico-politiques au sein de l'Union européenne. Cependant, la mise en œuvre pratique de cette protection ne s'est concrétisée que deux décennies après son introduction. L'impératif de renforcer le fondement de valeurs de l'UE à travers des instruments de sanction a accompagné l'élargissement de l'UE et les défis posés par une intégration de plus en plus complexe.³⁹ La protection des valeurs est principalement standardisée par le biais de mécanismes ex post, mais après divers conflits politiques, il est devenu évident que le mécanisme existant devait être enrichi par un instrument de protection ex ante supplémentaire, ce qui a été réalisé dans le Traité de Nice. L'article 7 du TUE et le mécanisme existant ont été critiqués, surtout en période de crises actuelles, révélant les lacunes du système de protection en place. Le « recul » de l'état de droit (angl. « *Rule of Law backsliding* »)⁴⁰ a mis en évidence la nécessité de mécanismes et d'instruments complémentaires pour concrétiser la réponse communautaire et restaurer la confiance dans l'unicité et l'efficacité de la réponse européenne. Simultanément, la jurisprudence de la Cour a progressivement renforcé le discours sur les valeurs, d'abord implicitement, à travers la protection judiciaire des droits fondamentaux intégrés au système juridique de l'UE, puis par les rapports des avocats généraux (AG) soulignant l'importance des valeurs pour la construction d'un ordre juridique communautaire unique. Cette évolution a finalement conduit à la mention explicite des valeurs comme « références » constitutionnelles pour l'évaluation de la compatibilité et du respect de l'ordre juridique unique de l'Union par le juge communautaire. La référence progressive de la Cour aux valeurs et à leur importance pour la construction européenne est le résultat de l'évolution du concept d'identité européenne. En soulignant la nécessité d'une protection plus efficace, elle renforce également le rôle fonctionnel des valeurs, c'est-à-dire qu'elle instrumentalise les valeurs dans le processus de l'intégration européenne (Section 2).

Section 1 : La juridicisation progressive des valeurs européennes

Section 2 : La protection des valeurs dans l'ordre juridique de l'UE

SECTION 1 :

LA JURIDICISATION PROGRESSIVE DES VALEURS EUROPÉENNES

À travers une étude approfondie de la première étape de la création de l'identité européenne, fondée sur le « patrimoine européen commun » et développée dans la Déclaration sur l'identité européenne, deux décennies avant la création de l'Union européenne elle-même, nous abordons les premiers contours identitaires dans les traités ayant conduit à la constitutionnalisation progressive des valeurs, culminant dans leur place centrale au sein du Traité de Lisbonne.

Tout d'abord, l'Acte unique européen,⁴¹ en tant qu'étape intermédiaire dans la création de l'UE, a subtilement préparé le terrain pour un ancrage axiologique dans les sources premières du droit. Ensuite, le traité de Maastricht,⁴² qui a formellement créé l'Union européenne, représente la première véritable étape concrète vers l'affirmation complète des valeurs constituant le fondement du projet européen. Depuis l'entrée en vigueur de ce traité en 1992, les contours de l'identité européenne sont devenus des « traits caractéristiques » dans l'ordre juridique de cette Union nouvellement créée.

La perspective fournie par la Déclaration sur l'identité européenne se retrouve désormais dans les dispositions de droit primaire, et elle est développée davantage dans le traité d'Amsterdam ainsi que dans le traité de Nice. Le terme « identité », dans le contexte du renforcement de l'« Union sans cesse plus étroite », est pour la première fois explicitement utilisé dans ces traités fondateurs, et il est en

³⁹ Nicholas Levrat, *La construction européenne est-elle démocratique ?*, La documentation française, Paris 2012, pp. 114–128.

⁴⁰ Dmitri Kochenov, « Article 7 TUE : un commentaire de la fameuse disposition « morte », *RAE* 1/2019, p. 34. On peut également utiliser l'expression le « dérapage de l'état de droit ».

⁴¹ Acte unique européen, *Journal officiel des Communautés européennes* L 169/1, 29 juin 1987.

⁴² Traité sur l'Union européenne, *Journal officiel* n° C 191 du 29/07/1992 p. 0001 – 0110.

outre renforcé par une référence claire aux principes constituant l'essence de l'identité européenne. Par ailleurs, les éléments les plus importants du renforcement de l'identité constitutionnelle européenne se trouvent dans l'établissement de la citoyenneté de l'Union dans le traité de Maastricht, puis l'introduction de critères d'adhésion ainsi que le renforcement du catalogue des droits fondamentaux et l'orientation vers la protection de droits de l'homme par l'UE, qui a abouti à l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La constitutionnalisation progressive des valeurs dans la construction européenne est devenue l'une des entreprises juridiques et politiques les plus ambitieuses incarnées dans la Constitution pour l'Europe.⁴³ La base de cet acte juridique le plus élevé de l'Union est déterminée dans les racines spirituelles et civilisationnelles communes, ainsi que par un patrimoine commun reposant sur les mêmes fondements valeureux. Bien que ce projet, avant tout politiquement ambitieux, ait été suivi de discussions et de désaccords sur de nombreux fronts identitaires dans l'arène européenne, et malgré l'échec de la Constitution elle-même, la formulation des valeurs a été reprise dans le traité de Lisbonne.⁴⁴ Cela a confirmé le « moulage » progressif de l'identité européenne, encadrée par des valeurs communes ayant un rôle multiple normativement confirmé : des éléments constitutifs d'un contenu constitutionnel minimal partagé par les États membres de l'UE, à la confirmation externe de la personnalité juridique internationale et des actions de l'Union européenne (§1).

D'ailleurs, les valeurs européennes, standardisées dans l'article 2 du TUE, ainsi que dans les autres articles que nous analysons en détail dans ce chapitre, reçoivent une formulation juridique par l'introduction des sanctions pour leur non-respect. Les sanctions, par le biais d'un mécanisme politique instrumental, ont été introduites principalement par l'article F du traité d'Amsterdam.⁴⁵ De nombreux auteurs affirment que les valeurs ne devaient pas être protégées car leur existence était simplement tenue pour acquise, c'est-à-dire que leur non-respect devait être considéré comme l'exception. Par conséquent, le premier instrument introduit était de nature *ex post*, après qu'une violation grave (le non-respect des valeurs) avait déjà été constatée. Avec les premiers conflits politiques, avant les nouveaux cycles d'élargissements, le mécanisme de sanction dans les traités futurs change et évolue également.

La justification de l'introduction des sanctions et de leur amélioration donne un aperçu de l'évolution du projet européen et de ses fondements, en gardant à l'esprit que son non-respect est considéré aussi comme le non-respect de l'idée même d'intégration européenne et d'unité européenne. Afin d'améliorer le système de protection, qui s'est avéré de plus en plus nécessaire, il convient tout d'abord d'examiner en détail le mécanisme politique disponible, ainsi que les raisons de prudence ou de ne pas recourir à son activation plus fréquente. En outre, face à une crise des valeurs qui au fil des années a gagné en intensité ainsi qu'à l'éventail des pays qu'elle inclut, l'UE a mobilisé ses capacités sous la forme d'une réponse institutionnelle, qui se reflète majoritairement dans les activités de la Commission européenne ainsi que dans un acte obligatoire, adopté de manière très difficile, sous la forme d'un règlement directement lié et conditionné par le respect des valeurs, surtout par l'État de droit, que nous aborderons dans cette partie de la thèse. En parallèle, les propositions de l'appareil institutionnel n'ont pas toujours suscité un consensus ni échappé aux critiques au sein de l'UE (§2).

§1 : La matérialisation normative et constitutionnelle des valeurs communes dans l'ordre juridique de l'UE

§2 : L'évolution du rôle des valeurs communes garanties par les traités

⁴³ Projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, *Journal officiel de l'Union européenne* C 169/3, 18 juillet 2003.

⁴⁴ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, *JO C* 306 du 17.12.2007, p. 1–271.

⁴⁵ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *OJ C* 340, 10.11.1997.

§1 : LA MATERIALISATION NORMATIVE ET CONSTITUTIONNELLE DES VALEURS COMMUNES DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

Pour démontrer comment la constitutionnalisation des valeurs communes s'est opérée comme un processus inversé,⁴⁶ nous tenterons de présenter la genèse de la matérialisation normative de facteurs identitaires parallèlement au développement de l'Union européenne à travers les actes juridiques (et politiques) de l'UE.

En effet, la constitutionnalisation inverse se manifeste par l'absence ou la référence très implicite à des valeurs ou principes dans les traités fondateurs ou par la Cour européenne, bien que l'idée européenne se soit développée conformément aux réalisations concrètes initialement prévues dans la Déclaration Schuman. Après la Déclaration sur l'identité européenne, que nous considérons comme un tournant, l'identité européenne a commencé à se concrétiser dans les dispositions des traités, par l'introduction de la citoyenneté européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ainsi que par le processus continu d'élargissement de l'UE. Les valeurs ont pris une importance primordiale dans les travaux préparatoires et dans le texte de la Constitution pour l'Europe, occupant une place centrale à l'article 2 des dispositions communes du traité de l'UE (A).

Parallèlement à la constitutionnalisation des valeurs dans les dispositions du droit primaire de l'UE, ou plus précisément dans le Traité de Lisbonne, il est essentiel d'étudier leur rôle et leur développement au sein de l'ordre juridique interne de l'UE, ainsi que sur le plan externe à travers la légitimation de l'identité de l'UE en tant qu'acteur des relations juridiques internationales. Cette partie met un accent particulier sur la légitimation interne du projet européen à travers le développement des valeurs et la confirmation de l'ordre juridique spécifique et autonome de l'UE dans ses actions extérieures (B). Ensemble, ces deux aspects offrent une vision complète du rôle des valeurs dans l'ordre juridique de l'UE et du développement de l'intégration européenne.

A. Vers la reconnaissance des valeurs communes dans l'ordre juridique européen

B. La constitutionnalisation progressive des valeurs communes

A. VERS LA RECONNAISSANCE DES VALEURS COMMUNES DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

« L'identité européenne est appelée à évoluer en fonction de la dynamique de la construction de l'Europe. »⁴⁷

En premier lieu, il convient de souligner le lien fort entre les peuples et les États d'Europe, qui se reflète non seulement dans la création des premières communautés européennes, mais aussi dans la formation d'une autre organisation régionale, le Conseil de l'Europe. Il est important de mettre en lumière les raisons de l'absence initiale d'un discours clair sur les valeurs et leur rôle dans la construction d'une nouvelle Europe d'après-guerre, ainsi que dans la promotion de réalisations concrètes à travers la création d'une « solidarité factuelle » des nations européennes. Avec le premier élargissement des communautés européennes, l'idée de l'unité européenne émerge et trouve sa confirmation dans l'identité européenne et son caractère original. Suivant la dynamique du développement de l'intégration européenne, l'émergence des valeurs, essentiellement basées sur des principes (ce jeu sémantique entre les valeurs et les principes sera discuté ultérieurement), devient de plus en plus claire dans les actes européens (1).

L'aspiration à une « Union sans cesse plus étroite » se manifeste par le renforcement progressif du lien politico-juridique entre les États membres et la nouvelle Union. Avec la proclamation de la Charte des droits fondamentaux, l'UE s'est clairement orientée vers la protection des droits fondamentaux, présentés sous forme d'un catalogue non unique pour l'UE, mais constituant un grand pas vers la création de l'UE en tant qu'« espace unique de droits et de valeurs », confirmé dans les traités ultérieurs. Les valeurs occupent une place considérable dans le préambule de la Charte ainsi que dans le préambule et le corps des traités, soulignant ainsi leur rôle crucial dans la poursuite

⁴⁶ Sylvie Torcol, « Partager des valeurs communes, préalable à l'émergence d'un droit constitutionnel européen », *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 389.

⁴⁷ Déclaration sur l'identité européenne, *Bull. CE*, n° 12, 1973.

de l'intégration européenne. La constitutionnalisation de ces valeurs nous aide à analyser la nature et le contenu des valeurs européennes à travers leur standardisation progressive au fil des décennies (2).

1. La naissance d'un concept de l'identité européenne
2. L'affirmation identitaire d'un ordre juridique communautaire

1. La naissance d'un concept de l'identité européenne

La formation des trois Communautés par six pays d'Europe occidentale et la réalisation des objectifs initiaux, purement économiques et de marché, s'est accompagnée d'une complexification des relations juridiques et politiques, ainsi que des actions des Communautés européennes au niveau de la politique étrangère. En même temps, comme le prévoyait Hallstein, l'unité économique prenait des contours politiques plus clairs, et cela se traduisait principalement par l'approfondissement de l'intégration ainsi que par les premières négociations pour élargissement.

Avec les premiers élargissements, dont les préparatifs ont commencé dans les années soixante du siècle dernier, les Communautés ont confirmé l'unité et l'accord autour d'objectifs communs, ce qui s'est accompagné d'un discours à connotation axiologique. À savoir, dans l'avis de la Commission concernant la demande d'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et de la Norvège, la Commission a souligné que « sur le plan des principes, l'adhésion d'États dont les traditions d'équilibre politique et de démocratie sont aussi anciennes et aussi profondes que celles des pays candidats serait de grande valeur pour la Communauté ».⁴⁸ Les Communautés ont ainsi défini l'importance des principes qu'elles partagent et qui les définissent tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Dans le rapport de Willy Birkelbach de 1962, les conditions posées aux premiers élargissements se traduisaient par l'obligation de respecter les principes du Conseil de l'Europe, ce qui signifie qu'outre la préparation économique des pays candidats à l'adhésion, l'accent a également été mis sur le respect des droits fondamentaux et des principes découlant du patrimoine commun des États européens, proclamés dans le préambule du Conseil de l'Europe. En outre, le traité instituant la Communauté économique européenne ainsi que le traité de la Communauté de l'énergie atomique, fixent la détermination géographique comme condition pour présenter la demande d'adhésion, soulignant que seuls les pays européens peuvent le faire.⁴⁹ Ainsi, sous la même hypothèse, le rapport de M. Birkelbach appelle à l'unification européenne avec une ouverture à de nouveaux élargissements⁵⁰.

Le terme « identité européenne » est apparu symboliquement pour la première fois dans le discours européen, après le premier élargissement, dans le titre de la Déclaration sur l'identité européenne de Copenhague en 1973, dont les neuf États membres ont été signataires. L'essence de cette déclaration était le fonctionnement d'une structure européenne dynamique. Cependant, outre le fait qu'elle mentionne pour la première fois l'identité européenne en tant que telle, même sans élaboration de son essence politique ou juridique, la Déclaration est significative et représente un « tremplin » politique pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il s'agit d'une confirmation du renforcement d'une nouvelle Union (bien que toujours sous la forme de trois Communautés) qui approfondit les processus d'intégration au niveau interne et externe. Elle confirme l'héritage commun ainsi que l'origine et les fondements civilisationnels des neuf États membres, ce qui est à la base du renforcement de la cohésion. Ensuite, les valeurs sont explicitement mentionnées comme un « tissu conjonctif » non seulement entre les États membres mais aussi par rapport aux pays tiers tels que les

⁴⁸ Avis de la Commission au Conseil concernant les demandes d'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande, du Danemark et de la Norvège en vertu des articles 237 du traité CEE, 205 du traité CEEA et 98 du traité CECA, Commission des Communautés européennes, Bruxelles, 29 septembre 1967, pt. 7.

⁴⁹ « Tout État européen [peut] demander à devenir membre de la Communauté », l'article 205 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique

⁵⁰ Rapport fait au nom de la commission politique de l'Assemblée parlementaire européenne sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté par M. Willi Birkelbach, Rapporteur (19 décembre 1961), disponible en ligne sur le site : https://www.cvce.eu/content/publication/2005/6/1/2d53201e-09db-43ee-9f80-552812d39c03/publishable_fr.pdf (consulté le 11 juillet 2022)

États-Unis d'Amérique. Bien entendu, l'identité européenne est ici dans la fonction de l'émergence unique de la Communauté par rapport au monde, qui se traduit par le renforcement des relations extérieures ainsi que par son rôle le plus important, qui est la confirmation et le soutien du « caractère dynamique de la construction européenne ». ⁵¹

« La mise en avant des valeurs européennes » dans d'autres textes politiques et juridiques de la Communauté, auxquels la déclaration sur l'identité européenne faisait clairement référence, marque une nouvelle étape politique dans la construction européenne.⁵² Les documents qui ont suivi ces lignes directrices sur l'identité fixées par la Déclaration sur l'identité européenne ont été nombreux: le Rapport Tindemans, la Déclaration sur la démocratie adoptée par le Conseil européen en 1978 à Stuttgart, la Déclaration solennelle sur l'Union européenne de 1983, et à la fin le projet Spinelli en 1984. Le plan Tindemans est adopté deux ans après la Déclaration sur l'identité européenne, et du point de vue de ce que prévoyait la Déclaration, le Plan semble en être largement l'écho. D'autant plus que le rapport débute par la première partie intitulée « Une vision commune de l'Europe », dans laquelle Leo Tindemans présente sa vision de l'Union européenne, qui devrait avoir son propre « société qui [lui] soit propre, et qui reflète les valeurs qui sont à la fois l'héritage et la création commune de [ses] peuples Les propositions de normalisation de la citoyenneté et de protection des droits fondamentaux dans la future Union servent également d'appui à l'approfondissement de l'intégration politique et à la création de facteurs identitaires forts. Le lien direct entre le patrimoine et les valeurs communes d'une part et l'identité européenne de l'autre, a été confirmé une décennie plus tard dans le projet qui a servi de base à la construction de l'Union européenne, et a été mis en place par Altiero Spinelli.⁵³ Le projet de traité instituant l'Union européenne a posé l'idée d'une nouvelle construction européenne sur les piliers des principes communs des États membres, définis dans le traité d'aujourd'hui en tant que valeurs communes, donnant ainsi une l'essor au développement du contenu de l'identité européenne.

2. L'affirmation identitaire d'un ordre juridique communautaire

Comme l'annonce la première phrase du préambule du traité de Maastricht, la création de l'Union européenne représente « une nouvelle étape dans le processus d'intégration européenne engagé par la création des Communautés européennes ». ⁵⁴ Cette affirmation se reflète dans la période particulièrement dynamique de l'intégration européenne qui a débuté avec l'adoption de ce traité. Le traité de Maastricht incarne ainsi l'expression d'une volonté politique forte de déterminer de manière définitive et normative les facteurs les plus importants de l'ordre juridique unique de l'UE ainsi que l'identité constitutionnelle européenne, qui, à ce stade de l'intégration, se trouve dans une phase de développement accéléré (a).

De plus, après cinq décennies d'un développement initialement timide puis de plus en plus dynamique de la protection des droits fondamentaux, d'abord par la Cour de justice de l'Union européenne puis par les dispositions du traité, la Charte des droits fondamentaux proclame pour la première fois un catalogue complet de droits politiques, économiques et sociaux de l'Union européenne. La base axiologique des droits protégés dans la Charte est fermement établie dès le Préambule, lequel définit de manière précise l'orientation générale et les principes directeurs de ce document fondamental. Ainsi, cette section analysera le processus par lequel les droits fondamentaux ont été progressivement intégrés et protégés dans l'ordre juridique de l'UE, culminant avec la Charte des droits fondamentaux (b).

⁵¹ *Ibid.*, para. 22.

⁵² S. Labayle, *op.cit.*, p. 73-74

⁵³ « En vue de poursuivre et relancer l'œuvre d'unification démocratique de l'Europe, dont les Communautés européennes, le système monétaire européen, la coopération politique ont été les premières réalisations et convaincues qu'il est de plus en plus important pour l'Europe d'affirmer son identité » ; Le projet de traité instituant l'Union européenne, sur la proposition d'Altiero Spinelli, *JOCE*, C 77, du 19 mars 1984, p. 33 et seq.

⁵⁴ Préambule, Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992.

a. L'expression d'une volonté politique : définir les contours juridiques de l'identité européenne

En commençant par l'analyse de la présence des valeurs dans le texte du Traité, il apparaît que l'engagement envers la démocratie, la protection des droits de l'homme, des libertés fondamentales ainsi que l'État de droit est explicitement énoncé dans le Préambule. Cependant, bien que ces éléments soient identiques en contenu, ils sont présentés non pas comme des valeurs de l'Union européenne, mais comme des principes. Toutefois, bien que leur contenu soit identique, ces principes sont désignés comme tels et non comme des valeurs de l'Union européenne. Cette divergence sémantique dans le lexique communautaire-juridique persiste jusqu'à la Constitution pour l'Europe et se retrouve également dans les actes législatifs ultérieurs, qui seront abordés par la suite. Parmi les caractéristiques distinctives de l'ordre juridique de l'UE, l'introduction de l'obligation de respecter l'identité nationale des États membres mérite une attention particulière, car elle fait assurément partie de son identité. La reconnaissance de l'identité nationale constitue une composante de l'ordre juridique *sui generis* et un élément indéniable de l'identité européenne. Celle-ci ne vise ni à supprimer ni à remplacer les identités nationales, mais plutôt à les prolonger. Ainsi, comme nous le développerons dans les sections suivantes, selon le texte des traités, l'identité européenne repose sur le principe de préservation de la spécificité des systèmes constitutionnels et juridiques des États membres, à savoir la protection de leur identité. Ensuite, une autre particularité de l'identité européenne se manifeste particulièrement à travers le concept de citoyenneté européenne, un concept nouveau défini précisément par le traité de Maastricht.⁵⁵ Parallèlement à l'identité européenne, la citoyenneté européenne ne se pose ni en substitut ni en antagoniste à la citoyenneté nationale. Reprenant l'analyse de Weiler, selon lequel « l'Europe n'est pas encore et ne devrait jamais être un *demos* au sens organique, national-culturel », nous pouvons également adhérer à son modèle de « citoyenneté supranationale » (angl. « *supranational citizenship* ») qui repose sur la construction d'une communauté politique européenne liée à son *demos* sur le plan civil et politique,⁵⁶ renforçant ainsi l'identité européenne en tant qu'une identité complémentaire. En même temps, dans la continuité de la formule bien connue de Schuman, la citoyenneté européenne, suivant des « réalisations concrètes », concrétise le concept solidariste de l'identité européenne, qui constituait l'objectif premier de l'approche fonctionnaliste de l'intégration européenne - à savoir la solidarité factuelle.

Il est à noter que, deux décennies après la Déclaration sur l'identité européenne, le traité de Maastricht fait référence à l'identité européenne ainsi qu'aux valeurs qui la composent, notamment dans le contexte de la réalisation des objectifs de l'UE en matière de politique étrangère et de sécurité commune. La préservation des valeurs communes est mise en avant comme objectif de la politique étrangère,⁵⁷ tandis que l'identité est perçue à travers le renforcement de la politique de défense commune et de l'indépendance sur la scène internationale.⁵⁸ Curieusement, ces valeurs ne sont explicitement définies nulle part et leur contenu reste imprécis. Nous savons uniquement qu'elles sont partagées par tous les États membres. Le rôle des valeurs est défini principalement du point de vue du renforcement du rôle de la politique étrangère de l'UE, tandis que la fonction identitaire est orientée « vers l'extérieur » et se traduit par un renforcement en termes de sécurité, notamment dans le domaine de la défense. Cette justification a été réitérée dans le traité d'Amsterdam, qui représente une étape normative significative supplémentaire dans le renforcement du rôle des valeurs, désormais énoncées comme principes, et a introduit le premier paragraphe de l'article F, stipulant que « l'Union est fondée

⁵⁵ La citoyenneté de l'Union- Article 8.

⁵⁶ Miodrag Jovanović, « Evropski identitet kao osnova evropskog komonvelta- nemoguća misija ? » (« L'identité européenne comme base du commonwealth européen – une mission impossible »), *Zbornik Kikindski dijalozi*, Kikinda, 2003, pp. 183-184.

⁵⁷ Article J.1 : « 2 . Les objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune sont : la sauvegarde des valeurs communes, des intérêts fondamentaux et de l'indépendance de l'Union »

⁵⁸ Préambule : « RÉSOLUS à mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition à terme d'une politique de défense commune qui pourrait conduire, le moment venu, à une défense commune, renforçant ainsi l'identité de l'Europe et son indépendance afin de promouvoir la paix, la sécurité et le progrès en Europe et dans le monde ».

sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes communs à tous les États membres ». ⁵⁹ Bien que ce paragraphe reprenne essentiellement les termes du préambule du traité précédent, le traité d'Amsterdam établit désormais formellement que ces valeurs, toujours désignées comme des principes, revêtent non seulement une importance symbolique et politique, mais également une portée juridique doublement affirmée. D'une part, elles sont encadrées par une disposition du droit primaire de l'UE, leur rôle étant clairement défini (article F, paragraphe 1) ; d'autre part, leur protection est, pour la première fois, régie par des normes juridiques spécifiques. L'article F.1 prévoit une procédure de suspension des droits de l'État membre en cas de « violation grave et persistante par un État membre des principes énoncés à l'article F, paragraphe 1 », y compris le droit de vote au sein des institutions de l'UE. Dans une section ultérieure de ce chapitre, nous examinerons en détail l'importance et les implications de ce mécanisme de protection. Il est crucial de souligner que l'introduction de ce type de sanction, ainsi que son développement ultérieur dans le traité de Nice, a permis de donner une forme juridique aux valeurs au sein de l'ordre juridique de l'UE.

b. La Charte des droits fondamentaux - l'introduction d'un catalogue

« Les peuples d'Europe, en établissant entre eux une union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes » ⁶⁰

Jusqu'à présent, les dispositions des traités ont clairement fait référence à la garantie des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, dont tous les États membres sont signataires, ainsi qu'aux droits issus des traditions constitutionnelles nationales. Cependant, c'est avec l'introduction de la Charte des droits fondamentaux que l'ordre juridique de l'UE a franchi une étape significative, dépassant ainsi l'intégration motivée principalement par des considérations économiques. Cette garantie des droits fondamentaux, à ce niveau de formalisation, reflète également un engagement commun envers les valeurs partagées. Durant les travaux préparatoires, il y a eu une forte proposition pour que la Charte soit nommée « Charte des droits et des valeurs fondamentales de l'Europe ». Même le président Guy Braibant a souligné le lien indéniable entre la protection des droits fondamentaux au sein de l'UE d'une part, et la préservation des valeurs communes sur lesquelles ils reposent, d'autre part, en affirmant que la Charte représente « non pas une révolution juridique ou politique, mais la mise en commun des valeurs communes ». ⁶¹ Les valeurs occupent une place

⁵⁹ Article F.1, Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *OJ C* 340, 10.11.1997. « Article F.1 : 1. Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre de principes énoncés à l'article F, paragraphe 1, après avoir invité le gouvernement de cet État membre à présenter toute observation en la matière. 2. Lorsqu'une telle constatation a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application du présent traité à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales. Les obligations qui incombent à l'État membre en question au titre du présent traité restent en tout état de cause contraignantes pour cet État. 3. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider par la suite de modifier les mesures qu'il a prises au titre du paragraphe 2 ou d'y mettre fin pour répondre à des changements de la situation qui l'a conduit à imposer ces mesures. 4. Aux fins du présent article, le Conseil statue sans tenir compte du vote du représentant du gouvernement de l'État membre en question. Les abstentions des membres présents ou représentés ne font pas obstacle à l'adoption des décisions visées au paragraphe 1. La majorité qualifiée est définie comme la même proportion des voix pondérées des membres du Conseil concernés que celle fixée à l'article 148, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne. Le présent paragraphe est également applicable en cas de suspension des droits de vote conformément au paragraphe 2. 5. Aux fins du présent article, le Parlement européen statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées, représentant une majorité de ses membres ».

⁶⁰ Préambule, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, *JOCE* 364 du 18 décembre 2000.

⁶¹ S. Labayle, *op. cit.*, p. 124-125.

prépondérante offrant une représentation enrichie des valeurs au sein de la nouvelle Union : celles-ci ne sont plus seulement des accomplissements concrets mais décrivent aussi la nature et les objectifs de l'UE,⁶² contribuant ainsi à la réalisation d'une intégration pleine et positive. En définitive, la Charte marque la constitutionnalisation progressive de l'ordre juridique communautaire, illustrant son autonomie et sa spécificité, notamment à travers leur relation avec la protection des droits fondamentaux, en particulier ceux consacrés par la Convention.

Par ailleurs, la conclusion de Guy Braibant selon laquelle un éventuel échec de la Charte « voudrait dire qu'il n'y aurait pas de valeurs communes et qu'il n'y aurait pas d'identité européenne »,⁶³ prend tout son sens à la lumière des clauses « opt-out » adoptées par le Royaume-Uni et la Pologne dans le cadre de la Charte. Bien que des débats aient initialement existé sur les implications juridiques de ces clauses, il est essentiel pour notre analyse de reconnaître que dès le début, le Royaume-Uni a « protégé » son ordre juridique de manière particulière, en affirmant une compréhension égale de l'impact et de l'importance des droits garantis par la Charte et des valeurs qui la sous-tendent. À cet égard, nous revenons au postulat initial selon lequel un échec, voire une mise en œuvre partielle réussie selon certains points de vue, de la Charte pourrait conduire à une perception réduite de ces valeurs en tant qu'européennes ou communes, mettant potentiellement en péril l'identification à une identité européenne.⁶⁴ La Déclaration n° 30 accompagnant la Charte, faisant une référence particulière au Titre IV – Solidarité, et à la mise en œuvre des dispositions de la Charte par rapport aux législations nationales, illustre clairement que certains États membres, tels que la Grande-Bretagne et la Pologne, perçoivent leur approche de l'intégration comme plus avancée et fondée sur des fondements axiologiques clairement définis par les principes énumérés de manière extensive ici, adoptant ainsi une approche « à la carte »⁶⁵ qui semble en contradiction avec les prémisses fondamentales définissant l'identité européenne. Paradoxalement, les clauses « opt-out » mentionnées et les nombreuses concessions qui les accompagnent ont été introduites précisément pour permettre la poursuite fructueuse de l'idée fondatrice et de la devise de l'identité européenne, à savoir « l'union sans cesse plus étroite ». Nous évaluerons dans quelle mesure ces mesures ont été couronnées de succès dans le chapitre où nous analyserons les crises actuelles au sein de l'Union européenne.

B. LA CONSTITUTIONNALISATION DES VALEURS COMMUNES DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

Le rôle des valeurs, bien que multiple, est avant tout central dans la construction de l'identité européenne. Le besoin constant de légitimer le projet européen et d'approfondir l'intégration européenne s'appuie sur le discours des valeurs communes européennes. Par conséquent, ces valeurs constituent le fondement constitutionnel de l'identité européenne, leur réalisation, respect et promotion étant la confirmation identitaire de l'Union, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses frontières. L'identité européenne est, sans aucun doute, un concept spécifique, vu sous différents angles scientifiques, sociologiques, politiques et juridiques. Dans le contexte de l'UE, il s'agit d'un concept inachevé, pour ainsi dire, « en construction » et dont l'évolution suit le développement de l'ordre juridique de l'UE. Elle représente une sorte de superstructure sur l'identité nationale des États membres : elle ne la supprime pas, mais la complète, en existant parallèlement. La complémentarité de l'identité européenne avec l'identité nationale se réalise grâce aux valeurs qui reposent sur la

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ On peut dire que le cas de la clause d'*opt-out* de la Pologne est semblable, à savoir : « La Charte ne porte atteinte en aucune manière au droit des États membres de légiférer dans le domaine de la moralité publique, du droit de la famille ainsi que de la protection de la dignité humaine et du respect de l'intégrité humaine physique et morale. ». La Pologne a exigé que les questions qu'elle considère comme étant d'une importance nationale exceptionnelle, et qui relèvent indubitablement du domaine de l'identité nationale, soient néanmoins séparées de l'action supranationale, c'est-à-dire que la primauté soit donnée au national. 51. Déclaration de la République de Pologne sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 202/358.

⁶⁵ *Royaume-Uni : un habitué de l'« Union à la carte »*, disponible en ligne sur le site : <https://www.lesechos.fr/2016/02/royaume-uni-un-habitué-de-l-union-a-la-carte-196995> (consulté le 26 juillet 2022).

prémisse qu'elles sont communes à tous les États membres, comme le stipule l'article 2 du traité de Lisbonne. L'idée de valeurs communes relie les ordres juridiques, en donnant une base constitutionnelle à celui qui les unit dans un ordre juridique supranational — l'ordre de l'UE (1).

De plus, depuis la Déclaration sur l'identité européenne de 1973, la construction de l'identité européenne est devenue une priorité et une direction du développement de l'UE au sens politique, principalement en termes d'actions extérieures. En effet, dans les traités antérieurs, tels que le traité de Maastricht, les valeurs avaient principalement pour fonction de définir et d'affirmer l'identité européenne en matière de politique étrangère et de sécurité commune. Leur préservation et leur renforcement étaient alors des objectifs clés de l'Union dans ce domaine.

Ainsi, outre la légitimation interne du projet européen et l'équilibre des relations entre les ordres juridiques au sein de l'UE, les valeurs jouaient un rôle primordial dans le renforcement de l'identité internationale de l'Union et son influence sur la scène mondiale. Ce rôle demeure pertinent aujourd'hui. Une analyse du traité de Lisbonne (TUE) et des articles définissant les lignes directrices de l'action extérieure de l'Union révèle que celle-ci repose sur des valeurs communes. L'objectif fondamental de l'Union, lors de la détermination de ses politiques extérieures, inclut notamment la préservation de ses propres valeurs. (2).

1. Le traité de Lisbonne et la constitutionnalisation des valeurs de l'Union européenne
2. L'affirmation internationale de l'UE par le biais de valeurs communes

1. Le traité de Lisbonne et la constitutionnalisation des valeurs de l'Union européenne

« *L'Europe à un carrefour* »⁶⁶

L'approfondissement de l'intégration, de plus en plus prononcé, ainsi que les préparatifs politiques de l'UE en vue de ses plus grands élargissements, ont nécessité une initiative de réforme forte de l'Union visant l'adoption d'un nouveau traité à caractère constitutionnel. La Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne a confié à une Convention, présidée par Valéry Giscard d'Estaing, la tâche de concrétiser les changements institutionnels nécessaires, d'améliorer le partage des responsabilités, de lutter contre le déficit démocratique et de préparer l'élargissement futur de l'UE. En annonçant la composition de la Convention, la Déclaration pose également des questions fondamentales accompagnant l'adoption de la nouvelle Constitution, laquelle devait créer une Europe nouvelle et réformée : « Quels devraient être les éléments essentiels d'une telle Constitution ? Les valeurs auxquelles l'Union est attachée, les droits fondamentaux et les devoirs des citoyens, les relations des États membres dans l'Union ? ». ⁶⁷ Les valeurs, représentant l'élément de base du futur acte juridique le plus élevé, sont abondantes, et leur importance pour l'Europe est soulignée depuis « la *Magna Carta*, le *Bill of Rights*, la Révolution française, la chute du mur de Berlin » ⁶⁸ jusqu'à leur rôle dans le processus du plus grand élargissement de l'UE à ce jour.

Le projet de traité constitutionnel qui a été présenté au sein du Conseil européen de Thessalonique le 20 juin 2003, suit les lignes directrices données, et ainsi la Constitution pour l'Europe évoque dès son préambule le lien direct entre le patrimoine culturel, civilisationnel et religieux européen d'une part, et les valeurs communes qui en ont émergé d'autre part. ⁶⁹ Dans la première partie de la Constitution pour l'Europe, les valeurs jouent un rôle prépondérant : elles sont un prérequis pour

⁶⁶ Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken (14 et 15 décembre 2001), Bulletin de l'Union européenne. 2001, n° 12. Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes. Disponible sur https://www.cvce.eu/content/publication/2002/9/26/a76801d5-4bf0-4483-9000-e6df94b07a55/publishable_fr.pdf (consulté le 12 août 2022), p. 2.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 3.

⁶⁹ « S'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles », Préambule, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, *Journal officiel de l'Union européenne* 2004/C 310/1, 16 décembre 2004.

adhérer à l'UE, elles constituent la base de la construction européenne, et leur promotion est un objectif de l'UE, tant dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union que dans son action extérieure.⁷⁰ L'article I-2 représente l'étape la plus visible de cette démarche, car, pour la première fois, un article entier du traité, c'est-à-dire du droit primaire de l'UE, est consacré aux valeurs. Cet article, intitulé « Les valeurs de l'Union » disposait que : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Ainsi, pour la première fois, nous pouvons percevoir distinctement les contenus de la notion de « valeurs communes », car elles sont non seulement énumérées, mais leur signification et le type de société européenne qu'elles caractérisent sont également clarifiés.

Cet article, malgré l'échec de la Constitution pour l'Europe, est repris mot pour mot dans le traité de Lisbonne, affirmant ainsi le rôle central des valeurs comme base essentielle pour poursuivre la constitutionnalisation de l'Union. Le traité de Lisbonne, officiellement entré en vigueur en 2009, huit ans après l'adoption du traité de Nice et après l'élargissement de l'UE à 10 nouveaux États membres, semble atténuer le ton ouvertement constitutionnaliste qui prévalait dans la Constitution pour l'Europe. Étant donné que la notion de « valeurs européennes » telle que formulée dans la Constitution n'a jamais été mise en application, le traité de Lisbonne marque le premier véritable tournant dans l'affirmation de la spécificité européenne en renforçant l'importance des valeurs et en accompagnant normativement leur constitutionnalisation progressive.

Dans le traité de Lisbonne, les « valeurs européennes » figurent dans dix articles, dont neuf se trouvent dans le traité sur l'UE⁷¹ et l'un dans le traité sur le fonctionnement de l'UE.⁷² Le préambule reprend le récit identique de la proposition de Constitution pour l'Europe, soulignant le lien inextricable entre « héritages communes » et « valeurs universelles » (attention à l'épithète « universelles »), précisant ainsi que les valeurs restent une source d'inspiration pour les futurs processus d'intégration interne et externe. L'article central, situé au début sous le Titre I – Dispositions communes, est l'article 2 qui, à l'exception de l'absence de titre, conserve le même contenu que dans la Constitution pour l'Europe.

Outre les nouveautés relatives à la place et à l'importance des valeurs introduites par la Constitution pour l'Europe et reprises dans le traité de Lisbonne, il convient de souligner qu'une transition claire des principes aux valeurs a été formellement réalisée, ce qui sera discuté ultérieurement. Par ailleurs, le rôle des valeurs dans l'ordre juridique de l'Union peut être pleinement compris lorsque l'article 2 est lu en conjonction avec d'autres articles qui font référence aux valeurs, leur conférant ainsi une « plénitude » des fonctions politiques et juridiques au sein de l'UE.

L'article 3 détermine les objectifs de l'Union, qui incluent principalement la promotion des valeurs, une responsabilité incombant tant aux États membres qu'aux institutions de l'UE, conformément à l'article 13. L'article 7 est le pivot de l'aspect juridique des valeurs, car il conserve la disposition introduite par le traité d'Amsterdam, élargie par le traité de Nice, concernant la suspension de certains droits d'un État membre en cas de risque grave de violation des valeurs ou d'infraction à l'article 2. Il est essentiel de souligner que le mécanisme politique normalisé, incluant des sanctions juridiques prévues en cas de violation des valeurs, implique la juridicisation des valeurs elles-mêmes, les élevant au-delà de leur rôle symbolique d'indicateur de volonté politique pour une Union plus étroite. L'article 49, quant à lui, est en miroir de l'article 2. Alors que l'article 2 décrit

⁷⁰ Les articles mentionnés qui font référence au rôle des valeurs se trouvent dans les trois premiers articles Partie 1, Titre I, Définition et objectifs de l'Union du Traité.

⁷¹ Article 2,3,7,8,13,21,32,49,49. Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel de l'Union européenne* C 326/13, 26.10.2012.

⁷² Article 14 : (ex-article 16 TCE) : « Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres.... », Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Version Consolidée), *Journal officiel de l'Union européenne* C 326/47, 26.10.2012.

l'importance des valeurs partagées par les États membres pour l'ordre juridique interne de l'Union, l'article 49 définit ces valeurs comme prérequis pour l'adhésion des États extérieurs à l'UE souhaitant devenir candidats, puis membres de l'Union. Les liens entre l'article 2, l'article 49 et les critères de Copenhague, en tant que prérequis d'adhésion à l'UE, seront examinés dans la prochaine section, lors de l'analyse détaillée du rôle des valeurs dans la définition de l'identité de l'UE.⁷³ La préservation et la protection des valeurs de l'UE sur la scène internationale, dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, sont fixées comme objectif dans les articles 21, 32 et 42. Les relations avec les pays voisins sont également fondées sur les valeurs de l'Union. Il convient de souligner que de nombreux membres insistent sur le rôle moteur des valeurs dans l'action extérieure de l'UE, que ce soit dans la politique d'élargissement, où l'UE détermine que l'acceptation et la promotion de ses valeurs façonnent les relations futures, ou dans la préservation de la sécurité, de l'indépendance et de l'intégrité dans les relations internationales.⁷⁴ Il en découle que la notion de valeurs communes, en ce qui concerne le droit positif de l'UE, est largement normalisée, et que toute la construction européenne, dont la dernière étape normative est le traité de Lisbonne, s'articule et repose sur le concept de valeurs communes.

2. L'affirmation internationale de l'UE par le biais de valeurs communes

« La fonction de l'UE en tant qu'agent de valeurs, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur »⁷⁵

En promouvant les valeurs à l'extérieur, l'UE renforce en fait leur rôle au sein de son propre ordre juridique, les érigeant en « lignes directrices » de son action de politique étrangère, tout en confirmant implicitement leur importance dans les cycles d'élargissement ou dans d'autres formes de coopération avec les acteurs du droit international. Ces valeurs sont proclamées comme un lien essentiel qui favorise non seulement la connexion, mais aussi le développement et l'approfondissement des relations internationales et des partenariats entre l'Union européenne, les pays tiers et les organisations internationales. Elles confèrent qualité et « plénitude » aux connexions juridiques et politiques, en les déterminant.

L'UE construit et développe ses relations avec d'autres organisations internationales, telles que l'ONU ou le Conseil de l'Europe, en partageant des valeurs communes. En même temps, elle distingue et protège son propre ordre juridique au sein du droit international sur la base de ces valeurs propres. Ainsi, compte tenu de la richesse et de la complexité des relations internationales de l'UE, les valeurs constituent à la fois un facteur de connexion et un facteur de distinction. En ce sens, elles peuvent même représenter, dans une certaine mesure, une frontière quant à l'influence du droit international par rapport au droit européen. Les valeurs de l'UE sont fondamentalement universelles, compte tenu de l'influence historique de la civilisation occidentale sur les grands systèmes régionaux et internationaux, tels que l'ONU, le Conseil de l'Europe, ainsi que les systèmes africain et américain de protection des droits de l'homme. Toutefois, en passant par le « filtre communautaire » et suivant l'évolution de l'UE, ces valeurs deviennent une caractéristique distinctive, confirmant la spécificité de l'ordre juridique européen, doté de ses propres caractéristiques constitutionnelles (au sens matériel) (a).

⁷³ Article 49 (ex-article 49 TUE) : « Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union. »

⁷⁴ Titre V Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune, Chapitre 1- Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union, article 21 2. L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin : a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité.... »

⁷⁵ « EU's function as an agent of values-both internally and externally », Ester Herlin-Karnell, « The EU as a Promoter of Values and the European Global Project », *German Law Journal* 13/2012, p. 1226.

Selon Esther Herlin-Kernell, l'UE considère la promotion des valeurs comme une composante essentielle du projet global européen.⁷⁶ Il n'est donc pas surprenant que le concept de valeurs européennes et leur partage se soient diffusés dans tous les cercles de l'« Union européenne ».⁷⁷ Les valeurs de l'Union encadrent la politique de voisinage et la politique d'élargissement, en leur offrant une direction de développement et une intensité des relations. La dualité du rôle des valeurs se manifeste particulièrement à travers ces deux politiques : dans la politique de voisinage, l'UE, en promouvant ses propres valeurs, permet aux pays voisins de tisser des liens étroits, leur offrant ainsi la possibilité d'être de « bons amis », sans pour autant aspirer à devenir des membres de la « future famille », objectif propre à la politique d'élargissement et à l'externalisation des valeurs européennes à travers la politique de conditionnalité prévue pour les pays candidats (b).

a. La spécificité identitaire de l'Union dans les rapports internationaux

L'article 2 du TUE se présente comme la « boussole constitutionnelle principale »⁷⁸ en termes d'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE ainsi que de détermination du rôle des valeurs dans celui-ci. Le président de la Cour de justice de l'UE, Koen Lenaerts, conclut du raisonnement de la Cour dans l'arrêt Kadi que les valeurs constituent « l'épine dorsale d'une Union fondée sur la démocratie, la justice et le droit ».⁷⁹ Aussi controversée que cette décision de la Cour de justice ait pu être, car, de l'avis de beaucoup, elle a contribué à la fragmentation existante du droit international, elle représente en même temps une confirmation de la spécificité de l'ordre juridique de l'UE ainsi qu'un facteur d'identité (constitutionnelle) européenne (i).

L'imbrication des relations avec une autre organisation régionale, le Conseil de l'Europe, est marquée par le fait que tous les États membres de l'UE sont également membres du Conseil et parties contractantes à la Convention européenne des droits de l'homme. Dès sa création, l'UE a exprimé son intention d'adhérer à la Convention, avec laquelle elle partage des valeurs fondamentales. Cependant, après avoir proclamé cette adhésion comme une obligation contractuelle, elle a suspendu la procédure à la suite de l'avis de la Cour de justice rendu le 18 décembre 2014. Pour comprendre la justification de l'argumentation de la Cour, il convient d'examiner les raisons de l'impossibilité d'adhésion, ainsi que ce qui constitue la « spécificité existentielle de l'ordre juridique de l'Union », largement fondée sur les valeurs de l'Union (ii).

i. La complexité inhérente à la construction constitutionnelle européenne et la « saga Kadi »

L'arrêt rendu par la grande chambre de la Cour de justice des Communautés européennes le 3 septembre 2008 a suscité de nombreuses controverses au sein de la communauté juridique, déterminant ainsi pour la première fois de manière explicite la relation entre l'ordre juridique de l'UE et le droit international. L'ordre juridique de l'Union présente de nombreuses spécificités qui le distinguent, telles que l'application supranationale du droit communautaire, la compréhension des traités fondateurs comme une sorte de charte constitutionnelle, le principe de la primauté du droit de l'Union et d'autres principes découlant de la pratique de la Cour de justice et de l'évolution même du droit européen, etc.

Comme l'arrêt « Kadi » traite largement de la question de la primauté du droit de l'UE, nous aborderons dans cette partie la constitutionnalisation de l'UE ainsi que « l'eurocentrisme »⁸⁰, c'est-à-

⁷⁶ D'où le titre d'article: « The EU as a Promoter of Values and the European Global Project », E. Herlin-Kernell, *op.cit.*

⁷⁷ J-E. De Neve, « The European Union? How Differentiated Integration is Reshaping the EU? », *Journal of European Integration* 2007, pp. 503–521.

⁷⁸ E. Herlin-Kernell, *op.cit.*, p. 1230.

⁷⁹ Koen Lenaerts, « Constitutions nationales et droit de l'Union européenne – Interactions au carrefour du pluralisme constitutionnel et du partage de valeurs communes », disponible en ligne sur le site : <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/532161> (consulté le 30 juin 2022), p. 257.

⁸⁰ Branko Rakic, « Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo- Na zapadu nešto novo » (« La fragmentation du droit international et le droit européen - Du nouveau à l'Ouest »), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2009, p. 142

dire les tendances de raisonnement sur lesquelles s'est penchée la Cour de justice, s'appuyant dans une large mesure sur les valeurs spécifiques qui composent le système légal de l'UE. Diane le Cottier a qualifié la décision de la Cour de justice dans cette affaire de « protectrice » car la Cour a agi en tant que cour constitutionnelle, protégeant l'autonomie d'un ordre juridique unique avec ses propres valeurs et principes constitutionnels.⁸¹ Branko Rakić, partageant cet avis, déclare que la Cour de justice « se prononce en faveur du processus de constitutionnalisation de l'ordre juridique »⁸² s'efforçant d'obtenir une sorte de « supériorité en terme de valeurs »⁸³ de son propre ordre juridique.

Sans entrer dans la (non-)justification des actions de l'UE par rapport au droit international, c'est-à-dire dans la non-application des mesures du Conseil de sécurité de l'ONU, il est essentiel de souligner l'importance et le rôle des valeurs dans les positions adoptées non seulement par la chambre des juges de l'UE, mais aussi par l'avocats généraux dans ces arrêts. Cela a contribué à la conclusion que l'Union confirme son identité fondée sur son autonomie et ses caractéristiques particulières. Selon Jean Paul Jacqué, la Cour a transféré la problématique « au terrain du droit « constitutionnel communautaire », c'est-à-dire au plan de protection des valeurs de l'Union.⁸⁴ Ce faisant, la Cour a montré sa volonté de préserver et de protéger, parfois même au-delà de toute mesure, l'ordre juridique de l'Union européenne, en protégeant en même temps ses fondements, à savoir ses valeurs.

La Cour a soutenu l'annulation de deux arrêts du Tribunal de première instance et la dérogation à l'application des mesures de l'ONU dans l'ordre juridique communautaire en annulant un règlement du Conseil,⁸⁵ avec l'argument selon lequel les obligations découlant du contrat international « ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE »⁸⁶ ainsi que « ces dispositions ne sauraient être comprises comme autorisant une dérogation aux principes de la liberté, de la démocratie ainsi que du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacré à l'article 6, paragraphe 1, UE en tant que fondement de l'Union ».⁸⁷⁸⁸

En outre, la Cour a accepté et a suivi l'argumentation d'Avocat général Maduro donnée dans ses conclusions⁸⁹ : l'Avocat général Maduro attache une grande importance aux valeurs fondamentales de la Communauté, assimilant leur protection à la protection de l'ordre juridique communautaire dont elles sont le fondement. Ainsi, il souligne que « dans des situations dans lesquelles des valeurs fondamentales de la Communauté sont en jeu, la Cour peut être appelée à apprécier, et éventuellement à annuler, des mesures adoptées par les institutions communautaires,

⁸¹ Diane le Cottier, « L'exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux : quelle hiérarchie entre le droit international et le droit communautaire ? Commentaire de l'arrêt Kadi, disponible en ligne sur le site : <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/idie/index.php/post/2009/03/17/Lexception-communautaire-en-matiere-de-protection-des-droits-fondamentaux-%3A-quelle-hierarchie-entre-le-droit-international-et-le-droit-communautaire-Commentaire-de-larret-Kadi-par-Diane-LE-COTTIER>, (consulté le 25 août 2021).

⁸² B. Rakić, « Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo- Na zapadu nešto novo », *op.cit.*, p. 143

⁸³ *Ibid.*, p. 145.

⁸⁴ Jean Paul Jacqué, « Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux », *Revue trimestrielle de droit européen* 45/2009, p. 161.

⁸⁵ Pour voir plus : B. Rakić, « Evropski sud pravde između ljudskih prava i borne protiv terorizma – odnos međunarodnog i evropskog prava » (« La Cour de justice de l'Union européenne entre droits de l'homme et lutte contre le terrorisme – la relation entre le droit international et le droit européen »), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2009, pp. 155-185.

⁸⁶ CJCE, 3 septembre 2008, C-402/05 *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Recueil de la jurisprudence 2008 I-06351 pt. 285

⁸⁷ *Ibid.*, pt. 303

⁸⁸ La Cour suit cette argumentation dans l'arrêt Kadi II, bien qu'elle l'adoucisse à bien des égards et introduise une nouvelle approche, si bien qu'il ne s'agit pas d'une simple application du précédent. Voir plus: S. Labayle, *op. cit.*, pp. 278-279. Antonios Tzanakopoulos nous donne également une perspective supplémentaire en analysant les relations entre les ordres juridiques, leur hiérarchie ainsi que l'application de l'argument Solange dans l'arrêt Kadi II. Voir: A. Tzanakopoulos, « Kadi II: The 1267 Sanctions Regime (Back) Before the General Court of the EU », *EJIL:Talk*, 16 novembre 2016, disponible en ligne sur le site : <https://www.ejiltalk.org/kadi-ii-the-1267-sanctions-regime-back-before-the-general-court-of-the-eu/> (consulté le 29 août 2022).

⁸⁹ Conclusions prononcées par l'avocat général Miguel Poiares Maduro le 16 janvier 2008 dans les affaires *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff.C-402/05 P et C-415/05 P.

même lorsque ces mesures les souhaits du Conseil de sécurité ». ⁹⁰ Le raisonnement de la Cour et de l'Avocat général Maduro a servi d'argument dans des décisions ultérieures qui ont confirmé la « perception constitutionnelle » de l'ordre juridique de l'UE. ⁹²

ii. L'avis 2/94 et l'avis 2/13- compatibilité avec l'article 6.2 TUE et la confirmation d'une singularité de l'ordre juridique communautaire

Lorsqu'il est question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), l'attribut « problématique » accompagne inévitablement ce processus, malgré les nombreuses promesses inscrites dans le droit primaire de l'UE. ⁹³ Après l'avis 2/13, rendu par la Cour de justice de l'UE, ⁹⁴ il semble que l'adhésion reste pour l'instant un « vœu pieux », principalement en raison de la préservation des valeurs de l'UE, qui fondent l'autonomie et la spécificité de son ordre juridique.

Ce n'est pas la première fois que la Cour se prononce sur la relation entre l'ordre juridique communautaire et le système de protection des droits de l'homme instauré par la CEDH. En 1996, la Cour de justice a émis un avis sur une éventuelle adhésion à la Convention à la suite d'une question posée par le Conseil de l'Union européenne avant le début des négociations. ⁹⁵ La question portait sur la compatibilité de l'ordre juridique européen, établi par le traité instituant la CE, avec une possible adhésion à la CEDH. Bien que les prémisses initiales soient correctes et aient servi d'argument dans le débat sur l'adoption de l'avis suivant, à savoir que les deux systèmes juridiques reposent sur des traditions constitutionnelles et des valeurs communes, y compris la protection des droits de l'homme, la Cour a déclaré que l'adhésion n'était pas possible. Dans l'avis des années 1990, la principale raison du refus était l'absence de compétence pour l'adhésion, nécessitant des modifications substantielles de l'ordre juridique de l'UE ainsi qu'une révision du traité. La Cour souligne également le caractère constitutionnel du système juridique établi par le traité, un argument repris dans l'avis suivant.

Ensuite, après la Constitution pour l'Europe, l'adhésion à la CEDH devient une véritable « tâche », comme une confirmation et une nouvelle étape dans l'évolution de la protection des droits fondamentaux dans l'UE. Bien que les obstacles formels de l'avis précédent aient été levés, il restait nécessaire de résoudre les conflits potentiels et de « gérer efficacement l'interpénétration des ordres juridiques en présence, tout en préservant l'autonomie », comme l'ont souligné les présidents de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme dans leur déclaration commune. ⁹⁶ Malgré de nombreuses références et échanges au fil des années, tenant compte de l'évolution de la protection des droits fondamentaux dans l'UE, la Cour de justice a rendu un avis concernant le projet d'accord, lequel n'a pas conduit à une intégration renforcée des deux systèmes, fondant son argumentation sur la spécificité existentielle de l'ordre juridique de l'Union.

Même lors de l'adoption du traité de Lisbonne, il était garanti que l'adhésion à la CEDH viserait à préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans son raisonnement, la Cour de justice a fondé son argumentation sur le fait que « l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui

⁹⁰ *Ibid.*, pt.44.

⁹¹ Il est intéressant de noter que dans l'arrêt Kadi II l'AG Bot ne suit pas l'argumentation d'AG Maduro. Il considère les valeurs comme un moyen de coopération entre les ordres juridiques, soulignant leur similitude. Conclusions présentées par l'avocat général Yves Bot le 18 juillet 2013 dans l'affaire *Commission, Conseil et Royaume-Uni c. Yassin Abdullah Kadi*.

⁹² S. Labayle, *Thèse de doctorat, op.cit.*, p. 268.

⁹³ Article 6 para. 2 TUE : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. »

⁹⁴ CJUE, Avis 2/13 - Adhésion de l'Union à la CEDH, Avis de la Cour (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

⁹⁵ CJCE, 28 mars 1996, Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Avis 2/94, Rec. I-1759.

⁹⁶ Communication commune des présidents Costa et Skouris, disponible en ligne sur le site : https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_FRA.pdf (consulté le 29 août 2022)

sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, ce qui entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d'une adhésion à la CEDH ». ⁹⁷ Pour notre analyse, nous soulignerons deux paragraphes clés de cet avis, qui définissent la relation de l'ordre juridique de l'UE avec les autres, ainsi que l'identité (constitutionnelle) européenne. Comme l'indique la Cour de justice dans le paragraphe 167 : « les caractéristiques essentielles du droit de l'Union ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres », ⁹⁸ dans le but de créer un processus qui construit « une Union sans cesse plus étroite », qui dessine les contours de l'identité (constitutionnelle) européenne. L'identité de l'UE et la spécificité de son ordre juridique reposent sur des valeurs communes qui le distinguent des autres ordres, tandis que, au sein de son système juridique les valeurs lient fermement les États membres, ce que la Cour souligne clairement dans le paragraphe 168 largement cité. ⁹⁹ Ainsi, ayant une perception constitutionnelle de l'ordre juridique européen et de ses caractéristiques fondamentales, la Cour a souligné que la prémisse principale de la spécificité du système juridique de l'UE est le lien fondé sur les valeurs partagées entre les États membres.

La Cour a énoncé ces arguments contre l'acceptation de ce projet d'accord international en s'appuyant sur la protection de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE, que l'adhésion à la CEDH perturberait. Cette approche, peut-être trop protectionniste et euro-centrique, suivait les lignes directrices données dans l'arrêt « Kadi », pour lesquelles la doctrine l'a critiquée, ainsi que pour l'interprétation trop étroite de l'autonomie du système juridique de l'UE. ¹⁰⁰ "Il est notable que, contrairement au juge luxembourgeois qui a suivi l'avis de l'Avocat général Maduro dans l'arrêt « Kadi », la Cour ne suit pas le raisonnement de l'Avocat général Kokott dans l'avis 2/13. Cependant, elle critique également certaines solutions proposées dans ce projet dans sa prise de position". ¹⁰¹ Ce qui différencie principalement la position de la Cour de celle de l'Avocat général est que la Cour fonde son raisonnement et sa protection de l'ordre juridique de l'Union sur l'idée de préserver les valeurs communes, qu'elle lie à la confiance mutuelle. En revanche, l'Avocat général Kokott n'accorde pas une importance centrale aux valeurs et n'y fait référence qu'une seule fois, argumentant que « la reconnaissance de la juridiction de la Cour EDH par l'Union » ne doit pas être vue comme « un simple geste de soumission », mais comme une contribution à la protection des droits fondamentaux en Europe et à la réalisation des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE. ¹⁰²

Ainsi, nous notons deux approches différentes de l'instrumentalisation des valeurs par rapport à un autre ordre juridique : pour la Cour, les valeurs étaient cruciales pour exclure l'ordre juridique de l'intégration plus poussée, tandis que pour l'AG elles étaient un moyen de rapprocher ces deux systèmes. Encore, nous observons deux approches distinctes quant à l'utilisation des valeurs par

⁹⁷ Avis 2/13 de la Cour (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, Recueil général – Cour de justice, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2454, pt. 158.

⁹⁸ *Ibid.*, pt. 167.

⁹⁹ « Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre. ». *Ibid.*, pt.168.

¹⁰⁰ Stefan Reitemeyer et Benedikt Pirker, « Opinion 2/13 of the Court of Justice on Access of the EU to the ECHR – One step ahead and two steps back », 31 mars 2015, European Law Blog News and Comments On EU Law, disponible en ligne sur le site: <https://europeanlawblog.eu/2015/03/31/opinion-213-of-the-court-of-justice-on-access-of-the-eu-to-the-echr-one-step-ahead-and-two-steps-back/>;

et Sionaidh Douglas-Scott, « Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice », VerfBlog, 2014/12/24, disponible en ligne sur le site; <https://verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice-2/> (consulté le 30 août 2022).

¹⁰¹ Prise de Position de l'avocat général Mme Juliane Kokott présentée le 13 juin 2014, Procédure d'avis 2/13 engagée par la Commission européenne, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2475.

¹⁰² « ...cette coopération entraînera un renforcement de la protection des droits fondamentaux en Europe et contribuera ainsi à la réalisation des valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondé ». *Ibid.*, pt. 164

rapport à un autre ordre juridique : pour la Cour, les valeurs jouaient un rôle crucial en excluant l'intégration plus poussée de l'ordre juridique, tandis que pour l'Avocat général, elles servaient de moyen pour rapprocher ces deux systèmes. Le raisonnement présent dans les arrêts « Kadi » ainsi que dans les avis rendus lors de l'adhésion à la CEDH illustre clairement la tendance de la Cour de justice de l'UE à réaffirmer la spécificité de l'ordre juridique communautaire, fondé sur les valeurs de l'UE. Ces valeurs agissent comme un catalyseur pour unifier les ordres juridiques nationaux en un seul ordre européen doté d'une identité distincte à l'échelle internationale.

b. L'identification de la place des valeurs clés dans l'action extérieure de l'Union

Le rôle des valeurs dans l'action extérieure de l'Union européenne est double : d'une part, il confirme l'identité de l'UE sur la scène internationale ; d'autre part, il permet leur « exportation » dans le cadre des activités de politique étrangère de l'Union. Compte tenu de l'évolution du rôle des valeurs dans les traités antérieurs, cette section est dédiée à l'analyse des dispositions actuelles du traité de Lisbonne, qui confirment les particularités de l'ordre juridique de l'UE ainsi que les valeurs qui le composent.

Premièrement, l'article 3 du TUE stipule dans sa première disposition que l'objectif de l'UE, en plus de la promotion de la paix et du bien-être de ses peuples, est la promotion de ses valeurs décrites à l'article 2. Cet objectif engage l'Union dans ses activités, tant à l'intérieur de son propre ordre juridique qu'à l'extérieur, dans ses relations avec le reste du monde, comme le souligne le paragraphe 5 de l'article 3. Ce paragraphe précise que l'Union est déterminée non seulement à promouvoir mais aussi à affirmer ses valeurs dans le cadre de son action extérieure. C'est également l'objectif de l'article 21 du TUE, qui, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, contribue à une certaine confusion sémantique dans les dispositions du traité. Le premier paragraphe de l'article 21 indique que les valeurs énumérées à l'article 2 du TUE sont les principes sur lesquels se fonde « l'action de l'Union sur la scène internationale ». Cependant, le deuxième paragraphe de l'article 21, alinéa a), revient à nouveau sur le discours concernant les valeurs de l'UE, obligeant l'Union à définir ses politiques communes et ses actions conformément à celles-ci.¹⁰³

Enfin, les articles 8 (i) et 49 (ii) du TUE définissent clairement le débordement des valeurs européennes dans la politique de voisinage ainsi que dans les cycles d'élargissement de l'Union.

i. La détermination de la politique de voisinage au regard des valeurs européennes

L'article 8 du Traité sur l'Union européenne stipule que « l'Union développe avec les pays de son voisinage des relations privilégiées, en vue d'établir un espace de prospérité et de bon voisinage, fondé sur les valeurs de l'Union et caractérisé par des relations étroites et pacifiques reposant sur la coopération ».¹⁰⁴ En se basant sur les valeurs que les États voisins partagent (ou devraient partager) avec l'Union, l'article 8, paragraphe 2, prévoit la possibilité de conclure des accords spécifiques, générant à la fois des droits et des obligations pour les deux parties, ainsi que la mise en œuvre d'actions communes. Ainsi, l'Union européenne énonce officiellement que la création de liens privilégiés fondés sur des valeurs partagées est l'un des principaux objectifs de sa politique de voisinage.¹⁰⁵ Les valeurs en ce sens sont à la fois un « tissu conjonctif » une condition essentielle dans ce type de partenariat, car l'existence et l'intensité des liens juridico-politiques dépendent du

¹⁰³ Art. 21 para. 2 : « L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin :

a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité »

¹⁰⁴ Article 8, para. 1 TUE.

¹⁰⁵ The ENP builds on the commitment of the EU and its neighbours to work together on key priority areas. This partnership is based on shared values, the promotion of democracy, rule of law, respect for human rights and social cohesion. European Neighbourhood Policy, disponible en ligne sur le site : https://www.eeas.europa.eu/eeas/european-neighbourhood-policy_en (consulté le 22 août 2022).

degré de partage, synonyme de solidarité. orsque l'on aborde les relations avec les États inclus dans cette politique, qu'elles soient encadrées par des accords mixtes de droit international ou par des instruments juridiques non contraignants (soft law), le niveau et l'intensité du partage de ces valeurs sont évalués exclusivement par une seule partie : l'Union européenne. Cette constatation met en lumière l'importance accordée à l'acceptation des valeurs comme condition préalable au développement et au renforcement des relations avec l'UE.

Dans la Communication de la Commission « L'Europe élargie - Voisinage: un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud » de 2003, l'UE annonce la construction de liens économiques plus étroits et la poursuite de l'intégration avec les pays voisins, s'ils montrent des progrès concrets dans le respect des valeurs communes et la mise en œuvre effective des réformes politiques, économiques et institutionnelles.¹⁰⁶ Les instruments juridiques (et politiques) adoptés dans le cadre de cette politique comprennent les plans d'action bilatéraux, les accords de partenariat et de coopération, ainsi que les accords d'association. Tous reposent sur « le respect des valeurs européennes communes », en mettant l'accent principal sur la coopération politique, économique et l'assistance au développement de la part de l'UE.

Un exemple éloquent de cette dynamique est l'Accord d'association entre l'Union européenne et l'Ukraine, signé les 21 mars et 27 juin 2014. Ce document met en avant, dans son préambule, l'importance cruciale des valeurs communes et l'obligation de les respecter comme une priorité fondamentale pour le développement des relations entre l'Ukraine et l'UE. Cette approche est tout aussi essentielle que les progrès réalisés dans l'harmonisation et le rapprochement dans les domaines politique, économique et juridique. Le préambule souligne également l'affirmation claire de l'identité européenne, posant ainsi les bases d'une relation établie par ce contrat. De plus, l'article 1 de cet accord stipule que l'objectif de l'association entre l'Union européenne et ses États membres d'une part, et l'Ukraine d'autre part, est de « promouvoir un rapprochement progressif entre les parties, sur la base de valeurs communes et de liens étroits et privilégiés... ».¹⁰⁷ Cette formulation souligne que l'UE considère les valeurs partagées comme un fondement commun avec l'autre partie contractante, et qu'elles sont exploitées à la fois comme moyen et comme objectif. Bien sûr, en obtenant le statut de candidat le 23 juin 2022,¹⁰⁸ l'Ukraine passe de la politique de voisinage à la politique d'élargissement, qui repose également sur des fondements de valeurs. Comme le souligne Romano Prodi, « L'objectif de l'adhésion est certainement le stimulus de réforme le plus puissant que nous puissions imaginer. Mais pourquoi un objectif moins ambitieux serait-il dépourvu d'effets ? Un concept concret et exploitable de proximité aurait certainement un impact positif ».¹⁰⁹

ii. La politique d'élargissement fondée sur le partage des valeurs

L'affirmation de l'Union européenne en tant que grande puissance, cherchant à externaliser son influence au-delà des frontières de ses États membres, se manifeste principalement à travers sa politique d'élargissement. Les valeurs communes sont non seulement un idéal à atteindre, mais aussi

¹⁰⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen - L'Europe élargie - Voisinage: un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, disponible en ligne sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-FR/TXT/?from=EN&uri=CELEX%3A52003DC0104> (consulté le 22 août 2022), p. 4.

¹⁰⁷ Article 1 de l'accord. Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, JO L 161 du 29.5.2014, p. 3–2137.

¹⁰⁸ « Le Conseil européen accorde à l'Ukraine et à la Moldavie le statut de candidat à l'UE », le 24 juin 2022, disponible en ligne sur le site : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/285488-ue-statut-de-candidat-accorde-lukraine-et-la-moldavie> (consulté le 29 août 2022).

¹⁰⁹ Romano Prodi, *The Wider Europe—A Proximity Policy as the key to stability, Address in Brussels* (le 5 décembre 2002), disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_02_619, (consulté le 29 août 2022). Version française disponible sur : L'Europe élargie Une politique de proximité comme clé de la stabilité, Bruxelles, les 5 et 6 décembre 2002, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_02_619 (consulté le 2. novembre 2022).

un instrument conditionnel vis-à-vis des pays candidats et des pays voisins avec lesquels elle entretient des relations privilégiées. Elles représentent le concept par lequel l'Union européenne a cherché à affirmer son identité au-delà des anciennes divisions entre « l'Ouest » et « l'Est », objectif qu'elle a partiellement atteint.

En abordant la conditionnalité, prédominante dans la politique d'élargissement, il convient de souligner qu'elle repose sur l'évaluation du respect des valeurs européennes. Depuis les années 90, l'UE a voulu non seulement établir des critères pour les futurs candidats, mais aussi utiliser les valeurs européennes comme un instrument visant à garantir la paix et la stabilité régionales et au-delà. Ainsi, dans les accords de stabilisation et d'association conclus avec les pays aspirant à l'adhésion ainsi qu'avec les États candidats, « les valeurs » partagées par les deux parties représentent le point de départ, incluant des principes tels que la démocratie, la protection des droits de l'homme et des minorités, et l'État de droit, énoncés comme des fondements auxquels les deux parties sont attachées et que l'UE évalue en termes de conditions remplies et de progrès global.¹¹⁰

L'objectif géopolitique et juridique de la politique d'élargissement de l'Union européenne est clairement défini, expliquant en grande partie son comportement déterminé et souvent unilatéral. Les critères d'éligibilité à l'adhésion sont devenus plus complexes au fil des ans, fruit de l'expérience des précédents élargissements. L'évaluation minutieuse de l'éligibilité n'est plus basée uniquement sur l'appartenance géographique ou une adhésion théorique aux valeurs européennes, comme cela pouvait être le cas lors des premiers élargissements. En outre, à la suite des derniers élargissements, l'UE conçoit le processus de négociation avec les candidats comme un soutien constitutionnel unique, fondé sur des valeurs communes qu'elle représente non seulement comme un lien mais aussi comme une condition essentielle.

La communication de la Commission européenne de 2016 sur la politique d'élargissement¹¹¹ a présenté les progrès des pays des Balkans occidentaux ainsi que de la Turquie, en mettant l'accent sur une évaluation plus précise et appropriée des avancées des candidats. Dans ses conclusions et recommandations, la Commission a affirmé que la nouvelle approche respecterait le principe de « *fundamentals first* », incluant, entre autres domaines clés, l'État de droit et d'autres valeurs de l'UE.¹¹² En 2017, dans son discours, le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, a confirmé la perspective européenne des Balkans occidentaux, insistant sur la nécessité, pour tous les candidats à l'adhésion, de donner une priorité absolue au respect de l'état de droit, de la justice et des droits fondamentaux.¹¹³ De même, dans sa communication de 2018, la Commission européenne¹¹⁴ a réaffirmé l'importance de préserver et de respecter les valeurs européennes communes, essentielles à la construction d'une « Europe unie », soulignant que la perspective d'adhésion et le processus d'intégration sont des instruments puissants pour la promotion de la démocratie et de l'État de droit. Néanmoins, la Commission a également critiqué l'approche strictement technique du processus d'adhésion, soulignant que celui-ci devrait être plus centré sur le progrès substantiel et la construction d'une véritable identité politique européenne, plutôt que sur une simple formalité procédurale.¹¹⁵

¹¹⁰ Nous prenons pour l'exemple l'Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre, et son préambule, auquel nous prêterons attention dans la deuxième partie du doctorat.

¹¹¹ Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions 2016 Communication on EU Enlargement Policy, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20161109_strategy_paper_en.pdf, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_17_3165 (consulté le 2. novembre 2022).

¹¹² *Ibid.*, p 9.

¹¹³ *Ibid.*, p. 1.

¹¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Communication de 2018 sur la politique d'élargissement de l'UE, COM(2018) 450 final, Strasbourg, le 17.4.2018.

¹¹⁵ Timothy Moorhead, « The Values of the European Union Legal Order: Constitutional Perspectives », *Eur. J.L. Reform*, 16/3, p. 30.

§2 : L'EVOLUTION DU ROLE DES VALEURS COMMUNES GARANTIES PAR LES TRAITES

Le développement de la protection des valeurs communes a suivi l'évolution de l'intégration européenne. L'introduction de la protection est le résultat non seulement de l'approfondissement mais aussi de l'élargissement en tant que deux processus d'intégration parallèles qui ont construit l'Union politique. Lors de la formation des premières communautés, la question de la justiciabilité des valeurs n'a pas été posée. On supposait que celles-ci étaient inhérentes à tous les États dès les premières étapes de l'intégration, simplement existantes. Avec l'introduction de l'article 7 du TUE, l'Union européenne confirme deux points essentiels : d'une part, que les valeurs partagées par les États doivent non seulement exister mais aussi être effectives, ce qui est devenu crucial dans une Union élargie ; d'autre part, qu'il est impératif d'établir un mécanisme garantissant leur préservation, en intégrant des sanctions. L'importance de l'article 7 est significative car il instaure, par la garantie inscrite dans les traités, la transformation des valeurs communes en normes juridiques contraignantes, assorties de sanctions.

Cette section se concentre d'abord sur l'analyse du mécanisme prévu à l'article 7 du TUE, son évolution, l'approche institutionnelle et politique qu'il propose, ainsi que son objectif global, afin d'évaluer son importance et sa contribution potentielle à la sécurisation et à la protection des valeurs. Une attention particulière est portée à la compréhension de la politisation de ce mécanisme, régulé légalement par des sanctions, notamment le refus des droits garantis par les traités à certains États membres (A)

Ensuite, considérant que la disposition du traité assurant la protection des fondements de l'UE ne doit pas rester lettre morte, il est nécessaire d'examiner toutes les lacunes de ce type de protection, y compris les hésitations des États à déclencher les sanctions prévues à cet article. Enfin, pour approfondir cette analyse, il est essentiel d'étudier si la réticence à activer l'article 7 est aussi liée à des interprétations divergentes des valeurs et de leur rôle au sein de l'UE parmi les États membres (B).

A. La nécessité de l'introduction des garanties du respect des valeurs

B. Les enjeux et défis de l'activation de l'article 7 du TUE

A. LA NÉCESSITE DE L'INTRODUCTION DES GARANTIES DU RESPECT DES VALEURS

L'article 7 du Traité sur l'Union européenne (TUE) et le mécanisme qu'il prévoit occupent une place centrale dans les débats politiques et professionnels en Europe, principalement en raison des interrogations sur l'efficacité de ce mécanisme *ex post*. Cet article revêt une importance particulière car, comme déjà souligné, il confère une dimension juridique à l'article 2 du TUE en distinguant des valeurs qui transcendent les simples « desiderata politiques ». Avant même l'introduction du mécanisme de protection dans les traités, la Cour de justice de l'UE a rappelé à plusieurs reprises l'importance de protéger les principes (les valeurs) sur lesquels repose l'ordre juridique communautaire dans le cadre des traditions constitutionnelles communes ou dans le cadre du développement de la protection des droits fondamentaux.¹¹⁶ Toutefois, ce n'est qu'avec l'article 7 qu'il est devenu clair que la violation ou le non-respect des valeurs proclamées à l'article 2 peuvent et doivent être sanctionnés.

¹¹⁶ Voir les arrêts *Stauder*, *Nold*, *Internationale Handelsgesellschaft*, *Les Verts*, dont nous traitons dans la sous-section suivante.

L'analyse de l'évolution de l'article 7 est cruciale car elle retrace l'évolution de l'importance des valeurs pour l'Union européenne, ainsi que pour sa construction juridique et politique. L'introduction de cet article résulte également de la dynamique d'intégration et de l'élargissement accéléré de l'UE. Dans ce contexte, l'implication des institutions et des États membres, ainsi que le mode de prise de décision, sont essentiels pour examiner les critiques adressées à ce mécanisme, souvent perçu comme étant exclusivement politique (1). En outre, il convient de noter que la fragilité de ce mécanisme ne réside pas uniquement dans sa politisation, mais aussi dans d'autres lacunes présentes dans la formulation des conditions de l'article 7 du TUE. Il est important de mettre en lumière certaines de ces lacunes, car elles jouent un rôle crucial dans la capacité de l'Union à réagir de manière rapide et adéquate en cas de violation (potentielle) des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE (2).

1. La mise en œuvre de la protection comme une affirmation normative des valeurs
2. Les particularités et lacunes de l'article 7

1. La mise en œuvre de la protection comme une affirmation normative des valeurs

L'article 7 du TUE constitue le fondement du mécanisme de protection des valeurs énoncées à l'article 2, tel qu'introduit par le traité d'Amsterdam (alors article F.1) et renforcé par les révisions ultérieures des traités fondateurs. Il représente l'un des principaux outils de l'Union pour évaluer, surveiller et réagir en cas de risque ou de violation effective des valeurs fondamentales de l'UE.

L'inclusion de ce type de protection dans le droit primaire de l'UE par le traité d'Amsterdam marque une « évolution tangible ». ¹¹⁷ Auparavant, dans les Communautés, les valeurs ne jouaient pas un rôle de premier plan. Cependant, avec le temps, l'Union a évolué vers une constitutionnalisation de son ordre juridique. Cette disposition montre la direction politique et juridique que l'Union souhaite poursuivre, comme démontré dans le traité de Nice.

Le traité d'Amsterdam stipule que « le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des principes énoncés à l'article F, paragraphe 1, après avoir invité le gouvernement de cet État membre à présenter ses observations ». Une fois cette constatation faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application du traité à l'État membre en question, y compris les droits de vote de son représentant au sein du Conseil. Cette sanction, introduite par le deuxième alinéa de l'article F.1, démontre l'importance de protéger l'intégrité des valeurs de l'Union. L'éventuel déséquilibre dans le respect des valeurs, provoqué par les élargissements successifs, a suscité des préoccupations parmi les États membres et a motivé l'enrichissement de cette disposition dans le traité de Nice. Le traité d'Amsterdam a introduit un mécanisme *ex post*, prévoyant une réaction des États membres, ou des institutions de l'UE, uniquement après qu'une violation grave des principes (valeurs) a été commise. Gardant à l'esprit la dynamique de l'élargissement ainsi que les préparatifs du « Big Bang » de l'élargissement, le traité de Nice, en ajoutant un nouveau paragraphe, a exprimé la prudence de l'UE lorsqu'il s'agit d'une compréhension égale et complète des valeurs par les pays d'Europe centrale et orientale. À cet égard, le traité de Nice prévoit, dans le nouveau paragraphe 1 (maintenant) de l'article 7 que « sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après avis conforme du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, et lui adresser des recommandations appropriées. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre en question et peut, statuant selon la même procédure, demander à des personnalités indépendantes de présenter

¹¹⁷ S. Labayle, *op.cit.*, p. 428.

dans un délai raisonnable un rapport sur la situation dans l'État membre en question ».¹¹⁸ Le paragraphe ci-dessus est suivi de paragraphes tirés du traité d'Amsterdam. Cette extension visait à rendre l'article plus opérationnel et à servir de mesure préventive.

Comme indiqué dans la communication de la Commission liant l'article 7 et la protection des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, ces modifications ont été introduites pour rendre « beaucoup plus opérationnels les moyens déjà posé ».¹¹⁹ Elles marquent également une nouvelle étape dans le développement de l'Union, impliquant une plus grande diversité culturelle, sociale et politique entre les États membres.¹²⁰ Bien que cette disposition soit vue comme une réponse européenne à une précaution accrue face à l'élargissement, elle est considérée comme un « dernier recours » pour résoudre les violations par une approche politique globale.

Le traité de Lisbonne reprend le discours de l'article 7, faisant clairement référence aux valeurs proclamées à l'article 2 du TUE. Ainsi cet article prend toute sa forme et précise le rôle dans l'ordre juridique de l'UE. Ce mécanisme, bien qu'il soit politiquement réglementé, ne vise pas à remplacer les actions de la Cour de justice. Son but est de servir de « menace » politique et de soutenir la procédure prévue à l'article 258 du TFUE, qui présente ses propres lacunes en matière de protection directe des valeurs de l'article 2 du TUE. Une nouveauté moins visible, introduite par le traité de Lisbonne, concerne le volet préventif de ce mécanisme, c'est-à-dire le premier paragraphe. Avant le traité de Lisbonne, le Conseil pouvait formuler une recommandation en même temps que, ou après avoir déterminé « qu'il existe un risque clair de violation grave ». Depuis le traité de Lisbonne, il peut émettre une recommandation avant même cette détermination, offrant ainsi à l'Union une plus grande liberté en matière de régulation proactive et de compétence avant la détermination effective des risques.¹²¹ Cette différence minime mais quelque peu significative confère à l'Union une capacité accrue d'intervention en temps opportun et de compétence avant la détermination effective des risques.¹²²

2. Les particularités et lacunes de l'article 7

Avant de procéder à une analyse détaillée du mécanisme prévu par l'article 7 du TUE, activé pour la première fois après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, rappelons quelques faits essentiels :

- l'objectif principal de ce mécanisme est la protection des valeurs communes, affirmant ainsi leur importance en tant que fondements identitaires de l'ordre juridique européen ;
- le principal mécanisme de « pression » est la menace de sanctions ou l'introduction de sanctions ;
- cette disposition, originale pour l'ordre juridique de l'UE, prévoit la participation de cinq acteurs principaux : le Conseil, le Conseil européen, les États membres, la Commission européenne et le Parlement européen ;

¹¹⁸ Article 7. para 1, Traité de Nice.

¹¹⁹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, COM (2003) 606 final, p. 3. La réponse du Parlement européen concernant l'acte de la Commission et l'application de l'article 7 Pour la réponse du Parlement européen concernant l'acte de la Commission et l'application de l'article 7, voir la Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission relative à l'article 7 du Traité sur l'Union européenne - Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (COM(2003) 606 - C5-0594/2003 - 2003/2249(INI)).

¹²⁰ *Ibid.*, p.4.

¹²¹ Le traité de Nice, paragraphe 1 de l'article 7, prévoit que : le Conseil... peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, et lui adresser des recommandations appropriées. », alors que le traité de Lisbonne précise dans le même paragraphe que: « le Conseil... peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre en question et peut lui adresser des recommandations, en statuant selon la même procédure »

¹²² Leonard Basselink, « The Bite, The Bark and the Howl: Article 7 and the Rule of Law Initiatives » dans A. Jakab and D. Kochenov (s.l.d.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford University Press, 2017, pp. 133-134.

- les acteurs susmentionnés sont habilités à intervenir dans trois procédures distinctes : a) déterminer un risque clair d'infraction grave ; b) constater l'existence d'une infraction grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2 ; c) prendre une décision sur l'introduction des sanctions et sur leur modification.

- les sanctions impliquent la suspension de certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil.

Après avoir établi les paramètres principaux du fonctionnement de ce mécanisme, nous examinerons ses particularités ainsi que certaines insuffisances relevées avant même son activation. Notamment, le rôle de la Commission, bien que primordial selon l'article 258 du TFUE, a été réduit. En effet, la proposition de déterminer l'existence d'un risque grave ne relève pas exclusivement de la Commission, mais peut également émaner d'un tiers des États membres ou du Parlement européen. Il en va de même pour la constatation de l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre.

Il convient également de traiter certaines questions ouvertes qui nécessitent une attention particulière. Par exemple, quels sont les critères juridiques et politiques permettant de distinguer « un risque clair de violation grave » d'une « violation grave et persistante » ? Cette distinction est cruciale lorsque le comportement de l'État est similaire dans les deux cas. Quand un acte représentant un risque devient-il une violation, et comment cette ligne est-elle correctement évaluée par les institutions de l'UE ? Heribert Franz Koeck soulève la question de savoir si l'entrée en vigueur de lois non conformes à l'article 2 du TUE constitue une violation, ou si seule leur application le fait.¹²³ Ensuite, lorsque nous parlons de risque, la question ouverte est de savoir comment nous déterminons le risque clair et ce qui le constitue. La détermination du risque clair et de ce qui le constitue est également problématique. Selon Koetz, le Conseil doit évaluer tous les faits de bonne foi, sur la base de faits vérifiés. D'autres questions se posent : une infraction unique suffit-elle à constituer une violation ? Comment évaluer la gravité de celle-ci ? La répétition de l'acte est-elle nécessaire ? Koeck souligne l'importance de bien qualifier une violation grave, selon qu'elle est commise par un organe subordonné ou par les plus hautes autorités de l'État membre.¹²⁴

D'autres questions concernent la possibilité d'engager des poursuites contre plusieurs États simultanément. La disposition du traité ne régissant pas cette situation, la question reste de savoir s'il est possible de mener une procédure conjointe si plusieurs pays violent les valeurs de l'article 2 en même temps. Dans ce cas, tous les pays concernés devraient-ils être privés du droit de vote pour décider de l'existence de la violation ? Sinon, comme pour la Hongrie et la Pologne, chacun de ces États aurait le droit de vote dans le cas parallèle de l'autre.

La majorité requise pour constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre est également cruciale. L'unanimité requise au sein du Conseil européen, instance politique par excellence, rend ce mécanisme difficile à mettre en œuvre. L'ancien président de la Commission européenne, Juan Manuel Barroso, a qualifié ce mécanisme de « option nucléaire »,¹²⁵ En qualifiant ce mécanisme de « mission impossible », soulignant sa complexité et le rendant encore plus difficile à activer politiquement.¹²⁶

¹²³ Voir: Heribert Franz Koeck, « Legal Significance of the Values of the European Union », *Annales Universitatis Apulensis Series Jurisprudentia* 16/ 90, 2013, pp. 90-105.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ « Il importe que nous nous dotions d'un arsenal mieux conçu qui ne se borne pas à l'alternative entre le pouvoir d'influence de la persuasion politique et l'« option nucléaire » de l'article 7 du traité. », José Manuel Durão Barroso Président de la Commission européenne Discours sur l'état de l'Union 2012 Session plénière du Parlement européen/Strasbourg Le 12 septembre 2012, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_12_596, (consulté le 21 août 2022).

¹²⁶ Ce qui a été fait, il y a près d'une décennie, par la Commission européenne elle-même dans sa communication lorsqu'elle a déclaré dans sa Conclusion : « La Commission reste convaincue que, dans cette Union de valeurs, la mise en œuvre de sanctions conformément à l'article 7 TUE et à l'article 309 TCE ne sera pas nécessaire. », Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, COM (2003) 606 final, p. 13.

Et enfin, la dernière question concerne le type de sanctions introduites par le Conseil statuant à la majorité qualifiée. À savoir qu'au-delà de la suspension du droit de vote, qui est aussi une sorte de « coup » politique pour les États membres reconnus coupables d'avoir violé l'article 2 du TUE, il convient de déterminer ce qui peut relever de « certains des droits découlant de l'application des traités » et quelle est l'étendue des sanctions envisageables. Les sanctions politiques, les sanctions liées aux droits dérivés du droit de l'UE, la suspension des fonds de l'UE, également réglementés par le droit dérivé, sont autant de possibilités qui seront examinées ultérieurement.¹²⁷

B. LES ENJEUX ET DÉFIS DE L'ACTIVATION DE L'ARTICLE 7 DU TUE

Comme l'a déclaré Cécile Leconte, la création de la coalition ÖVP-FPÖ en Autriche en 2000 a, pour la première fois, suscité une réaction politique concernant la violation des fondements de l'UE. Cette réaction, inédite dans la pratique, s'appuyait sur l'introduction de la disposition F.1 dans le traité d'Amsterdam.¹²⁸ Ben Crum souligne que l'enrichissement de l'article 7 dans le traité de Nice a relancé le débat sur les valeurs européennes¹²⁹ (1).

Les cas de la Hongrie et de la Pologne démontrent, comme l'affirme Joseph Weiler, que l'europanisation des valeurs semble « plus divisant qu'unifiante ». ¹³⁰ En effet, ce sont les pays du groupe de Visegrad qui ont été à l'origine de l'activation de l'article 7 du TUE et de la mise en place de nombreux instruments supplémentaires visant à protéger les valeurs communes, en particulier l'état de droit. Compte tenu du fait que la Hongrie et la Pologne ont rejoint l'UE lors de la plus grande vague d'élargissement et ont été soumises aux critères de Copenhague ainsi qu'au suivi rigoureux de la Commission européenne, il est pertinent d'examiner l'émergence du « dilemme de Copenhague »¹³¹ (2). Il est légitime de se demander si ce dilemme peut être justifié uniquement par la défense des valeurs nationales exclusives, qui constituent le noyau de l'identité constitutionnelle de chaque État membre. Pour l'instant, nous nous concentrons sur l'activation complexe de l'article 7 du TUE par l'UE, en particulier face aux violations flagrantes de l'article 2 du TUE, principalement concernant l'État de droit en tant que méta-valeur de l'ordre juridique européen.

1. Premier signe de la menace des valeurs européennes
2. Les ambiguïtés de la réaction politique – Les cas de la Hongrie et la Pologne

1. Premier signe de la menace des valeurs européennes

Le premier événement qui a ébranlé les fondements des valeurs européennes s'est produit en Autriche, un pays membre de l'UE depuis 1995. Outre sa contribution à la réforme et à « l'enrichissement » du mécanisme ex-post du traité d'Amsterdam, cet événement a mis en lumière une intégration européenne plus poussée. Peu de temps après, le traité de Nice a introduit le premier mécanisme préventif dans le premier paragraphe de l'article 7 (ancien article F.1 du traité d'Amsterdam). Malgré cette innovation, l'opinion dominante restait que l'article en question devait être considéré globalement comme un « dispositif d'urgence » (angl. « *emergency break* »),¹³² une

¹²⁷ L. Basselink, *op.cit.*, pp. 129-131.

¹²⁸ Cécile Leconte, « The Fragility of the EU as a 'Community of Values': Lessons from the Haider Affair », *West European Politics*, 28/3, 2005, pp. 620-649.

¹²⁹ *Austria's Haider affair gave the EU an 'emergency brake'*, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.com/section/eu-priorities-2020/news/austria-s-haider-affair-gave-the-eu-an-emergency-brake/> (consulté le 21 août 2022).

¹³⁰ « More divisive than unifying », cite par C. Leconte, *op.cit.* pp. 630-631.

¹³¹ Oliver Mader, « Enforcement of EU Values as a Political Endeavour: Constitutional Pluralism and Value Homogeneity in Times of Persistent Challenges to the Rule of Law », *Hague Journal on the Rule of Law*, 11/2019, p. 138.

¹³² *Ibid.*

sorte de menace latente que les États membres devaient garder à l'esprit pour aligner leur comportement à l'avenir.

À l'automne 1999, le parti d'extrême droite Freedom Party (FPÖ) a remporté les élections après des décennies, formant une coalition avec les sociaux-démocrates et démocrates-chrétiens (ÖVP), au pouvoir. Le FPÖ, dirigé par Jörg Haider, s'était distingué par ses opinions d'extrême droite, notamment la glorification de l'armée nazie et son rôle pendant la Seconde Guerre mondiale. En formant une telle coalition au sein du gouvernement, l'Autriche a mis en danger les valeurs fondamentales non seulement d'un État souverain démocratiquement organisé, mais également de l'Union européenne, dont elle était membre. Cette situation a également mis en évidence les lacunes de la disposition nouvellement adoptée du traité d'Amsterdam, dans la mesure où la situation en Autriche ne pouvait pas encore être considérée comme une violation flagrante et persistante prévue par l'article en question.¹³³

En conséquence, les États membres ont décidé de prendre des mesures individuelles ad hoc sous la forme d'un isolement diplomatique de l'Autriche. Cependant, il a rapidement été établi que la pression politique de ce type ne représentait pas une solution permanente et suffisamment efficace, et que de telles actions pouvaient être considérées comme contre-productives. Ainsi, l'isolement politique de l'Autriche a pris fin en 2000. Bien que cette réaction des États membres ait représenté, selon l'ancien ministre des Affaires étrangères d'Allemagne, Joschka Fischer, la « naissance de l'Europe politique », créant au moins une réponse politique à la « menace »,¹³⁴ elle a apporté une solution beaucoup plus importante : le premier alinéa du nouvel article 7 du traité de Nice. Cet article a introduit une réaction préventive en réponse aux solutions ex post existantes, qui ne se sont pas révélées les plus efficaces dans la pratique. En même temps, cette affaire a mis en évidence la nécessité d'une réponse politique unique, qui faisait défaut, et qui décrit l'UE comme une « communauté de valeurs ». De plus, elle a clairement démontré la nécessité d'une réglementation juridique de l'action préventive de l'Union dans de tels cas et dans des cas similaires, compte tenu des élargissements futurs imminents. Enfin, il est tout aussi important de noter que cette affaire a également révélé des faiblesses dans la compréhension et le développement d'une identité supranationale commune, auxquelles la Constitution européenne a immédiatement tenté d'apporter une réponse normative après ces traités.

2. Les ambiguïtés de la réaction politique – Les cas de la Hongrie et la Pologne

Consciente que sans la participation de tous les États membres, il n'est pas possible d'agir conformément au paragraphe 2 de l'article 7 du traité UE, l'Union reste limitée à des mécanismes supplémentaires sous la forme d'instruments nouvellement introduits pour la protection des valeurs de l'article 2 du traité TUE. Cependant, ce qui est clairement perceptible, c'est la réaction tardive et une certaine procrastination des institutions de l'UE pour recourir à l'article 7, une situation attribuable à des considérations politiques. D'une part, l'activation de l'article 7 dépend fortement des majorités intergouvernementales. D'autre part, la simple stigmatisation d'un État membre peut avoir des effets contre-productifs, créant une animosité accrue de l'État membre envers la communauté et l'unité de l'ordre juridique de l'UE.

En Hongrie, l'arrivée du parti FIDESZ au pouvoir en 2010 a entraîné des réformes constitutionnelles et législatives affaiblissant l'état de droit, ce qui a poussé l'UE à initier plusieurs procédures d'infraction. Cependant, l'activation de l'article 7 a été retardée par des considérations politiques, et malgré une reconnaissance du Parlement en 2017 du risque de violation des valeurs de l'UE, les progrès sont restés limités (a).

¹³³ *Austria's Haider affair gave the EU an 'emergency brake', op.cit.*

¹³⁴ O. Mader, « *Enforcement of EU Values as a Political Endeavour: Constitutional Pluralism and Value Homogeneity in Times of Persistent Challenges to the Rule of Law* », *op.cit.*

Ensuite, en Pologne, l'ascension du parti Droit et Justice en 2015 a déclenché des réformes judiciaires controversées. Malgré les efforts de dialogue de la Commission, l'article 7 a été activé en 2017, mais là encore, l'efficacité a été limitée par des défis politiques (b).

a. La Hongrie

Comme le montre le premier rapport de Rui Tavares en 2013,¹³⁵ des changements significatifs, et souvent préjudiciables, ont eu lieu en Hongrie en matière de protection des droits fondamentaux, l'une des valeurs essentielles de l'UE. Dans ce rapport, le rapporteur R. Tavares accorde une place centrale à la protection des valeurs de l'UE, en insistant sur leur origine et leur importance pour l'Union. L'arrivée au pouvoir du parti FIDESZ en 2010, sous la direction de Viktor Orbán, a marqué le début de la promotion d'une « démocratie illibérale », entraînant une restructuration complète des relations entre l'ordre juridique hongrois et l'ordre européen.

Sans entrer dans les détails, qui seront abordés plus loin dans cette thèse, il convient de noter que les réformes de la constitution hongroise, officiellement nommée Loi fondamentale de la Hongrie, ainsi qu'un ensemble de lois introduisant des restrictions importantes en matière de liberté des médias et de protection des droits de l'homme, ont conduit à un affaiblissement de l'équilibre des pouvoirs et de l'état de droit.¹³⁶ Face à cette situation, l'UE a estimé qu'une réaction institutionnelle était nécessaire. Bien que trois procédures d'infraction aient été initiées par la Commission européenne devant la Cour de justice le 17 janvier 2012, la question de l'activation de la fameuse « option nucléaire », c'est-à-dire l'article 7, s'est posée. La Hongrie a contesté cette activation en invoquant l'identité constitutionnelle nationale et les limites de la primauté de l'UE. Parallèlement, il n'y a pas eu de réaction opportune et adéquate des principaux acteurs de l'Union. Les raisons en étaient multiples, incluant un contexte politique très délicat qui rendait le mécanisme de l'article 7 « mal adapté car trop lourd à mettre en œuvre ».¹³⁷ Cela a conduit à envisager des modifications du traité visant à adapter l'article 7, qui n'avait même jamais été activé.¹³⁸

Malgré une résolution du Parlement en 2013, la Commission a préféré créer des mécanismes supplémentaires avant d'activer l'article en question. Yves Petit souligne que la passivité des institutions de l'UE était en partie due au fait que le FIDESZ est membre du Parti populaire européen (PPE), le principal groupe politique du Parlement européen, et que la Pologne se trouvait dans une situation similaire depuis 2015, permettant aux deux pays de se protéger mutuellement.¹³⁹ Après l'introduction d'instruments supplémentaires par la Commission afin de préparer le terrain politique pour une lutte plus efficace pour l'établissement de l'état de droit et le respect des valeurs *grosso modo*, une nouvelle résolution du Parlement a été présentée en 2017. Le parlement « a déclaré que la situation actuelle en Hongrie représentait un risque clair de violation grave des valeurs visées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne et qu'elle justifiait le lancement de la procédure prévue à

¹³⁵ Rapport Rui Tavares, sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie, Parlement européen, Doc. A7-0229/2013, 24 juin 2013

¹³⁶ La résolution du Parlement énumère les domaines de réglementation suivants comme (potentiellement) « problématiques » : Procédures législatives accélérées, pratique des projets de loi d'initiative parlementaire individuelle et débats parlementaires, Affaiblissement de l'équilibre des pouvoirs: la Cour constitutionnelle, le Parlement, l'autorité chargée de la protection des données, Indépendance du pouvoir judiciaire, Réforme électorale, Législation relative aux médias, Respect des droits des personnes appartenant à des minorités, Liberté de religion ou de conviction et reconnaissance des Églises etc. ; Résolution du Parlement européen du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux: normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012) (2012/2130(INI))

¹³⁷ S. Labayle, Thèse de doctorat, *op.cit.* 472.

¹³⁸ Par exemple, Rui Tavares déclare qu'« une révision future des traités devrait mener à une distinction plus nette entre une phase initiale, visant l'évaluation des risques de violation grave des valeurs mentionnées à l'article 2 du traité UE, et une procédure plus efficace lors d'une phase ultérieure, qui devrait prévoir des mesures permettant de traiter une violation réelle, grave et persistante, de ces valeurs », Rapport Rui Tavares, pt. 78.

¹³⁹ Yves Petit, « Commission européenne, Hongrie, Pologne : le combat de l'État de droit », IRENEE / Université de Lorraine | « *Civitas Europa* », 1(40) /2018, p. 147.

l'article 7, paragraphe 1 ». ¹⁴⁰ Il a également rappelé tous les actes, rapports et mesures prises par l'UE ¹⁴¹ avant l'activation effective de l'article 7 et a appelé le Conseil à « constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée ». ¹⁴²

Malheureusement, malgré la panoplie d'outils disponibles, le Parlement a constaté trois ans plus tard qu'aucun réel progrès n'avait été réalisé au titre de l'article 7, paragraphe 1, du traité UE. Le Parlement a souligné que les tendances visant à saper les valeurs fondatrices de l'Union consacrées à l'article 2 du traité UE ne s'étaient pas « aggravées de manière considérable depuis le déclenchement de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 1 ». ¹⁴³ Cela démontre que la réactivité institutionnelle ne correspondait pas à la gravité de la situation en Hongrie et au risque existant depuis des années pour les valeurs communes de l'UE. Le Parlement a donc demandé au Conseil et à la Commission d'être plus « agiles » et de rendre cette procédure véritablement efficace, au lieu de se contenter d'exercer une pression simple et indirecte sur l'État membre. ¹⁴⁴

b. La Pologne

La situation en Pologne, autre pays du groupe de Visegrad, est similaire à celle de la Hongrie. En fait, la Pologne est le premier État membre pour lequel l'article 7, paragraphe 1, a été activé. En tenant compte des événements survenus en Hongrie, qui ont en quelque sorte influencé la Pologne, le point de départ du « recul de l'État de droit » en Pologne est l'accession au pouvoir du parti politique Droit et justice (*PiS*) à l'automne 2015. Les préoccupations majeures concernaient principalement les réformes judiciaires, notamment la composition du Tribunal constitutionnel, ce que Frans Timmermans, premier vice-président et commissaire en charge de l'État de droit et de la Charte des droits fondamentaux, a souvent évoqué dans ses allocutions au gouvernement polonais. ¹⁴⁵ Avant l'activation de l'article tristement célèbre, la Commission avait également initié le Cadre pour l'état de droit. ¹⁴⁶ Beaucoup considèrent cette démarche comme une étape supplémentaire, bien qu'un

¹⁴⁰ Résolution du Parlement européen du 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie (2017/2656(RSP)).

¹⁴¹ Voir l'introduction, l'explication de la Résolution. Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)), *JO C* 433 du 23.12.2019, p. 66–85.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Proposition de Résolution du Parlement Européen sur la proposition de décision du Conseil constatant, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (C9-0000/2022 – 2018/0902R(NLE)).

¹⁴⁴ Résolution du Parlement européen du 15 septembre 2022 sur la proposition de décision du Conseil constatant, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2018/0902R(NLE)) :

Pt. 3 : « ...demande instamment au Conseil de veiller à ce que des auditions aient lieu au moins une fois par présidence pendant toute la durée des procédures en cours au titre de l'article 7 du traité UE et qu'elles portent également sur toute nouvelle évolution affectant l'état de droit, la démocratie et les droits fondamentaux; invite le Conseil à publier un procès-verbal exhaustif après chaque audition; souligne qu'il n'est nécessaire d'obtenir l'unanimité au Conseil ni pour constater qu'il existe un risque clair de violation grave des valeurs de l'Union, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité UE, ni pour adresser des recommandations concrètes aux États membres concernés et fixer des échéances pour la mise en œuvre de ces recommandations; réitère son invitation au Conseil à agir en ce sens, soulignant que tout retard supplémentaire apporté à cette action constituerait une violation du principe de l'état de droit par le Conseil lui-même... »;

Pt. 4 : « ...invite le Conseil et la Commission à accorder davantage d'attention au démantèlement systémique de l'état de droit, ainsi qu'à l'interdépendance entre les différentes violations des valeurs recensées dans ses résolutions; souligne que le fait de ne pas agir face à des violations de l'état de droit affaiblit les institutions démocratiques et finit par porter atteinte aux droits de l'homme et à la vie de tous les citoyens du pays où ces violations sont commises; souligne que l'Union devrait défendre avec la même détermination toutes les valeurs inscrites à l'article 2 du traité UE... ».

¹⁴⁵ « Le Commissaire européen aux droits de l'Homme dénonce « l'érosion » de l'Etat de droit en Pologne » *Bulletin quotidien Europe*, 18 juin 11775/2016.

¹⁴⁶ Commission européenne, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit, COM (2014) 158 final,

dialogue ait été engagé avec la Pologne pour éviter une détérioration de la situation et son impact sur d'autres pays. Dans deux résolutions ultérieures en 2016 et 2017, le Parlement a exprimé « une inquiétude grandissante qu'aucune solution de compromis n'ait été trouvée au problème fondamental du bon fonctionnement du Tribunal constitutionnel... ce qui porte gravement atteinte à la constitution polonaise et à la démocratie et à l'état de droit en Pologne »¹⁴⁷ et a appelé le Conseil à réagir. Parallèlement, le Parlement a soutenu toutes les initiatives de la Commission, que ce soit sous forme de Cadre pour l'État de droit ou de procédure d'infraction engagée contre la Pologne pour non-respect de la législation de l'Union.

Toutefois, à cette occasion, le Parlement a déclaré que « la situation actuelle en Pologne était porteuse d'un risque manifeste de violation grave des valeurs visées à l'article 2 du traité UE ».¹⁴⁸ Malgré des défis d'activation identiques ou similaires à ceux rencontrés en Hongrie, et compte tenu de la taille et de l'importance de la Pologne avec ses 38 millions d'habitants,¹⁴⁹ ainsi que du fait que le parti politique au pouvoir, le PiS, est affilié à l'ECR (Conservateurs et réformistes européens)¹⁵⁰ et que la Pologne fait partie du bloc politique sous la forme du « Groupe de Visegrad », l'article 7 paragraphe 1 était la dernière arme (bien que trop tardive) de l'arsenal de l'UE lancée fin 2017. La Commission européenne, après trois recommandations et un dialogue de 2016, a établi que « la situation actuelle en Pologne était porteuse d'un risque manifeste de violation grave des valeurs visées à l'article 2 du TUE ».¹⁵¹

Cela a été suivi par une résolution du Parlement qui a motivé la décision de la Commission du 20 décembre 2017 d'activer l'article 7 et, comme la Commission, a invité le Conseil à prendre rapidement des mesures conformément aux dispositions de l'article 7, paragraphe 1, du traité UE.¹⁵² Ainsi, plus de cinq ans après les premiers changements en Hongrie et deux ans après en Pologne, le mécanisme de l'article 7 a été activé pour la première fois, confirmant ce que les institutions et les États membres savaient depuis des années : qu'il existait un risque clair de violation grave des valeurs visées à l'article 2. Le côté positif de cette activation est que le stigmate de « l'option nucléaire » a été supprimé. Toutefois, les côtés négatifs sont plus nombreux, tels que l'incertitude quant à la poursuite de l'action dans le cadre des mesures ex ante, la nécessité d'une surveillance et d'une pression constantes sur l'État membre concerné, et l'alignement politique constant de toutes les institutions pour que ces mesures soient réellement efficaces.

SECTION II : LA PROTECTION DES VALEURS DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

L'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne a transformé de manière significative le paysage européen. Cependant, cette intégration a également révélé des défis persistants, particulièrement en matière de respect des valeurs fondamentales telles que l'État de droit. Face à des régressions en Hongrie et en Pologne, l'UE a dû introduire de nouveaux mécanismes politiques pour surveiller et réagir efficacement aux violations potentielles.

11 mars 2014 ; disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-framework_fr (consulté le 2 août 2022).

¹⁴⁷ Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2017 sur la situation de l'état de droit et de la démocratie en Pologne (2017/2931(RSP)), pt. 3 et 4.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pt 16.

¹⁴⁹ Y.Petit, *op.cit.*, p. 147.

¹⁵⁰ Editorial, « Le défi hongrois à l'Europe », *Le Monde*, 10 avril 2018.

¹⁵¹ Commission européenne, Proposition Motivée Conformément à l'article 7, Paragraphe 1, du Traité sur L'union Européenne Concernant L'état De Droit En Pologne, Bruxelles, Le 20.12.2017

Com(2017) 835 Final, 2017/0360 (Nle). Izmedju ostalog u svom Proposition de Décision du Conseil, pt. 2: « La Commission présente ses inquiétudes liées à l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime et à l'adoption, par le parlement polonais, de la loi sur la Cour suprême, de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, de la loi sur le Conseil national de la magistrature et de la loi relative à l'École nationale de la magistrature ».

¹⁵² Résolution du Parlement européen du 1 er mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation en Pologne (2018/2541(RSP)), pt. 1 et 2.

Pour renforcer la protection des valeurs de l'UE, de nouveaux mécanismes ont été introduits, tels que le mécanisme de conditionnalité liant la protection du budget de l'UE au respect des valeurs. Malgré ces efforts, des divergences subsistent dans l'approche des États membres et des institutions de l'UE, ce qui remet en question l'efficacité de ces mesures (§1).

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a joué un rôle central dans la défense des valeurs fondamentales à travers ses décisions et l'interprétation téléologique des traités. Cependant, les limites de la protection juridictionnelle directe et les difficultés liées à l'application de l'article 7 soulignent la nécessité d'une réponse plus coordonnée (§2).

Enfin, pour garantir une protection efficace et opportune des valeurs de l'UE, il est essentiel d'examiner la complémentarité entre la protection politique et juridique, et de proposer des solutions futures qui assureront un équilibre juste entre les systèmes juridiques au sein de l'Union.

§1: Les mécanismes institutionnels et administratifs complémentaires pour la protection des valeurs

§2 : La protection juridictionnelle des valeurs communes

§1 : LES MÉCANISMES INSTITUTIONNELS ET ADMINISTRATIFS COMPLÉMENTAIRES POUR LA PROTECTION DES VALEURS

Que ce soit par excès de prudence, par hésitation ou par recherche d'un équilibre politique approprié, des mécanismes complémentaires se sont imposés comme inévitables, voire nécessaires, dans la protection des valeurs. Ces mécanismes ont été principalement stimulés par la dynamique accélérée de l'élargissement, un segment essentiel de l'intégration européenne.

L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie en 2007 a marqué la fin d'un processus long, amorcé depuis la chute du mur de Berlin, qui a transformé non seulement l'Est mais aussi l'Ouest du continent européen. À la suite de ces transformations politiques majeures et des nouveaux cycles d'élargissement, une transformation juridique, politique et économique substantielle était nécessaire. Cependant, le niveau de préparation des pays d'Europe centrale et orientale à l'adhésion n'était pas uniforme. Il était de plus en plus évident que certains États membres avaient intégré l'Union avec des affaires inachevées, notamment en ce qui concerne le respect des critères politiques, avec un accent particulier sur les valeurs et l'état de droit.

Contrairement à la Bulgarie et à la Roumanie, dont l'entrée dans l'UE s'est accompagnée de l'introduction d'outils spéciaux, les régressions en matière de valeurs communes dans d'autres États membres n'étaient pas encore perceptibles. Ce n'est qu'à partir de la deuxième décennie du XXI^e siècle que de nouveaux instruments ont été introduits. Depuis les premiers rapports de Rui Tavares sur les changements politiques en Hongrie, l'UE a pris conscience de la nécessité d'introduire des outils politiques ex ante. Ces outils sont essentiels pour assurer une surveillance et une réaction en temps opportun face au risque de non-respect des valeurs. Cependant, une question demeure : ces instruments représentent-ils une simple étape parmi d'autres avant l'activation de l'article 7 du TUE, ou constituent-ils une réponse politique appropriée pour maintenir l'équilibre ? (A).

En pleine crise politique européenne, l'UE a également introduit de nouveaux outils pour compléter l'article 7 activé du TUE et les instruments existants. Ces nouveaux outils remplacent le mécanisme de conditionnalité des autres politiques en liant la protection du budget de l'UE au respect des valeurs. Ainsi, l'Union européenne a mis en place un mécanisme au centre des polémiques et du débat identitaire, dont l'application, contestée par certains États membres, a été validée par la Cour de justice. Cette dernière a mis la protection des valeurs communes de l'UE au cœur de son raisonnement en faveur de l'application de ce mécanisme (B).

Il est important de noter que dans les discussions précédant l'introduction de ces mécanismes, ainsi que lors de leur mise en œuvre, une divergence notable est apparue dans l'approche de la protection des valeurs communes. Cette divergence se manifestait non seulement parmi certains États

membres, mais aussi au sein des institutions de l'UE, remettant en cause l'existence d'une réponse européenne unique face à ce défi commun.

A. La mobilisation de l'appareil de l'UE autour de la protection des valeurs communes

B. La réponse communautaire la plus récente - la réponse efficace ?

A. LA MOBILISATION DE L'APPAREIL DE L'UE AUTOUR DE LA PROTECTION DES VALEURS COMMUNES

Une crise est indubitablement présente et nécessite une résolution immédiate. L'Union européenne cherche à répondre à ce défi en introduisant de nouveaux mécanismes. Toutefois, conformément à la devise « Unie dans la diversité », ¹⁵³ cet effort devrait impliquer l'engagement de tous les acteurs, y compris les 27 États membres. Cependant, la réalisation de cet objectif est plus complexe en pratique, car certains États membres ont sciemment ignoré l'état de droit pendant des années, tandis que d'autres font preuve de négligence ou rencontrent des difficultés administratives.

En 2014, la Commission européenne a adopté un document intitulé « Un nouveau cadre pour renforcer l'état de droit », représentant une approche plus globale et détaillée de la protection de l'état de droit (1). Par ailleurs, la Commission ajoute à sa « panoplie des outils » un outil de prévention qui fait partie du mécanisme européen annuel de protection de l'état de droit. Il s'agit du rapport sur l'état de droit, dont le but n'est pas de sanctionner les États membres, mais d'agir *ex-ante*, en assurant un contrôle constant et en indiquant l'apparition ou l'aggravation de problèmes relatifs aux valeurs européennes (2).

1. Un nouveau cadre pour renforcer l'état de droit - une procédure préalable à l'activation du mécanisme d'article 7 ?

2. Le rapport de l'UE sur l'état de droit

1. Un nouveau cadre pour renforcer l'état de droit - une procédure préalable à l'activation du mécanisme d'article 7 ?

Un nouveau cadre pour renforcer l'état de droit s'est révélé être une « épée à double tranchant ». D'une part, il a clarifié, au niveau de l'Union européenne, le contenu de l'état de droit en tant que valeur fondamentale, une clarification qui était absente jusqu'à l'adoption de la communication établissant le cadre de l'état de droit par la Commission européenne en 2014. ¹⁵⁴ D'autre part, certains l'ont perçu comme une étape supplémentaire avant l'activation du mécanisme de l'article 7 du TUE. Les plus pessimistes ont considéré ce cadre comme un ajout plutôt qu'une réponse immédiate de l'UE,

¹⁵³ La devise de l'Union européenne, disponible en ligne sur le site : https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_fr (consulté le 24 mars 2021).

¹⁵⁴ Communication de la Commission : Poursuivre le renforcement de l'état de droit au sein de l'Union: Qu'est-ce que l'état de droit? « L'état de droit est consacré à l'article 2 du traité sur l'Union européenne comme l'une des valeurs fondatrices de l'Union. Il garantit que toutes les autorités publiques agissent toujours dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs de la démocratie et des droits fondamentaux, et sous le contrôle de juridictions indépendantes et impartiales. L'état de droit est une notion qui recouvre, entre autres, le principe de légalité, lequel suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste, et les principes de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, de protection juridictionnelle effective assurée par des juridictions indépendantes et impartiales, de contrôle juridictionnel effectif y compris le respect des droits fondamentaux, de séparation des pouvoirs et d'égalité devant la loi. Ces principes ont été confirmés par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour européenne des droits de l'homme... »

nécessaire pour protéger les valeurs fondamentales constituant son ordre juridique.¹⁵⁵ En somme, le Cadre de la Commission était conçu comme une « procédure préalable à l'activation du mécanisme de l'article 7 », destinée à répondre aux défis post-adhésion concernant le recul de l'État de droit. L'idée sous-jacente était que ce mécanisme serve de complément et prépare le terrain avant l'activation prévue à l'article 7, paragraphe 1, bien que cet article existe depuis le traité de Nice, tandis que le nouveau mécanisme a été instauré en 2014.

Il est primordial de souligner la démarche tardive de la Commission européenne, en tant que « gardienne du traité de l'UE » pour finalement définir ce que représente concrètement l'état de droit pour l'Union européenne et ses États membres. Motivée par l'absence de critères clairs après l'élargissement de l'UE, la Commission non seulement a lancé la communication établissant ce cadre opérationnel, mais elle a aussi intensifié son engagement dans ce domaine au cours des négociations.

Notamment, cette procédure préalable a été d'abord activée dans le cas de la Pologne, plutôt que dans celui de la Hongrie, où la Commission a interprété sévèrement la crise des valeurs comme une critique marquée à l'encontre des principes européens.¹⁵⁶ Cependant, le Conseil a critiqué la Commission pour avoir étendu le champ d'application des traités et être devenue activiste en introduisant de nouvelles procédures.

En revanche, il est également important de noter le fait que cette procédure dans sa brève histoire, cette procédure n'a pas fonctionné comme une alerte précoce permettant d'éviter l'activation de l'article 7. Dans le cas de la Pologne, des mesures ont été prises pour éviter une « orbanisation »¹⁵⁷ croissante au sein de l'UE, mais la mise en œuvre de ces recommandations a été déconnectée de la réalité. Plutôt que de simplifier et d'accélérer la réponse de l'UE, la Commission a constaté que la Pologne avait ignoré les recommandations précédentes, ce qui a finalement mené à la préparation de l'activation de l'article 7.

Malgré une recommandation subséquente de la Commission, la situation concernant l'état de droit en Pologne n'a pas montré d'améliorations significatives. Étant donné l'absence de réponse dans le cas de la Hongrie et la réponse tardive et inconsistante dans celui de la Pologne, il est clair que la principale contribution du cadre introduit réside dans la définition de l'état de droit, qui peut servir de référence pour l'application d'instruments plus efficaces et leur redéfinition.

2. Le rapport de l'UE sur l'état de droit

D'ailleurs, avant l'analyse du changement le plus récent, et pour l'instant, le plus discuté dans la « boîte à outils » de l'état de droit de l'UE, il est important de mentionner que les premiers quatre rapports sur l'état de droit ont également été publiés.¹⁵⁸ Le premier rapport était conforme au document publié par la Commission en 2019¹⁵⁹ va dans le sens des propositions et des défenses exprimées également par le Parlement européen.¹⁶⁰ Ce rapport représente un progrès positif, soulignant que la Commission européenne, en réaffirmant l'importance de protéger les valeurs énoncées à l'article 2 du TUE, fondements de l'Union, a également détaillé la notion d'état de droit et

¹⁵⁵ Dimitry Kochenov et Laurent Pech, « From bad to worse? On the Commission and the Council's rule of law initiatives », *VerfBlog*, 2015/1/20, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/bad-worse-commission-councils-rule-law-initiatives/> (consulté le 22 juin 2022).

¹⁵⁶ D. Kochenov, L. Pech, « Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation », *JCMS* 54(5)/2016, p. 1065.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 1070.

¹⁵⁸ Commission européenne, Rapport 2023 sur l'état de droit : des progrès ont été réalisés en ce qui concerne 65 % des recommandations, mais des mesures supplémentaires sont nécessaires, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_3631 (consulté le 22 juin 2023).

¹⁵⁹ Communication de la Commission (COM) 2014/0158, *op. cit.*, note 2

¹⁶⁰ «... reflète un intérêt de longue date tant du Parlement européen (Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux; Résolution du Parlement européen du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux) que du Conseil », *op.cit.*, note 7, p.3

ses composants essentiels. Il a été souligné que le renforcement de l'état de droit demeure une priorité cruciale pour le bon fonctionnement de l'UE. Ce mécanisme vise à prévenir l'aggravation des problèmes liés à l'état de droit en publiant annuellement des rapports sur le respect de l'état de droit dans les États membres. Il est conçu comme un outil préventif basé sur le dialogue interinstitutionnel et entre États membres, favorisant la coopération politique et technique.

Le rapport se concentre sur une évaluation qualitative réalisée dans 27 pays, chacune étant consacrée au statut de l'état de droit dans chaque État membre individuellement depuis 2019. Il est important de noter que ce rapport particulier, en plus d'être le premier, a également été la première évaluation de l'état de droit réalisée pendant la pandémie de COVID-19 dans l'UE. La résilience de l'état de droit a été examinée à travers l'analyse du niveau de confiance dans les freins et contrepoids dans les États membres, le travail des médias et de la société civile ainsi qu'à travers la résilience du système judiciaire pendant la pandémie.¹⁶¹ Par contre, le rapport pour l'année 2023 porte sur quatre piliers principaux : « es systèmes de justice nationaux, les cadres de lutte contre la corruption, le pluralisme des médias et d'autres questions institutionnelles liées à l'équilibre des pouvoirs ».¹⁶²

Outre l'analyse par pays, qui indubitablement enrichit la boîte à outils de l'état de droit, se pose la question de l'efficacité de ce mécanisme. Bien que Vera Jourová, vice-présidente de la Commission européenne chargée des valeurs et de la transparence, ait décrit le rapport sur l'état de droit comme un « précieux outil préventif qui a stimulé le débat »,¹⁶³ plusieurs limites demeurent apparentes. En premier lieu, malgré sa capacité à mettre en lumière les enjeux et à encourager le dialogue interinstitutionnel, il ne propose pas de solution claire quant à la manière de faciliter le dialogue avec les États qui, intentionnellement, choisissent de ne pas respecter les critères de l'état de droit définis par ce mécanisme.

De plus, ce type de rapport présente une similitude marquée avec les rapports de préadhésion concernant le respect des critères et des chapitres de négociation, sans apporter de nouveauté significative au système préventif capable d'inverser le non-respect actuel de l'état de droit au sein des États membres. Cependant, certains auteurs soulignent également que ce mécanisme a accordé plus d'attention à l'aspect financier du respect de l'état de droit, liant « les conditions financières à la disposition de l'Union » avec le respect de l'état de droit et d'autres valeurs dans les États membres.¹⁶⁴

B. LA RÉPONSE COMMUNAUTAIRE LA PLUS RÉCENTE - LA RÉPONSE EFFICACE ?

La « polycrise »¹⁶⁵ a révélé la vulnérabilité de l'UE ces dernières années, et cette situation a radicalement changé après 2020, notamment en 2021 et 2022. La pandémie de COVID-19 a frappé durement, mettant l'UE, ses États membres, et le reste du monde « à genoux » face à la pire crise du XXI^e siècle. L'impact et les conséquences du coronavirus sont sans précédent. L'UE doit apporter une réponse commune fondée sur les principes fondamentaux de confiance mutuelle et de solidarité, car c'est la seule manière pour la société européenne de progresser. En réponse, l'un des projets d'intégration européenne les plus ambitieux à ce jour,¹⁶⁶ prévoyant le déblocage de 1,8 milliard d'euros pour la relance de l'UE, a été approuvé en décembre 2020 à Bruxelles. Pour la période 2021-

¹⁶¹ *Ibid.*, p.6-7

¹⁶² Commission européenne, Rapport 2023 sur l'état de droit.

¹⁶³ *État de droit 2021: dans son rapport, l'UE relève des évolutions positives mais signale aussi des préoccupations graves*, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_3761, (consulté le 12 septembre 2021).

¹⁶⁴ D. Kochenov, « Elephants in the Room: The European Commission's 2019 Communication on the Rule of Law », *Hague Journal on the Rule of Law* 11/2019, p. 423-438.

¹⁶⁵ Il s'agit d'« un concept que Jean-Claude Juncker a emprunté à Edgard Morin », Philippe Coste, « La polycrise ? de quoi s'agit-il ? », disponible en ligne sur le site : <https://prospective-innovation.org/la-polycrise-de-quoi-s-agit-il/> (consulté le 10 juillet 2024).

¹⁶⁶ Daniel Gros, Steven Blockmans, Francesco Corti, « Rule of law and the Next Generation EU recovery », disponible en ligne sur le site: <https://www.ceps.eu/rule-of-law-and-the-next-generation-eu-recovery/>, 2020, (consulté le 16 janvier 2022).

2027, les dépenses post-COVID de l'UE ont été planifiées dans le cadre financier pluriannuel (CFP)¹⁶⁷ et le plan de relance *Next Generation EU* (NGEU), visant à lutter contre la récession post-COVID et à renforcer la résilience de l'UE face aux crises. Mais où se situe le lien entre la protection des valeurs et la réponse de relance à la crise de la COVID-19 ? (1)

Le mécanisme de conditionnalité de l'État de droit, proposé en 2018 et adopté en 2020, a été subordonné à la mise en œuvre du NGEU. Toutefois, selon les dirigeants impliqués dans le blocage politique de décembre 2020, c'était l'inverse. Il est ainsi devenu évident que la dimension des valeurs communes, avec un accent particulier sur l'État de droit, constitue l'un des piliers du plan de relance de l'UE, en plus du plan budgétaire, soulignant davantage la fragilité de l'UE dans ses tentatives de trouver une réponse commune. Après l'accord, qualifié de « très bon accord pour l'unité de notre continent commun » par le président hongrois Viktor Orbán, de nouvelles questions ont surgi concernant les effets et les implications juridiques de ce nouveau mécanisme (2).

1. Le règlement relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union en tant que « changeur de jeu » dans la protection des valeurs
2. Les effets et les implications juridiques du nouveau mécanisme pour la protection de l'état de droit

1. Le règlement relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union en tant que « changeur de jeu » dans la protection des valeurs

« Ce serait un poison pour le continent », ¹⁶⁸ a déclaré Jean-Claude Juncker, ancien président de la Commission européenne, à propos de ce règlement lorsqu'il était encore in statu nascendi, sous la forme d'un document de position présenté par le gouvernement allemand. Juncker a ajouté qu'en liant la menace financière à une sorte de « punition » pour le non-respect de l'état de droit, cela diviserait l'UE et représenterait une menace pour la confiance mutuelle et la solidarité. À l'inverse, pour Ursula Von der Leyen, présidente de la Commission européenne, après le rapport sur l'État de droit, lier la protection de l'État de droit aux exigences budgétaires susmentionnées semble être une priorité. Malgré toutes les controverses, en 2020, le règlement a été adopté et il constitue une partie centrale, sinon la plus ambitieuse, du paquet NGEU et CFP. Tout d'abord, à la suite de la proposition de règlement de 2018, qui visait à sanctionner les États membres présentant des « défaillances généralisées » de l'État de droit, de nombreux problèmes se sont posés. Le service juridique du Conseil s'est démarqué par son avis, en évaluant la compatibilité de ladite proposition avec les traités, et n'a pas manqué de souligner que cette proposition n'avait pas réussi à établir un lien véritable entre les mesures à adopter en cas de « défaillances généralisées » dans le respect de l'état de droit et la protection du budget de l'UE.

En 2020, la proposition de règlement révisée a déterminé que le but du texte est d'assurer la bonne gestion financière de l'Union européenne et la protection de ses intérêts budgétaires, en premier lieu, et la protection du principe de l'État de droit, c'est-à-dire des valeurs de l'article 2 du TUE, en second lieu. En somme, l'idée de lier le contrôle des dépenses budgétaires appropriées de l'UE dans les États membres au respect de l'État de droit semble raisonnable. Il est certain que la conditionnalité n'est pas un nouveau mécanisme dans la politique de l'UE, qu'elle fasse partie de la politique d'élargissement et de voisinage,¹⁶⁹ ou qu'elle soit utilisée à des fins de politique intérieure lorsque

¹⁶⁷ Règlement du Conseil fixant le cadre financier pluriannuel pour la période 2021-2027, Bruxelles, le 17 novembre 2020.

¹⁶⁸ Juncker: *German Plan to link funds and rules would be "poison"*, disponible en ligne sur le site : <https://www.politico.eu/article/juncker-german-plan-to-link-funds-and-rules-would-be-poison/> (consulté le 18 juillet 2022).

¹⁶⁹ D. Kochenov, « Behind the Copenhagen façade. The meaning and structure of the Copenhagen political criterion of democracy and the rule of law », *European Integration Online Papers (EIoP)*, 8(10)/ 2004.

l'UE a un intérêt commun.¹⁷⁰ La conditionnalité peut être perçue comme un outil ou un mécanisme qui « construit le consentement via le contrôle des ressources ».¹⁷¹

Après trois semaines de blocage à Bruxelles et des négociations continues pendant quatre jours, la « bénédiction » finale a été donnée au NGEU. La partie centrale du conflit portait sur la question de la mise en œuvre de la pièce maîtresse du NGEU : le règlement. Finalement, le 16 décembre 2020, le Parlement et le Conseil ont adopté ce règlement.¹⁷² Les conclusions du Conseil européen du 11 décembre 2020 ont semblé être une tentative de trouver une solution politique acceptable pour toutes les parties, notamment pour la présidence allemande qui souhaitait « conclure l'accord », ainsi que pour les gouvernements hongrois et polonais. La préoccupation principale de la Hongrie et de la Pologne était de savoir dans quelle mesure et de quelle manière ces ressources seraient liées à l'état de droit et à la protection de l'article 2 du TUE. La France et l'Allemagne, en tant que pays présidents, ont soutenu la conditionnalité de l'état de droit, décrite par le président français Macron comme « un mécanisme non pas parfait, mais capable de changer quelque chose de fondamental ».¹⁷³

2. Les effets et les implications juridiques du nouveau mécanisme pour la protection de l'état de droit

Bien que les conclusions du Conseil soient manifestement de nature politique, de nombreux auteurs ont soutenu que ce document aurait (au moins) des conséquences juridiques indirectes, sapant ainsi le principe d'équilibre institutionnel et même le respect de l'état de droit, compte tenu de la portée des compétences du Conseil européen telles qu'assignées par les traités.¹⁷⁴ De plus, le Conseil a déclaré qu'« en cas d'introduction d'un recours en annulation à l'encontre du règlement, les lignes directrices seront finalisées après l'arrêt de la Cour de justice ».¹⁷⁵ La Hongrie et la Pologne ont effectivement contesté la conditionnalité de l'état de droit devant la CJUE.¹⁷⁶ Pourtant, le 16 février

¹⁷⁰ D'une part, la politique de conditionnalité est l'élément déterminant du processus d'élargissement de l'UE, notamment en liaison avec les critères de Copenhague et leur respect par un pays candidat. D'autre part, les principaux fonds de dépenses de l'UE et les programmes de dépenses sont conditionnés de manière à ce que l'objectif de chaque fonds soit conforme à l'objectif de ce programme et à une bonne gestion administrative et financière par un bénéficiaire de ce financement. Prenons aussi l'exemple du Fonds de cohésion de l'UE et de sa politique de conditionnalité

¹⁷¹ Antonia Baraggia, « The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: a Controversial Tool with Some Potential », disponible en ligne sur le site: <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/12/22/the-new-regulation-on-the-rule-of-law-conditionality-a-controversial-tool-with-some-potential> (consulté le 20 juin 2022).

¹⁷² Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2020, relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, *JO 2020, L 433I*, p. 1.

¹⁷³ Laurenz Gehrke, *How Europe reacted to the new EU budget and coronavirus recovery fund deal?* disponible en ligne sur le site : <https://www.politico.eu/article/madness-and-historic-day-europe-reacts-to-the-budget-deal/#:~:text=Relief%20and%20happiness%20were%20palpable,those%20voicing%20apprehension%20and%20disappointment> (consulté le 21 mars 2022).

¹⁷⁴ Voir par exemple: Alberto Alemanno et Merijn Chamon, « To Save the Rule of Law You Must Apparently Break It », *VerfBlog*, le 11 décembre 2020 disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/tosave-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it/>; Kim Lane Scheppele, Laurent Pech, Sebastien Platon, « Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law », *VerfBlog*, disponible en ligne sur le site: verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/, le 13 décembre 2020 (consulté le 18 mars 2022).

¹⁷⁵ Réunion du Conseil européen (le 10 et le 11 décembre 2020) – conclusions, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2020/12/11/european-council-conclusions-10-11-december-2020/> (consulté le 18 mars 2022).

¹⁷⁶ « We believe that such solutions do not have a legal basis in the Treaties, interfere with the competences of the Member States and infringe the law of the European Union », *Poland, Hungary file complaint over EU budget mechanism*, disponible en ligne sur le site: <https://www.dw.com/en/poland-and-hungary-file-complaint-over-eu-budget-mechanism/a-56835979>, le 3 novembre 2021, (consulté le 1^{er} juillet 2022).

« La Hongrie et la Pologne ont chacune formé un recours devant la Cour de justice en demandant l'annulation de ce règlement. Elles fondent leur recours respectif notamment sur l'absence d'une base juridique appropriée dans les traités UE et FUE, sur le contournement de la procédure prévue à l'article 7 TUE 3, sur un excès des compétences de l'Union et sur la violation du principe de sécurité juridique », Cour de justice de l'Union européenne *Communiqué de Presse n° 28/22*, Luxembourg, le 16 février 2022.

2022, la Cour de justice a remporté une sorte de victoire pour les valeurs européennes lorsqu'elle a rejeté les recours formés par la Hongrie et la Pologne contre le mécanisme de conditionnalité.¹⁷⁷ La Cour a conclu que le règlement «adopté sur une base juridique adéquate, était compatible avec la procédure prévue à l'article 7 du TUE et respectait en particulier les limites des compétences attribuées à l'Union ainsi que le principe de sécurité juridique».¹⁷⁸ En outre, elle a souligné le rôle des valeurs dans la formation de l'identité européenne et dans l'ordre juridique de l'UE.

À titre d'exemple, les « valeurs » sont mentionnées 63 fois dans le cas initié par la Pologne.¹⁷⁹ Dans son Communiqué officiel, la Cour de justice de l'UE rappelle que « le respect par les États membres des valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, qui ont été identifiées et sont partagées par ceux-ci et qui définissent l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun à ces États, dont l'État de droit et la solidarité, justifie la confiance mutuelle entre ces États ».¹⁸⁰ Dans son raisonnement, la Cour a confirmé une fois de plus le rôle crucial des valeurs partagées par les États membres dans la préservation de l'identité européenne, tout en conditionnant leur respect au respect du principe de confiance mutuelle, renforçant ainsi l'obligation énoncée. Ainsi, elle a rappelé leur rôle fondamental dans la structure juridique de l'UE.

Dans l'affaire Hongrie c. Parlement et Conseil, la Cour a également conclu que le respect des valeurs est directement lié à la jouissance des droits proclamés dans le traité.¹⁸¹ plus, la Cour distingue clairement la procédure prévue par ce règlement de celle prévue par l'article 7 du TUE. Enfin, il est significatif que la Cour se soit référée à plusieurs reprises au rôle identitaire des valeurs dans l'ordre juridique de l'UE dans les deux arrêts. Il semble qu'elle ait eu à l'esprit l'élan de la prise de décision, à la suite de la crise pluriannuelle et de l'ébranlement non seulement du respect mais aussi de la foi dans les valeurs fondamentales, dont il sera question plus tard. Enfin, il est important de mentionner que les Lignes directrices de la Commission sur l'application du règlement ont été adoptées et publiées¹⁸² après les décisions précitées de la Cour de justice. Leur objectif principal est «de clarifier un certain nombre d'éléments liés au fonctionnement du règlement sur la conditionnalité ».¹⁸³ La Commission a élaboré un ensemble d'orientations qui incluent les conditions d'adoption des mesures, avec une référence particulière aux « violations pertinentes des principes de l'État de droit »¹⁸⁴ en clarifiant ce mécanisme par rapport aux autres procédures prévues par la législation de l'Union. Il est intéressant de noter que le mécanisme mentionné est le dernier d'une série d'instruments, qui a également été activé le plus rapidement par la Commission envers la Hongrie le 27 avril 2022.¹⁸⁵ Les mesures proposées par la Commission ont saisi le Conseil. Nous attirons particulièrement l'attention sur une plus grande efficacité dans l'activation de ce mécanisme ainsi que dans la proposition de sanctions par rapport au mécanisme de l'article 7 du TUE (même si une procédure ne doit pas remplacer l'autre, mais la compléter). La question demeure de savoir si cette efficacité est due au lien direct entre la violation de l'État de droit et la protection du budget de l'UE, ou au transfert d'initiative et de réaction exclusivement à la Commission européenne. Il reste à voir si la protection des valeurs

¹⁷⁷ Arrêts dans les affaires C-156/21 Hongrie/Parlement et Conseil et C-157/21 Pologne/Parlement et Conseil, ECLI:EU:C:2022:97.

¹⁷⁸ Cour de justice de l'Union européenne *Communiqué de Presse* n° 28/22, Luxembourg, le 16 février 2022.

¹⁷⁹ Arrêt du 16. 2. 2022 – Affaire C-157/21 Pologne / Parlement et Conseil.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Voir arrêt du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, points 126 et 129.

¹⁸² Communication de la Commission, Lignes directrices sur l'application du règlement (UE, Euratom) 2020/2092 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, Bruxelles, le 2.3.2022 C(2022) 1382 final.

¹⁸³ Règlement sur la conditionnalité liée à l'état de droit, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/rule-law-conditionality-regulation_fr, (consulté le 2 septembre 2022).

¹⁸⁴ Il faut faire attention à l'errance sémantique qui existe également dans ce document, où la Commission commence par définir le rôle de l'État de droit comme la valeur européenne la plus importante, et puis continue à définir l'État de droit comme un principe. Voir p.1 Communication de la Commission.

¹⁸⁵ Les raisons pour lesquelles le mécanisme a été activé ont été énoncées dans le dernier discours du commissaire Hahn: *Remarks by Commissioner Hahn at the College Read-out on the protection of the EU budget in Hungary*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_22_5583 (consulté le 20 septembre 2022).

de l'article 2 du TUE est plus efficace lorsque « la balle est dans le camp de l'UE », moins (mais pas totalement) dépendante de la volonté politique des États membres.¹⁸⁶

§ 2 : LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES VALEURS COMMUNES

Il est incontestable que la Cour de justice s'est imposée au fil des années comme l'un des principaux acteurs du renforcement de l'identité constitutionnelle européenne par la confirmation de ses éléments essentiels. « La communauté de droit » a été confirmée dans l'arrêt *Les Verts*¹⁸⁷ et son développement s'est traduit par la protection progressive des droits fondamentaux, depuis les premières décisions communautaires à l'époque des Communautés européennes avec l'accent mis sur l'importance de certains principes, c'est-à-dire des valeurs, de l'ordre juridique de l'UE. Même lorsqu'elle ne mentionnait pas explicitement la structure de valeurs de l'UE, la Cour recourait à une interprétation téléologique et soutenait le développement du système juridique et politique de l'UE, ainsi que l'idée européenne en général. La Cour a joué un rôle primordial en conciliant non seulement des réalisations concrètes qui n'ont pas été contestées dès le départ en raison de leur nature économique, mais aussi des droits fondamentaux qui ont progressivement intégré le discours quotidien de l'Union. Par ailleurs, les avocats généraux, qui ont grandement contribué à la judiciarisation des valeurs, en parlent encore plus clairement dans leurs conclusions. Contrairement à la Cour, initialement timide dans ses références aux valeurs, les avocats généraux, montrant leur inévitabilité, exercent plus qu'une influence indirecte sur la Cour quant à leur importance dans l'ordre juridique communautaire (A). Dans les décisions que nous citerons, nous montrerons que le Juge européen était conscient de normes communautaires, mais qu'il a certainement fallu passer un certain temps d'adaptation et de sensibilisation.

En outre, nous aborderons la question des carences de la protection juridictionnelle en matière de valeurs. Il est intéressant de noter les limites matérielles de la protection juridictionnelle directe en cas de non-respect de l'article 2 du TUE, et en même temps d'étudier la portée de l'article 258 du TUE, qui requiert également une initiative motivée de la Commission en ordre de lancer la procédure. De plus, il est important de mentionner que la Cour n'a pas interprété l'article 2 à la demande d'un des États membres. Dans le seul cas où une telle demande d'interprétation a été faite directement, la Cour a estimé qu'elle n'était pas pertinente par rapport à l'objet du litige.¹⁸⁸ Même la mise en œuvre de l'article 7 du TUE, au sens matériel, ne peut être contrôlée par la Cour, sauf en cas de carences de procédure, comme indiqué à l'article 269, de sorte que la compétence de la Cour en la matière est limitée *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*¹⁸⁹ (B).

Enfin, afin d'examiner la protection la plus efficace et la plus opportune des valeurs, car c'est la seule manière d'atteindre leur plein rôle dans l'ordre juridique de l'UE, il est nécessaire d'étudier la relation entre leur protection politique et juridique du point de vue de la complémentarité, ainsi que d'envisager des solutions futures qui contribueraient à un juste équilibre dans les relations entre les systèmes juridiques au sein de l'Union.

- A. L'affirmation progressive des valeurs communes dans la jurisprudence de la CJUE
- B. Les enjeux de la protection juridictionnelle des valeurs

¹⁸⁶ « A ce stade, la Commission propose les mesures suivantes: une suspension de 65 % des engagements au titre de trois programmes opérationnels de la politique de cohésion; une interdiction de contracter des engagements juridiques avec toute fiducie d'intérêt public dans le cadre de programmes mis en œuvre en gestion directe et indirecte. », *Budget de l'UE: la Commission propose des mesures au Conseil au titre du règlement relatif à la conditionnalité*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_22_5623, (consulté le 20 août 2022).

¹⁸⁷ CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen, Affaire 294/83.

¹⁸⁸ Case C-505/13 *Levent Redzheb Yumer v Direktor na Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite - Varna*, EU:C:2014:2129.

¹⁸⁹ H. F. Koeck, *Legal Significance of the Values of the European Union*, 16 *Annales Universitatis Apulensis Series Jurisprudentia* 90, 2013, pp. 103-105

A. L’AFFIRMATION PROGRESSIVE DES VALEURS COMMUNES DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE

Le fait que la Cour n’a pas explicitement fait mention de ces valeurs dès les débuts des communautés européennes s’explique par le processus graduel d’intégration européenne. En effet, avec la confirmation de l’Union politique, consolidée par le traité de Maastricht, les références jurisprudentielles aux valeurs sont devenues « une réalité conventionnelle et communautaire ».¹⁹⁰

Comme indiqué au début de ce chapitre, le concept et l’importance des valeurs dans les communautés européennes se sont d’abord manifestés à travers la protection des droits fondamentaux, principalement via les travaux de la Cour européenne des droits de l’homme et la protection assurée par la Convention. Par la suite, ces principes ont été indirectement intégrés par la CJUE.

Effectivement, au cours des premières décennies, la Cour de justice se focalisait principalement sur la construction d’un ordre juridique européen spécifique, par l’interprétation et le contrôle de la mise en œuvre correcte du droit communautaire (devenu droit de l’UE). Dans cette démarche, les droits fondamentaux étaient considérés comme des moyens pour atteindre les objectifs premiers du traité instituant les Communautés européennes. Cependant, ce fondement axiologique a été quelque peu éclipsé par le développement du droit de l’UE, influencé par les interprétations de la Cour (1).

Deux moments clés marquent l’évolution de l’UE et sont essentiels à l’émergence de son identité européenne : la création et le développement de l’Union ainsi que la constitutionnalisation progressive de son système juridique, et l’entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux. Concernant l’évolution progressive du système juridique de l’UE, la question de la réglementation des relations entre les systèmes juridiques nationaux et européen était inévitable. La Cour de justice, ainsi que les avocats généraux, ont joué un rôle déterminant dans ce processus (2).

1. La mise en lumière lente de la protection des valeurs par la jurisprudence européenne
2. La mobilisation croissante des valeurs de l’UE par la Cour de Justice de l’UE

1. La mise en lumière lente de la protection des valeurs par la jurisprudence européenne

Au cours des premières décennies, la Cour de justice de l’UE, en tant qu’interprète unique du droit communautaire, s’est principalement concentrée sur l’établissement du cadre constitutionnel de la Communauté européenne, puis de l’Union européenne. Dans ses arrêts cruciaux, tels que *Costa c. E.N.E.L.* ou *Van Gend en Loos*, la Cour a cherché à poser les fondements d’une bonne mise en œuvre du droit communautaire ainsi que de la hiérarchie des ordres juridiques.

Bien que ses jugements aient principalement visé des objectifs économiques, en se rapportant aux libertés fondamentales et au fonctionnement du marché, la Cour de justice a également abordé de nombreux droits relevant, bien que non explicitement énumérés, de la protection des droits de l’homme, c’est-à-dire des valeurs (a).

Cependant, comme nous l’avons ponctué, le droit communautaire s’est développé, non seulement par les traités, mais aussi par le travail et surtout l’activisme de la Cour, et les principes communs, c’est-à-dire les valeurs, sont devenus *argumentum in favorem* de la confirmation judiciaire de la complexité de la construction juridique européenne et la spécificité des principes qui la composent (b).

¹⁹⁰ S. Labayle, « L’appréhension des valeurs dans la jurisprudence récente du juge de l’Union. Une approche spécifique, au cœur de l’Europe du droit », *Revue québécoise de droit international*, 70 ans de la Convention européenne des droits de l’homme : L’Europe et les droits de la personne, Numéro hors-série, décembre 2020, p. 520.

a. La protection des droits et principes fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes

Comme cela a été observé à juste titre dans la doctrine, au cours des décennies précédentes, la Cour de justice des Communautés européennes ne s'est pas explicitement consacrée au concept de valeurs communes, ni à leur rôle dans l'ordre juridique de l'UE. En effet, bien que les premières communautés européennes aient mis l'accent sur l'établissement des quatre libertés fondamentales et le renforcement du marché commun par la création de l'union douanière ainsi que de l'espace Schengen, ce type de connexion économique par des réalisations concrètes a indubitablement attiré l'attention sur l'importance de protéger les droits fondamentaux.

Tout d'abord, l'accent était mis sur la protection des droits de l'homme, car chaque liberté fondamentale essentielle au développement de la Communauté économique européenne comportait une composante relative aux droits de l'homme. Par exemple, pour réaliser l'une des libertés les plus importantes – la liberté de circulation des travailleurs – il était nécessaire d'interdire leur discrimination fondée sur le sexe, le statut, la nationalité, etc. Une contribution très importante a également été apportée dans le cadre de l'égalité des sexes, avec l'interdiction de la discrimination à l'encontre des femmes enceintes, la fourniture de conditions de travail égales pour les hommes et les femmes, etc. Le discours de la Cour était donc également un indicateur de l'évolution du système juridique de l'UE.

Déjà en 1969, dans l'affaire Stauder, la Cour a encadré « les droits fondamentaux de la personne » dans les principes généraux qu'elle est tenue de protéger.¹⁹¹ C'était la première fois que les droits fondamentaux étaient placés dans le contexte des principes fondamentaux de la Communauté, auxquels la Cour se réfère depuis l'arrêt Stork en 1959.¹⁹² Un an plus tard, un autre arrêt fondamental pour le développement de l'ordre juridique européen a suivi : l'arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970, où la Cour a clairement établi que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ».¹⁹³ Cette décision confirme que la Cour a reconnu des valeurs communes principalement à travers la protection des droits fondamentaux. Comme le soutient S. Labayle, le fondement axiologique de l'ordre juridique en jurisprudence a été créé à travers « le passage par les droits fondamentaux ».¹⁹⁴ L'importance des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a en outre été confirmée par la Cour dans les arrêts Nold¹⁹⁵ et Johnston. Dans ce dernier, la Cour souligne que le droit communautaire garantit les droits fondamentaux,¹⁹⁶ mais rappelle également l'obligation des Etats membres « d'assurer un contrôle juridictionnel effectif sur le respect des dispositions applicables du droit communautaire »¹⁹⁷ ainsi que l'importance de l'égalité de traitement des hommes et des femmes, garantie par le même droit communautaire. Plusieurs facteurs ont été traités par la jurisprudence européenne dans un même arrêt, qui seront d'abord reconnus comme principes communautaires, puis comme valeurs.

Ensuite, dans un autre arrêt clé, « Les verts », la Cour a enrichi son récit, définissant la Communauté comme « une communauté de droit »,¹⁹⁸ et soulignant l'importance de l'État de droit

¹⁹¹ « La disposition litigieuse ne révèle aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect. », CJCE, 12 novembre 1969, Erich Stauder c. Ville d'Ulm-Sozialamt, aff.29/69, Rec. 1969, p. 419.

¹⁹² CJCE, 4 février 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA.

¹⁹³ CJCE, arrêt de la Cour du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Affaire 11-70, ECLI: ECLI:EU:C:1970:114, p. 1135.

¹⁹⁴ S. Labayle, « Les Valeurs Europeennes (1992/2012-Deux Decennies d'une Union de Valeurs) », *Rev. Quebécoise de Droit Int'l*, 25/2012, p. 53.

¹⁹⁵ CJCE Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c Commission des Communautés européennes, n° 4/73, [1974] ECR 491, para 13.

¹⁹⁶ CJCE, arrêt du 15 mai 1986, Johnston, n° 222/84, EU:C:1986:206, p. 1671.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Parti écologiste « Les Verts » v EuropeanParliament, C 294/83, 23 avril 1986, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0294>, pt. 23.

en tant que déterminant du système juridique communautaire. Même avant cet arrêt, la Cour rappelait certaines composantes de l'État de droit telles que la légalité, la sécurité juridique ou la proportionnalité,¹⁹⁹ attirant l'attention sur leur rôle dans la « communauté de droit ». Cependant, dans « Les Verts », la Cour va plus loin, montrant la direction dans laquelle la Communauté évolue, passant d'une communauté économique à une communauté de droit. Cet arrêt est considéré comme déterminant dans le développement du concept européen d'État de droit.

b. La confirmation de la construction juridique complexe de l'UE par le juge européen

Avec la création de l'Union européenne, résultant de l'évolution de la construction européenne, les valeurs, d'abord incarnées comme des principes communs sur lesquels repose l'UE, gagnent en importance, non seulement en se codifiant dans les traités mais aussi dans la jurisprudence européenne.

La Cour a continué d'accorder une attention particulière au développement de la protection des droits fondamentaux, confirmant ainsi une nouvelle fois les tendances de l'évolution juridique et politique du droit de l'Union. Cela était particulièrement important, étant donné que les droits fondamentaux sont apparus devant la Cour dans un certain nombre d'affaires en tant que facteurs limitant l'application des libertés fondamentales dans le marché unique. La Cour a joué un rôle décisif dans la détermination de l'équilibre entre, d'un côté, la pleine réalisation des libertés fondamentales et, de l'autre, le développement des droits fondamentaux, ce qui a inévitablement contribué à la complexité de la structure juridique de l'UE.

Par ailleurs, la Cour a œuvré au développement d'un éventail plus large de protection des droits fondamentaux, tels que la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Nous en trouvons des exemples dans de nombreux arrêts tels que *P. c. S. et Cornwall County Council* de 1996, où la Cour de justice a traité la question de la non-discrimination, du respect de la dignité humaine²⁰⁰ ainsi que de la garantie de la parité entre les sexes. Dans l'arrêt *Schmidberger*, la Cour devait déterminer l'intérêt légitime à introduire des restrictions à la liberté de circulation des marchandises. En délibérant entre la liberté fondamentale garantie par le Traité, d'une part, et la liberté de réunion et l'intérêt public, d'autre part, elle a tranché en faveur des droits fondamentaux, soulignant que « le respect des droits fondamentaux s'imposant ainsi tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire... ». ²⁰¹ La Cour a fait de même dans l'arrêt *Omega*, juste un an plus tard. Cet arrêt est spécifique et désormais largement connu en raison de l'argumentation de l'Allemagne reposant sur la protection de l'identité constitutionnelle nationale, dont un élément était aussi le droit fondamental, que l'UE protégeait.²⁰²

Le raisonnement axiologique et l'interprétation de la Cour de l'importance des droits fondamentaux ont également confirmé la manière de comprendre l'Union comme une entité juridico-politique de plus en plus complexe, avec de nombreux objectifs allant au-delà des objectifs initiaux purement économiques.²⁰³ La démocratie et l'état de droit, énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du

¹⁹⁹ Par exemple les arrêts suivants : C 7/56 *Algera*, C 23/68 *Klomp*, C 256/78 *Ferwerda* etc.

²⁰⁰ « Tolérer une telle discrimination reviendrait à méconnaître, à l'égard d'une telle personne, le respect de la dignité et de la liberté auquel elle a droit et que la Cour doit protéger », CJCE, 30 avril 1996, *P. c. S. et Cornwall County Council*, C-13/94, Rec., p. 2143, pt. 22.

²⁰¹ CJCE, arrêt de la Cour 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c République d'Autriche*, C-112/00, para 74.

²⁰² « L'ordre juridique communautaire tend indéniablement à assurer le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité humaine est compatible avec le droit communautaire, sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome », CJCE, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec., p. 9609, pt. 70

²⁰³ Voir quelques-uns des raisonnements de la Cour de justice dans ses arrêts *Viking*, *Laval*, *Mangold*:

TUE, sont bien les fondements de l'Union, comme la Cour l'a souligné dans les affaires Royaume de Suède c. Conseil²⁰⁴ et Segi²⁰⁵. Dans l'affaire Segi, la Cour a mis en avant l'importance du respect de l'état de droit et son rôle dans la construction de l'Union, déclarant : « ainsi qu'il résulte de l'article 6 UE, l'Union est fondée sur le principe de l'Etat de droit et respecte les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire. Il s'ensuit que les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec les traités et les principes généraux du droit, de même que les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».²⁰⁶

Le récit judiciaire a été suivi d'une complexification supplémentaire du système juridique de l'Union au sens normatif, confirmant l'importance du rôle des valeurs dans l'identité européenne. Outre le traité de Lisbonne et son article 2, la Charte des droits fondamentaux a marqué un tournant dans la construction juridique principalement européenne. L'obligation d'adhésion future à la Convention des droits de l'homme, prévue à l'article 6 de l'UE, a également clarifié le rôle des valeurs communes dans les relations extérieures de l'UE, comme l'a indiqué la Cour de justice dans l'affaire historique Kadi. Cette affaire, analysée plus haut dans ce chapitre, constitue une introduction à la partie traitant de la mobilisation croissante des valeurs de l'UE par la Cour de justice de l'UE. Outre l'établissement de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE, l'accent a également été placé sur la protection des « principes de la liberté, de la démocratie ainsi que du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés à l'article 6, paragraphe 1, UE en tant que fondement de l'Union... ».²⁰⁷

2. La mobilisation croissante des valeurs de l'UE par la Cour de Justice de l'UE

Dans de nombreux arrêts suivant la dynamique évolutive de l'Union, la Cour a de plus en plus cherché à s'appuyer sur les fondements communs de l'ordre juridique communautaire dans ses interprétations. L'évolution de la jurisprudence, selon Jean Paul Jacqué, a mis en évidence la reconnaissance et l'importance de la protection des droits fondamentaux, notamment en lien avec la réalisation concurrentielle et simultanée des quatre libertés fondatrices du marché intérieur.²⁰⁸

Au cours de la décennie précédente, une intensification notable des références directes aux valeurs s'est manifestée dans les discours de la Cour de justice. Il est raisonnable de conclure qu'il s'agit d'un « phénomène récent »,²⁰⁹ déclenché par la multiplication des crises au sein de la structure européenne moderne. Cette évolution traduit les tendances contemporaines de l'intégration européenne : la référence aux valeurs communes s'est accompagnée de la confirmation, par la Cour de justice de l'UE, de la spécificité et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE par rapport aux tiers, notamment par rapport aux ordres juridiques des États membres (a).

En renforçant le discours sur l'intérêt légitime de protéger les valeurs et en particulier l'état de droit et la protection des droits de l'homme et des droits fondamentaux, les avocats généraux ont apporté au fil des années une contribution essentielle, et il est donc nécessaire de souligner leur rôle (b).

CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Worker's Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a.*, C-341/05; CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, C-144/04.

²⁰⁴ CJCE, 1er juillet 2008, *Royaume de Suède c. Conseil de l'Union européenne*, C-39/05 P

²⁰⁵ CJCE, 27 février 2007, *Segi c. Conseil de l'Union européenne*, C-355/04, pt. 51.

²⁰⁶ *Ibid.*, pt.51.

²⁰⁷ Les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 3 septembre 2008.

Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, pt. 303.

²⁰⁸ J.P. Jacqué, « Vers une nouvelle étape dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? » dans I. Boev (s.l.d) *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier : la France, l'Europe, le monde*, Pedoné, 2009, p. 345.

²⁰⁹ S. Labayle, « L'appréhension des valeurs dans la jurisprudence récente du juge de l'Union. Une approche spécifique, au coeur de l'Europe du droit », *op. cit.*, p. 524.

a. La mention explicite et la défense des valeurs par la Cour de Justice de l'UE

En analysant la dimension externe de l'action de l'Union, la Cour a ainsi construit la spécificité de l'ordre juridique européen sur la base des valeurs partagées par les Etats membres au sein de l'Union. Dans les relations extérieures, qu'elles soient de nature économique, comme l'accord de libre-échange entre le Canada et l'Union, la Cour a maintenu la logique développée dans l'avis 2/13. Dans son avis 1/17, elle a ancré l'autonomie et la spécificité de l'ordre juridique de l'UE dans une base axiologique, affirmant que « ladite autonomie réside ainsi dans la circonstance que l'Union est dotée d'un cadre constitutionnel qui lui est propre. Relèvent de ce cadre les valeurs fondatrices énoncées à l'article 2 TUE... ». ²¹⁰ Dans son avis 1/17, elle a ancré l'autonomie et la spécificité de l'ordre juridique de l'UE dans une base axiologique, affirmant que « ladite autonomie réside ainsi dans la circonstance que l'Union est dotée d'un cadre constitutionnel qui lui est propre. Relèvent de ce cadre les valeurs fondatrices énoncées à l'article 2 TUE... ». En effet, dans l'affaire *Achmea* de 2018, afin de renforcer l'argumentation sur l'importance du principe de coopération loyale, la Cour s'est référée à l'importance fondamentale des valeurs reconnues et partagées par les Etats membres entre eux, soulignant que cette reconnaissance « implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre ». ²¹¹

Un autre article du TUE, l'article 49, qui souligne l'importance des valeurs pour l'intégration européenne, a été intégré dans le raisonnement de la Cour dans la décision *Wightman*, rendue au milieu de la crise du Brexit. En effet, en tant qu'antithèse de l'article 50 du TUE, l'article 49 implique des conditions d'entrée dans l'UE, parmi lesquelles les valeurs jouent un rôle de premier plan. La Cour est revenue à plusieurs reprises sur le terrain des valeurs partagées et de leur importance dans le récit de la décision sur la question préjudicielle concernant la possibilité de retrait de la notification de retrait dans l'affaire du Royaume-Uni. La Cour rappelle à nouveau le rôle des valeurs comme fondement de l'ordre juridique de l'UE, mis en évidence dans l'affaire *Kadi*, ²¹² en attirant l'attention sur l'objectif ultime du traité, à savoir « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ». ²¹³ Par conséquent, pour la première fois la Cour interprète ainsi la question préjudicielle mais aussi l'article 50 du TUE, et fonde en même temps son raisonnement sur l'argument des valeurs communes selon lequel la notification de retrait en la matière n'oblige pas inéluctablement le retrait d'un Etat membre. ²¹⁴ Peu après, dans l'arrêt *RO* qui portait sur l'article 50 TUE ainsi que sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale, avec une référence particulière au mandat d'arrêt européen, la Cour a fondé son raisonnement sur la prémisse fondamentale de la communauté de valeurs entre les États membres. ²¹⁵

Récemment, l'accent mis par la Cour de justice sur les valeurs a été particulièrement souligné, notamment dans le cadre de la lutte contre la crise des valeurs qui a envahi l'UE et son système juridique. Les procédures judiciaires engagées contre la Hongrie et la Pologne, que nous examinerons ci-dessous, illustrent bien ce point. Il convient de noter que les valeurs, à travers le développement de

²¹⁰ CJUE, 30 avril 2019, Avis 1/17 : Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE – Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part (AECG)... ECLI:EU:C:2019:341, pt.110.

²¹¹ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 mars 2018 (demande de décision préjudicielle du Bundesgerichtshof - Allemagne) – Slowakische Republik / *Achmea* BV, Affaire C-284/16, pt. 34.

²¹² « Il convient également de souligner l'importance des valeurs de liberté et de démocratie, énoncées aux deuxième et quatrième considérants du préambule du traité UE, qui figurent au rang des valeurs communes visées à l'article 2 de ce traité ainsi qu'au préambule de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et qui relèvent en ce sens des fondements mêmes de l'ordre juridique de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, pt. 303 et 304). », CJUE, Affaire C-621/18, *Andy Wightman e.a. c Secretary of State for Exiting the European Union*, 10 décembre 2018, ECLI:EU:C:2018:999, pt. 62.

²¹³ *Ibid.*, pt. 67.

²¹⁴ *Ibid.*, pts. 66 et 67.

²¹⁵ L'affaire C-327/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c R O*, ECLI: ECLI:EU:C:2018:733 pt. 34.

l'ordre juridique de l'UE, ont également évolué dans leur rôle au sein du récit judiciaire. Passant des références implicites et des positions initiales où elles étaient supposées et sous-jacentes, les valeurs issues de l'article 2 deviennent désormais des motifs légitimes pour confirmer la spécificité et l'autonomie de l'ordre juridique, et *in fine* l'identité européenne, selon la Cour de justice.²¹⁶

b. Le rôle des avocats généraux et le renforcement du concept des valeurs communes

Le rôle des avocats généraux dans le développement progressif de la place des valeurs dans la jurisprudence de la Cour a été crucial. Dans leurs conclusions, les avocats généraux ont donné l'impulsion et l'initiative initiales pour une compréhension plus progressive du rôle des valeurs dans la formation de l'ordre juridique de l'UE. Dans son analyse du rôle des avocats généraux dans la « mobilisation de la notion de 'valeurs de l'Union' », Labayle souligne une des premières conclusions apportées par l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Christos Konstantinidis* en 1992.²¹⁷ L'avocat général Jacobs insiste sur l'importance d'un « code commun de valeurs fondamentales » en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux des ressortissants communautaires.²¹⁸ Labayle note également que cette formulation de l'avocat général Jacobs, est reprise par d'autres avocats généraux dans leurs discours ultérieurs, notamment par l'avocat général Sharpston dans l'affaire bien connue *Zambrano*.²¹⁹ De même, l'avocat général Maduro, dans l'arrêt *Kadi*, qui a été discuté ci-dessus, se réfère explicitement aux valeurs de l'Union à plusieurs reprises, soulignant leur importance fondamentale, le qui a conduit la Cour de justice à suivre son raisonnement.²²⁰ L'importance des conclusions susmentionnées se reflète dans le fait qu'elles comprennent la protection des valeurs communes comme essentielle pour la construction juridique de l'U. Le discours de l'avocat général Maduro sur l'importance des valeurs pour l'ordre juridique de l'Union a également été utilisé dans des conclusions ultérieures, telles que de l'arrêt *Arcelor* en 2008.²²¹ L'avocat général Yves Bot attire également l'attention sur les « valeurs fondamentales de l'Union » lorsqu'il s'agit de l'importance de protéger l'intégrité humaine ainsi que les libertés individuelles dans l'affaire *Bundesrepublik Deutschland c. Y*.²²² En 2012, dans l'affaire « *Parlement c. Conseil* » il a accentué l'importance des valeurs, cette fois dans le contexte de l'action extérieure de l'UE dans le cadre de l'article 21 du TUE.²²³ Cela est significatif car, dans le cadre de la jurisprudence européenne, il élargit la perception des valeurs en soulignant leur multiplicité fonctionnelle.

Plus tard, dans sa Conclusion dans l'affaire *Aranyosi* en 2016, l'avocat général Bot a renforcé le prisme fonctionnaliste des valeurs, reprenant cette fois la formulation de l'Avis 2/13 de la CJUE, selon laquelle la confiance mutuelle entre les États membres « repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée ».²²⁴

²¹⁶ Il convient de mentionner que la Cour a fait référence à plusieurs reprises au rôle des valeurs au cours des deux dernières décennies. A titre d'exemple : TFPU, 10 juillet 2008, *Cathy Sapara*, F-61/06; 17 janvier 2013, *Bruno Gollnisch c. Parlement européen*, aff. jointes T-346/11 et T-347/11, pt. 38.

²¹⁷ S. Labayle, « Les valeurs européennes (1992/2012) - Deux décennies d'une Union de valeurs », *Revue Québécoise de droit international, hors-série décembre 2012. Atelier Schuman 2012. Les 20 ans de l'Union européenne*, p. 56.

²¹⁸ *Christos Konstantinidis c Stadt Altensteig - Standesamt et Landratsamt Calw - Ordnungsamt*, « Conclusions de l'avocat général M F G Jacobs », C-168/91, [1993] ECR I-0119, para 46.

²¹⁹ S. Labayle, Thèse doctorale, *op.cit.*, p. 511, fn 1258.

²²⁰ Voir supra : Conclusions présentées par l'avocat général Maduro dans l'affaire *Kadi*.

²²¹ « l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux sont fondés sur les mêmes valeurs juridiques fondamentales », *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres c Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, « Conclusions de l'avocat général M Poiars Maduro », C-127/07, [2008] ECR I-09895, para. 15.

²²² Conclusions de l'avocat général Yves Bot dans les affaires jointes *Bundesrepublik Deutschland c. Y*, C-71/11 et Z., C-99/11, pt. 105.

²²³ Conclusions présentées par l'avocat général Yves Bot le 30 janvier 2014 dans l'affaire *Parlement c. Conseil*, aff. C-658/11, pts. 83-84.

²²⁴ Conclusions présentées par l'avocat général Yves Bot le 3 mars 2016 dans les affaires *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, pt. 112.

Pour illustrer le rôle croissant des valeurs communes dans le fonctionnement de l'Union et pour les États membres au sein de son ordre juridique, nous citons la dernière Conclusion de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans la récente affaire Hongrie c. Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, concernant l'application du régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, évoqué précédemment. En plus d'analyser l'importance de l'État de droit comme valeur fondamentale de l'Union, l'avocat général Campos Sánchez-Bordona souligne que le respect effectif des valeurs de l'article 2 du TUE est « une condition pour la jouissance des droits découlant de l'application des traités à cet État membre ». ²²⁵ La Cour de justice de l'UE reprend également cette argumentation, et à en juger par ce fait, les valeurs communes dans la jurisprudence dépassent largement le rôle de fondement axiologique et de lien identitaire de l'ordre juridique de l'UE. De plus, leur respect conditionne le plein statut d'État membre prévu par les traités fondateurs. Cette interprétation peut être comprise comme une tendance des institutions de l'UE à renforcer l'importance constitutionnelle des valeurs dans l'ordre juridique de l'UE, tout en représentant une réponse urgente à la crise des valeurs qui sévit dans l'Union.

B. LES ENJEUX DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES VALEURS

Une mise en relief plus forte sur les valeurs communes dans l'ordre juridique européen est devenue essentielle dans le raisonnement de la Cour de justice, particulièrement lorsque ces valeurs ont été remises en question par certains États membres. En effet, la Cour de justice considère les valeurs comme une base solide et une des caractéristiques les plus appréciables de l'identité constitutionnelle européenne. ²²⁶ Cependant, face au « recul de l'état de droit » (*rule of law backsliding*) une question légitime s'est posée : est-il possible de protéger adéquatement les valeurs issues de l'article 2 du TUE par des voies judiciaires, et si oui, comment ? Par ailleurs, compte tenu de l'importance des valeurs communes, est-il possible d'assurer une compréhension égale ou au moins similaire de leur contenu par tous les États membres de l'UE par le biais de procédures d'infraction ?

En somme, lorsque nous parlons des limites de la protection juridictionnelle, deux principaux points d'analyse émergent : le premier concerne l'applicabilité judiciaire des valeurs consacrées par l'article 2 TUE et le mode d'opérationnalisation judiciaire de cet article ; le second examine les limites existantes lors de l'évaluation du respect par les États membres de l'obligation découlant de l'article 2 du TUE dans les procédures devant la Cour de justice de l'UE (1).

Enfin, pour évaluer l'efficacité de la protection des valeurs communes dont dispose l'UE, nous comparerons les procédures judiciaires disponibles avec d'autres types de protection sous la forme d'instruments ex ante et ex post prévus soit dans les traités de l'UE, soit dans les sources secondaires du droit. Notre objectif est de démontrer que, compte tenu de la nature de l'obligation découlant de l'article 2 ainsi que des défis qui sont inévitablement rencontrés, il est possible de recourir à une combinaison de différents types de protection. Ce qui reste à déterminer, c'est leur utilité et leur opportunité (2).

1. Les limites d'une protection des valeurs devant la Cour de justice de l'UE
2. La protection judiciaire des valeurs : entre la protection complémentaire et essentielle

1. Les limites d'une protection des valeurs devant la Cour

« L'un des éléments les plus faibles de l'édifice juridico-politique de l'Union européenne (UE) d'aujourd'hui est aussi celui qui était presque entièrement considéré par ses fondateurs comme

²²⁵ Conclusions de l'avocat général M. Manuel Campos Sánchez-Bordona présentées le 2 décembre 2021, Affaire C-156/21, Hongrie contre Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, pt. 214.

²²⁶ Voir les derniers arrêts: C-156/21 et C-157/21.

allant de soi : garantir que les gouvernements nationaux soient fidèles aux principes fondamentaux de la démocratie, à la protection des droits fondamentaux et à l'état de droit »²²⁷

Les mécanismes judiciaires de protection des valeurs de l'article 2 du TUE se sont révélés efficaces ces dernières années, malgré certaines limites et lacunes. Un changement significatif a été observé dans la mise en avant par la Cour de justice de l'UE du rôle des valeurs, qui sont devenues l'épine dorsale de l'ordre juridique communautaire. Cependant, lorsqu'il s'agit de procédures judiciaires spécifiques intentées directement en raison de la violation de l'article 2 du TUE, il semble que la seule solution offerte par le traité existant, et donc par la Cour, soit une forme de protection indirecte.

Les procédures judiciaires couramment utilisées, telles que le recours en manquement (ou la procédure d'infraction formelle) prévue aux articles 258-260 TFUE, sont considérées comme la solution la plus adéquate par les institutions européennes, en premier lieu la Commission, pour protéger les valeurs de l'ordre communautaire. Ainsi, l'UE peut fournir une protection judiciaire efficace aux valeurs sous-jacentes à la violation des droits de l'UE commise par un État membre (a).

Parallèlement, la Cour s'oriente vers un activisme plus prononcé dans son raisonnement (et ce n'est pas la première fois) compte tenu du danger de violations systématiques des valeurs européennes, et surtout de l'état de droit. Notamment, dans un jugement qui concernait les juges portugais²²⁸, la Cour aborde la protection de l'état de droit et l'application de l'article 19 paragraphe 1 du traité sur l'UE d'une manière très révolutionnaire, et ainsi parvient partiellement à ouvrir la voie à une protection plus efficace des valeurs d'une part, mais d'autre part à une interprétation plus large des dispositions déjà existantes du traité, ce qui peut être une arme à double tranchant (b).

a. La procédure d'infraction : un instrument limité important pour protéger les valeurs

La prémisse initiale de notre analyse des procédures judiciaires, telles que les procédures d'infraction, n'est pas d'expliquer leur logique globale ou leur efficacité dans l'ordre juridique de l'UE, qui est indéniable, mais plutôt de montrer comment une protection plus efficace des valeurs communes peut être atteinte. Il est logique de considérer la Charte des droits fondamentaux comme le moyen le plus efficace à première vue. Cependant, selon Luke Dimitrios Spieker, la référence à la Charte en cas d'infraction aux valeurs est limitée pour deux raisons: d'une part, la Charte ne peut pas être pleinement appliquée en cas de risque d'infraction structurelle (même systématique) qui ne concerne pas directement un droit individuel garanti par la Charte ; d'autre part, l'application des droits de la Charte, selon l'article 51, paragraphe 1, est restreinte aux situations où les États membres mettent en œuvre le droit de l'UE.²²⁹ Cette perspective est confirmée par l'avis du président de la Cour de justice, Koen Lenaerts, selon lequel « tout comme un objet définit les contours de son ombre, la portée du droit de l'Union détermine celle de la Charte ».²³⁰ Par conséquent, le point de vue, non seulement de la Cour, mais aussi des institutions de l'UE, est que la Charte, bien que la source principale du droit, est en fait un instrument de soutien dans la fonction de protection des droits fondamentaux avec le but ultime d'assurer principalement l'application uniforme du droit de l'Union

²²⁷ « One of the weakest elements in the legal-political edifice of today's European Union (EU) is also the one which was almost entirely taken for granted by its founders: ensuring that the national governments are faithful to the basic principles of democracy, protection of fundamental rights, and the Rule of Law » K. L. Schpelle, D. Kochenov et B. Grabowska-Moroz, « EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union », *Yearbook of European Law*, 39(1)/2020, p. 4.

²²⁸ CJUE, L'arrêt C-64/16 - Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 27 février 2018.

²²⁹ Luke Dimitrios Spieker, « Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis », *German Law Journal* 20/201, p. 1187.

²³⁰ « ...just as an object defines the contours of its shadow, the scope of EU law determines that of the Charter », K. Lenaerts, J. A. Gutiérrez-Fons, « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », dans S. Peers *et al.* (s.l.d.) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, Bloomsbury Publishing, p. 1567.

garantie par les traités fondateurs. En se référant à la Charte, les valeurs (ou « principes » comme il y est énoncé) peuvent être protégées, mais tant que l'infraction qui a été commise entre dans le champ d'application du droit de l'UE.

Dans cette optique, nous nous pencherons sur les procédures prévues aux articles 258 à 260 du TFUE. Initialement, l'engagement de ces procédures requiert une volonté politique adéquate, et il est indéniable que seul l'article 7 du TUE représente un mécanisme de protection motivé politiquement. Conformément à l'article 258 du TFUE, la Commission européenne ou un État membre (ou plusieurs) peut saisir la Cour de justice de l'UE contre un État membre en cas de manquement à une obligation découlant des traités, sous réserve de l'acquis de l'UE. Cependant, dans les cas où le comportement d'un État membre constitue une violation persistante des obligations communautaires et menace les valeurs protégées par l'article 2 du TUE, il est légitime de se demander si ces actions peuvent suffire comme instrument de protection.

En effet, les procédures d'infraction « classiques » sont considérées comme très limitées dans leur capacité à réhabiliter et à prévenir de manière indépendante les infractions constantes et systématiques des valeurs de l'article 2 du TUE, comme cela était le cas avec la Hongrie et la Pologne ces dernières années. Schpelle, Kochenov et Grabowska-Moroz²³¹ illustrent les limites des procédures évoquées à travers l'exemple de la Hongrie, qui a abaissé l'âge de départ à la retraite des juges, entraînant le départ anticipé de plus de 10 % des juges les plus âgés. Bien que la Commission ait obtenu une victoire devant la Cour de justice en démontrant que la Hongrie ne respectait pas les obligations de la directive 2000/78/CE²³² sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, cela n'a pas suffi à rétablir l'état de droit dans le système juridique de ce pays. La Commission visait à sanctionner cette violation de l'acquis communautaire et a réussi à obtenir une décision de la Cour conforme à la directive et aux exigences techniques qu'elle impliquait, que la Hongrie semblait respecter en surface. Cependant, le problème fondamental lié à l'indépendance judiciaire, élément central de l'état de droit, n'a pas été résolu. Après cette affaire initiale, de nombreuses autres procédures initiées par la Commission ont suivi, portant sur des questions comme le financement des organisations non gouvernementales²³³ ou bien la réglementation des migrations et du droit d'asile.²³⁴ La Commission a adopté la même approche pour influencer le comportement de la Hongrie en matière de protection des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE, en traitant chaque cas individuellement et en établissant des infractions spécifiques de l'acquis. Cependant, selon ces auteurs, cette stratégie n'a pas permis de corriger efficacement les violations systématiques des valeurs, qui sont simplement approfondies à chaque nouvelle infraction établie selon la procédure de l'article 258 du TFUE. Un exemple clair en est l'affaire *Lex CEU (Central European University)*, où la Commission a agi avec succès pour démontrer une violation du droit de l'Union en lien avec la directive 2006/123/CE sur les services dans le marché intérieur ainsi que la Charte des droits fondamentaux.²³⁵ malgré la procédure enclenchée conformément à l'article 258 du TFUE, la décision rendue n'a abouti qu'à constater une violation du droit de l'Union, sans résoudre la cause sous-jacente. La plupart des ONG et l'université *Central European University* ont quitté la Hongrie avant que les arrêts ne soient prononcés. Ainsi, dans sa lutte contre le déclin de l'état de droit, la Commission semble avoir "perdu en gagnant".²³⁶

Depuis 2017, la Commission européenne a agi de manière similaire envers la Pologne. La réforme judiciaire mise en place en 2017 abaissait l'âge de départ à la retraite des juges, similaire à

²³¹ K.L. Schpelle, D. Kochenov i B. Grabowska-Moroz, *op. cit.*, p.42.

²³² L'affaire C-286/12, Arrêt de la Cour (première chambre) du 6 novembre 2012, Commission européenne contre Hongrie, ECLI:EU:C:2012:687.

²³³ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 décembre 2020, C-808/18 - Commission / Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale), ECLI:EU:C:2020:1029.

²³⁴ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 juin 2020, Commission européenne contre Hongrie ECLI: EU: C:2020:476.

²³⁵ « Considérant que, en adoptant la loi no XXV de 2017, la Hongrie avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 9, 10 et 13, de l'article 14, point 3), et de l'article 16 de la directive 2006/123, ainsi que, à titre subsidiaire, des articles 49 et 56 TFUE, de l'article XVII de l'AGCS, et de l'article 13, de l'article 14, paragraphe 3, et de l'article 16 de la Charte... », L'affaire C-66/18 - Commission / Hongrie (Enseignement supérieur), ECLI:EU:C:2020:792, para 24.

²³⁶ K.L. Schpelle, D. Kochenov et B. Grabowska-Moroz, *op. cit.*, p.49.

ce qui s'était produit en Hongrie. La Commission a lancé une procédure en vertu de l'article 258 du TFUE, alléguant que la Pologne avait violé à la fois le droit primaire de l'UE, notamment l'article 157 du TFUE, et le droit dérivé, comme la directive 2006/54/CE. En outre, la Commission a fait référence au non-respect de l'article 19, paragraphe 1, du TUE²³⁷ en liaison avec l'article 47 de la Charte. Ainsi, dans sa lutte pour protéger les valeurs, elle a mis en lumière l'outil introduit par la CJUE dans l'affaire des juges portugais, ce qui sera détaillé ci-dessous. Cependant, il est vital de noter que dans cet arrêt contre la Pologne, la Cour a renforcé son raisonnement en se référant principalement à la protection des fondements de l'ordre juridique de l'UE, incarnés dans les valeurs de l'article 2 du TUE.²³⁸ Lors de la procédure ultérieure initiée par la Commission concernant la violation des mêmes dispositions du traité et de la directive 2006/54/CE, celle-ci a mis en avant la question de l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière de rémunération, d'emploi et de travail, en raison de l'établissement d'âges de départ à la retraite différents pour les juges des juridictions de droit commun polonaises et la Cour suprême (polon. *Sąd Najwyższy*), ainsi que pour les magistrats du parquet polonais.²³⁹

Malgré la mise en avant de la protection des valeurs, en particulier de l'État de droit, tant dans le raisonnement de la Commission que dans celui de la Cour de justice, la Commission a été critiquée pour une approche jugée trop étroite, se concentrant sur ce qui est plus facile à prouver : la discrimination basée sur le sexe et l'âge, tout en négligeant les conséquences plus vastes des réformes mentionnées sur l'État de droit dans son ensemble. Cependant, il ne faut pas ignorer le fait que, dans ces cas et dans ceux des mesures provisoires concernant les affaires précitées, la Cour de justice a renforcé ses arrêts en se référant clairement aux valeurs des articles 2 et 49 du TUE, ainsi qu'en appliquant l'article 19 du TUE, nouvellement établi comme une arme potentiellement efficace.

Il est toutefois pertinent de revenir sur les critiques adressées à la Commission concernant une utilisation prudente et techniquement orientée de ces procédures. La Commission s'est montrée prudente, consciente qu'en Hongrie comme en Pologne, il s'agissait de changements à l'échelle nationale, où la frontière entre la justification des intérêts de l'Union et l'ingérence dans l'ordre juridique interne d'un État membre demeure mince. Elle a également reconnu, tout comme la Cour, la nécessité d'une base juridique solide pour justifier l'application de l'article 19 du TUE, avec un test approprié de proportionnalité des intérêts. Le fait qu'elle ait tardé à utiliser cet outil jusqu'en 2018 peut être attribué à sa préférence pour une approche cas par cas, visant à démontrer les violations spécifiques de la législation européenne.

L'initiation par la Commission européenne des procédures d'infraction se concentre strictement sur l'acquis communautaire, ce qui, selon Schpelle, Kochenov et Grabowska-Moroz, tend à « voir les problèmes comme des arbres cachant la forêt »,²⁴⁰ en négligeant les violations systématiques et répétées des droits de l'UE, de plus en plus fréquentes. Pour lutter efficacement contre de telles violations, la Commission, en tant que gardienne des traités, doit faire de la procédure d'infraction un instrument actif et efficace pour protéger les valeurs énoncées à l'article 2 du TUE, affirmant ainsi que ces valeurs sont désormais non seulement des objectifs politiques mais aussi des exigences légales.

²³⁷ L'article 19, paragraphe 1, TUE dispose : « La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. » ;

L'article 47 de la Charte, intitulé « Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », qui dispose : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi... ».

²³⁸ Voir pts: 2,42 et 58, CJUE, l'affaire C-619/18, Commission européenne contre République de Pologne, (soutenue par Hongrie) 24 juin 2019, ECLI:EU:C:2019:531.

²³⁹ CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre), 5 novembre 2019, l'affaire C-192/18, Commission européenne contre République de Pologne, ECLI:EU:C:2019:924.

²⁴⁰ *Ibid.* p. 60.

b. Article 19 à la rescousse : Sauvegarde des principes juridiques européens ?

Ces dernières années, l'article 19 du Traité sur l'Union européenne est devenu un symbole de l'activisme de la Cour de justice de l'UE dans la lutte pour la protection des valeurs européennes communes. Cet article a été introduit pour la première fois dans le discours de la Cour de justice à travers la demande de décision préjudicielle concernant l'affaire célèbre de *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* en 2016.²⁴¹ Il est intéressant de noter que la référence à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa du TUE²⁴² ne puisse pas être attribuée à la Commission car ce n'est qu'après que la Cour ait spécifiquement examiné l'importance de l'article 19, paragraphe 1, dans cette affaire, pour la protection de l'État de droit en tant que valeur européenne commune, que la Commission a inclus cet « instrument » dans son argumentation dans les cas de la Pologne. Ainsi, la créativité de la Commission dans la lutte pour la protection des valeurs a émergé grâce au raisonnement de la Cour et à sa volonté d'adopter une approche plus extensive. Cette innovation doit cependant être analysée sous plusieurs angles pour comprendre la portée de la référence à cet article.

Il convient tout d'abord de souligner que l'article 19, paragraphe 1, ne peut être considéré comme un outil universel susceptible de remplacer les autres mécanismes de protection des valeurs communes tels que les instruments institutionnels ou l'activation de l'article 7 du TUE. En effet, l'article 19 se concentre sur la protection d'un segment essentiel de l'état de droit, à savoir la garantie de la « protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union », ainsi que l'indépendance du pouvoir judiciaire des instances judiciaires de l'UE. Les autres valeurs, y compris l'état de droit de l'article 2 du TUE, requièrent une protection et un accès beaucoup plus complexes, bien que l'importance de cette innovation juridique ne puisse être contestée. Bien que la Cour puisse interpréter cet article uniquement dans des cas concrets, elle a décidé de l'utiliser pour créer un instrument plus général visant à renforcer l'indépendance et l'inviolabilité judiciaire. La Cour de justice a délibérément interprété l'article 19, paragraphe 1, dans une perspective d'usage général dans l'ordre juridique de l'UE *pro futuro*.

Dans son arrêt dans l'affaire *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, la Cour rappelle que l'article 19 précise les valeurs issues de l'article 2, notamment l'état du droit, et « confie la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la Cour, mais également aux juridictions nationales ».²⁴³ En affirmant que, dans l'application du droit de l'UE, les juridictions nationales des États membres doivent également être traitées comme européennes, ainsi que leurs juges, la Cour de justice a justifié l'application de l'article 19, paragraphe 1, du TUE dans ce contexte. En outre, la Cour a renforcé l'argument en faveur de l'article 19, paragraphe 1, en le liant au principe de coopération loyale, stipulant que « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer aux justiciables le respect de leur droit à une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».²⁴⁴ Ensuite, en liant ainsi l'article 19 alinéa 1 du TUE aux fondements de l'ordre juridique européen incarnés dans les articles 2 et 4 du TUE, la Cour de justice a encore souligné son rôle de protecteur de l'état de droit, tout en ouvrant la voie à son application future dans des cas similaires dans les États membres, nombreux sans aucun doute.

De plus, en ce qui concerne l'indépendance des juges, la même logique s'applique. Selon le raisonnement de la Cour, la garantie de l'indépendance des juges nationaux implique la garantie du dialogue judiciaire et de la coopération, permettant la bonne application du renvoi préjudiciel prévu

²⁴¹ CJUE Affaire C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* contre Tribunal de Contas.

²⁴² L'article 19, paragraphes 1 et 2, TUE dispose : « 1. La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

2. [...] Les juges et les avocats généraux de la Cour de justice et les juges du Tribunal sont choisis parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance [...] »

²⁴³ CJUE Affaire C-64/16, pt. 32.

²⁴⁴ *Ibid.*, pt. 34, ajoutant aussi : « Ainsi, il appartient aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures assurant un contrôle juridictionnel effectif dans lesdits domaines »

à l'article 267 du TFUE. Ceci est fondamental pour établir la relation entre les ordres juridiques au sein de l'UE.

Compte tenu du *momentum* de la prise de décision en 2018, la Cour a proposé une interprétation beaucoup plus large et novatrice de l'article 19, paragraphe 1, comme future solution ou comme l'un des instruments de solution dans les procédures concernant la violation des droits de l'UE, y compris les valeurs communes. En soulignant l'indépendance et l'inviolabilité judiciaires comme des sous-catégories essentielles de l'État de droit, la Cour a incité la Commission à prendre des mesures supplémentaires en vertu de l'article 258 du TFUE. Ainsi, la Commission a reçu un fort soutien de l'article 19, paragraphe 1, dans la procédure d'infraction contre la Pologne.²⁴⁵ Dans l'affaire concernant l'indépendance de la Cour suprême, l'Avocat général Tanchev a souligné dans son Avis que les garanties contenues dans l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa du TUE assurent « l'état de droit, lequel est à son tour une valeur fondamentale de l'Union en application de l'article 2 du TUE ». ²⁴⁶ n même temps, il a mis en lumière les limites de l'application de l'article 19, paragraphe 1, en respectant la « frontière entre les compétences de l'Union et celles des États membres » créée par l'ordre juridique de l'UE. ²⁴⁷ La Cour a suivi l'argumentation de l'Avocat général, confirmant l'importance de la réinterprétation de l'article 19, paragraphe 1, et la nécessité de percevoir l'argumentation sous un angle nouveau pour éviter une nouvelle détérioration des valeurs dans certains États membres de l'UE.

2. La protection judiciaire des valeurs- entre la protection complémentaire et essentielle

Dans la dernière partie de cette analyse, un examen particulier sera consacré à la compatibilité des procédures judiciaires avec les autres instruments de l' « arsenal » de mécanismes dont dispose l'UE pour protéger ses valeurs fondamentales.

En premier lieu, nous examinerons l'activisme judiciaire en relation avec la (non) activation de l'article 7 du TUE, ainsi que la portée limitée de la Cour concernant ce mécanisme (a). En second lieu, nous examinerons la relation entre les procédures judiciaires et les autres formes de protection des valeurs prévues dans l'ordre juridique de l'UE. Nous tenterons de déterminer si ces instruments sont complémentaires, s'ils peuvent être activés en parallèle, et si cela est souhaitable, en prenant l'exemple des cas récents comme la Hongrie et la Pologne.

La crainte que les instruments mentionnés ne représentent souvent que des « tâches » supplémentaires pour les institutions de l'UE et les États membres est justifiée, compte tenu des limites substantielles et procédurales existantes lors de l'introduction d'une procédure devant la Cour de justice de l'UE ou en vertu de l'article 7 du TUE (b). Le choix entre les mécanismes mentionnés ou leur combinaison peuvent contribuer à réduire le risque de violation des valeurs de l'article 2 du TUE *pro futuro*. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une réaction efficace et rapide, il est nécessaire de peser soigneusement les intérêts qui contribueront à la protection de l'identité constitutionnelle européenne, tout en préservant les systèmes juridiques de souveraineté nationale.

a. Compenser pour les lacunes de la protection politique et institutionnelle : la relation entre l'article 258 et l'article 7 du TUE

Dans le traité de Lisbonne, aucune disposition ne régleme ou ne fait référence à la relation entre les mécanismes prévus aux articles 258-260 du TFUE et à l'article 7 du TUE. Cette relation n'est régleme par aucun autre acte de l'ordre juridique de l'UE Face au besoin croissant d'une

²⁴⁵ Dans les cas suivants : CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 24 juin 2019, C-619/18 Commission européenne contre République de Pologne (Indépendance de la Cour suprême), ECLI:EU:C:2019:531; Arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 novembre 2019, C-192/18 Commission européenne contre République de Pologne ECLI:EU:C:2019:924.

²⁴⁶ Conclusions de l'avocat général M. Evgeni Tanchev présentées le 20 juin 2019(1), Affaire C-192/18, Commission européenne contre République de Pologne, para 95.

²⁴⁷ *Ibid.*, pt. 114.

réaction juridique et politique inévitable de l'UE contre la menace et la violation des valeurs communes par les États membres, la question de leur relation a également surgi. Avec la crise des valeurs, la question qui s'ensuit est de savoir si l'article 7 doit être considéré comme une sorte de *lex specialis*²⁴⁸ en cas de non-respect des valeurs de l'article 2 du TUE. Dans ce cas, l'article 7 a-t-il priorité sur le recours en manquement (la procédure d'infraction utilisé en vertu les articles 258-260)? Notre réponse est négative, comme il ressort de l'analyse précédente concernant l'activation et la prise de décision en vertu de l'article 7 du TUE. Si la procédure de l'article 7 devait être considérée comme primaire par rapport à l'article 258 du TFUE la réaction déjà critiquée de l'UE serait encore plus ralentie. Cette conclusion est également corroborée par les conclusions du Conseil des affaires générales de 2014, où, dans le cadre d'une meilleure protection de l'État de droit dans l'UE, il a été conclu qu'il était nécessaire d'établir un dialogue entre les États membres, en complément des mécanismes existants incorporés dans la procédure d'infraction ainsi que dans l'article 7 du TUE.²⁴⁹ Nous en déduisons que les deux mécanismes doivent être considérés comme complémentaires et souhaitables, et qu'ils peuvent être déclenchés non seulement en conséquence l'un de l'autre, mais aussi en parallèle, afin d'aborder le risque d'infraction ou l'infraction constatée avec une plus grande efficacité. Comme nous l'avons vu dans le cas de la Pologne, les procédures engagées simultanément au titre de l'article 258 TFUE n'étaient qu'un argument de plus pour l'UE d'activer l'article 7, paragraphe 1 du TUE. Inversement, l'activation de l'article 7 du TUE initiée par la Commission, comme dans le cas de la Pologne en raison des réformes judiciaires, peut inciter la Cour de justice de l'UE à assurer une protection adéquate des valeurs ou à réduire le risque de leur violation.

Un exemple est la décision de la CJUE concernant le renvoi préjudiciel dans l'affaire LM.²⁵⁰ La Cour de justice a confirmé l'importance de l'argumentation relative à l'ouverture de la procédure au titre de l'article 7 du TUE dans le cas de la Pologne, soulignant que les juges des juridictions nationales des États membres peuvent (et doivent) en tenir compte lors de l'évaluation de l'indépendance du pouvoir judiciaire et du respect de l'état de droit. Ainsi, l'article 7 du TUE a servi d'argument juridique supplémentaire dans le raisonnement de la Cour lors de l'analyse de sa portée non seulement pour une affaire spécifique mais aussi pour les affaires ultérieures, où la même question pourrait être soulevée.

La crise complexe nécessite des solutions encore plus complexes.²⁵¹ Les valeurs de l'article 2 ne doivent pas être réduites à un objectif qui ne peut être atteint qu'en activant l'article 7. L'article 2 a un effet juridique spécifique et il peut être atteint précisément par les procédures d'infraction qui précéderaient ou seraient activés parallèlement aux instruments *ex post* dont dispose l'UE.²⁵² Étant donné que, comme nous l'avons indiqué au début de cette partie, il n'existe pas de restrictions normatives à l'application de l'article 2 du TUE, nous pouvons supposer que la procédure prévue aux articles 258 à 260 du TFUE peut être considérée comme outil juridique adéquate pour la « défense » des valeurs communes devant la Cour de justice de l'UE. « Les procédures d'infraction systématique » (angl. *systemic infringement procedure*) soutenu par Schpelle, Kochenov et Moroz²⁵³ devraient être rendues plus efficaces que la simple constatation d'une violation dans un cas particulier. En outre, de cette manière, la limite concernant la référence judiciaire à l'article 19 du TUE serait dépassée. L'interprétation de cet article par la Cour de justice représente une innovation juridique remarquable ainsi qu'une approche plus souple de l'interprétation des dispositions du traité, mais il ne faut pas oublier ses limites d'application. L'approche systémique susmentionnée, qu'elle soit initiée normalement par l'article 258 du TUE ou en tant qu'initiative intergouvernementale incarnée par

²⁴⁸ Editorial comments, « Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening? », *Common Market Law Review* 52/2015, Kluwer Law International, p. 621.

²⁴⁹ Conclusions, General Affairs Council, 16 Dec. 2014, doc. 16936/14, p. 21

²⁵⁰ CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) le 25 juillet 2018, l'affaire C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

²⁵¹ Schmidt and Bogdanowicz selon K.L. Schpelle, D. Kochenov et B. Grabowska-Moroz, *op. cit.* p. 130, *fn.* 568.

²⁵² Voir pour exemple : Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité Des Régions Renforcement de l'état de droit au sein de l'Union, Plan d'action, Bruxelles, le 17.7.2019 COM (2019) 343 final, p. 14.

²⁵³ K.L. Schpelle, D. Kochenov i B. Grabowska-Moroz, *op. cit.*, p. 72.

l'article 259 du TUE, devrait analyser et relier une série de cas qui, ensemble, montrent une série ou un schéma de mettant en danger ou violant d'une autre manière certaines des valeurs fondamentales de l'ordre juridique des États membres et ainsi de l'UE. Aborder un cas comme l'un des éléments de la mosaïque du « recul de l'État de droit » systématique, et non comme un cas unique et isolé, peut être utile non seulement pour constater la violation de l'article 2 du TUE par le biais judiciaire, mais aussi pour faciliter la prise de décision conformément à l'article 7 du TUE.²⁵⁴

b. Les restrictions à l'activisme de la Cour de justice de l'UE ?

Lorsque nous parlons de restrictions de la Cour concernant la protection des valeurs de l'article 2 du TUE, nous partons de l'argument le plus ancien, qui a déjà été réfuté dans la pratique : que les valeurs en tant que telles dans l'ordre juridique de l'UE ne sont pas « justiciables » et que leur protection juridique n'est donc pas non plus requise. Considérant qu'il existe une obligation juridique de respecter les valeurs de l'article 2 du TUE des États membres, qui découle de l'article 3 ainsi que de l'article 7 du TUE, cet argument est redondant. Ensuite, l'argument selon lequel l'omission d'un rôle plus actif de la Cour a été faite de manière tendancieuse, laissant les États membres parvenir à un accord politique à l'unanimité, sans remettre en cause les « frontières » qui existent encore entre les ordres juridiques, mérite d'être examiné.

L'article 7 du TUE se caractérise comme un mécanisme politique de protection des valeurs qui dépend de la volonté politique, ce qui le rend extrêmement difficile à activer, comme nous l'avons vu jusqu'à présent. Depuis l'introduction de cet article, la question se pose de savoir si et comment la Cour de justice peut réagir en cas de non-activation ou d'activation inopportune. En premier lieu, si nous prenons en compte l'article 269 du TFUE,²⁵⁵ la compétence de la Cour en la matière est limitée *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*.²⁵⁶ La limite *ratione personae* signifie que seul « l'État membre qui fait l'objet d'une constatation du Conseil européen ou du Conseil » peut entamer la procédure relative à l'article 7. Ensuite, le premier alinéa limite déjà le moment où il est possible d'agir conformément à l'article 269 du TFUE : uniquement et exclusivement lorsqu'il s'agit de questions procédurales découlant de l'application de l'article 7 du TUE. Cela est crucial car le champ d'action de la Cour de justice est extrêmement étroit et ne se réfère pas aux raisons de l'activation de l'article 7 du TUE, ni à l'essence de la décision elle-même, mais exclusivement à la « pure » procédure. Finalement, le délai n'est pas négligeable car l'État concerné doit introduire la demande dans un délai d'un mois à compter de la décision.

De nombreux arguments expliquent pourquoi la compétence de la Cour en matière de protection des valeurs est très limitée. Selon Koeck, un des arguments est la rapidité d'action/réaction. Lorsqu'il s'agit de valeurs communes, il faut agir vite et efficacement. Il déclare également qu'une éventuelle procédure judiciaire sur la procédure déjà mise en œuvre conformément à l'article 7 du TUE pourrait prolonger la réaction de l'UE à la violation constatée et la prévention de nouvelles violations. Koeck lui-même conteste cette logique, soulignant que cet argument n'est valable que si l'application des sanctions du paragraphe 3 de l'article 7 du TUE (en cas de décision positive du paragraphe 2 de l'article 7) dépendait de la décision de la Cour.²⁵⁷ Nous ajoutons que l'activation de l'article 7 est soumise à des négociations politiques, des retards et des étapes préalables supplémentaires sous la forme d'instruments introduits. Par conséquent, mener une procédure devant la Cour n'allongerait pas davantage ce processus déjà complexe. Au contraire, étant donné que les

²⁵⁴ Voir plus : Conclusions, K.L. Schpelle, D. Kochenov i B. Grabowska-Moroz, *op. cit.*, pp. 129-133.

²⁵⁵ « La Cour de justice n'est compétente pour se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du traité sur l'Union européenne que sur demande de l'État membre qui fait l'objet d'une constatation du Conseil européen ou du Conseil, et qu'en ce qui concerne le respect des seules prescriptions de procédure prévues par ledit article. Cette demande doit être faite dans un délai d'un mois à compter de ladite constatation. La Cour statue dans un délai d'un mois à compter de la date de la demande ». Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel* n° 115 du 09/05/2008, art. 269.

²⁵⁶ H. F. Koeck, « Legal Significance of the Values of the European Union », *op.cit.*, p.103.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 105.

États membres décident sur l'existence d'une violation des fondements de l'ordre juridique de l'UE dans le cadre d'un mécanisme très politisé, il est nécessaire que la nature de la décision soit examinée par la plus haute instance judiciaire et l'interprète du droit de l'UE.

Le fait que l'article 2 doit être considéré en dehors de l'*acquis stricto sensu*,²⁵⁸ démontre que l'action de la Cour est limitée dès le départ, car elle ne peut se prononcer uniquement sur la base du non-respect des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE. Le seul cas dans lequel la Cour a été invitée à interpréter l'article 2 remonte à 2013, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel demandé par la Bulgarie. Cependant, la Cour n'a pas refusé d'interpréter l'article 2 du TUE en raison d'une insuffisance ou d'une impossibilité de le faire, mais parce que la juridiction bulgare qui avait soumis la demande n'avait pas établi de lien entre l'interprétation demandée et l'appréciation des faits de l'affaire. Malgré cela, la Cour a souligné l'importance de cet article comme fondement de l'ordre juridique de l'UE, bien qu'elle se soit abstenue de l'interpréter. Jusqu'à présent, il n'y a pas eu de cas où la Cour s'est concentrée uniquement et exclusivement sur l'interprétation de la portée juridique de la protection des valeurs de l'article 2 du TUE.²⁵⁹

Par conséquent, le rôle de la Cour devrait transcender l'équilibre des intérêts politiques et le jeu de la souveraineté qui caractérise souvent l'application des autres mécanismes de protection exclusive des valeurs de l'article 2 du TUE. En plus de la procédure d'infraction prévue par les articles 258-260 du TFUE et de l'intégration de l'article 19 du TUE dans l'arsenal des mécanismes de protection des valeurs, le rôle de la Cour devrait être élargi, soit par le biais de procédures en vertu de l'article 258 du TFUE qui se concentreraient sur les violations systémiques et généralisées des valeurs de l'article 2 du TUE, soit en révisant le rôle et les effets en parallèle ou après une décision fondée sur l'article 7 du TUE. Ce n'est qu'ainsi qu'un véritable engagement en faveur de la protection et des dimensions juridiques des valeurs pourra être confirmé comme fondement de l'ordre juridique de l'UE et comme déterminant de son identité.

²⁵⁸ Wojciech Sadurski, « Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, the EU Enlargement and Jorg Haider », *Colum. J. Eur. Law*, 16/2010, p. 1063.

²⁵⁹ « En ce qui concerne, en premier lieu, l'article 2 TUE, aux termes duquel l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit ainsi que de respect des droits de l'homme, il convient de relever que la décision de renvoi ne donne aucune explication sur la pertinence de l'interprétation de ladite disposition pour la solution du litige au principal. », CJUE, Ordonnance de la cour du 17 juillet 2014, l'affaire C-505/13, Levent Redzheb Yumer contre Direktor na Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite – Varna, ECLI:EU:C:2014:2129, para 22.

CHAPITRE II : LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION COMME UNE CARACTÉRISTIQUE IDENTITAIRE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

Le principe de primauté du droit de l'Union européenne constitue une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'UE depuis sa création. Depuis l'arrêt clé de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Costa c. ENEL*,²⁶⁰ ce principe forme le noyau de l'autonomie du droit européen et de la spécificité de l'Union. Bien que, de prime abord, son rôle et son importance ne soient pas contestés, la compréhension et l'application de la primauté du droit de l'UE ont évolué parallèlement à l'évolution de l'UE et de ses relations avec les ordres juridiques nationaux. Ce principe est crucial pour l'ordre juridique européen et pour les valeurs communes européennes évoquées dans le chapitre précédent. Toutefois, les États membres ne l'ont pas toujours interprété de manière absolue ou inconditionnelle, ni comme un principe qui primerait en toutes circonstances sur les principes constitutionnels nationaux.

Nous abordons ici la caractéristique essentielle du principe de primauté du droit de l'UE, à savoir sa compréhension bidimensionnelle, comme le décrit Bruno De Witte.²⁶¹ La version européenne du principe de primauté implique son application inconditionnelle au sein de l'UE, ce que la Cour de justice a particulièrement souligné dans les premières décennies du développement du droit communautaire. En revanche, l'acceptation du principe par les États membres a rencontré divers concepts nationaux et niveaux d'acceptation, révélant ainsi une compréhension nationale de ce principe.

L'une des principales caractéristiques identitaires du droit de l'UE est le principe de primauté, qui nécessite un équilibre entre les deux versions de sa compréhension et de son application. La complexité de cette particularité identitaire réside précisément dans le lien entre l'application nationale et supranationale de ce principe, ainsi que dans leur harmonisation.

L'objectif de ce chapitre est de mettre en lumière le développement et l'importance de la primauté du droit de l'UE dans son système juridique, ainsi que les raisons pour lesquelles elle constitue à juste titre une caractéristique constitutionnelle de l'UE *in sensu materiae*. En outre, nous examinerons les obstacles et limites à la pleine application de ce principe par les États membres, compte tenu des spécificités des systèmes juridiques nationaux intégrés et des défis que cela implique. Il est crucial de souligner que le principe de primauté du droit de l'UE n'est pas contesté lorsqu'il s'agit de l'application de l'acquis communautaire dans le cadre des compétences transférées des États membres. En effet, il se réfère principalement au cadre législatif de chaque pays. Cependant, les juridictions nationales hésitent, au mieux, lorsqu'il s'agit de l'équilibre entre les principes constitutionnels nationaux et le droit de l'Union, et posent des questions préjudicielles dans le cadre du dialogue des juridictions. Dans de nombreux cas, elles privilégient explicitement le cadre juridique constitutionnel national. La création de nombreuses doctrines judiciaires nationales a remis en question la compréhension absolue de ce principe, tendance originaire au niveau européen (Section 1).

Pour analyser la compréhension stratifiée de ce principe au niveau des États membres, il est essentiel d'examiner comment articuler adéquatement la relation entre l'ordre juridique européen et national, reflétée dans l'application du principe de primauté du droit de l'Union. Une théorie dominante, apparue après le traité de Maastricht, est celle du pluralisme constitutionnel européen, visant à éviter les situations conflictuelles et la question de savoir « qui a le dernier mot ». Bien que très populaire et fondamentalement applicable, cette théorie dans sa version originale ne couvre pas toutes les spécificités de la complexité des relations entre ordres juridiques. Il était important d'assurer

²⁶⁰ CJCE, Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. - Flaminio Costa contre E.N.E.L. - Demande de décision préjudicielle : Giudice conciliatore di Milano - Italie. - Affaire 6/64.

²⁶¹ Bruno de Witte, « Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order » dans P. Craig et G. de Burca (s.l.d.) *Evolution of the EU Law* sec. édition, Oxford University Press, 2011.

un équilibre entre unité et diversité, un des plus grands défis contemporains de l'ordre juridique européen. Durant plusieurs décennies de « nuancement » du principe de primauté du droit communautaire, des tentatives ont été faites pour prévenir les conflits potentiels. Cet assouplissement se traduit par l'acceptation de certaines réserves constitutionnelles, le développement de la protection des droits fondamentaux garantis par la Charte, l'introduction de l'article 4, paragraphe 2, du TUE, et enfin par un dialogue judiciaire permettant un pluralisme coopératif et non contesté, une spécificité de l'ordre juridique de l'UE.

La réalité de l'organisation juridique, politique et économique de l'UE nécessite une détermination du niveau d'application du principe de primauté du droit communautaire. Jean-Denis Mouton a affirmé qu'il fallait « revisiter le moment fondateur », ²⁶² fait avec l'arrêt *Costa c. ENEL*, en tenant compte de l'évolution qu'il a introduite il y a soixante ans. Il est également nécessaire de le faire pour assurer un équilibre adéquat dans les relations entre ordres juridiques, sans remettre en question l'existence et la survie de cet élément crucial de l'identité constitutionnelle européenne (Section 2).

SECTION 1 : Le principe de primauté du droit de l'UE et sa genèse juridique

SECTION 2 : L'adaptation du principe de primauté de droit de l'Union au cœur du dialogue des juges

SECTION I : LE PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UE ET SA GENÈSE JURIDIQUE

« *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ?* » ²⁶³

Les arrêts fondamentaux qui forment la base de l'ordre juridique de l'Union européenne (UE) sont indubitablement *Van Gend en Loos* et *Costa c. ENEL*. Ces décisions ont donné naissance à deux principes essentiels à l'application du droit de l'UE et ont ouvert la voie à de nouveaux efforts d'intégration au sein du système juridique des Communautés européennes, puis de l'UE. Bien que l'application originelle et complète du principe de primauté issue de l'arrêt *Costa* ait été contestée ou « assouplie » ces dernières années, ce principe demeure le cœur du droit européen depuis ses débuts.

L'introduction du principe de primauté du droit de l'UE par la Cour de justice dans les années 1960 a initié son interprétation et son élaboration judiciaire pour permettre sa pleine application par les États membres, conformément à l'interprétation de la Cour. Cette entreprise était ambitieuse, surtout compte tenu de l'effet de l'arrêt *Costa* sur la jurisprudence ultérieure, comme les arrêts *Internationale Handelsgesellschaft* ²⁶⁴ ou *Simmenthal*, ²⁶⁵ abordés dans cette section. La Cour a clairement indiqué la direction du développement des relations entre les ordres juridiques européens et l'effet qu'elle souhaitait garantir au droit communautaire. Les systèmes juridiques des États membres, y compris leurs ordres juridiques constitutionnels, devaient trouver une base adéquate pour l'application de ce principe et pour accepter la primauté du droit de l'UE sur le droit national. Ce

²⁶² Jean-Denis Mouton, « Les 50 ans de l'arrêt *Costa* : de la primauté absolue au dialogue des juges ? Conclusions », *Revue de l'Union européenne* 593/2015, p. 649.

²⁶³ Et aussi « ce qu'eût été 'l'Europe sans la Cour de justice' » par Robert Lecourt, « *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ?* », *L'Europe et le droit : Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 349.

²⁶⁴ CJCE, Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970. - *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. - Demande de décision préjudicielle: *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* - Allemagne. - Affaire 11-70, *Recueil de jurisprudence* 1970, p.1125.

²⁶⁵ CJCE, Arrêt de la Cour du 9 mars 1978. - *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*. - Demande de décision préjudicielle : *Pretura di Susa* - Italie. - Non-application par le juge national d'une loi contraire au droit communautaire. - Affaire 106/77, *Recueil de jurisprudence* 1978, p. 629.

processus, comme l'explique Bruno De Witte, était sans doute : « une acceptation lente et difficile du principe de primauté »²⁶⁶ (§1).

Pourtant, il est intéressant de noter que le principe de primauté du droit de l'UE, en raison de sa compréhension bidimensionnelle, n'a jamais été inscrit dans les traités fondateurs. En tant que création jurisprudentielle, ce principe a reçu une confirmation normative contemporaine dans une déclaration annexée au traité sur l'UE.²⁶⁷ Les controverses entourant le développement et l'acceptation nationale de ce principe résultent du développement juridique et politique significatif de l'Union. Certaines juridictions nationales, comme la Cour constitutionnelle fédérale allemande après le traité de Maastricht, ont conditionné l'acceptation de la version européenne de la primauté et ont relativisé son application absolue au profit de la Constitution. Ce raisonnement judiciaire, avec certaines variations, a été appliqué par de nombreuses cours constitutionnelles des États membres lorsqu'elles se sont prononcées sur la Constitution pour l'Europe et le traité de Lisbonne. Il est apparu évident que le principe de primauté ne pouvait recevoir qu'une « préférence utilitaire »²⁶⁸ lorsqu'il est appliqué conjointement avec d'autres principes européens cruciaux tels que le principe d'attribution, de la proportionnalité et de la subsidiarité. La poursuite de l'approfondissement de l'intégration européenne nécessitait que le principe de primauté ne reste pas lettre morte (§2).

§1 : L'établissement de la conception d'une primauté absolue du droit de l'UE

§2 : Ré-exploration constitutionnelle du principe de primauté et « passage à la primauté utilitaire »

§1 : L'ETABLISSEMENT DE LA CONCEPTION D'UNE PRIMAUTÉ ABSOLUE DU DROIT DE L'UE

La construction juridique européenne s'est initialement appuyée sur des caractéristiques et des principes dérivés du droit international public, tout en intégrant des spécificités juridiques et politiques distinctives. La tendance à la constitutionnalisation de l'ordre juridique européen a été fortement encouragée par la Cour de justice, même lorsque les compétences des Communautés européennes étaient encore limitées et insuffisamment définies. L'ambition du projet européen s'est rapidement intégrée dans les principes fondamentaux du système juridique de l'UE. La Cour de justice des Communautés européennes a établi le principe de primauté du droit de l'UE dans des affaires portant sur des questions techniques et économiques, des affaires à « profil bas »²⁶⁹, mais ayant une influence considérable. En plus de l'arrêt *Costa c. ENEL*, il est essentiel de comprendre les tendances de la Cour vers la création de l'unité et de l'efficacité du droit communautaire dans les six États membres fondateurs (A).

Le développement du système juridique européen nécessitait une base juridique constitutionnelle adéquate pour structurer les relations entre les ordres juridiques. Les systèmes constitutionnels des États membres ont dû trouver des solutions pour accepter l'acquis communautaire. La naissance des premières doctrines constitutionnelles nationales était en partie une « réaction naturelle » des États membres face à l'application absolue de la primauté prônée par la Cour de justice et à l'influence potentielle de ce principe sur les fondements des systèmes juridiques nationaux (B).

A. Une grande ambition de la construction européenne

B. Une approche juridique nationale dès le début

²⁶⁶ “slow and difficult acceptance of the principle of primacy” ; B. De Witte, *op. cit.*

²⁶⁷ Déclaration (n° 17) relative à la primauté, *Journal officiel* n° 115 du 9 mai 2008.

²⁶⁸ Jean-Denis Mouton, *op. cit.*, p. 651

²⁶⁹ Gunnar Beck, « The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor », *European Law Journal*, 17(4)/2011, pp. 489-491.

A. UNE GRANDE AMBITION DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE

La doctrine européenne sur l'effectivité du principe de primauté a été développée exclusivement par la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE. Bien que ce principe ne soit pas mentionné dans les traités fondateurs, l'introduction de la juridiction supranationale de la Haute Autorité, dont les décisions devaient être appliquées dans les États membres, indiquait que les États membres « ne pouvaient pas se délier de leurs obligations ».²⁷⁰ Clement Attlee, qui représentait le gouvernement britannique dans les négociations avec Jean Monnet, s'est retiré précisément à cause des restrictions susmentionnées. Le transfert des compétences à une Communauté supranationale avec ses institutions, a été sujet à des discussions dans les parlements et tribunaux des États membres, avec une référence particulière aux conflits potentiels entre les normes supranationales et nationales.²⁷¹

Le rôle des premiers jugements est révolutionnaire,²⁷² car ces arrêts ont établi des principes qui représentent les piliers de l'ordre juridique de l'UE. L'arrêt *Costa c. ENEL* a inspiré une « chaîne jurisprudentielle »²⁷³ approfondissant le principe de primauté avec une tendance à son application unique et absolue (1). Une fois confirmé judiciairement au niveau supranational, ce principe a été appliqué dans des arrêts ultérieurs de la Cour de justice insistant sur la « terminologie de la non-application »²⁷⁴ lorsqu'il s'agit de la relation avec les normes législatives, constitutionnelles et nationales, et sur la primauté générale du droit communautaire (2).

1. La spécificité de l'ordre juridique européen affirmé par le Cour de justice de l'UE
2. Le développement progressif d'un principe purement jurisprudentiel

1. La spécificité de l'ordre juridique européen affirmé par le Cour de justice de l'UE

« ... Si l'arrêt *Costa* était vraiment un coup d'État juridique ou non, le jury ne s'est pas encore prononcé sur là-dessus. »²⁷⁵

En premier lieu, les arrêts *Costa c. ENEL* et *Van Gend en Loos* sont largement qualifiés par de nombreux auteurs de révolutionnaires ou d'« arrêts canoniques » de la Cour de justice,²⁷⁶ décrivant leurs conséquences dans l'ordre juridique comme un événement politico-judiciaire fondateur, comparable à l'impact de l'arrêt *Marbury c. Madison* aux États-Unis d'Amérique.²⁷⁷ L'aspect crucial de cet arrêt réside dans le fait que la Cour de justice n'a jamais explicitement déclaré que le droit communautaire prévaut sur le droit interne, mais a opté pour une approche plus nuancée. Elle s'est appuyée principalement sur l'importance et le rôle du traité CEE, lequel instituait « une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté ».²⁷⁸ En vertu de cet esprit du traité, la Cour conclut qu'il en découle « l'impossibilité pour les États de faire prévaloir,

²⁷⁰ Jacques Ziller, *La primauté du droit de l'Union européenne*, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, Direction générale des politiques internes de l'Union, PE 732.474, mai 2022, p. 11.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² J.D Mouton, *op. cit.*, p. 649.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ « Disapplication terminology »; B. De Witte, *op.cit.*, pp. 342-343.

²⁷⁵ « The jury is still out as to whether *Costa* was really a juridical coup d'état or not », Morten Rasmussen, « Revolutionizing European Law: A History of the *van Gend en Loos* judgment », *ICON*, 12/2014, p. 136.

²⁷⁶ Lectures critiques, « La Cour de justice de l'Union européenne et l'intégration juridique : maturité et limites d'un sous-champ des études européennes », *Presses de Sciences Po* | « *Revue française de science politique* », 2011/6, Vol. 61, p. 1149.

²⁷⁷ Antoine Vauchez, Le « moment *Van Gend en Loos* » et la naissance d'un programme institutionnel européen, dans *L'union par le droit L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Presses de Sciences Po, 2013, pp. 181 – 223.

²⁷⁸ Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa contre E.N.E.L*, Aff 6-64, ECLI:EU:C:1964:66, p.1159.

contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable; que la force exécutive du droit communautaire ne saurait, en effet, varier d'un État à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité visée à l'article 5, ni provoquer une discrimination interdite par l'article 7 ».²⁷⁹

Ainsi, selon la nature juridique du traité ainsi que les obligations découlant des compétences transférées des États membres, la Cour a établi l'absence de primauté du droit interne. Elle a également souligné que cette conclusion découle de la spécificité de l'ordre juridique communautaire créé par le traité CEE.²⁸⁰ Cette position s'appuyait également sur le raisonnement de l'Avocat Général Lagrange, qui avait souligné que « le traité instituant la CEE, comme les deux autres traités dits européens, crée un ordre juridique propre, distinct de l'ordre juridique de chacun des États membres, mais qui s'y substitue partiellement selon des règles précises édictées par le traité lui-même et qui consistent dans des transferts de compétence consentis à des institutions communes ».²⁸¹

Dans l'affaire Internationale Handelsgesellschaft, deux aspects majeurs ont été mis en avant. Tout d'abord, la Cour de justice a pour la première fois affirmé de manière absolue le principe de la primauté. Ensuite, un an seulement après l'arrêt Stauder,²⁸² la question du respect des droits fondamentaux est à nouveau devenue centrale dans les relations entre les ordres juridiques. Sur le premier point, la Cour a justifié sa décision en soulignant que « la primauté vaut également à l'égard de dispositions constitutionnelles nationales », ²⁸³ afin de garantir une application cohérente, efficace et équitable du droit communautaire issu du traité. Par cette affirmation, la Cour a non seulement défini le système juridique communautaire et ses relations avec les États membres, mais elle a également établi que le droit issu du traité, en tant que source autonome, ne peut être confronté à des règles de droit national sans compromettre son caractère communautaire ni mettre en péril la base juridique de la Communauté elle-même.²⁸⁴ Ce jugement montre clairement que la Cour considère la pleine application du principe de la primauté comme une condition sine qua non pour le bon fonctionnement de l'ordre juridique communautaire, et qu'elle en fait une caractéristique identitaire.

Ensuite, le développement logique de l'intégration européenne, ainsi que l'effet de débordement (l'effet « *spill-over* »), ont conduit à une réflexion sur le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'application du droit communautaire. L'arrêt Stauder a reconnu la protection des droits fondamentaux comme une composante essentielle de l'ordre juridique communautaire. De plus, dans Internationale, la Cour de justice a affirmé que le respect des droits fondamentaux fait partie des principes généraux du droit communautaire, en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Elle a ainsi établi que cette vérification doit être effectuée de manière adéquate par une juridiction européenne, et non par une juridiction constitutionnelle nationale. Bien que la Cour ait affirmé l'application absolue du principe de primauté, cela n'a pas empêché la Cour constitutionnelle allemande (alem. *Bundesverfassungssgericht* BVerfG) de développer la formule Solange I, conditionnant l'application du droit communautaire au respect des droits garantis par la Constitution nationale. Cette décision, ainsi que celles qui ont suivi, ont incité la Communauté économique, puis l'Union européenne, à intégrer la régulation de la protection des droits fondamentaux comme une composante essentielle du processus d'intégration européenne.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel, dans R. Bray (s.l.d.) *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, Thomson Sweet&Maxwell, 2005, p. 666

²⁸¹ Conclusions de l'Avocat Général Lagrange du 25 juin 1964, Costa/E.N.E.L., 6-64, ECLI :EU:C:1964:51, p. 1174.

²⁸² En 1969, dans l'arrêt Stauder la Cour a reconnu la protection des droits fondamentaux comme faisant partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, CJCE, Arrêt de la Cour du 12 novembre 1969, Erich Stauder contre Ville d'Ulm - Sozialamt. Demande de décision préjudicielle : Verwaltungsgericht Stuttgart - Allemagne. Affaire 29-69, *Recueil de jurisprudence* 1969 -00419, ECLI : ECLI :EU:C:1969:57.

²⁸³ J. Ziller, *op.cit.* p. 18.

²⁸⁴ CJCE, Arrêt du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11-70, ECLI:EU:C:1970:114, point 3.

2. Le développement progressif d'un principe purement jurisprudentiel

L'arrêt *Simmenthal* de 1978 a marqué une contribution significative au développement ultérieur de l'effet du principe de la primauté dans le système juridique des États membres. En plus de l'obligation de ne pas appliquer les normes de droit national qui sont contraires au droit communautaire et qui ont été adoptées après son entrée en vigueur dans un État membre, la Cour de justice a établi des obligations supplémentaires pour une application adéquate et complète du principe de primauté, en phase avec l'évolution de l'intégration européenne. Cela inclut l'obligation d'écartier également les dispositions de droit national qui empêchent une juridiction nationale d'appliquer immédiatement le droit communautaire obligatoire.²⁸⁵ Dans cette affaire, la Cour de justice a spécifiquement jugé qu'une disposition nationale obligeant une juridiction d'État membre à soumettre une question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle avant de pouvoir ignorer une loi nationale incompatible avec le droit communautaire devait être écartée. Cela est intervenu dans le contexte d'une question préjudicielle d'un juge italien, confronté à des dispositions législatives italiennes en conflit avec le droit communautaire. Bien que le gouvernement italien ait estimé que cette question avait un caractère purement national,²⁸⁶ la Cour de justice a clairement indiqué que lorsqu'une juridiction nationale est confrontée à un tel conflit, elle est tenue d'appliquer la législation de l'UE immédiatement et indépendamment de toute décision préalable de la Cour constitutionnelle nationale.²⁸⁷ Cette affirmation a souligné l'obligation « d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale » s'applique, peu importe si la loi nationale soit « antérieure ou postérieure à la règle communautaire ».²⁸⁸ La Cour de justice a également développé le principe de la primauté en stipulant que cette obligation va au-delà de la simple priorité donnée aux normes du droit communautaire par rapport à la législation nationale existante. Elle inclut également l'obligation « d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires ». ²⁸⁹ De plus, la Cour a rappelé la logique établie dans l'arrêt *Internationale*, se référant à « toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire ». ²⁹⁰ Ces obligations s'appliquent non seulement aux dispositions législatives et réglementaires inférieures, mais également à la Constitution, considérée comme supérieure à la loi dans le cadre de l'UE.²⁹¹

Dans des cas tels que *Factortame*, postérieurement à la création de l'UE, le raisonnement de la Cour de justice a été renforcé.²⁹² Cela est significatif car le principe de la primauté a été accepté et appliqué par les tribunaux britanniques malgré les défis initiaux lors de l'adhésion à la Communauté européenne. En outre, la Cour de justice a précisé dans plusieurs arrêts ultérieurs la primauté des actes

²⁸⁵ Voir plus: Monica Claes, « The Primacy of EU Law in European and National Law », dans A. Arnulf et D. Chalmers (s.l.d.) *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015, p. 183 et seq.

²⁸⁶ J. Ziller, *op.cit.*, p. 18.

²⁸⁷ Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law Text Cases and Materials*, Oxford University Press Fifth Edition, 2011, pp. 257-260.

²⁸⁸ CJCE, Arrêt de la Cour du 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*. Demande de décision préjudicielle: Pretura di Susa - Italie, C 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, pt. 21.

²⁸⁹ *Ibid.*, pt. 17.

²⁹⁰ *Ibid.*, pt.22.

²⁹¹ J. Ziller, *op.cit.*, p. 19.

²⁹² « En vue de répondre à cette question, il y a lieu de rappeler que la Cour, dans son arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal* (106/77, Rec . p . 629), a déclaré que les règles d' applicabilité directe du droit communautaire "doivent déployer la plénitude de leurs effets, d' une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité" (point 14) et que, "en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres ... de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale" (point 17). » ; Arrêt de la Cour du 19 juin 1990. - *The Queen contre Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd e.a.* - Demande de décision préjudicielle: *Affaire C-213/89, Recueil de jurisprudence* 1990, p. I-02433, pt.18.

juridiques de l'UE sur le droit national. En plus des traités fondateurs et des protocoles y afférents (déjà établis dans l'arrêt Costa), les arrêts Marimex et Politi,²⁹³ la Cour a confirmé que les dispositions des règlements communautaires, ainsi que les directives, ont le même effet, ce qui découle de l'arrêt dans l'affaire Rewe.²⁹⁴

B. UNE APPROCHE JURIDIQUE NATIONALE DES LE DEBUT

L'action d'un État membre conformément au principe de primauté est largement incontestée lorsqu'il s'agit de « primauté ordinaire », comme l'appelle Monica Claes,²⁹⁵ qui n'inclut pas forcément la primauté du droit européen sur les dispositions constitutionnelles de l'État membre.

Dès le début de l'Union, les États membres ont, dans leur propre ordre juridique, établi une base juridique et conceptuelle permettant de déterminer la mise en œuvre du principe de primauté au niveau interne. Dans de nombreux pays, cette base était fondamentalement similaire, selon qu'ils adoptaient le monisme ou le dualisme (ainsi que leurs variantes) pour régir la relation entre le droit national et le droit international. Par ailleurs, il était clair dès le départ que les traités fondateurs dépassaient la simple nature des traités internationaux classiques, ce que la Cour de justice n'a pas manqué de souligner.

L'attitude de principe sur la primauté du droit communautaire, dans le cadre de la « primauté ordinaire », est souvent définie dans les constitutions des États membres. Cependant, lorsqu'il s'agit de privilégier les dispositions communautaires par rapport aux dispositions constitutionnelles, il n'y avait pas (et il n'y a toujours pas) de consensus quasi unanime parmi les États membres. L'acceptation du principe de primauté et son développement ont été des tâches difficiles pour les États membres, principalement en raison de l'impact direct sur leur souveraineté.

Ce sont néanmoins les États membres qui ont la responsabilité d'assurer la mise en œuvre du droit communautaire dans leur ordre juridique interne (1). Selon Bruno De Witte, cela pose une difficulté particulière, car la plupart des constitutions nationales n'abordent pas explicitement l'effet interne du droit communautaire²⁹⁶ (et parfois même du droit international), laissant ces questions dans des cadres et des définitions trop larges, ce qui prête à des interprétations ultérieures. En revanche, une variété de doctrines constitutionnelles sur les limites et les frontières ont été créées et développées par les cours constitutionnelles, incorporées dans les doctrines sur les réserves constitutionnelles (2).

1. La base juridique pour l'application de la primauté dans les États membres
2. La naissance des doctrines nationales et la possibilité de limiter la primauté de droit communautaire

1. La base juridique pour l'application de la primauté dans les États membres

Avant de citer des exemples de réglementations dans certains États membres, il convient de souligner que, dans la plupart des cas, les dispositions constitutionnelles servant de « pont constitutionnel » permettant le transfert de compétences à une entité supranationale autorisaient des adaptations et des modifications des dispositions institutionnelles de la Constitution, mais non des principes fondamentaux sur lesquels celle-ci repose. Par conséquent, après avoir établi le mode de

²⁹³ CJCE, Arrêt du 14 décembre 1971, Politi, 43-71, ECLI:EU:C:1971:122 et Arrêt du 7 mars 1972, Marimex, 84-71, ECLI: ECLI:EU:C:1972:14.

²⁹⁴ CJCE, Arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, ECLI:EU:C:1981:163.

²⁹⁵ M. Claes, *op. cit.*, pp. 188-189. Comme indiqué dans la partie précédente de la Section, cela implique que l'État membre ne peut être exempté des obligations assumées par les traités fondateurs. Par ailleurs, il est simultanément obligé de promulguer et d'adopter des actes juridiques (législatifs et inférieurs) qui sont en conformité avec le droit communautaire, tandis que ses juridictions sont tenues d'appliquer directement le droit communautaire correspondant, en écartant la disposition contraire de la législation nationale.

²⁹⁶ B. De Witte, *op. cit.* p. 350.

règlement intérieur de la primauté, l'un des principaux objectifs est de déterminer « où tracer la ligne entre les adaptations mineures » (qui sont la condition sine qua non de l'adhésion) et les « changements essentiels ».²⁹⁷

En France, la base juridique et la « fondation » pour l'acceptation de la primauté existent sous la forme de l'article 55 de la Constitution de 1958, qui se réfère aux actes de droit international et stipule que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».²⁹⁸ Pour tous les États membres, et notamment les États fondateurs, les dispositions constitutionnelles définissant la hiérarchie des sources de droit international général s'appliquaient également aux traités fondateurs. Il est essentiel de lire l'article 55 conjointement avec l'article 54 de la Constitution de 1958, qui subordonne les actes internationaux à l'article 55 et prévoit qu'« un engagement international comportant une clause contraire à la Constitution ne peut être appliqué sans révision préalable de la Constitution ».²⁹⁹ Cela a déterminé la place du droit international, et donc implicitement, du droit communautaire dans l'ordre juridique interne de la France. Cependant, bien que la Constitution reconnaisse le principe de primauté, les juridictions nationales ont initialement hésité à donner la priorité aux dispositions des traités fondateurs, estimant que la conformité de la législation nationale avec les traités européens relevait du Conseil constitutionnel, puisqu'il s'agissait, selon eux, d'apprécier la constitutionnalité de la législation pertinente.³⁰⁰ Ainsi, même si la primauté du droit communautaire est généralement admise, il n'était pas clair « qui doit faire respecter l'exigence constitutionnelle ».³⁰¹ La Cour de cassation a en grande partie résolu ce dilemme deux décennies plus tard. Dans l'arrêt Société Cafés Jacques Vabre de 1975, elle a confirmé la priorité des dispositions de droit communautaire sur la législation nationale contraire.³⁰² Dans cet arrêt, la Cour de Cassation crée en effet l'application du principe de la primauté en confirmant les deux principes fondamentaux: « attendu que le traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article [55] de la Constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des États membres; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces États et s'impose à leurs juridictions ».³⁰³ Il convient de mentionner que la même année, dans l'arrêt qui concernait la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil constitutionnel a jugé « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ».³⁰⁴ Le Conseil constitutionnel a précisé dans des arrêts ultérieurs que le contrôle de la constitutionnalité des lois devait être séparé et distingué du contrôle de la conventionalité des lois nationales avec les dispositions des traités, qui doit être effectué par les juridictions ordinaires sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'État.³⁰⁵ Finalement, le Conseil d'État n'a reconnu la primauté d'un traité sur une loi postérieure que dans l'arrêt

²⁹⁷ B. De Witte, *op. cit.*, p. 353.

²⁹⁸ Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, *Journal officiel de la République française*, No 234, le 5 octobre 1958.

²⁹⁹ « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier ministre ou par le président de l'une ou de l'autre assemblée, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. », Article 54 de la Constitution du 4 octobre 1958 (modifiée par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992).

³⁰⁰ M. Claes, *op.cit.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² « L'article 95 du traité à l'exclusion de l'article 265 du code des douanes, bien que ce dernier texte soit postérieur » ; Cour de Cassation, 24 mai 1975, Société Cafés Jacques Vabre, *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre MIXTE*, N° 4, p. 6.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, recueil p. 19. Le Conseil Constitutionnel a poursuivi : Si les dispositions de l'article 55 de la Constitution confèrent aux traités une autorité supérieure à celle des lois, « elles ne prescrivont ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu par l'article 61 de celle-ci ». Voir plus : Olivier Dutheillet de Lamothe, *Contrôle de conventionalité et contrôle de constitutionnalité en France*, disponible en ligne sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/contrôle-de-conventionnalité-et-contrôle-de-constitutionnalité-en-france>, (consulté le 1^{er} décembre 2022).

³⁰⁵ Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, recueil p. 135 ; n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, recueil p. 110

Nicolo, mettant fin à son « splendide isolement »³⁰⁶ en adoptant enfin la même position que le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation.³⁰⁷

Ensuite, en Allemagne l'article 24³⁰⁸ de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, GG), régit le transfert de compétences souveraines et permet l'adhésion à des organisations de nature juridique et politique telles que les Communautés européennes, puis l'Union européenne. Bruno De Witte considère cet article comme un « pont constitutionnel » permettant l'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique allemand « en portant ses drapeaux de primauté et d'effet direct ».³⁰⁹ L'article 23 du GG, véritable clause d'intégration, explicite l'appartenance aux Communautés/Union et stipule que la République fédérale d'Allemagne contribue au développement de l'Union européenne en respectant les principes de fédéralisme, de démocratie, de subsidiarité, et de protection des droits fondamentaux substantiellement comparables à ceux de la Loi fondamentale.³¹⁰ Il est précisé que l'ordre juridique reconnaît la position privilégiée du droit européen, non pas parce qu'elle découle intrinsèquement de la nature même de ce droit, comme l'a affirmé la Cour de justice, mais « par la grâce » de la lettre de leur Loi fondamentale.³¹¹ Cette reconnaissance conditionnée de la primauté du droit européen, validée par le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande) dans l'affaire Lütticke de 1971, repose sur l'article 24 GG, permettant le transfert de souveraineté et reconnaissant les décisions de la CJUE.³¹² Cette position a établi un précédent empêchant les juridictions inférieures d'appliquer des lois nationales incompatibles avec le droit européen. Comme l'a souligné S. Dorani, la Cour constitutionnelle allemande a mis en œuvre ce que la CJUE entendait instaurer comme « conduite » des juridictions nationales dans les arrêts Van Gend en Loos et Costa.³¹³ Le raisonnement des tribunaux en Allemagne au début des années 70 représentait l'application de la « primauté ordinaire » et n'était pas conditionné. Cependant, cette acceptation de la « primauté ordinaire » sans condition des années 70 a été nuancée par la suite, la Cour constitutionnelle fixant clairement les limites de cette primauté lorsqu'il s'agit de la protection des droits fondamentaux inscrits dans la Loi fondamentale.

D'ailleurs, en Italie, l'acceptation judiciaire de la primauté des dispositions du droit communautaire sur le droit national a pris plus de temps. Toutefois, la Constitution italienne d'après-guerre se caractérise par une ouverture au droit international, qui est une sorte de rupture avec le système étatique antérieur ainsi qu'avec le passé nationaliste et fasciste. L'ouverture de l'ordre juridique italien, ainsi que les relations avec le droit international et communautaire, sont régies tout d'abord par l'article 11 de la Constitution, puis par l'article 10, paragraphe 1, et l'article 117 paragraphe 1.³¹⁴ Sachant que l'arrêt Costa, fondamental pour le principe de primauté, reposait sur un

³⁰⁶ M.Claes, *op.cit.*, p.271-273.

³⁰⁷ Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, Nicolo, Décision n° 108243. ECLI:FR:CEASS:1989:108243.19891020

³⁰⁸ « La Fédération peut transférer, par voie législative, des droits de souveraineté à des institutions internationales », Article 24, para 1, Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, *Journal officiel fédéral*, p. 1, (BGBl. III 100-1).

³⁰⁹ B. De Witte, *op.cit.*, p. 350.

³¹⁰ « La République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédérés, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale... ».

³¹¹ B. De Witte, *op.cit.*, p. 350.

³¹² « Non seulement le transfert de souveraineté à des organes interétatiques [était] valable, mais aussi que les décisions de la CJUE [... devaient] être reconnues... » ; Alfons Lütticke GmbH, Koln-Deutz, BVerfG 2 BvR 225/69. [1972] 1 EuR 51, [1971] NJW 2122.

³¹³ Sharifullah Dorani, « The Supremacy of EU Law over German Law: EU Law vs National Law », *Political Reflection*, 7(1)/ 2021, p. 46.

³¹⁴ Article 10 : « L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues. La condition juridique de l'étranger est fixée par la loi, conformément aux normes et aux traités internationaux. » ; Article 11 : « L'Italie répudie la guerre en tant qu'instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme mode de solution des conflits internationaux ; elle consent, dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations ; elle suscite et favorise les organisations internationales poursuivant ce but. » ; Article 117 : « Le pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution, aussi bien que des contraintes découlant de l'ordre juridique communautaire et des

renvoi préjudiciel d'un tribunal italien, illustre l'ouverture du système juridique italien aux normes communautaires. La Cour italienne a clairement confirmé la « primauté ordinaire » du droit communautaire sur le droit européen dans l'arrêt I.C.I.C. de 1975 ainsi que dans le célèbre arrêt Granital de 1984, bien qu'il ait suivi 10 ans après la doctrine Frontini.³¹⁵ La Cour a déclaré que l'article 11 de la Constitution constitue une base légitime pour le transfert de compétences normatives à un ordre juridique supranational tel que l'ordre communautaire. La Cour italienne, en appliquant la théorie de la « rétraction »³¹⁶ de l'ordre juridique national en faveur de l'ordre européen, a jugé que l'application directe des normes communautaires d'effet direct ne nécessitait pas de question de constitutionnalité. Le raisonnement dualiste de l'arrêt Granital considère les ordres juridiques nationaux et européens comme séparés mais coordonnés, trouvant leur fondement dans la Constitution italienne.³¹⁷

Enfin, au Royaume-Uni, l'acceptation de la primauté du droit communautaire sur la législation nationale dans les domaines de compétences transférées a été illustrée par l'arrêt déjà mentionné Factortame, dix ans après son adhésion à la Communauté européenne. La Chambre des lords, agissant en tant qu'organe juridictionnel suprême, a validé le raisonnement de la Cour de justice de l'Union européenne, affirmant que les dispositions législatives nationales incompatibles avec le droit communautaire devaient être écartées, conformément aux conséquences juridiques de l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté.

2. La naissance des doctrines nationales et la possibilité de limiter la primauté de droit communautaire

« ...il est impossible d'échapper au problème résultant de la coexistence, dans chaque État membre, des deux ordres juridiques, l'ordre interne et l'ordre communautaire, qui se meuvent chacun dans sa propre sphère de compétence... »³¹⁸

Selon l'avis de l'Avocat général Lagrange, mis en évidence dans l'arrêt Costa, l'application du principe de primauté ne peut être envisagée sans contestation. Cela est particulièrement vrai en raison du parallélisme et de l'interconnexion entre les ordres juridiques nationaux et le droit communautaire dans le contexte de la construction européenne. Par ailleurs, le principe de la primauté, tel que développé par la Cour de justice dans sa jurisprudence, ne pouvait se faire sans résistance de la part des États membres. En effet, après deux décennies d'application, les États membres ont exprimé une certaine appréhension face à l'évolution croissante du principe de primauté par la Cour de justice. Stephen Weatherill l'a parfaitement exprimé en déclarant ce que « même la plus petite partie de la législation communautaire technique se situe au-dessus de la norme constitutionnelle la plus chère ». ³¹⁹ Bien que les États membres aient accepté la soi-disant primauté ordinaire, ils considèrent la Constitution comme « la matrice de l'ordre interne » ainsi « comme le socle et même comme instrument de distribution des normes internes et des normes d'origine externe, dans l'ordre juridique

obligations internationales... », Constitution de la République italienne, Constitution du 22 décembre 1947, disponible en ligne sur le site : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/it1947.htm#pr>, (consulté le 18 décembre 2022).

³¹⁵ Cour constitutionnelle italienne, l'arrêt n° 183/73 du 27 déc. 1973, Frontini et Pozzani, Giur. Cost. I 2401.

³¹⁶ Il ne faut pas non plus négliger ce qui suit : « Après la réforme du Titre V de la Constitution et la révision du premier alinéa de l'article 117, qui oblige le législateur à respecter les obligations communautaires, un nouveau paramètre de légitimité constitutionnel est venu se juxtaposer à l'ancien article 11 ; celui-ci impose à la Cour de prendre en considération le droit de l'Union », un extrait de XVI^e Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes en 2014, La coopération entre cours constitutionnelles en Europe Actualité et perspectives, 2014, p. 2 et 9.

³¹⁷ Marta Cartabia, « The Italian Constitutional Court and the Relationship between the Italian Legal System and the European Community », *Michigan Journal of International Law*, 12(1)/ 1990, p. 179.

³¹⁸ Conclusions de l'avocat général Lagrange du 25 juin 1964, Costa/E.N.E.L, ECLI:EU:C:1964:51, pp. 1176-1183.

³¹⁹ « Even the most minor piece of technical Community legislation ranks above the most cherished constitutional norm », traduction informelle; Stephen Weatherill, *Law and Integration in the European Union*, 1995, Clarendon Press, p.106.

national ». ³²⁰ Par conséquent, malgré l'intégration européenne et la pénétration du droit communautaire, la Constitution reste pour chaque État membre un acte de valeur supérieure dont les dispositions fondamentales constituent l'identité de son ordre juridique. La suprématie constitutionnelle nationale et la tendance des cours constitutionnelles des États membres à fixer clairement une limite à la primauté absolue, ou du moins à la conditionner, sont devenues courantes en droit européen avec la doctrine contre-limites. Celle-ci représente un contrepoids constitutionnel à l'application du droit communautaire (a). D'autre part, dans le prolongement de l'arrêt Solange I de 1974, la Cour constitutionnelle allemande, conditionnant l'application du droit communautaire, n'a pas hésité à se référer aux arrêts italiens, développant davantage une doctrine fondée sur la préservation de l'identité constitutionnelle découlant des dispositions de la Constitution, et qui a fini par avoir des effets considérables (b).

a. La théorie « contra-limites » et ses effets

La Cour constitutionnelle italienne a eu l'occasion de s'exprimer sur des questions qui vont au-delà de la « primauté ordinaire » au milieu des années 70, créant ainsi l'une des premières doctrines limitant la primauté. L'affaire Frontini de 1973 ³²¹ reposait sur l'interprétation des dispositions de la constitution italienne ainsi que sur le concept de souveraineté limitée par rapport au droit communautaire. Bien que la Cour constitutionnelle ait reconnu que le droit européen, adopté dans le cadre du processus d'intégration européenne, puisse, dans la mesure où des compétences ont été transférées, déroger à certaines dispositions constitutionnelles « ordinaires », elle a néanmoins établi une limite. Elle a précisé que les dispositions fondamentales ou les principes fondamentaux de la Constitution ne peuvent être remis en cause par l'application des dispositions du droit communautaire. Dans l'arrêt ledit, la Cour constitutionnelle cherchait à répondre à une question éternelle concernant l'application de la primauté : où fixer les limites à la pénétration des droits communautaires dans l'ordre juridique constitutionnel ? La théorie des contre-limites, établie dans cette affaire, applique pour la première fois la mise en balance des valeurs constitutionnelles avec celles des Communautés. Par conséquent, la Cour constitutionnelle s'est réservée le droit de « contre-limiter » l'application absolue de la loi lorsqu'il existe une possibilité que celle-ci affecte les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel d'un État membre ainsi que les droits inviolables des individus garantis par la Constitution. La doctrine des contre-limites se lit comme une confirmation que les États adhérents ont « limité » et non pas « cédé » leur souveraineté. ³²² Cela implique que, dans le cadre du transfert de compétences et compte tenu des limites fixées par la théorie des contre-limites, « ils peuvent s'opposer à l'intégration de règles qui risqueraient de dénaturer les valeurs constitutionnelles ». ³²³

La Cour constitutionnelle italienne, tout en acceptant les principes du droit communautaire, a néanmoins déclaré qu'elle continuerait à contrôler l'application du droit communautaire et l'exercice des compétences transférées à une entité supranationale. Cela permet d'établir avec certitude s'il existe une possibilité de violation ou s'il y a déjà eu violation des principes et droits fondamentaux sur lesquels repose l'ordre juridique italien, en premier lieu constitutionnel. La Cour a ainsi confirmé le principe de la primauté, mais en lui donnant une perspective nationale quant à sa compréhension et son application. Comme son homologue allemand, elle confirme le dualisme dans l'approche des relations entre les ordres juridiques régis par le principe de primauté. Une décennie plus tard, dans

³²⁰ Baptiste Bonnet, « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », Titre VII 1(2)/2019, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement>, (consulté le 22 décembre 2022), pp. 11 – 21.

³²¹ Cour constitutionnelle italienne, l'arrêt n° 183/73 du 27 déc. 1973, Frontini et Pozzani, Giur. Cost. I 2401.

³²² Nicoletta Perlo, « Influences, confluences et résistances : les catégories du droit public italien à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 622/2018, p. 569-576.

³²³ *Ibid.*

l'affaire *Fragd*,³²⁴ la Cour italienne est allée encore plus loin. Elle a élargi la doctrine des contre-limites en étendant le champ d'application du contrôle à la conformité des dispositions individuelles du droit communautaire avec les droits de l'homme protégés par la Constitution, mais aussi à d'autres dispositions constitutionnelles.³²⁵ Cette condition repose sur le respect des principes fondamentaux de la Constitution. Ainsi, la Cour italienne peut évaluer la compatibilité des dispositions du traité avec les droits fondamentaux protégés par la Constitution. En cas d'incompatibilité, la Cour peut invalider la loi de ratification des traités de l'UE, au moins dans la partie qui permet au droit de l'UE d'avoir effet dans l'ordre juridique interne. La raison d'être de la Cour est de supprimer de l'ordre juridique italien les dispositions communautaires incompatibles avec les valeurs constitutionnelles les plus élevées, tout en préservant l'appartenance de l'Italie à la CE. Ainsi, *Fragd* s'écarte de l'approche dualiste qui reconnaît que les deux ordres juridiques sont liés mais autonomes dans les compétences qui leur sont attribuées.³²⁶ Il semble que, même si dans l'affaire *Frontini* la Cour a conditionné l'application du droit communautaire dans l'ordre juridique constitutionnel, dans l'arrêt *Fragd*, la Cour a raisonné presque au détriment de l'approfondissement de la construction européenne, ce qui était critiqué dans la doctrine.³²⁷

Il est important de souligner deux éléments : le premier est que la doctrine des contre-limites s'est développée parallèlement au raisonnement des juges allemands dans les affaires *Solange*, dont ils se sont mutuellement inspirés. Deuxièmement, la Cour de justice est restée à l'abri de l'application unilatérale de la doctrine des contre-limites par les cours constitutionnelles des États membres, confirmant une fois de plus la deuxième dimension de l'examen du principe de primauté.

b. La saga *Solange*

Nous avons précédemment examiné l'arrêt *Internationale*, également connu sous le nom de *Solange I*, en mettant en lumière son rôle dans le développement du principe de primauté par la Cour de justice de l'Union européenne. Cependant, dès 1974, la Cour constitutionnelle allemande s'est exprimée sur cette affaire, soulignant de manière critique l'absence de catalogue de protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire.³²⁸ En l'occurrence, le pouvoir judiciaire allemand a focalisé son analyse sur la protection des droits fondamentaux, garantis au niveau national par la Constitution allemande, et leur absence dans le droit communautaire.

Dans ce contexte, la Cour administrative allemande a sollicité l'avis du *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), estimant que le système de politique communautaire en matière d'exportation agricole contrevenait aux principes fondamentaux de la Loi fondamentale allemande. La Cour constitutionnelle allemande, suivant cette ligne de raisonnement, a rejeté l'idée de la suprématie absolue du droit communautaire, en la subordonnant au respect des droits fondamentaux protégés par la Constitution. Toutefois, cela ne doit pas être interprété comme un refus de reconnaître ou d'appliquer le principe de primauté ; au contraire, la Cour a affirmé la nécessité de maintenir un contrôle sur la législation nationale, y compris le droit dérivé, pour garantir que les droits constitutionnels fondamentaux ne soient pas violés lors de l'application du droit communautaire. De plus, elle a souligné que l'article 24 de la Loi fondamentale ne saurait pleinement "couvrir" le transfert de compétences à une entité supranationale comme la Communauté si ce transfert modifie les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique, telles que les droits garantis par la Constitution et les droits des individus.

³²⁴ *Fragd Judgment of Apr. 21, 1989, Corte cost., Italy, 34 Giur. Cost. 1 1001.*

³²⁵ B. De Witte, *op.cit.*, p. 353.

³²⁶ M. Cartabia, *op.cit.*, pp. 186-187.

³²⁷ Voir plus : M. Cartabia, *op.cit.*, pp. 173-203.

³²⁸ 37 BVerfGE 271, English translation [1974] 2 CMLR 540 - *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.*

Cette attitude protectionniste, apparue un an après l'arrêt Frontini, s'inspire clairement du raisonnement de la Cour constitutionnelle italienne. En revanche, l'influence de l'arrêt Solange a été positive en ce sens qu'elle a encouragé la Cour de justice à développer la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Ce développement a non seulement contribué à l'intégration européenne mais a également enrichi l'ordre juridique constitutionnel européen au-delà de la simple coopération économique et politique. Dans l'arrêt qui a précédé Solange I, dans l'affaire Stauder, la Cour de justice a pour la première fois « affirmé qu'elle assure le respect des droits fondamentaux de la personne comprise dans les principes généraux du droit communautaire ». ³²⁹ Peu après, dans l'affaire Nold, ³³⁰ elle a réaffirmé que les droits fondamentaux faisaient partie intégrante de ces principes, en veillant à leur protection inspirée des traditions constitutionnelles communes aux États membres. ³³¹ Ici, la Cour de justice a montré non seulement une tendance croissante vers le développement de la protection des droits de l'homme, mais aussi vers une intégration plus forte des ordres constitutionnels nationaux dans l'ordre européen. Selon Gunnar Beck, l'incorporation des droits de l'homme dans le droit communautaire par la Cour de justice a élargi sa compétence pour contrôler le respect de ces droits au sein du même ordre juridique, tout en atténuant les tensions créées dans les années 70 entre les cours constitutionnelles nationales, principalement allemandes et italiennes, et la Cour de justice européenne. ³³²

En conséquence, le BVerfG a fait un pas vers la conciliation des deux ordres juridiques, comme le montre l'arrêt Solange II de 1986, ³³³ sans toutefois renoncer à sa prérogative de protéger les droits de l'homme. La Cour constitutionnelle allemande a reconnu la norme de garantie des droits de l'homme dans l'ordre communautaire, stipulant qu'elle ne révisera pas davantage la compatibilité de la législation communautaire avec les droits fondamentaux protégés par la Loi fondamentale allemande, aussi longtemps que ³³⁴ la Cour de la justice continue d'assurer une protection adéquate. Le BVerfG a ainsi exprimé une tendance à faire confiance au niveau de protection des droits fondamentaux assuré par la Cour de justice, tout en se réservant le droit de réagir si cet équilibre est rompu au détriment des droits fondamentaux protégés par la Constitution. Cette décision a un impact significatif non seulement sur l'équilibre des ordres juridiques, mais aussi sur la nécessité pour quiconque souhaitant contester un acte d'une institution européenne de prouver que cet acte viole un droit fondamental et que la Cour de justice ne garantit pas une protection adéquate de ce droit.

Bien qu'il existe des similitudes avec la doctrine contre-limites développée dans Fragd et Frontini, des différences notables apparaissent. Contrairement à la Cour constitutionnelle italienne, le BVerfG reconnaît explicitement le rôle de la Cour de justice si elle assure une protection adéquate des droits fondamentaux. De plus, dans le cadre de la doctrine Solange, le BVerfG a souligné l'importance de protéger les caractéristiques fondamentales et identitaires de la Constitution, ce qui sera abordé dans le chapitre suivant. En revanche, la Cour constitutionnelle italienne, notamment dans l'arrêt Fragd, a introduit une interdiction plus générale de violer les dispositions de la Constitution italienne. ³³⁵

³²⁹ CJCE, Arrêt de la Cour du 12 novembre 1969. Erich Stauder contre Ville d'Ulm - Sozialamt. Demande de décision préjudicielle : Verwaltungsgericht Stuttgart - Allemagne. Affaire 29-69, *Recueil de jurisprudence* 1969 -00419, ECLI : ECLI:EU:C:1969:57 ; citation prise du site www.cvce.eu, https://www.cvce.eu/obj/arret_de_la_cour_de_justice_stauder_affaire_29_69_12_novembre_1969-fr-fafa8ce7-544b-47c0-9cfc-cb142a4c9424.html , (consulté le 20 décembre).

³³⁰ CJCE, Arrêt de la Cour du 14 mai 1974. J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes, Affaire 4-73, *Recueil de jurisprudence* 1974 -00491, ECLI: ECLI:EU:C:1974:51.

³³¹ « ...des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admis des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États » *Ibid.*, para 13.

³³² G. Beck, *op.cit.*, p. 489

³³³ Re Wünsche Handelsgesellschaft, 22 October 1986, BVerfGE 73, 339.

³³⁴ Aussi longtemps que, d'où provient l'intitulé Solange, attribué dans le premier arrêt.

³³⁵ M. Cartabia, *op.cit.*, p. 199, fn.66.

§2 : RE-EXPLORATION CONSTITUTIONNELLE DU PRINCIPE DE PRIMAUTÉ ET « PASSAGE A LA PRIMAUTÉ UTILITAIRE »

Conformément à l'idée directrice initiale exprimée dans l'arrêt fondamental Van Gend selon laquelle « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains »,³³⁶ encouragée par le progrès économique et politique, l'Union européenne se développe comme une sorte d'amalgame politico-juridique. Cependant, l'approfondissement de l'intégration européenne, fondée sur les principes d'effet direct et de primauté, avant même l'adoption du traité de Maastricht, a rencontré de fortes résistances nationales. Cela a rendu la coordination et la compréhension du transfert de compétences dans l'union nouvellement créée difficiles. Comme mentionné dans la section précédente, les cours constitutionnelles, dirigées par la résistance constitutionnelle germano-italienne, ont élaboré des doctrines théoriques autour de la question de la compétence de compétence (alle. *Kompetenz-Kompetenz*).³³⁷ La nature bidimensionnelle de l'évolution de la doctrine de la primauté se manifeste dans l'approche de cette question. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a montré que son approche de la compétence de compétence est conforme à son rôle d'interprète final du droit communautaire. Cependant, les cours constitutionnelles nationales, notamment le Bundesverfassungsgericht (BVerfG), ne partagent pas cette position. Elles invoquent leur rôle de gardiennes de l'ordre constitutionnel et de l'identité constitutionnelle. Selon elles, une priorité absolue et inconditionnelle ne peut être accordée au droit communautaire, car la base juridique de l'application du principe de primauté réside dans la constitution de l'État membre. Les points de vue divergents des juridictions nationales et de la CJUE nécessitaient des concessions judiciaires mutuelles pour atténuer les conflits potentiels. Toutefois, la question de savoir qui détient le droit absolu de déterminer où finissent les droits de l'État et où commencent ceux de l'Union n'a jamais trouvé de réponse uniforme.

Dans cette sous-section, nous montrerons que, bien que les États membres aient été prêts à créer l'Union, ils n'étaient pas disposés à accorder le dernier mot à la CJUE. Les décisions des cours constitutionnelles nationales montrent clairement leur intention de délibérer le dilemme de la compétence de compétence dans le cadre constitutionnel national. Cela est particulièrement visible dans la décision du BVerfG concernant le traité de Maastricht, qui a ravivé les tensions apaisées par la décision Solange II. Beaucoup considèrent cette décision comme ayant un « héritage controversé » tant en théorie qu'en pratique (A).

L'UE, de son côté, a fait preuve de gestes courageux en proclamant explicitement pour la première fois le principe de primauté dans la Constitution pour l'Europe, à l'article I-6. Cela a suscité de nombreux débats et critiques. Le plus grand défi a été la mise en garde des États membres contre le fait que ce principe jurisprudentiel pourrait complètement transformer la nature de l'Union et, comme le prétend M. Claes, rendre l'adhésion de l'État membre inconstitutionnelle.³³⁸ À première vue, cette crainte a été levée par la suppression de la disposition relative à la primauté du traité de Lisbonne. Cependant, une essence discutable a persisté, que le service juridique du Conseil a tenté de dissiper. La question centrale dans les forums nationaux concernait les autres limitations du principe de primauté. Ainsi, la problématique de la compétence de compétence a été relancée avec le Lisbonne-Urteil. Cette décision, sans surprise, présentait de nombreuses similitudes avec celle sur le traité de Maastricht, ce qui sera discuté ci-dessous. La caractéristique la plus marquante de cette décision du BVerfG est la tendance de la Cour constitutionnelle à réexaminer la constitutionnalité conformément

³³⁶ Affaire Van Gen den Loos, Arrêt n° 26-62, p. 23.

³³⁷ En bref, *Kompetenz-Kompetenz* est le terme généralement accepté pour la question de savoir qui a le pouvoir de déterminer les limites de compétence dans ce cas l'UE. En même temps, il s'agit également de savoir qui a le pouvoir de déterminer qu'un certain acte de l'UE est ultra vires.

³³⁸ M. Claes, *op.cit.*, p. 200.

à la doctrine *ultra vires*. Même plus d'une décennie après la décision de Maastricht, elle ne s'en écarte pas (B).

- A. L'approfondissement de l'intégration européenne vis-à-vis du renforcement de la protection de la souveraineté nationale
- B. Les traites (ré) examinés et le contrôle constitutionnel du processus d'intégration européenne

A. L'APPROFONDISSEMENT DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE VIS-A-VIS DU RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE

Le processus d'intégration européenne a atteint son apogée avec le traité de Maastricht. Ce traité, qui rénove l'architecture européenne, a donné une base juridique à de nombreuses décisions de la Cour de justice. Bien que ce traité soit politiquement et juridiquement complexe, sa structure et ses politiques n'ont pas été pleinement comprises ni acceptées. Cela est illustré par l'échec du premier référendum au Danemark et la faible majorité en France. Pour sa ratification, et étant donné que certaines dispositions étaient contraires aux constitutions des États membres, des amendements constitutionnels ont dû être adoptés. La France, pour la première fois depuis son adhésion à la première Communauté européenne, a dû prendre cette décision pour continuer son adhésion, et elle n'était pas seule.³³⁹

Les complications constitutionnelles et la ratification étroite en France ont eu un impact moindre sur le développement de l'Union, comparé à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (BVerfG). Cette décision a non seulement remis en question le rythme de l'intégration européenne, mais aussi la légitimité démocratique de l'UE. Le BVerfG a précisé que le principe de primauté restait conditionné par l'action nationale pour protéger l'ordre juridique constitutionnel, en contrôlant l'application des droits dans le cadre des compétences déléguées et en protégeant les droits fondamentaux garantis par la constitution. (1)

Cette décision pouvait avoir un effet de « spillover », car non seulement les arrêts ultérieurs des cours allemandes ont suivi le raisonnement du Maastricht-Urteil, mais aussi les cours constitutionnelles d'autres États membres. Ainsi, l'objectif fondamental du principe de primauté, à savoir l'application efficace et uniforme du droit communautaire, est remis en question. (2)

Enfin, il est important de noter que la logique du Maastricht-Urteil a été légalement « ressuscitée » vingt ans plus tard et se trouve à la base des décisions constitutionnelles actuelles traitant des relations sensibles entre les ordres juridiques. Cela souligne un écart encore plus grand dans l'application du principe de primauté. Il est essentiel de considérer toutes les conséquences pour éviter que le récit judiciaire de cette décision ne devienne un obstacle à la conformité et au respect des obligations découlant de l'adhésion à l'Union européenne.

1. L'acceptation de la nouvelle construction envisagée par le Traité de Maastricht
2. L'héritage du Maastricht Urteil et l'effet de « spillover » européen

1. L'acceptation de la nouvelle construction envisagée par le Traité de Maastricht

Dans les relations entre les ordres juridiques nationaux (constitutionnels) et l'ordre juridique de l'Union, le principe de primauté ne peut être dissocié du principe des compétences d'attribution. En ce sens, et conformément au développement ultérieur de la structure juridique européenne, les États maintiennent leur position en tant que « maîtres des traités », adhérant plus ou moins à la doctrine *Kompetenz-Kompetenz* de leurs tribunaux. Dès lors, la question centrale est de déterminer

³³⁹ Pour que le traité de Maastricht soit ratifié, des amendements ont également été adoptés en Espagne, en Italie, en Belgique, en Irlande et en Allemagne.

« l'arbitre de la constitutionnalité en Europe ». Cette question sera davantage mise en avant après la décision du BVerfG sur le traité de Maastricht.³⁴⁰ Les réserves soulevées par cette décision ne sont pas nouvelles ; elles étaient présentes dans la doctrine depuis le premier arrêt Solange dans les années soixante-dix. Toutefois, réitérées, elles sont devenues un véritable test pour l'intégration européenne, se concentrant essentiellement sur deux éléments : la délimitation des compétences de l'UE et la relation entre les droits fondamentaux protégés par la Constitution et le droit Communautaire (a). Le fait que d'autres États aient également jalousement gardé la suprématie de leurs constitutions nationales et de leurs dispositions,³⁴¹ a été démontré par le processus de ratification dans de nombreux États membres. Les tribunaux nationaux ont évalué la validité de l'adhésion au Traité de Maastricht à la lumière de ces deux questions. Comme jugé par de nombreuses sources, l'adhésion aux obligations du traité de Maastricht n'était pas conforme au cadre constitutionnel et affaiblissait la légitimité de l'ordre public. Des amendements constitutionnels étaient nécessaires pour créer une base permettant une ratification ultérieure et, par conséquent, la réussite du traité (b).

a. *Maastricht-Urteil* et la complexité de la mise en œuvre de la primauté

La décision du BVerfG rendue le 12 octobre 1993, ainsi que les interprétations qui l'ont accompagnée (des juges de la même cour ou de la doctrine), ont renforcé les limites constitutionnelles de la participation allemande au projet européen. Elle a également fourni la première analyse de la doctrine Kompetenz-Kompetenz du point de vue national, dans le contexte de l'intégration européenne. En résumé, cet arrêt a attaqué le traité de Maastricht sous plusieurs angles et son adoption a conduit au développement de la doctrine du protectionnisme constitutionnel et à l'introduction de l'article 23 GG, qui régleme exclusivement l'adhésion de l'Allemagne à l'Union européenne.³⁴² La décision sur le traité de Maastricht³⁴³ et l'adhésion à ce cadre juridique peut être réduite à la motivation donnée dans l'arrêt Solange II. Cependant, la Cour allemande a fait un grand pas en avant. Le traité de Maastricht a prévu l'élargissement des compétences des institutions européennes, notamment de la Commission européenne, en introduisant progressivement la politique monétaire européenne. Ce traité vise une unification et une union plus étroite à tous les niveaux.

Par conséquent, la cour constitutionnelle allemande (le BVerfG) devait clarifier la norme d'inviolabilité de l'article 38 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*/GG) concernant l'adhésion au traité de Maastricht. La Cour allemande a affirmé que l'article 38 GG interdit l'affaiblissement de la légitimité de l'autorité démocratiquement élue de l'État et l'influence sur l'exercice de cette autorité en transférant des obligations et des responsabilités appartenant au Parlement fédéral, selon l'article 23 GG. Cela viole le principe de démocratie, un principe constitutionnel fondamental garanti par l'article 79, paragraphe 3, du GG, en liaison avec l'article 20, paragraphes 1 et 2.³⁴⁴ La Cour aborde

³⁴⁰ Cases 2 BvR 2134/92, 89 *Official Court Reports* 155 [BVerfGE 89, 155]. Pour cette occasion la version anglaise était analysée.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 1489

³⁴² Article 23 de la Loi Fondamentale : « (1) 1 Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'Etat de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. 2 A cet effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat. 3 L'article 79, al. 2 et 3 est applicable à l'institution de l'Union européenne ainsi qu'aux modifications de ses bases conventionnelles et aux autres textes comparables qui modifient ou complètent la présente Loi fondamentale dans son contenu ou rendent possibles de tels compléments ou modifications. (2) 1 Le Bundestag et les Länder par l'intermédiaire du Bundesrat concourent aux affaires de l'Union européenne. 2 Le gouvernement fédéral doit informer le Bundestag et le Bundesrat de manière complète et aussi tôt que possible. (3) 1 Avant de concourir aux actes normatifs de l'Union européenne, le gouvernement fédéral donne au Bundestag l'occasion de prendre position. 2 Dans les négociations, le gouvernement fédéral prend en considération les prises de position du Bundestag. 3 Les modalités sont réglées par la loi...etc.»

³⁴³ Cases 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, 89 *Official Court Reports* 155 [BVerfGE 89, 155].

³⁴⁴ Headnotes : Decision of the German Federal Constitutional Court of October 12, 1993 In Re Maastricht Treaty, disponible en ligne sur le site : <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>, (consulté le 26 décembre 2022), pp. 1-2.

en outre la question du pouvoir constituant et de la légitimité démocratique. Elle affirme que le principe de démocratie n'empêche pas l'Allemagne d'être membre d'une entité supranationale, mais que cette adhésion doit être légitimée par le « peuple d'un État membre » dans l'ordre national parlementaire. Le BVerfG voit la légitimité démocratique de l'UE dans la relation entre les actions des institutions européennes et les parlements des États membres, où le principe constitutionnel de la démocratie favorise le Parlement fédéral allemand, qui doit conserver les pouvoirs essentiels. Ces pouvoirs tirent leur légitimité des parlements des États membres de l'UE.

En ce qui concerne le transfert de compétences, le BVerfG affirme que l'article 38 GG serait violé si la loi soumettant l'ordre juridique allemand à l'application directe du droit communautaire supranational ne précisait pas suffisamment ce transfert et la procédure proposée. Vu que le traité de Maastricht modifie la procédure d'intégration et les compétences, la Cour allemande estime qu'elle doit déterminer si le cadre législatif ou constitutionnel existant peut couvrir cela. Elle se réserve le droit de revoir les instruments juridiques des institutions européennes pour vérifier s'ils sont appliqués dans le cadre des compétences transférées et s'ils ne dépassent pas ces compétences.³⁴⁵

Il est important de noter l'autre dimension de la contrainte judiciaire, qui concerne la protection des droits fondamentaux garantis par le GG. La juridiction allemande souligne que les actes d'une organisation supranationale peuvent affecter les droits protégés par la constitution, obligeant ainsi la Cour à contrôler l'applicabilité du droit communautaire dérivé en Allemagne en coopération avec la Cour de justice.³⁴⁶ La Cour allemande confirme ainsi son droit de remettre en cause les actes de droit communautaire violant l'essence de la Constitution. Après la décision de Maastricht, il semble que tous les actes communautaires (individuels) puissent être contestés directement devant le BVerfG s'ils menacent les droits et principes fondamentaux garantis par la Constitution.³⁴⁷

Du récit de cette décision, ainsi que de la discussion qui l'a suivie, on peut conclure que la Cour allemande a relativisé le principe de primauté. Pour l'Allemagne, l'Union n'a pas le pouvoir de déterminer sa propre compétence, c'est-à-dire Kompetenz-Kompetenz. Finalement, le BVerfG a envoyé un message clair à la Cour de justice que, que la dynamique de l'élargissement des compétences et la théorie des compétences implicites, soutenues dans l'ordre juridique allemand, seront désormais strictement contrôlées. Cela vise à empêcher que le transfert de compétences souveraines ne soit utilisé pour étendre indûment le traité, ce qui n'obligerait pas l'Allemagne.³⁴⁸ En bref, la Cour allemande adoucit le ton en déclarant que la base démocratique de l'Union sera renforcée par le processus d'intégration, et que la démocratie continuera de vivre dans les États membres au fur et à mesure du progrès de l'intégration.³⁴⁹

Les interprétations de cette décision et de son impact varient. Certains estiment qu'elle n'a fait que souligner davantage ce qu'implique implicitement le raisonnement de l'arrêt Solange II, en l'adaptant à l'intégration dans le nouvel ordre juridique de l'Union. D'autres pensent qu'elle a changé substantiellement la relation entre le système de droit constitutionnel allemand et l'intégration européenne à l'avenir.³⁵⁰ Avec cette décision, malgré de nombreuses réserves, conditions et limitations, l'Allemagne a ratifié le traité de Maastricht, devenant ainsi le dernier État membre à le faire. Le traité, annonçant une nouvelle phase de l'intégration européenne et une avancée dans la construction de l'identité constitutionnelle européenne, est entré en vigueur le 1er novembre 1993.

³⁴⁵ « ...oder aus ihnen ausbrechen » p. 188, version allemande de la décision, cite par Norbert Reich, « Judge-made 'Europe a la carte' : Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation », *EJIL*, 7/1996, p. 105.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Julianne Kokott, « Report on Germany », dans A. Stone Sweet and J.H.H. Weiler (s.l.d.) *The European Courts and National Courts: Doctrine and Jurisprudence*, Hart, Oxford, 1998, pp.77-81.

³⁴⁸ Voir la version intégrale en anglais dans : J.B. Cruz, *op.cit.*, p.3, fn 16.

³⁴⁹ *Ibid.* p. 4, fn.16 et 17.

³⁵⁰ *Ibid.*, p.5.

b. La ratification du traité de Maastricht dans les autres États membres

La procédure d'acceptation et de ratification du traité de Maastricht, marquant un « saut qualitatif depuis l'économique vers le politique »³⁵¹ différait selon les États membres. À cet égard, nous examinerons l'attitude de chaque État membre concernant face à ce processus, ainsi que les propositions d'amendements constitutionnels ou de dispositions de non-participation mises en œuvre pour l'adhésion au traité de Maastricht. Il convient de noter que l'un des arguments les plus importants en faveur de la retenue ou de l'opposition au traité de Maastricht dans les États membres était la perte, c'est-à-dire la limitation éventuelle, de la souveraineté. Cette perspective nous offre une vision de la relation entre les ordres juridiques nationaux et supranationaux, et de la direction que pourraient prendre les futurs défis de l'intégration européenne.

Certains États fondateurs, comme l'Allemagne, la Belgique et l'Italie, ont exigé que le Parlement européen soit le premier à se prononcer, bien que de manière non contraignante, devant toutes les institutions nationales. Cela s'est concrétisé dans la résolution du 7 avril 1992, où le Parlement européen appelait les parlements nationaux à ratifier le traité de Maastricht, tout en soulignant certaines lacunes concernant les piliers intergouvernementaux et les politiques économiques et sociales.³⁵²

Parmi les États qui ont accepté le traité de Maastricht avec des clauses d'« opt-out », le Danemark et le Royaume-Uni se distinguent. Le problème pour ces pays ne résidait pas uniquement dans la limitation du transfert de compétences, mais aussi dans la réticence des citoyens à transférer des compétences souveraines à l'ordre juridique supranational. Ainsi, le premier référendum danois sur le traité a échoué.³⁵³ Contrairement à l'Acte unique européen, accepté quelques années plus tôt sans susciter de crainte de perte de souveraineté, le traité de Maastricht a été perçu différemment.³⁵⁴ Le Danemark a conditionné son adhésion à une exemption de l'obligation d'introduire l'euro, entre autres. Ce n'est qu'après l'accord d'Édimbourg, lors du Conseil européen des 11 et 12 décembre 1992, et la confirmation de ces concessions sous forme de protocoles annexés au traité, qu'un deuxième référendum danois a abouti favorablement.³⁵⁵

Le Royaume-Uni a également obtenu des exemptions, notamment sur la politique monétaire³⁵⁶ et une partie de la politique sociale, mais a peine à obtenir une ratification parlementaire rapide. Les conservateurs, menés par Margaret Thatcher, ont évoqué l'« échec danois » et les situations en Allemagne et en France pour justifier leurs réticences. Contrairement au Danemark, les citoyens britanniques n'ont pas été directement consultés ; la ratification a été décidée par la Chambre des communes le 20 mai 1993, mettant en évidence la suprématie législative du Parlement.³⁵⁷

Les concessions faites au Danemark et au Royaume-Uni soulèvent des questions sur la véritable volonté des États membres à s'engager dans une intégration plus profonde. Les clauses d'« opt-out »

³⁵¹ Henri Oberdorff, « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, 95/1994.

³⁵² Résolution du Parlement européen sur les résultats des Conférences intergouvernementales (7 avril 1992), disponible en ligne sur le site : https://www.cvce.eu/obj/resolution_du_parlement_europeen_sur_les_resultats_des_conferences_intergouvernementales_7_avril_1992-fr-ad72dd03-2f13-449b-8649-4ccc3a149f3c.html, (consulté le 27 décembre 2022).

³⁵³ 58% de Danois s'y sont opposés, avec un taux de participation très élevé (83%).

³⁵⁴ *Hard-won ratification*, Disponible en ligne sur le site : <https://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff/575bee62-ba08-401f-b3b2-cda7cb0f2b6b> (consulté le 27 décembre 2022).

³⁵⁵ Le 18 mai 1993, un référendum a eu lieu avec 56,8% de « oui » (sur 86% de taux de participation). *Ibid.*

³⁵⁶ *Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, disponible en ligne sur le site : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/273143/2485.pdf, (consulté le 27 décembre 2022).

³⁵⁷ Susan Wright, « The Constitutional Implications in France of the Maastricht Treaty », *Tulane European and Civil Law Forum*, 39/1994, pp. 36-37.

ne reflètent pas une « union dans la diversité », mais plutôt des compromis pour maintenir l'Union européenne en tant que prochaine étape du développement des Communautés. Ces clauses montrent la prudence des États face à un transfert ou une division accrue des compétences, ainsi qu'à la primauté des politiques supranationales sur les politiques nationales.

Comme le souligne à juste titre Susan Wright, le manque d'implication des autorités constitutionnelles au Royaume-Uni a contrasté avec le processus politico-juridique très complexe qui a suivi la ratification du traité de Maastricht en France.³⁵⁸ Le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, a dû examiner les engagements constitutionnels impliqués par la ratification du traité et la nécessité d'une révision constitutionnelle conformément à l'article 54 de la Constitution française. La réponse, après de nombreux discours, était positive, mettant à nouveau l'accent sur la question de la souveraineté nationale.³⁵⁹ Le Conseil a rendu une décision le 9 avril 1992, soulignant les atteintes aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté et d'autres incompatibilités avec la Constitution.³⁶⁰ Le référendum qui s'est tenu en septembre a été suivi de nombreuses campagnes, mais au final, il a été voté par un vote positif de 51% des votants, ce qui est aussi connu sous le nom de « petit oui » révélant l'attitude ambivalente des citoyens français envers une union plus étroite, similaire au cas du Danemark.

Bien que le traité de Maastricht ait été adopté et ratifié, les débats constitutionnels dans les États membres ont révélé les défis persistants de l'intégration européenne. Ces défis, s'ils ne sont pas résolus ou anticipés, pourraient devenir des sources de conflits potentiels, non seulement concernant le principe de primauté et la question de la Kompetenz-Kompetenz, mais aussi sur les questions fondamentales de l'identité de l'ordre juridique, qui seront explorées dans le chapitre suivant.

2. L'héritage du Maastricht Urteil et l'effet de « spillover » européen

Une attention particulière dans cette thèse est accordée au discours constitutionnel qui a précédé et suivi le traité de Maastricht pour plusieurs raisons. Premièrement, l'adoption du traité de Maastricht a marqué un changement majeur et complexe dans les relations des ordres juridiques, surpassant même l'échec de la Constitution pour l'Europe. Deuxièmement, le traité de Maastricht et les traités qui l'ont immédiatement suivi ont cherché à renforcer l'identité européenne en construction, en intégrant des éléments constitutionnels. Cette perspective nous conduit à un troisième point de vue national : un certain « frein » constitutionnel a été mis à l'intégration européenne par les cours constitutionnelles, fixant des limites au transfert de compétences à l'ordre juridique supranational pour préserver des principes constitutionnels essentiels, malgré l'appartenance à l'Union.

La décision Maastricht-Urteil n'a pas été sans conséquence sur la jurisprudence subséquente et sur les théories nationales qu'elle a consolidées. Comme pour toute doctrine, si son concept s'éloigne de son essence, il y a un risque de dénaturer l'objet que les limites constitutionnelles cherchent à protéger, tout en conciliant l'appartenance à une instance supranationale telle que l'Union européenne. Cela crée également un risque supplémentaire de voir ce type de raisonnement et de pratique judiciaire se répandre de manière différente par rapport à l'application stricte de la théorie Kompetenz-Kompetenz et de la doctrine *ultra vires*. Les effets transfrontaliers de l'arrêt Maastricht-Urteil se sont manifestés non seulement dans d'autres juridictions allemandes, mais aussi dans d'autres États membres qui l'ont adapté à leurs propres cadres juridiques constitutionnels.

³⁵⁸ *Ibid.*, p.37.

³⁵⁹ Voir plus : *Discours prononcé par M. Philippe Seguin*, le 5 mai 1992 à l'Assemblée nationale et *Discours prononcé par M. Pierre Bérégovoy*, Premier ministre, le 5 mai 1992 à l'Assemblée nationale, disponible en ligne sur le site : https://www.senat.fr/evenement/revision/revision_aboutie.html#:~:text=Son%20organisation%20est%20d%C3%A9centralis%C3%A9e.%22%20Le,la%20forme%20qu'il%20estime (consulté le 27 décembre 2022).

³⁶⁰ Par la suite, la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 a été votée, qui a introduit les articles 88-1 à 88-4 afin de permettre la ratification du traité Les révisions de la constitution de 1958 : les révisions abouties, disponible en ligne sur le site : https://www.senat.fr/evenement/revision/revision_aboutie.html#:~:text=Son%20organisation%20est%20d%C3%A9centralis%C3%A9e.%22%20Le,la%20forme%20qu'il%20estime, (consulté le 27 décembre 2022).

a. L'Europe à la carte ou la doctrine *ultra vires* à l'allemande

Nous constatons un enthousiasme judiciaire initial qui s'est manifesté par des décisions s'inscrivant dans l'esprit de l'arrêt Maastricht-Urteil. L'héritage de Maastricht s'est notamment traduit par l'application renouvelée de la doctrine *ultra vires*, qui supervise l'exercice des compétences souveraines transférées à l'Union européenne. Les tribunaux allemands ont ainsi perpétué le contrôle *ultra vires* initié deux décennies auparavant.

La notion d'*ultra vires*, bien que provenant du droit international, est fréquemment utilisée, encore aujourd'hui, pour démarquer les compétences nationales et supranationales. Elle constitue un élément central du discours des cours constitutionnelles des États membres lorsqu'elles examinent des cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Il est important de souligner que, selon la doctrine, cette notion est souvent qualifiée de « quelque peu floue » et « ambiguë ». ³⁶¹ Cette caractérisation est en partie justifiée, car le contrôle du respect du « programme d'intégration » ³⁶² par les institutions de l'UE, ainsi que l'introduction de restrictions visant à empêcher l'UE d'étendre ses compétences de manière illimitée, sont largement compris non seulement par les juridictions allemandes, mais aussi par d'autres juridictions nationales au sein de l'UE.

En pratique, Sven Kaufmann précise que l'application du contrôle *ultra vires* repose sur deux critères. Premièrement, l'acte communautaire en question doit se situer « manifestement » en dehors des compétences transférées à l'Union. Deuxièmement, cet acte doit entraîner un déplacement significatif des compétences au détriment des États membres. ³⁶³ Dans la jurisprudence constitutionnelle allemande, ce contrôle s'étend aux actes législatifs et *infra*-législatifs, ainsi qu'aux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne lors de l'interprétation du droit primaire et secondaire de l'Union. En ce qui concerne les institutions habilitées à évaluer si un acte des institutions communautaires est *ultra vires*, les avis divergent : certains estiment que cette évaluation peut être faite par tout tribunal en Allemagne, voire par un organe politique ou administratif, tandis que d'autres soutiennent qu'elle devrait être strictement réservée au BVerfG.

Insister sur la doctrine *ultra vires* et sur la détermination ultime de la Kompetenz-Kompetenz par les tribunaux allemands présente des risques. Cette compétence est généralement attribuée à la Cour de justice de l'Union européenne, et non à d'autres autorités. Si la Cour détermine qu'un acte est *ultra vires*, cette proclamation entraîne des conséquences juridiques : l'acte devient inapplicable dans l'ordre juridique interne de l'État membre, en l'occurrence l'Allemagne. Cependant, au niveau de l'Union européenne, et donc dans les autres États membres, l'acte reste en vigueur. L'État membre concerné risque alors d'être condamné par la Cour de justice pour violation de ses obligations découlant du traité. En outre, il existe un risque de créer une « Europe à la carte », où différents États membres appliqueraient certains actes communautaires en fonction des décisions de leurs cours constitutionnelles, ce qui conduirait à une application non uniforme et inefficace du droit communautaire.

Cela pourrait sérieusement exacerber les tensions entre les ordres juridiques et renforcer la résistance interne à l'application du droit communautaire. Comme le souligne Malenovský, le déclenchement et le déroulement du contrôle *ultra vires* s'apparentent à une promenade qui amène l'État membre concerné sur un terrain miné. ³⁶⁴

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Le programme d'intégration est consacré par les lois d'approbation des traités (*Zustimmungsgesetz*).

³⁶³ Sven Kaufmann, « Le Bundesverfassungsgericht et les limites à la primauté du droit de l'Union. Confrontation ou complémentarité dans l'intégration européenne ? », *RTD Eur*, 2017, 59 *et. seq.*

³⁶⁴ Jiří Malenovský, « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », *Liber Amicorum Vassilios Skuris*, p. 443.

b. Les effets internes et transfrontaliers de Maastricht-Urteil

En ce sens, nous nous référons au fameux arrêt « Banane » qui a suivi le traité de Maastricht. Effectivement, n'ait pas reconnu de violation des droits fondamentaux garantis par le droit de l'UE dans ce cas,³⁶⁵ et que les conditions d'« intérêt général » du règlement attaqué étaient remplies, les producteurs allemands de bananes se sont adressés au Tribunal financier de Hambourg, qui a renvoyé la question au BVerfG. Ces derniers ont argué que l'absence de régime transitoire dans l'acte communautaire, permettant aux producteurs de s'adapter aux nouvelles règles, violait le droit de propriété garanti par la Constitution. Ainsi, l'acte était jugé hors des compétences transférées, ce qui a renforcé la pratique du contrôle ultra. Dans cette affaire également, la Cour affirme que l'évaluation de la conformité d'un acte communautaire doit se faire dans l'intérêt de la protection des droits fondamentaux et de la limitation des compétences.³⁶⁶ En outre, la Cour s'appuie sur sa propre jurisprudence, forgée à travers une série de décisions antérieures, lui conférant le droit de déclarer un acte communautaire ultra vires si elle estime cette mesure nécessaire pour protéger l'ordre juridique constitutionnel de l'Allemagne ainsi que les principes et droits fondamentaux qui le constituent.

La crainte exprimée par Norbert Reich de voir émerger des « Banana républiques à la carte »,³⁶⁷ n'était pas infondée. En effet, les décisions judiciaires consécutives en Allemagne et dans d'autres pays ont révélé une relation bipolaire³⁶⁸ entre l'ordre constitutionnel national et l'ordre européen. Cet état de fait a été illustré par les cours constitutionnelles danoise, puis polonaise et française, après la proposition de la Constitution pour l'Europe. J.B. Cruz critique notamment la Cour constitutionnelle allemande qui, selon lui, a agi comme le « Joueur de flûte de Hamelin », entraînant d'autres juridictions sur la voie du dogmatisme constitutionnel national, au détriment de l'intégration européenne.³⁶⁹

Un cas emblématique de cette dynamique est celui de la décision prise par la Cour suprême danoise, quatre ans après le Maastricht-Urteil, qui a embrassé le même concept tout en modulant son approche. Bien qu'elle ait refusé de déclarer inconstitutionnelle la mise en œuvre du traité de Maastricht, elle a affirmé que les juridictions nationales avaient le droit de vérifier si un acte communautaire spécifique dépassait les limites de souveraineté définies dans l'acte d'adhésion.³⁷⁰ Parallèlement, à l'instar de la Cour allemande qui s'est référée principalement à l'article 38 GG, la Cour suprême danoise a confirmé une interprétation plus stricte de l'article 235 du traité (devenu article 308) par la Cour de justice de l'Union européenne, en accord avec les exigences de l'article 20 de la Constitution danoise, qui encadre la délégation de compétences au niveau supranational.³⁷¹ La Cour danoise a déclaré que, sans cette interprétation plus restrictive, les anciennes lectures plus larges par la Cour de justice seraient incompatibles avec la Constitution danoise et ouvriraient la voie à une évaluation ultra vires. Elle a noté que l'interprétation de cet article s'était resserrée sous l'influence indirecte du Maastricht-Urteil sur le raisonnement de la Cour de justice de l'UE. En conclusion de cette section, il est important de noter que, lors de l'adoption du traité de Maastricht, la Cour constitutionnelle espagnole a explicitement considéré les normes communautaires comme étant « infra-constitutionnelles ». ³⁷² Simultanément, en préparation à l'adhésion à l'Union européenne, la

³⁶⁵ CJCE, Arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne. Bananes - Organisation commune des marchés - Régime d'importation. Affaire C-280/93, *Recueil de la jurisprudence* 1994 I-04973.

³⁶⁶ Order of 7 June 2000, BVerfG, 102, 147.

³⁶⁷ N. Reich, *op.cit.*, p. 111.

³⁶⁸ J.B. Cruz, *op.cit.* p.5

³⁶⁹ *Ibid.*, p.8

³⁷⁰ Carlson and Others v Rasmussen, C. No-I-361/1997, jugement du 6 avril 1997.

³⁷¹ J.B. Cruz, *op.cit.*, p.8.

³⁷² Selon Andrew Oppenheimer dans: *The Relationship Between European Community Law And National Law: The Cases* (s.l.d. A. Oppenheimer), Cambridge University Press, I /1994, pp. 702-705.; N. Reich, *op.cit.*, p. 111.

³⁷² Ordnung 9.1.2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, p.225.

³⁷² J.B. Cruz, *op.cit.* p.5

Constitution polonaise a clairement stipulé que la Cour constitutionnelle polonaise était la seule instance compétente pour évaluer la constitutionnalité des lois ayant force obligatoire en Pologne.³⁷³

B. LES TRAITÉS (RE)EXAMINÉS ET LE CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL DU PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE

« Traités portant organisation internationale ne sont que formellement des traités ; matériellement, ce sont des constitutions (...) et par conséquent, ils sont davantage soumis à une vision constitutionnelle qu'à une vision internationaliste »³⁷⁴

Au cours de la période la plus dynamique de la croissance politique et juridique de l'Union européenne, de nouvelles théories conceptuelles ont émergé, enrichissant le débat sur la souveraineté des États et leur statut au sein de l'Union. Ces théories visent à expliquer l'interdépendance croissante des États membres au sein d'une Union toujours plus étroite. Les opinions doctrinales comme celle de K. Lenaerts qui rejette l'idée d'un « noyau de souveraineté » indivisible pour les États membres vis-à-vis de l'Union,³⁷⁵ proposent des concepts comme la « souveraineté divisible »³⁷⁶ et la « post-souveraineté ».³⁷⁷ Ces nouvelles constructions théoriques et juridiques plaident en faveur du pluralisme constitutionnel, qui s'est imposé comme la théorie dominante dans le milieu académique européen. Malgré la redéfinition par les États de certaines compétences relevant de leur souveraineté et l'adaptation de leur ordre juridique constitutionnel à cette entité sui generis qu'est l'UE, les décisions des plus hautes instances judiciaires des États membres, notamment les cours constitutionnelles, révèlent une tendance à préserver au maximum la souveraineté, parfois de manière excessive.

Dans cette perspective, notre analyse se concentrera sur l'approche des institutions étatiques mentionnées en ce qui concerne la normalisation du principe de primauté dans les traités qui ont façonné l'Union telle que nous la connaissons aujourd'hui. Notamment, la Constitution pour l'Europe, qui a intégré pour la première fois le principe de primauté dans un traité, a suscité de vives réactions de la part des États membres, tant anciens que nouveaux, ainsi que de leurs autorités judiciaires. Les questions essentielles étaient de déterminer si et comment cela modifiait la nature même du Traité et son statut dans les ordres juridiques internes des États membres (1).

Le traité de Lisbonne a tenté de remédier politiquement à l'échec de la Constitution pour l'Europe en transférant le principe de primauté des dispositions fondamentales du traité à une déclaration annexe. Bien que cette Déclaration ne fasse qu'énoncer une pratique déjà connue, sa formulation laisse subsister une certaine ambiguïté quant à son interprétation et son application. En réaction au traité de Lisbonne, le BVerfG a rendu une décision qui renforce la doctrine de l'*ultra vires* qu'il avait développée auparavant, décision qui est susceptible d'influencer de manière significative la jurisprudence européenne future (2).

1. « Un ordre constitutionnel des États » ou les enjeux constitutionnels de la création d'une nouvelle Europe
2. Le Traité de Lisbonne et le principe de la primauté

³⁷² *Ibid.*, p.8

³⁷² Carlson and Others v Rasmussen.

³⁷² J.B. Cruz, *op.cit.*, p.8.

³⁷² A. Oppenheimer, *op.cit.*

³⁷³ R. Kwiecień, *op.cit.*, p. 1487, fn. 29.

³⁷⁴ L. Dubouis, Intervention au Colloque sur l'Europe..., p. 219

³⁷⁵ Koen Lenaerts, « Constitutionalism and the Many Faces of Federalism », *American Journal of Comparative Law*, 38/1990, p.220.

³⁷⁶ Danijela Obradović, « The Doctrine of Divisible Sovereignty in the Community Legal Order », dans M. Sewernsky (s.l.d.) *Studies on European Law* 1996.

³⁷⁷ Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press 1999, pp. 132-142.

1. « Un ordre constitutionnel des États » ou les enjeux constitutionnels de la création d'une nouvelle Europe³⁷⁸

Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel de France, dans son discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée souligne entre autres que le traité établissant une Constitution pour l'Europe a été la « grande affaire » pour le Conseil en 2004,³⁷⁹ et également pour la République française en tant qu'État membre. Il a affirmé que « la construction européenne nous engage non seulement conventionnellement, mais encore constitutionnellement »,³⁸⁰ soulignant ainsi que l'appartenance à l'UE ne peut être assimilée à celle d'autres organisations internationales. Cette adhésion à chaque nouveau traité se distingue donc tant sur le plan juridique que politique. À travers les discours judiciaires des Cours françaises et espagnoles, la position des États se clarifie, tandis que les dispositions du traité, et particulièrement son titre, révèlent les aspirations de l'Union (a).

Il est important de noter que contrairement aux 12 pays ayant signé et ratifié le traité de Maastricht, l'Union européenne comptait désormais 25 membres. Cette expansion nécessite une analyse approfondie de la manière dont les nouveaux arrivants d'Europe centrale et orientale ont interprété le principe de primauté et envisagé leur propre souveraineté vis-à-vis de l'UE en général. En particulier, cette étude se penchera sur les raisons et les modalités par lesquelles ces nouveaux membres ont accepté le modèle établi par les anciens États membres, notamment l'Allemagne, en s'appuyant sur l'argumentation développée dans la jurisprudence Solange (b).

a. Traité établissant une constitution pour l'Europe et les défis constitutionnels

Le principe de primauté, bien qu'il fût déjà un concept solidement établi dans le dialogue juridique et institutionnel européen, restait essentiellement jurisprudentiel jusqu'à son incorporation formelle dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Cette première codification a été explicitée à l'article I-6, libellé comme suit : « La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des États membres ». Toutefois, cette formulation a été critiquée pour son ambiguïté,³⁸¹ notamment concernant la portée exacte du « droit des États membres » qui serait subordonné au droit de l'Union. Cette ambiguïté soulève une question cruciale : le droit de l'UE devrait-il primer sur l'intégralité du système juridique national ? Dans ce contexte, la Cour de justice de l'Union européenne a souvent interprété le principe de primauté de manière absolue. Toutefois, si les juridictions constitutionnelles nationales devaient adopter une interprétation plus nuancée, l'application de cette disposition serait alors susceptible de double interprétation. La spécification de la portée de la primauté du droit de l'UE est donc essentielle, car la relation entre les ordres juridiques au sein de l'Union en dépend largement. Pour adresser cette problématique, une déclaration a été annexée à l'article et à la Constitution pour l'Europe. La Déclaration n° 1 vise à préciser que les dispositions de l'article I-6 « reflètent la jurisprudence

³⁷⁸ Le terme « l'ordre constitutionnel des états » est la traduction de l'anglais « a constitutional order of states ». Le créateur de ce terme est Alan Dashwood qui a ainsi décrit « unique polity » comme l'Union. Alan Dashwood, *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, 4th edition, Bloomsbury, 2000.

³⁷⁹ Pierre Mazeaud, Voeux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique-0>, (consulté le 27 décembre 2022).

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ Voir plus: P.Craig, G.de Burca, *op.cit.*

existante de la Cour de justice ». ³⁸² Néanmoins, cette clarification est jugée insuffisante en raison de la divergence d'interprétation du principe de primauté entre les tribunaux nationaux et supranationaux.

Les juridictions françaises et espagnoles ont examiné ce traité non seulement à travers le prisme de la primauté mais aussi sous celui de la constitutionnalité de l'adhésion au cadre juridique proposé par l'Union. Un enjeu majeur était de déterminer si cet article, parmi d'autres, transformait la nature des relations au sein de l'Union et celle du traité lui-même, en le faisant évoluer vers une Constitution au sens plein du terme. Cette évolution était cruciale pour les États membres car elle influençait la manière dont l'application du droit communautaire, tel que prévu par l'article I-6, pourrait s'intégrer dans leurs propres constitutions. Les deux juridictions ont conclu que cette disposition ne modifiait pas la nature du traité, car elle devait être interprétée de manière que la Constitution nationale (et non la Constitution pour l'Europe) demeure « la norme suprême » ³⁸³ du pays.

En 2004, le Conseil Constitutionnel français a abordé la question de la primauté à travers l'analyse de l'article I-6, mais aussi d'autres articles impactant la souveraineté et l'ordre juridique constitutionnel. ³⁸⁴ Le Conseil a estimé que « la dénomination de ce nouveau traité, notamment son article I-5 relatif aux relations entre l'Union et les États membres, n'affecte en rien l'existence de la Constitution française ni sa prééminence dans l'ordre juridique interne ». ³⁸⁵ De plus, en examinant la primauté dans le contexte des compétences déléguées ou transférées, il s'est appuyé sur l'article 88-1 de la Constitution française, qui constitue la base de l'adhésion à l'UE, en soulignant « l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ». ³⁸⁶ Suite à une analyse détaillée de la partie du traité établissant une Constitution pour l'Europe définissant les objectifs de l'Union, le Conseil a fait confiance à la Déclaration, affirmant que « cet article ne confère pas au principe de primauté une portée autre que celle qui était antérieurement la sienne ». ³⁸⁷ Ainsi, le Conseil constitutionnel a maintenu que la disposition sur la primauté devrait être interprétée dans le sens où le droit communautaire est prioritaire par rapport au droit national « infra-constitutionnel », mais pas envers la Constitution. Toutefois, il a également conclu que, compte tenu de l'ensemble du traité et des justifications fournies dans l'analyse de sa décision, la ratification nécessitait toujours une révision constitutionnelle. ³⁸⁸

La Cour constitutionnelle espagnole, bien qu'arrivant à une conclusion similaire à celle du Conseil constitutionnel français, a accordé une attention particulière à clarifier la distinction entre « primacia » et « supremacía ». ³⁸⁹ En effet, le concept de « suprématie » est spécifiquement réservé à la Constitution du Royaume d'Espagne, principalement parce que le droit communautaire n'y occupe qu'une position de « primauté » au sein du système et de la hiérarchie juridiques internes, cette primauté étant justifiée par le fait que le droit de l'UE incarne des valeurs fondamentales, constitutionnelles, au-delà desquelles il ne peut étendre son champ d'application. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle espagnole a non seulement confirmé la tradition moniste du pays, mais a également intégré certains arguments issus de l'arrêt Maastricht-Urteil en mettant particulièrement l'accent sur la protection et l'inviolabilité des valeurs et principes constitutionnels.

Malgré l'échec de la Constitution pour l'Europe, les cours constitutionnelles des États membres ont généralement considéré que l'article I-6 de ce traité ne modifiait pas la nature du traité. Cette perception, si elle avait été partagée par les citoyens en tant que pouvoir constituant, et si la déclaration correspondante avait été adoptée, aurait probablement été fonctionnelle dans la pratique,

³⁸² Service des Affaires européennes, *Constitution européenne - Comparaison avec les traités en vigueur*, disponible en ligne sur le site : https://www.senat.fr/rap/rapport_constitution/rapport_constitution1.html (consulté le 28 décembre 2022).

³⁸³ M.Claes, *op.cit.*, p.200.

³⁸⁴ Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm>, (consulté le 28 décembre 2022).

³⁸⁵ *Ibid.*, point 10.

³⁸⁶ *Ibid.*, point 11.

³⁸⁷ *Ibid.*, point 12.

³⁸⁸ « L'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. », *Ibid.*

³⁸⁹ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.

compte tenu de la tendance croissante des juridictions nationales à adopter la doctrine de l'ultra vires issue de l'arrêt Maastricht-Urteil.

b. Les nouveaux États membres devant une « Union toujours plus étroite »

Les pays d'Europe centrale et orientale, majoritairement issus du bloc post-communiste, ont réintégré les principes démocratiques au cours de leur intégration européenne. Dans ces États, les cours constitutionnelles se sont affirmées comme des organes puissants et influents, jouant un rôle politique significatif.³⁹⁰ Leur position vis-à-vis de l'Union européenne, en tant que "nouveaux membres", et leur rapport aux questions de souveraineté sont cruciaux pour leur appareil institutionnel et politique. Sadurski souligne que la posture protectionniste des cours constitutionnelles peut être perçue comme une ironie, symbolisant une forme de continuité dans la limitation de la souveraineté – une transition de la domination soviétique à une « souveraineté limitée » dans le cadre du Pacte de Varsovie, un phénomène qu'il qualifie d' « énigme de souveraineté ».³⁹¹ Jürgen Habermas ajoute que dans ces pays, l'enthousiasme pour le transfert des souverainetés récemment acquises au niveau européen est modéré.³⁹²

Dans le cadre de cette dynamique, nous examinerons les effets transfrontaliers (*cross-border*) à long terme du Maastricht-Urteil, notamment à travers la décision de 2004 de la Cour constitutionnelle tchèque.³⁹³ Cette décision, qui fut la première où cette cour a abordé la relation entre le droit national et le droit communautaire, exprime également une certaine réserve vis-à-vis de l'application du principe de primauté et de l'effet direct. Dans l'application de ces deux principes, la Cour constitutionnelle a invoqué le principe de « l'État de droit démocratique », garanti par la constitution, pour justifier sa position limitant l'acceptation absolue du droit communautaire et le transfert de compétences aux Communautés européennes. Comme l'affirme Sadurski, ce principe garanti par la Constitution est à la base de la justification de la Cour constitutionnelle tchèque lorsqu'elle limite l'acceptation absolue du droit communautaire ainsi que le transfert de compétence aux Communautés européennes.³⁹⁴ Bien que généralement favorable à l'Europe,³⁹⁵ la Cour constitutionnelle tchèque insiste sur son rôle de garant de la conformité constitutionnelle des normes communautaires avec le droit interne, une posture également adoptée par d'autres cours constitutionnelles des États membres.³⁹⁶

Contrairement à la Cour tchèque qui, avant même l'adhésion de la République tchèque à l'UE en 2001, s'était déclarée clairement pro-européenne,³⁹⁷ la situation en Hongrie était différente. En 1998, la Cour constitutionnelle hongroise a refusé de reconnaître le rôle de l'acquis communautaire dans l'ordre juridique interne avant l'adhésion à l'UE.³⁹⁸ En 2004, la Cour constitutionnelle hongroise a abordé avec prudence la question du principe de primauté, sans pour autant émettre une déclaration explicite à ce sujet. Elle a cependant mis en avant la norme judiciaire de l'État de droit, spécifiquement l'« État démocratique de droit », tel que protégé par la Constitution hongroise. En revisitant

³⁹⁰ Wojciech Sadurski, « Solange, chapter 3: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union », *EUI Working Paper LAW*, 40/2006, p. 3.

³⁹¹ Wojciech Sadurski, « The Role of the EU Charter of Rights in the Process of Enlargement », dans G. A. Bermann, K. Pistor (s.l.d.), *Law and Governance in an Enlarged European Union*, Hart:Oxford, 2004, pp. 71-75

³⁹² Jürgen Habermas, « So, Why Does Europe Need a Constitution? », *Robert Schuman Centre Policy Papers, Series on Constitutional Reform of the EU*, 2001-02, p.7, disponible en ligne sur le site: <http://www.iue.it/RSCAS/etexts/CR200102UK.pdf>, (consulté le 29 décembre 2022).

³⁹³ Decision Pl. ÚS 50/04.

³⁹⁴ W. Sadurski, « Solange, chapter 3... », *op.cit.* p.7.

³⁹⁵ La Cour soit généralement favorable à l'Europe « Eurofriendly ». *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*, pp. 8-9.

³⁹⁷ La Cour tchèque en 2001, avant de rejoindre l'UE, s'est déclarée clairement pro-européenne, déclarant dans la célèbre affaire des quotas laitiers que le droit communautaire est important pour l'interprétation du droit tchèque dans le cadre de la culture juridique européenne et des valeurs constitutionnelles européennes, et qu'il ne devrait donc pas être étranger à la Cour constitutionnelle. Affaire des quotas laitiers, Décision No. 410/2001, pp. 567-8.

³⁹⁸ Décision 30/1998 (VI.25) 25 juin 1998

aujourd'hui cette décision, il apparaît clairement que la cour avait à l'époque une interprétation particulière de l'État de droit, affirmant que si une norme communautaire entrainait en conflit avec ce concept constitutionnellement protégé, la primauté serait accordée à ce dernier. Cette position souligne l'approche souverainiste de la Cour hongroise, qui veille à ce que les principes fondamentaux de la Constitution hongroise prévalent sur les obligations découlant du droit communautaire.³⁹⁹

En Pologne, le Tribunal constitutionnel a examiné la constitutionnalité du traité d'adhésion à l'Union européenne par suite d'une initiative présentée par des représentants du Sejm en 2004, la même année que la décision correspondante de la Cour tchèque. Bien que le Tribunal ait affirmé que l'adhésion à l'UE était conforme à la Constitution polonaise, il a clairement établi que la Constitution reste supérieure à toute autre source de droit en Pologne et que l'adhésion à l'UE ne modifie en rien cette hiérarchie.⁴⁰⁰ De plus, le Tribunal a traité l'UE comme une organisation internationale plutôt que supranationale, insistant sur le fait que le transfert de compétences vers l'UE devait se faire strictement selon les termes de l'article 90, paragraphe 1, de la Constitution polonaise, c'est-à-dire uniquement dans des domaines spécifiquement délégués.⁴⁰¹ Cette position est renforcée par l'accent mis par le Tribunal sur la limitation du transfert de compétences, essentielle au bon fonctionnement de la Pologne en tant qu'État souverain et démocratique, tel que garanti par la Constitution.⁴⁰² Toutefois, contrairement à la décision plus ouverte à l'UE de la Cour tchèque de la même année, la position polonaise pourrait être perçue comme moins favorable à l'UE en raison de son ton et de ses implications. Cependant, cette rhétorique ne se retrouve pas dans la décision du Tribunal relative au mandat d'arrêt européen (MAE) de l'année suivante, qui, bien que moins favorable en termes de résultats, fut rendue avec une attitude nettement positive vis-à-vis de l'UE, du transfert de compétences et des obligations découlant de l'adhésion. Certains observateurs ont même noté que le Tribunal avait implicitement adopté une interprétation assez large du principe de primauté.⁴⁰³

Ces deux décisions semblent refléter l'argumentation de Solange et le récit de Maastricht-Urteil, en mettant particulièrement l'accent sur le respect des principes et droits fondamentaux garantis par la Constitution, dont la Cour constitutionnelle est le seul garant. La même année, la Cour constitutionnelle de Chypre, s'appuyant sur les arguments du tribunal polonais, a également rendu une décision négative concernant le MAE, soulignant des préoccupations similaires. Ces dynamiques confirment l'observation de Sadurski qui qualifie cette période post-adhésion des cours constitutionnelles des nouveaux États membres de « Chapitre Solange 3 », mettant en lumière une période critique où les tribunaux nationaux cherchent à concilier leur souveraineté constitutionnelle avec les exigences de l'intégration européenne ». ⁴⁰⁴

2. Le Traité de Lisbonne et le principe de la primauté

La codification du principe de primauté dans le Traité de Lisbonne et les développements juridiques subséquents ne peuvent être pleinement appréhendés sans une analyse approfondie de la période suivant l'échec de la Constitution pour l'Europe. Tirant les leçons de cette expérience, les rédacteurs du Traité de Lisbonne, un texte destiné à « corriger les erreurs » non acceptées par les États membres, ont opté pour la suppression de la disposition explicite sur le principe de primauté du corps principal du traité, la reléguant à une déclaration spécifique sur ce sujet. Cette modification avait pour but de rendre le Traité de Lisbonne juridiquement et surtout politiquement acceptable pour les États membres, tout en évitant de soulever directement la question de la souveraineté lors de son adoption ou de sa ratification.

³⁹⁹ Voir plus: W. Sadurski, « Solange, chapter 3... », *op.cit.* pp. 10-19.

⁴⁰⁰ Décision K 18/04.

⁴⁰¹ W. Sadurski, « Solange, chapter 3... », *op.cit.* p.20.

⁴⁰² Décision K 18/04, selon W. Sadurski, *op.cit.*, p.20

⁴⁰³ Décision P 1/05, of 27 April 2005. En 2006, un amendement a été adopté abolissant l'interdiction constitutionnelle d'extradition. Cette raison a donc été éliminée.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

Afin de renforcer la crédibilité de la solution adoptée dans la Déclaration, il était essentiel de clarifier que ce libellé n'était qu'une reconfirmation de la pratique judiciaire déjà établie au sein de la Communauté. Dans ce contexte, l'Avis du Service juridique concernant la primauté du droit communautaire avait pour objectif de dissiper toute ambiguïté quant aux solutions proposées (a).

Pourtant, cette dimension ne représente qu'une facette de l'histoire de la réglementation et de l'application du principe de primauté dans le contexte de l'adoption du Traité de Lisbonne. Il est tout aussi crucial d'examiner comment ces solutions ont été reçues par les États membres et d'évaluer de manière globale la constitutionnalité et l'adéquation du nouveau traité avec les cadres juridiques nationaux des États membres (b).

a. La nouvelle incarnation du principe de primauté dans le contexte européen

La codification du principe de primauté dans le Traité de Lisbonne ainsi que les complexités juridiques qui l'ont accompagnée ne sauraient être pleinement appréhendées sans un examen approfondi de la période suivant l'échec de la Constitution pour l'Europe. Instruits par cet échec, les rédacteurs du Traité de Lisbonne ont opté pour l'élimination de certaines dispositions controversées, telles que celle relative au christianisme, et pour le déplacement subtil de la disposition sur la primauté du droit de l'Union vers une déclaration spécifique. Cette déclaration reformule la disposition I-6 de la Constitution pour l'Europe, précisant que « selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence ».⁴⁰⁵ Cette clarification visait à confirmer que le droit de l'Union prévaut sur le droit des États membres, mais seulement dans les limites déjà établies par la pratique judiciaire.

Cependant, cette formulation n'était pas exempte d'ambiguïtés, notamment parce que la référence aux « traités et au droit adoptés par l'Union » implique que tant le droit primaire que le droit dérivé, ainsi que la jurisprudence de la CJUE, peuvent primer sur le droit interne. Cette interprétation pourrait laisser entendre que la Cour de justice est l'arbitre ultime de l'application, de la validité et de l'interprétation de toutes les questions relevant du droit de l'Union.⁴⁰⁶ Pour éviter une telle extrapolation, la Déclaration a été complétée par l'Avis du Service juridique du Conseil en 2007,⁴⁰⁷ lequel réaffirme l'importance cruciale de ce principe pour le système juridique de l'UE, tout en rappelant que, bien que la primauté ne soit pas inscrite dans le traité, elle reste une constante jurisprudentielle depuis l'arrêt *Costa contre ENEL* en 1964. L'Avis mentionne curieusement le droit des Communautés et de la Communauté plutôt que celui de l'Union, clarifiant cependant le rôle identitaire de ce principe comme une règle non écrite, élaborée et confirmée par une série d'arrêts relevant de la compétence de la Cour de justice. Bien que le message soit clair — le principe de primauté reste un pilier fondamental de l'identité juridique européenne et continue de s'appliquer — il est important de noter que sa codification dans une déclaration, dont le statut juridique n'est pas clair, n'en renforce pas l'effet juridique. Cette configuration peut être perçue comme un compromis face à la réticence des États à accepter une primauté non conditionnée, une attitude également reflétée dans la jurisprudence nationale.

Nous soulignons que certains articles du Traité sur le fonctionnement de l'UE limitent potentiellement une interprétation trop extensive du principe de primauté. Par exemple, l'article 351 du même traité prévoit une exception limitée en ce qui concerne les droits et obligations issus de

⁴⁰⁵ Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - Déclarations annexées à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 - A. Déclarations relatives à des dispositions des traités - 17. Déclaration relative à la primauté, *Journal officiel* n° 115 du 09 mai 2008 p. 344

⁴⁰⁶ G. Beck, *op.cit.*, p. 471., et surtout en gardant à l'esprit la lettre de l'article 19 alinéa 1 du TUE, qui stipule ce qui suit pour la CJUE: « ... Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ».

⁴⁰⁷ Déclarations annexées à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, *op. cit.*

conventions antérieures à l'adhésion, une disposition fréquemment confirmée par la jurisprudence.⁴⁰⁸ De plus, l'article 347 TFUE offre une base pour préserver la souveraineté des États membres dans leur participation.⁴⁰⁹

Le traité de Lisbonne est le premier à avoir défini le transfert de compétence par le principe d'énumération positive, énoncé à l'article 5, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne : « En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent ». ⁴¹⁰ Ce développement normatif significatif marque une certaine rupture avec la doctrine des compétences implicites et souligne la volonté des juridictions nationales de s'en éloigner.

Enfin, le principe codifié du transfert de compétence est tout aussi fondamental que celui de la primauté, compte tenu de sa place dans le traité lui-même et de son appartenance au droit primaire. Cette disposition est conçue comme une forme spécifique de protection et de limitation pour les États membres, posant la question de qui détermine finalement les limites extérieures de la primauté. Cette interrogation nous ramène à la dualité des ordres juridiques et des juridictions concernant le principe de primauté et la limitation de la souveraineté, que nous explorerons à travers les décisions judiciaires suivant l'adoption du traité de Maastricht.⁴¹¹

b. De Maastricht à Lisbonne : Maastricht-Urteil vol. 2 ou Lissabon-Urteil ?

Tout d'abord, l'arrêt de Karlsruhe de 2009⁴¹² concernant le traité de Lisbonne se distingue par son orientation résolument pro-européenne et une ouverture marquée envers les normes du droit de l'Union européenne, contrairement à son prédécesseur, la décision relative au traité de Maastricht. La décision sur le traité de Lisbonne, tout aussi complexe que la précédente, comprend 420 paragraphes qui entrelacent des analyses juridiques théoriques et abstraites, des considérations de théorie politique appliquée, et un examen historique approfondi de l'histoire de l'intégration européenne.⁴¹³

G. Beck souligne que ces deux décisions partagent de nombreuses similitudes : leur structure très « stratifiée » combine un raisonnement juridique avec des fondements et des principes politiques.⁴¹⁴ Le lien le plus significatif entre elles réside dans leur application continue de la doctrine *ultra vires*. En cas de divergence concernant l'application ou l'étendue des compétences de l'Union au sein de l'ordre interne, le BverfG demeure l'arbitre ultime, veillant à la conformité constitutionnelle et respectant les limitations imposées par sa propre Constitution. Outre l'importance accordée aux fondements élémentaires tels que la démocratie, il convient de mettre en lumière le principe de protection constitutionnelle de l'identité, qui joue un rôle central dans le récit de cette décision. Pour

⁴⁰⁸ P. Craig i G. de Burca mentionnent les cas suivants : Case C-158/91 Ministère Public and Direction du Travail et de l'Emploi v Levy [1993] ECR I-4287; Case C-13/93 Office Nationale de l'Emploi v Minne [1994] ECR I-371; Case C-124/95 R, ex p Centro-Com Srl v HM Treasury and Bank of England [1997] ECR I-81; Case C-55/00 Gottardo v INPS [2002] ECR I. P. Craig, G. de Burca, *op.cit.*, p. 413.

⁴⁰⁹ Article 347 TFUE : « Les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché intérieur ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale ».

⁴¹⁰ Traité sur l'Union européenne (version consolidée). Article 5 paragraphe 1 ajoute aussi deux principes importants, notamment Les principes de subsidiarité et de proportionnalité qui régissent l'exercice de ces compétences.

⁴¹¹ Comme argument que la Cour de justice a toujours tranché en faveur de sa propre compétence, P. Craig cite l'article 19 TUE, qui détermine le rôle de la Cour de justice, ainsi que l'article 263 TFUE, qui stipule que « la Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs... » et que « la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence... », qui s'appuie finalement sur la jurisprudence, en donnant comme exemple l'arrêt Foto Frost, où la Cour de justice s'est réservé le droit exclusif de pour se prononcer sur le validité des actes. P. Craig, G. de Burca, *op.cit.*, p. 474.

⁴¹² Affaires liées 2 BvE 2/08 et autres.

⁴¹³ Voir plus: G.Beck, *op.cit.*, p. 474.

⁴¹⁴ *Ibid.*

notre analyse, il est crucial de noter que ce principe a acquis une importance particulière comme l'un des « remparts » de la souveraineté de l'ordre juridique constitutionnel, surtout dans cette décision.⁴¹⁵

Concernant le traité de Lisbonne lui-même, les juges de la Cour de Karlsruhe ont estimé que la Loi d'approbation était conforme à la Loi fondamentale. Cependant, ils ont souligné la nécessité de modifier la Loi fondamentale pour renforcer les droits du Bundestag et du Bundesrat dans les affaires relevant de l'Union européenne, faute de quoi les actions de ces institutions excéderaient les compétences qui leur sont octroyées par le texte de la Loi fondamentale elle-même.

Selon Müller-Graff, cette décision revêt une triple dimension politique : la dimension européenne qui traite de l'application de cette source spécifique du droit primaire de l'Union; la dimension nationale-constitutionnelle, où l'héritage de Maastricht-Urteil est le plus marquant, en particulier en ce qui concerne le principe de séparation des pouvoirs et les fondements de la démocratie; et enfin, une « dimension croisée » qui examine l'évolution du processus d'intégration européenne et son interaction avec l'ordre constitutionnel allemand.⁴¹⁶ C'est dans cette dernière partie que réside peut-être la spécificité de cette décision, par rapport à la doctrine de l'ultra vires et à la clarification de Kompetenz-Kompetenz. La cour expose des positions très doctrinales, notamment en ce qui concerne la relation entre les ordres juridiques national (constitutionnel) et supranational. En plus de mettre en exergue les principes et fondements constitutionnels mentionnés, le BverfG envisage également des scénarios hypothétiques de conflits d'intérêts « entre la progression de l'intégration communautaire et le droit constitutionnel allemand ».⁴¹⁷ Bien que cette hypothèse puisse sembler superflue au premier abord pour la plus haute cour d'Allemagne, elle prend sens au vu de la jurisprudence actuelle des cours constitutionnelles des États membres et de l'élaboration des restrictions constitutionnelles, impactant quelque peu le développement des relations entre le droit constitutionnel et le droit supranational. Cette approche bidimensionnelle du principe de primauté, ainsi que de certaines autres caractéristiques identitaires, était manifestement établie et constitue un fait accompli.

SECTION 2 : L'ADAPTATION DU PRINCIPE DE PRIMAUTÉ AU CŒUR DU DIALOGUE DES JUGES

Dans l'analyse de l'évolution du principe de primauté, il apparaît clairement que ce dernier constitue non seulement une caractéristique fondamentale de l'identité juridique et, on pourrait également dire, constitutionnelle de l'Union européenne, mais également que son application ne suit pas une approche uniforme. La dichotomie dans l'interprétation et l'application du principe de primauté est manifeste entre, d'une part, les décisions des hautes juridictions nationales, et d'autre part, les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, reflétant les divergences au sein de l'ordre juridique européen en évolution. Face à cette dualité de conceptions, une solution de compromis a été recherchée afin de permettre une coexistence fonctionnelle ainsi qu'une coopération au sein d'un ordre juridique spécifique et autonome comme l'est l'ordre européen. Monica Claes, ainsi que de nombreux auteurs, souligne que la question de la primauté demeure « incertaine et contestée »,⁴¹⁸ tout au long du processus d'intégration européenne.

Dans ce contexte, la théorie du pluralisme constitutionnel se présente comme une tentative de solution de compromis face aux défis complexes de l'intégration européenne, qui nécessitent des relations juridiques toujours plus exigeantes, permettant ainsi de maintenir un certain équilibre entre les différents ordres juridiques. Le pluralisme constitutionnel, dans la théorie de l'intégration européenne post-création de l'Union, vise à encourager une pluralité de perspectives. Toutefois,

⁴¹⁵ À propos de ce principe dans la présente décision concrètement ainsi que dans d'autres États membres et l'UE, voir Chapitre III.

⁴¹⁶ Peter-Christian Müller-Graff, « L'arrêt de Karlsruhe sur le Traité de Lisbonne », *Regards sur l'économie allemande*, 92/2009.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ M.Claes, *op.cit.*, p. 202 et seq.

comme nous le verrons, cette approche ne fournit pas de solution définitive. Dans le cadre du pluralisme constitutionnel, il n'existe pas d'arbitre ultime ; le dialogue entre les juges est encouragé et une hétérarchie est recherchée plutôt qu'une hiérarchie stricte (§1).

Cependant, il est à noter que le pluralisme constitutionnel reste principalement dans le domaine des solutions théoriques et des débats doctrinaux qui ont émergé pour donner suite à l'établissement de l'Union telle que consacrée par le traité de Lisbonne. Le fonctionnement juridique et politique de l'UE, d'abord à 28 puis à 27 États membres, s'est révélé particulièrement complexe en pratique, tant pour les relations entre les ordres juridiques que pour la définition de l'identité constitutionnelle européenne. Afin de prévenir d'éventuels conflits futurs, le principe de primauté a été nuancé et a acquis une fonction utilitaire clairement définie de part et d'autre de la Cour. Les « concessions » faites par la Cour de justice de l'Union européenne ne sont pas dénuées de motifs, et cette partie de l'étude tentera d'en présenter le raisonnement. Parallèlement, les juridictions nationales des États membres, après plus de deux décennies marquées par des controverses sur la protection de l'identité constitutionnelle et des valeurs qui la composent, montrent à travers leurs décisions qu'elles adhèrent à la doctrine établie par l'Urteil de Maastricht et confirmée par le Lisbonne-Urteil (§2).

Il est indéniable que le pluralisme, guidé par un dialogue entre les juges, constitue l'une des caractéristiques essentielles de l'ordre juridique intégré européen.

§1 : La manifestation du pluralisme constitutionnel dans l'ordre juridique intégré

§2 : La nouvelle interprétation de l'ancrage constitutionnel de l'ordre juridique de l'Union européenne

§1 : LA MANIFESTATION DU PLURALISME CONSTITUTIONNEL DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTEGRE

La notion de pluralisme repose sur la théorie d'un État post-souverain⁴¹⁹ évoluant au sein d'un ordre juridique sui generis, caractérisé par la coexistence de deux revendications légitimes à l'interprétation finale : celle des États membres et celle de l'Union européenne.⁴²⁰ Face à la singularité de l'ordre juridique de l'Union, le pluralisme constitutionnel se complexifie, car les juridictions – tant nationales qu'européennes – tout en maintenant généralement la prétention à une « supériorité » ultime de leurs décisions, reconnaissent l'existence d'un autre ordre juridique avec ses spécificités propres, et se montrent disposées à consentir à certaines concessions pour garantir une coexistence fonctionnelle.

L'approche moderne européenne du pluralisme constitutionnel a émergé dans la doctrine lorsqu'il est devenu nécessaire de trouver une réponse théorique aux potentielles dérives de l'argumentation dominante de la Cour de Karlsruhe relative au traité de Maastricht, dans le contexte de la formation de l'Union. Il était nécessaire de trouver une (demi-)solution pour des situations difficiles « qui remettaient en cause les idées traditionnelles de la hiérarchie juridique moniste de l'UE ». ⁴²¹ (A)

L'un des piliers du pluralisme constitutionnel réside dans l'établissement d'un dialogue entre les juges de différents ordres juridiques. Ce dialogue au sein de l'ordre juridique de l'UE est principalement facilité par le renvoi préjudiciel, un mécanisme juridique spécifiquement conçu pour la coopération entre les cours dans le cadre européen. Par ce moyen, les juges cherchent à maintenir un équilibre entre l'intensification du processus de constitutionnalisation au niveau européen et la « reconstitution nationale » ⁴²² par la coopération. Dans un système pluraliste, ces deux sphères, bien

⁴¹⁹ Michael Wilkinson, « Beyond the Post-Sovereign State: The Past, Present and Future of Constitutional Pluralism », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21/2019, pp. 6–23

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ Jessica C. Lawrence, « Constitutional Pluralism's Unspoken Normative Core », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21/2019, p. 25.

⁴²² *Ibid.*, pp. 15-16.

que fonctionnellement liées, agissent indépendamment l'une de l'autre, nécessitant ainsi une articulation juridique adéquate (B).

A. Le pluralisme constitutionnel : la réalisation juridique de la devise « Unie dans la diversité »

B. Le dialogue des juges dans l'ère post-UE : coopération judiciaire et pluralisme contestataire

A. LE PLURALISME CONSTITUTIONNEL : LA RÉALISATION JURIDIQUE DE LA DEVISE « UNIE DANS LA DIVERSITÉ »

Le pluralisme constitutionnel a été envisagé comme une alternative et une solution de compromis pour réguler les interactions entre les ordres juridiques, dans le but de relever les défis posés par la complexification du système juridico-politique de l'Union européenne. Cette théorie n'a pas seulement dominé le champ juridique mais a également été intégrée dans les plaidoyers de l'Avocat Général de la Cour de justice de l'Union européenne. Le dessein de cette théorie est louable et cherche, en termes simples, à « donner un peu à chacun, de manière équilibrée ». Toutefois, les années, voire les décennies, d'existence de l'Union, marquées par les multiples défis découlant de son fonctionnement, ont révélé les limites de cette théorie, notamment dans les situations où elle est le plus sollicitée : lors des conflits constitutionnels, c'est-à-dire les affrontements entre normes et compétences.⁴²³

L'adhésion à un pluralisme multiple au sein de l'Union, dont la devise est « Unie dans la diversité », présente indéniablement des avantages. Cependant, face à la concrétisation de l'hétéroarchie visée par le pluralisme, les États membres n'ont pas manifesté une volonté claire de renoncer au rôle historique des cours constitutionnelles des États fondateurs, celui de protecteurs ultimes de l'ordre constitutionnel. Nous nous interrogerons sur la compatibilité de l'existence d'ordres juridiques concurrentiels avec l'application de la théorie du pluralisme constitutionnel et sur le fait de savoir si cette coexistence contribue seulement à nuancer le principe de primauté. Cependant, la Cour de justice de l'UE, notamment entre l'adoption de la Constitution pour l'Europe et le traité de Lisbonne, n'a pas facilement renoncé à sa compréhension et à son application du principe de primauté dans un sens absolu. Elle a privilégié l'achèvement de grands projets européens qui visent à approfondir l'intégration et à construire une Union plus étroite, au risque de négliger les tendances nationales (1).

D'un autre côté, la doctrine bien connue d'*ultra vires* ou des contre-limites, bien que souvent décrite par le monde académique comme « le chien qui aboie mais ne mord pas », a été précisée dans sa formulation judiciaire. En examinant ces cas, et en particulier les plus récents, nous nous interrogerons sur l'impact de l'émergence du pluralisme constitutionnel sur la compréhension et l'application du principe de primauté. Nous explorerons également si les tribunaux des deux ordres juridiques persistent à « camper sur leurs positions », ne concédant des compromis que dans des circonstances exceptionnelles et politiquement sensibles (2).

1. Le défi des autonomies concurrentes : Rechercher l'équilibre entre hétérarchie et pluralisme juridique

2. Le contrôle *ultra vires* : Vers un renforcement du contrôle de constitutionnalité ou des concessions au pluralisme constitutionnel ?

1. Le défi des autonomies concurrentes : Rechercher l'équilibre entre hétérarchie et pluralisme juridique

Les arrêts antérieurs à l'adoption du traité de Lisbonne, tels que l'affaire Melloni, ont marqué une période durant laquelle la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé le principe de

⁴²³ M. Claes, *op.cit.*, pp. 202- 203.

primauté comme un outil essentiel à la pleine réalisation des libertés fondamentales, pilier du marché unique. Cette logique du marché unique, alliée aux principes de primauté et d'effet direct développés par la Cour, a favorisé une constitutionnalisation accrue de l'ordre juridique européen, souvent au détriment de la protection des droits fondamentaux, notamment dans les domaines du droit du travail et social.

Dans deux affaires Viking et Laval,⁴²⁴ notoirement reconnues, la Cour a affirmé la primauté des normes relatives à la libre prestation de services ou au droit d'établissement sur les dispositions protégeant les travailleurs. Ces cas sont particulièrement révélateurs des changements politiques et sociaux au sein de l'UE à la suite des élargissements significatifs, nécessitant des ajustements structurels et une européanisation des pratiques nationales en matière de travail et de protection sociale. Dans ce contexte, la Cour de justice a dû rechercher un équilibre entre les droits syndicaux, y compris le droit de grève, et les dispositions communautaires sur la libre circulation. Dans les deux arrêts, la Cour a clairement privilégié le principe de libre prestation des services sur la protection des travailleurs.⁴²⁵⁴²⁶ En particulier, dans l'affaire Viking, elle a statué que l'exercice de la liberté syndicale et du droit à l'action collective ne devrait pas nuire de manière significative aux libertés fondamentales susmentionnées. Voire, la Cour de justice déclare qu'« il ne peut être considéré qu'il serait inhérent à l'exercice même de la liberté syndicale et du droit de mener une action collective de porter une certaine atteinte auxdites libertés fondamentales ».⁴²⁷ Suivant cette logique, dans l'affaire Laval, la Cour a renforcé l'importance de la libre prestation des services en affirmant que toute restriction à cette liberté doit poursuivre un objectif légitime compatible avec le traité et justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général.⁴²⁸ Ainsi, les libertés syndicales ont été subordonnées aux libertés fondamentales, confirmant que, dans une certaine mesure, « l'Europe sociale » demeure subordonnée à « l'Europe économique ».⁴²⁹

Les arrêts ultérieurs, notamment dans les affaires Mangold⁴³⁰ et Küçükdeveci,⁴³¹ n'ont laissé que peu de place à un équilibre des intérêts ou à un pluralisme des solutions, principalement en raison de la position de la Cour de justice de l'UE. Dans l'affaire Mangold, la Cour a établi que l'interdiction de discrimination constitue un principe général du droit de l'Union, applicable de manière horizontale, même avant l'expiration du délai de transposition de la Directive 2000/78/CE en Allemagne. Dans des décisions ultérieures, comme Honeywell, le BverfG a fermement critiqué les positions de la Cour européenne, soulignant que l'approche adoptée dans Mangold fragilisait le principe de primauté lorsqu'il entrait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par la Loi fondamentale.⁴³² Cinq ans

⁴²⁴ CJCE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 11 décembre 2007 International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti. Affaire C-438/05, *Recueil de la jurisprudence* 2007 I-10779 ; CJCE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 décembre 2007, Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet Affaire C-341/05, *Recueil de la jurisprudence* 2007 I-11767.

⁴²⁵ Voir plus: Rebecca Zahn, « The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement », *Web JCLI*, 3/2008.

⁴²⁶ L'expression prise de : Capucine Goyet, « Viking et Laval : libertés de circulation versus droits sociaux », disponible en ligne sur le site : <http://www.nouvelle-europe.eu/viking-et-laval-libertes-de-circulation-versus-droits-sociaux>, (consulté le 8 janvier 2023).

⁴²⁷ Affaire C-438/05, para 52.

⁴²⁸ La Cour de justice poursuit son récit et met en avant l'importance de la libre prestation des services en précisant qu'« il ressort de la jurisprudence de la Cour que, la libre prestation des services constituant l'un des principes fondamentaux de la Communauté... » et qu'« une restriction à cette liberté ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général » Affaire C-341/05, para 101.

⁴²⁹ Alain Supiot, « L'Europe gagnée par l'économie communiste de marché », *Revue permanente du Mauss*, 2008.

⁴³⁰ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 22 novembre 2005, Werner Mangold contre Rüdiger Helm, Affaire C-144/04, *European Court Reports* 2005 I-09981.

⁴³¹ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 19 janvier 2010, Seda Küçükdeveci contre Swedex GmbH & Co. KG, Affaire C-555/07, *Recueil de jurisprudence* 2010 I-00365.

⁴³² L'affaire Mangold n'a pas été déclarée ultra vires, car elle « relevait » des pouvoirs délégués qui concernaient l'interdiction de la discrimination dans l'embauche. Cependant, il est important de voir Opinion dissidente du justice Landau ; disponible en ligne sur le site :

plus tard, l'affaire *Küçükdeveci* a repris et développé le raisonnement de *Mangold*, la Cour de justice concluant que, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, une réglementation nationale contraire entrant dans le champ d'application du droit de l'Union doit être écartée. Se référant aux points de l'arrêt précédent, la Cour de justice conclut qu' « en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, dont bénéficie également le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, une réglementation nationale contraire qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union doit être laissée inappliquée ». ⁴³³

En substance, la Cour de justice reste attachée à l'efficacité du droit de l'Union en insistant sur l'application du principe de primauté, cherchant ainsi à consolider la légitimité de la poursuite de l'intégration européenne et l'approfondissement des bases constitutionnelles sur lesquelles elle repose. Cependant, cette approche n'encourage pas la tolérance judiciaire ni les concessions de la part des juridictions nationales. Au contraire, comme nous le verrons, elle risque d'encourager le développement ultérieur des doctrines nationales établies.

2. Le contrôle ultra vires : Vers un renforcement du contrôle de constitutionnalité ou des concessions au pluralisme constitutionnel ?

Dans l'affaire *Honeywell*, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a affiné et clarifié ses critères pour l'application de la doctrine ultra vires, en prenant en considération l'application du droit de l'Union européenne. Cette décision pourrait être perçue comme une préparation de la Cour à enfin « aboyer », bien qu'elle n'ait pas, à cette occasion, prononcé une décision ultra vires sur un acte de droit communautaire. Cette approche pourrait aussi refléter la volonté de la Cour de Karlsruhe de faire preuve d'une certaine indulgence dans certains cas, alignée sur sa compréhension du principe de primauté.

Revenant à l'aspect novateur de cette décision, qui réside dans la précision des conditions sous lesquelles un acte de droit communautaire peut être jugé ultra vires, il est important de souligner que les critères de base avaient déjà été établis dans la déclaration suivante de la Cour : « Le contrôle ultra vires par la Cour constitutionnelle fédérale ne peut être envisagé que s'il est manifeste que des actes des organes et institutions européens ont eu lieu en dehors des compétences transférées ». ⁴³⁴ Néanmoins, le BVerfG a défini les normes de sa propre conduite en prenant en compte le principe de subsidiarité et l'importance des actions des institutions européennes dans le cadre du principe d'attribution. La possibilité de contrôler les « excès de pouvoir manifestes », ⁴³⁵ c'est-à-dire d'évaluer si un acte dépasse les compétences de l'Union, a provoqué une vive réaction au niveau européen, étant donné que la Cour de justice est censée être l'ultime interprète du droit de l'Union. En définissant les conditions susmentionnées, la juridiction nationale manifeste une volonté de partager ce rôle, sous certaines conditions et selon sa propre évaluation. En stipulant ces conditions, la juridiction nationale exprime sa volonté de partager ce rôle, sous certaines conditions et selon son propre jugement. Malgré les critiques, trois arguments militent en faveur de cette décision : *primo*, la Cour n'a pas encore appliqué concrètement la doctrine ultra vires mais a clarifié son cadre d'application potentiel pour une juridiction nationale; *secundo*, la décision ultra vires a été expressément conditionnée de manière à ce que « qu'un tel contrôle doit rester l'exception, car dans une Union composée de (toujours) 28 États membres, il est essentiel que, en principe, l'unité de la jurisprudence relative aux limites des

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2010/bvg10-069.html>, (consulté le 8 janvier 2023).

⁴³³ L'affaire C-555/07, para 54. Ainsi, la Cour confirme non seulement le raisonnement de l'arrêt *Mangold* (paragraphe 77) mais aussi celui de l'arrêt *Simmenthal* (paragraphe 21), exprimant toujours une tendance à une compréhension absolue de la primauté.

⁴³⁴ « Ultra vires review by the Federal Constitutional Court can moreover only be considered if it is manifest that acts of the European bodies and institutions have taken place outside the transferred competences »; CJUE, Arrêt du 6 juillet 2010 -- 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE.

⁴³⁵ Catherine Vieilledent, « La primauté du droit européen contre la souveraineté des États, vraiment ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, 3/2022, pp. 183-184.

compétences de l'Union soit assurée » ;⁴³⁶ *tertio*, en prouvant qu'un acte est ultra vires, il doit « revêtir une importance significative eu égard au principe d'attribution et de l'obligation, découlant du principe de l'État de droit, de respecter la loi et le droit ». ⁴³⁷ De plus, dans une perspective plus large, la Cour suprême allemande n'écarte pas l'application du pluralisme constitutionnel, en définissant précisément les critères d'application de la doctrine ultra vires, tout en reconnaissant l'application du droit de l'Union conformément au principe de primauté, sans renoncer à sa propre interprétation. La Cour allemande l'étaye de l'argument suivant : « Comme l'a constaté le Sénat dans son arrêt de Lisbonne, le contrôle ultra vires des actes des organes et institutions européens par la Cour constitutionnelle fédérale ne peut être exercé que d'une manière ouverte au droit européen ». ⁴³⁸

Il est également essentiel que la décision concernant la question de savoir si un acte est ultra vires ne constitue qu'une étape préliminaire, permettant ainsi à la CJUE de donner son avis sur l'acte en question via une question préjudicielle, ce qui n'était pas systématiquement le cas auparavant. Ce n'est qu'avec la concrétisation de ce dialogue judiciaire que nous pourrions véritablement débattre de la possibilité d'un pluralisme constitutionnel et de la pertinence de l'argumentation judiciaire en question.

B. LE DIALOGUE DES JUGES À L'ÈRE POST-UE : COOPÉRATION JUDICIAIRE ET PLURALISME CONTESTATAIRE

Dans l'arrêt emblématique de Melloni,⁴³⁹ la Cour de justice de l'Union européenne a mis en exergue l'importance de la Charte des droits fondamentaux ainsi que la garantie d'un niveau minimal de protection des droits fondamentaux qu'elle assure, afin de garantir une application uniforme du droit de l'Union, pierre angulaire de l'intégration européenne. À travers cet arrêt, la Cour a adopté une position rigide, envoyant un signal clair aux États membres : l'unité, l'efficacité et la primauté du droit de l'UE doivent prévaloir dans la mise en œuvre du droit communautaire et dans l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union. Il apparaît que la Cour n'a laissé aucune place à une approche pluraliste des relations juridiques concernant la protection des droits fondamentaux, qui jusqu'alors n'étaient pas explicitement intégrés dans le corpus juridique communautaire (1).

Par suite des arrêts Melloni et Åkerberg Fransson⁴⁴⁰ qui questionnaient le niveau adéquat de protection des droits fondamentaux, le débat sur la prérogative ultime des cours, notamment sur qui détient le dernier mot, a été relancé. L'arrêt Taricco de la CJUE,⁴⁴¹ qui approfondissait l'argumentation de Melloni, a provoqué une réaction de la cour italienne prête à répliquer en invoquant la doctrine des contre-limites. Ceci a mené à une révision de l'application de la primauté par la Cour dans l'arrêt Taricco II (M.A.S. MB), signalant ainsi que bien que chaque juridiction revendique la suprématie de son ordre juridique, une volonté de concession mutuelle était également présente. La question

⁴³⁶ Arrêt du 6 juillet 2010 -- 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE 126, p. 286, disponible sur le site du Conseil Constitutionnel : La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-jurisprudence-recente-de-la-cour-constitutionnelle-allemande-relative-au-droit-de-l-union#ref-note-54>, (consulté le 9 janvier 2023).

⁴³⁷ *Ibid.* Les conditions sont précisées comme suit : « It can hence only be considered if a breach of competence on the part of the European bodies and institutions is sufficiently qualified. This is contingent on the acts of the authority of the European Union being manifestly in breach of competences and the impugned act leading to a structurally significant shift to the detriment of the Member States in the structure of competences between Member States and the European Union » (disponible en anglais sur le site : <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2010/bvg10-069.html>, (consulté le 9 janvier 2023).

⁴³⁸ « As the Senate found in its Lisbon judgment, ultra vires review of acts of the European bodies and institutions by the Federal Constitutional Court may only be exercised in a manner which is open towards European law ». *Ibid.*

⁴³⁹ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2013. Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, Affaire C-399/11, Identifiant ECLI : ECLI:EU:C:2013:107.

⁴⁴⁰ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2013 Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson, Affaire C-617/10.

⁴⁴¹ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 septembre 2015. Procédure pénale contre Ivo Taricco e.a, Affaire C-105/14, Identifiant ECLI : ECLI:EU:C:2015:555.

demeure de savoir si, par ce type de pluralisme, c'est-à-dire par le dialogue judiciaire, la compréhension et l'application de la primauté pourraient être encore nuancées (2).

1. L'interaction entre les normes de la Charte et la primauté dans l'ordre juridique européen
2. La saga *Tarrico* : Réinterprétations du pluralisme à travers une primauté nuancée

1. L'interaction entre les normes de la Charte et la primauté dans l'ordre juridique européen

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en tant qu'acte de droit primaire se caractérise par « une physionomie particulière constitutionnelle ».⁴⁴² La protection et la garantie des droits énoncés dans la Charte, qui possèdent une valeur juridique équivalente à celle des Traités, illustrent l'évolution constitutionnelle de l'ordre juridique de l'UE. Étant donné l'étendue et la portée des droits garantis, ainsi que le niveau de protection offert par la Charte,⁴⁴³ il est pertinent d'examiner si celle-ci permet aux États membres de disposer d'une marge de manœuvre pour invoquer des exceptions à la primauté. Nous explorerons les limites de l'interprétation et de l'application des dispositions susmentionnées de la Charte par l'UE et les États membres (a).

D'autre part, il revient aux cours de déterminer l'équilibre quand il s'agit de décider quelle norme de protection devrait prévaloir. Nous soulignons d'abord l'importance du dialogue judiciaire, mais aussi de la tolérance constitutionnelle, car des divergences entre le droit de l'UE et les constitutions nationales émergent inévitablement lors de l'évaluation et de la décision sur l'ordre juridique privilégié concernant le niveau de protection des droits fondamentaux. La question cruciale à laquelle nous tenterons de répondre, en analysant des arrêts tels que *Melloni* et *Åkerberg Fransson*, concerne l'étendue de la marge nationale de protection des droits fondamentaux. En scrutant les narrations de la Cour de justice sur ces affaires, nous répondrons également à une question encore plus essentielle qui touche directement à l'application du principe de primauté : la Charte des droits fondamentaux de l'UE se substitue-t-elle ou prévaut-elle sur les constitutions nationales (b) ?

- a. Les répercussions juridiques de l'application de la Charte des droits fondamentaux sur le principe de primauté dans l'ordre juridique de l'UE

L'article 6 du Traité sur l'Union européenne (TUE), paragraphe 2, stipule explicitement que « les dispositions de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne] n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités » et que ces dispositions seront appliquées conformément au titre VII de la Charte, qui régit son interprétation et son application.⁴⁴⁴ Cette disposition du traité, conjointement avec les dispositions de la Charte, vise à prévenir les conflits potentiels entre les systèmes juridiques. Particulièrement, l'article 51 de la Charte précise son champ d'application, en soulignant qu'elle concerne les « institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». Cette formulation découle de la jurisprudence antérieure de la Cour de justice de l'Union européenne et impose une limite normative à l'application du droit de l'UE par les États membres hors des compétences transférées.

Le paragraphe 2 de l'article 51 confirme également que la Charte n'élargit ni ne modifie les compétences ou la hiérarchie établies par le transfert de compétence. Cependant, l'article 52, paragraphe 4, relie encore une fois les droits de la Charte aux traditions constitutionnelles communes aux États membres, stipulant que les droits issus de ces traditions seront interprétés en harmonie avec

⁴⁴² Lucia Serena Rossi, « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2019 p. 67.

⁴⁴³ Articles 51, 52 et 53 de la Charte.

⁴⁴⁴ Article 6 para 1 alinéas 2 et 3 TUE.

elles. Cette disposition légitime politiquement le niveau de protection offert par l'UE, trouvant un dénominateur commun dans les traditions constitutionnelles. Toutefois, comme le souligne Rossi, toutes les traditions constitutionnelles ne sont pas communes ni couvertes par cet article, ce qui peut représenter un défi potentiel.⁴⁴⁵

Ensuite, concernant l'article 53 de la Charte,⁴⁴⁶ qui régule le niveau de protection prévu par la Charte, il est important de noter son rôle dans les interactions entre les ordres juridiques et son potentiel à menacer l'application correcte du principe de primauté. Bien que l'élaboration de la Charte ait habilement évité la question de la primauté, cet article envoie un message politique fort en spécifiant que les constitutions nationales et la protection des droits fondamentaux qu'elles garantissent ne seront en aucun cas remplacées ou préemptées par la Charte.⁴⁴⁷ L'analyse textuelle de cet article révèle qu'il ne modifie pas normativement le niveau de protection déjà établi dans l'ordre juridique de l'UE, mais offre une « simple sauvegarde politiquement valable »⁴⁴⁸ qui diminue la crainte que la Charte puisse fonder une restriction supplémentaire des droits auparavant garantis par d'autres instruments. Il est inspiré par son homologue de la Convention européenne des droits de l'homme, avec la nuance que la Charte s'applique dans un ordre juridique spécifique et autonome comme celui de l'UE, ayant un effet juridique différent.

En revanche, la crainte d'abus de l'article 53 était partiellement justifiée, tant du côté de l'UE que du côté national. Du côté de l'UE, les motifs pourraient résider dans les tendances déjà confirmées des cours constitutionnelles nationales à limiter l'application du droit communautaire en respectant les droits fondamentaux garantis par la constitution, et donc par leur propre contrôle et appréciation constitutionnels. La mention de la constitution des États membres dans l'article 53 pourrait être interprétée comme un moyen potentiel pour un État membre de donner la primauté à sa propre norme de protection.⁴⁴⁹ D'autre part, les États membres, armés de l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle, peuvent aussi se détourner du dialogue judiciaire standard et de la flexibilité, précisément en craignant l'interprétation de la Charte par la Cour de justice, qui tend toujours à privilégier le niveau de protection assuré par l'Union au détriment du niveau national, ignorant ainsi l'existence de valeurs exclusives et de traditions constitutionnelles.⁴⁵⁰ Dans les deux cas, une solution possible, évitant la création ou l'approfondissement du conflit, pourrait résider dans le dialogue des cours, c'est-à-dire dans la pleine application du principe de subsidiarité respectant le principe de primauté et l'uniformité de l'application du droit de l'UE, rôle essentiel des cours pour que cet article soit pleinement appliqué.

b. La difficulté de déterminer un standard pour la protection des droits fondamentaux dans le dialogue des juges

Avant de s'engager dans une analyse des décisions de justice qui ont façonné la compréhension de la relation entre l'article 53 de la Charte et le principe de primauté dans le dialogue entre les cours, il est essentiel de souligner l'ambiguïté entourant l'expression « dans leur champ d'application respectif » mentionnée dans cet article. Ces termes introduisent une incertitude quant à la manière dont l'article 53 peut être mobilisé pour soit renforcer, soit affaiblir la primauté du droit de

⁴⁴⁵ L.C.Rossi, *op.cit.*

⁴⁴⁶ Article 53 de la Charte : « Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ».

⁴⁴⁷ Jonas Bering Liisberg, « Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot? », *Jean Monnet Working Paper 4/0*, disponible en ligne sur le site: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010401.html> (consulté le 9 janvier 2023).

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ Maja Lukić Radović, «The Interconnection between the Rule of Law, Fundamental Rights and Supremacy», *Central European Journal of Comparative Law*, 2023, (l'article sera publié).

⁴⁵⁰ *Ibid.*

l'Union européenne. Cette formulation a été perçue comme superflue lorsqu'il s'agit de délimiter les sphères d'application exclusive du droit constitutionnel national et est critiquée pour son manque de précision, comme le souligne Bering Liisberg : « champ [ou domaine] d'application/compétence » n'est pas un terme clair dans le contexte du droit de l'UE. Dans la plupart des domaines pertinents pour la Charte, le droit national et le droit de l'UE s'appliquent conjointement jusqu'à un certain point, et il n'existe pratiquement aucun domaine du droit national qui ne soit pas, d'une manière ou d'une autre, influencé par le droit de l'UE.⁴⁵¹

Pour la première fois, dans le contexte de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen,⁴⁵² il a été demandé si l'article 53 de la Charte permettait aux États membres de surpasser les droits et protections offerts par le droit de l'UE si leur constitution l'exige et, le cas échéant, de privilégier leur droit national. En d'autres termes, un État membre a-t-il le droit de privilégier une norme de protection des droits fondamentaux plus élevée, garantie par sa constitution ?

La Cour de justice de l'UE a répondu clairement à cette question : « l'article 53 de la Charte confirme que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union ».⁴⁵³ L'objectif principal de ce raisonnement de la Cour était d'assurer une application uniforme du droit dans tous les États membres, réalisable uniquement si les États membres ne disposent pas de marge d'appréciation dans de tels cas, mais que le droit de l'UE soit appliqué conformément au principe de primauté. La Cour a été guidée par la considération que si l'UE réglementait de manière exhaustive la protection des droits dans un domaine spécifique, il n'était pas nécessaire pour les États membres de fournir une norme plus élevée, même si celle-ci était prévue par la constitution. Dans ce compromis d'intérêts, la Cour de justice a déterminé que l'effectivité du droit de l'Union prévaut.

Dans son avis sur cette affaire, l'avocat général Bot a présenté une interprétation plus conservatrice du principe de primauté par rapport à la perspective de la Cour concernant le rôle de l'article 53, soutenant que cet article ne devrait pas être perçu comme créant une exception au principe de primauté du droit de l'Union. Il a précisé que l'expression « dans leur champ d'application respectif », bien que son interprétation puisse prêter à confusion, a été délibérément choisie par les rédacteurs de la Charte dans le but explicite de ne pas compromettre ce principe fondamental ».⁴⁵⁴ La Cour, à travers cet arrêt, a pratiquement érigé en dogme les conditions de « primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union » comme fondamentaux pour l'application de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. Cette décision marque une innovation dans le raisonnement juridique de la Cour, car elle intègre et intensifie la relation entre l'unité, la primauté et l'effectivité du droit, considérée par la doctrine comme une évolution significative par rapport à l'association traditionnelle de la primauté avec une application uniforme du droit communautaire.

De nombreux observateurs estiment que, bien que dans cet arrêt la Cour de justice de l'UE ait perdu de vue la protection de l'individu et des droits des citoyens, contrairement à l'objectif du préambule,⁴⁵⁵ elle a néanmoins clairement affirmé la primauté du droit de l'UE et a ouvert deux nouvelles pistes

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² Plus sur les faits de cas voir: Vanessa Franssen, « Melloni as a Wake-up Call – Setting Limits to Higher National Standards of Fundamental Rights' Protection », disponible en ligne sur le site: <https://europeanlawblog.eu/2014/03/10/melloni-as-a-wake-up-call-setting-limits-to-higher-national-standards-of-fundamental-rights-protection/>, (consulté le 2 janvier 2023).

⁴⁵³ Para. (point) 60, l'arrêt Melloni.

⁴⁵⁴ Para. 100, Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 2 octobre 2012. Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, Affaire C-399/11, ECLI: ECLI:EU:C:2012:600. Voir également para 110 : « Interpréter l'article 53 de la Charte comme permettant aux États membres d'appliquer, dans le champ d'application du droit de l'Union, leur norme constitutionnelle garantissant un niveau de protection plus élevé du droit fondamental en cause reviendrait, dès lors, à ignorer que l'exercice consistant à déterminer le niveau de protection des droits fondamentaux à atteindre est étroitement dépendant du contexte dans lequel il est effectué. »

⁴⁵⁵ *Ibid.*

d'analyse. La première, qui sera examinée dans le prochain chapitre, concerne la question de savoir si le résultat aurait été différent si la question de l'identité constitutionnelle avait été prise en compte et appréciée par la Cour de justice, comme dans les arrêts Omega et Sayn-Wittgenstein. La seconde piste concerne la question de savoir si et dans quelle mesure cette décision a inhibé le progrès du dialogue judiciaire, étant donné que la volonté de dialogue, l'argumentation de la juridiction nationale et même l'empathie juridique de la Cour de justice ont été fortement critiquées.⁴⁵⁶

En revanche, le Tribunal constitutionnel espagnol, dans l'arrêt qui a suivi, a adapté le raisonnement de la Cour de justice au contexte de l'ordre constitutionnel-juridique espagnol sans lui accorder une primauté évidente. Conformément à son approche dialogique, ce tribunal, contrairement à la Cour de justice, a fait une concession en abaissant le niveau de protection des droits fondamentaux de manière générale, notamment en termes d'extradition vers des pays hors de l'UE, évitant ainsi un véritable et ouvert conflit constitutionnel, c'est-à-dire un conflit entre ordres juridiques. *Grosso modo*, il semble que Melloni représentait davantage un monologue de la cour et seulement une tentative de dialogue (initiée unilatéralement).

Dans l'arrêt Akeberg Franson, la Cour de justice de l'UE a ajouté que la juridiction d'un État membre était libre d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, dans les mêmes conditions et dans le respect de la règle désormais bien établie de la combinaison Melloni supposant le respect de « la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union ». Toutefois, la Cour a réitéré que les autorités nationales des États membres sont libres d'invoquer leurs propres normes « dans une situation où l'action des États membres n'est pas entièrement déterminée par le droit de l'Union ». ⁴⁵⁷ Il est également important de souligner que ni la Cour de justice ni l'avocat général dans cette affaire n'ont précisé quelle est la situation et comment cette condition peut être évaluée. De cette manière, ils ont « ouvert la porte » à de nombreuses interprétations de l'adéquation de la norme nationale de protection des droits fondamentaux. De plus, comme dans l'affaire Melloni, il n'était pas clair comment déterminer quand « le niveau de protection prévu par la Charte, tel qu'interprété par la Cour, est compromis, et qui devrait le déterminer, bien qu'il fût absolument certain que c'était la Cour de justice.

Enfin, Lenaerts et Gutiérrez-Fons soulignent que cet arrêt a établi l'importance constitutionnelle de la Charte en la présentant comme « l'ombre du droit de l'UE ». ⁴⁵⁸ Si la Charte a indéniablement une grande importance « dans l'édifice constitutionnel » ⁴⁵⁹ de l'Union européenne, et aussi par rapport aux ordres juridiques, la perception du principe de primauté, doit être nuancée et adaptée au fonctionnement du dialogue des cours afin d'éviter de futurs conflits.

2. La saga Tarrico : Réinterprétations du pluralisme à travers une primauté nuancée

Dans le cadre de l'analyse de la saga Tarrico, nous observons une série de décisions judiciaires qui ont révélé des tensions existantes entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les ordres juridiques internes, en particulier l'italien. ⁴⁶⁰ Cette saga juridique est marquée principalement par deux arrêts, dont le second, rendu en 2017, est notable pour avoir reconnu pour la première fois que le droit constitutionnel interne pourrait justifier une dérogation au droit de l'Union. ⁴⁶¹

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 22.

⁴⁵⁷ Paragraphe 29, Affaire C-617/10. Voir plus: Clara Rauegger, « National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S. Case C-42/17, M.A.S. and M.B., Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) », *Common Market Law Review*, 55/2017, pp. 1531-1532.

⁴⁵⁸ K. Lenaerts and Gutiérrez-Fons, « The place of the Charter in the EU constitutional edifice », dans S. Peers et al (s.l.d.), *The EU Charter of Fundamental Rights* Hart Publishing 2014, pp. 1567-1568.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ Édouard Dubout, *op.cit.*

⁴⁶¹ La Cour de justice déclare « que l'appel au droit constitutionnel interne puisse justifier de ne pas respecter le droit de l'Union » ; *Ibid.*

Le premier arrêt, Tarrico I,⁴⁶² établit les principes fondamentaux relatifs à l'application de l'article 325 du TFUE, soulignant l'obligation pour l'UE et les États membres de lutter contre la fraude et d'autres activités illicites menaçant les intérêts financiers de l'Union. Cet arrêt a été provoqué par une demande de décision préjudicielle introduite par le tribunal italien de Cuneo, qui questionnait la conformité de la législation italienne sur la prescription en matière de TVA avec l'article 325 TFUE. La Cour de justice a réaffirmé le principe de primauté du droit de l'Union, stipulant que les juges nationaux doivent, si nécessaire, écarter l'application des lois nationales contraires pour garantir l'efficacité de l'article 325 TFUE. De même, la Cour a souligné « qu'il incombait aux juges nationaux de donner plein effet à l'article 325 TFUE, en laissant, au besoin, inappliquées les règles de prescription. ».⁴⁶³⁴⁶⁴

Cependant, le véritable tournant se manifeste dans l'arrêt M.A.S. et M.B. (Tarrico II),⁴⁶⁵ est la troisième demande de décision préjudicielle italienne, mais cette fois introduite par la Corte costituzionale. Cette affaire met en relief la complexité inhérente au dialogue judiciaire et met en exergue la nécessité d'une cohabitation respectueuse entre les ordres juridiques divers. Face à une question préjudicielle soulevée par la Cour d'appel de Milan, qui remettait en question la constitutionnalité de l'application rigide des délais de prescription prévus par le droit de l'Union, cette affaire a souligné la tension entre les principes de légalité des délits et des peines, profondément ancrés dans le droit substantiel italien, et la perception de ces mêmes délais par la Cour de justice de l'UE, qui les considère comme des normes procédurales conformément à l'article 49 de la Charte. La Cour de justice a réduit cette affaire, comme dans l'affaire Tarrico I, à deux questions : atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne et l'obligation de laisser inappliquée toute disposition de droit interne susceptible de porter atteinte aux obligations mises à la charge des États membres par le droit de l'Union.

Toutefois, une distinction notoire demeurerait, compte tenu des divergences entre les deux cadres juridiques, du risque de conflit manifeste, ainsi que de la cohérence jurisprudentielle de la Cour de justice. La question cruciale était de déterminer si la Cour de justice persisterait à renforcer la logique de l'arrêt Melloni, ou si elle préférerait accorder la priorité à une norme de protection plus élevée, ancrée dans l'ordre juridique national, compte tenu de son ancrage constitutionnel. Optant pour cette seconde approche, la démarche fut perçue par beaucoup comme l'inauguration d'un « nouveau chapitre du dialogue judiciaire »,⁴⁶⁶ soulignant la disposition de la Cour à permettre aux autorités et juridictions nationales d'appliquer leurs propres standards de protection des droits fondamentaux. Néanmoins, cette permission était conditionnée à ne pas compromettre le niveau de protection stipulé par la Charte, tel qu'interprété par la Cour, ni les principes de primauté, d'unité, et d'effectivité du droit de l'Union.⁴⁶⁷

Cette ouverture au dialogue et à la reconnaissance d'un niveau de protection supérieur des droits fondamentaux, bien que conforme au droit de l'UE et aux pratiques établies, marquait une particularité dans cette affaire car elle manifestait un conflit potentiel direct entre les droits de l'UE et

⁴⁶² CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 septembre 2015. Procédure pénale contre Ivo Taricco e.a. Affaire C-105/14, Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2015:555.

⁴⁶³ L'obligation de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne doit être conciliée avec le respect du principe de légalité des délits et des peines ; Cour de justice de l'Union européenne Communiqué de Presse n° 130/17, disponible en ligne sur le site : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170130fr.pdf> (consulté le 9 janvier 2023).

⁴⁶⁴ La Cour de justice ne manque pas de souligner une nouvelle fois la compréhension absolue du principe de la primauté et, par conséquent l'application du droit de l'Union comme suit : « Les dispositions de l'article 325 TFUE... ont dès lors pour effet, en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante ». Affaire C-105/14, para 52.

⁴⁶⁵ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 décembre 2017, Procédure pénale contre M.A.S. et M.B., Affaire C-42/17, Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2017:936.

⁴⁶⁶ Pietro Faraguna : « The Italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna" », *VerfBlog*, 2017/1/31, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/the-italian-constitutional-court-in-re-taricco-gauweiler-in-the-roman-campagna>, (consulté le 10 janvier 2023).

⁴⁶⁷ Affaire C-42/17, para 74.

les principes constitutionnels italiens. En envisageant à la fois le potentiel conflictuel et la puissance de l'argumentation autour de la protection de l'identité nationale, soulignée par l'avocat général Bot plus intensément que par les tribunaux eux-mêmes,⁴⁶⁸ cette exception a enrichi le dialogue de juges et, d'une certaine manière, a confirmé les possibilités du pluralisme. Cependant, il est crucial de noter que la décision dans l'affaire M.A.S. et M.B. ne constitue pas un chèque en blanc pour les États membres, puisque la Cour de justice n'a ni renié ni omis le principe de primauté, mais l'a simplement nuancé. De plus, la Cour constitutionnelle italienne, bien qu'invitée à appliquer la doctrine des contre-limites établie depuis l'arrêt Frontini, a choisi de traiter cette question essentiellement à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel. Cette approche démontre qu'une résolution plus adéquate peut être atteinte par une réelle volonté de dialogue.

§2 : LA NOUVELLE INTERPRÉTATION DE L'ANCRAGE CONSTITUTIONNEL DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

Comme la souligne Gaëlle Marti, le juge national, qui a le rôle d'un juge communautaire, « doit avoir à cœur de préserver le pluralisme inhérent à la construction européenne et ainsi de minimiser le risque de collision entre les exigences de chaque ordre ».⁴⁶⁹ Cette perspective nous amène à considérer plusieurs éléments essentiels. En vertu de l'article 19 du TUE et de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne,⁴⁷⁰ lorsqu'elle applique le droit de l'Union, la juridiction nationale agit également comme une instance de l'ordre juridique européen. Ce double rôle confère au juge national une responsabilité cruciale non seulement dans la préservation du pluralisme par le biais d'un dialogue entre les perspectives nationale et européenne, mais aussi dans la prévention des conflits, notamment en ce qui concerne la conciliation de principes ou de valeurs constitutionnels, assurant ainsi une application harmonieuse du droit.

Dans cette phase avancée et complexe de l'intégration européenne, la collaboration judiciaire doit s'équilibrer entre, d'une part, un protectionnisme constitutionnel national qui reflète une affirmation continue de la souveraineté, et d'autre part, une écoute et un respect des particularités et spécificités nationales, principalement constitutionnelles. Le pluralisme, pour être fonctionnel même dans sa forme la plus minimaliste, doit s'appuyer sur une tolérance constitutionnelle garantie par les juridictions au sein de l'ordre juridique européen. Cependant, la question centrale reste l'application du principe de primauté, qui a été soutenue ces dernières décennies par des arguments liés à la protection de l'identité constitutionnelle et à son interprétation par les acteurs de chaque côté (A).

Par ailleurs, avec le Brexit, les crises économiques, migratoires, sanitaires liés à la COVID-19, l'état de droit, et récemment exacerbées par le conflit en Ukraine, le fonctionnement de l'UE peut légitimement être perçu comme évoluant dans un contexte de « poly-crise ». Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que les États privilégient davantage la protection de leurs intérêts propres, souvent au détriment des objectifs communs et de l'unité de l'Union. En période de crise, certains pays ont envisagé de renforcer leurs doctrines constitutionnelles, les utilisant comme un « bouclier et une épée » contre l'ordre juridique européen et la primauté du droit de l'UE. Les raisonnements des cours constitutionnelles varient, mais reposent sur un socle commun : la protection des valeurs constitutionnelles exclusives. Bien que les impulsions et les développements des doctrines ultra vires et des contre-limites soient initialement issus des États membres fondateurs, un effet d'entraînement

⁴⁶⁸ Voir Conclusions de l'avocat Général M. Yves Bot présentées le 18 juillet 2017 (1), Affaire C-42/17, para 186-187.

⁴⁶⁹ Gaëlle Marti, « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015 p. 638 et seq.

⁴⁷⁰ « L'article 19 TUE, qui concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE, confie la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la Cour, mais également aux juridictions nationales... Ces juridictions remplissent ainsi, en collaboration avec la Cour, une fonction qui leur est attribuée en commun, en vue d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités », CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses contre Tribunal de Contas, l'affaire C-64/16, ECLI :EU:C:2018:117, para 31-34.

se manifeste aussi dans les pays d'Europe de l'Est. Notre étude vise à examiner comment la doctrine Costa, établie il y a six décennies, est interprétée dans les courants judiciaires modernes (B).

- A. Nouveau chapitre dans le dialogue des juges : Vers une atténuation des confrontations juridiques
- B. La pérennité de la doctrine COSTA : enjeux et perspectives contemporains

A. NOUVEAU CHAPITRE DANS LE DIALOGUE DES JUGES : VERS UNE ATTÉNUATION DES CONFRONTATIONS JURIDIQUES

Dans le titre de cette section, nous avons délibérément employé l'adjectif « nouveau » entre guillemets pour marquer que chaque avancée de la Cour de justice ou des Cours constitutionnelles nationales vers l'équilibre des relations et la « tolérance constitutionnelle » a été qualifiée de « nouveau » chapitre dans le dialogue des Cours. Il est également à noter que certains « nouveaux » chapitres ont représenté un recul, reflétant entre les lignes les dynamiques politiques de l'intégration européenne. Ce chapitre se concentre sur l'évolution du principe de primauté et son interaction avec les ordres juridiques, illustrant comment la coopération entre les autorités judiciaires a évolué autour de questions liées, directement ou indirectement, à l'application de ce principe.

Tout d'abord, dans la période post-Lisbonne, nous observons la première demande de décision préjudicielle issue de la France et de l'Allemagne, séparées par presque un an. Cette observation démontre un « usage accru » du renvoi préjudiciel et indique une tendance des juridictions nationales à préférer la résolution des problèmes par le dialogue des cours (1).

Après avoir analysé l'affaire Gauweiler, qui a marqué un tournant dans le paysage judiciaire européen, nous nous attacherons à déterminer si le dialogue des juges, quelles que soient ses issues, demeure la seule voie capable de résoudre « le décalage existant entre des conceptions diamétralement opposées du principe de primauté », ⁴⁷¹ comme le soutient G. Marti (2).

1. L'intensification du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel
2. L'avenir du principe de primauté négocié et nuancé par le biais du dialogue des juges

1. L'intensification du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel

La multiplication des interactions entre les ordres juridiques, associée à la complexité croissante de leurs relations, a conduit à une intensification notable du dialogue judiciaire. Les juridictions nationales, chargées d'appliquer le droit de l'Union dans le cadre de compétences qui leur sont transférées, se sont retrouvées au cœur d'une coopération juridique et judiciaire de plus en plus poussée au sein de l'UE. Parmi les mécanismes les plus emblématiques de cette coopération figure la procédure de renvoi préjudiciel, véritable « joyau du système judiciaire de l'Union européenne ». ⁴⁷² Cette procédure, facilitant l'interaction entre les cours nationales et supranationales, a non seulement favorisé le développement du droit communautaire mais aussi contribué à résoudre de nombreux conflits d'ordre juridique et politique. L'importance de cette procédure dans la détermination des compétences et la consécration de la primauté du droit de l'UE est donc capitale (a).

Cependant, nous soulignons que les résultats des renvois préjudiciels ne correspondent pas toujours aux attentes des parties concernées, particulièrement lorsqu'une juridiction nationale sollicite la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'espoir de voir confirmer la validité de son interprétation. Il arrive que les décisions rendues par la Cour ne soient pas en adéquation avec les prévisions ou les souhaits de la juridiction consultante, qui peut alors se retrouver dans une situation

⁴⁷¹ G. Marti, *op.cit.*

⁴⁷² Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, University Press, Oxford 2011, p. 442.

délicate quant à l'exécution de ces décisions, malgré leur caractère obligatoire. Ce phénomène soulève une question fondamentale : bien que le dialogue judiciaire puisse être un vecteur de pluralisme juridique et de tolérance constitutionnelle, est-ce qu'il peut également, parfois, exacerber les tensions entre les ordres juridiques (b).

a. L'importance du renvoi préjudiciel pour le dialogue constitutionnel

La procédure du renvoi préjudiciel, en instaurant un dialogue direct entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne, constitue un pivot central de l'interaction judiciaire au sein de l'UE. Initialement, cette procédure a rencontré une certaine résistance de la part des juridictions nationales, une réticence qui, selon Monica Claes, pourrait être attribuée à une forme de « jalousie judiciaire » et la confirmation de l'ego judiciaire.⁴⁷³

Au début, les cours constitutionnelles, notamment en Italie, en France et en Espagne, se percevaient comme des instances suprêmes, réticentes à se soumettre à une autorité judiciaire supérieure. Par exemple, la Cour constitutionnelle italienne a longtemps affirmé ne pas être une « cour ou un tribunal » au sens traditionnel, en raison de ses fonctions de contrôle constitutionnel.⁴⁷⁴ En France, le Conseil constitutionnel, qui exerce un contrôle a priori et n'est normalement pas engagé dans des litiges, affichait une réticence similaire, exacerbée par une distinction stricte entre le contrôle de conventionalité et le contrôle de constitutionnalité.⁴⁷⁵ En Allemagne, il a été longuement soutenu que la Cour constitutionnelle n'était pas tenue de se conformer à l'obligation de renvoi préjudiciel énoncée dans les traités.

Cette dynamique a évolué avec l'Opinion 2/13 de la Cour de justice, où elle a souligné la primauté du droit de l'UE et la procédure du renvoi préjudiciel comme éléments clés de l'autonomie de l'ordre juridique européen.⁴⁷⁶ La Cour a décrit cette procédure comme « la clef de voûte du système juridictionnel » de l'UE, conçue pour assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union, sa cohérence, son effet intégral et son autonomie.⁴⁷⁷ Cette vision est renforcée par les propos de l'avocat général Bot dans l'arrêt *Kempter*, soulignant que le renvoi préjudiciel est basé sur un dialogue de juge à juge, essentiel pour maintenir le pluralisme constitutionnel fonctionnel au sein de l'UE.⁴⁷⁸

L'évolution de la pratique du renvoi préjudiciel est illustrée par le fait que le Conseil constitutionnel français et la Cour constitutionnelle allemande ont commencé à utiliser cette procédure respectivement en 2013 et 2014, alors que d'autres cours, comme celles de Belgique et d'Autriche, l'utilisaient déjà plus fréquemment. Afin de faire une comparaison, cette année-là, la Cour constitutionnelle belge avait déjà 26 demandes de décision préjudicielle, suivie par la Cour autrichienne avec 5.⁴⁷⁹ Cette participation accrue des cours constitutionnelles dans le dialogue judiciaire européen marque une reconnaissance croissante de l'importance de la coopération judiciaire pour le maintien de l'ordre juridique de l'Union et pour le respect du pluralisme judiciaire.

⁴⁷³ Monica Claes, « The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' Between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union », *MJ*, 23/2016, pp.162-163.

⁴⁷⁴ M. Claes nous renvoie aux décisions de la Cour constitutionnelle d'Italie : Corte costituzionale, décision 13/1960, 16 mars 1960 et décision 536/1995, 29 décembre 1995 ; *Ibid*.

⁴⁷⁵ Olivier Dutheillet de Lamothe, « Contrôle de conventionalité et contrôle de constitutionnalité en France », *op.cit*.

⁴⁷⁶ « À cela s'ajoutent les caractéristiques spécifiques tenant à la nature même du droit de l'Union. En particulier, comme la Cour l'a relevé à maintes reprises, le droit de l'Union se caractérise par le fait d'être issu d'une source autonome, constituée par les traités, par sa primauté par rapport aux droits des États membres... », Opinion 2/13, point 166.

⁴⁷⁷ *Ibid*, point. 176.

⁴⁷⁸ « le renvoi préjudiciel repose sur un dialogue de juge à juge, dont le déclenchement dépend entièrement de l'appréciation que fait la juridiction nationale de la pertinence et de la nécessité dudit renvoi » ; CJCE, Grande Chambre, 12 février 2008, *Kempter*, C-2/06, point 42.

⁴⁷⁹ M. Claes. *op.cit*, p. 163.

b. Le renvoi préjudiciel - est-il toujours un outil d'équilibrage du pouvoir judiciaire ?

Compte tenu de la question évoquée ci-dessus, la persistance d'un déficit de dialogue entre, d'une part, les cours constitutionnelles prééminentes des États membres, et d'autre part, la Cour de Justice de l'UE, nécessite une exploration approfondie de ses causes. Notamment, les réticences manifestées par le Conseil constitutionnel français ou la Cour constitutionnelle fédérale allemande (BverfG) peuvent illustrer des comportements susceptibles d'influencer les cours constitutionnelles des nouveaux États membres, qui se réfèrent souvent aux précédents établis par les membres fondateurs dans leurs discours juridiques et politiques.

Le principal motif de cette réserve judiciaire est le refus de subordination à une instance judiciaire extérieure, en l'occurrence la Cour de Justice de l'UE, ce qui implique pour les cours nationales une contrainte de se conformer aux décisions de cette dernière. Contrairement au pluralisme constitutionnel qui demeure une notion majoritairement théorique, le renvoi préjudiciel engendre des implications directes et concrètes pour l'application du droit de l'Union et façonne les interactions futures entre les ordres juridiques lorsqu'une question similaire se pose.

Il est essentiel d'établir un lien entre l'application du principe de primauté et le mécanisme du renvoi préjudiciel, conçu précisément pour servir ce principe. Cette interconnexion vise à unifier le dialogue entre juges nationaux et européens, afin d'assurer une application cohérente du droit à travers l'Union. Hélène Gaudin met en lumière l'évolution de l'interprétation de cette interaction,⁴⁸⁰ en prenant exemple sur l'arrêt Melki et Abdelli de 2010.⁴⁸¹ Dans cet arrêt, l'analyse de l'auteur met en lumière un renversement notable dans l'approche de la Cour : elle privilégie désormais la procédure de renvoi préjudiciel, perçue comme un outil stratégique pour optimiser l'efficacité de l'application du droit de l'Union, par rapport à la stricte application des principes de primauté. Cette modification dans l'ordre de priorité illustre une adaptation tactique visant à renforcer l'intégration juridique au sein de l'Union européenne.⁴⁸²

Notamment, le renvoi préjudiciel, par sa nature même, sert de pivot entre les compétences de la Cour de justice et celles des juges nationaux, facilitant ainsi un dialogue enrichissant et promouvant le pluralisme juridique. Pour illustrer la puissance de ce mécanisme, on peut évoquer l'exemple du Conseil Constitutionnel français qui, lors du traitement du mandat d'arrêt européen en 2013 dans l'affaire Jeremy F,⁴⁸³ a initié pour la première fois une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice. Cette démarche, soulignée par Nicole Belloubet, a été perçue comme un moyen efficace de prévenir les conflits de juridiction.⁴⁸⁴ Toutefois, il est crucial de noter que cette initiative n'a pas altéré la primauté constitutionnelle au niveau national.

2. L'avenir du principe de primauté négocié et nuancé par le biais du dialogue des juges

Dans un contexte juridique plus complexe suite au traité de Lisbonne, la jurisprudence récente a démontré que le dialogue des juges peut être initié sans forcément répondre aux attentes des parties,

⁴⁸⁰ Hélène Gaudin, « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, clé d'un ordre juridique en réseau? », *Revue générale du droit on line*, 49151/2019, disponible en ligne sur le site : https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/08/26/le-renvoi-prejudiciel-devant-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-cle-dun-ordre-juridique-en-reseau/#footnote_31_49151, (consulté le 10 janvier 2023).

⁴⁸¹ Cité selon H. Gaudin : « dans la mesure où le droit national prévoit l'obligation de déclencher une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité qui empêcherait le juge national de laisser immédiatement inappliquée une disposition législative nationale qu'il estime contraire au droit de l'Union, le fonctionnement du système instauré par l'article 267 TFUE exige néanmoins que ledit juge soit libre, d'une part, d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et, d'autre part, de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, ladite disposition législative nationale s'il la juge contraire au droit de l'Union » ; CJUE, Gde Ch., 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 et C-189/10, spéc. pts 52-53, déjà annoncé dans l'arrêt CJUE, Gde Ch., 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/0.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Décision n° 2013-314 QPC du 4 avril 2013, M. Jeremy F.

⁴⁸⁴ Nicole Belloubet, « Le statut d'état membre de l'Union européenne l'acceptation de la primauté » dans L. Potvin-Solis (s.l.d), *Quatorzièmes journées Jean Monnet*, Bruylant, 2018, p.69.

approfondissant ainsi la « dualité irréductible du principe de primauté », selon les termes de Marti.⁴⁸⁵ De plus, Gaudin ajoute que la complexité de ce dialogue se traduit également par le fait que le juge national « demande » parfois non seulement à la Cour de justice de donner une interprétation du droit de l'Union, mais aussi une « appréciation de la compatibilité au regard de celui-ci du droit national ».⁴⁸⁶ Dans ce cadre, la Cour de justice se trouve parfois contrainte d'examiner un droit national qui sort de ses compétences habituelles, tout cela dans l'objectif d'assurer une application uniforme du droit européen.

Au fil du développement du dialogue judiciaire, la notion nationale de primauté s'est vue renforcée par des réserves constitutionnelles renouvelées, appuyées sur des arguments de préservation de l'identité constitutionnelle, servant de contrepoids au concept absolu de la primauté du droit communautaire. Un exemple marquant, qui a résonné dans les sphères juridiques et politiques européennes, concerne la compatibilité du programme OMT (Gauweiler) avec le droit de l'Union.⁴⁸⁷ Ce cas a marqué le premier renvoi préjudiciel du Bundesverfassungsgericht en 2014, introduisant des décisions judiciaires controversées dans le dialogue entre les cours, qui seront discutées ultérieurement. Malgré une avancée significative du BVerfG pour s'engager dans le dialogue avec la Cour de justice, la question des limites posées par l'ordre constitutionnel allemand se pose de nouveau. Ces limites se manifestent par des réserves constitutionnelles, telles que le contrôle ultra vires et le contrôle de l'identité constitutionnelle, illustrant la façon dont le BVerfG suit l'évolution de l'ordre juridique européen tout en développant son propre cadre complexe pour continuer à exercer un contrôle sur le processus d'intégration européenne.⁴⁸⁸

La Cour allemande a jugé que l'acte juridique des institutions européennes était ultra vires, arguant que la Banque centrale européenne, en adoptant le programme OMT, avait dépassé les compétences qui lui étaient attribuées dans le cadre du mandat monétaire, empiétant ainsi sur les compétences des États membres en matière de politique économique.⁴⁸⁹ Dans son argumentation, le BVerfG a fait référence aux réserves constitutionnelles de nombreuses cours des dix États membres, établissant des parallèles avec les raisonnements des cours nationales dans des affaires similaires pour soutenir son affirmation selon laquelle les contrôles ultra vires et d'identité sont courants dans la jurisprudence constitutionnelle. La question de l'identité constitutionnelle allemande, soulignée par le BVerfG comme un argument de poids et ignorée, à tort ou à raison, par la Cour de justice, sera examinée dans le prochain chapitre.

Toutefois, dans sa demande, le BVerfG a précisé qu'il trancherait la question conformément aux doctrines constitutionnelles mentionnées, considérant que l'arrêt de la Cour de justice est contraignant « en principe », ce qui n'est certes pas une position idéale selon l'argument classique de la nécessité de la primauté et donc du dialogue entre les cours : « Nier sa supériorité revient à nier son existence ».⁴⁹⁰ Cependant, on ne peut pas dire que le BVerfG a nié l'existence de ce dialogue, puisqu'il a adressé pour la première fois une question préjudicielle à la Cour de justice, contestant une mesure de l'institution européenne et présentant ses arguments. Au contraire, il a confirmé l'importance du dialogue constitutionnel entre les deux cours pour apaiser les inquiétudes constitutionnelles entre les deux ordres juridiques.⁴⁹¹

Dans cette affaire, la Cour de justice a examiné minutieusement la relation entre la politique monétaire et la politique économique, ainsi que la question de savoir si le principe de proportionnalité

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ H. Gaudin, *op.cit.*

⁴⁸⁷ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juin 2015 Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag, Affaire C-62/14, ECLI :EU:C:2015:400.

⁴⁸⁸ S. Kaufmann, *op.cit.* p. 59 et seq.

⁴⁸⁹ Voir plus : M.Claes, *op.cit.*, p 152-154. En bref, la question concernait la compatibilité du programme OMT avec les traités ainsi qu'avec les protocoles, et donc la validité de l'OMT.

⁴⁹⁰ Michel Virally, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », dans *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Editions A. Pedone, 1964, p. 488, 497.

⁴⁹¹ Pour l'avis contraire, voir : Elke Cloots, « Cruz Villalón's Gauweiler' Opinion : Lost in Platitudes », *VerfBlog*, 15.1.2015, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/cruz-villalons-gauweiler-opinion-lost-platitudes/>, (consulté le 11 janvier 2023).

avait été violé. Sans surprise, en 2016, la Cour de justice de l'UE a jugé que le programme OMT ne contrevenait pas au principe de séparation des pouvoirs ni à l'interdiction du financement monétaire en vertu de l'article 123 du TFUE. Lors de l'application du test de proportionnalité, la Cour a noté que la Banque centrale européenne jouit d'une large marge de discrétion et n'a relevé aucune erreur dans l'évaluation de la BCE selon laquelle le programme OMT était proportionné et conforme aux exigences légales.⁴⁹²

B. LA PÉRENNITÉ DE LA DOCTRINE COSTA : ENJEUX ET PERSPECTIVES CONTEMPORAINS

La dernière section de ce chapitre se concentre sur la jurisprudence récente, principalement relative au dialogue des cours dans le contexte de ce que l'on pourrait qualifier de « poly-crise ».⁴⁹³ Les situations de crise, bien que temporaires, ont eu et continuent d'avoir un impact profond sur l'équilibre des relations juridiques au sein de l'UE. Il est notable que, jusqu'à la crise des valeurs de 2020, les doctrines telles que l'*ultra vires* n'ont été effectivement invoquées par les cours constitutionnelles nationales que de manière exceptionnelle, à l'instar d'un cas isolé en République tchèque en 2012.⁴⁹⁴

Pourtant, l'entrelacement continu entre le développement de la constitutionnalisation européenne et le renforcement de la souveraineté des États s'avère être un phénomène souhaitable, reflétant le pluralisme constitutionnel européen. Toutefois, il est impératif que cet entrelacement soit constamment équilibré. L'intensification des tendances nationales visant à renforcer les doctrines constitutionnelles nationales, qui tendent à être protectionnistes et motivées non par le dialogue mais par d'autres facteurs, n'est pas exclusive aux nouveaux États membres. Au contraire, elle est également observable dans les États fondateurs, comme l'Allemagne où l'affaire *Gauweiler* n'était qu'une préface à des développements plus controversés. Cette étude met en lumière les limites que certaines cours constitutionnelles, telles que celle du Danemark, ont choisi de poser, non seulement en adoptant la doctrine *Kompetenz-Kompetenz* mais aussi en refusant d'accepter l'interprétation de la Cour de justice de l'UE, malgré un dialogue initial. (1).

Comme nous avons mentionné précédemment, les nouveaux États membres ont souvent adopté les attitudes et comportements des membres plus anciens de l'Union en matière de protection de la souveraineté. Considérant leur trajectoire politique et les conditions de leur adhésion à l'UE, ces États d'Europe centrale et orientale ont eu du mal à accepter pleinement le principe de primauté tel qu'établi par les arrêts *Costa*, *Simmenthal*, et autres. Cette réticence découle également du « dilemme de Copenhague », où les conditions et principes de l'UE, bien que formellement acceptés durant le processus d'intégration, n'ont jamais été totalement ni substantiellement compris ou appliqués à l'adhésion. Cette situation a également révélé que certains États n'étaient ni préparés ni enclins à s'engager dans un dialogue des cours à l'échelle national-supranational, souvent réfractaires à l'idée de recourir à la Cour de justice. Les résistances nationales, souvent le reflet de politiques populistes, ont également été alimentées par un renforcement accéléré d'une identité nationale cultivant des valeurs exclusives plutôt qu'inclusives (2).

1. Le renforcement du mécanisme de contrôle de constitutionnalité par les cours constitutionnelles
2. Défis de l'adhésion au principe de primauté dans les pays d'Europe centrale et orientale : Perspectives et lignes directrices

⁴⁹² Voir points 68, 74, 81...

⁴⁹³ Au moment de la rédaction de ce chapitre de la thèse doctorale : décembre 2022 – février 2023.

⁴⁹⁴ Affaire *Holubec*, Czech Ústavní Soud, décision le 31 janvier 2012, Pl. ÚS 5/12.

1. Le renforcement du mécanisme de contrôle de constitutionnalité par les cours constitutionnelles

L'arrêt du 5 mai 2020 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, relatif au programme d'achats de titres publics sectoriels (PSPP)⁴⁹⁵ et la Banque centrale européenne, apparaît comme un prolongement logique de l'affaire Gauweiler, bien qu'il aboutisse à une conclusion différente. La décision, selon laquelle l'acte de l'institution européenne était ultra vires, reflète les tensions politiques et les dilemmes juridiques qui ont longtemps pesé sur l'Union européenne.

Cet arrêt est précédé d'une évolution notable par la décision de la Cour constitutionnelle danoise dans l'affaire Ajos, souvent perçue comme une fracture juridique, marquant un éloignement de la doctrine établie par l'arrêt Costa. En guise de contrepoint, et sur fond de l'une des crises politiques majeures — le Brexit — vient l'arrêt Miller de la Cour suprême du Royaume-Uni,⁴⁹⁶ qui, malheureusement, n'a formulé sa position sur le principe de primauté qu'après quatre décennies de débats juridiques intenses, élaborant ainsi une sorte de doctrine Solange « un peu trop tardivement » (a).

Nous poursuivrons avec l'analyse de l'arrêt PSPP, qui marque, pour la première fois, une résistance constitutionnelle réellement efficace à une décision de la Cour de justice de l'Union européenne. Ce n'est donc pas surprenant que, en 2021, la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen ait publié une étude détaillée examinant le contexte de cette décision et ses conséquences juridiques et politiques, notamment en ce qui concerne l'application du principe de primauté. Il est d'autant moins étonnant que cette décision du BVerfG ait été intitulée « Primacy's Twilight ? » (Le crépuscule de la primauté). Nous tenterons de déterminer les raisons de cette évolution et d'évaluer, au regard de toutes les circonstances, si ce type de décision était prévisible (b).

a. Le rejet explicite de la primauté du droit de l'Union européenne par les juridictions suprêmes nationales

Sept mois avant le référendum historique sur le Brexit, la Cour suprême du Royaume-Uni, se prononçant conformément à l'article 50 du TUE, a rendu une décision majeure dans l'affaire Miller. Elle a statué que le gouvernement britannique ne pouvait pas activer l'article 50 sans l'approbation du Parlement. Par ailleurs, cette décision a permis de réaffirmer la relation entre les sources du droit de l'UE et l'ordre juridique interne britannique, soulignant une fois de plus l'approche dualiste du droit international et communautaire. Le professeur Finnis a qualifié la loi de 1972 d'application du droit de l'UE comme un « conduit pipe » par lequel le droit de l'UE est introduit dans le droit interne du Royaume-Uni.⁴⁹⁷ Comme il a été expliqué dans les points 61-67 de l'arrêt, « l'acte de 1972 constitue effectivement le droit de l'Union en tant que source de droit interne entièrement nouvelle, indépendante et prépondérante, et la Cour de justice en tant que source de décisions judiciaires contraignantes sur sa signification ».⁴⁹⁸ Par ailleurs, La Cour européenne déclare que la primauté du droit de l'UE signifie que le droit de l'UE, contrairement à d'autres normes de droit interne, ne peut être supplanté (inappliqué) simplement en adoptant un acte juridique interne contradictoire (ou incompatible).⁴⁹⁹ Conformément à l'approche dualiste, la loi de 1972, permet un processus normatif très dynamique dans lequel « le droit de l'UE non seulement devient une source du droit britannique, mais prime en fait sur toutes les sources nationales du droit britannique, y compris les lois ».⁵⁰⁰ Ce

⁴⁹⁵ 2 BvR 859/15.

⁴⁹⁶ R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant), 24 Jan 2017, [2017] UKSC 5, UKSC 2016/0196.

⁴⁹⁷ Miller v Secretary of the State, pt. 65.

⁴⁹⁸ « The 1972 Act effectively constitutes EU law as an entirely new, independent and overriding source of domestic law, and the Court of Justice as a source of binding judicial decisions about its meaning », *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Ibid.*, pt.66 et 67. Il en découle de même du jugement Factortame.

⁵⁰⁰ *Ibid.* pt. 60.

faisant, la Cour a consolidé la doctrine COSTA concernant la primauté du droit de l'UE. En précisant ce qu'elle a appelé la 'primauté conditionnelle', la Cour suprême a lié cette primauté au 'principe de souveraineté parlementaire', qui reste fondamental dans le système constitutionnel britannique.⁵⁰¹

De plus, la Cour suprême a résolu les ambiguïtés concernant l'application du principe de primauté au Royaume-Uni en établissant la notion de "primauté conditionnelle", subordonnée au "principe de souveraineté parlementaire", pierre angulaire des dispositions constitutionnelles britanniques, et en appliquant en conséquence la loi de 1972.⁵⁰² À travers ce prisme, similaire à la doctrine Solange en Allemagne, il apparaît que la décision de la Cour suprême était chronologiquement nécessaire pour clarifier le statut et l'application du principe de primauté. Le paradoxe réside dans le fait que, bien que la décision ait été judicieusement prise, elle intervient dans un contexte politique tumultueux, marquant le 'crépuscule de l'adhésion du Royaume-Uni à l'Union'.⁵⁰³ Ce *timing* critique a empêché cette décision d'exercer une influence intégratrice sur la jurisprudence future, contrairement aux cas ultérieurs tels qu'Ajos et PSPP. Ces dynamiques ont contribué, même indirectement, au 'Crépuscule du principe de primauté', renforçant ainsi les tendances à une désagrégation partielle du droit au sein de l'Union.

Dans un développement parallèle, la Cour suprême du Danemark a également illustré un dialogue judiciaire difficile. Peu après la décision britannique, elle a choisi de ne pas suivre les orientations claires émises par la Cour de justice de l'UE dans une procédure conçue pour être un dialogue entre les cours. Cette décision danoise, qui refusait d'appliquer le principe de non-discrimination en raison de l'âge, a révélé une interprétation stricte des limites des compétences de l'UE, arguant que l'acte d'adhésion ne permettait pas à des principes non écrits tels que la non-discrimination de prévaloir sur la législation nationale. La Cour suprême du Danemark, en se référant à l'acte d'adhésion, a restreint l'application des compétences de l'UE. Selon Jean-Marc Sauvé, cette limitation s'exprime dans la réticence de la Cour à interpréter le droit danois de manière contraire à la loi nationale (*contra legem*), soulignant ainsi les limites du principe de primauté de l'UE.⁵⁰⁴ Plus précisément, la Cour danoise a jugé que l'acte d'adhésion ne fournit pas de fondement juridique permettant à des principes non explicitement mentionnés dans les Traités, tels que le principe de non-discrimination, de l'emporter sur la législation nationale. La Cour suprême du Danemark catégorise ce principe, et d'autres semblables, comme relevant de règles jurisprudentielles situées dans un espace quasi-juridique, échappant ainsi à l'obligation constitutionnelle de conformité avec le droit de l'UE au Danemark.

D'un point de vue structurel, cet arrêt représente une conséquence logique de l'élaboration progressive d'une interprétation plus restrictive des compétences de l'UE par les juridictions nationales. Ce phénomène s'inscrit dans le contexte d'une poly-crise politique croissante qui a également stimulé la tendance à renforcer la souveraineté nationale, un aspect observable dans plusieurs juridictions. Bien que la narration de la Cour de justice reste conforme aux pratiques habituelles dans des cas similaires, son choix de ne pas répondre à la deuxième question posée par la Cour suprême danoise concernant l'application directe horizontale des principes généraux du droit de l'UE marque un tournant. Cette omission a clarifié de manière significative les limites du principe de primauté au sein de l'ordre juridique interne. En analysant ces éléments, il apparaît que les deux cours portent une part de responsabilité dans la mesure où elles n'ont pas su adapter leur dialogue judiciaire

⁵⁰¹ *Ibid.* pt. 68.

⁵⁰² *Ibid.* pt. 197.

⁵⁰³ Olivier Garner, « So long (as) and Farewell? The United Kingdom Supreme Court in Miller », disponible en ligne sur le site : <https://europeanlawblog.eu/2017/01/26/so-long-as-and-farewell-the-united-kingdom-supreme-court-in-miller/> (consulté le 17 janvier 2023).

⁵⁰⁴ Intervention de Jean-Marc Sauvé au Congrès du 25ème anniversaire de l'Académie de droit européen, disponible en ligne sur le site : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-autorite-du-droit-de-l-union-europeenne-le-point-de-vue-des-juridictions-constitutionnelles-et-supremes#_ftn46, (consulté le 18 janvier 2023).

à l'intensification des tensions politiques, menant ainsi à un conflit ouvert plutôt qu'à une coopération constructive.⁵⁰⁵

b. L'arrêt PSPP de la Cour constitutionnelle fédérale allemande et l'arrêt Thelen Technopark de la CJUE : quels présages pour les relations futures entre les juridictions ?

L'arrêt PSPP, également désigné sous le nom d'arrêt Weiss de la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande (BVerfG), a été décrit comme un « missile juridique au cœur de l'Union européenne ».⁵⁰⁶ marque la première application effective par le BVerfG de la doctrine qu'il développe depuis les années 1970, constituant ainsi un tournant significatif dans le droit européen de l'intégration, voire un « moment de sécession judiciaire ».⁵⁰⁷

Le 5 mai 2020, quelques jours avant la Journée de l'Europe et cinq ans après l'arrêt Gauweiler, le BVerfG a jugé le programme d'achats de secteur public (PSPP) de la Banque Centrale Européenne comme étant un acte ultra vires, outrepassant les compétences conférées à une institution européenne. En conséquence, conformément à la Constitution allemande, d'autres institutions et organes administratifs allemands, y compris la Bundesbank, se sont vus interdire de participer à ce programme jusqu'à ce qu'une évaluation de proportionnalité jugée adéquate soit réalisée par le BVerfG. Cette décision soulève des inquiétudes pour deux raisons : elle met en question le principe de primauté établi par l'arrêt Costa, en le relativisant davantage, et soulève la possibilité d'une désintégration judiciaire, déjà esquissée par l'affaire *Ajos* de la cour danoise.

À la lumière de ces développements, croire à une évolution de la doctrine Costa vers une acceptation inconditionnelle de la primauté aurait été naïf. Cela illustre l'existence du pluralisme constitutionnel et les concessions faites par les cours constitutionnelles qui souhaitent maintenir un contrôle sur l'application de la primauté. Une interprétation absolue de la primauté suggérerait une compétence-compétence européenne⁵⁰⁸ impliquant une prise de décision unilatérale au niveau supranational, ce qui contredirait le pluralisme et le principe de transfert de compétences.

Le célèbre juriste allemand Dieter Grimm a souligné que la primauté du droit de l'UE doit être conçue de manière relative, ce qui rendait cette décision prévisible.⁵⁰⁹ Cette perspective souligne que, face aux réserves constitutionnelles et au contrôle de l'application du droit communautaire, ce type de comportement des cours nationales devrait-il être accepté ? Selon la Commission européenne, qui a lancé une procédure d'infraction contre l'Allemagne pour violation des principes fondamentaux de l'Union européenne, une telle attitude est inacceptable.⁵¹⁰

En dehors du fait qu'elle ne respecte pas les principes fondamentaux de l'ordre juridique européen, l'attitude adoptée par la Cour constitutionnelle allemande risque d'encourager d'autres juridictions nationales à contester l'autorité de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). Cette dynamique est d'autant plus probable que cette décision a été favorablement accueillie par des États membres tels que la Hongrie et la Pologne, en plein milieu de la crise actuelle de l'état de droit.⁵¹¹

⁵⁰⁵ Voir plus: Rass Holdgaard, Daniella Elkan And Gustav Krohn Schaldemose, « From Cooperation To Collision: The Ecj's Ajos Ruling And The Danish Supreme Court's Refusal To Comply », *Common Market Law Review*, 55/2018, pp. 17–54.

⁵⁰⁶ Martin Wolf, German court ruling may mark the turning point towards EU's disintegration, disponible en ligne sur le site: <https://www.irishtimes.com/business/economy/german-court-ruling-may-mark-the-turning-point-towards-eu-s-disintegration-1.4252331> (consulté le 18 janvier 2023).

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ M. Höpner, *op.cit.*, p 1531.

⁵⁰⁹ Ditter Grimm, « A Long Time Coming », *German Law Journal*, 21(5)/2020, p. 944.

⁵¹⁰ Communiqué de la Commission européenne du 9 juin 2021, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/INF_21_2743, (consulté le 20 janvier 2023).

⁵¹¹ *Bras de fer entre la Commission européenne et la Cour constitutionnelle allemande sur la primauté du droit de l'Union européenne*, disponible en ligne sur le site : <https://www.eurogersinfo.com/bras-de-fer-entre-la-commission-europeenne-et-la-cour-constitutionnelle-allemande-sur-la>, (consulté le 20 janvier 2023).

Le dialogue judiciaire, bien qu'encore actif, semble subsister dans un état précaire, comme le montre la réponse du gouvernement allemand du 3 août 2021. Cette communication affirme clairement que le système juridique allemand adhère à la primauté du droit de l'Union et s'engage à promouvoir le dialogue juridique entre la CJUE et le BVerfG. Le gouvernement allemand a également pris l'engagement de respecter les principes d'autonomie, de primauté, d'effectivité et d'application uniforme du droit de l'Union, qui sont les piliers de l'ordre juridique européen. En conséquence, la Commission européenne a clôturé la procédure d'infraction le 2 décembre 2021, convaincue par les assurances allemandes de prévenir toute future décision *ultra vires*.⁵¹²

Les solutions envisagées pour répondre à cette situation incluaient le renforcement du dialogue judiciaire, avec des propositions novatrices telles que la création d'une chambre spéciale au sein de la CJUE, ayant une compétence exclusive pour réviser la délimitation des compétences entre l'UE et les États membres.⁵¹³ M. Höpner a suggéré une approche similaire pour prévenir les violations répétées du dialogue coopératif dans le cadre du pluralisme constitutionnel, proposant même la création d'une cour d'appel supranationale capable de résoudre les conflits entre la CJUE et les cours suprêmes nationales lorsque celles-ci persistent dans leur désaccord.⁵¹⁴

Bien que les tensions entre la Cour de justice de l'Union européenne et l'Allemagne se soient quelque peu apaisées, l'inquiétude demeure. La CJUE, dans son arrêt du 18 janvier 2022 concernant l'affaire C-261/20 Thelen Technopark Berlin,⁵¹⁵ a réitéré l'importance du respect de l'application non arbitraire du droit de l'UE. Lors de cette affaire, l'Allemagne a de nouveau été critiquée, notamment parce que la Cour a jugé que la réglementation allemande sur les honoraires minimaux pour les architectes et ingénieurs était contraire à la directive sur les services.⁵¹⁶

La Cour de justice a rappelé le principe de primauté du droit de l'Union, insistant sur le fait que ce principe impose aux instances des États membres de garantir l'efficacité des normes de l'Union,⁵¹⁷ en déclarant que les juridictions nationales doivent, si nécessaire, écarter de leur propre autorité toute disposition nationale contraire, sans attendre son élimination par des moyens législatifs ou autres procédés constitutionnels.⁵¹⁸

Il reste à observer si cette « révision des acquis » s'appliquera aussi bien en Allemagne que dans d'autres systèmes judiciaires nationaux, confirmant ainsi l'autorité et l'efficacité du cadre juridique de l'Union européenne.

2. Défis de l'adhésion au principe de primauté dans les pays d'Europe centrale et orientale : Perspectives et lignes directrices

Dans la perspective des chapitres à venir, qui exploreront en détail les défaillances du processus d'intégration européenne découlant de la crise des valeurs, centrée sur les pays d'Europe centrale et orientale, cette partie finale introduira succinctement les implications de l'effet de débordement qui a marqué la relativisation du principe de primauté.

La Pologne constitue un cas d'étude particulièrement pertinent en raison de sa résistance juridique face au dialogue entre les cours, compromettant ainsi la coopération entre les ordres juridiques. Cette résistance polonaise soulève des enjeux identitaires profonds, allant de la définition

⁵¹² M. Höpner, *op.cit.*, p. 1530, fn.9.

⁵¹³ Niels Petersen et Konstantin Chatziathanasiou, « Primacy's Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law », disponible en ligne sur le site: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)692276](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)692276) (consulté le 23 janvier 2023), pp. 65-68.

⁵¹⁴ M. Höpner, *op.cit.*, pp. 1530-1535.

⁵¹⁵ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 janvier 2022, Thelen Technopark Berlin GmbH contre MN, Affaire C-261/20, ECLI :EU:C:2022:33.

⁵¹⁶ CJUE, Arrêt du 4 juillet 2019, Commission/Allemagne, C-377/17, et ordonnance du 6 février 2020, hapeg dresden, C-137/18.

⁵¹⁷ Cour de justice de l'Union européenne, Communiqué de presse n° 6/22, disponible en ligne sur le site : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-01/cp220006fr.pdf> (consulté le 23 janvier 2023).

⁵¹⁸ Affaire C-261/20, *op.cit.*, pt. 30.

des valeurs communes, notamment l'état de droit, à la contestation du principe de primauté, cette dernière étant justifiée par la nécessité de protéger l'identité constitutionnelle nationale. L'approche unilatérale du juge polonais, préférant le monologue au dialogue, s'est révélée contreproductive, cristallisant les obstacles à la résolution de la crise identitaire au sein de l'UE. De plus, la décision du Tribunal constitutionnel polonais se trouve teintée par les tensions politiques avec l'UE, exacerbant une tendance selon laquelle le nationalisme prévaudra in fine (a).

De plus, un autre cas récent illustre l'attitude de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de primauté du droit de l'UE, en lien avec la défense de valeurs fondamentales telles que l'État de droit et l'indépendance judiciaire, considérées comme essentielles par tous les États membres et par conséquent, par l'Union elle-même. Le 18 mai 2021, dans l'affaire de l'Asociația « Forumul Judecătoral din România », la Cour a adopté une position rigoureuse, mettant en avant l'importance cruciale du principe de primauté pour l'architecture de l'intégration européenne. Cette fermeté est particulièrement pertinente au regard des courants juridiques et politiques souverainistes présents chez certains États membres (b).

a. Les affaires en Pologne : le changement de paradigme des rapports normatifs entre les ordres juridiques

À l'instar de la Hongrie, la Pologne a été qualifiée ces dernières années de démocratie illibérale, un terme qui semble oxymorique. Les actions du gouvernement polonais et des instances judiciaires ont intensifié les préoccupations quant aux efforts nationaux visant à délimiter clairement et fermement les frontières avec l'ordre juridique et politique européen.

C'est important de rappeler que le Tribunal constitutionnel polonais, dans sa décision sur le traité de Lisbonne, a élaboré une conception de la souveraineté adaptée à l'intégration de l'État polonais dans l'ordre juridique européen. Selon le Tribunal, la souveraineté n'est pas érodée mais plutôt modulée par le transfert de compétences vers une structure supranationale. Parallèlement, ce même tribunal a circonscrit ce transfert en développant une doctrine propre à l'identité constitutionnelle de la Pologne, qui sera examinée plus en détail dans cette thèse.

Cependant, malgré l'insistance du Tribunal constitutionnel polonais sur son autorité exclusive pour juger de la conformité des actes de l'UE avec le principe d'attribution des compétences, on observe depuis 2016 une tendance marquée à l'isolation du droit national vis-à-vis du droit européen. Les réformes de la magistrature et l'adoption de nouvelles lois sur la Cour constitutionnelle, ont été critiquées par les anciens présidents du Tribunal marquant la fin d'un contrôle constitutionnel effectif servant de bouclier pour l'État de droit et renforçant la protection des droits fondamentaux.⁵¹⁹

La Cour de justice de l'Union européenne a signalé une dégradation plus profonde de l'État de droit, menaçant l'indépendance judiciaire dans les affaires jointes A. K. contre Krajowa Rada Sądownictwa et CP et DO contre Sąd Najwyższy.⁵²⁰ Dans cette décision issue du renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne articule son argumentation contre la réduction de l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême de Pologne en s'appuyant sur les traits caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union, auquel l'ordre juridique polonais est également intégré.⁵²¹ La Cour a

⁵¹⁹ « ce sera la fin de l'activité par laquelle un système de contrôle de constitutionnalité garantissait une défense efficace de l'État de droit et un contrôle qui a systématiquement renforcé la garantie de nos droits fondamentaux » ; traduction libre » ... (*it will be the end of activity by which a system of constitutionality control guaranteed the efficient defence of the rule of law and a control which systematically strengthened the guarantee of our fundamental rights*), Statement by the former presidents of the Constitutional Tribunal: Marek Safjan, Jerzy Stępień, Bohdan Zdziennicki and Andrzej Zoll, disponible en ligne sur le site: <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/statement-former-presidents-constitutional-tribunal-marek-safjan-jerzy-stepien-bohdan-zdziennicki-andrzej-zoll/>, (consulté le 23 janvier 2023).

⁵²⁰ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 19 novembre 2019, A. K. contre Krajowa Rada Sądownictwa et CP et DO contre Sąd Najwyższy, Affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

⁵²¹ « Union se caractérise par le fait qu'il est issu d'une source autonome, constituée par les traités, par sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que par l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. Ces caractéristiques essentielles du droit de l'Union ont donné lieu à un réseau structuré

basé son argumentation sur les caractéristiques intrinsèques de l'ordre juridique de l'Union, incluant la primauté du droit de l'UE, établie notamment par l'arrêt *Popławski* du 24 juin 2019.⁵²² La Cour a précisé que la primauté du droit de l'Union devait être interprétée de manière à contraindre les juridictions nationales à écarter toute disposition législative nationale obstruant l'exercice des compétences judiciaires indépendantes et impartiales dans les domaines concernés.⁵²³

Malgré cette directive claire de la CJUE, la chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise, créée dans le cadre des réformes de 2017, a déclaré que cet arrêt de la Cour de justice n'était pas contraignant pour la Pologne, remettant en cause la légalité de la formation du tribunal qui avait posé la question préjudicielle. Cette chambre a également ignoré l'ordonnance de la Cour de justice demandant la suspension de ses activités dans l'attente de la résolution de l'affaire C-791/19, *Commission/Pologne*.⁵²⁴ L'Avocat Général Tanchev a souligné l'aspect politique de cette résistance judiciaire, qui a encouragé des comportements similaires, comme en témoignent les affaires *Gauweiler* et *PSPP*. Il a réaffirmé l'importance cruciale du dialogue judiciaire, même dans un contexte politique tendu, qualifiant ce dialogue de composante essentielle de l'architecture juridique de l'Union et « un outil précieux, il s'agit même d'une partie intégrante du fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union ». ⁵²⁵ AG Tanchev a également mis en avant un point soulevé par K. Lenaerts, mettant l'accent sur l'importance cruciale d'un ordre juridique intégré ainsi que sur le rôle central du principe de primauté. Selon Lenaerts, ce principe, conjointement avec celui de l'égalité entre les États membres, élimine toute possibilité de « sélection » des normes juridiques qui servirait des intérêts nationaux particuliers.⁵²⁶

Néanmoins, il semble que la position de la Cour de justice de l'UE et des autres institutions européennes n'ait pas du tout influencé la garde du Tribunal constitutionnel polonais, dont la résistance s'est intensifiée, culminant le 7 octobre 2021 avec une autre d'une série de décisions qui seront présentées au public européen comme « un nouveau recul de l'État de droit en Pologne ». ⁵²⁷ Cette décision, basée sur une requête du Premier ministre Mateusz Morawiecki, contestait la conformité de certaines dispositions du Traité de l'UE, notamment l'article 2, avec la Constitution polonaise. Nous portons une attention particulière à la position du Tribunal constitutionnel polonais, non seulement parce que sa logique conteste l'importance des fondements de la construction européenne, créant ainsi un contexte propice à un potentiel « *Polexit* », mais aussi parce qu'elle remet fondamentalement en cause le principe de primauté du droit de l'Union sur le droit national. L'assemblée du Tribunal, composée de douze juges, a statué sur l'incompatibilité de certaines

de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres ainsi que ceux-ci entre eux », *Ibid.*, pt. 155

⁵²² : « C'est également en vertu du principe de primauté que, dans l'hypothèse où il lui est impossible de procéder à une interprétation de la réglementation nationale conforme aux exigences du droit de l'Union, le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de celles-ci en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel » ; CJUE, Arrêt du 24 juin 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, points 53 et 58.

⁵²³ « le principe de primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il impose à la juridiction de renvoi de laisser inappliquée la disposition du droit national réservant la compétence pour connaître des litiges au principal à ladite instance, de manière à ce que ceux-ci puissent être examinés par une juridiction répondant aux exigences d'indépendance et d'impartialité susmentionnées et qui serait compétente dans le domaine concerné si ladite disposition n'y faisait pas obstacle » ; Affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, pt. 171.

⁵²⁴ Ordonnance du 8 avril 2020, *Commission/Pologne* (C-791/19 R, EU :C:2020:277).

⁵²⁵ Conclusions de M. Tanchev – Affaire C-824/18, A.B. E.A. (Nomination des Juges à la Cour Suprême – Recours), pt. 81.

⁵²⁶ *Ibid.*, pt. 82. fn 29 ; K. Lenaerts, « The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties, *VerfBlog*, 8 octobre 2020: « [L]e droit de l'Union n'est pas une « loi étrangère », mais constitue plutôt, par sa nature même et de sa propre autorité, la « loi du pays » dans chaque État membre [...] et la primauté va de pair avec le principe d'égalité des États membres devant la loi »

⁵²⁷ David Poinignon, *La décision du Tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021 : un nouveau recul de l'État de droit en Pologne*, disponible en ligne sur le site : <https://afee-cedece.eu/la-decision-du-tribunal-constitutionnel-polonais-du-7-octobre-2021-un-nouveau-recul-de-letat-de-droit-en-pologne/>, (consulté le 27 janvier 2023).

dispositions des traités de l'UE avec la Constitution polonaise,⁵²⁸ établissant une séparation radicale entre le rôle du juge national et celui du juge de l'ordre juridique européen. Cette décision argumente que les institutions de l'Union ne possèdent pas les compétences nécessaires pour intervenir dans les arrangements juridictionnels nationaux. Cette posture, radicalement différente des décisions prises par le Tribunal constitutionnel fédéral allemand (notamment les affaires Weiss et PSPP), s'éloigne significativement d'un dialogue constructif pour s'orienter vers un conflit direct.

La réaction de la Commission européenne a été de lancer une procédure d'infraction contre la Pologne, motivée par « de graves préoccupations relatives au Tribunal constitutionnel polonais et à sa jurisprudence récente ». ⁵²⁹ La Commission a explicitement exprimé que, en jugeant les dispositions fondamentales de la construction européenne (et donc de l'ordre juridique européen auquel la Pologne appartient) comme incompatibles avec la Constitution polonaise, le Tribunal a contesté, voire nié, les principes de primauté et des droits de l'Union européenne.⁵³⁰

Cette décision et ses implications illustrent un déséquilibre croissant entre les ordres juridiques, exacerbé par la défense inflexible de la souveraineté nationale d'une part, et de l'autre, parce que certains États membres perçoivent comme un manque d'écoute de la part des institutions européennes.

b. La Roumanie et le « jeu des Cours » : la nécessité de fixer les lignes rouges

Nous avons sélectionné le dialogue entre les juridictions roumaines et la Cour de justice de l'Union européenne comme objet d'étude ultime pour plusieurs raisons. D'une part, pour des motifs chronologiques, considérant que la Roumanie figure parmi les derniers membres à avoir rejoint l'UE et que les affaires pertinentes ont été résolues au cours des années précédentes. D'autre part, parce que le principe de primauté a été spécifiquement examiné dans le contexte de l'application du Mécanisme de Coopération et de Vérification (MCV), institué par la Décision 2006/928.⁵³¹ Ce mécanisme, destiné à surveiller les progrès de la Bulgarie et de la Roumanie dans des domaines cruciaux de l'état de droit tels que la réforme judiciaire et la lutte contre la corruption, a conduit à plusieurs renvois préjudiciels par les juridictions roumaines longtemps après son introduction. Une question centrale soulevée concernait la nature juridique du MCV et les effets des rapports et recommandations émis par la Commission européenne.⁵³²

Dans les affaires jointes *Asociația Forumul Judecătorilor din România*,⁵³³ la Cour de justice de l'UE a affirmé l'obligation d'appliquer le MCV, consolidant ainsi la Décision 2006/928 au sein de l'ordre juridique interne. L'Avocat Général Bobek a précisé, bien que le MCV soit contraignant et directement applicable dans l'ordre juridique de l'UE, les rapports et recommandations qui en découlent ne possèdent pas le même caractère contraignant mais doivent néanmoins être pris en considération.⁵³⁴ La Cour de justice a ajouté que « la Roumanie doit tenir dûment compte des exigences et des recommandations formulées dans les rapports établis par la Commission au titre de

⁵²⁸ Notamment de l'article 2, art. 4(3), art. 19 (1) al.2 du Traité de l'UE.

⁵²⁹ *État de droit: la Commission ouvre une procédure d'infraction contre la Pologne pour violation du droit de l'Union par son Tribunal constitutionnel*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_7070, (consulté le 23 janvier 2023).

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ 2006/928/CE : Décision de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, *OJL* 354.

⁵³² Voir plus: Elena-Simina Tănăsescu, Bianca Selejan-Gutan: « A Tale of Primacy: The ECJ Ruling on Judicial Independence in Romania », *VerfBlog*, 2.6.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy/>, (consulté le 23 janvier 2023).

⁵³³ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) 18 mai 2021(*) Dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »* contre *Inspekția Judiciară* (C-83/19), ECLI:EU:C:2021:393.

⁵³⁴ Voir plus: Conclusions de l'avocat général M. M. Bobek, présentées le 23 septembre 2020, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »* e.a. contre *Inspekția Judiciară* e.a., ECLI: ECLI:EU:C:2020:746.

cette décision. En particulier, cet État membre ne saurait adopter ou maintenir des mesures dans les domaines couverts par les objectifs de référence qui risqueraient de compromettre le résultat qu'elles prescrivent. »⁵³⁵ Nous attirons particulièrement l'attention sur cette interprétation de la Cour car il s'agit d'une sorte de nouveauté, sachant que le « droit souple » sous forme de recommandations a quand-même un effet implicite et sa place dans l'ordre juridique interne, compte tenu l'importance du domaine dans lequel il est adopté, à savoir l'état de droit.

L'aspect le plus significatif de cette décision réside dans le lien établi entre l'article 19 du TUE et la Décision 2006/928. En insistant sur leur application par toutes les juridictions roumaines, conformément au principe de primauté du droit de l'Union, cette décision avait le potentiel de renforcer une protection juridictionnelle efficace et, par extension, de l'État de droit, tout en orientant le comportement des cours.⁵³⁶ Toutefois, le 8 juin 2021, la Cour constitutionnelle de Roumanie a adopté une interprétation divergente de l'application de la décision 2006/928, arguant que celle-ci n'avait aucun fondement constitutionnel en Roumanie, en particulier aucun cadre pour surveiller et évaluer les progrès réalisés dans la réalisation des objectifs de référence spécifiques⁵³⁷ La Cour constitutionnelle a insisté sur le fait qu'un juge national ne peut être contraint d'appliquer en priorité certaines recommandations au détriment d'une loi reconnue constitutionnelle par elle. Il est clair que la Cour constitutionnelle souligne simultanément et continuellement la primauté de son propre droit constitutionnel sur le droit de l'Union dans sa décision, mais elle va également plus loin lorsqu'elle déclare que la Cour de justice a agi *ultra vires* lorsqu'elle a autorisé les juges nationaux dans son jugement de ne pas appliquer le droit national qui est contraire au droit de l'UE tel qu'établi par les rapports découlant de la décision 2006/928.⁵³⁸ Plus tard, la Cour a clarifié sa position en indiquant que la Décision 2006/928 ne liait que les institutions politiques coopérant avec la Commission européenne, et non la Cour constitutionnelle elle-même. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle réitère son rejet de la portée juridique des rapports de la Commission européenne, établis conformément à la décision 2006/928 dans le contexte de l'application du MCV. Elle enjoint ainsi les juges nationaux à ne pas accorder la primauté à des actes européens facultatifs au détriment du droit national. De plus, la Cour roumaine souligne que les rapports découlant de l'exécution du MCV ne relèvent pas de l'article 148 de la Constitution roumaine et estime que l'arrêt de la Cour de justice et sa propre décision ne sont pas contradictoires mais peuvent être perçus comme très compatibles⁵³⁹ (lorsque interprétés d'un point de vue national, note de l'auteur).

Tenant en compte de l'importance que la Commission européenne attribue à l'interprétation par la Cour de justice de l'application de la décision 2006/928, telle qu'exprimée dans l'arrêt de l'Asociația Forumul Judecătoralilor din România — une interprétation également soulignée dans le rapport le plus récent sur les avancées de la Roumanie dans le cadre du MCV en 2022,⁵⁴⁰ il devient évident que la Roumanie se trouve devant un défi de taille. La Roumanie doit démontrer que l'interprétation rigoureuse de sa Cour constitutionnelle est compatible avec ledit arrêt de la Cour de justice, tout en assurant la progression des réformes dans le domaine de l'état de droit et en respectant les principes fondamentaux qui régissent l'ordre juridique européen.

⁵³⁵ *Ibid.*, pt.177.

⁵³⁶ Voir points 251-252.

⁵³⁷ Décision 390/202.

⁵³⁸ Elena-Simina Tănăsescu, Bianca Selejan-Gutan, « A Tale of Primacy Part. II: The Romanian Constitutional Court on a Slippery Slope », *VerfBlog*, 18.6.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy-part-ii/>, (consulté le 23 janvier 2023).

⁵³⁹ Elena-Simina Tănăsescu, Bianca Selejan-Gutan, « A Tale of Primacy, part III: Game of Courts », *VerfBlog*, 17.11.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy-part-iii/>, (consulté le 23 janvier 2023).

⁵⁴⁰ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, On Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism, Strasbourg, 22.11.2022, COM(2022) 664 final.

CONCLUSION DU TITRE I

Dans le premier titre, nous avons mis un accent particulier sur l'importance cruciale des valeurs européennes en tant que fondement de l'identité constitutionnelle européenne. Étant donné que l'identité constitutionnelle de l'Union européenne fonctionne sur la base des relations entre les ordres juridiques, le principe de primauté constitue le second facteur clé de sa consolidation.

En effet, les valeurs, incarnées dans l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, constituent les fondements constitutionnels de l'ordre juridique supranational et déterminent l'intégration européenne. Elles façonnent les interactions internes de l'ordre juridique de l'UE avec les ordres constitutionnels des États membres, tout en orientant l'action extérieure de l'Union européenne sur la scène internationale. Parallèlement, le principe de primauté assure que les fondements constitutionnels de l'identité européenne soient appliqués de manière cohérente et efficace, garantissant ainsi l'unité et l'intégrité de l'ordre juridique européen face aux défis posés par les diversités nationales dans le domaine constitutionnel. Cette dynamique souligne l'importance de ces deux éléments constitutifs non seulement pour l'identité constitutionnelle de l'UE mais aussi pour son ordre juridique, nécessitant des études et des réformes continues afin que l'Union puisse s'adapter aux réalités du XXI^e siècle.

Enfin, la compréhension essentielle de l'interaction entre l'identité constitutionnelle nationale et l'identité constitutionnelle européenne est d'une importance fondamentale pour l'intégration européenne. De cette interaction découle l'importance d'une compréhension correcte mais aussi de la protection des valeurs communes qui sous-tendent les relations entre les deux ordres constitutionnels. À cet égard, il est tout aussi crucial de répondre à la question de savoir dans quelle mesure il est possible de relativiser le principe de primauté tout en protégeant les valeurs constitutionnelles nationales propres.

TITRE II : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

La notion d'identité constitutionnelle est devenue un élément vital de la construction européenne. En étudiant l'évolution de l'Union européenne, même à un niveau plus large, nous constatons que l'identité constitutionnelle est devenue un attribut fort de la dynamique des relations juridiques et politiques au sein de l'ordre juridique européen. C'est exactement dans le contexte de relation entre les États membres d'une part, et l'UE d'autre part, que l'identité constitutionnelle et sa protection garantie apparaissent comme un déterminant central. Depuis le traité de Maastricht, la protection de l'identité nationale fait partie de l'ordre juridique constitutionnel européen. Avec le traité de Lisbonne, les identités constitutionnelles des États membres reçoivent la protection complète, formalisée dans l'acte juridique le plus élevé de l'UE, ainsi que la confirmation qu'elles constituent l'une des composantes fondamentales de l'identité constitutionnelle de l'UE. Le rôle de cette disposition ressort le plus dans le discours actuel sur les limites de la souveraineté au sein du système de l'UE, et en particulier dans le dialogue judiciaire entre les États membres et l'UE.

Sous ce Titre, l'identité constitutionnelle n'est pas étudiée uniquement parce qu'elle est « à la mode », comme populairement énoncé dans la doctrine,⁵⁴¹ même si, sans aucun doute, son actualité est évidente. La notion de l'identité constitutionnelle est analysée principalement en raison de l'importance de son contenu, qui comprend une *differentia specifica* de l'ordre juridique constitutionnel, ainsi qu'une sorte de « barrage » constitutionnel d'un État souverain, faisant une barrière aux autres États, mais aussi à l'entité supranationale dans laquelle il est intégré. Par conséquent, l'accent est mis sur le rôle du concept d'identité constitutionnelle jusqu'à présent dans l'ordre juridique de l'UE. Tout aussi important est le rôle que la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle peut potentiellement avoir *pro futuro* et la manière dont elle peut déterminer l'évolution future de l'ordre constitutionnel et juridique de l'Union.

Dans le processus de constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE, l'identité constitutionnelle des États membres se révèle être un outil crucial pour la réalisation de la devise « Unie dans la diversité », et sert de contrepoint au principe absolu de primauté du droit de l'UE. L'examen du rôle de l'identité constitutionnelle dans le cadre juridique de l'UE conduit à la conclusion que cette notion fonctionne à la fois comme un lien et un carrefour entre les ordres juridiques européen et nationaux, posant des défis significatifs quant à sa définition précise et à sa manipulation par les États membres. L'un des plus grands défis dans l'analyse du concept de l'identité constitutionnelle est la détermination de son contenu exact, tant politique que juridique, afin d'éviter son interprétation trop large ou son utilisation inadéquate par les États membres. Les deux chapitres qui composent ce Titre représentent deux approches de l'étude sur l'importance de l'identité constitutionnelle dans l'intégration européenne qui s'appuient l'une sur l'autre, formant ainsi une image complète de l'identité européenne, dont le facteur fondamental est l'identité constitutionnelle nationale.

Dans le Chapitre I, nous commençons par la compréhension du concept et du contenu de l'identité constitutionnelle. Outre l'approche théorique et doctrinale de l'identité constitutionnelle, un accent particulier est mis sur l'approche et l'évolution de l'interprétation de l'identité constitutionnelle par les cours constitutionnelles des États membres, ainsi que par la Cour de justice de l'UE. Cela est suivi par le développement normatif de la disposition relative à la protection de l'identité nationale, puis constitutionnelle, dans le cadre du droit primaire de l'UE. Par la suite, l'accent est mis sur le dynamisme de la disposition relative à l'identité constitutionnelle et son rôle instrumental dans le dialogue judiciaire au niveau des juridictions nationales et supranationales. Comme le soutient à juste titre Roberto Tonniati, l'ambiguïté et l'ambivalence sont des

⁵⁴¹ « Sovereignty was *passé* whereas identity protection by insisting on constitutional specificity was *à la mode* ». J.H.H Weiler, « A Constitution for Europe? Some Hard Choices » *JCMS*, 40/2002, p. 569. Voir aussi: Monica Claes, « National Identity: Trump Card or UP for Negotiation? », dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 109.

caractéristiques de la constitutionnalisation de l'intégration supranationale.⁵⁴² Ce sont donc les caractéristiques essentielles de l'identité constitutionnelle qui est au cœur de tous les systèmes nationaux intégrés au sein du système européen (Chapitre I).

Le deuxième chapitre s'appuie sur la prémisse développée précédemment sur l'instrumentalisation progressive de la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle par les cours constitutionnelles nationales dans l'ordre juridique européen et l'examine à travers le prisme des crises et des défis contemporains de l'intégration européenne. L'intégration de différents systèmes juridiques en un seul, avec l'idée de renforcer l'homogénéité des valeurs communes sur lesquelles il repose, est certainement caractérisée par des défis. Ces défis se sont particulièrement manifestés après les élargissements de l'Union européenne à partir de 2004, et surtout deux décennies après la plus grande "bouchée géopolitique" de l'UE. De plus, dans l'Union élargie, la question de la protection de la souveraineté, envisagée sous l'angle de la préservation des valeurs constitutionnelles et, par conséquent, de l'identité constitutionnelle nationale, a mis en lumière l'importance du renforcement de l'identité constitutionnelle européenne. Cela a été motivé par des perceptions divergentes des valeurs constitutionnelles communes et, plus encore, par des approches variées de l'utilisation de l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle nationale, entre les nouveaux États membres issus de l'élargissement vers l'Europe du Sud-Est d'une part, et les anciens États membres, d'autre part. L'argument de la protection de l'identité constitutionnelle a été de plus en plus développé comme « un outil judiciaire aux multiples facettes et un outil d'autonomisation des cours constitutionnelles nationales ». ⁵⁴³ Cependant, comme nous le verrons dans ce chapitre, il est très important à quelles fins cet « outil » est utilisé et dans quelle mesure il contribue à renforcer ou à affaiblir l'identité constitutionnelle européenne. (Chapitre II).

Chapitre I : L'identité constitutionnelle à l'intersection des deux ordres juridiques : européen et national

Chapitre II : L'identité constitutionnelle et élargissement européen : défis et perspectives dans l'Europe de l'Est

⁵⁴² R. Tonniati nomme ainsi son chapitre. Voir plus: Roberto Toniatti, « Ambiguity and Ambivalence in the Process of Supranational Constitutional Integration » dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobero Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013 pp. 49-73

⁵⁴³ Pietro Faraguna, « Constitutional Identity in the EU— A Shield or a Sword? », *German Law Journal*, 18 (7)/2017, p. 1640.

CHAPITRE I

L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE À L'INTERSECTION DES DEUX ORDRES JURIDIQUES : EUROPÉEN ET NATIONAL

« L'identité constitutionnelle semble traduire sinon une métamorphose, du moins une remarquable inflexion de la définition de l'État en Europe »⁵⁴⁴

Au sein du Chapitre I, notre objectif est de présenter « les deux faces de la médaille » qui composent la notion d'identité constitutionnelle dans le contexte de l'intégration européenne. L'identité constitutionnelle émerge initialement au sein des cadres constitutionnels nationaux, où elle est intrinsèquement liée à l'autonomie de l'État. Ce concept est toujours déterminé par rapport à « l'autre », c'est-à-dire par rapport à un facteur externe, qui ne peut et ne doit pas affecter l'essence de la constitution. Les valeurs qui fondent l'ordre juridique d'un État en définissent l'essence constitutionnelle, mais l'identité constitutionnelle transcende la simple factualité ; elle résulte d'une synthèse dynamique de facteurs et de valeurs, évoluant au gré des modifications constitutionnelles.

Des questions cruciales se posent alors : Qui détermine le contenu du *noyau dur* constitutionnel d'un État? Comment cela fonctionne ? Par rapport à qui ce contenu est-il déterminé ? Ces questions deviennent particulièrement complexes dans le processus d'intégration européenne, où les identités constitutionnelles des États membres deviennent le contenu de l'identité constitutionnelle européenne. Elles reçoivent leur confirmation dans la protection garantie dans les dispositions introductives du Traité. Vice-versa, l'adhésion à l'UE a sans aucun doute une signification juridique et politique pour l'identité constitutionnelle nationale moderne de l'État membre et constitue un des facteurs qui influencent l'interprétation de son contenu et de son rôle. À cet égard, sa dichotomie est suivante — elle tire son contenu des dispositions constitutionnelles du droit national et doit être activée par une juridiction nationale, tandis que sa protection est garantie par une disposition du droit supranational de l'UE (ergo « l'autre »). C'est là que nous arrivons au défi le plus important, qui se reflète dans la détermination de l'arbitre final quant à son application adéquate dans le dialogue entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'UE.

Avant de plonger dans l'analyse de l'identité constitutionnelle en tant que concept « au carrefour des ordres juridiques », il convient de revisiter son évolution à travers une doctrine qui souligne son dynamisme et son contenu, souvent qualifié d'« ambigu mais versatile ».⁵⁴⁵ Par ailleurs, en vue d'une analyse ultérieure de l'instrumentalisation du concept de protection de l'identité constitutionnelle, comme une sorte de limite de la souveraineté des ordres juridiques nationaux par rapport à l'ordre européen, il faut souligner que la question de l'identité constitutionnelle a imprégné les doctrines dominantes des cours constitutionnelles des États membres avant même de s'incarner au niveau européen. Afin de considérer l'idée précédente sur les deux faces de ce concept, nous observerons ensuite l'évolution normative dans les traités européens ainsi que la croissance du rôle de cette disposition avec de fortes tendances politiques (Section 1).

Dans la deuxième section de ce chapitre, un accent particulier est mis sur l'application de la disposition relative à la protection de l'identité nationale, c'est-à-dire constitutionnelle, par la Cour de justice de l'UE. Le développement progressif se caractérise par la mention implicite de l'identité nationale dans les « cas linguistiques », tandis que la question identitaire est entrée dans le discours

⁵⁴⁴ François-Xavier Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Thèse soumise au jury pour approbation en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences juridiques de l'European University Institute, European University Institute Département des Sciences juridiques, 2012, p. 22.

⁵⁴⁵ Sorina Doroga, « Understanding Constitutional Identity Through the Language of Courts » dans A. Mercescu, (s.l.d), *Constitutional Identities in Central and Eastern Europe*, Peter Lang, Berlin 2020, p. 91.

de la Cour grâce aux avis de l'avocat général. Une référence plus explicite de la Cour à la disposition traitant de l'identité constitutionnelle est devenue évidente après l'adoption du traité de Lisbonne. Cette section évaluera comment cette disposition peut être utilisée pour une intégration coopérative, et non seulement comme un moyen de déroger aux obligations juridiques liées à l'adhésion à l'UE (Section 2).

Cela a également marqué un « feu vert » pour une utilisation de plus en plus fréquente de cette disposition par les cours constitutionnelles nationales comme une défense de la souveraineté, établissant une limite à l'influence du droit européen sur le droit national.

Section 1 : L'identité constitutionnelle d'un État membre de l'UE

Section 2 : Judiciarisation de l'identité constitutionnelle nationale dans l'ordre juridique européen

SECTION 1 : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE D'UN ÉTAT MEMBRE DE L'UE

Le processus d'intégration européenne implique de nombreux défis pour les systèmes juridiques des parties participantes. Cette section vise à créer une sorte d'ouverture théorique ainsi qu'une base pour comprendre l'importance et le rôle que l'identité constitutionnelle et sa protection ont dans l'ordre juridique européen actuel, ce qui sera le sujet plus tard dans ce chapitre. Afin de comprendre la position actuelle des deux parties dans le dialogue judiciaire sur l'application et le (mauvais) usage du concept d'identité constitutionnelle, nous essaierons de montrer l'évolution du contenu de ce concept dynamique dans le cadre juridique national, et puis dans le corpus normatif européen.

L'idée de continuité et de développement constant incarnent des aspects fondamentaux de l'intégration européenne. Cette section distribue de manière homogène l'objet de notre analyse : nous débutons par une étude de la conception doctrinale de l'identité constitutionnelle, explorons ensuite sa présence dans les principales théories des cours constitutionnelles, pour conclure avec l'examen de la réglementation de ce concept au sein de l'Union européenne. Ce parcours nous permet de tracer l'évolution de l'identité constitutionnelle avant son intégration judiciaire par la Cour de justice de l'Union européenne, un facteur influant significativement sur sa judiciarisation subséquente, qui sera discutée plus en détail par la suite.

Dans la première partie, nous nous efforçons de comprendre pourquoi, selon Michael Rosenfeld, l'identité constitutionnelle est considérée comme « un concept essentiellement contesté »⁵⁴⁶ et pourquoi il n'existe pas une approche uniforme concernant son contenu et son origine, en particulier dans la théorie du droit constitutionnel. Nous considérons l'identité comme une caractéristique importante de chaque entité, c'est pourquoi nous accordons une attention particulière à la manière de déterminer les caractéristiques essentielles de l'identité de l'ordre constitutionnel national au sein d'une entité supranationale sui generis telle que l'UE. En outre, afin de souligner le fait que la question identitaire se pose dans le cadre de toute discussion sur les limites de la souveraineté d'un État, nous nous intéresserons aux doctrines dominantes des cours constitutionnelles des États membres lors du développement des communautés européennes. Dans cette partie, notre objectif est de mieux comprendre pourquoi la protection de l'identité constitutionnelle est « au premier plan des enjeux de souveraineté »⁵⁴⁷, notamment en ce qui concerne les interactions juridiques au sein de l'UE (§1).

La disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle dans les traités de l'UE est l'un des indicateurs solides de l'évolution du système juridique et politique de l'UE. Elle montre l'impact du système constitutionnel des États membres sur le système juridique de l'UE, tout en fixant

⁵⁴⁶ Michel Rosenfeld, « Constitutional Identity » dans M. Rosenfeld et A. Sajo (s.l.d), *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, p. 756.

⁵⁴⁷ Daniel Sarmento, « The EU's constitutional core », dans *National constitutional identity and European integration*, p. 177.

des limites dans les relations entre les ordres juridiques. Comme l'affirme Vlad Constatinesco, la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle contribue à une « congruence constitutionnelle » entre l'Union et ses États membres ». ⁵⁴⁸ Le développement normatif de la protection de l'identité constitutionnelle reflète ainsi le renforcement des processus politiques au sein de l'Union et la volonté de forger une identité constitutionnelle européenne au fil des décennies (§2).

§1 : L'évolution du concept de l'identité constitutionnelle nationale

§2 : L'europanisation de la notion d'identité nationale dans le droit écrit de l'UE

§1 : L'ÉVOLUTION DU CONCEPT DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE

L'ordre constitutionnel et juridique repose intrinsèquement sur l'identité dominante de la société, ⁵⁴⁹ c'est-à-dire sur ses caractéristiques identitaires. c'est-à-dire sur ses attributs identitaires spécifiques. Pour illustrer le postulat de Rosenfeld, selon lequel l'identité constitutionnelle ne saurait émerger ni exister dans le vide, ⁵⁵⁰ et que son contenu varie en fonction de la communauté politique au sein de laquelle elle évolue, nous explorerons les dimensions essentielles de ce concept, nous examinerons les aspects les plus importants de l'identité constitutionnelle.

L'identité constitutionnelle est un concept à plusieurs niveaux, de nature évolutive, et il est très important de l'analyser d'abord dans un sens conceptuel, et puis comme une définition d'un système juridique constitutionnel national. L'identité d'une communauté et d'un système politique et juridique se construit par l'expérience, mais elle est aussi le reflet d'objectifs souhaités et d'aspirations politiques (A).

Dans une perspective plus large, ce chapitre examine l'identité constitutionnelle des États membres en tant que composante de l'identité de l'UE. Il est donc crucial d'appréhender l'évolution de ce concept à travers le prisme de l'intégration européenne pour mieux cerner les interactions et les transformations des systèmes juridiques. Autrement dit, dans cette partie, nous présentons une introduction à l'analyse de l'influence du processus d'intégration européenne sur la formation et la transformation des systèmes juridiques ainsi que sur le discours initial des cours constitutionnelles des États membres (B).

A. L'analyse doctrinale de l'identité constitutionnelle : dimensions étatiques et évolution conceptuelle

B. Les enjeux constitutionnels initiaux dans les États membres intégrés : influence du processus d'intégration européenne sur l'identité nationale

A. L'ANALYSE DOCTRINALE DE L'IDENTITE CONSTITUTIONNELLE : DIMENSIONS ETATIQUES ET EVOLUTION CONCEPTUELLE

Le concept de l'identité s'explore initialement sous un angle psychologique et philosophique, intégrant une forte dimension axiologique qui tient compte des valeurs propres à chaque identité. L'introduction de la dimension juridique, ainsi que la réduction de son analyse à l'identité constitutionnelle, restreint le champ de notre recherche pour cette thèse de doctorat. Notre point de départ n'est pas de trouver une définition unique de l'identité constitutionnelle ou de définir son

⁵⁴⁸ Michel Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, 2009, p. 152.

⁵⁴⁹ Michel Rosenfeld, « Introduction to Constitutionalism », *Identity, Difference And Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Duke University Press, 1994, p. 3.

⁵⁵⁰ « *Self image cannot be built up in a vacuum* », Michel Rosenfeld, « Constitutional Identity » dans *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, pp. 1-18.

contenu en détail au sein de chaque système juridique, car compte tenu de la théorie ainsi que de l'empirisme, cette approche n'est pas tout à fait possible. L'objectif principal est avant tout de fournir la vision la plus complète du concept d'identité constitutionnelle dans un système juridique et politique, et d'essayer de donner des réponses aux questions telles que : Quels éléments constituent l'identité d'un ordre juridique constitutionnel ? Quels sont les facteurs déterminants de cette identité ? Cette exploration est essentielle pour comprendre la fonction de l'identité dans ses dimensions théorique, juridique et sociologique (1).

Dans la deuxième partie, nous abordons la question du rôle de l'identité constitutionnelle dans la communauté politique, mais aussi son caractère dynamique, qui se traduit par la dépendance aux changements extérieurs, mais aussi aux changements matériels, tels que les changements dans le texte constitutionnel. Les processus de formation de l'identité et son interprétation contextuelle sont aussi importants que le texte de la constitution lui-même (2).

De cette façon, nous obtenons une première ébauche du concept d'identité constitutionnelle venant d'un aspect interne, que nous allons développer plus tard en l'inscrivant dans un ordre juridique supranational, tel que celui de l'UE

1. L'identité constitutionnelle comme un principe spécifique dans l'ordre constitutionnel national
2. L'identité constitutionnelle comme un processus constitutionnel

1. L'identité constitutionnelle comme un principe spécifique dans l'ordre constitutionnel national

La compréhension du concept d'identité est primordiale pour appréhender son rôle au sein d'un système et vis-à-vis d'autres systèmes, ce qui constitue l'objectif central de cette section de la thèse. Chaque ordre juridique possède son unicité ; ses caractéristiques fondamentales forment, de fait, son identité. L'analyse des attributs constitutionnels commence nécessairement au sein du cadre juridique interne, à travers une interaction dynamique entre ses deux composantes essentielles : l'ipséité et la mêmeté⁵⁵¹ (a).

Monika Polzin fait une distinction cruciale entre l'identité constitutionnelle et d'autres formes d'identité associées à une nation ou à un État.⁵⁵² L'identité constitutionnelle, intrinsèquement liée à la constitution d'un État tant sur le plan formel que matériel, incarne l'essence même de la constitution. Elle représente non seulement le cœur du dispositif constitutionnel et juridique, mais aussi les aspirations politiques inhérentes à cet ordre. Elle reflète l'originalité, l'individualité et l'unicité d'un système constitutionnel, façonnées par de multiples facteurs, parmi lesquels certains, cruciaux, seront examinés ici (b)

a. L'identité constitutionnelle : Entre équivalence et ipséité – Perspectives introductives

L'identité doit être considérée comme un processus continu⁵⁵³ dans lequel son essence est préservée. Partant du postulat que l'identité est un phénomène psychosocial, il convient de distinguer entre identité individuelle et collective.⁵⁵⁴ Vladeta Jerotić, éminente psychiatre serbe, a approfondi l'identité individuelle sous un angle psychologique, concluant que, bien que le contenu subjectif de notre expérience évolue continuellement, un noyau de notre personnalité, difficile à cerner, demeure

⁵⁵¹ «...constitutional identity can be constructed on the basis of sameness or of selfhood, or more precisely, based on dynamic interaction between projections of sameness and images of selfhood»; M. Rosenfeld« Constitutional Identity» dans M. Rosenfeld et A. Sajo (s.l.d), *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, p.3.

⁵⁵² Monika Polzin, « Constitutional Identity as a Constructed Reality and a Restless Soul », *German Law Journal*, 18(7)/2017, p. 1595.

⁵⁵³ Massimo Fichera, Oreste Pollicino, «The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe? », *German Law Journal*, 20/2019, p. 1100.

⁵⁵⁴ B. Rakić, M. Vlajković, *op. cit.*, p. 230.

inchangé, malgré les influences extérieures et les modifications que nous imposons.⁵⁵⁵ Erick Erickson, pionnier de la théorie de l'identité en psychologie, a exploré la préservation de ce noyau identitaire malgré les vicissitudes. Selon lui, l'essence de l'identité réside dans le maintien de l'équivalence et de la continuité internes. Il cherche à répondre à la question « qui suis-je ? » à travers la dynamique constante entre ces deux éléments.⁵⁵⁶ Erickson soutenait que l'identité repose sur l'activité, un concept que Gary Jacobsohn, auteur américain, interprète en affirmant que le texte constitutionnel doit correspondre au comportement des sujets qu'il régit.⁵⁵⁷

Dans ses propos introductifs sur le concept de l'identité, F. X. Millet mentionne la suivante définition du Petit Robert : « le caractère de ce qui demeure identique à soi-même » (identité personnelle) ou « l'ensemble de traits culturels propres à un groupe ethnique (langue, religion, art, etc.) qui lui confèrent son individualité » et par extension « le sentiment d'appartenance d'un individu à ce groupe »⁵⁵⁸ (identité culturelle). Il en découle que, parallèlement à l'identité individuelle, unique en son genre, existe une identité collective formée de la somme des identités individuelles qui partagent certains traits communs. À cet égard, Van Bogdandy et Schill définissent l'identité nationale comme « un processus mental collectif de citoyens... qui montre une affiliation, une appartenance à quelque chose ».⁵⁵⁹ L'identité constitutionnelle se construit, alors, sur l'idée du collectif, sur le commun, distincte de l'identité nationale.

Pour saisir la notion d'identité constitutionnelle selon Rosenfeld, basée sur la dynamique entre la mêmeté et l'ipséité — deux coordonnées du soi collectif (*collective self*) — il est important d'interpréter les concepts mentionnés dans le contexte de l'identité. À savoir, le concept d'identité au sens philosophique comporte deux aspects : l'identité en tant que mêmeté (angl. *sameness*), qui a sa racine dans le mot latin « idem » qui signifie « le même », et l'identité en tant qu'ipséité (angl. *selfhood*), dont la racine est dans le mot latin « ipse » qui signifie « moi-même » ou « lui-même ».⁵⁶⁰ L'identité, dans ce cadre, signifie à la fois « rester le même qu'un autre »,⁵⁶¹ et permettre à un individu ou à une entité de changer sans altérer son essence. E. Orbán et A. Viala illustrent cette dualité par l'exemple de Descartes concernant un morceau de cire,⁵⁶² qui, fondu ou non, reste le même bien que nos sens nous suggèrent le contraire — une certitude acquise par l'expérience et une « inspection mentale », soulignant que ce n'est pas l'existence matérielle ou la forme qui demeure, mais notre conception de la cire elle-même. C'est grâce à l'expérience, par une « inspection de l'esprit », que nous sommes certains qu'il s'agit toujours de la même cire... ».⁵⁶³ E. Orban précise encore cela en disant que ce n'est pas l'existence matérielle ou la forme qui reste la même, mais notre idée de la cire elle-même.⁵⁶⁴

Cette dichotomie identitaire se retrouve également dans l'identité constitutionnelle. Rosenfeld décrit sa formation comme un processus dynamique nécessitant un entrelacement constant des facettes de l'identité de soi, la mêmeté et l'ipséité.⁵⁶⁵ Massimo Fichera et Oreste Pollicino, soulignent

⁵⁵⁵ « Bien que le contenu subjectif de notre expérience soit en constante évolution, un noyau de notre personnalité difficile à décrire reste toujours le même, malgré tous les changements auxquels nous sommes exposés de l'extérieur ou que nous créons nous-mêmes... »; V. Jerotić, *Čovek i njegov identitet (L'homme et son identité)*, Beograd, Ars Libri, 2011, p. 9.

⁵⁵⁶ Eric H. Erickson, *Dimensions of a New Identity*, W. W. Norton, New York, 1974, p. 204.

⁵⁵⁷ « Correspondence between the words of a document and the behavior of those who fall under its jurisdiction »; Gary Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2010, p. 105.

⁵⁵⁸ Millet, teza, p. 14, fn. 7 : Le Petit Robert, 2008, p. 1272.

⁵⁵⁹ Armin Van Bogdandy et Stephan Schill, « Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », *Common Market Law Review*, 48/2011, p. 1428

⁵⁶⁰ Endre Orbán, « Constitutional identity in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union », *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(2)/2022, p. 143.

⁵⁶¹ A. Viala, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁶² *Ibid.*, Voir également Alexandre Viala, « Le Concept d'identité Constitutionnelle : Approche Théorique », dans Laurence Burgorgue-Larsen (s.l.d.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Editions A. Pedone – PARIS, pp. 7-11

⁵⁶³ René Descartes, *Méditations métaphysiques*, II, §11-13, 1641, paraphrasé et tiré du site : <https://www.maxicours.com/se/cours/le-morceau-de-cire/>, (consulté le 20 mars 2023).

⁵⁶⁴ E. Orbán, *op. cit.*, p. 143.

⁵⁶⁵ M. Rosenfeld, « Constitutional Identity » dans *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, s. la d. de M. Rosenfeld et A. Sajo, Oxford, 2012, p.3

que cette relation, à la fois complémentaire et parfois contradictoire, marque l'identité constitutionnelle par une dynamique d'exclusivité et d'inclusivité, dont les contours restent flous.⁵⁶⁶

D'autre part, après avoir analysé les éléments de l'identité, A. Viala comprend l'identité constitutionnelle, qu'elle soit étatique ou européenne, comme ipséité, qui peut avoir un double sens.⁵⁶⁷ pouvant se manifester de deux manières : soit comme une fermeture ou une résistance, défendant un ordre juridique constitutionnel contre les influences externes, soit comme une ouverture, basée sur l'inclusion et partant de valeurs ou traditions communes, ce qui caractérise l'identité constitutionnelle européenne.⁵⁶⁸

b. Le sens et le contenu de l'identité constitutionnelle étatique

« *Trop de questions et trop peu de réponses* »⁵⁶⁹

Ce qui est certain, c'est qu'il n'existe pas de définition unique de l'identité constitutionnelle. Il est encore plus compliqué de déterminer ce concept au sens juridique et avec une précision complète, car, comme le prétend à juste titre Faraguna, « l'indétermination est en partie due à un caractère structurel du concept et en partie liée aux multiples ambiguïtés de la terminologie identitaire ». ⁵⁷⁰ Par ailleurs, Monika Polzin voit la définition de l'identité constitutionnelle comme le résultat de l'interaction entre la constitution écrite, le contenu de la constitution ainsi que le contexte dans lequel la constitution existe.⁵⁷¹ Ces dimensions sont mises en exergue par M. Rosenfeld qui insiste sur le dynamisme entre la constitution, le milieu social et son processus d'application Gary Jacobsohn, l'un des principaux théoriciens de l'identité constitutionnelle aux États-Unis, est d'accord avec M. Rosenfeld; il va même plus loin et déclare que pour l'identité constitutionnelle, le désaccord constitutionnel entre le texte constitutionnel, les acteurs constitutionnels, l'interprétation constitutionnelle et d'autres processus sociaux et politiques est d'une importance cruciale, même si ce manque d'harmonie rend plus difficile la détermination de la spécificité de l'identité.⁵⁷² Une complexité supplémentaire est ajoutée au concept d'identité constitutionnelle par le fait qu'il s'agit d'un concept qui n'est pas purement juridique. L'identité constitutionnelle contient presque toujours une certaine idéologie constitutionnelle. Martin Belov ajoute à cette complexité en affirmant que l'identité constitutionnelle intègre également une dimension idéologique marquée par une intensité émotionnelle liée à la croyance dans la réalisation des objectifs constitutionnels et la préservation de l'identité.⁵⁷³

Concernant la compréhension de l'identité constitutionnelle, il est primordial de déterminer si elle représente l'identité de la constitution ou celle du peuple constituant.⁵⁷⁴ La constitution transcende une simple collection de normes juridiques ; elle est la norme fondamentale qui façonne juridiquement la communauté politique.⁵⁷⁵ Par conséquent, il faut comprendre que l'identité constitutionnelle ne peut être réduite au simple texte constitutionnel. Si tel était le cas, toute modification des dispositions

⁵⁶⁶ Ici, nous entendons principalement des valeurs inclusives et exclusives qui forment l'essence de l'identité.

⁵⁶⁷ A. Viala, *op.cit.*, pp. 9-10.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ « *Too many questions and too few responses* »; J.L.Marti, *op.cit.*, p. 36.

⁵⁷⁰ « l'indétermination est en partie due à un caractère structurel du concept et en partie liée aux multiples ambiguïtés de la terminologie identitaire »; P. Faraguna, *op.cit.*, p. 1622.

⁵⁷¹ M. Polzin, *op.cit.*, p.1599.

⁵⁷² G. Jacobsohn, *op.cit.*, p. 4

⁵⁷³ M. Belov, *op.cit.*, p. 91. Belov confirme les points de vue susmentionnés concernant la doctrine de la compréhension de l'identité constitutionnelle comme un processus continu, en ajoutant que le passage du temps joue un rôle majeur dans la formation de l'identité étant donné que son contenu implique également l'histoire constitutionnelle, la tradition constitutionnelle et la culture constitutionnelle d'une communauté politique. *Ibid.*, pp. 79-80. Ce point de vue est également soutenu par A. Viala, qui précise que : « l'identité constitutionnelle est inéluctablement liée au génie propre d'une entité nationale ou supra-nationale... », A. Viala, *op.cit.*, p. 9.

⁵⁷⁴ Ici nous parlons du peuple en tant que pouvoir constituant. Dans le cas des États-Unis, où la Constitution commence par les mots « Nous, le peuple » (*We, the People*), l'idée de « peuple » est considérée comme préconstitutionnelle, comme si elle la précédait mais en même temps y était contenue.

⁵⁷⁵ J. L. Marti, *op. cit.*, p. 21.

de la constitution entraînerait une modification de son essence. Le texte constitutionnel doit être constamment interprété à l'aune des valeurs fondamentales et de leur contextualisation sociale, soulignant que l'identité constitutionnelle concerne bien l'entité d'une constitution en tant que vecteur d'une communauté politique.

Dans la discussion sur l'identité collective sous l'égide de la Constitution, une distinction doit être clairement établie entre l'identité constitutionnelle et d'autres formes d'identité collective, telles que l'identité nationale, religieuse ou idéologique.⁵⁷⁶ Rosenfeld note que l'identité constitutionnelle se construit en partie en opposition et en partie en cohérence avec l'identité nationale,⁵⁷⁷ bien que les deux concepts soient interdépendants, ils doivent être distingués clairement.⁵⁷⁸ Il souligne également que la nature et l'intensité de la connexion varient d'un pays à l'autre. Bien qu'une partie de la doctrine, principalement dans le traitement juridique, les assimile, ce sont des concepts distincts qui, à bien des égards, s'entremêlent et sont étroitement liés.⁵⁷⁹ L'identité constitutionnelle est certainement une notion plus étroite et plus restrictive et, comme nous l'avons vu, elle est en partie contenue dans l'identité nationale.⁵⁸⁰ Cependant, Sébastien Martin précise à juste titre que l'identité constitutionnelle a des éléments matériels communs et un même but que l'identité nationale – « offrir une protection aux États »⁵⁸¹ mais qu'il s'agit de « deux concepts aux finalités divergentes » et avec des « significations distinctes ».⁵⁸²

2. L'identité constitutionnelle comme un processus constitutionnel

Dans les lignes précédentes, nous avons conclu que l'identité constitutionnelle est un concept spécial qui se concentre sur la constitution, mais pas exclusivement sur le texte constitutionnel, mais sur tous les processus de la création, de l'application et de l'interprétation de la constitution, ce qui est la différence fondamentale par rapport à l'identité nationale. Ce qui est donc certain, c'est que l'identité constitutionnelle est façonnée par un processus dynamique, et que sa formation n'est pas un fait accompli. Pourtant, si nous prenons d'une part le dynamisme de ce concept, et d'autre part l'avis d'Edouard Dubout, d'après qui « l'identité d'une constitution est précisément ce qui ne peut être

⁵⁷⁶ « Constitutional Identity » dans *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, s. la d. de M. Rosenfeld et A. Sajo, Oxford, 2012, p.31.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ „Constitutional identity is not a national identity, and would cease of having an identity of its own if it could simply be folded into the latter. By the same token, however, a nation-state's constitution could hardly produce an identity of its own without incorporating some features derived from national identity...“, M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject, Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, p. 29.

⁵⁷⁹ Voir : Elke Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 137-139. Cloots note que l'identité constitutionnelle est exactement ce qui fait d'une constitution une constitution spécifique, plutôt qu'une autre, qui est largement déterminée par l'identité nationale (histoire, culture, etc.). D'autre part, l'identité nationale, c'est-à-dire ce qui rend ce groupe national spécifique par rapport à d'autres groupes, peut être façonnée dans une large mesure par les particularités de la constitution de ce groupe.

⁵⁸⁰ Ceci est principalement discuté dans les conclusions de l'AG de la CJUE : M. Poiares Maduro, Conclusions présentées le 8 octobre 2008 dans l'affaire C 213/07, op. cit. pt 31. Et Conclusions de l'avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, pt. 137. Dans leur raisonnement et leur description de la distinction entre ces deux concepts, ils s'appuient principalement sur les auteurs suivants : D. Simon, « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, p. 27; V. Constantinesco, « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales, convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie? », *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits – Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Éditions A. Pedone, Paris, 2010, p. 79, et, J.D. Mouton, « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », p. 145.

⁵⁸¹ Sébastien Martin, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle » », *Revue française de droit constitutionnel* Vol. 3, No. 91, 2013, pp. 13 – 44.

⁵⁸² Enfin, Martin constate que « pour bien comprendre la différence existante entre les deux concepts, il est important de mettre en exergue les motifs qui sous-tendent le recours à chacun d'eux ». *Ibid.*

changé en elle, sans changer la constitution dans son ensemble », ⁵⁸³ nous arrivons à la difficile question théorique de savoir comment connaître l'essence identitaire, c'est-à-dire le noyau, malgré les changements.

L'identité constitutionnelle peut être façonnée de différentes manières, elle peut refléter la majorité et la compréhension constitutionnelle du soi constitutionnel (*constitutional self*), exprimer une désirabilité morale fondée sur des expériences historiques ou exprimer des aspirations constitutionnelles et sociales. ⁵⁸⁴ L'évolution de ce principe illustre un processus continu de définition et de reconfiguration de notre relation à la constitution (a).

Outre les changements, l'identité constitutionnelle se caractérise également par la continuité. En ce sens, M. Jacobsohn affirme que l'identité constitutionnelle est « un phénomène évolutif » ⁵⁸⁵. Cependant, comme nous l'avons mentionné au début de ce chapitre, lorsque nous parlons de sa formation – « un changement est compatible avec la continuité, plutôt qu'il ne s'y oppose ». ⁵⁸⁶ Dans le cadre de l'analyse de l'identité constitutionnelle des différents ordres juridiques constitutionnels des États membres, nous considérons la permanence voire l'immuabilité de certaines dispositions du texte constitutionnel comme une caractéristique de l'identité constitutionnelle, mais en même temps nous mettons l'accent sur le fait qu'elles n'en forment qu'une partie, tandis que l'autre partie dépend des déterminants soumis à des changements dynamiques (b).

a. L'interprétation de l'identité constitutionnelle en tant que concept dynamique

La constitution, avec son identité, représente un concept complexe, soumis à l'influence de multiples facteurs et acteurs, caractérisé par une ambiguïté inhérente. Jacobsohn illustre bien cette notion en la situant à l'intersection de l'idéal et du réel. ⁵⁸⁷ Ainsi, il est impératif d'interpréter la constitution et de cerner l'identité constitutionnelle dans un cadre qui reconnaît la fluidité de la norme constitutionnelle. Ce cadre est perpétuellement remodelé par de nouvelles générations, faits nouveaux, et un contexte sociopolitique en constante évolution, sans oublier les fluctuations des connaissances constitutionnelles et juridiques et les défis émergents auxquels le cadre juridique est confronté. ⁵⁸⁸

Selon l'auteur susmentionné, nous pouvons suivre certains facteurs déterminants lorsque nous parlons de l'interprétation de la constitution. Nous partons du texte de la constitution lui-même, qui, bien qu'il ne soit pas suffisant en soi pour une détermination identitaire complète, représente une image juridiquement normée de la façon dont une certaine collectivité, c'est-à-dire une communauté politique, a réglé son existence, mais aussi ce à quoi elle aspire. La constitution est en même temps le reflet de l'esprit national. Ainsi, l'histoire constitutionnelle et le patrimoine constitutionnel constituent un support solide pour la constitution de nos jours et un aspect important de la compréhension actuelle de la constitution. Enfin, nous arrivons à un autre facteur important pour la définition de l'identité constitutionnelle et la compréhension de la constitution – il s'agit de l'interprétation judiciaire de la constitution et de la loi, ainsi que de la pratique judiciaire qui en découle. De cette manière, la détermination de l'identité constitutionnelle gagne en complexité supplémentaire car elle associe le texte constitutionnel, d'une part, et l'interprétation judiciaire et la pratique judiciaire, d'autre part. ⁵⁸⁹

L'interprétation judiciaire crée un pont entre le texte légal (la constitution ou les lois conformes à celle-ci) et l'histoire constitutionnelle d'une part, et le contexte social et la majorité dominante d'autre part, dans lequel cette interprétation est effectuée. Un exemple concret est l'analyse par Polzin de

⁵⁸³ Edouard Dubout, « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supraconstitutionnalité ? », *RFDC*, 83/2010, p. 451.

⁵⁸⁴ M. Polzin, *op.cit.*, p. 1612.

⁵⁸⁵ G. Jacobsohn, *op.cit.*, p. 325.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 202.

⁵⁸⁸ M. Polzin, *op.cit.*, p. 1603.

⁵⁸⁹ G. Jacobsohn, *op.cit.*, p. 325 et seq.

l'interdiction de la burqa en France⁵⁹⁰ et la décision du Conseil constitutionnel sur la loi interdisant la dissimulation du visage.⁵⁹¹ Polzin définit cette décision comme l'expression de « l'image de soi constitutionnel du peuple français »⁵⁹² en tant que citoyens libres et égaux à tous égards. Elle est certainement conforme au modèle constitutionnel français⁵⁹³ fixé par M. Rosenfeld.⁵⁹⁴

Bien que l'interprétation judiciaire puisse cerner l'identité constitutionnelle de manière optimale, cette dernière, à l'instar de l'identité qu'elle déchiffre, est intrinsèquement influencée par les aspirations et objectifs poursuivis par un ordre juridique constitutionnel. Une telle interprétation établit également une connexion entre le passé constitutionnel, le présent, et l'aspiration à une conception future de l'identité constitutionnelle. À titre d'exemple, les arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (BVerfG) sur l'autorisation de l'avortement, où une approche particulièrement restrictive a été adoptée, ou sur la limitation de la liberté d'expression, où il a été jugé que, malgré la protection constitutionnelle de cette liberté, le négationnisme de la Shoah restait prohibé. Dans le cas de l'avortement, cette posture restrictive était le résultat de circonstances historiques récentes, reflétant une conception particulière du droit à la vie. C'est un exemple d'une « compréhension moralement préférée de soi, basée sur l'histoire constitutionnelle ».⁵⁹⁵ Par ailleurs, la même logique sous-tendait la décision où la Cour reconnaissait une exception à la liberté d'expression consacrée constitutionnellement. La Cour constitutionnelle a expliqué le rôle des événements historiques dans la formation de l'identité comme suit : « La Cour tient compte de l'impact crucial de l'histoire allemande sur l'identité nationale et en prend compte pour l'interprétation de la Loi fondamentale »⁵⁹⁶. Dès lors, dans le souci de ne pas oublier le passé nazi mais aussi de ne pas le répéter, la Cour a fondé sa décision et son interprétation de l'identité sur l'histoire constitutionnelle et politique ainsi que sur les aspirations concernant le fonctionnement actuel et futur de la communauté sociale – *ethos* en Allemagne.

Finalement, nous ne devons pas oublier que le facteur, et en même temps le défi dans la détermination de l'identité constitutionnelle d'un ordre juridique est la détermination de l'équilibre entre les facteurs internes et externes mentionnés, qui est une tâche particulièrement exigeante pour les juges dans la juridiction de l'ordre juridique interne, et notamment par rapport au système juridique supranational, Cette recherche d'équilibre sera explorée plus en détail ultérieurement dans notre analyse.

⁵⁹⁰ M. Polzin, *op.cit.*, p. 1612. et seq.

⁵⁹¹ Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010.

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ Il faut aussi garder à l'esprit la critique doctrinale de cette décision, qui soulignait qu'elle n'exprime pas véritablement la réalité sociale et politique de la France. Voir: Olivier Cayla, « Dissimulation du visage dans l'espace public : l'hypocrisie du juge constitutionnel trahie par la sincérité des circulaires ? », Recueil Dalloz, 5 17/2011, p. 1166-1170, Xavier Delgrange; Mathias El Berhoumi, « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français », Revue trimestrielle des droits de l'homme, juillet-septembre, 99/2014, p. 639-665; Claire de Galembert, « Forcer le droit à parler contre la burqa. Une judicial politics à la française ? », Revue française de science politique, LXIV-n°4/2014, pp. 647-668.

⁵⁹⁴ « Le modèle français est fondé sur l'autonomie gouvernementale démocratique pour un régime politique des citoyens égaux liés par un contrat social. Conformément à ce modèle, chaque citoyen, quelle que soit son origine ethnique, jouit de droits conçus comme universels », « Constitutional Identity » dans *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, s. la d. de M. Rosenfeld et A. Sajo, Oxford, 2012, pp. 7-8.

⁵⁹⁵ M. Polzin, *op.cit.*, p. 1612. et seq.

⁵⁹⁶ BVerfG, Order of the Third Chamber of the First Senate of 22 June 2018 - 1 BvR 673/18 - pt. 24.

b. La permanence et l'évolutivité des caractéristiques identitaires d'une constitution

« *Le roi est mort, vive le roi !* »⁵⁹⁷

La tentative de répondre à la question de savoir quelle est l'essence, c'est-à-dire le noyau de la constitution et si sa modification conduit à une sorte de révolution constitutionnelle⁵⁹⁸ nous aidera à compléter notre analyse de l'interprétation de l'identité d'un ordre juridique constitutionnel. Nous porterons, notamment, un regard particulier sur le rôle du préambule d'une constitution dans la définition de son identité ou du moins des facteurs qui la définissent. Dans le même but, une attention égale devrait être accordée au rôle des changements constitutionnels, c'est-à-dire aux amendements, ainsi qu'à la clause d'éternité dans les constitutions des États membres de l'UE.

D'abord, le préambule, présent dans la majorité des constitutions des États membres de l'UE, revêt pour certains auteurs un caractère essentiellement cérémoniel et symbolique, articulant des proclamations politiques sans force juridique contraignante.⁵⁹⁹ Cependant, pour de nombreux autres, le contenu du préambule, malgré son fondement lyrique et axiologique, revêt une dimension identitaire. Millet souligne ainsi que les préambules peuvent non seulement être normatifs mais aussi orienter l'interprétation juridictionnelle dans une direction précise et offrir une clé de compréhension essentielle de l'ordre constitutionnel d'une entité politique.⁶⁰⁰ Il n'est donc pas surprenant que de nombreux auteurs, dont Millet, estiment que l'identité constitutionnelle se trouve réellement dans le préambule. Le préambule, outre le fait qu'il « pose le soubassement idéologique de l'ensemble du système juridique »,⁶⁰¹ a une double fonction : il positionne la constitution dans le présent et crée des liens entre le passé et l'avenir ; la seconde fonction consiste en résumant ce qui est essentiel dans la constitution, ce qui donc est « le noyau constitutionnel ». ⁶⁰² En ce sens, le noyau mentionné fait partie de l'identité constitutionnelle. Polzin va plus loin en affirmant que le préambule encapsule une compréhension constitutionnelle de soi (*constitutional understanding of self*).⁶⁰³ Les dispositions introductives d'une constitution établissent les fondements de l'État, notamment son organisation, son territoire, sa nationalité, son régime politique, et sa langue officielle. Elles définissent également les valeurs fondamentales sur lesquelles la constitution s'appuie, qu'il s'agisse de principes universels ou de valeurs spécifiques inhérentes à la structure particulière de cet État. Ces éléments constitutifs, au sens le plus large, reflètent souvent une orientation de l'État vers l'intégration européenne, adoptant ainsi les valeurs et principes propres à l'Union européenne.

Lorsque nous examinons ces éléments, nous abordons l'essentiel d'un ordre juridique. Ainsi, nous sommes amenés à nous interroger sur l'impact des changements ou amendements constitutionnels sur l'identité de la constitution. Bien que le terme « amendement » derive du latin *emendare*, signifiant « réparer, changer ou améliorer », et non nécessairement reconstruire ou réinventer,⁶⁰⁴ certaines constitutions des États membres de l'UE ne donnent pas carte blanche aux changements de toutes les dispositions de la constitution : elles les interdisent ou rendent leur modification nettement plus ardue. Van Bogdandy et Schill observent que « l'ancrage profond de ces

⁵⁹⁷ C'est une phrase traditionnelle qui signifie que le roi ne meurt jamais : le corps naturel meurt mais la fonction demeure. Cette dualité royale – corps naturel et corps politique, signifie également la stabilité de la monarchie en tant que forme d'organisation étatique, sans considération de la personnalité du monarque, c'est-à-dire du roi.

⁵⁹⁸ J.L.Marti, *op. cit.*, p. 230, fn. 4.

⁵⁹⁹ F.-X. Millet souligne que : « La majorité des constitutions des États membres de l'Union européenne disposent d'un préambule. Il n'est en autrement qu'en Belgique, en Finlande, au Danemark, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Autriche et en Suède », F.-X. Millet, *op.cit.*, p. 143.

⁶⁰⁰ « peuvent être normatifs mais il apparaît aussi qu'ils peuvent orienter l'interprétation juridictionnelle dans une certaine direction et fournir une clé de compréhension fondamentale de l'ordre constitutionnel d'une entité politique » ; *Ibid.*, p.144.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Constance Grewe, « Methods of Identification of National Constitutional Identity, » dans *National constitutional identity and European integration*, p. 109.

⁶⁰³ M. Polzin, *op.cit.*, 1605.

⁶⁰⁴ G. Jacobsohn, *op.cit.*, p.

dispositions suggère que les caractéristiques protégées font partie de l'identité nationale de l'État membre concerné ». ⁶⁰⁵ Les exemples les plus connus de dispositions immuables se trouvent dans les constitutions suivantes : allemande (art. 79, al. 3), française (art. 89 al. 5), italienne (art. 139), belge (art. 197), tchèque (art. 9, al. 2) et un total de huit États membres (sur un total de 27 aujourd'hui) n'autorisent pas la modification de certaines dispositions. ⁶⁰⁶

Nous devons alors nous demander : ces clauses d'éternité représentent-elles véritablement le noyau solide de la constitution et, par extension, l'identité de l'ordre juridique constitutionnel ? En explorant le rôle de la clause d'éternité, nous reconnaissons que sa fonction première est de protéger une disposition constitutionnelle contre toute modification, et non nécessairement d'exprimer l'identité constitutionnelle elle-même, compte tenu de leurs objectifs distincts. Notamment, de nombreux États membres sans ces clauses possèdent néanmoins une identité constitutionnelle. L'exemple le plus notoire est l'article 79, paragraphe 3 de la Loi fondamentale allemande ⁶⁰⁷ qui, dans la pratique judiciaire, est souvent invoqué pour protéger l'ordre national dans le contexte de l'intégration européenne. Il est clair, toutefois, que son contenu ne doit pas être perçu comme définissant entièrement l'identité constitutionnelle allemande, mais seulement en partie. D'une part, la clause d'éternité protège des valeurs universelles qui ne sont pas exclusives à un ordre juridique particulier et nécessitent donc une interprétation contextuelle pour être liées à un ordre juridique spécifique ; d'autre part, elle définit de manière trop restrictive les éléments immuables de l'ordre constitutionnel allemand, bien que dans la pratique judiciaire, ces lieux identitaires dans la Constitution puissent être interprétés de manière plus large. ⁶⁰⁸ Si nous cherchons l'équivalent de la clause d'éternité dans le droit constitutionnel français, nous trouvons la disposition introduite en 1884 qui interdit la modification du régime républicain. ⁶⁰⁹ Cependant, considérer cette « interdiction » ou la protection de l'intégrité territoriale de la France comme les seules entités constitutionnelles du système juridique constitutionnel français serait une compréhension trop unidimensionnelle et étroite de l'identité constitutionnelle. ⁶¹⁰

En conclusion, si nous acceptons que l'identité constitutionnelle ne puisse être réduite au seul texte de la constitution, la clause d'éternité, là où elle existe, est sujette à interprétation et à élargissement dans son application par les cours constitutionnelles, en accord avec tous les facteurs qui façonnent l'ordre constitutionnel lui-même, et donc l'identité constitutionnelle. Il en va de même pour les dix-neuf autres ordres juridiques constitutionnels des États membres, où il incombe à la cour de déterminer les éléments qui constituent l'essence et le noyau de l'identité constitutionnelle, ce qui est particulièrement manifeste dans la relation avec un autre ordre, dans ce cas, l'ordre juridique de l'UE.

⁶⁰⁵ A. Van Bogdandy, S. Schill, *op.cit.*, p.

⁶⁰⁶ Des exemples de procédures très complexes prévues pour certains amendements peut être trouvés dans les constitutions lettone, estonienne, polonaise, espagnole, etc., qui prévoient une « étape » supplémentaire telle qu'un référendum ou une élection sur ladite question. Voir plus: A. Van Bogdandy, S. Schill.

⁶⁰⁷ En vertu de l'article 79, alinéa 3 LF, « toute modification (...) qui toucherait (berührt) (...) aux principes (Grundsätze) énoncés aux articles 1 et 20, est interdite ». Le « noyau » du principe de la séparation des pouvoirs est protégé contre une éventuelle modification opérée par le pouvoir de révision. L'article 1 se réfère au : la dignité de l'être humain, le caractère obligatoire des droits fondamentaux pour la puissance publique, et l'article 20 : la structure du système politique, la nature sociale et démocratique de l'Etat, le droit de résistance contre ceux qui tenteraient de renverser cet ordre...

⁶⁰⁸ M. Polzin, *op. cit.*, pp. 1609-1610.

⁶⁰⁹ Titre XVI - DE LA RÉVISION ARTICLE 89.- Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

⁶¹⁰ M. Polzin, *op.cit.*, pp. 1609-1610

B. LES ENJEUX CONSTITUTIONNELS INITIAUX DANS LES ÉTATS MEMBRES INTEGRES : INFLUENCE DU PROCESSUS D'INTEGRATION EUROPEENNE SUR L'IDENTITE NATIONALE

Nous avons examiné le concept d'identité constitutionnelle dans une perspective théorique, philosophique et puis étatique. Pourtant, l'identité constitutionnelle, telle qu'énoncée dans l'introduction même de ce chapitre, fait partie de l'identité constitutionnelle européenne. Elle représente la croisée des chemins entre la défense de la souveraineté nationale et la relativisation de la primauté européenne.

La question de la primauté étant traitée en détail dans le deuxième chapitre de cette thèse, nous souhaitons compléter cette analyse avec des arguments identitaires qui ont été soulevés par les cours constitutionnelles des États membres dans les premières décennies de l'intégration européenne. Comme le soulignent Federico Fabbrini et András Sajó, l'idée d'identité constitutionnelle nationale a implicitement lié et développé des concepts juridiques déjà établis dans la jurisprudence des cours constitutionnelles nationales. Ainsi en regard du droit européen, les Cours constitutionnelles des États membres ont identifié « des éléments essentiels du tissu constitutionnel (national) »⁶¹¹ (1).

Pour conclure notre discussion sur le rôle et l'importance de l'identité constitutionnelle, et avant d'aborder la question de sa normalisation et de son traitement judiciaire sur la scène européenne, il convient de reconnaître que l'identité constitutionnelle fonctionne comme un concept – et pour beaucoup, un principe – de constitutionnalisme, qu'il soit national, postnational ou supranational.⁶¹² En tant que telle, elle opère à la jonction des ordres juridiques, servant à la fois d'instrument de différenciation et de connexion⁶¹³ (2).

1. La prise de position défensive des juridictions constitutionnelles des États membres de l'UE
2. Le rôle de l'identité constitutionnelle nationale en tant que lien entre l'ordre juridique national et européen

1. La prise de position défensive des juridictions constitutionnelles des États membres de l'UE

Le sens de l'existence des cours constitutionnelles est d'être les gardiens de la constitution et donc de l'ordre juridique d'un pays. Ainsi, la protection, c'est-à-dire la défense des valeurs et des principes constitutionnels, est essentiellement un rôle constitutionnel et judiciaire. Compte tenu de cela, dans l'activité judiciaire, les jugements et les interprétations nous trouvons les racines de l'identité constitutionnelle. Cela s'est notamment reflété dans les premières positions des cours constitutionnelles nationales dans des décisions concernant la relation entre deux ordres juridiques : national et supranational, où la priorité était donnée à la protection de la souveraineté nationale et à l'établissement de limites—bien que subtiles—à l'application inconditionnelle du principe de primauté (a).

Par ailleurs, dans le processus d'approfondissement de l'intégration européenne, les questions concernant les limites constitutionnelles dans la relation entre les deux ordres susmentionnés sont devenues de plus en plus complexes, et ainsi le rôle de l'identité constitutionnelle a gagné en importance dans le discours européen. Monica Claes souligne ce point en affirmant : « L'idée d'identité n'est certes pas nouvelle, mais le vocabulaire de ce discours sur l'intégration européenne l'est ». ⁶¹⁴ (b).

⁶¹¹ Federico Fabbrini, András Sajó, «The dangers of constitutional identity», *European Law Journal*, 25(4)/ 2019, p. 463.

⁶¹² M. Belov., *op.cit.*, pp. 89-90.

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ M. Claes, *op.cit.*, p. 109.

a. Le lien logique entre l'identité constitutionnelle et les doctrines judiciaires établies pour la protection de la souveraineté

Depuis les débuts de la création des Communautés européennes, la relation entre l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux a toujours été marquée par une quête constante d'équilibre dans la définition des limites de l'intégration européenne. Cette dynamique s'est intensifiée avec le renforcement des arguments nationaux, notamment à travers la défense de l'identité constitutionnelle, perçue comme une préoccupation croissante pour la préservation de la souveraineté juridique. Dès lors, il est logique de revisiter les premières doctrines qui se caractérisaient par un esprit protectionniste.

Depuis la formation des premières communautés européennes, les cours constitutionnelles ont joué un rôle de premier plan dans la protection des droits fondamentaux, constituant ainsi une des barrières majeures à l'application absolue du droit communautaire. Nombre d'auteurs soulignent que l'identité constitutionnelle réinterprète un concept bien établi, celui de la protection des traditions ou principes constitutionnels,⁶¹⁵ que les cours nationales défendaient déjà. Par exemple, bien que la Cour constitutionnelle fédérale allemande (BVerfG) ait été pionnière dans l'élaboration des doctrines d'*ultra vires* et de contrôle de conformité identitaire, la première juridiction à ériger un « barrage » au droit de l'UE via la protection des droits fondamentaux fut la Cour constitutionnelle italienne dans l'arrêt *Frontini*. Cet arrêt a posé les jalons de ce qui deviendra la doctrine *contralimiti*, fixant implicitement les bases de la protection judiciaire et constitutionnelle de l'identité constitutionnelle.

Un an plus tard, dans la décision du BVerfG dans l'affaire *Solange*, l'identité est explicitement mentionnée lors de la détermination des limites constitutionnelles qui se reflètent dans le respect des droits fondamentaux garantis par la LF (Loi Fondamentale). C. Tomushat note que l'article 24, alinéa 1, de la Loi fondamentale allemande était un *ober dictum* pour le BVerfG, qui soulignait que ladite clause n'ouvrait pas la voie à des modifications des dispositions de base de la LF, formant « les fondements de son identité ».⁶¹⁶

En 1977, la Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH est adoptée, qui précise que ces trois institutions « soulignent l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».⁶¹⁷ Ladite Déclaration mentionne également l'obligation des institutions de respecter et continuer à respecter ces droits dans l'exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes. Bien que cette affirmation des droits ait été formalisée dans les années 1970, c'est seulement avec la création de l'Union que l'identité a été formellement reconnue à travers les doctrines constitutionnelles et judiciaires, et a modéré l'application stricte du principe de primauté.

b. Le renforcement d'une norme de défense de la souveraineté nationale

Peu après l'adoption de l'Acte unique européen, perçu comme un jalon vers la constitution de l'UE, la Cour constitutionnelle fédérale allemande (BVerfG) a réitéré, dans l'arrêt *Solange II*, son rôle de gardien des ordres constitutionnels nationaux, affirmant sa prérogative de contrôler la conformité des actes de la Communauté Européenne avec les droits fondamentaux énoncés par la Loi

⁶¹⁵ Certains auteurs affirment que ce concept a ses racines dans la théorie constitutionnelle antérieure, soulignant la doctrine constitutionnelle du Carl Schmitt de 1928.. Voir plus: Zoltán Szente, « Constitutional identity as a normative constitutional concept », *Hungarian Journal of Legal Studies*, Vol. 63, No. 1, pp. 3-20.

⁶¹⁶ Christian Tomushat, «The Defence of National Identity by the German Constitutional Court», dans *National constitutional identity and European integration*, pp. 204-219. Voir aussi: BVerfGE, *Solange*, para 43.

⁶¹⁷ Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH (Luxembourg, 5 avril 1977), *Journal officiel des Communautés européennes (JOCE)*. 27.04.1977, n° C 103.

fondamentale. Cependant, la Cour allemande déclarant que dans ce cas il n'y avait pas lieu de réviser le droit communautaire dérivé, compte tenu du niveau de respect des droits de l'homme, elle attire néanmoins à nouveau l'attention sur le fait que « le processus d'intégration devait respecter l'identité de la structure constitutionnelle de l'Allemagne » Bien qu'il s'agisse ici, au sens matériel, de la protection des droits fondamentaux, ces décisions ont montré que le concept d'identité constitutionnelle est progressivement introduit comme argument dans la régulation des relations entre les ordres juridiques.⁶¹⁸

Cette décision a ouvert la voie à de nombreuses autres décisions par les cours constitutionnelles nationales, s'inspirant des principes établis par la BVerfG et la Cour constitutionnelle italienne.⁶¹⁹ Les doctrines centrées sur la sauvegarde de la souveraineté étatique et la relativisation de la primauté du droit communautaire identifient les éléments essentiels qui forment le cœur de l'ordre juridique national. Certains de ces éléments identitaires peuvent converger avec ceux de l'ordre juridique européen, minimisant ainsi les risques de conflits. Cependant, en cas de divergence, se pose la question de la prééminence. Selon Vlad Constantinesco, le conflit peut être résolu soit par le primat du droit communautaire, soit par la recherche de la compatibilité.⁶²⁰ La tendance observée dans les décisions des cours constitutionnelles nationales et de la Cour de justice de l'UE penche vers cette dernière approche. En effet, les États membres, utilisant délibérément l'« anatomie » constitutionnelle pour nuancer la primauté communautaire, ont commencé à dessiner des limites constitutionnelles, comme en France où une nouvelle politisation de l'UE a été marquée par la proposition d'une Constitution pour l'Europe.

Cela a été abordé dans l'allocution du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud lors de la cérémonie traditionnelle de présentation des vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République : « Oui, en raison du consentement constitutionnel et populaire dont il a bénéficié, le droit communautaire est d'effet direct et prévaut, en cas de conflit, sur nos normes nationales, y compris, dans la généralité des cas, sur nos règles constitutionnelles. Mais non, le droit européen, si loin qu'aillent sa primauté et son immédiateté, ne peut remettre en cause ce qui est expressément inscrit dans nos textes constitutionnels et qui nous est propre. Je veux parler ici de tout ce qui est inhérent à notre identité constitutionnelle, au double sens du terme « inhérent » : crucial et distinctif. Autrement dit : l'essentiel de la République ». ⁶²¹

Ce discours met en exergue l'importance de protéger ce qui est fondamental pour la République, soulignant ainsi le rôle de l'identité constitutionnelle nationale dans la dynamique de construction européenne, comme l'explique M. Belov en théorisant les propos de Mazeaud. Il précise que l'identité constitutionnelle nationale au sein de l'UE est définie par « la sphère des valeurs, principes et institutions constitutionnels nationaux inviolables et irrévocables ». ⁶²²

2. Le rôle de l'identité constitutionnelle nationale en tant que lien entre l'ordre juridique national et européen

À la fin de la partie théorique sur l'importance et le rôle de l'identité constitutionnelle, nous examinerons la fonction de l'identité constitutionnelle en tant que stratégie de légitimation du constitutionnalisme supranational dans l'UE. En même temps, nous soulignons qu'elle est particulièrement importante dans la réalisation (au moins partielle) du pluralisme constitutionnel, qui a été discuté dans le chapitre précédent, car elle suit un « état intégré » dans un ordre juridique spécifique, tel que l'UE.

⁶¹⁸ BVerfGE 73, 339, 22 octobre 1986, p. 625 (en anglais).

⁶¹⁹ Fragd, Sentenza et Granital.

⁶²⁰ V. Constantinesco, *op. cit.*, p. 87.

⁶²¹ Vœux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République, Discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 18 - juillet 2005, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique-0> (consulté le 30 mars 2022)

⁶²² M. Belov, *op. cit.*, p. 88.

Étant donné que la protection de l'identité constitutionnelle est souvent intégrée dans le discours sur la préservation de la souveraineté de l'État dans le processus d'intégration européenne, et donc le processus d'eupéanisation, nous pouvons conclure que le renforcement de son rôle est venu « naturellement », c'est-à-dire en approfondissant l'intégration européenne. Dans le contexte de l'UE, l'identité constitutionnelle peut sembler à première vue un contre-poids à l'idée d'une « union toujours plus étroite ». Néanmoins, son rôle s'avère être multidimensionnel et singulièrement complexe.

Nous notons notamment que l'identité constitutionnelle nationale sert d'instrument d'ajustement des principes européens, dont l'application intégrale serait inadmissible pour des États pleinement intégrés. Son rôle est dual : il facilite à la fois la connexion et la distinction entre les systèmes juridiques au sein d'un même cadre légal, comme celui de l'UE. L'identité constitutionnelle agit comme un pont au sein du « cadre constitutionnel composite »,⁶²³ ce qui est particulièrement visible dans le dialogue judiciaire entre la CJUE et les cours constitutionnelles nationales. L'identité constitutionnelle facilite la fixation des limites pour la primauté du droit communautaire « par l'attribution d'une préférence de valeur et par l'isolement d'éléments clés de la conception constitutionnelle ».⁶²⁴ L'identité constitutionnelle joue un rôle considérable dans le cadre d'un nouveau discours sur la reconnaissance mutuelle et la coexistence d'ordres juridiques dans un ordre juridique supranational. Dans un sens idéologique, déclare Belov, l'identité constitutionnelle nationale contribue au développement de la dimension politique de l'Union, en représentant la base de la création du modèle constitutionnel post-westphalien.⁶²⁵

Par ailleurs, l'identité constitutionnelle dans l'UE sert à différencier les ordres juridiques constitutionnels. Employant une logique d'individualisation,⁶²⁶ elle dessine une frontière entre les systèmes juridiques, en soulignant les différences essentielles qui doivent être préservées puisqu'elles constituent la substance même de l'existence de ces ordres juridiques. À cet égard, l'identité constitutionnelle n'est pas utilisée comme un instrument pour établir une hiérarchie stricte des normes juridiques, mais représente « une technique d'aménagement des rapports entre normes (sans être pour autant un mécanisme de résolution de conflit de normes) qui est née de la nécessité de réguler les rapports de systèmes entre droit constitutionnel et droit de l'Union ».⁶²⁷

Finalement, il convient de garder à l'esprit que le rôle de l'identité constitutionnelle nationale ne doit pas être transformé en un rôle absolument défensif, mais que la protection des caractéristiques essentielles des systèmes constitutionnels des États membres doit être incarnée dans un concept de nature coopérative. Anne Levade le décrit ainsi: « une telle vision se fonde sur l'idée d'une égale dignité des identités européenne et nationales, sur l'attention mutuelle que les juridictions de chaque ordre doivent se prêter ; et sur le fait que les juridictions des deux ordres utilisent finalement le même cadre interprétatif ou herméneutique ».⁶²⁸ La faisabilité de cette vision, ainsi que son appartenance au domaine du théoriquement souhaitable, ne peuvent être pleinement appréciées qu'à travers l'analyse des interactions juridiques renforcées entre les cours constitutionnelles nationales et la Cour de justice de l'Union européenne.

⁶²³ M. Belov, *op. cit.*, p. 87.

⁶²⁴ *Ibid.*, pp. 84-85.

⁶²⁵ *Ibid.*, pp. 72-97. Belov énonce six fonctions d'identité constitutionnelle dans ce modèle d'ordre constitutionnel européen : la fonction de légitimation, la fonction de sauvegarde, la fonction de liaison, la fonction de différenciation, la fonction idéologique et la fonction de connaissance de soi constitutionnel et politique. D'après lui, l'identité institutionnelle fait partie du nouveau discours pour la reconnaissance mutuelle des valeurs et des ordres institutionnels et pour l'établissement d'un ordre constitutionnel supranational polycentrique et pluraliste.

⁶²⁶ Bélich Nabli, « L'identité (constitutionnelle) nationale : limite à l'Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, 2012 p. 210.

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ Anne Levade, « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin – L'Union européenne : Union de droit, Unions des droits*, Paris, Pedone, 2010, p. 117.

§2 L'EUROPEANISATION DE LA NOTION D'IDENTITE NATIONALE DANS LE DROIT ECRIT DE L'UE

Le Traité de Maastricht représente un tournant dans l'intégration européenne à tous les niveaux. Tout d'abord, ce Traité crée l'Union européenne, une nouvelle étape dans l'évolution du projet européen. Ce traité confère à l'Europe réformée une structure politique et juridique renouvelée, parmi laquelle figure l'introduction de droits de citoyenneté européenne et une disposition cruciale pour la protection de l'identité nationale. Cette dernière est perçue comme un emblème politique validant une trajectoire d'intégration distincte de celle des communautés originelles. Elle symbolise aussi l'essor de l'identité nationale, intimement liée à une vigilance accrue pour la souveraineté des États. Ces deux notions, renforçant mutuellement leur pertinence, incarnent un sentiment de communauté nationale qui semble requérir une sauvegarde face à l'intégration européenne. Depuis le début des années 90, cette disposition sur l'identité persiste comme droit européen et constitue un élément fondamental des traités européens. Sa formalisation actuelle dans le Traité de Lisbonne a été initialement esquissée par le groupe de travail V durant les préparatifs du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, ainsi que par les cours constitutionnelles des États membres (A).

Le Traité de Lisbonne consolide la formulation évoquée ci-dessus et représente la dernière reformulation officielle de la disposition sur l'identité constitutionnelle, un jalon crucial dans l'évolution du discours identitaire.⁶²⁹ En analysant la position de cette disposition dans le Traité de Lisbonne, et en particulier l'article 4, paragraphe 2, nous déduisons son importance capitale pour l'ordre juridique de l'UE, examinable sous plusieurs perspectives. Elle vise essentiellement à constitutionnaliser la disposition relative à l'identité nationale, en redéfinissant son objet pour protéger les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle. Simultanément, elle manifeste clairement le besoin d'une validation formelle de la reconfiguration de la relation entre l'UE et les ordres constitutionnels nationaux. Enfin, elle offre une réponse formelle et juridique, ancrée dans le droit primaire de l'UE, aux préoccupations répétées des États membres lors des débats sur la protection de la souveraineté et des compétences nationales, que ce soit durant l'adoption de la Constitution pour l'Europe ou les travaux préparatoires du Traité de Lisbonne (B).

- A. L'émergence d'une nouvelle notion dans l'ordre juridique européen
- B. Le Traité de Lisbonne et la protection de l'identité constitutionnelle

A. L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE NOTION DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN

Dans cette partie, un accent particulier est mis sur l'évolution de la disposition relative à la protection de l'identité nationale (constitutionnelle), ainsi que sur sa formulation. La question se pose de savoir si l'introduction de la clause d'identité n'est qu'une concession aux États membres ou si elle devient « un pilier d'une Union européenne pluraliste ». ⁶³⁰ Nous accorderons une attention particulière à la portée juridique de cette disposition et à son développement au-delà du rôle symbolique et politique initial.

De nombreux auteurs ont relié l'introduction de cette disposition à l'accroissement des préoccupations des États membres vis-à-vis des exigences de l'intégration européenne, et ainsi, aux remises en question de la souveraineté des États. ⁶³¹ D'après Basselink, « au lieu de les dépasser, les

⁶²⁹ P. Faraguna, *op. cit.*, p. 1620.

⁶³⁰ M. Claes, *op. cit.*, p. 10.

⁶³¹ Voir plus: J. – D. Mouton, « Le respect de l'identité nationale des états révélateur de la difficulté de construire l'Europe par l'économie », *Troisièmes journées d'étude de la Maison de Robert Schuman*, Nov 2012, Scy-Chazelles, France, p. 453.

États membres sont devenus le fondement constitutionnel ; de plus, leurs différentes identités devaient être respectées plutôt que surmontée »⁶³² (1).

Une conception étatique et institutionnelle de l'identité nationale a finalement reçu un fondement et une forme constitutionnels dans la Constitution pour l'Europe. Dans ce cas, l'histoire législative de l'adoption de cette disposition nous en dit long sur son importance pour la structure constitutionnelle et juridique de l'UE, ainsi que sur les relations des ordres juridiques au sein de l'Union (2).

1. L'inscription de la clause d'identité dans le droit de l'UE

2. La constitutionnalisation de l'Europe et la protection de l'identité constitutionnelle des états membres

1. L'inscription de la clause d'identité dans le droit de l'UE

La reconnaissance de la question identitaire dans le droit de l'UE est le résultat d'un changement du récit institutionnel qui a eu lieu depuis la fin des années 1980. La question de la protection de l'identité nationale est ainsi progressivement devenue partie intégrante du discours traditionnel sur la protection de la souveraineté de l'État. Cela est principalement dû à la nouvelle configuration politique et juridique de l'UE, ainsi qu'au système continu d'intégration européenne. L'article F.1. dans le Traité de Maastricht représentait « un concept embryonnaire »⁶³³ dans le droit de l'Union européenne, qui liait la disposition relative à l'identité nationale à la protection du système démocratique (a). Quelques années plus tard seulement, dans le Traité d'Amsterdam, cette disposition a été non seulement renumérotée mais aussi reformulée, plaçant l'accent sur le « commun »⁶³⁴ (b).

a. La première référence identitaire dans le Traité du Maastricht

Le concept de protection de l'identité nationale, entendue ici dans sa dimension constitutionnelle, était initialement absent des traités fondateurs de l'Union européenne. Avec le renforcement des ambitions politiques de l'Union, il y avait un besoin, et peut-être même une nécessité, d'introduire une disposition qui confirme l'importance de préserver le national dans le processus complexe d'intégration. Ce processus impliquait une structure juridique et politique très complexe pour le fonctionnement futur de l'Union, mais aussi la renonciation à une certaine part de souveraineté dans le domaine de la politique économique et monétaire, ainsi que le monopole sur les citoyens.⁶³⁵ Le Traité de Maastricht représente une « *volte-face* constitutionnelle »⁶³⁶ manifesté par deux changements principaux. En premier lieu, du point de vue de l'UE, le récit identitaire a également été mentionné dans le contexte du renforcement du rôle de l'UE sur la scène internationale.⁶³⁷ En deuxième lieu, si nous regardons l'introduction et le renforcement d'autres éléments qui sont à la base

⁶³² Leonard F.M. Besselink, « Constitutional Identity Before and After the Lisbon Treaty », *Utrecht Law Review*, 6 (3) /2010, p. 41.

⁶³³ F. – X. Millet, *op.cit.*, p. 209.

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 214

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 210. Daniel Sarmiento met en évidence deux implications identitaires majeures liées à la citoyenneté européenne. Premièrement, celle-ci constitue un nouvel outil dans l'édification de l'identité européenne. Deuxièmement, elle agit en tant que « contrepartie » de l'identité nationale, également préservée dans le même cadre légal. Voir plus : D. Sarmiento Ramirez Escudero, « The EU's constitutional core », dans *National constitutional identity and European integration*, pp. 177-204.

⁶³⁶ L.M. Basselink, *op.cit.*, p. 41.

⁶³⁷ Article B: « ... D'affirmer son identité sur la scène internationale, notamment par la mise en oeuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition à terme d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire, le moment venu, à une défense commune », Traité sur l'Union européenne (92/C 191/01), Journal officiel des Communautés européennes N° C 191/1, 29. 7. 92.

du « processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe », ⁶³⁸ il est clair qu'il a fallu créer un contrepoids en introduisant une disposition sur la protection de l'identité nationale, qui ne serait pas noyée dans celle européenne, mais serait préservée dans cette ambition politique. Ainsi, le deuxième aspect de la dynamique constitutionnelle du Traité de Maastricht est présenté dans l'article F.1 qui se lit : « L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, fondée sur des principes démocratiques ».

La formulation de cet article a été précédée de nombreuses propositions qui reflétaient le rôle censé protéger l'identité dans la nouvelle structure juridique, mais aussi les turbulences existantes au niveau national. ⁶³⁹ La version finale du Traité met l'accent sur la gouvernance démocratique des États membres, soulignant implicitement que les identités nationales doivent être préservées et considérées dans une logique d'individualisation croissante des modalités de participation des États à l'Union, comme l'analyse Nabli. ⁶⁴⁰ En dernier lieu, et en relation avec ce qui précède, il convient de noter que le rôle de cette disposition reste plutôt politique et symbolique, dans la mesure où elle était perçue comme un symbole politique reconnaissant le rôle des États dans le mécanisme modifié d'intégration européenne qui ne vise pas la fédéralisation. Avec le Traité de Maastricht « les germes de l'identité constitutionnelle nationale » ⁶⁴¹ ont été fixés, et ont subi non seulement des révisions dans les traités ultérieurs, tant sur le plan linguistique que substantiel.

b. Le respect de l'identité nationale dans les traités européens subséquents

Le Traité d'Amsterdam, qui a suivi, a non seulement renuméroté mais aussi reformulé la disposition sur l'identité nationale, désormais articulée dans l'article 6, paragraphe 3, stipulant que « L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres ». ⁶⁴² Comme déjà mentionné ci-dessus, le Traité d'Amsterdam s'est concentré sur le « commun », de sorte que la démocratie et les droits fondamentaux ont été définis comme principes fondateurs communs à tous les États membres. Ainsi, dans la disposition reformulée, il n'était pas nécessaire de singulariser le système démocratique comme une spécificité identitaire des États, si bien que ce lien a disparu de la version précédente. Une autre raison est l'introduction de l'article 7 du TEU, qui prévoit la protection de tous les principes communs aux États membres, et qui sont énumérés à l'article 6 du TEU, ainsi qu'à l'article 49 du TEU, qui détermine leur respect en tant que prérequis d'une future adhésion à l'UE. Aussi, la présence d'institutions stables garantissant la démocratie est prévue dans les Critères de Copenhague comme le premier des critères d'adhésion dans l'UE, fixés en 1993.

L'élargissement subséquent de l'UE a mis en exergue la nécessité de reconnaître un pluralisme identitaire. Les débats académiques ont souvent porté sur l'utilisation du pluriel dans les formulations relatives aux « identités nationales », suggérant que chaque État membre possède une identité propre. Depuis l'introduction de la disposition, il y a eu une discussion dans les cercles scientifiques sur la question de savoir si les « identités nationales » sont énumérées au pluriel parce qu'elles se réfèrent à l'affirmation selon laquelle il y a autant d'identités nationales qu'il y a d'États membres dans l'UE, chacun état ayant une identité (étatique) spécifique. Néanmoins, l'opinion a prévalu que le pluriel était énoncé en tenant compte de la spécificité des États membres, afin de permettre une protection

⁶³⁸ Traite sur l'Union européenne, Préambule.

⁶³⁹ F.-X. Millet précise que dans l'une des versions du 12 avril 1991 c'était prévu, aux termes de l'article D.1, que « L'Union exerce ses compétences dans le respect de l'identité nationale des États membres et de leurs systèmes constitutionnels fondés sur les principes démocratiques ». De plus, tenant en compte paragraphe 2 du même article, Millet souligne que « L'article D du premier projet luxembourgeois faisait ainsi référence, sinon à la notion, du moins au concept d'identité constitutionnelle de l'État dans la mesure où il reliait expressément l'identité nationale et les « systèmes constitutionnels » des États membres ». Voir plus : F.-X. Millet, *op.cit.*, pp. 212-213.

⁶⁴⁰ « L'identité nationale s'inscrit ainsi dans une logique d'individualisation qui caractérise de plus en plus les modalités de la participation étatique à l'Union ». B. Nabli, *op.cit.*

⁶⁴¹ F.-X. Millet, *op.cit.*, p. 212.

⁶⁴² Traité d'Amsterdam Modifiant Le Traité Sur L'union Européenne, Les Traités Instituant Les Communautés Européennes Et Certains Actes Connexes I Journal officiel des Communautés européennes C 340/ 1, 10. 11. 97

adéquate, c'est-à-dire le respect des États membres au sein desquels existe un pluralisme identitaire. L'intention de la disposition sur la protection des identités nationales n'était donc pas seulement d'assurer la protection par les institutions de l'UE et la compétence de l'ordre juridique supranational, mais le but était de présenter une « identité multinationale » soit au niveau d'un ou plusieurs États membres ou dans l'UE *grosso modo*.⁶⁴³ En outre, la formulation extensive de la disposition sur l'identité nationale pose néanmoins des questions quant à sa portée interprétative. Basselink souligne, par exemple, que la culture, bien qu'absente des articles du Traité de Maastricht ou d'Amsterdam à l'exception du préambule, fait partie intégrante de l'identité nationale et doit être protégée en tant que telle sous l'égide de l'article F ou de l'article 6.⁶⁴⁴ Justement dans un tel cas, la seule façon de protéger les valeurs culturelles qui constituent indubitablement l'identité culturelle, en tant que partie indissociable de l'identité nationale, est de les interpréter dans le cadre de la disposition générale sur la protection de l'identité nationale au sens de l'article F ou article 6.⁶⁴⁵

Ces interprétations et les modifications ultérieures des traités ont progressivement orienté la protection de l'identité vers une reconnaissance des structures constitutionnelles des États membres, consolidant ainsi le concept d'identité constitutionnelle.

2. La constitutionnalisation de l'Europe et la protection de l'identité constitutionnelle des états membres

La Constitution pour l'Europe était censée créer un « affectio societatis », fort, principalement des citoyens de l'UE, mais aussi des gouvernements des États membres.⁶⁴⁶ Outre la tâche manifestement difficile de réformer l'Union, ce qui est une épreuve que cet acte juridique n'a pas réussi, les travaux préparatoires qui ont précédé à l'adoption de cet acte juridique ont indiqué une nette tendance du groupe de travail à rendre la protection de l'identité nationale l'une des dispositions qui façonneront l'exercice et la répartition des compétences entre les États membres et l'UE (a). Dans ses dispositions introductives, la Constitution pour l'Europe a confirmé le caractère politique et structurel du concept de protection de l'identité nationale, en l'orientant vers des fondements constitutionnels. Cette disposition de la Constitution était le véritable prédécesseur de la formulation que nous connaissons aujourd'hui dans l'actuel Traité de Lisbonne (b).

a. Les travaux préparatoires pour une clause existentielle

L'introduction à la protection de l'identité nationale, telle qu'elle existe aujourd'hui dans le Traité de Lisbonne, a été faite par le groupe de travail V, présidé par le ministre danois Henning Christophersen, dans le cadre des travaux préparatoires du Traité sur la Constitution pour l'Europe. La formulation de la disposition sur l'identité nationale a été examinée dans le cadre des travaux d'un groupe dont la tâche était de créer une démarcation claire dans l'exercice des compétences entre l'UE et les États membres de l'Union prévue par la Constitution, et ainsi d'« isoler » certains domaines de compétence des États membres des mesures de l'UE.⁶⁴⁷ Par conséquent, il existait une forte relation et conditionnement entre la répartition des compétences et la protection de l'identité nationale. Cela

⁶⁴³ Marija Vlajković, « Razvoj načela zaštite nacionalnog identiteta u pravnom poretku Evropske unije » (« Le développement du principe de protection de l'identité nationale dans l'ordre juridique de l'Union européenne »), *Evropsko zakonodavstvo*, Institute for International Politics and Economy, 66/2018, pp. 47-69.

⁶⁴⁴ L. F. M. Besselink, *op.cit.*, p. 43.

⁶⁴⁵ M. Vlajković, « Razvoj načela zaštite nacionalnog identiteta u pravnom poretku Evropske unije », *op. cit.*, p. 51.

⁶⁴⁶ Valéry Giscard d'Estaing 2003, Rede von Valéry Giscard d'Estaing, disponible en ligne sur le site : <https://www.karlspreis.de/de/preistraeger/valery-giscard-destaing-2003/rede-von-valery-giscard-destaing-english> (consulté le 16 avril 2023).

⁶⁴⁷ Barbara Guastafarro, « Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause », disponible en ligne sur le site : <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP01Guastafarro.pdf>, p. 15, (consulté le 16 avril 2023).

est clairement visible dans la première version de la disposition sur la protection de l'identité nationale, qui se lisait comme suit: « *Lors de l'exercice de ses compétences, l'Union doit respecter les identités nationales des États membres, leurs structures constitutionnelles et politiques, y compris l'autonomie régionale et locale, ainsi que le statut juridique des églises et des organismes religieux* ». ⁶⁴⁸ Il est évident que le débat sur les compétences de l'UE a été central dans la création de la Convention constitutionnelle, et lorsqu'il est lié à la proposition de disposition sur le principe de primauté, il est clair que la protection de l'identité nationale a servi comme une sorte de contrepoids constitutionnel. Par ailleurs, l'énumération précise des attributs des structures constitutionnelles et politiques des États membres, y compris l'Église et les institutions religieuses, reflétait fidèlement l'enthousiasme excessif et le discours sur l'identité chrétienne des Européens.

À la suite des travaux du groupe de travail et sur l'initiative de son président, la disposition a été modifiée et est depuis lors connue sous le nom de « clause Christopherson ». Quoique son essence soit devenue l'article I-5 de la Constitution pour l'Europe, il est important de souligner le fait que le groupe de travail, jusqu'à la toute fin de la finalisation du texte, n'a pas renoncé à la recommandation selon laquelle la protection de l'identité nationale devrait rester étroitement liée à la répartition des compétences, dans le but « d'apporter une plus grande transparence sur ce qui constitue les éléments essentiels de l'identité nationale, que l'UE doit respecter dans l'exercice de sa compétence ». ⁶⁴⁹ De même, le groupe de travail est à l'origine de la clarification du concept d'identité nationale en l'orientant vers les éléments essentiels de l'identité constitutionnelle nationale et les caractéristiques de l'État, et ceci subsistera ainsi dans l'avenir. Bon nombre d'auteurs ont affirmé que la « clause Christopherson » avait pour objectif « de délimiter les domaines essentiels de la souveraineté nationale, car aucune liste de compétences exclusives n'a finalement été incluse dans les traités ». ⁶⁵⁰

Finalement, la « clause Christopherson » a trouvé sa place dans l'article I-5 de la Constitution pour l'Europe.

b. Le renforcement de la protection de l'identité constitutionnelle des États membres et les incertitudes du projet européen

L'article 5 du Traité établissant une constitution pour l'Europe proclamant la protection de l'identité nationale se lisait comme suit : « L'Union respecte l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité intérieure ». ⁶⁵¹ Tout d'abord, nous abordons la position de cette disposition dans le Traité lui-même. En effet, elle faisait partie du Titre I intitulé « Définition et objectifs de l'Union » ; ainsi, sa position reflétait son importance. Le titre même de l'article jouait un rôle similaire. I - 5 consacré aux « Relations entre l'Union et les États membres » sous l'égide de laquelle la protection de l'identité nationale est prévue. Selon Jean Denis Mouton, cette protection positionnée de cette manière « acquiert une signification en quelque sorte existentielle ». ⁶⁵² Placée au cœur, ⁶⁵³ et nous pouvons aussi dire « au sommet », de la construction constitutionnelle de l'UE, la disposition relative à la protection de l'identité nationale reçoit définitivement un contenu correspondant fondé sur une conception étatique et institutionnelle de l'identité nationale des EM. Nous pouvons, par conséquent, conclure que le processus de renforcement de cette disposition est présent au niveau de

⁶⁴⁸ Working Group V, WD p. 20, prise de B. Guastafarro, *op.cit.*, fn. 83.

⁶⁴⁹ Final Report of Working Group V, p. 10 selon B. Guastafarro.

⁶⁵⁰ M. Claes, *op.cit.*, pp. 119-120.

⁶⁵¹ Projet de Traité établissant une constitution pour l'Europe adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003 (2003/C 169/01), *Journal officiel de l'Union européenne* C 169/3, 18.7.2003.

⁶⁵² J.- D. Mouton, « Le respect de l'identité nationale des états... », *op.cit.*, pp. 451-460

⁶⁵³ B. Nabli, *op.cit.*

sa position dans l'acte juridique lui-même, mais aussi au niveau des éléments structurants qui composent la formulation conventionnelle de l'identité d'un état membre.

Le Conseil Constitutionnel français a évalué dans sa Décision sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe,⁶⁵⁴ l'article I-5 principalement à la lumière de sa fonction de contrepoids ou de « domptage »⁶⁵⁵ de l'article I-6 qui se réfère à la primauté du droit de l'UE.⁶⁵⁶ Le Conseil a affirmé que le traité n'altérerait ni la nature de l'Union européenne ni la portée du principe de primauté tel qu'il résulte de l'article 88-1 de la Constitution française. Toutefois, dans une décision ultérieure concernant la loi relative au droit d'auteur, le Conseil a mis l'accent sur l'identité constitutionnelle française, stipulant que la transposition d'une directive européenne ne peut contrarier un principe inhérent à cette identité.

Le Tribunal constitutionnel espagnol, dans sa décision sur la Constitution pour l'Europe, a souligné le respect par l'UE de l'identité des États membres, de leurs structures constitutionnelles fondamentales et des valeurs sous-jacentes à leur constitution.⁶⁵⁷ Le tribunal a noté une cohérence entre les principes constitutionnels espagnols et les exigences européennes, validant ainsi l'harmonie entre les deux ordres juridiques.⁶⁵⁸

Ces décisions illustrent comment le respect de l'identité nationale, étroitement lié à la protection de la souveraineté nationale, repose sur des valeurs et des principes fondamentaux qui définissent l'ordre juridique de chaque État membre. Comme nous le verrons plus loin dans les décisions concernant le Traité de Lisbonne, les approches des États membres lors de la définition et de la protection des éléments essentiels qui composent l'identité constitutionnelle peuvent différer. Ainsi M. Claes, inspirée par l'analyse de J.H. Restman sur le clivage constitutionnel franco-allemand,⁶⁵⁹ distingue l'« approche française », qui met l'accent sur ce qui constitue la *differentia specifica* par rapport au patrimoine constitutionnel commun de l'UE, de l'« approche allemande », qui considère l'identité constitutionnelle comme noyau de la constitution, nonobstant si ces valeurs et principes constitutionnels sont partagés par d'autres États membres.⁶⁶⁰

B. LE TRAITÉ DE LISBONNE ET LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE

Le Traité de Lisbonne marque une étape décisive dans la formalisation législative de la protection de l'identité constitutionnelle au sein de l'Union européenne. Effectivement, le Traité de Lisbonne conserve la disposition de la Constitution pour l'Europe et prévoit la protection de l'identité nationale (constitutionnelle) des États membres, désormais à l'article 4, paragraphe 2, du TUE. Ce Traité laisse la même orientation du texte de la disposition vers la protection des structures fondamentales et constitutionnelles des États membres, c'est-à-dire vers la protection de l'identité constitutionnelle. En outre, depuis le Traité de Lisbonne et la « mise en forme » définitive de la disposition sur l'identité, elle a pris une place plus importante dans le récit des travaux de la jurisprudence européenne, d'abord l'avocats généraux, puis la Cour de justice. En fin de compte, avec une application et une interprétation de plus en plus fréquente, il devient un point important dans le dialogue des tribunaux, et donc aussi dans la relation des ordres juridiques.

⁶⁵⁴ Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm>, (consulté le 26 avril 2023).

⁶⁵⁵ M. Claes, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁵⁶ « La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des États membres » ; qu'il résulte d'une déclaration annexée au traité que cet article ne confère pas au principe de primauté une portée autre que celle qui était antérieurement la sienne. »

⁶⁵⁷ Voir: M. Claes, *op. cit.*, pp. 127-129.

⁶⁵⁸ Tribunal Constitucional 13.12.2004, Declaration (DTC), prise de M. Claes, *op.cit.* p. 128.

⁶⁵⁹ J. H. Reestman, « The Franco-German Constitutional Divide, Reflections on National and Constitutional Identity », *European Constitutional Law Review*, 5/2009, pp. 374-390.

⁶⁶⁰ M. Claes, *op.cit.* 129.

La section I se termine par l'analyse de l'article 4, paragraphe 2, sous plusieurs aspects. Premièrement, nous soulignons l'importance d'interpréter le texte de la disposition elle-même, ainsi que sa position et son lien avec d'autres dispositions du TUE. Cette analyse vise à montrer que le Traité de Lisbonne a renforcé de manière normative la disposition sur l'identité et a davantage développé son contenu. Nous mettons également l'accent sur le rôle assigné à cet article dans l'ordre juridique européen. En effet, cette disposition joue un rôle juridique et politique spécifique. En nous concentrant sur ce dernier aspect, nous soulignons son rôle dans la réalisation de la vision pluraliste du lien entre l'ordre juridique de l'UE et les ordres constitutionnel et juridique des États membres.⁶⁶¹ En lisant les lignes qui suivent, nous arrivons à la conclusion que la disposition sur la protection de l'identité nationale est, selon Armin von Bogdandy et Stephan Schill « un bloc de construction de la structure constitutionnelle composite de l'UE ». ⁶⁶² Ergo, elle fait partie de l'identité constitutionnelle européenne. (1)

Par ailleurs, pour cette disposition du Traité de Lisbonne, la doctrine prétendait qu'elle avait pour but de représenter une sorte de contrepoids constitutionnel national à la notion absolue de primauté dans l'ordre juridique européen. Par conséquent, il est impossible de ne pas mentionner les réactions des cours constitutionnelles, et en particulier du BverfG, à ce Traité, avec une référence particulière au récit de l'identité constitutionnelle. Ceci est d'autant plus vrai que, depuis la position des gardiens de la constitution des États membres, lors de l'adoption de ce Traité, la position des juridictions nationales dans le dialogue avec la Cour de justice s'est encore développée. *In fine*, la question la plus importante est liée au dialogue des tribunaux et à la nationalisation opérationnelle juridique de la disposition elle-même. La section se clôt sur une interrogation fondamentale : dans quelle mesure la disposition sur l'identité constitutionnelle a-t-elle acquis une substance juridique effective, transcendant son statut de simple déclaration politique pour devenir un véritable instrument de pluralisme juridique et, pour certains, une limite à l'unification européenne (2) ?

1. La compréhension européenne de l'article 4 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne
2. La mise en œuvre de l'article 4, paragraphe 2 dans l'interaction des ordres juridiques

1. La compréhension européenne de l'article 4 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne

Le paragraphe 2 de l'article 4 (à partir de l'article 4.2) dans sa formulation ne différait pas beaucoup du cadre textuel d'origine de la Constitution pour l'Europe, qui déterminait déjà sa « direction ». Notre objectif est d'étudier la formulation textuelle ainsi que le contenu de l'article 4 paragraphe 2 dans le contexte du nouveau (et dernier) Traité et de la mise en place de l'ordre juridique européen. Nous attirons particulièrement l'attention sur le texte presque identique de la disposition sur la protection de l'identité, sa place dans le Traité ainsi que l'« environnement » normatif dans lequel elle s'inscrit est différente (a). Cela nous renseigne également sur le rôle auquel cette disposition est destinée. Notamment, à l'article 4.2 l'identité constitutionnelle nationale n'est pas définie *in concreto*, mais seuls les éléments protégés par l'ordre juridique européen sont répertoriés. La fonction que peut avoir cette disposition, c'est-à-dire qui lui est destinée dans l'ordre juridique de l'UE, repose sur une interprétation contextuelle supplémentaire, sur la connaissance des parcours préparatoires antérieurs, des solutions proposées, mais aussi des positions des tribunaux (b).

⁶⁶¹ A. Van Bogdandy et S. Schill, *op. cit.*

⁶⁶² *Ibid.*

a. L'article 4 paragraphe 2 du Traité de Lisbonne

Le texte de la disposition relative à la protection de l'identité nationale dans le Traité de Lisbonne se lit comme suit : « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ». ⁶⁶³ Cette formulation, héritée de l'article I-5 de la Constitution pour l'Europe, s'en distingue par l'ajout d'une précision sur la sécurité nationale, renforçant ainsi explicitement la souveraineté des États en ce domaine.

Il est essentiel de reconnaître que la disposition sur la protection de l'identité nationale a été transposée sans modification substantielle du texte initial, marquant une continuité dans la protection juridique des identités nationales des États membres. Cette perpétuation souligne l'intégration de cet élément dans le corpus juridique de l'Union, initialement prévu dans l'accord qui n'a jamais été ratifié. Cette disposition représente une élaboration nouvelle et complète du libellé qui figurait dans les traités de Maastricht et d'Amsterdam, bien que sous une forme beaucoup plus modeste. La nouveauté par rapport aux premiers traités, qui ont posé les fondements juridiques de l'Union, se traduit par le lien organique entre l'identité nationale et les structures fondamentales politiques et constitutionnelles. Dès lors, nous passons du terrain purement national au terrain des concepts et des formulations « extraites » des ordres constitutionnels nationaux. ⁶⁶⁴

De surcroît, encore une remarque porte sur la formulation du texte même, plus concrètement sur des différences terminologiques dans les différentes traductions du Traité. Van Bogdandy et Schill mettent en évidence que les versions anglaise et française de l'article 4.2 utilisent le mot « inhérente », tandis que la version allemande utilise le mot « exprimée ». Cette dernière expression, affirment les auteurs, implique que l'identité nationale « pourrait préexister à la constitution », alors que dans le libellé des versions française et allemande « la constitution nationale elle-même constitue l'identité nationale ». ⁶⁶⁵

D'après Barbara Guastafarro, l'article 4.2 repose sur trois principes : le respect des identités nationales, le principe d'égalité entre les États membres et la garantie des fonctions étatiques essentielles des États membres. ⁶⁶⁶ Comme le souligne Guastafarro, le concept d'identité nationale (constitutionnelle) protégé par cette disposition a un contenu beaucoup plus étroit que le concept traditionnel de souveraineté de l'État et ne peut en nulle circonstance être mis sur le même plan. En revanche, ce qui ressort directement du contexte normatif, plus précisément de la position de l'article 4.2 lui-même, de son premier paragraphe, des articles qui le précèdent et le suivent, c'est le lien direct entre la disposition relative à la protection de l'identité nationale et le partage de compétences au sein de l'UE. Principalement, cette disposition se trouve au tout début du Traité, dans la section Dispositions communes, en même temps que l'article 2 analysé précédemment. Cela nous renseigne sur le rôle de la disposition relative à la protection de l'identité nationale des États membres en tant que élément constitutif de l'ordre juridique de l'Union sur lequel repose l'ordre juridique de l'Union. ⁶⁶⁷ Ensuite, dans l'article 4 lui-même, le premier alinéa fait référence au soi-disant « principe de présomption des compétences des États membres », et il établit un lien inextricable avec l'article 5 qui renvoie au principe d'attribution qui régit la délimitation des compétences de l'Union. Par

⁶⁶³ Article 4 paragraphe 2, Traité sur l'Union européenne (version consolidée), C 326/18, *Journal officiel de l'Union européenne* 26.10.2012.

⁶⁶⁴ Van Bogdandy et Schill affirment que cette disposition s'écarte de l'interprétation antérieure de l'identité nationale qui comprenait exclusivement des particularités linguistiques, culturelles ou historiques des États membres. Cette attitude est également présente dans le discours de la Cour de justice de l'Union européenne, qui mentionne le plus souvent (mais pas souvent) la protection de l'identité nationale dans ce contexte. Voir : Section II de ce chapitre.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 1428.

⁶⁶⁶ B. Guastafarro, *op.cit.*, p. 32.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 33. L'article 4 paragraphe 2 : « Conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ».

conséquent, en lisant ensemble les articles 4 et 5 du TUE, nous nous apercevons que la logique du groupe Christopherson est acceptée, que le respect des caractéristiques identitaires des États membres est fortement lié à la répartition des compétences, et qu'elle suit immédiatement la prise en charge des compétences des États membres.

Enfin, nous attirons l'attention sur le fait que dans le Traité de Lisbonne, il y a eu un certain changement par rapport à la Constitution pour l'Europe, sachant que la disposition concernant la primauté du droit de l'UE a disparu du texte du Traité, et a été « transférée » à la Déclaration accompagnante.⁶⁶⁸ Certes, cela n'affecte pas directement le contenu de l'article 4.2, mais cela affecte sa compréhension ainsi que la perception de son rôle dans la construction même du Traité. La protection de l'identité n'est plus exclusivement lue comme un contrepoids au principe de la primauté introduit, mais aussi comme une disposition indépendante faisant partie du corpus constitutionnel européen.

b. L'article 4.2 du Traité de Lisbonne : clé de voûte de la protection des identités nationales dans l'ordre juridique européen

Tout d'abord, le Traité de Lisbonne renforce certainement le rôle de la disposition relative à la protection de l'identité nationale dans l'ordre juridique européen en développant, ou en précisant, son contenu. Un examen spécial de la doctrine est l'interprétation de la fonction de l'article 4.2 en tant que moyen normatif pour dépasser la compréhension et la mise en œuvre absolues du principe de primauté. Par conséquent, la position majoritaire était, et reste, d'avis que cette disposition est une sorte de contrepoids à la primauté, ainsi qu'une confirmation de la vision pluraliste de la relation entre l'ordre juridique européen, d'une part, et de l'ordre constitutionnel et juridique des États membres, d'autre part.⁶⁶⁹ Rafael Bustos Gisbert rejoint ce qui précède et interprète de deux manières l'article 4.2 son rôle dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique européen.⁶⁷⁰ Gisbert souligne avant tout que l'article 4.2 vise à garantir les « singularités constitutionnelles » des États membres au sein de l'ordre juridique de l'UE ainsi qu'à protéger les éléments essentiels qui composent les particularités (constitutionnelles) des États membres et les distinguent, afin d'éviter « qu'elles soient balayées par la force unificatrice de l'intégration européenne ». ⁶⁷¹ En outre, l'auteur indique une autre interprétation de l'article 4.2. Le TEU ne repose pas sur les particularités qui distinguent un État d'un autre, mais sur le fait même que les éléments constitutionnels fondamentaux des États membres, qu'ils soient uniques ou non, doivent être respectés par l'UE.⁶⁷²

L'une des questions concernait la fonction de l'article 4.2 était de savoir si cela pouvait représenter une « carte blanche » qui permettrait aux juridictions nationales de « s'écarter unilatéralement du droit de l'UE ». ⁶⁷³ En effet, ne souhaitent pas que cette disposition soit interprétée aussi largement, mais qu'elle soit un outil de dialogue, c'est-à-dire un « effort commun » entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'UE, mais aussi qu'elle permette la fixation de limites constitutionnelles à la primauté des droits de l'UE.⁶⁷⁴ Monica Claes nie encore plus clairement la fonction de l'article 4.2 comme moyen de non-application unilatérale du droit de l'UE. Effectivement, elle est d'avis que cette disposition européenise la relation entre les ordres juridiques, mais aussi la position des cours constitutionnelles nationales, sachant que le droit de l'UE est invoqué et appliqué.⁶⁷⁵

⁶⁶⁸ Certains auteurs utilisent également le terme « rabaissé à la Déclaration » ; Voir : M. Claes, *op.cit.*, p. 120.

⁶⁶⁹ Voir plus sur ce sujet : A. Van Bogdandy et S. Schill, *op.cit.*, E. Cloots, *op.cit.*, Giuseppe Martinico « What lies behind article 4.2. TEU ? » dans *National constitutional identity and European integration*, pp. 93-108.

⁶⁷⁰ Rafael Bustos Gisbert, « National Constitutional Identity in European Constitutionalism: Revisiting the Tale of the Emperor's New Clothes in Spain » dans *National constitutional identity and European integration*, pp. 75- 91.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 75.

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ M. Claes, *op.cit.*, p. 120.

⁶⁷⁴ *Ibid.*

⁶⁷⁵ *Ibid.*

Ce qui est dans la compréhension doctrinale unanimement admis est que cet article a pour rôle de reconceptualiser le lien entre le système juridique de l'UE et les systèmes juridiques constitutionnels nationaux afin de permettre une approche plus nuancée.⁶⁷⁶ L'article 4.2, et nous le soutenons, représente un sommet dans la constitutionnalisation progressive de l'Union européenne, qui n'exclut pas les systèmes juridiques des États membres, les soumettant à une relation strictement hiérarchique de normes dans laquelle les dispositions juridiques de l'UE prévaudront. L'« objectif » de cet article était de réaliser « une confluence harmonieuse de deux ordres juridiques différents », ⁶⁷⁷ qui, même s'il sont de plus en plus étroitement liés par de fortes influences mutuelles, restent encore deux constitutions et ordres juridiques séparés.

2. La mise en œuvre de l'article 4, paragraphe 2 dans l'interaction des ordres juridiques

La décision du BVerfG dite Lisbonne-Urteil du 30 juin 2009 est la première décision d'une cour constitutionnelle qui fait explicitement référence à l'importance de la protection de l'identité constitutionnelle lors de l'évaluation de la compatibilité d'un acte de droit primaire de l'UE avec l'ordre juridique constitutionnel interne. En effet, en appréciant la constitutionnalité du Traité de Lisbonne, le BVerfG s'est concentré sur deux points : l'ultra vires et la question identitaire, c'est-à-dire le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle (selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 combiné à l'article 79 alinéa 3 GG). Le dénominateur commun des points mentionnés est la protection de la souveraineté du système juridique allemand ainsi que la préservation de la qualité d'État de la République fédérale d'Allemagne. Selon C. Tomushat, la justice allemande a même trop insisté sur l'argument de la souveraineté, notamment dans les paragraphes de la décision qui concernaient le rapport entre FL et intégration européenne.⁶⁷⁸

S'agissant de la protection de l'identité constitutionnelle, la Cour constitutionnelle allemande souligne son droit de contrôler le respect de l'identité et la définit comme l'identité de la Loi fondamentale (LF). Par conséquent, selon l'interprétation des cours constitutionnelles nationales, la protection de l'identité en relation avec les deux systèmes juridiques est, dans ce contexte, axée sur la protection des éléments constitutionnels de l'identité, qui sont immuables.⁶⁷⁹ La Cour allemande avant tout renvoie à la « garantie de pérennité » qui signifie que même le législateur constitutionnel ne peut disposer de l'identité de l'ordre constitutionnel libéral.⁶⁸⁰ Dans ce cas, nous parlons de la protection des principes constitutionnels qui forment le noyau de la LF allemande. En outre, la Cour allemande établit ici un lien entre la protection de l'identité constitutionnelle et le transfert de compétence à l'identité supranationale. Effectivement, « un transfert étendu de droits de souveraineté à l'Union européenne » est conditionné au respect de l'identité constitutionnelle des États membres.⁶⁸¹ La Cour constitutionnelle allemande confirme qu' « une violation de l'identité

⁶⁷⁶ G. Martinico, *op.cit.*, pp. 93-94.

⁶⁷⁷ R. Bustos Gisbert, *op.cit.*, p. 76.

⁶⁷⁸ C. Tomushat, *op.cit.*, p. 210.

⁶⁷⁹ Les principes constitutionnels fondamentaux déclarés intangibles par l'article 79 alinéa 3 LF : « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1er et 20, est interdite ».

⁶⁸⁰ Considérations principales du jugement du second sénat du 30 Juin 2009 (Urteil vom 30. juin 2009 - 2 BvE 2/08), pt. 216: « Le principe de démocratie ne peut pas être pesé contre d'autres valeurs ; il est intangible (cf. Recueil BVerfGE 89, 155 < 182 >). Le pouvoir constituant des Allemands, qui s'est donné la Loi fondamentale, a voulu tracer une limite qu'aucune évolution politique ultérieure ne saurait franchir. Une modification de la Loi fondamentale qui aurait pour effet de toucher aux principes consacrés par les articles 1 et 20 GG est interdite (article 79 alinéa 3 GG). Avec cette « garantie de pérennité », même le législateur constitutionnel ne peut disposer de l'identité de l'ordre constitutionnel libéral. Ainsi, la Loi fondamentale ne présuppose-t-elle pas seulement la qualité d'Etat souverain de l'Allemagne, mais elle la garantit aussi. »

Ibid. Voir aussi : Décision 261. 2008.Lisbonne I, PI. US 19/08, pp. 116-120.

⁶⁸¹ Considérations principales du jugement du second sénat du 30 Juin 2009 (Urteil vom 30. juin 2009 - 2 BvE 2/08), pt. 226: « La Loi fondamentale habilite certes le législateur à procéder à un transfert étendu de droits de souveraineté à l'Union européenne, mais cette habilitation est liée à la condition que soit d'une part, respectée la qualité d'Etat constitutionnel souverain sur le fondement d'un programme d'intégration régi par le principe d'attribution et respectant

constitutionnelle déclarée intangible par l'article 79 alinéa 3 GG (LF) et protégée également par le droit conventionnel européen, notamment l'article 4 alinéa 2 phrase 1 TUE Lisbonne ». ⁶⁸² Ainsi, dans le transfert de compétence, ce qui est intouchable mais aussi intransmissible, c'est l'identité de la LF, qui s'incarne dans les articles que le BverfG signale clairement. Pour compléter l'histoire de Lisbonne-Urteil, nous soulignons surtout le lien que la Cour a fait entre les valeurs protégées par la constitution qui font partie de l'identité constitutionnelle allemande et les valeurs de l'article 2 du TUE. La Cour, avec le constat de primauté, donne aux valeurs antérieures une importance supra-constitutionnelle, et afin de les protéger, la Cour introduit un contrôle spécial: « Etant donné qu'est maintenu le principe d'une primauté dont la source est l'habilitation par la Constitution, les valeurs codifiées par l'article 2 TUE Lisbonne... ne peuvent pas, en cas de conflit, réclamer de primauté par rapport à l'identité constitutionnelle des Etats membres, identité garantie par l'article 4 alinéa 2 phrase 1 TUE Lisbonne et protégée de par la Constitution par l'intermédiaire du contrôle du respect de l'identité constitutionnelle selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 combiné à l'article 79 alinéa 3 GG... ».

La Cour polonaise a décidé d'utiliser l'argumentation bien tracée du BverfG allemand, à laquelle elle se réfère clairement. Elle va néanmoins plus loin dans son argumentation et intitule la section de sa décision « Souveraineté, indépendance, identité constitutionnelle, identité nationale et intégration européenne », où elle sépare l'identité constitutionnelle de l'identité nationale, et relie les deux concepts au processus d'intégration européenne encouragé par le nouveau Traité de Lisbonne. Après avoir énuméré les compétences inaliénables découlant de l'ordre juridique constitutionnel de la Pologne ainsi que les valeurs constitutionnelles protégées par la Constitution polonaise, la Cour constitutionnelle a très largement fixé les limites de l'identité constitutionnelle polonaise par rapport au droit de l'UE, ce qui a l'origine représente en même temps une défense de la souveraineté de l'Etat. Toutefois, la Cour a également estimé que la notion d'identité nationale protégée par l'article 4.2 du Traité de Lisbonne, correspond au concept d'identité constitutionnelle polonaise, c'est-à-dire qu'il est équivalent en portée et en contenu. ⁶⁸³ La Cour constitutionnelle de Lettonie a eu une approche similaire de l'article 4.2 du Traité de Lisbonne, l'appréciant comme « la preuve que l'Union n'avait pas l'intention de renoncer à la souveraineté étatique de ses Etats membres ». ⁶⁸⁴ Les cours tchèque et hongroise se sont basées sur le raisonnement du BVerfG de Lisbonne-Urteil, mais avec une approche plus atténuée. En effet, la Cour constitutionnelle tchèque, en ce qui concerne le catalogue des compétences non transférables, a pris une exception, considérant que ce n'est pas à elle qu'il appartient de préciser ce qui précède, mais au législateur, et appréciera la constitutionnalité des actes de droit de l'UE dans des cas exceptionnels lorsque « l'identité des valeurs est négligée » ou dépasse le périmètre des compétences déjà transférées. ⁶⁸⁵

Ces positions des cours des Etats membres, inspirées pour la plupart du récit de la cour allemande, étaient un excellent indicateur que depuis le tout début, et surtout depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, il y a deux faces de la médaille constitutionnelle européenne qui doivent toutes les deux être prises en compte pour comprendre les concepts qui font le lien entre l'europpéen et le national. Par conséquent, l'intégration européenne progressive ainsi que l'évolution de la structure européenne doivent toujours avoir leur revers d'interprétation et de mise en œuvre – celui d'acteurs politiques tout aussi importants, à savoir les Etats membres. Même l'article 4.2 du Traité de Lisbonne est le résultat des positions antérieures des cours constitutionnelles, de leurs doctrines, ainsi que des conséquences du dialogue des cours.

La dernière considération dans cette section est un bref aperçu de la mise en œuvre de l'article 4.2 du TUE dans la pratique, c'est-à-dire dans le dialogue entre juridictions. Au cœur de notre analyse réside le contenu juridique de l'article 4.2, qui était souvent perçu à ses débuts, et pas rarement encore

l'identité constitutionnelle des Etats membres et d'autre part, conservée la capacité des Etats membres d'aménager politiquement et socialement et sous leur propre responsabilité les conditions de vie. »

⁶⁸² *Ibid.*, para 339.

⁶⁸³ M. Claes, *op. cit.*, pp. 127-129. Voir aussi : Constitutional Court of Poland 24.11.210, Lisbon, No. K 32/09

⁶⁸⁴ La cour lettone conclut que de cette manière, la structure constitutionnelle fondamentale de l'Etat membre, qui repose sur des valeurs constitutionnelles, des principes et des droits fondamentaux, ne peut pas être « perdue » dans le processus de renforcement d'une organisation supranationale. Cour Constitutionnelle de Lettonie, C. 2008-35-0 Traité de Lisbonne.

⁶⁸⁵ Voir aussi : Décision 261. 2008.Lisbonne I, PI. US 19/08, pp. 116-120.

aujourd'hui, comme un outil purement politique. Avant de passer à l'évolution du traitement de la protection de l'identité nationale et constitutionnelle par la Cour de justice de l'UE, qui nous montrera la réalité des conséquences juridiques de la mise en œuvre de cet article, nous reviendrons sur son *modus operandi*.

Bien qu'il y ait un accord général sur le fait que l'identité constitutionnelle et sa protection sont un concept très large qui peut être utilisé comme une arme idéologique dans le débat politique,⁶⁸⁶ elle est également devenue opératoire dans les relations des ordres juridiques. Effectivement, le plus gros dilemme lors de sa spécification et ensuite de l'application correcte de la protection, part d'une approche à deux niveaux, et nous pouvons même dire une approche à deux couches. En effet, l'article 4.2 fait partie du Traité de Lisbonne et fait donc partie du droit primaire de l'UE. Cela signifie par conséquent que la Cour de justice de l'UE est compétente pour son respect, ainsi que pour la constatation d'une violation. Toutefois, le contenu de l'article 4.2 renvoie inévitablement aux éléments constitutionnels et juridiques des structures étatiques et politiques des États membres. Cela implique en outre que l'identification correcte des éléments spécifiques d'un État membre spécifique relève de la responsabilité de sa cour. Par conséquent, la protection juridique est garantie dans l'ordre juridique européen et implique nécessairement la participation des cours nationales qui procèdent à l'identification légale. Nous pouvons en conclure que la disposition sur l'identité nationale (constitutionnelle) contient un « mécanisme de réplication »⁶⁸⁷: déterminer le contenu de l'obligation de l'UE de protéger l'identité nationale suppose l'appréciation de ce même contenu par l'État membre. La mise en œuvre de l'article 4.2 ainsi que son interprétation incombent à la Cour de justice, mais comme elle n'a pas compétence pour interpréter le droit national et ne peut que s'y référer, l'implication d'acteurs nationaux, principalement des juridictions nationales, est inévitable. Monica Claes relie ce type de « synergie » juridique au principe de coopération loyale de l'article 4.3 du même Traité. Si nous partons de l'hypothèse que selon ce dernier article « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités » nous arrivons à la conclusion que précisément cette obligation « impose » la coopération des acteurs des deux parties lors de l'identification correcte et de la mise en œuvre correcte de l'article 4.2 du TUE. Nous ajoutons également que selon l'article 19 du TUE, la compétence de la Cour de justice est limitée à l'assurance du respect du droit dans l'interprétation et la mise en œuvre des traités, ce qui exclut la possibilité de l'interprétation du droit national. Ensuite, les juridictions nationales peuvent mieux déterminer ce qui relève réellement du contenu de l'objet de la protection – qui est l'identité nationale, tandis qu'il appartient à la Cour de justice de l'UE de décider « si cette revendication devrait être sanctionnée en vertu du droit de l'UE »⁶⁸⁸ en tenant compte, bien entendu, de toutes les circonstances. Cette auteure souligne à juste titre qu'une véritable mise en œuvre nécessite des négociations, et nous ajoutons aussi une coopération, concernant le contenu et la portée de l'article 4.2 dans le cas précis.⁶⁸⁹ Cela n'est possible que s'il y a réellement la collaboration et la contribution juridique des représentants des deux ordres juridiques. En effet, la disposition sur la protection de l'identité nationale est et peut être une sorte de confirmation de la dialectique judiciaire qui existe entre, tout d'abord, les cours constitutionnelles des États membres et la Cour de justice, mais elle doit reposer sur un rapprochement nuancé de leurs positions. Ce qui, comme nous le verrons dans les lignes suivantes, s'avérera être un défi singulier.

⁶⁸⁶ C. Grewe, *op.cit.*, pp. 38-39.

⁶⁸⁷ M. Claes, *op.cit.*, p. 122.

⁶⁸⁸ M. Claes, *op.cit.*, p. 123.

⁶⁸⁹ *Ibid.*

SECTION II. JUDICIARISATION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE

Au cours des deux dernières décennies, et particulièrement depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, nous observons une affirmation croissante de l'identité nationale au sein de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Ce processus est le résultat de plusieurs facteurs, dont nous retiendrons les deux déterminants les plus significatifs. Le premier est l'évolution de la relation entre les systèmes juridiques des États membres et le système juridique de l'UE. Elle comprend également la participation active de plusieurs juridictions constitutionnelles des états membres et donc l'influence de leurs vues sur le développement des relations précitées. Un autre déterminant, c'est-à-dire le facteur décisif, est le développement du système juridique de l'UE lui-même et le traitement progressif de la protection de la nationalité (identité constitutionnelle) dans les traités. Cela provient principalement du Traité de Lisbonne, qui fait explicitement référence à la protection de l'identité nationale, la définissant en termes d'éléments constitutionnels.

Jean-Denis Mouton constate une intensification des références à la protection de l'identité nationale et à son traitement juridique par la Cour de Justice, résultant d'une stratégie d'« interne », qui se manifeste par l'introduction et le développement de cette disposition dans le droit primaire de l'UE, ainsi que par des références de plus en plus fréquentes par des avocats généraux; mais aussi comme pression de stratégie « externe », qui se reflète dans le travail des cours constitutionnelles des États membres et leur influence sur les relations entre les ordres juridiques.⁶⁹⁰ Mouton explique que cette fréquence accrue de références par la Cour de justice au devoir de l'UE de respecter l'identité nationale des États membres reflète une revalorisation du rôle des États dans la construction européenne,⁶⁹¹ et également le change de sens de la souveraineté étatique.⁶⁹² Selon cet auteur, le concept de l'identité « peut être considéré comme le meilleur marqueur de la singularité de l'Union européenne ». ⁶⁹³ Nous ajoutons également que cela résulte de la relativisation de la mise en œuvre du principe de primauté, mais ne constitue pas sa négation, comme nous le verrons à partir des décisions de la Cour de justice. En même temps, nous attirons l'attention sur le fait que la pratique de la Cour de justice tend à souligner les attributs d'un état intégré dans l'ordre juridique européen, mais aussi à façonner en outre les éléments de l'identité constitutionnelle européenne, dont cette disposition fait sans aucun doute partie.

Dans les premières parties de la Section II qui suivent, nous analyserons ce qui était considéré sous la protection de l'identité nationale dans (les rares) premières références de la Cour de justice, et comment l'obligation de l'UE de protéger les caractéristiques identitaires d'un État membre est lentement entré dans le récit d'abord des avocats généraux, puis de la Cour de justice. L'accent est mis sur la position initiale de la Cour de justice, qui considérait la protection de l'identité nationale principalement comme une exception au fonctionnement normal du marché commun, c'est-à-dire la réalisation des quatre libertés fondamentales. Cette attitude a été graduellement dépassée, quoique la Cour soit restée sur ses arguments sur l'appréciation de la proportionnalité des mesures par lesquelles l'État a protégé ses caractéristiques identitaires dans chaque cas individuel (§1).

Avec le Traité de Lisbonne, nous assistons à un véritable changement de paradigme. Ce dernier fait suite à des affaires significatives qui ont préfiguré un changement dans le dialogue juridictionnel, s'appuyant de plus en plus sur des arguments relatifs à l'identité. Il est important de noter que l'article 4.2 du TUE n'accorde pas automatiquement la priorité aux principes constitutionnels des États membres sur le droit européen, mais dans le cas précis, il empêche l'UE « d'interférer de manière disproportionnée » dans l'identité constitutionnelle des États membres.⁶⁹⁴ Enfin, nous abordons le traitement judiciaire de la protection de l'identité constitutionnelle sous

⁶⁹⁰ J.-D. Mouton, « Le respect de l'identité nationale des états... », *op.cit.*, p. 454.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 451.

⁶⁹² J.-D. Mouton, « L'identité, marqueur de la singularité de l'Union européenne », dans Arthur Braun (ed.). *Mélanges en l'honneur de Stéphane Pierré-Caps : Constitution, Etats et peuples*, L'Harmattan, 2024, p. 207.

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ Van Bogdandy et Schill, *op.cit.*, p. 1441.

l'angle de son instrumentalisation par les juridictions des États membres. Les principales questions auxquelles nous essaierons de répondre sont les suivantes : si et dans quelle mesure le concept de protection constitutionnelle de l'identité peut être utilisé à la fois comme un « bouclier » et comme un « épée »,⁶⁹⁵ et quelle est la réception de l'argumentation susmentionnée des juridictions nationales par la Cour de justice dans la relation moderne des systèmes juridiques (§2) ?

§1 : Le développement de la protection de l'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence de la Cour européenne

§2 : L'identité constitutionnelle nationale : une norme de résistance de plus en plus renforcée

§1 : LE DEVELOPPEMENT DE LA PROTECTION DE L'IDENTITE CONSTITUTIONNELLE NATIONALE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE

L'introduction de la disposition sur la protection de l'identité nationale correspondait normativement au rôle des États membres dans la nouvelle Union. Par conséquent, les avocats généraux ont été les premiers à vraiment « prêter attention » à l'argumentation des juridictions nationales et à traiter cet argument à la lumière des particularités nationales qui peuvent représenter un motif légitime de protection ainsi que de limitation des droits de l'UE. Dès 1993 jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Cour de justice n'a effectivement inclus la question de la protection de l'identité nationale dans le texte de ses décisions que dans trois affaires. Dans les affaires mentionnées, la Cour s'est montrée très restrictive quant à ce terme, le considérant comme « une limite aux compétences communautaires »⁶⁹⁶ Comme de nombreux auteurs l'ont affirmé, ce type de référence à l'identité nationale était plutôt accessoire ou bien une référence à l'argumentation étatique, sans entrer dans une discussion ou décider de celle-ci (A).

Le renversement dans le traitement judiciaire du concept de protection de l'identité nationale survient après le Traité de Lisbonne. Le traitement progressif de cette notion conformément à l'article 4.2. est le résultat de références de plus en plus fréquentes à la protection de l'identité constitutionnelle par les cours constitutionnelles des États membres dans la première décennie du XXI^e siècle.⁶⁹⁷ En parallèle avec le renforcement des liens juridiques mais aussi politiques entre les ordres juridiques supranational et national, la Cour de justice, sous l'effet de pressions externes et internes, a accordé de plus en plus d'attention à cette disposition dans ses décisions, la considérant à la fois comme un argument des États membres et comme un élément du système juridique européen. Cependant, l'invocation croissante de l'article 4.2 du TUE par les États membres soulève la question de savoir si cette jurisprudence récente de la CJUE marque un changement dans les relations entre les ordres juridiques et reflète une redéfinition du rôle des États membres dans l'architecture européenne, et de quelle manière cette évolution se manifeste (B).

A. L'évolution de la notion de protection de l'identité nationale dans la jurisprudence de l'Union européenne

B. La consolidation progressive du respect de l'identité nationale et constitutionnelle dans le droit européen

⁶⁹⁵ Voir : P. Faraguna, *op.cit.*

⁶⁹⁶ Thierry Daups, « Limites et virtualités du respect de l'identité nationale des états membres par l'Union européenne », *Petites affiches*, 17/2005, pp. 7-14.

⁶⁹⁷ J. -D. Mouton, « Le respect de l'identité nationale des états... », *op.cit.*, p. 454.

A. L'ÉVOLUTION DE LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ NATIONALE DANS LA JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPÉENNE

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a longtemps circonscrit de manière restreinte la notion de protection de l'identité nationale (ou constitutionnelle), jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Bien que normativement établie depuis le Traité de Maastricht, cette notion a rarement été centrale dans les débats judiciaires relatifs aux interactions entre les ordres juridiques. L'accent, dans les années 1990, n'était pas systématiquement mis sur l'identité, sauf exceptions. Les raisons en étaient nombreuses, commençant par le fait qu'avant le Traité de Lisbonne, l'article 46 du Traité UE indiquait explicitement quelles dispositions relevaient de la compétence de la Cour de justice, parmi lesquelles ne figurait pas la disposition sur la protection de l'identité nationale,⁶⁹⁸ qui « restait dans le domaine purement politique ».⁶⁹⁹

Pendant, suite à l'impulsion venue principalement des cours constitutionnelles nationales sous la forme de doctrines nouvellement créées, puis à travers les positions des avocats généraux, la Cour de justice a évoqué pour la première fois la protection de l'identité nationale des États membres. Lorsque nous parlons des renvois judiciaires jusqu'en 2007, i.e. 2009, nous tenons à attirer l'attention sur le fait que tous les contrôles de la Cour de justice n'impliquaient pas une prise en compte de l'obligation de protéger l'identité nationale *in sensu materie*. Dans le passé, la Cour se contentait de se référer formellement à l'argument d'un État membre qui faisait référence à une disposition du droit primaire de l'UE régissant la protection de l'identité nationale, pour affirmer qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération cette disposition ou qu'il n'y avait pas de place pour cet argument. Par ailleurs, dès l'origine, la disposition relative à la protection de l'identité nationale est plus souvent présente dans les avis des avocats généraux. Les Avis des avocats généraux sont extrêmement importants pour comprendre le contexte jurisprudentiel, et nous montrent la subtile pression interne sur la Cour de Justice ainsi que la tendance à considérer certaines questions juridiques.

La première analyse judiciaire de la protection de l'identité nationale apparaît expressis verbis dans une décision de justice à la veille de la formation de l'Union européenne. Comme de nombreuses affaires ultérieures touchant à la question de l'identité, cette affaire concernait également l'aspect culturel de l'identité nationale, centré sur la question de la protection et de la promotion de la langue de l'État membre. La question de la justification et de la pertinence des mesures nationales visant à préserver la langue officielle s'est développée parallèlement à la notion d'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour (1). Nous verrons également dans les affaires qui ont suivi au début des années 2000 que la référence à l'identité nationale n'est pas seulement liée au renvoi préjudiciel concernant des mesures étatiques limitant l'application du droit de l'Union. En effet, outre la protection de l'identité nationale dans le cadre de la pluralité linguistique garantie par la Charte, se posaient également les questions de préservation des structures constitutionnelles des États membres ainsi que de leur autonomie régionale et de leur organisation interne. Ainsi, la référence à la disposition sur la protection de l'identité nationale faisait référence à un éventail toujours plus large de caractéristiques que les États membres prétendaient essentielles, notamment l'identité. Par conséquent, le nombre de références de la Cour de justice a augmenté (2).

1. La position nuancée de la Cour de justice dans la prise en considération prudente de la sauvegarde de l'identité nationale
2. L'approche de la CJUE vis-à-vis de la reconnaissance ouverte de l'identité nationale dans le droit européen

⁶⁹⁸ S. Doroga, *op.cit.*, pp. 101-103.

⁶⁹⁹ L. B. Larsen, *op.cit.*, p. 275.

1. La position nuancée de la Cour de justice dans la prise en considération prudente de la sauvegarde de l'identité nationale

« L'entrée par les chemins détournés »

L'une des décisions marquantes de la Cour de Justice de l'Union Européenne, et notamment la première qui mérite une analyse détaillée, concerne le renvoi préjudiciel par la Haute Cour de Dublin dans l'affaire Groener.⁷⁰⁰ Cette affaire figure parmi les premières d'une série de contentieux linguistiques, où le jugement de la Cour met en lumière l'importance accordée à la préservation de la langue nationale. Cette orientation jurisprudentielle se retrouve dans les décisions ultérieures portant sur des thématiques similaires, telles que l'arrêt Runevič. En outre, dans l'affaire Groener, la notion d'identité nationale a été considérée par la Cour de justice en même temps que la notion de « culture nationale ».⁷⁰¹ Dans ce contexte, Anita Groener, citoyenne néerlandaise, s'est vue refuser un poste d'enseignante en arts plastiques à temps plein par le ministère irlandais de l'Éducation, faute de réussir un examen de langue irlandaise. Cette situation soulève la question de la légitimité et de la nécessité des mesures adoptées par un État membre, restreignant ainsi la libre circulation des personnes et l'accès à l'emploi sur son territoire. La Cour a examiné ces arguments, en mettant particulièrement l'accent sur l'exigence linguistique, ici la maîtrise de l'irlandais, dans le cadre de la préservation de l'identité nationale. Dans son analyse de cette décision de la Cour, L. B. Larsen se réfère au paragraphe 18 qui indique ce qui suit: « ..ainsi qu' il ressort du dossier lui-même, si la langue irlandaise n' est pas parlée par l' ensemble du peuple irlandais, la politique suivie par les gouvernements irlandais depuis de nombreuses années a eu pour objet non seulement de soutenir, mais encore de promouvoir l' usage de cette langue comme moyen d' expression de l' identité et de la culture nationales ... L' obligation, imposée aux professeurs des écoles publiques d'enseignement professionnel, de posséder une certaine connaissance de la langue irlandaise prend place parmi les mesures prises par le gouvernement irlandais dans le cadre de cette politique ».⁷⁰² Quant à la conformité des mesures mentionnées avec le droit communautaire, dans le paragraphe suivant la Cour conclut: « Les dispositions du traité CEE ne s'opposent pas à l'adoption d' une politique qui vise la défense et la promotion de la langue d' un État membre qui est tout à la fois la langue nationale et la première langue officielle ».⁷⁰³ Toutefois, la Cour précise également que « l'application de cette politique ne doit pas porter atteinte à une liberté fondamentale telle que la libre circulation des travailleurs » et que de telles mesures nationales ne doivent pas être « disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi et leurs modalités d'application ne doivent pas introduire de discriminations envers les ressortissants d'autres États membres ».⁷⁰⁴ Nous soulignons également le fait que déjà dans la rhétorique susmentionnée, la Cour a fixé des conditions afin d'évaluer de manière adéquate si les mesures introduites par un certain État membre pour protéger les caractéristiques de l'identité nationale telles que la langue sont justifiées et légitimes.⁷⁰⁵ Il s'agit du test de proportionnalité ainsi que du test de non-discrimination que la Cour a souvent appliqué par la suite et qui sont appliqués cumulativement dans chaque cas spécifique. La proportionnalité de la mesure s'apprécie par rapport au but qu'elle était censée atteindre. Par conséquent, un objectif légitime atteint par des mesures proportionnelles pourrait justifier un écart par rapport à l'application du droit de l'UE, ou dans ce cas, une restriction des libertés fondamentales.⁷⁰⁶ De plus, il est essentiel que les mesures nationales

⁷⁰⁰ CJCE, Arrêt de la Cour du 28 novembre 1989. Anita Groener contre Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee. Affaire C-379/87. *Recueil de jurisprudence* 1989 -03967.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 287.

⁷⁰² *Ibid.*, pt. 18.

⁷⁰³ *Ibid.*, pt. 19.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

⁷⁰⁵ « Il s'ensuit que l'exigence, dans leur chef, d'une connaissance adéquate d'une telle langue, pour autant que le niveau de connaissance requis ne soit pas disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi, doit être regardée comme une condition correspondant aux connaissances requises en raison de la nature de l'emploi à pourvoir au sens de l'article 3, paragraphe 1, dernier alinéa, du règlement n° 1612/68. » *Ibid.*, pt. 21.

⁷⁰⁶ Comme la Cour l'indique précédemment « au détriment des ressortissants d'autres États membres ». *Ibid.*

introduites ne soient pas discriminatoires, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas désavantager les citoyens d'autres États membres.

La décision Groener a posé les bases pour toute interprétation ultérieure de la Cour concernant des affaires similaires. La Cour a continué de se référer aux principes énoncés dans cet arrêt même 12 ans plus tard, dans les décisions Sayn-Wittgenstein et Runevič-Vardyn. Dans cette décision, il est également procédé à ce que l'on appelle la « transposition du droit national dans l'ordre juridique de l'Union européenne », ⁷⁰⁷ une technique qui a déjà été appliquée dans des affaires concernant la protection des droits fondamentaux nationaux comme les affaires Stauder, Nold ou Internationale. Il s'agit de prendre en compte les droits et les valeurs constitutionnellement garantis qui constituent la spécificité de l'ordre juridique d'un État membre par la Cour de Justice européenne lors de l'application du droit communautaire. De cette manière, le droit national affecte le droit européen en le limitant et l'introduit indirectement dans l'ordre juridique européen.

Ensuite, l'un des premiers d'une série d'arrêts de la Cour de justice concernant les mesures introduites par le Grand-Duché de Luxembourg a été rendu en 1996, sur la base d'un recours en manquement exercé par la Commission européenne. La Cour a décidé si l'introduction de « l'exigence d'une condition de nationalité à l'encontre des travailleurs ressortissants des autres États membres pour l'accès aux emplois de fonctionnaire ou d'employé public relevant des secteurs publics... » ⁷⁰⁸ par le Grand-Duché de Luxembourg « a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité CEE et des articles 1er et 7 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté... ». ⁷⁰⁹ Dans ce cas-ci, il s'agissait d'un prérequis pour obtenir un emploi dans le secteur de l'enseignement primaire et secondaire. Le Luxembourg défendait cette mesure par la nécessité de protéger son identité nationale, une justification ancrée dans l'article F, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, argumentant que la nationalité des enseignants était cruciale pour la transmission des valeurs traditionnelles du pays. ⁷¹⁰ Toutefois, la Cour, en s'appuyant sur l'avis de l'avocat général Léger, a reconnu que si la sauvegarde de l'identité nationale des États membres peut constituer un objectif légitime, les mesures prises doivent néanmoins rester proportionnelles et non discriminatoires. ⁷¹¹ Grâce à cet arrêt, l'obligation de respecter l'identité nationale trouve sa place dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE. Cependant, dans ce cas particulier, la Cour de justice, après avoir appliqué le test de proportionnalité, a estimé que l'intérêt invoqué par le Grand-Duché de Luxembourg, bien que pertinent, pourrait être préservé par des moyens moins restrictifs que l'exclusion systématique des ressortissants d'autres États membres. ⁷¹² En effet, la Cour a considéré que les exigences relatives à la formation, à l'expérience et aux compétences linguistiques imposées aux candidats de l'Union étaient suffisantes pour atteindre les objectifs légitimes de protection de l'identité nationale sans pour autant justifier une exclusion totale basée sur la nationalité. La Cour a précisé que l'exigence de nationalité pourrait uniquement se justifier pour les postes impliquant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ou à la protection des intérêts

⁷⁰⁷ S. Doroga, op.cit., p. 16.

⁷⁰⁸ CJCE, Arrêt du 2. 7. 1996 — Affaire C-473/93 Arrêt de la Cour 2 juillet 1996, Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg. *Recueil de jurisprudence 1996 I-03207*.

⁷⁰⁹ *Ibid.*

⁷¹⁰ En effet, le gouvernement luxembourgeois affirmait que « la nationalité luxembourgeoise des enseignants est nécessaire pour assurer la transmission des valeurs traditionnelles et constitue donc, eu égard à la superficie de cet État et à sa situation démographique spécifique, une condition essentielle de la sauvegarde de l'identité nationale ». Lorsqu'il s'agissait des fonctions non mercantiles, le gouvernement estimait que cette mesure était justifiée parce que non seulement qu'elle préservait l'identité nationale, mais aussi elle contribuait à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ; *Ibid.*, pt. 32.

⁷¹¹ « La sauvegarde de l'identité nationale des États membres constitue un but légitime respecté par l'ordre juridique communautaire » ; *Ibid.*, pt. 35.

⁷¹² « L'intérêt invoqué par le Grand-Duché peut toutefois, même dans des secteurs particulièrement sensibles comme l'enseignement, être utilement préservé par d'autres moyens que l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres États membres » ; *Ibid.*

généraux de l'État ou d'autres entités publiques.⁷¹³ Étant donné les spécificités démographiques du Luxembourg, les mesures en question ont été jugées disproportionnées par rapport à leur but, entraînant ainsi une violation des principes de libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté.

Il convient de garder à l'esprit le *momentum* du prononcé de ce jugement, qui coïncide avec une étape très importante à venir dans le processus d'intégration européenne. La Cour de justice n'a donc pas manqué l'occasion de souligner dans cet arrêt que : « selon une jurisprudence constante, le recours à des dispositions d'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis ».⁷¹⁴ Cette position était valable, malgré quelques exceptions, jusqu'après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. En même temps, c'était aussi un « signe » subtil de la Cour que l'argument de l'identité constitutionnelle ne serait pas pris en compte sans passer en détail par le filtre communautaire.

2. L'approche de la CJUE vis-à-vis de la reconnaissance ouverte de l'identité nationale dans le droit européen

Dans l'ère contemporaine de l'Union européenne, ainsi que dans la tourmente d'intégration qui a suivi la Constitution pour l'Europe et l'adoption du Traité de Lisbonne, les États membres ont plus facilement opté pour l'argument de la protection de l'identité nationale, soit dans les procédures de renvoi préjudiciel ou dans les procédures de recours (en manquement ou annulation). Cette tendance se manifeste également dans les conclusions des avocats généraux, mais la jurisprudence de la Cour de justice a également évolué, notamment en ce qui concerne la définition de ce qui peut être protégé au titre de l'identité nationale dans le cadre juridique européen. Malgré ces avancées, la perspective des États membres reste inchangée : ils considèrent que la protection de l'identité nationale justifie une exception ou une dérogation à l'application du droit de l'UE.

Dans cette partie, nous étudierons les décisions de la Cour de Justice et également les avis des avocats généraux, qui ont constitué une sorte de plaidoyer pour l'acquis jurisprudentiel qui se développera après l'application de l'article 4.2 du TUE et plaçant la disposition du même nom sous la compétence de la Cour. L'accent initial, qui était placé sur la protection de l'identité culturelle des États membres en soulignant la préservation de la langue nationale, a été élargi et la Cour de justice a examiné les arguments des États sous la protection de l'identité, parmi lesquels la réglementation constitutionnelle et étatique, les questions territoriales ainsi que la gouvernance régionale et autonome dans les États membres. De même, les principes et valeurs constitutionnels, les droits fondamentaux qui constituent le noyau des constitutions des États membres ont été l'argument qui a été pris en compte dans les cas qui ont continué à avoir comme question centrale l'évaluation de la justification des limitations des libertés fondamentales de l'UE (a). Par ailleurs, grâce à un travail prolifique des avocats généraux, la protection de l'identité constitutionnelle est de plus en plus présente dans le domaine judiciaire, même si la Cour de Justice n'a jamais fait ni défini de distinction entre ces deux types d'identité. Certains avocats généraux se distinguent particulièrement comme « amoureux de l'identité », car ils ont néanmoins pris en considération certains arguments des États membres faisant référence à l'obligation de protéger l'identité constitutionnelle (b).

⁷¹³ La seule exception, ajoute la Cour, où elle serait justifiée, concerne le cas d'une occupation qui implique une participation directe ou indirecte « à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques »; *Ibid.*

⁷¹⁴ *Ibid.*, pt. 39.

a. L'application du concept de protection de l'identité dans le dialogue judiciaire

L'argumentation développée par la Cour de justice dans l'arrêt Omega⁷¹⁵ de 2004, ainsi que celle de l'affaire Groener quinze ans auparavant, ont posé des fondations pour l'analyse ultérieure de la « question d'identité » même après le Traité de Lisbonne. Effectivement, dans cet arrêt, la Cour a confirmé la répartition des compétences où il revient aux cours constitutionnelles des États membres de déterminer les droits ou les valeurs garantis par leurs constitutions qui forment une part incontournable de l'identité nationale. En revanche, il appartient à la Cour de justice de l'Union européenne de déterminer les implications de cette protection dans le contexte de l'application du droit de l'Union.⁷¹⁶

Dans le cas concret, il s'agissait de déterminer l'équilibre entre la protection de la dignité humaine en tant que valeur la plus fondamentale constitutionnellement garantie dans l'ordre juridique allemand, d'un côté et de l'autre l'obligation de respecter le droit communautaire, qui fait référence à la liberté de circulation des marchandises et à la fourniture de services, que chaque État membre est tenu à respecter. Le raisonnement de la Cour de justice dans cette décision est important pour comprendre de quelle manière est évaluée la justification de l'introduction d'exceptions à l'application obligatoire du droit communautaire dans les États membres. En effet, la Cour, affirmant une fois de plus que l'UE et les États membres sont tenus à respecter et à assurer un niveau adéquat de protection des droits fondamentaux, a souligné la norme développée dans la jurisprudence antérieure selon laquelle « les mesures restrictives de la libre prestation des services ne peuvent être justifiées par des motifs liés à l'ordre public que si elles sont nécessaires pour la protection des intérêts qu'elles visent à garantir et seulement dans la mesure où ces objectifs ne peuvent être atteints par des mesures moins restrictives ». ⁷¹⁷ Toutefois, la véritable contribution de cet arrêt réside dans la conclusion de la Cour selon laquelle il n'est pas nécessaire « que la mesure restrictive édictée par les autorités d'un État membre corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental ou de l'intérêt légitime en cause ». ⁷¹⁸ Cette interprétation est renforcée par les conclusions de l'avocat général Christine Stix-Hackl qui, dans l'affaire, a souligné que les notions de sécurité publique et nationale peuvent varier d'un État à l'autre et d'une période à l'autre. Elle argumente que les États doivent bénéficier d'une marge d'appréciation, dans les limites fixées par les traités, pour répondre à leurs besoins spécifiques en matière d'ordre public et de sécurité publique. ⁷¹⁹

L. M. Basselink met particulièrement en évidence paragraphe 39 de l'arrêt qui montre quel rôle la Cour de justice a attribué à la cour nationale. Selon Basselink, il appartient à la cour nationale de déterminer le droit ou la valeur garanti par la constitution dans un cas concret, puis à la Cour de justice de déterminer les conséquences pour le droit communautaire de la « situation nationale » établie ». ⁷²⁰ Dans ce cas particulier, même si le mot identité n'était précisément mentionné nulle part, il était clair qu'il s'agissait de la protection de spécificités constitutionnelles nationales d'une importance exceptionnelle pour l'ensemble de l'ordre juridique d'un État membre, et dans le cadre d'un dialogue bien mené entre les cours, la Cour de justice a par conséquent déclaré que les mesures nationales introduites n'étaient pas disproportionnées par rapport à l'objectif recherché et que les restrictions introduites à la libre circulation des biens et des services étaient justifiées. Il faut

⁷¹⁵ CJCE, Arrêt de la Cour (première chambre) du 14 octobre 2004. Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn. C-36/02 – Omega. Recueil de la jurisprudence 2004 I-09609.

⁷¹⁶ M. Vlajkovic, « Le développement du principe de protection de l'identité nationale dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op.cit.*, p. 57

⁷¹⁷ « ...les mesures restrictives de la libre prestation des services ne peuvent être justifiées par des motifs liés à l'ordre public que si elles sont nécessaires pour la protection des intérêts qu'elles visent à garantir et seulement dans la mesure où ces objectifs ne peuvent être atteints par des mesures moins restrictives » ; *Omega*, pt. 36.

⁷¹⁸ « ...que la mesure restrictive édictée par les autorités d'un État membre corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental ou de l'intérêt légitime en cause » ; *Ibid.*, pt. 37.

⁷¹⁹ Conclusions de Mme Stix-Hackl - Affaire C-36/02, présentées le 18 mars 2004, ECLI:EU:C:2004:162, pt. 97.

⁷²⁰ L. M. Basselink, « National Identity Before and After the Lisbon Treaty », *Utrecht Law Review*, 6(3)/2010, p. 46.

également garder à l'esprit que l'arrêt dans l'affaire Omega a été rendu en pleine adoption de la Constitution pour l'Europe et a montré les tendances des États membres, d'une part, et les concessions que la Cour a faites que le ministère de la Justice peut apporter au cours de la poursuite de l'intégration.⁷²¹

Pour illustrer davantage la diversité croissante des arguments des États membres en matière de protection de l'identité, il est pertinent de considérer deux arrêts significatifs rendus par la Cour de justice à la même période que l'arrêt Omega, traitant tous deux de l'obligation de respecter les structures constitutionnelles et l'organisation interne des États membres. Ainsi, dans l'affaire Allemagne c. la Commission,⁷²² l'Allemagne a soutenu que la Commission européenne avait enfreint l'article 10 du TUE, qui impose à celle-ci d'agir avec loyauté envers les États membres et de respecter leurs intérêts légitimes.⁷²³ L'obligation manquée de la Commission comprenait également « l'obligation d'avoir égard aux structures constitutionnelles notamment fédérales, des États membres ». ⁷²⁴ L'Allemagne a argumenté que conformément à cette disposition, l'Union est tenue de respecter l'identité nationale des États membres, tel que le prévoit l'article 6, paragraphe 3, du TUE. Toutefois, bien que la Cour ait reconnu cet argument, elle a rejeté le recours, sans approfondir la question de l'identité.

Ensuite, dans une affaire plus marquante, présentée par l'Espagne contre le Royaume-Uni,⁷²⁵ le conflit a ses racines dans des événements historiques remontant au Traité d'Utrecht de 1713, qui incluait, entre autres, la cession de Gibraltar à la Couronne britannique. Cependant, dans le cadre de cette affaire, la question fondamentale concernait le droit d'organiser des élections, et donc de voter pour le Parlement européen à Gibraltar. La Grande-Bretagne a souligné que ce droit appartient également à la catégorie des citoyens « ressortissants » (QCC), définis dans une déclaration annexée à l'acte final du traité relatif à l'adhésion aux Communautés européennes. La question se résumait ainsi à la protection des droits qui relèvent de la citoyenneté européenne, au droit de vote et à l'éligibilité aux élections au Parlement européen. Après avoir examiné les arguments du gouvernement britannique, qui invoquait entre autres des raisons telles que la préservation de la tradition constitutionnelle et de l'histoire constitutionnelle,⁷²⁶ la Cour a particulièrement souligné l'obligation de l'Union de respecter l'identité nationale des États membres et a assimilé l'importance de cette obligation à l'importance du concept de citoyenneté européenne, qui est fondamental pour l'Union.⁷²⁷ En rejetant le recours soumis par l'Espagne, la Cour a pris en compte surtout des particularités dans les États membres, avant tout la tradition constitutionnelle du Royaume-Uni et a confirmé que « les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour entourer le droit de vote de conditions ». ⁷²⁸

⁷²¹ Il faut également garder à l'esprit que l'arrêt dans l'affaire Omega a été rendu en pleine adoption de la Constitution pour l'Europe et a montré les tendances des États membres, d'une part, et les concessions que la Cour a faites au cours de la poursuite de l'intégration.

⁷²² CJCE, Affaire C-344/01 Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 4 mars 2004. République fédérale d'Allemagne contre Commission des Communautés européennes. Recueil de jurisprudence 2004 I-02081.

⁷²³ *Ibid.*, pt. 77.

⁷²⁴ *Ibid.* Ce qui découle de la suite du paragraphe 77 : « ...Dès lors, le respect de la division de la République fédérale d'Allemagne en Länder autonomes imposerait de ne prononcer des corrections financières à l'égard des différents Länder que lorsque le FEOGA a lui-même constaté dans ces derniers une violation du droit communautaire portant préjudice au budget de la Communauté ».

⁷²⁵ CJCE, Affaire C-145/04, arrêt de la Cour (grande chambre) 12 septembre 2006. Royaume d'Espagne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; Recueil de jurisprudence 2006 I-07917.

⁷²⁶ « *As a matter of fact British history demonstrates that the junction and right to vote is not automatic and that nationality is not the natural conveyor for the exercise of political rights* ». Voir plus: S. B. Larsen, *op.cit.*, pp. 290-291.

⁷²⁷ « La Commission fait valoir enfin que, si la notion de citoyenneté est fondamentale pour l'Union, il en va de même de l'engagement de l'Union de respecter l'identité nationale de ses membres ». Affaire C-145/04, pt. 58.

⁷²⁸ *Ibid.*, pt. 94. La Cour rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré l'absence d'élections au Parlement européen organisées à Gibraltar contraire à l'article 3 du protocole n° 1 à la CEDH l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*.

b. L'engagement des avocats généraux dans la construction narrative de la protection de l'identité nationale

La nécessité de préserver la langue nationale, et donc une partie de l'identité culturelle, coïncide désormais avec la garantie de la pluralité linguistique dans la Charte des droits fondamentaux. Ainsi, dans une autre affaire « linguistique » l'Espagne contre Eurojust de 2005,⁷²⁹ l'avocat général M.M. Poiares Maduro entame son « ère » consistant à développer le concept de protection de l'identité nationale, puis constitutionnelle, dans les travaux de la Cour de justice de l'UE. Bien que la Cour n'ait pas traité directement de la question de l'identité dans cette instance, l'avocat général Maduro a souligné dès le début de ses conclusions que « le respect de la diversité linguistique constitue un aspect essentiel de la protection de l'identité nationale des États membres... », qu'il considère comme « une expression spécifique de la pluralité constitutive de l'Union européenne ». ⁷³⁰ En citant Albert Camus, Maduro a souligné l'importance de la langue pour l'identité individuelle et, par extension, pour l'identité nationale, affirmant son rôle central dans l'identité d'un État membre. ⁷³¹

Immédiatement après, la même année, dans l'affaire Marrosu et Sardino, ⁷³² Maduro a pour la première fois abordé l'identité constitutionnelle des États membres. Sans distinguer clairement entre identité nationale et constitutionnelle, il a néanmoins défini clairement les rôles dans le dialogue juridictionnel, attribuant aux États membres la prérogative de définir les spécificités nationales justifiant une différenciation de traitement vis-à-vis du droit de l'UE. Maduro a affirmé que les États membres sont « les mieux placés pour définir l'identité constitutionnelle des États membres que l'Union européenne s'est donnée pour mission de respecter ». ⁷³³ Ce n'est qu'à partir de ce moment-là que la Cour de justice joue un rôle de « vérifier que cette appréciation est conforme aux droits et aux objectifs fondamentaux dont elle assure le respect dans le cadre communautaire ». ⁷³⁴ Bien que la Cour n'ait pas encore accordé une grande attention au traitement de la protection de l'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique, l'approche de l'avocat général Maduro a marqué un tournant, non seulement en introduisant la notion d'identité constitutionnelle avant la reformulation du Traité de Lisbonne mais aussi en fixant les lignes directrices pour le dialogue judiciaire quand il s'agit de balancer la protection de l'identité contre les dérogations au droit de l'UE.

Dans les années à venir également, l'avocat général Maduro poursuivra sa politique active de protection de l'identité constitutionnelle à travers ses conclusions. Il est suivi par l'avocat général J. Kokott en termes de nombre de références à la disposition d'identité. Dans les affaires jointes C-428/06 à C-434/06 (UGT Rioja), ⁷³⁵ Kokott a rappelé que, conformément au TUE, l'Union européenne respecte l'identité nationale de ses États membres. ⁷³⁶ La portée de cette disposition était déterminée comme suit : « l'Union ne porte pas atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État membre, que celui-ci soit centralisé ou fédéral et n'influence pas la répartition des compétences au sein d'un État membre ». ⁷³⁷ Tout comme Maduro dans Conclusions précitées, elle oriente la disposition sur l'identité nationale vers la protection des particularités constitutionnelles et des arrangements

⁷²⁹ Affaire C-160/03. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 15 mars 2005. Royaume d'Espagne contre Eurojust. Recueil de la jurisprudence 2005 I-02077

⁷³⁰ Conclusions De M. Poiares Maduro - Affaire C-160/03, ECLI:EU:C:2004:817, pt. 23. et pt 35.

⁷³¹ « La langue n'est pas seulement un moyen fonctionnel de communication sociale. C'est un attribut essentiel de l'identité personnelle et, en même temps, un élément fondamental de l'identité nationale ». *Ibid.*, pt. 36.

⁷³² Conclusions jointes de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 20 septembre 2005. Cristiano Marrosu et Gianluca Sardino contre Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, *Recueil de jurisprudence* 2006 I-07213, ECLI: ECLI:EU:C:2005:569.

⁷³³ *Ibid.*, pt. 40.

⁷³⁴ La Cour de justice joue un rôle de « vérifier que cette appréciation est conforme aux droits et aux objectifs fondamentaux dont elle assure le respect dans le cadre communautaire » ; *Ibid.*

⁷³⁵ Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 mai 2008. Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) et autres contre Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres. Affaires jointes C-428/06 à C-434/06. Recueil de jurisprudence 2008 I-06747.

⁷³⁶ *Ibid.*, pt. 54.

⁷³⁷ *Ibid.*

constitutionnels des États membres, définissant la portée et le fonctionnement de cette disposition dans l'ordre juridique de l'UE. Bien que l'opinion de l'Avocat Général sur la protection de l'identité constitutionnelle de l'Espagne n'ait pas été intégrée dans la décision de la Cour de Justice, la continuité des références à la protection garantie par le TUE confirme la persistance des positions de l'Avocat Général, qui va s'intensifier même après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Ceci exerce une pression subtile sur la Cour de Justice, qui ne reste pas indifférente face aux arguments identitaires qui sont de plus en plus fréquents au sein des États membres.

B. LA CONSOLIDATION PROGRESSIVE DU RESPECT DE L'IDENTITÉ NATIONALE ET CONSTITUTIONNELLE DANS LE DROIT EUROPÉEN

Dans la jurisprudence, après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, une nouvelle dimension de la relation entre la CJUE et les cours constitutionnelles nationales est perceptible s'agissant de l'application et l'interprétation de la protection de l'identité nationale d'un État membre. Le contenu de la disposition relative à l'identité nationale dans le Traité de Lisbonne et son utilisation ultérieure dans le dialogue des cours ainsi que dans la coopération interinstitutionnelle ont commencé à être « façonnés », ce qui a conduit de plus en plus au cœur de l'identité nationale, qui est l'identité constitutionnelle⁷³⁸ (1).

Des références de plus en plus fréquentes par les avocats généraux à la disposition 4.2 du TUE montrent l'importance de l'identité nationale, y compris constitutionnelle, dans de nombreuses questions d'intégration au cœur des relations entre les systèmes juridiques dans l'espace judiciaire européen. Bien que la mise en œuvre du Traité de Lisbonne ait marqué une prise de conscience progressive de cette clause par le juge de l'Union, la Cour de Justice n'a pas encore pleinement intégré la référence à l'identité constitutionnelle, en particulier son application concrète dans des cas spécifiques. Malgré l'élargissement du champ des références, les arguments reposent souvent sur des bases anciennes, et l'apport le plus récent à l'évolution de ce concept est qualifié par L.B. Larsen de « *nihil nouveau* ».⁷³⁹

1. La notion d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence de la CJUE après le Traité de Lisbonne : une intégration sous le prisme du respect de l'identité nationale
2. L'accroissement des références à l'identité constitutionnelle dans le discours judiciaire européen

1. La notion d'identité constitutionnelle nationale dans la jurisprudence de la CJUE après le Traité de Lisbonne : une intégration sous le prisme du respect de l'identité nationale

Dans cette partie, nous étudierons les positions adoptées par les juridictions au moment de l'adoption du Traité de Lisbonne, ainsi qu'au début de sa mise en œuvre. Lorsque la Cour de justice a pris en compte l'argument de la protection de l'identité nationale, cela s'est principalement produit dans des contextes où étaient en jeu la protection de l'identité culturelle ou de l'infrastructure institutionnelle, enracinées dans les fondements constitutionnels et les pratiques des États membres.⁷⁴⁰ Cependant, quoique les avocats généraux aient été sans doute plus progressistes dès le début, même dans l'interprétation de la disposition 4.2 du Traité de Lisbonne, ainsi que dans la détermination de son rôle dans les relations des ordres juridiques, la Cour de justice a de plus en plus eu recours à la mise en balance des intérêts et à l'évaluation de la marge d'appréciation nationale par

⁷³⁸ Siniša Rodin, « National Identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon », *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 7/2011, p. 20.

⁷³⁹ L.B. Larsen, *op. cit.*, p. 287.

⁷⁴⁰ M. Claes, *op. cit.*, p. 132.

rapport au droit communautaire, ce qui s'est avéré être une tâche difficile (a). Le test de proportionnalité a été le principal outil utilisé pour déterminer si un intérêt légitime pouvait justifier une restriction au droit de l'Union européenne (b).

a. L'arrêt Michaniki : évaluation de la compatibilité des normes constitutionnelles nationales avec le droit de l'Union européenne

En 2008, l'affaire Michaniki⁷⁴¹ a révélé une complexité significative à laquelle la Cour de justice peut être confrontée pour résoudre de manière adéquate la question de la compatibilité entre le droit de l'UE et les dispositions constitutionnelles nationales, ce que la Cour évite parfois astucieusement de faire. En même temps, cette affaire était un bon indicateur de ce à quoi ressemble le dialogue des cours, dans lequel nous prendrons en compte la contribution de chacun des acteurs- la Cour de justice, l'avocat général Maduro, ainsi que la Cour grecque qui a renvoyé l'affaire par voie préjudicielle. Même s'il ressortait clairement de la question préjudicielle que la juridiction nationale cherchait à évaluer la compatibilité des dispositions de la Constitution grecque avec l'application du droit dérivé européen, dans ce cas particulier, la Cour de justice s'est limitée à l'analyse des causes d'exclusion de la participation à un marché et à la mise en œuvre du test de proportionnalité relatif aux « mesures nationales instituant une incompatibilité entre le secteur des travaux publics et celui des médias d'information ». ⁷⁴² Le défi dans la mise en œuvre de ce test, ainsi que dans la prise de décision, était précisément que le fondement de l'exclusion se trouvait dans la constitution grecque, dans une disposition introduite par des amendements en 2001 dans le but d'empêcher la concentration du pouvoir des médias. La Cour a fait preuve de discrétion dans son appréciation car, comme l'affirme Basselink, « il est risqué de superposer les valeurs de l'UE sur le droit constitutionnel national ». ⁷⁴³ Elle a par conséquent défini son activité comme suit : « Il appartient donc à la Cour, dans la présente affaire, de limiter son examen en fournissant une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour la juridiction de renvoi, à laquelle il reviendra d'apprécier la conformité des éléments de droit national concernés avec le droit communautaire, aux fins de trancher le litige pendant devant elle ». ⁷⁴⁴ Bien que la protection de l'identité constitutionnelle n'ait pas été évoquée par la Cour, l'Avocat Général Maduro a, quant à lui, mis en avant l'importance de l'article 4.2 du TUE pour l'ordre juridique de l'UE, offrant ainsi une perspective sur le continuum de l'intégration européenne et sur le rôle des États ainsi que celui de l'identité depuis les origines de l'UE. ⁷⁴⁵ Nous citons avant tout le paragraphe 31 de ses Conclusions, ⁷⁴⁶ qui est également l'un des paragraphes sur l'identité constitutionnelle les plus fréquemment cités dans la jurisprudence de la Cour de justice, et donc dans l'ordre juridique de l'UE. Maduro déclare : « Il est vrai que le respect de l'identité constitutionnelle des États membres constitue pour l'Union européenne un devoir. Ce devoir s'impose à elle depuis l'origine. Il participe, en effet, de l'essence même du projet européen initié au début des années 1950, qui consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États. Preuve en est qu'il fut énoncé pour la première fois explicitement à l'occasion d'une révision des traités dont les avancées sur la voie de l'intégration qu'elle prévoyait ont rendu nécessaire aux yeux des constituants son rappel ». ⁷⁴⁷

⁷⁴¹ CJCE, Affaire C-213/07. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 décembre 2008. Michaniki AE contre Ethniko Symvoulío Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias. Recueil de jurisprudence 2008 I-09999.

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ L.M. Basselink, *op.cit.*, pp. 48-50.

⁷⁴⁴ Michaniki, pt. 52. Le point qui précède dans le raisonnement de la Cour est le suivant : « À titre liminaire, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre de la procédure préjudicielle, d'apprécier la conformité du droit national avec le droit communautaire ni d'interpréter le droit national. La Cour est, en revanche, compétente pour fournir à la juridiction de renvoi tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui peuvent permettre à celle-ci d'apprécier une telle conformité pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie ». *Ibid.*, pt. 51.

⁷⁴⁵ L. B. Larsen, *op.cit.*, p. 284.

⁷⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 8 octobre 2008. Michaniki AE contre Ethniko Symvoulío Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias. Affaire C-213/07. Recueil de jurisprudence 2008 I-09999, ECLI: ECLI:EU:C:2008:544.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, pt. 31.

l'avocat général utilise les concepts d'identité nationale et constitutionnelle de manière interchangeable, précisant les conditions sous lesquelles une dérogation à l'application des libertés fondamentales de circulation peut être justifiée.⁷⁴⁸ Cependant, Maduro rappelle également que le respect de l'identité constitutionnelle ne doit pas être considéré comme une obligation de nature absolue qui donne carte blanche pour la non-application du droit communautaire : « De même que le droit communautaire prend en compte l'identité constitutionnelle des États membres, de même le droit constitutionnel national doit s'adapter aux exigences de l'ordre juridique communautaire. En l'espèce, les règles constitutionnelles nationales peuvent être prises en considération, dans la mesure où elles relèvent de la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour garantir le respect du principe d'égalité de traitement imposé par la directive. L'exercice de ladite marge d'appréciation doit néanmoins rester dans les limites fixées par ce principe et par la directive elle-même ».⁷⁴⁹ En conséquence, bien qu'il admette clairement l'importance du concept de préservation de l'identité nationale et constitutionnelle dans le cadre juridique de l'Union européenne, ainsi que l'obligation de le respecter, Maduro maintient fermement que cet argument ne doit et ne peut pas être constamment invoqué pour justifier les dérogations au droit de l'UE par les États membres, sans prendre en considération les circonstances spécifiques du cas en question et les éventuelles mesures qui auraient pu être introduites.

La même année, l'avocat général Kokott, dans l'affaire UTECA,⁷⁵⁰ qui concernait l'harmonisation des politiques culturelles ainsi que la promotion de la langue nationale, confirme que l'une des manières de montrer le respect de l'identité nationale des États membres est le respect et la promotion de la diversité des cultures. Kokott souligne ce qui suit : C'est ainsi que la Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun ».⁷⁵¹ La Cour, bien que sans mentionner l'identité, a adopté cet argument lorsqu'elle a statué sur la relation des mesures nationales avec le droit communautaire et la protection des droits fondamentaux dans l'UE. Un an plus tard, l'avocat général Maduro a repris cette logique dans l'affaire Janko Rottmann,⁷⁵² en mettant en avant que la composition de la communauté nationale constitue un élément essentiel du respect l'identité nationale des États membres.⁷⁵³ Cette logique, fondée sur la protection du système étatique garantie par la Constitution, a également été suivie par la Cour de Justice dans les affaires communes T-267/08 et T-279/08, affirmant que « la Commission aurait violé les principes de bonne administration et de respect de l'identité constitutionnelle des États membres, en portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales garantie par la Constitution française du 4 octobre 1958 ».⁷⁵⁴ Ainsi, les positions concordantes des avocats généraux⁷⁵⁵ et de la Cour de justice ont approfondi le sens de la portée de la protection de l'identité constitutionnelle par rapport aux ordres juridiques. De même,

⁷⁴⁸ Parallèlement, il rappelle la pratique judiciaire antérieure et des affaires telles que *Commission c. Luxembourg et Omega*, où « la Cour a, en effet, expressément reconnu que la sauvegarde de l'identité nationale constitue un but légitime respecté par l'ordre juridique communautaire, même si elle a jugé la restriction en l'espèce disproportionnée, l'intérêt invoqué pouvant être utilement préservé par d'autres moyens. *Ibid.*, pt. 32.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, pt. 33. et continue avec le suivant: « ...La règle constitutionnelle nationale est donc pertinente, en l'espèce, pour identifier le contexte national dans lequel le principe d'égalité de traitement entre candidats à un marché public doit s'appliquer, pour déterminer, dans ce contexte, quels sont les risques de conflit d'intérêts et, enfin, pour évaluer l'importance à accorder, dans l'ordre juridique national, à la prévention de ces conflits d'intérêts et, donc, le niveau normatif auquel elle doit intervenir ».

⁷⁵⁰ Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 4 septembre 2008. *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) contre Administración General del Estado*. Affaire C-222/07. Recueil de jurisprudence 2009 I-01407, ECLI: ECLI:EU:C:2008:468.

⁷⁵¹ *Ibid.* pt. 93.

⁷⁵² Conclusions de l'Avocat Général M. M. Poiares Maduro présentées le 30 septembre 2009 (1) Affaire C-135/08. *Janko Rottmann contre Freistaat Bayern*, Recueil de jurisprudence 2010 I-01449, ECLI: ECLI:EU:C:2009:588.

⁷⁵³ *Ibid.*, pt. 25.

⁷⁵⁴ Arrêt du Tribunal (huitième chambre) 12 mai 2011 (*) Dans les affaires jointes T-267/08 et T-279/08, *Région Nord-Pas-de-Calais (France) contre Commission européenne*. ECLI :EU:T:2011:209.

⁷⁵⁵ Voir également : Conclusions de l'Avocat Général Vjerica Trstenjak, l'affaire C-324/07 *Coditel Brabant SPRL v Commune d'Uccle and Région de Bruxelles – Capital*, 2008, ECR I-8457, pt. 85 et seq.

l'Avocat général Maduro et l'Avocat général Kokott soulignent très clairement que les cours nationales devraient disposer d'un « pouvoir discrétionnaire accru » dans l'interprétation des dérogations aux libertés fondamentales au cas où il existerait un conflit potentiel avec les droits et principes constitutionnellement garantis dans un État membre.⁷⁵⁶

b. L'importance de la décision Sayn – Wittgenstein

Après la réforme mise en œuvre par le Traité de Lisbonne, la première affaire ayant fait l'objet d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice concernait l'interprétation et l'application de l'article 21 du TFUE. Dans l'affaire Sayn Wittgenstein⁷⁵⁷ la Cour devait décider si l'interdiction constitutionnelle introduite par l'Autriche pour des raisons politiques constituait une restriction justifiée à l'exercice du droit à la liberté de circulation et à la protection des droits fondamentaux dans l'UE.⁷⁵⁸ Ce cas a notamment mis en lumière le terme "identité", particulièrement dans le cadre du droit à un nom personnel pour Ilnka Sayn-Wittgenstein, aspect fondamental de l'identité personnelle et du droit à la vie privée, protégé tant par la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8) que par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 7). Il s'ensuit que le déni du droit à un nom personnel, comme l'a fait l'Autriche en interdisant la particule Von, constitue une violation potentielle de l'article 21 du TFUE. D'autre part, le gouvernement autrichien a expliqué l'application du principe d'égalité de traitement, incarné dans la loi sur l'abolition de la noblesse, qui interdit l'usage des titres nobles, par la nécessité de protéger l'ordre public, en tenant compte de l'histoire constitutionnelle autrichienne. Elle a fermement fondé son argumentation sur la protection de l'identité constitutionnelle, en évoquant « que les dispositions en cause au principal visent à sauvegarder l'identité constitutionnelle de la République d'Autriche. La loi d'abolition de la noblesse, même si elle n'est pas un élément du principe républicain, principe directeur de la loi constitutionnelle fédérale, constituerait une décision fondamentale en faveur d'une égalité formelle de traitement de tous les citoyens devant la loi ». ⁷⁵⁹ Notons que dans cette affaire, l'avocate générale Eleonor Sharpston pas explicitement fait référence à la protection de l'identité constitutionnelle, dans ses conclusions. En revanche la Commission européenne a adopté une position ferme selon laquelle « il faudrait prendre en compte, dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale ». ⁷⁶⁰ La Cour de justice, s'appuyant sur le principe de protection de l'identité nationale énoncé à l'article 4, paragraphe 2, du Traité de Lisbonne, a mis en exergue que le cadre institutionnel établi par la constitution et les lois nationales incarne cette identité nationale, notamment dans le cadre historique des droits constitutionnels. ⁷⁶¹ La tâche centrale de la Cour, compte tenu de ce qui précède, est d'accomplir la « mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union » ⁷⁶² Dans la décision elle-même ainsi que dans l'arrêt Omega auquel la CJUE s'est référée à plusieurs reprises, la notion d'ordre public apparaît comme une notion large et, à cet égard, la Cour a appliqué le sous-test

⁷⁵⁶ De même, Maduro et Kokott soulignent très clairement que les cours nationales devraient disposer d'un « pouvoir discrétionnaire accru » dans l'interprétation des dérogations aux libertés fondamentales au cas où il existerait un conflit potentiel avec les droits et principes constitutionnellement garantis dans un État membre. De même, nous attirons l'attention sur le fait que dans certains arrêts de la Cour de Justice, la référence à la protection de l'identité nationale n'avait encore qu'un rôle « décoratif ». A titre d'exemple : C-51/08, Commission c. Luxembourg.

⁷⁵⁷ CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 22 décembre 2010. Ilnka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien. Affaire C-208/09. Recueil de jurisprudence 2010 I-13693

⁷⁵⁸ E. Orban, *op. cit.*, p. 154.

⁷⁵⁹ Affaire C-208/09, pt. 74.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, pt.80.

⁷⁶¹ *Ibid.*, pt. 83 : « À cet égard, il y a lieu d'admettre que, dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale... »; et pt 92 : « Il convient également de rappeler que, conformément à l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont fait aussi partie la forme républicaine de l'État. »

⁷⁶² *Ibid.*, pt. 83.

de nécessité⁷⁶³ La Cour a aussi analysé si les actions des autorités autrichiennes, compte tenu de leurs objectifs et conséquences, étaient nécessaires.⁷⁶⁴ Outre l'évaluation de la proportionnalité des mesures nationales avec le droit communautaire, la Cour de justice a examiné si les mesures des autorités autrichiennes, compte tenu de leur objectif et de leurs conséquences, sont nécessaires.⁷⁶⁵ Il y a un manque notable d'argumentation dans le récit de l'arrêt de la Cour concernant les critères et la manière dont la nécessité des mesures de l'État membre par rapport au droit communautaire est appréciée.

Les opinions divergentes des auteurs, telles que celles de Van Bogdandy et Schill, suggèrent que l'identité constitutionnelle a joué un rôle secondaire dans cette décision,⁷⁶⁶ alors que L. Basselink précise qu'ici l'argument de l'identité est un « argument loin d'être subsidiaire », lui conférant un rôle clé dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité de la mesure interdisant l'usage des titres et noms nobles, après que la Cour a précédemment établi que l'interdiction prononcée peut avoir un effet différent sur les citoyens des différents États membres.⁷⁶⁷ Le même auteur interprète le raisonnement de la Cour concernant le lien constitutionnel dans l'UE créé par la protection de l'identité constitutionnelle de l'État membre et qui implique l'engagement des cours nationales et supranationales. Basselink, dans le fait que la Cour de Justice a pris en compte l'argumentation du système étatique républicain comme juridiquement pertinente, voit l'évolution du rapport des ordres juridiques par rapport à celui établi par l'arrêt Costa.⁷⁶⁸ Effectivement, cette évolution peut être constatée précisément dans le nivellement du principe de primauté, car lors de l'application de l'article 4.2. du TUE, la Cour de justice respecte l'ordre constitutionnel national tel qu'interprété par la cour constitutionnelle de l'État membre en question.

2. L'accroissement des références à l'identité constitutionnelle dans le discours judiciaire européen

Dans les jurisprudences antérieures de la Cour de justice relatives aux cas examinés, l'approche analytique de l'Union européenne a été réduite à trois étapes fondamentales : détermination de la restriction, l'analyse de justification et finalement – proportionnalité.⁷⁶⁹ Néanmoins, malgré une évolution affirmée dans sa jurisprudence, la Cour de Justice a été critiquée pour son recours à un « test de proportionnalité plutôt réduit » (angl. thin proportionality test),⁷⁷⁰ dans certains cas, ou même pour ne pas l'appliquer de manière exhaustive, laissant ainsi au juge national la responsabilité de trancher sur l'équilibre des intérêts en jeu (a). En français, cela pourrait être reformulé comme suit : « Il est également fréquemment reproché à la Cour de justice de n'examiner l'argument de protection de l'identité nationale que sous l'angle des « justifications de mesures restrictives fondées sur la politique publique ». ⁷⁷¹ Cependant, la Cour a explicitement reconnu pour la première fois avec Sayn Wittgenstein qu'une disposition constitutionnelle nationale, qui dépasse le cadre de la protection des droits fondamentaux, peut légitimement affecter et limiter l'application du droit de l'UE, après une appréciation judiciaire. Dès lors, compte tenu d'un nouvel aspect de la réflexion sur les rapports des

⁷⁶³ M. Vlajković, « Le développement du principe de protection de l'identité nationale dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op.cit.*, p. 61.

⁷⁶⁴ E. E. Duque, « United in diversity or Through Diversity? – National Identity as a Flexibility Clause – Granting Member States a Margin of Appreciation », *Lund Student EU Law Review (LSEU)*, II/2013, p. 49.

⁷⁶⁵ *Ibid.*

⁷⁶⁶ Van Bogdandy et Schill, *op.cit.*, p. 1424.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁶⁹ S. Doroga, *op.cit.*, p. 104.

⁷⁷⁰ *Ibid.* «...thin proportionality test, which is also dependent on the availability of the authoritative national constitutional decisions on the meaning of particular norm... ».

⁷⁷¹ C. Tomushat, *op.cit.*, 219.

ordres juridiques, il y a eu, comme le dit Jean-Denis Mouton « un éclairage nouveau sur la construction européenne »⁷⁷² (b).

a. Balance d'intérêts dans l'affaire Runevič- Vardyn

L'affaire Runevič-Vardyn, survenue un an après celle de Sayn-Wittgenstein, a repris et appliqué la logique juridique établie par cette dernière. En Lituanie, Mme Malgožata Runevič-Vardyn s'est vue refuser l'enregistrement de son nom de famille avec des caractères non reconnus par l'alphabet lituanien suite à son mariage, sous prétexte de préserver l'identité constitutionnelle nationale.⁷⁷³ D'une part, le gouvernement lituanien a affirmé que cette interdiction était constitutionnellement fondée sur l'article 15 de la Constitution lituanienne, qui stipule que la langue officielle est le lituanien. Le gouvernement lituanien a évoqué la pratique pertinente de la Cour constitutionnelle nationale, qui a décidé en 1999 que tous les documents personnels des citoyens lituaniens doivent être rédigés dans la langue nationale officielle afin de préserver le statut constitutionnel de la langue lituanienne. D'autre part, les pétitionnaires ont affirmé que cela violait un certain nombre de droits garantis dans l'ordre juridique européen, principalement les articles 18 et 21 du TFUE, ainsi que le principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique garanti par la Directive 2000/43/CE.⁷⁷⁴ En termes simplifiés, il s'agissait ici également du conflit de protection de l'identité : d'un côté, l'identité personnelle, qui est à la base des droits de citoyenneté garantis par l'UE, ainsi que des droits et libertés garantis par la Charte, et de l'autre d'autre côté, les caractéristiques de l'identité constitutionnelle d'un État membre, dont la protection, dans ce cas particulier, se fonde également sur les articles 20 et 22 de la Charte européenne. La Lituanie, bien sûr, a « retiré » l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle.⁷⁷⁵ La réponse de la Cour, en soulignant le respect de l'identité nationale des États membres y compris la sauvegarde des langues officielles selon l'article 4.2 du TUE, s'est appuyée significativement sur l'arrêt Groener de 1989.⁷⁷⁶ Larsen a qualifié cette décision de « contrepartie contemporaine de l'affaire Groener »,⁷⁷⁷ ce qui contribue à son argument précédent selon lequel la Cour de justice, dans l'élaboration du récit identitaire, s'est largement appuyée sur la pratique judiciaire antérieure et qu'il n'y avait pas de place pour trop d'inventivité (*nihil novi*).⁷⁷⁸ Le fait que ce type d'interdiction ait été introduit non seulement pour protéger l'identité constitutionnelle garantie par l'article 4.2 a également contribué à la décision de la cour, mais aussi conformément aux articles de la Charte mentionnés ci-dessus, que tous sont égaux devant la loi et qu'il est du devoir de l'UE de respecter la diversité linguistique. Tout bien considéré, la Cour a estimé que cette protection de la langue officielle représente un objectif légitime susceptible de limiter dans une certaine mesure le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, garanti par l'article 21 TFUE. Cependant, ce qui distingue cet arrêt des précédentes est le fait que la Cour a appliqué une décision tronquée, test de proportionnalité incomplet, c'est-à-dire qu'elle a laissé la décision finale sur l'équilibre entre les mesures nationales introduites et les restrictions à la liberté garantie par les traités au juge national lituanien. Ainsi, au paragraphe 91 de son arrêt, la CJUE donne la priorité au juge national pour déterminer un équilibre juste et équitable entre le droit de l'État membre de protéger son identité.⁷⁷⁹ Cette démarche a suscité

⁷⁷² J-D. Mouton, « Le respect de l'identité nationale des états... », *op.cit.*, p. 454.

⁷⁷³ CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 12 mai 2011. Malgožata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn contre Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres. Affaire C-391/09. Recueil de jurisprudence 2011 I-03787.

⁷⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁷⁵ La Cour a noté dans son arrêt : « Le gouvernement lituanien souligne, en particulier, que la langue lituanienne constitue une valeur constitutionnelle qui préserve l'identité de la nation, contribue à l'intégration des citoyens, assure l'expression de la souveraineté nationale, l'indivisibilité de l'État, ainsi que le bon fonctionnement des services de l'État et des collectivités territoriales. » ; *Ibid.*, pt. 84.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, pt. 86.

⁷⁷⁷ L.B. Larsen, *op.cit.*, pp. 287-289.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 287. «*Nihil Novi II*»

⁷⁷⁹ « ... il appartiendra à la juridiction de renvoi de déterminer si un tel refus respecte un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit des requérants au principal au respect de leur vie privée et familiale ainsi que,

des interrogations doctrinales sur les motivations de la Cour, certains suggérant une volonté d'éviter un affrontement direct avec les États membres, tandis que d'autres y voient une réponse prudente aux ajustements législatifs entrepris par la Lituanie.⁷⁸⁰ Quoi qu'il en soit, cette affaire confirme également l'attitude nuancée de la Cour à l'égard de la protection des principes qui constituent le noyau des systèmes constitutionnels et juridiques des États membres, ainsi qu'une certaine déviation par rapport à la doctrine des normes judiciaires présente dans les premières décennies de l'existence des Communautés.

b. L'harmonisation de la jurisprudence de l'Union européenne avec les jurisprudences constitutionnelles nationales à l'ère post-Traité de Lisbonne

L'arrêt *Runevič* a illustré une consolidation de la jurisprudence établie, fréquemment invoquée bien que les références à la protection de l'identité nationale (constitutionnelle) n'aient pas toujours été accompagnées d'une analyse approfondie par la Cour de justice ou par l'avocat général. Un exemple notoire est celui de l'affaire *O'Brien* en 2011, où,⁷⁸¹ de manière inhabituelle, l'avocat général Kokott n'a pas soulevé la question de la protection constitutionnelle de l'identité, un silence partagé par la juridiction de renvoi britannique et les parties concernées. Toutefois, la Cour de justice a abordé cette question uniquement en réaction aux observations du gouvernement letton intervenant. Le litige portait sur le refus d'accorder une pension de retraite aux juges britanniques à temps partiel, et la Cour a jugé que les dispositions européennes pertinentes n'affectaient pas l'identité nationale mais visaient simplement à garantir l'égalité de traitement, protégeant ainsi ces juges contre la discrimination.⁷⁸² Un cas similaire a surgi dans l'affaire *Torresi*, où une question préjudicielle abordait l'interdiction de l'abus de droit en lien avec l'article 4(2) TUE, concernant le respect des identités nationales.⁷⁸³ Selon la CJUE, une telle possibilité ne constitue pas un exercice abusif de la liberté d'établissement et « n'est pas, en tout état de cause, susceptible d'affecter les structures fondamentales politiques et constitutionnelles ni les fonctions essentielles de l'État membre d'accueil au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE ». ⁷⁸⁴ Il est donc clair que, indépendamment de sa présence de plus en plus fréquente non seulement dans l'argumentation des parties dans les procédures devant la Cour, mais aussi dans le renvoi de la Cour elle-même, la notion de protection de l'identité constitutionnelle ne signifie pas nécessairement que cela servira toujours d'« atout » pour les États membres qui sont exemptés de l'application ou qui ne respectent pas le droit de l'UE.

De même, l'utilisation de l'argument de la protection constitutionnelle de l'identité peut avoir de fortes racines politiques. Ainsi, au centre de l'affaire ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 259 TFUE, initiée par la Hongrie contre la Slovaquie,⁷⁸⁵ devant la Cour de justice parce que le président hongrois s'est vu refuser le droit d'entrer sur le territoire slovaque, La Slovaquie a déclaré que ce droit lui était refusé conformément à l'article 4.2 du TUE. D'un côté, la Hongrie a affirmé que la Slovaquie violait la liberté de circulation garantie à tous les citoyens de

d'autre part, la protection légitime par l'État membre concerné de sa langue officielle nationale et de ses traditions. » *Ibid.*, pt. 91.

⁷⁸⁰ S. Doroga, *op.cit.*, p. 105.

⁷⁸¹ CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 1er mars 2012. *Dermod Patrick O'Brien contre Ministry of Justice*, anciennement *Department for Constitutional Affairs*. Affaire C-393/10. Recueil – Recueil général. Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2012:110.

⁷⁸² La Cour a constaté le suivant : « à l'égard des juges à temps partiel rémunérés sur la base d'honoraires journaliers, de la directive 97/81 et de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel ne saurait avoir un effet sur l'identité nationale, mais viserait uniquement à leur faire bénéficier du principe général d'égalité de traitement, qui constitue l'un des objectifs de ces textes, et ainsi à les protéger contre les discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel » ; *Ibid.*, pt. 49.

⁷⁸³ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 juillet 2014. *Angelo Alberto Torresi et Pierfrancesco Torresi contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*. Affaires jointes C-58/13 et C-59/13. ECLI: ECLI:EU:C:2014:2088, pt.14.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, pt. 58.

⁷⁸⁵ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 octobre 2012, *Hongrie contre République slovaque.*, Aff. n°C-364/10, ECLI: ECLI:EU:C:2012:630.

l'UE, tandis que la Slovaquie a déplacé son argument vers le domaine de la souveraineté et donc vers le statut spécial du chef de l'État dans le droit international. Il résulte de l'arrêt de la Cour de justice que celle-ci ne s'est appuyée que « superficiellement » sur l'argumentation slovaque relative à la protection de l'identité constitutionnelle,⁷⁸⁶ car elle-même faisait référence au statut particulier du Président en tant que détenteur de la souveraineté de l'État en droit international, mais aussi au fait qu'elle reste dans le domaine connu sans entrer dans l'analyse de l'identité constitutionnelle.

Les arguments des États membres concernant la structure constitutionnelle, principalement l'autonomie régionale ou l'organisation étatique, ont été placés sous la protection de l'identité constitutionnelle que les États membres ont soulignée non seulement devant la Cour de justice, mais aussi devant le Tribunal. En même temps, ces cas constituent un excellent indicateur du fait que la référence plus fréquente à la protection de l'identité nationale, c'est-à-dire constitutionnelle, ne signifie pas nécessairement sa reconnaissance par les autorités judiciaires, indépendamment de la progressivité notable de la référence. Par exemple, dans une affaire impliquant le ministère irlandais de l'Agriculture, la Cour a statué que la réclamation basée sur le respect de l'identité nationale du Royaume-Uni n'affectait pas les dispositions du traité concernant les recours juridictionnels, démontrant ainsi que l'article 4.2 du TUE ne permet pas automatiquement de remporter un litige.⁷⁸⁷ Dans l'affaire opposant la Commission européenne au Royaume d'Espagne en 2012, la Cour de justice n'a pas pris en considération l'argument de protection de l'identité nationale face au système constitutionnel espagnol et aux compétences dévolues aux communautés autonomes.⁷⁸⁸ Cela concernait une manquante étatique dans la mise en œuvre d'une politique communautaire sur l'eau, l'Espagne n'ayant pas transposé adéquatement le droit de l'UE. Cette année-là, dans un litige similaire, la Cour a de nouveau rejeté l'invocation de l'article 4.2 du TUE, considérant que l'autonomie fiscale, bien qu'une catégorie constitutionnellement définie, ne justifie pas les mesures qui limitent la libre circulation des capitaux, manifestées par des discriminations fiscales entre résidents et non-résidents en Espagne. La Cour de Justice, appliquant le test standard ainsi que l'équilibre entre les mesures introduites et l'objectif à atteindre, a estimé qu'il n'y avait pas justifications acceptables pour l'introduction des mesures restrictives.⁷⁸⁹

À la fin de cette analyse, nous attirons l'attention sur deux affaires dans lesquelles la Cour de Justice a explicitement traité de manière approfondie de la protection de l'identité nationale des États membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles au titre de l'article 4.2 du TUE. Dans l'affaire T-529/13,⁷⁹⁰ le Tribunal a interprété la disposition sur l'identité dans le contexte de sa portée qui inclut l'autonomie locale et régionale. En analysant notamment la notion de « région », au sens des articles 174 TFUE à 178 TFUE, le Tribunal développe deux approches différentes de l'identité régionale : d'une part, une approche culturelle, et d'autre part, une approche politico-administrative sur laquelle elle se fonde.⁷⁹¹ Selon l'interprétation de la Cour, la disposition relative à l'identité de l'article 4.2 du TUE reposait davantage sur la protection de la structure étatique que sur la protection de l'identité culturelle, pour laquelle est réservé l'article 3 du TUE, selon la

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 35. « Ensuite, le chef d'État étant le titulaire de la souveraineté de l'État qu'il représente, il ne pourrait se rendre dans un autre État souverain, qu'au su et avec l'accord de ce dernier. À cet égard, la République slovaque rappelle que l'article 4, paragraphe 2, TUE dispose que « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale » et que le principe de libre circulation ne peut en aucun cas entraîner une modification du champ d'application du traité UE ou des dispositions de droit dérivé. »

⁷⁸⁷ Selon L.B. Larsen, *op.cit.*, p. 287.

⁷⁸⁸ CJUE, Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 24 octobre 2013 Commission européenne contre Royaume d'Espagne. Affaire C-151/12. ECLI:EU:C:2013:690.

⁷⁸⁹ CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 3 septembre 2014. Commission européenne contre Royaume d'Espagne. Affaire C-127/12. ECLI:EU:C:2014:2130.

⁷⁹⁰ Arrêt du Tribunal (première chambre) du 10 mai 2016. Balázs-Árpád Izsák et Attila Dabis contre Commission européenne. Affaire T-529/13. ECLI:EU:T:2016:282.

⁷⁹¹ Le Tribunal précise que : « Conformément à l'article 4, paragraphe 2, TUE, qui dispose notamment que l'Union respecte l'identité nationale des États membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale, la notion de « région », au sens des articles 174 TFUE à 178 TFUE, doit être définie dans le respect de la situation politique, administrative et institutionnelle existante » ; *Ibid.*, pt. 70 et 74.

nomenclature de Lisbonne. Finalement, dans l'affaire Remonidis, l'article 4.2 du TUE était central, notamment dans l'évaluation par la Cour de la distribution des compétences au sein des États membres. La Cour a rappelé que cette distribution bénéficie de la protection de l'article 4.2 du TUE, et a souligné que même les réorganisations internes des compétences sont protégées, tant qu'elles respectent les principes du droit primaire de l'UE.⁷⁹² L'avocat général Mengozzi a souligné que « les actes de droit dérivé, tels qu'en l'espèce la directive 2004/18, devant se conformer au droit primaire, il convient de considérer que ces actes ne peuvent pas être interprétés dans le sens qu'ils permettraient des interférences dans la structure institutionnelle des États membres ».⁷⁹³ Se référant à cette observation de l'avocat général, la Cour a interprété la protection de la répartition interne des compétences comme suit: « cette répartition des compétences n'étant pas figée, la protection conférée par l'article 4, paragraphe 2, TUE porte également sur les réorganisations de compétences à l'intérieur d'un État membre ».⁷⁹⁴ De cette manière, la Cour confirme qu'un acte d'organisation interne qui implique un transfert de compétence entre autorités publiques, peut, sous certaines conditions, relever de la liberté des États membres garanti par l'article 4, paragraphe 2, TUE.

En observant les vues de la Cour et en effectuant une analyse plus détaillée de l'article 4.2. TUE dans le contexte de la protection de l'organisation étatique et des structures politiques fondamentales garantie par la constitution des États membres, nous arrivons à la question comment ces décisions peuvent contribuer à une compréhension substantielle de l'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'UE et dans de quelle manière ils déterminent le lien constitutionnel entre les systèmes juridiques. La question mentionnée est d'une grande importance pour déterminer le développement futur du dialogue entre les cours, dont le centre est l'application de la disposition 4.2 du TUE.

§2 : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE COMME UNE NORME DE RÉSISTANCE DE PLUS EN PLUS RENFORCÉE

Grâce à une analyse plus détaillée de l'évolution de la disposition sur la protection de l'identité constitutionnelle à travers les traités, ainsi qu'une analyse de l'évolution de la coopération entre les cours constitutionnelles nationales et la Cour de justice de l'Union européenne, nous constatons une tendance des États membres à dominer l'interprétation du concept d'identité constitutionnelle. En revanche, le « pouvoir » de déterminer la compatibilité des intérêts nationaux avec les devoirs et obligations découlant de l'adhésion à l'UE appartient à la Cour de justice. Ainsi, les questions les plus fréquemment « affrontées » par la Cour de justice concernaient la détermination de l'équilibre entre les intérêts nationaux légitimes et la limitation des droits garantis dans l'ordre juridique communautaire, puis l'application adéquate du critère de proportionnalité, ainsi que la détermination du champ de libre appréciation qui est laissé aux États membres lors de la définition du contenu de l'identité nationale à travers la protection des valeurs fondamentales et de l'ordre public d'un pays. La référence à l'article 4.2 du TUE ne garantissait pas automatiquement l'exemption de l'application du droit communautaire, car la Cour recourait très souvent à des tests supplémentaires tels que le test de non-discrimination, tandis que dans certains cas, pour des raisons politiques, elle évitait d'entrer de manière substantielle dans l'analyse des dispositions identitaires, ou a complètement ignoré la demande de s'y référer. Il est incontestable que la CJUE est tenue de garantir une interprétation et un respect adéquats de l'identité constitutionnelle à la lumière du droit de l'UE et de déterminer les conséquences des actions des États membres lorsqu'ils la protègent. Il est toutefois très clair, comme l'affirment les cours allemandes, françaises et italiennes, que tous les aspects de l'identité constitutionnelle ou nationale ne sont pas « tissés » de la même manière dans la version européenne

⁷⁹² « Il importe, en premier lieu, de rappeler que la répartition des compétences au sein d'un État membre bénéficie de la protection conférée par l'article 4, paragraphe 2, TUE » ; CJUE, Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 21 décembre 2016 Remondis GmbH & Co. KG Region Nord contre Region Hannover. Affaire C-51/15. ECLI :EU:C:2016:985.

⁷⁹³ Conclusions de l'avocat général M. Paolo Mengozzi présentées le 30 juin 2016. Affaire C-51/16. Remondis GmbH & Co. KG Region Nord contre Region Hannover. ECLI:EU:C: 2016:504.

⁷⁹⁴ Affaire C-51/15. Pt. 41.

des contenus protégés par l'article 4, paragraphe 2, du Traité de Lisbonne.⁷⁹⁵ Il en découle logiquement que le contenu et le niveau de protection peuvent être mieux déterminés au sein de l'ordre juridique national, mais également mis en œuvre par les États membres. La déclaration ci-dessus ne signifie néanmoins pas que les États membres ont le feu vert pour déterminer de manière absolument libre et unilatérale l'importance et la méthode de protection de l'identité nationale, ni pour s'exempter arbitrairement de l'application du droit de l'UE, car ils sont soumis au même système légal.

À travers des références ultérieures adressées à la Cour de justice de l'UE, nous constatons que les cours constitutionnelles des États membres, principalement allemandes, n'étaient pas toujours prêtes au constitutionnalisme coopératif, auquel visait la conception européenne de l'application de l'article 4.2 du TUE. Par ailleurs, dans le cas de la Cour constitutionnelle allemande, qui a ensuite servi d'exemple pour l'attitude défensive de nombreuses autres cours des États membres, le fameux contrôle d'identité (*identitätskontrolle*) est revenu au centre du dialogue des cours après Lisbonne-Urteil. D'autres doctrines constitutionnelles aussi, comme celle du *contra-limiti*, sont à nouveau au centre de l'attention, « reflétant une attitude toujours plus défensive vis-à-vis du droit supranational ». Cependant, cette fois, elles sont soutenues dans l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle, et ils sont renforcés ne serait-ce que comme menace (A). Vu sous cet angle, la seule chose qui puisse conduire à la désescalade d'un conflit constitutionnel potentiel sur la ligne nationale-supranationale, à cause d'une utilisation (malveillante) des doctrines développées, est une approche nivelée de la protection des droits constitutionnels des deux côtés du dialogue des cours. Dans cette (dernière) partie, nous étudierons si et de quelle manière il est possible « d'ajuster » l'ordre juridique tant national qu'euro-péen afin que l'application de la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle ne soit pas considérée exclusivement comme une « arme » entre les mains des cours constitutionnelles nationales, d'une part, ou bien un instrument européenisé que la Cour de justice se contente de contourner par crainte d'un conflit potentiel. (B).

A. L'identité constitutionnelle nationale : une norme de résistance étatique en renforcement – Analyse des causes et conséquences

B. Complexités du dialogue juridique autour de l'identité constitutionnelle au sein de l'ordre juridique européen contemporain

A. L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE : UNE NORME DE RÉSISTANCE ÉTATIQUE EN RENFORCEMENT – ANALYSE DES CAUSES ET DES CONSÉQUENCES

Les doctrines constitutionnelles développées au cours des décennies précédentes comme contrepoids à la suprématie absolue du droit européen ont en outre été « rétablies » dans les dialogues des cours initiés par les cours allemandes et italiennes dans le but de protéger leur propre identité constitutionnelle. L'argument de la protection de l'identité constitutionnelle est considéré par ces cours constitutionnelles nationales comme une « barrière constitutionnelle » par rapport à l'application du droit de l'UE dans l'ordre juridique interne. Il s'agit d'une conséquence logique de la judiciarisation progressive de la disposition sur l'identité constitutionnelle par la Cour de justice de l'UE. Par conséquent, vu que la protection de l'identité constitutionnelle est garantie par le droit primaire de l'Union, et que la Cour a reconnu à plusieurs reprises que, sous certaines conditions, elle constitue un motif légitime d'exemption de l'application du droit de l'Union, les cours nationales ont de plus en plus recours à cet argument.

Face aux nouveaux défis posés par l'intégration européenne, tant sur le plan de la protection des droits fondamentaux que des développements économiques et financiers, l'invocation de cette identité constitutionnelle par les juridictions nationales s'intensifie (1). Dans un système juridico-politique complexe qui implique une harmonisation constante mais aussi certaines concessions des deux côtés,

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 68.

toute question qui affecte la souveraineté d'un État membre doit être soigneusement traitée par la Cour de Justice, en particulier le traitement de la protection de ses principes constitutionnels et valeurs. Ce dernier implique inévitablement la participation des cours (constitutionnelles) nationales dont les positions peuvent varier de fortement protectrices à plus accommodantes, reflétant ainsi leur perspective sur la participation d'un État membre au sein de l'ordre juridique européen. (2).

1. La défense de l'identité constitutionnelle nationale : une relation entre les ordres juridiques - coopération ou contradiction ?
2. Réexamen de la jurisprudence identitaire : Perspectives sur les nouvelles contributions judiciaires

1. La défense de l'identité constitutionnelle nationale : une relation entre les ordres juridiques - coopération ou contradiction ?

Après Lisbonne-Urteil, le contrôle d'identité (Identitätskontrolle) mis en œuvre par le BVerfG afin de protéger l'identité constitutionnelle incarnée par l'article 79.3 de la Loi Fondamentale (GG), devient un argument dominant dans le dialogue avec la Cour de Justice de l'UE. À bien des égards, l'affaire Gauweiler était, d'une part, un indicateur du développement ultérieur de doctrines constitutionnelles défensives comme limite au comportement ultra vires de l'UE, et d'autre part, un précurseur du comportement protectionniste des cours nationales des États membres, qui fonderont leur discours sur cette position pour protéger leur propre identité constitutionnelle. Le dialogue des cours concernant cette affaire à partir de 2014 nous donne un aperçu de la position claire de la cour nationale sur la portée de l'article 4.2. du TUE, mais en même temps cela nous montre l'attitude hésitante de la Cour de Justice de l'UE afin qu'un conflit direct soit évité (a). La Cour de justice a poursuivi dans cette voie dans l'affaire Weis qui a suivi. D'un autre côté, la Cour constitutionnelle fédérale allemande était toujours sur le point de protéger l'identité constitutionnelle dans le cadre du contrôle d'identité établi. Ana Bobić souligne que « la bonne nouvelle est que le Bundesverfassungsgericht semble recourir au contrôle d'identité de manière modérée et dans le respect de l'obligation bien établie qu'il s'est imposée d'une interprétation favorable à l'UE »⁷⁹⁶ Cependant, cette démarche, bien que décrite comme modérée, ne saurait être pleinement reconnue comme telle, car elle n'a pas conduit à une confrontation constitutionnelle directe. En effet, l'approche initiale du BVerfG demeure nettement plus défensive et protectionniste vis-à-vis de l'UE, influençant par la suite les jurisprudences d'autres États membres (b).

a. *Gauweiler* et le nouveau contrôle d'identité constitutionnelle

Suite à l'arrêt Gauweiler (OMT), déjà discuté dans le deuxième chapitre de cette thèse et dont l'impact sur le renforcement des positions des États membres, enclin à relativiser davantage le principe de primauté, a été explicité, notre attention se porte désormais principalement sur l'argumentation autour de la protection de l'identité constitutionnelle avancée par le Bundesverfassungsgericht lors de son premier renvoi préjudiciel à la CJUE et dans l'ordonnance qu'il a rendue.⁷⁹⁷ Initialement, le BVerfG établit une distinction entre la protection de l'identité nationale et celle de l'identité constitutionnelle, bien que ces concepts aient été utilisés de manière interchangeable dans le dialogue judiciaire européen. Selon le BVerfG, la protection de l'identité

⁷⁹⁶ Ana Bobić, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Oxford University Press, 2022, p. 137.

⁷⁹⁷ German Bundesverfassungsgericht Case 2 BvR 2728/ 13 Gauweiler Order of 14 January 2014, disponible en ligne sur le site: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html (consulté le 22 juin 2023).

constitutionnelle relève exclusivement de la compétence de la cour constitutionnelle nationale.⁷⁹⁸ Ensuite, le BVerfG déclare que l'identité constitutionnelle de l'Allemagne est un concept déterminé et développé par la Cour constitutionnelle nationale (en l'occurrence le BVerfG) dans le cadre du processus de contrôle de l'identité. De même, le BVerfG distingue également les valeurs constitutionnelles en deux catégories : les premières constituent le noyau de l'identité constitutionnelle nationale et ne correspondent pas à celles protégées par l'article 4.2 du TUE. Les secondes, qui relèvent des « structures fondamentales politiques et constitutionnelles » des États membres, entrent dans le champ d'application du droit de l'Union européenne et sont donc sous la juridiction de la CJUE. Selon la Cour allemande, les valeurs constitutionnelles exclusives échappent à l'application du principe de primauté et à l'interprétation de quiconque, à l'exception du BVerfG.⁷⁹⁹ Nous attirons particulièrement l'attention sur le raisonnement susmentionné du BVerfG, car bien qu'il suive les fondements du contrôle d'identité posé dans Lisbonne-Urteil, la Cour abandonne la position selon laquelle le concept national (allemand), d'une part, et le concept européen de protection de l'identité constitutionnelle, de l'autre, vont « de pair », et ces valeurs protégées par LF (GG) s'interprètent comme une sorte de domaine réservé pour la Cour Constitutionnelle⁸⁰⁰

Par ailleurs, la Cour de justice, dans sa réponse au renvoi préjudiciel, s'est exclusivement concentrée sur l'appréciation substantielle selon laquelle la décision OMT rendue par la BCE n'était pas ultra vires, sans se référer aux affirmations du BVerfG liées à la compétence exclusive en la protection des valeurs identitaires constitutionnelles, ni à ses références à l'exclusion de la primauté dans ce domaine. Cette attitude de la Cour de justice a été qualifiée de prudente et sobre afin de faire ressortir les tensions potentielles au niveau national-supranational qui touchent à des questions déclencheurs telles que les limites de la souveraineté que la question de primauté fait toujours remonter à la surface.⁸⁰¹ Bien entendu, conformément à une pratique antérieure où les avocats généraux ont toujours été plus proactifs que la Cour de justice, même lorsqu'il s'agit d'une approche analytique de sujets controversés, l'AG Villalon a rappelé ici la position initiale du BVerfG dans la décision de renvoi préjudiciel.⁸⁰² Villalon s'oppose donc au domaine exclusivement réservé du contrôle d'identité que le BVerfG s'est attribué. Il estime que le système juridique de l'UE serait dans une position subordonnée si les cours nationales pouvaient toujours décider de manière indépendante de la non-application du droit de l'Union afin de protéger l'identité constitutionnelle. Villalon souligne « que ce serait une tâche à peine possible que de préserver cette Union, telle que nous la connaissons aujourd'hui, si l'on entendait la soumettre à une réserve absolue, à peine spécifiée, laissée pratiquement à la libre disposition de chacun des États membres, et prenant la forme d'une catégorie qualifiée d'« identité constitutionnelle », et ce a fortiori si on la considère comme différente de l'« identité nationale » inscrite à l'article 4, paragraphe 2, TUE ». En deuxième lieu, l'AG Villalon rappelle également le rôle des traditions constitutionnelles communes qui ont servi de source d'« inspiration pour la construction du système de valeurs sur lesquelles l'Union est fondée ».⁸⁰³ La

⁷⁹⁸ German Bundesverfassungsgericht Case 2 BvR 2728/ 13 Gauweiler Order of 14 January 2014 [29]

⁷⁹⁹ Dans son Ordre, le BVerfG ajoute que les valeurs exclusives spécifiées qui constituent le contenu de l'identité constitutionnelle allemande « ne peuvent être soumises à aucune sorte d'exercice de mise en balance et doivent être inconditionnellement protégées par le Bundesverfassungsgericht »; German Bundesverfassungsgericht Order Gauweiler (n 4) [29].

⁸⁰⁰ A. Bobic, *op.cit.*, p. 135.

⁸⁰¹ M. Claes et J.H. Reestman, « The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case », *German law journal: review of developments in German, European and international jurisprudence*, 16(4)/2015, p. 918. 917-970.

⁸⁰² Villalon souligne « que ce serait une tâche à peine possible que de préserver cette Union, telle que nous la connaissons aujourd'hui, si l'on entendait la soumettre à une réserve absolue, à peine spécifiée, laissée pratiquement à la libre disposition de chacun des États membres, et prenant la forme d'une catégorie qualifiée d'« identité constitutionnelle », et ce a fortiori si on la considère comme différente de l'« identité nationale » inscrite à l'article 4, paragraphe 2, TUE ». Conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 14 janvier 2015 (1) Affaire C-62/14, ECLI:EU:C:2015:7, pt. 59.

⁸⁰³ Villalon rappelle également le rôle des traditions constitutionnelles communes qui ont servi de source d'« inspiration pour la construction du système de valeurs sur lesquelles l'Union est fondée » ; *Ibid.*, pts 59 et 61.

position de l'AG présentée ici est importante car elle souligne le chevauchement des identités constitutionnelles nationales et européennes, ce qui est contraire à la position du BVerfG. L'un des éléments de l'identité constitutionnelle de l'UE est la « communauté de culture constitutionnelle », reposant sur des valeurs communes ainsi que sur des traditions constitutionnelles communes. La conséquence de cette communauté est « que l'identité constitutionnelle de chaque État membre, qui est bien sûr spécifique autant que nécessaire, ne devrait pas se voir située à une distance astronomique de ladite culture constitutionnelle commune, pour le dire avec prudence. À l'inverse, un esprit bien compris d'ouverture au droit de l'Union devrait faire naître, à moyen et à long terme, un principe de convergence essentielle entre l'identité constitutionnelle de l'Union et celle de chacun des États membres ».⁸⁰⁴

Même si l'on espérait que l'affaire Gauweiler pourrait devenir une nouvelle version de l'arrêt Solange, montrant l'état actuel des défis dans les relations entre les États membres et l'UE, ni la Cour de justice, ni BVerfG n'ont entrepris de nouvelles mesures dans cette direction.⁸⁰⁵ Bien que, selon l'affirmation du BVerfG, le principe constitutionnel de la démocratie, qui est garanti simultanément à l'article 2 et à l'article 10 du TUE, aurait dû être protégé, il aurait pu être attendu que cette même Cour, compte tenu de la pratique antérieure de la CJUE exige toujours qu'elle mette en œuvre un contrôle d'identité, indépendamment de la décision de la Cour de justice. Toutefois, le Bundesverfassungsgericht a opté pour une approche marquée par le respect mutuel et la retenue, sans remettre en cause la légitimité de la décision OMT rendue par la CJUE.⁸⁰⁶ Par ailleurs, dans son arrêt de 2016, le Bundesverfassungsgericht s'est abstenu d'annuler les actions de la BCE au nom de l'identité constitutionnelle nationale, tout en se réservant le droit de le faire à l'avenir, délimitant ainsi les frontières de l'intégration européenne.⁸⁰⁷ Malgré « l'aiguïsement de la lame » qui s'est reflété dans les positions fermes de la cour nationale et dans le développement ultérieur de ce qui a été fixé dans Lisbonne-Urteil, le dialogue des cours ne s'est pas transformé en un monologue des deux côtés, restant avec certains risques, dans le cadre des limites de la coopération loyale.

b. BVerfG: Analyse du caractère absolu de la protection de l'identité constitutionnelle dans le cadre européen

La Cour de Justice a maintenu la même approche dans l'affaire Weiss (PSPP) de 2017, traitant de la validité des décisions de la Banque centrale européenne. Les requérants arguaient que ces décisions représentaient un acte ultra vires, violant la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres, tel que stipulé par le TFUE et le Protocole n° 4 sur le SEBC et la BCE.⁸⁰⁸ Les requérants « soutiennent également que ces décisions (de la BCE) violent le principe de démocratie consacré par le *Grundgesetz* (Loi fondamentale allemande) et portent atteinte, pour cette raison, à l'identité constitutionnelle allemande. La cinquième question posée par le Bundesverfassungsgericht dans sa demande de décision préjudicielle portait sur la compatibilité de la décision de la BCE relative au partage des risques avec l'article 4, paragraphe 2, TUE et avec les articles 123 et 125 TFUE.⁸⁰⁹

Ainsi, dans la continuité de Gauweiler, la Cour de justice répond à la question relative aux agissements ultra vires de la BCE, tandis que la Cour a refusé de répondre à la cinquième question susmentionnée, la considérant comme purement hypothétique.⁸¹⁰ La CJUE a opté pour une la même

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ Elke Cloots, « Cruz Villalón's 'Gauweiler' Opinion: Lost in Platitudes », *VerfBlog*, 2015, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/cruz-villalons-gauweiler-opinion-lost-platitudes/>, (consulté le 26 avril 2023).

⁸⁰⁶ A. Bobic, *op.cit.*, p. 136.

⁸⁰⁷ Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2728/13, 14 January 2014, para 27.

⁸⁰⁸ CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre), 11 décembre 2018, l'affaire C-493/17. ECLI:EU:C:2018:1000.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ « la Cour doit refuser de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation ou l'appréciation de validité d'une règle de l'Union sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées »; *Ibid.*, pt. 165.

tactique de « passivité » en ce qui concerne la question de la protection de l'identité constitutionnelle, qui était liée au contrôle potentiel de l'identité du BVerfG. Cependant, la CJUE a souscrit aux conclusions antérieures de l'avocat général Wathelet, et a conclu que le PSPP (programme d'achat d'actifs du secteur public) n'allait pas au-delà du mandat de la BCE, ne violait pas l'interdiction du financement monétaire du secteur public et ne violait pas le principe d'attribution. La Cour a également constaté que les décisions de la BCE respectaient le principe de proportionnalité.

La position de la Cour de justice, malgré sa retenue partielle, n'a pas suscité de réaction réciproque de la part du BVerfG. Le 5 mai 2020, dans l'arrêt Weiss II,⁸¹¹ la Cour allemande s'est écartée de la doctrine Honeywell établie. Le BVerfG a jugé que la BCE et la CJUE avaient enfreint le droit de l'UE en ne respectant pas adéquatement le principe de proportionnalité, déclarant leurs décisions comme non légales et inexistantes en Allemagne. La Cour allemande a affirmé ce qui suit : « Lorsque les intérêts fondamentaux des États membres sont en jeu, comme c'est généralement le cas lors de l'interprétation des compétences conférées à l'Union européenne en tant que telle et de son programme d'intégration européenne démocratiquement légitimé (*integrationsprogramm*), le contrôle judiciaire ne peut pas simplement accepter positions affirmées par la Banque centrale européenne sans examen plus approfondi. »⁸¹² Cette déclaration met en évidence l'importance du contrôle d'identité et du respect de l'identité constitutionnelle propre à la Loi fondamentale allemande. Toutefois, contrairement à l'assertion que le PSPP constituait un acte ultra vires, le BVerfG a conclu que les décisions en question n'affectaient pas l'identité constitutionnelle allemande. Cependant, il a montré sa volonté d'utiliser les contrôles constitutionnels comme un moyen de relativiser la primauté du droit, en priorisant son propre droit en matière de protection des droits constitutionnels, ce qui correspond à la doctrine Solange III, établie par l'arrêt du 26 janvier 2016.⁸¹³

La décision Solange III marque la première mise en œuvre de l'*identitätskontrolle* suivant son introduction lors du Lisbonne-Urteil. Dans cet arrêt portant sur l'application du mandat d'arrêt européen (MAE), le Bundesverfassungsgericht (BVerfG) a jugé qu'une violation d'un droit fondamental protégé par la Constitution, tel que le droit à la dignité humaine, constituait également une atteinte à l'identité constitutionnelle de l'Allemagne. Cette grave infraction ne peut être discernée que via le contrôle d'identité. La Cour allemande souligne ensuite que la protection de l'identité constitutionnelle qu'elle met en œuvre a un caractère absolu, tout comme preuve d'intégration (*integrationsfest*),⁸¹⁴ y compris lorsque cela entre en conflit avec des actes de l'UE. Dans une certaine mesure, cela contredit l'avis de la Cour de justice dans l'arrêt Melloni. Toutefois, comme dans les arrêts qui ont suivi, le BVerfG n'a pas établi, même dans ce cas particulier, un conflit avec l'identité constitutionnelle de l'Allemagne résultant de l'application de l'article 79.3 LF (GG). Par conséquent, le BVerfG n'a pas abordé les conséquences d'une potentielle constatation de violation de l'identité constitutionnelle, ni la manière dont la Cour pourrait agir conformément aux attentes du dialogue des cours, notamment en ce qui concerne la non-application d'un acte contraignant de l'UE.

Cette approche prudente du BVerfG illustre la complexité des interactions entre les normes constitutionnelles nationales et les obligations découlant du droit de l'Union européenne, soulignant la tension persistante entre les deux cadres juridiques.

⁸¹¹ German Bundesverfassungsgericht Cases 2 BvR 859/ 15, 2 BvR 980/ 16, 2 BvR 2006/ 15, 2 BvR 1651/ 15 Weiss II Judgment of 5 May 2020.

⁸¹² Headnotes to the Judgment of the Second Senate of 5 May 2020, disponible en ligne sur le site: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html;jsessionid=6226ABAC506F75F25D84164CA14861F3.2_cid370, (consulté le 20 juillet 2023).

⁸¹³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, Rn. 1-126, disponible en ligne sur le site: https://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514.html, (consulté le 20 juillet 2023).

⁸¹⁴ « Against this backdrop, the Federal Constitutional Court, by means of the identity review, guarantees without reservations and in every individual case the protection of fundamental rights that is indispensable according to Art. 23 sec. 1 sentence 3 in conjunction with Art. 79 sec. 3 and Art. 1 sec. 1 GG. », *Ibid.*, pt. 49.

2. Réexamen de la jurisprudence identitaire : Perspectives sur les nouvelles contributions judiciaires

Ayant à l'esprit que le contenu de l'identité constitutionnelle et le domaine de son application dans l'ordre juridique interne ne peuvent être décidés que par la cour nationale, la Cour de justice craignant un conflit constitutionnel potentiel ainsi que l'activation de doctrines constitutionnelles dans cas de franchissement des frontières, est souvent resté en marge des questions de plus en plus fréquentes qui lui étaient adressées dans la procédure du renvoi préjudiciel, qui concernaient l'application de l'article 4.2 du TUE. Bruggeman et Larik soulignent, à travers l'exemple de l'affaire Taricco, ce qu'ils considèrent comme une « opportunité manquée »⁸¹⁵ pour la Cour de justice de clarifier son rôle dans le dialogue entre les juridictions sur la protection de l'identité constitutionnelle (a). Cependant, cette prudence n'a pas été systématique, comme le démontrent certaines décisions de la CJUE ayant significativement influencé les orientations politiques des États membres, notamment en matière de restrictions à la liberté de circulation pour la protection de l'ordre public national. Les arrêts récents Bogendorff von Wolffersdorff et Coman illustrent cette problématique. En particulier, De même, ce dernier arrêt est un excellent exemple de la complexité de la relation entre la protection des droits fondamentaux et l'identité nationale, où une approche très nuancée de la Cour de justice était requise (b).

a. La Saga Taricco, Volume II : Enjeux identitaires et défis du constitutionnalisme coopératif

Tout comme l'arrêt Gauweiler, nous examinerons les arrêts Taricco pour les besoins de cette partie, uniquement sous l'angle de la protection de l'identité constitutionnelle. Avant la première d'une série d'affaires Taricco, les notions d'identité nationale et constitutionnelle n'apparaissaient pas dans le dialogue entre la cour italienne et la CJUE. La Cour constitutionnelle italienne a utilisé pour la première fois le concept d'identité constitutionnelle dans le contexte des relations entre l'ordre juridique national et européen. Dans ces arrêts également, la Cour constitutionnelle italienne a maintenu la possibilité d'initier sa propre doctrine *contralimiti* concernant les arrêts futurs de la CJUE, mais en même temps s'est abstenue de toute action, et donc de confrontation, qui serait basée sur l'idée que l'identité constitutionnelle de l'Italie est menacée par les actions de l'UE.⁸¹⁶

Les interventions de la Cour constitutionnelle italienne ont été saluées dans la doctrine pour avoir privilégié le dialogue judiciaire avec la CJUE plutôt que d'activer sa doctrine notoire sur l'interprétation substantielle du délai de prescription. Ce dialogue est considéré par la doctrine comme « occasion manquée de clarifier les strictes limites extérieures de ce concept fondamental d'identité constitutionnelle énoncées à l'article 4, paragraphe 2, du TUE ».⁸¹⁷ La raison en était que, dans ce cas, le dialogue entre les cours était réellement réalisé à pleine capacité, et que dans ce que l'on appelle l'environnement favorable à l'UE, la Cour italienne avait soulevé la question de la protection de l'identité constitutionnelle, donnant ainsi à la Cour de justice l'occasion de se prononcer et d'élaborer sa position sur le statut juridique et le contenu du concept d'identité constitutionnelle dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 4.2 du TUE ainsi que son statut par rapport aux ordres juridiques. Néanmoins, comme observé, la CJUE, dans l'affaire M.A.S et MB (Taricco II), a choisi de laisser cette question sans réponse, évitant ainsi un conflit constitutionnel par une stratégie de silence, tout en laissant son propre raisonnement juridique quelque peu opaque, tant sur la primauté que sur la question nationale négligée de l'identité constitutionnelle. Bien entendu, avec ce comportement, la Cour de justice n'a pas pu et n'a pas réussi à empêcher de futures références et recours à la protection de l'identité constitutionnelle par d'autres cours nationales qui «

⁸¹⁵ Robbert Bruggeman et Joris Larik, « The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity », *Utrecht Journal of International and European Law*, 35 (1)/2020, pp. 20-33.

⁸¹⁶ Fichera et Pollicino, *op.cit.*, p. 1112.

⁸¹⁷ Bruggeman et Larik, *op.cit.*, p. 21.

commenceront à découper des zones toujours plus vastes d' « identité constitutionnelle » par eux-mêmes et compromettront ainsi la primauté du droit de l'UE ». ⁸¹⁸

La Cour constitutionnelle italienne, en revanche, a clairement défini ce que recouvre la protection de l'identité constitutionnelle, établissant une barrière constitutionnelle face à l'application absolue du principe de primauté dans l'UE. Suite au premier arrêt Taricco de la CJUE, la Corte Costituzionale italienne, dans son ordonnance 24/2017, souligne que l'article 325 TFUE ne s'applique que dans la mesure où il est compatible avec l'identité constitutionnelle italienne. ⁸¹⁹ En fixant cette limite pour protéger l'identité constitutionnelle italienne, la Cour italienne a relativisé le principe de primauté de l'UE, ce qui a fortement influencé la décision de la CJUE dans l'arrêt Taricco II. Cependant, la demande de la *Corte Costituzionale* dans l'ordonnance 24/2017 de clarifier la notion d'identité constitutionnelle n'a pas été prise en compte par la CJUE, comme dans l'affaire Gauweiler. ⁸²⁰ La cour italienne a fait néanmoins une différence en se focalisant davantage sur la différence entre les traditions constitutionnelles des États membres et de l'UE. Selon l'avis de la Corte Costituzionale, la simple existence de traditions constitutionnelles communes, fondées sur des valeurs constitutionnelles communes et un héritage constitutionnel, n'empêche pas la CC de développer sa propre compréhension (nationale) spécifique des traditions constitutionnelles, en particulier dans domaines du droit qui n'étaient pas entièrement harmonisés. ⁸²¹ Il semble ici que la CC tente de prévenir un conflit constitutionnel potentiel car elle insiste sur l'immutabilité du noyau de l'ordre juridique constitutionnel national, mais souligne en même temps la possibilité d'une compréhension pluraliste des valeurs constitutionnelles et traditions. ⁸²²

Dans ces deux affaires liées, nous avons eu un dialogue constitutionnel des cours à deux niveaux qui a été bien conçu et initié mais n'a pas été mené à bien. En effet, la Cour constitutionnelle italienne a demandé la coopération et un « recul » de la Cour de justice, confirmant qu'elle considère le principe de primauté comme un principe de coordination de deux ordres juridiques entrelacés. L'avocat général Bot a adopté une position plus conservatrice, insistante sur l'uniformité du droit de l'UE comme pilier du principe de primauté, et a questionné la capacité du délai de prescription de relever de la protection de l'identité constitutionnelle italienne, interprétant cette identité strictement à travers la Constitution, ce qui a suscité des critiques doctrinales. ⁸²³ Finalement, la CJUE a omis certaines questions en adoptant une stratégie défensive pour éviter de créer un précédent potentiellement problématique, notamment en ce qui concerne la règle générale permettant une exemption régulière de l'application du droit de l'UE en invoquant l'article 4.2 en cas de conflit constitutionnel. La prudence de la Cour de justice pourrait également être décrite comme la crainte de créer une « porte d'entrée pour porter atteinte à la primauté du droit de l'UE ». ⁸²⁴

b. Les enjeux de la balance des intérêts par la CJUE

Dans les deux affaires récentes suivantes, nous rappellerons le rôle plus actif de la Cour de justice dans la limitation des exceptions à la libre circulation, garantie par le droit communautaire, et que tous les États membres sont tenus de garantir. En effet, au cas où les États membres limiteraient la liberté de circulation des citoyens de l'UE en raison de la protection de l'ordre public liée à la

⁸¹⁸ Bruggeman et Larik, *op.cit.*, p. 21.

⁸¹⁹ Corte Costituzionale Ordinanza n. 24/2017.

⁸²⁰ Dans cette Ordonnance, la CC italienne a demandé à la Cour de justice de l'Union européenne une décision préjudicielle sur l'interprétation de l'arrêt du 8 septembre (C-105/14).

⁸²¹ Fichera et Pollicino, *op.cit.*, p. 1113.

⁸²² Fichera et Pollicino, *op.cit.*, p. 1113. Il semble ici que la CC tente de prévenir un conflit constitutionnel potentiel car elle insiste sur l'immutabilité du noyau de l'ordre juridique constitutionnel national, mais souligne en même temps la possibilité d'une compréhension pluraliste des valeurs constitutionnelles et traditions.

⁸²³ Marco Bassini et Oreste Pollicino, « The Opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven “Deadly” Sins and a Modest Proposal », *VerfBlog*, 2.8.2017, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/the-opinion-of-advocate-general-bot-in-taricco-ii-seven-deadly-sins-and-a-modest-proposal/> (consulté le 18 juillet 2023).

⁸²⁴ Bruggeman et Larik, *op.cit.*, p. 29.

protection de l'identité constitutionnelle, toute restriction imposée *in casu* doit être strictement évaluée par la Cour de justice, puisqu'elle a un impact direct sur la mise en œuvre uniforme du droit de l'UE. Selon l'activité et l'implication de la Cour de Justice dans le résultat au niveau national, T. Tridimas divise ces affaires en : les « affaires de résultat », où la CJUE impose des solutions prédéterminées aux cours nationales, les « cas d'orientation », où elle fournit uniquement des directives, et les « cas de déférence », où elle accorde une grande latitude aux juridictions nationales.⁸²⁵

Dans les cas de Bogendorff von Wolffersdorff et Coman, la Cour de Justice insiste sur le fait que toute la « justification d'une dérogation à une liberté fondamentale doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union européenne ». ⁸²⁶ Toutefois, dans ces deux affaires, la Cour de justice applique une approche différente lorsqu'il s'agit du traitement de l'exception. Dans le cas de Bogendorff von Wolffersdorff, il s'agissait d'interdire l'usage d'un nom noble, cette fois-ci en Allemagne pour des raisons de protection du principe constitutionnel d'égalité. La Cour a confirmé que ce principe relève des « considérations objectives liées à l'ordre public » ⁸²⁷ qui sont susceptibles de justifier, dans un État membre, un refus de reconnaissance du nom de l'un de ses ressortissants, et permet une marge d'appréciation à l'Allemagne, rappelant également l'obligation de l'UE de respecter l'identité nationale. ⁸²⁸ Cependant, à l'instar de l'affaire Runevič, la Cour de justice n'applique pas pleinement le test de proportionnalité, laissant à la cour nationale un pouvoir discrétionnaire avec moins d'orientation. La raison en est que, contrairement à l'affaire Sayn-Wittgenstein, en Allemagne, il n'existait pas d'interdiction formelle et explicite des titres de noblesse et qu'il était nécessaire de laisser une marge de manœuvre à la cour allemande pour évaluer la proportionnalité de la restriction, c'est-à-dire de l'interdictions dans ce cas particulier.

En revanche, dans l'affaire Coman, ⁸²⁹ la Cour a adopté une approche « orientée vers les résultats » ⁸³⁰ en dialoguant avec la cour roumaine, principalement sur la question de la protection de l'identité constitutionnelle. Dans l'arrêt Coman de 2018, la Cour de justice a également abordé la question de la protection de l'identité constitutionnelle nationale, mais a également appliqué une approche plus complexe à la protection des droits fondamentaux sur le sol européen, comme contrepoids aux restrictions nationales.

Dans une des procédures préjudicielles les plus importantes en matière constitutionnelle, initiée par la Cour constitutionnelle roumaine, l'interprétation de la notion de « membre de la famille », prévu par la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, a été demandée à la CJUE. ⁸³¹ La Cour constitutionnelle roumaine a également saisi la CJUE concernant le droit au regroupement familial des conjoints de même sexe. Le couple s'était marié légalement en Belgique, mais la loi roumaine ne reconnaissant pas le mariage homosexuel. Donc, les autorités roumaines ont refusé d'accorder à l'épouse de M. Coman le droit de séjour fondé sur le regroupement familial. La CJUE constate que cette action des autorités roumaines constitue une violation de l'article 21, paragraphe 1, TFUE de circuler et de séjourner librement sur

⁸²⁵ Takis Tridimas, « Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction, *International Journal of Constitutional Law*, (3–4)/2011, pp. 737 et 739; comme cité dans A. Bobic, *op.cit.*, p. 163, fn. 218.

⁸²⁶ CJUE, arrêt de la Cour (deuxième chambre) 2 juin 2016 (*) dans l'affaire C-438/14 Nabil Peter Bogendorff von Wolffersdorff contre Standesamt der Stadt Karlsruhe, Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe, ECLI:EU:C:2016:401, pt. 61.

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ « Il convient également de rappeler que, conformément à l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont fait aussi partie la forme républicaine de l'État (arrêt du 22 décembre 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, point 92) ». *Ibid.*, pt. 73.

⁸²⁹ CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) 5 juin 2018 Dans l'affaire C-673/16 Relu Adrian Coman e.a. contre Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne, ECLI:EU:C:2018:385.

⁸³⁰ A. Bobic, *op.cit.*, p. 166.

⁸³¹ *Ibid.*, pt. 40

le territoire des États membres.⁸³² La Cour continue en soulignant que cette « restriction à la libre circulation des personnes qui, comme dans l'affaire au principal, est indépendante de la nationalité des personnes concernées, peut être justifiée si elle est fondée sur des considérations objectives d'intérêt général et est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national »,⁸³³ et passe à l'identification des justifications possibles de cette restriction.

Nous attirons ici l'attention sur les paragraphes 45-46 de l'arrêt de la Cour de justice, où elle fait une distinction claire entre la reconnaissance du fait de l'existence du mariage au nom de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union, d'une part, et la définition essentielle et l'institution du mariage telle qu'elle est prévue dans l'ordre juridique national, d'autre part.⁸³⁴ Cependant, la Cour met en exergue qu' « une telle obligation de reconnaissance aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers ne méconnaît pas l'identité nationale ni ne menace l'ordre public de l'État membre concerné ». ⁸³⁵ Pourtant, ce qui distingue cette affaire est l'importance accordée au niveau de protection des droits fondamentaux dans l'évaluation de la légitimité de cette mesure nationale par rapport à l'ordre public et à l'identité constitutionnelle. En effet, la Cour indique que toute mesure ne peut être justifiée que si elle respecte les droits fondamentaux tels que garantis par la Charte, soulignant ainsi la prééminence de la protection des droits fondamentaux face à la protection de l'identité constitutionnelle et de l'ordre public.⁸³⁶ Van der Brink critique ce récit de la Cour, qui, bien qu'ayant eu un résultat positif, manque de justification, et il cite un exemple d'incohérence avec la pratique antérieure de la Cour de justice, comme dans l'affaire Runevič-Vardyn : « Dans l'affaire Coman, la reconnaissance du fait que les droits en jeu étaient reconnus comme droits fondamentaux par la Cour des Droits de l'Homme signifiait la fin de l'histoire. Dans l'affaire Runevič-Vardyn, elle a orienté la cour nationale à trouver un équilibre équitable entre, « d'une part, le droit des demandeurs dans la procédure principale au respect de leur vie privée et familiale, et d'autre part, la protection légitime par l'État membre concerné de sa langue officielle nationale et de ses traditions ». La relation précise entre les droits fondamentaux et les identités nationales des États membres reste donc incertaine. »⁸³⁷

L'arrêt de la Cour de justice a donc en lui-même porté de fruits, surtout dans le contexte de la protection des droits de l'homme et de la liberté de circulation sur le territoire de l'UE. Conformément à cela, et concernant la question posée par la cour roumaine, la Cour de justice a souligné dans l'interprétation que « la notion de « conjoint », au sens de la directive 2004/38, est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d'englober le conjoint de même sexe du citoyen de l'Union concerné ». ⁸³⁸ La Cour constitutionnelle roumaine a accepté l'arrêt de la Cour de justice et a autorisé le droit au regroupement familial, en se concentrant exclusivement sur les conclusions de la Cour de justice concernant la liberté de circulation. Toutefois, le rôle de la protection de l'identité constitutionnelle nationale est resté insuffisamment « couvert » par la Cour de justice, ce qui s'applique également au lien avec la protection des droits fondamentaux, qui aurait dû faire l'objet d'une approche plus analytique et nuancée, ayant en vue la complexité de cette connexion. La Cour de justice aurait dû fournir une explication plus claire de l'équilibre qu'elle a opéré entre la protection des droits fondamentaux et la protection prévue à l'article 4.2 du TUE, afin de prévenir d'éventuelles situations similaires sur le sol européen.

⁸³² *Ibid.*, pt. 40

⁸³³ *Ibid.*, pt. 41

⁸³⁴ « À cet égard, il convient de constater que l'obligation, pour un État membre, de reconnaître un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, ne porte pas atteinte à l'institution du mariage dans ce premier État membre, laquelle est définie par le droit national... Elle n'implique pas, pour ledit État membre, de prévoir, dans son droit national, l'institution du mariage entre personnes de même sexe. Elle est limitée à l'obligation de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union ». *Ibid.*, pt. 45.

⁸³⁵ *Ibid.*, pt. 46.

⁸³⁶ *Ibid.*, pt. 47.

⁸³⁷ M. Van der Brink, op. cit.

⁸³⁸ Coman, pt. 35.

B. LES COMPLEXITÉS DU DIALOGUE JURIDIQUE AUTOUR DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN CONTEMPORAIN

Il y a deux faits irréfutables : premièrement, la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle est devenue un instrument de plus en plus important pour relativiser la compréhension absolue du principe de primauté, et deuxièmement, la protection de l'identité de l'État membre devient de plus en plus une arme juridique et politique puissante dans l'intégration européenne, soit dans un sens positif – en tant que partie intégrante de l'identité européenne, soit dans un sens négatif – à travers les limites nationales d'une intégration plus profonde. S'agissant de la première affirmation, il est important de faire remarquer que le concept de protection constitutionnelle de l'identité, à travers sa légalisation progressive, devient le point d'intersection des relations des ordres juridiques, et donc le centre du dialogue des cours. Le traitement de cette protection définit largement la dynamique des relations complexes dans la relation nationale-supranationale. De même, comme nous l'avons vu dans ce chapitre, l'intégration européenne et les défis contemporains de l'UE peuvent également être mis en évidence à travers l'évolution de la question identitaire. D'une proclamation purement politique à une question juridique importante, la disposition 4.2 du TUE est un instrument important dans l'ordre juridique européen, qui ne doit pas être appliqué ou interprété de manière unilatérale. Monica Claes souligne à juste titre que la notion européenne d'identité constitutionnelle nationale devient opérationnelle au sens propre du terme à travers le dialogue et les négociations entre acteurs européens et nationaux.⁸³⁹

Dans la suite de notre analyse, nous tenterons de définir le rôle de la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle nationale dans la perspective de son instrumentalisation par les États membres. En cela, il est important de prêter attention à l'utilisation de l'identité nationale « comme épée ou bouclier » (*as a shield or as a sword*), ce que Konstadinides et Faraguna soulignent dans différentes procédures judiciaires (1). En outre, afin d'introduire de manière propice le prochain chapitre, dans lequel nous examinerons les défis aigus de l'ordre juridique européen moderne, parmi lesquels la question identitaire occupe une place prépondérante, nous soulignerons les caractéristiques fondamentales du constitutionnalisme coopératif. À cet égard, nous tenterons de montrer quelle contribution au développement du système politico-juridique européen peut être apportée par un dialogue des cours correctement mené, qui nécessite une réponse adéquate de la Cour de justice de l'UE (2).

1. Définition des limites et justifications des mécanismes défensifs de l'identité constitutionnelle
2. La négociation de l'identité constitutionnelle dans le contexte européen

1. Déterminer des limites et justification des fonctions défensives de l'identité constitutionnelle

Comme l'a remarqué l'Avocat général Maduro dans ses conclusions dans l'affaire Mikaniki, l'identité nationale a toujours fait « partie » du droit européen et communautaire. La spécificité de l'article 4.2 du TUE repose sur le fait que ce concept est régi par le droit de l'UE, mais pour être correctement appliqué et interprété, il implique la participation indispensable d'une cour nationale. Comme nous l'avons vu dans la jurisprudence présentée précédemment, l'interprétation du contenu de l'identité constitutionnelle d'un État relève toujours de sa cour nationale (le plus souvent constitutionnelle), tandis que l'évaluation de son application adéquate dans l'ordre juridique européen

⁸³⁹ M. Claes, *op.cit.*, p.112

relève de la Cour de justice de l'UE Conformément à la position de T. Konstadinides,⁸⁴⁰ repris et développé par Faraguna, l'identité constitutionnelle peut être envisagée de deux manières différentes dans l'action des États. La première façon d'observer l'identité constitutionnelle est lorsqu'elle représente un argument défensif des gouvernements des États membres, c'est-à-dire lorsqu'elle devient un « bouclier » par rapport à l'ordre juridique européen.⁸⁴¹ En ce sens, l'identité constitutionnelle en tant que « bouclier » est particulièrement présente dans la procédure de renvoi préjudiciel, où elle représente un argument national qui pourrait être un contrepoids adéquat à la poursuite de l'intégration européenne, ou bien une raison valable pour limiter l'application du droit de l'UE. Les identités constitutionnelles comme boucliers nationaux n'arrêtent à aucun moment le processus d'intégration européenne ni ne visent à le menacer, mais le dirigent désormais exclusivement vers la « direction constitutionnelle préférée ».⁸⁴² À plusieurs reprises, cela a également eu un impact positif potentiel sur la poursuite de l'intégration, car les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle européenne, tels que les valeurs communes, la protection des droits fondamentaux ainsi que les traditions constitutionnelles communes, ont été introduits précisément grâce à certains des doctrines constitutionnelles qui faisaient office de « bouclier ». Faraguna divise en outre cette fonction de bouclier en « boucliers souples » et « boucliers durs ».⁸⁴³ Les premiers représentent la forme la plus légère de résistance alors qu'ils servent en réalité à « générer une convergence dans la constitutionnalisation du droit européen ».⁸⁴⁴ En revanche, le BverfG a le plus souvent eu recours à la protection de l'identité constitutionnelle en tant que bouclier plus solide. Dans les cas que nous avons analysés dans les lignes précédentes, l'Allemagne a posé des barrières constitutionnelles internes avec ses doctrines constitutionnelles. Nous ne pouvons donc pas dire qu'il s'agissait uniquement d'une réorientation de l'intégration européenne dans une certaine direction. La protection de l'identité constitutionnelle est donc considérée ici comme une limite stricte au processus d'intégration européenne et à ce qui en découle.⁸⁴⁵ Cela soulève des questions sur la relativisation du principe de primauté, considéré sous sa forme la plus absolue, notamment par les cours constitutionnelles majeures comme la Cour constitutionnelle allemande.

D'un autre côté du spectre de protection de l'identité constitutionnelle, son utilisation par les États membres en tant qu'« épée » représente une fonction plus dangereuse non seulement pour le dialogue des cours, mais aussi pour l'intégration européenne en général. Nous pouvons ici aussi établir une forme plus douce, qui ne vise pas à abuser de ce concept afin de saper l'intégration européenne. En effet, lorsque le recours en annulation devant la CJUE est initié, la validité de certains actes de l'UE peut être remise en question par un État membre qui prétend que la mise en œuvre de cet acte a violé ou pourrait violer l'identité constitutionnelle. Cela peut avoir un impact sur l'application de l'acte contesté, si les conditions sont remplies, sur l'ensemble du territoire de l'UE, ou sur le territoire de l'État membre qui conteste le même acte. La deuxième option pourrait entraîner une fragmentation de l'application du droit sur le territoire de l'UE en mettant en danger l'unité et l'efficacité du droit communautaire ainsi que la position inégale des États membres au sein de l'ordre juridique de l'UE. Par conséquent, cela a implicitement un impact négatif sur la poursuite de l'intégration européenne et sur l'ensemble du système juridique de l'UE.

En fin de compte, l'argumentation identitaire s'est retrouvée au centre de conflits juridiques plus complexes entre l'ordre juridique national et supranational. Dans le cas de la Hongrie ou de la Pologne, que nous étudierons dans le chapitre suivant, ce comportement peut aussi être défini comme un « abus d'identité constitutionnelle ».⁸⁴⁶ Il est ici possible que l'identité constitutionnelle, précisément en raison de son ampleur conceptuelle et de sa susceptibilité aux abus, se transforme en

⁸⁴⁰ Theodore Konstadinides, « Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the framework of National Constitutional Settlement », *Cambridge Yearbook of European legal Studies*, 13(1)/2011.

⁸⁴¹ E. Orban, *op.cit.*, p. 167.

⁸⁴² P. Faraguna, *op.cit.*, p. 1629.

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ *Ibid.*

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ Julian Scholtes, « Abusing Constitutional Identity », *German Law Journal*, 22/2021, pp. 534–556.

ce que Laurence Burgorgue-Larsen appelle un « délire nationaliste ».⁸⁴⁷ De cette manière, il devient son antipode, se transformant en un concept anti-pluraliste et séparatiste, devenant ainsi l'extrémité complète et non souhaitée de la maxime européenne « Unie dans la diversité ». L'influence politique sur le contenu et l'utilisation de ce concept dans le sens susmentionné y contribuent également. Enfin, il ne faut pas oublier que le comportement des cours constitutionnelles des pays d'Europe de l'Est n'est pas le seul à montrer une tendance vers ce type d'identité constitutionnelle. Le raisonnement des cours nationales, qui penchent désormais vers l'utilisation de l'identité constitutionnelle dans la fonction de l'épée, était et est basé à bien des égards sur l'OMT et la saga Taricco, par les cours allemandes et italiennes. Les positions susmentionnées des cours nationales étaient à la limite de leur argumentation identitaire et de leur doctrine constitutionnelle clairement définie, passant du bouclier dur à la protection. Cela s'explique en partie par l'ignorance sélective de la Cour de justice pour se référer à ces tendances et déterminer le rôle de la Cour de justice par rapport aux attitudes nettement plus défensives des États membres.

2. La négociation de l'identité constitutionnelle dans le contexte européen

Dans ce contexte, il apparaît indéniable que les scénarios évoqués précédemment sont inévitables, soulevant la question de la mise en œuvre optimale de l'article 4.2 du TUE dans le cadre du dialogue entre les juges. Si nous devons déterminer quelle pourrait être la fonction idéale (ou presque) de cette disposition dans l'ordre juridique européen, au-delà de sa simple symbolique, en nous basant sur l'expérience de son intégration dans le système juridique de l'UE, nous comprendrions également comment utiliser cette disposition de la manière appropriée, malgré la complexité indubitable de son articulation. Le premier défi repose sur la complexité de l'interprétation et de l'application de la disposition sur l'identité constitutionnelle, car il y a eu un changement de dynamique, passant du fonctionnement standard établi de l'ordre juridique européen défini par la décision Internationale. Fabbrini et Sajo illustrent de manière figurative que dans un match de football entre une cour constitutionnelle nationale et l'UE, les joueurs de la cour constitutionnelle peuvent prétendre changer les règles en fonction de l'endroit où se trouve le ballon.⁸⁴⁸ Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le rôle de la cour nationale dans l'interprétation du contenu est d'une importance primordiale dans l'orientation de l'utilisation de cette disposition. D'un autre côté, cela se justifie également parce que seuls les États peuvent et doivent décider des caractéristiques identitaires de leur propre ordre juridique. Néanmoins, étant donné que la protection de l'identité nationale est assurée par le Traité de Lisbonne et fait en même temps partie de l'identité constitutionnelle européenne, le rôle de la Cour de justice de l'UE est incontournable. Mais c'est là que nous arrivons au prochain défi, qui montre la multitude de couches, mais plus encore, l'asymétrie des relations entre les ordres juridiques. En traduisant le droit constitutionnel national dans le « langage des concepts du droit de l'UE »,⁸⁴⁹ La Cour de justice peut non seulement participer, mais aussi avoir le dernier mot lorsqu'il s'agit d'évaluer la proportionnalité des mesures prises pour protéger l'identité constitutionnelle nationale, mais dans le cadre de l'ordre juridique européen. En même temps, la Cour de justice garantit que toute exception à l'application du droit de l'UE accordée aux États membres en la matière doit se situer dans les limites qu'elle évaluera et déterminera finalement.⁸⁵⁰

En vue de tout cela, il ne fait aucun doute que l'introduction de la disposition relative à la protection de l'identité nationale a eu un double effet. Elle a conduit à une dépendance polycentrique⁸⁵¹ et à une connexion des ordres juridiques, où le modèle strictement hiérarchique est abandonné. En même temps, elle a engendré l'ingérence de la Cour de Justice dans une partie de

⁸⁴⁷ L. Burgorgue-Larsen, « L'identité constitutionnelle en question(s) », dans L. Burgorgue-Larsen (ed), *L'Identité constitutionnelle saisie par le juge en Europe*, Iredies, 2011, p. 155.

⁸⁴⁸ Fabbrini et Sajo, *op.cit.*, p. 469.

⁸⁴⁹ S. Doroga, *op.cit.*, pp. 106-107.

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ M. Belov, *op.cit.*, pp. 86-87.

l'autonomie des États membre. Outre le test de proportionnalité, la Cour de justice effectue une évaluation des mesures nationales potentielles qui pourraient aboutir à une restriction moins étroite ou limitative et produire le même effet en droit national. C'est ce que Sabrina Doroga met également en évidence en soulignant la certitude que la Cour de justice s'immisce ainsi dans l'ordre juridique interne et « porte donc clairement atteinte à l'autonomie des États membres » pour décider de manière indépendante, à la lumière des circonstances nationales et du contexte, quelles mesures sont appropriées « pour répondre à leurs préoccupations identitaires ». ⁸⁵² Ce qui est donc sûr, c'est qu'avec l'introduction et la formulation juridique de l'article 4.2 du TUE, la protection de l'identité constitutionnelle a effectivement connu une sorte d'euphémisation.

Par conséquent, le concept de protection de l'identité constitutionnelle nationale dans l'ordre juridique européen modifie la dynamique du discours constitutionnel, dans lequel les deux parties sont impliquées, mais les cours nationales ont eu la possibilité de « tirer sur la gâchette » en premier. Compte tenu des tendances de la Cour de justice, il reste de savoir de quelle manière concevoir cette relation pour éviter les « dialogues entre sourds », ⁸⁵³ en particulier en tenant compte du fait que cette relation a une implication directe sur la question de la compétence et de la préservation de la souveraineté.

Le meilleur moyen d'y parvenir est par le biais du renvoi préjudiciel et c'est ce que nous pouvons appeler le meilleur *modus operandi* pour négocier l'identité constitutionnelle dans les relations entre les ordres juridiques. La dialectique judiciaire, qui requiert un équilibre délicat ainsi qu'une stratégie adéquate pour que les deux parties puissent être entendues, doit résulter d'une relation qui n'enlève pas la souveraineté de l'une ou l'autre partie, mais qui opère sa déconstruction partielle à travers l'exigence de dialogue constant. Les procédures préjudicielles peuvent servir de canal de communication ⁸⁵⁴ mais aussi d'instrument pour déterminer le sens et la portée de la disposition sur l'identité nationale. Drinóczi et Mohay indiquent un modèle idéal du fonctionnement du dialogue des cours dans les procédures concernant la protection de l'identité constitutionnelle. ⁸⁵⁵ Tout d'abord, la Cour constitutionnelle nationale doit être prête à faire une demande de renvoi préjudiciel à la CJUE, ainsi qu'à formuler de manière adéquate la question concernant la protection de l'identité constitutionnelle. Ensuite, la Cour de justice de l'UE devrait prendre cette question en compte et procéder à une analyse approfondie du contenu et des limites de l'article 4.2 du TUE, et surtout, clarifier la place et le rôle de cet article dans l'ordre juridique européen, ainsi que dans le cas spécifique. À cet égard, la Cour de justice ne devrait pas ignorer les affirmations des cours nationale, ni les références à la disposition sur l'identité, mais être « réceptive à l'acceptation du raisonnement des cours constitutionnelles nationales ». ⁸⁵⁶ Réciproquement, les cours constitutionnelles nationales devraient accepter la décision de la Cour de justice comme une interprétation authentique mais également contraignante du droit de l'UE, sans s'écarter ultérieurement de la décision prise au niveau européen.

Cependant, tout n'est pas aussi idéal que cela puisse paraître, comme le montre la jurisprudence passée. Il est pertinent de rappeler que certains auteurs suggèrent que le débat sur l'identité devrait être exclu des arènes judiciaires, qui jusqu'à présent n'ont pas réussi à créer « un accord sans ambiguïtés » ⁸⁵⁷ ou au moins une solution conciliante. C'est pourquoi P. Faraguna propose de « lutter » pour l'identité constitutionnelle par des moyens politiques, tels que les clauses d'opt-out ou l'intégration différenciée, qui seront également abordées dans le prochain chapitre, et de ne pas laisser une question aussi importante à une approche centrée sur les cours. Faraguna critique également l'approche de la Cour préconisée par Van Bogdandy et Schill, qui consiste à traiter l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle comme une exception, en relevant ce qu'on appelle

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ M. Claes, *op.cit.*, p. 134.

⁸⁵⁴ Tímea Drinóczi, Ágoston Mohay, « The Preliminary Ruling Procedure and The Identity Review », dans D. Duić, T. Petrašević (s.l.d.) *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 2018, pp. 192-209.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, p. 207.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 207.

⁸⁵⁷ S. Doroga, *op.cit.*, p. 97.

« approche exceptionnaliste », ⁸⁵⁸ sans lignes directrices claires. Nous sommes d'accord avec la position de Faraguna et pensons que le comportement susmentionné de la Cour de justice est dans une certaine mesure la raison des appels de plus en plus fréquents lancés aux cours nationales pour qu'elles protègent l'identité constitutionnelle soit comme un bouclier, soit comme une épée, et le plus souvent avec une forte connotation politique. La seule chose qui puisse contribuer à rétablir l'équilibre est de favoriser le fonctionnement équilibré des relations entre les ordres juridiques conformément au principe de coopération loyale qui est un fondement identitaire de l'Union européenne, ainsi que le reste de la protection prévue à l'article 4.2. du TUE. Les cours nationales doivent toujours garder cela à l'esprit, car avant un potentiel conflit constitutionnel, il est impératif qu'elles s'arrêtent et formulent la question et l'argumentation sur la protection de l'identité constitutionnelle qu'elles transmettront à la Cour de justice de l'UE. D'un autre côté, la Cour de justice, par son raisonnement mais aussi en respectant les opinions des cours nationales, dans les limites du système juridique européen, devrait contribuer à ce que cette question ait un effet de cohésion et non de désintégration.

CHAPITRE II : IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE ET ÉLARGISSEMENT EUROPÉEN : DÉFIS ET PERSPECTIVES DANS L'EUROPE DE L'EST

Dans le chapitre précédent, en analysant l'évolution du dialogue des cours entre la Cour de justice de l'UE et les cours constitutionnelles des États membres, qui concernait spécifiquement la compréhension et la mise en œuvre de la disposition relative à la protection de l'identité constitutionnelle, nous avons tendancieusement omis certaines opinions, extrêmement importantes, des cours d'Europe centrale et de l'Est. La raison en est la nécessité d'examiner de plus près les raisons, les causes et les conséquences de la très grande divergence dans l'utilisation de l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle par certains États membres (relativement récemment admis), qui déterminent non seulement la situation juridique des cours nationales *in concreto*, mais reflètent également l'ensemble du changement de politique à l'égard de l'Union, ainsi que les obligations qui émanent de l'adhésion. Pour ces raisons, ainsi que pour d'autres que nous exposerons en détail dans les lignes suivantes, le concept de protection de l'identité constitutionnelle, en tant que partie du réseau complexe de principes et de valeurs qui constituent l'identité constitutionnelle européenne, est remis en question par la doctrine, qui remet de plus en plus en question son opportunité pour une ultérieure intégration européenne.⁸⁵⁹ De nombreux auteurs soulignent de plus en plus les multiples dangers d'une utilisation abusive du concept de protection constitutionnelle de l'identité⁸⁶⁰ qu'ils considèrent notamment comme une conséquence négative de l'insistance sur le pluralisme constitutionnel, qui n'a qu'une base théorique, tandis que le dialogue des cours est une réalité souhaitée par l'UE.

Afin de déterminer si le recours fréquent aux dispositions de protection de l'identité constitutionnelle nationale équivaut à un abus du concept en question, il est nécessaire de déterminer s'il existe, outre le formel, une base substantielle pour sa protection dans le cas précis. Bien entendu, nous arrivons à la question qui a été le sujet d'analyse dans le chapitre précédent, et qui est toujours au cœur du dialogue des cours : qui est l'interprète ultime, et par conséquent, l'arbitre qui déterminera la validité/ le bien-fondé de l'invocation de la protection de l'identité constitutionnelle ? D'autant plus que presque aucune constitution ne donne une définition exacte de sa propre identité

⁸⁵⁸ *Ibid.*

⁸⁵⁹ Julian Scholtes, « Abusing Constitutional Identity », *op. cit.*, pp. 534–556.

⁸⁶⁰ Federico Fabbrini et András Sajó, « The Dangers of Constitutional Identity », *EUR. L.J.* 457 (25) /2019.

Voir également : R. Daniel Kelemen, Laurent Pech, « The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland », *Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud.*, 21 59 (61)/2019.

constitutionnelle, mais que cette question est abordée à partir d'une optique méta-constitutionnelle.⁸⁶¹ Par ailleurs, même la Cour de justice n'a pas été très claire sur ce qu'elle entendait par l'interprétation européenne de la disposition 4.2 du Traité de Lisbonne.

Opter exclusivement pour une interprétation par l'une ou l'autre partie dans de telles relations juridiques complexes pourrait potentiellement déclencher un conflit constitutionnel, menaçant ainsi les fondements de l'identité constitutionnelle européenne, qui repose sur des éléments communs aux États membres. Avant de répondre à cette question, nous estimons qu'il est nécessaire de procéder à une analyse approfondie des causes qui ont conduit à des compréhensions différentes des valeurs, des traditions constitutionnelles et, enfin, de l'identité constitutionnelle en tant que concept englobant dans les pays d'Europe orientale et occidentale. Les désaccords sur la compréhension de nombreux termes cruciaux qui définissent l'Union sont de plus en plus présents entre les États membres, d'un côté, et l'UE, de l'autre. La Pologne et la Hongrie sont en tête dans ce domaine, où nous constatons une différence croissante dans l'approche et la compréhension de la manière et du moment où l'identité constitutionnelle doit être protégée et par rapport à quoi elle doit être protégée. Les principales questions sont les suivantes : était-ce ainsi depuis le tout début ou cette crise constitutionnelle européenne et cette menace pour l'unité sont-elles le produit de l'évolution du processus d'intégration européenne, qui n'a pas été perçu de la même manière dans toutes les parties de l'UE ? (Section 1).

Pour pouvoir répondre à cette question ne serait-ce que partiellement, il est nécessaire d'étudier les cycles précédents d'élargissement de l'UE, puis le succès de l'absorption législative et politique des systèmes juridiques des nouveaux États membres de l'Union, puis les effets des politiques différenciées de l'intégration, qui a orné la mise en œuvre de nombreuses politiques d'intégration dans l'UE. La Hongrie et la Pologne sont les exemples les plus marquants de malentendus constitutionnels dans les relations entre les ordres juridiques dans un système juridique complexe tel que l'UE. Toutefois, ils ne doivent en aucun cas être considérés comme les seuls exemples. Comme tout processus d'intégration, la crise de l'intégration européenne a ses effets spillover, qu'il ne faut en aucun cas ignorer. La section I vise, outre une étude approfondie des cas les plus emblématiques qui confirment réellement la crise d'identité de l'UE, à établir en même temps les raisons pour lesquelles elle s'est produite. Nous parvenons ainsi à la conclusion que la protection de l'identité constitutionnelle peut donner lieu à des abus, mais que ce n'est pas un concept indésirable, en particulier dans un ordre juridique sui generis tel que l'UE, où il est nécessaire de réaliser à la fois juridiquement et politiquement la devise « Unie dans la diversité » (Section I). (Section 2).

Section 1 : Dynamiques constitutionnelles et intégration européenne : transformations et tensions dans les pays de l'Europe de l'Est

Section 2 : La résistance identitaire en Europe de l'Est et la réaction européenne : une analyse des pratiques judiciaires dans l'ordre juridique européen

SECTION 1 : DYNAMIQUES CONSTITUTIONNELLES ET INTÉGRATION EUROPÉENNE : TRANSFORMATIONS ET TENSIONS DANS L'EUROPE DE L'EST

Les élargissements de l'UE réalisés depuis le début du XXI^e siècle constituent l'une des plus grandes réussites, non seulement sur le vieux continent, mais aussi au-delà. Ils sont souvent décrits comme « le récit de réussite », alors que la politique d'élargissement est considérée comme « l'outil de politique étrangère le plus efficace ».⁸⁶² Comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, la

⁸⁶¹ *Ibid.*, p. 541.

⁸⁶² Eline de Ridder, Dimitry Kochenov, « Democratic Conditionality in the Eastern Enlargement: Ambitious Window Dressing », *European Foreign Affairs Review*, 16/2011, Kluwer Law International BV, 2011, p. 589.

politique de conditionnalité (angl. *conditionality policy*) en combinaison avec les critères d'élargissement a été appliquée dans les processus de négociations pour l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale, et plus tard également de certaines parties des Balkans. Cela a abouti à l'adhésion à part entière de ces pays à l'UE et à l'acceptation de l'acquis communautaire.

Comme mentionné lors de l'analyse du rôle des valeurs dans les cercles d'élargissement susmentionnés, le développement de l'identité européenne ainsi que les fondements mêmes de l'Union politique ont été construits sur l'hypothèse que tous les États membres partagent des valeurs, qui ont ensuite été proclamée à l'article 2 du traité de Lisbonne. Mais ce qui distingue les pays qui font partie du « Big-Bang élargissement », notamment les pays du Groupe de Visegrád, c'est avant tout le contexte juridique et politique qui a précédé l'adhésion à l'Union européenne. Dans une large mesure, cela a déterminé une grande partie de leur fonctionnement au sein de l'UE et, par conséquent, des attitudes de valeur particulières qui se sont cristallisées au fil des années et, dans le cas de certains pays, en particulier la Hongrie et la Pologne, sont devenues plus graves. La divergence dans la compréhension des valeurs de l'article 2 de l'UEE, ou la compréhension différente des obligations de l'article 4.3 du même Traité, ne sont pas seulement le résultat des tensions actuelles au sein de l'Union européenne. Ces divergences existaient déjà en Hongrie et en Pologne, mais ont dégénéré en conflit identitaire au cours de la décennie précédente (§1).

L'argument de la protection de l'identité constitutionnelle dans ces pays acquiert la fonction d'une « épée » avec des conséquences très dévastatrices sur la question générale de l'identité dans l'ensemble de l'UE, et avec un effet spillover très possible sur d'autres pays de l'Union. Dans cette partie, il est important d'examiner les arguments défendus par les États membres – les leaders du nouveau récit de l'État-nation au sein de l'Union européenne. Par ailleurs, afin de déterminer l'impact « dévastateur » potentiel sur le fonctionnement de l'ordre juridique et politique européen, une analyse de l'effondrement des valeurs européennes dans les ordres juridiques internes des États membres est nécessaire. Ici, comme pour d'autres questions liées aux relations entre les ordres juridiques, il est primordial d'établir l'équilibre entre les limites de la souveraineté de l'État membre et la protection de l'identité constitutionnelle nationale, d'une part, et la réaction de l'UE ainsi que les implications pour son système juridique et politique d'autre part (§2).

§1 : Spécificités de l'intégration et de l'élargissement de l'UE vers l'Europe centrale et orientale

§2 : L'identité constitutionnelle nationale - source de la méfiance dans l'ordre juridique européen

§1 : SPÉCIFICITÉS DE L'INTÉGRATION ET DE L'ÉLARGISSEMENT DE L'UE VERS L'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE

Dans la perspective actuelle de la crise des valeurs dans l'UE, il est clair qu'une compréhension homogène du contenu des valeurs constitue un objectif quelque peu utopique de l'agenda européen, que tous les États membres ne peuvent ni ne veulent réaliser. Il ne s'agit pas de dire que nous ne devons pas y aspirer, mais il est essentiel de comprendre pourquoi différents États membres n'ont pas, dès le départ, la même perception non seulement de la réalisation des valeurs communes, mais aussi des limites de la souveraineté. En examinant les spécificités juridiques et politiques des pays d'Europe centrale et orientale, tout en mettant particulièrement l'accent sur la Hongrie et la Pologne, nous découvrons des éléments propices à une analyse approfondie de la relation entre le principe de primauté du droit de l'UE et les dispositions constitutionnelles nationales, ce qui se reflète dans la confrontation identitaire. En revanche, le « fondement pré-politique » de certains pays du groupe de Visegrád peut expliquer dans une certaine mesure le contexte différent de l'harmonisation des systèmes juridiques avec l'ordre juridique européen, mais il ne constitue pas une justification et ne peut pas pleinement expliquer le passage à l'autre extrême, la création d'une démocratie « illibérale ». Le concept évoqué d'Yves Petit définit comme « un régime où le

multipartisme et les élections sont libres ; mais où l'écosystème du libéralisme politique que sont la séparation des pouvoirs, les contre-pouvoirs, l'État de droit sont asséchés et anémiés »⁸⁶³ (A).

Afin de répondre à la question si et pourquoi, dans les cas de la Hongrie et de la Pologne, il y a abus du concept d'identité constitutionnelle dans les relations avec l'ordre juridique européen, il est nécessaire d'examiner l'évolution des positions des plus hautes juridictions après l'adhésion à l'UE ainsi qu'au cours de la première décennie de l'adhésion. Sans aucun doute, l'adhésion à l'UE a modifié l'ordre constitutionnel et juridique, principalement parce qu'elle a entraîné des changements qui se sont reflétés dans l'harmonisation et l'adaptation du système juridique national avec le système juridique de l'UE. Lors des négociations avec l'Union européenne et à l'entrée dans l'UE, les dirigeants politiques n'ont pas mis l'accent sur le rôle ethnique, culturel, religieux ou traditionnel-historique de l'identité constitutionnelle. L'identité nationale, et par conséquent l'identité constitutionnelle, n'a pas été façonnée ni promue comme une identité exclusive et fermée. Par ailleurs, les cours constitutionnelles fonctionnaient comme des cours libres et neutres, conformément aux principes de l'état de droit. Selon Scholtes, la transformation de l'État a inévitablement conduit à une transformation de l'identité constitutionnelle, conséquence des actions des régimes juridiques transnationaux.⁸⁶⁴ De ce fait, les cours constitutionnelles nationales, en utilisant l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle et en insistant sur les spécificités constitutionnelles, ont en réalité protégé la souveraineté et l'étatisme⁸⁶⁵ de manière inappropriée dès le départ (B).

A. Préconditions créées dans le processus d'intégration européenne de l'Europe de l'Est pour le conflit identitaire

B. Adaptation constitutionnelle des États du Groupe de Visegrád, avec une attention particulière à la Hongrie et à la Pologne

A. PRÉ-CONDITIONS CRÉÉES DANS LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE DE L'EUROPE DE L'EST POUR LE CONFLIT IDENTITAIRE

« ...cet Europe est ouverte à tous les pays européens libre de leurs choix »⁸⁶⁶

Le processus d'eupéanisation accompagne la transition démocratique de chaque État européen ayant entrepris ou étant en cours de réforme globale – sociale, juridique et économique, avec une attention particulière portée au changement de régime politique. Ce processus est particulièrement favorisé par l'intégration européenne et la perspective d'adhésion à l'UE. L'eupéanisation, en tant que processus prédominant, était particulièrement observable dans la décennie précédant l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale à l'UE, ainsi que dans la décennie qui a suivi. De nombreux processus d'adaptation et d'harmonisation avec le cadre européen, qu'il soit fondé sur des valeurs politiques ou juridiquement déterminé, ont suivi. En parallèle, l'eupéanisation implique une certaine refonte de l'identité constitutionnelle, désormais indéniable.

L'un des instruments dominants du processus d'intégration européenne est le mécanisme de conditionnalité, pleinement appliqué depuis les négociations d'adhésion des pays d'Europe centrale et

⁸⁶³ Yves Petit, « Commission Européenne, Hongrie, Pologne : Le Combat De L'état De Droit », *Civitas Europa*, 1 (40)/2018, p. 145.

⁸⁶⁴ Julian Scholtes, « Abusing Constitutional Identity », *op. cit.*, pp. 534–556.

⁸⁶⁵ « Where previously, conflict lines between the national and the European legal orders were drawn surrounding the concepts of democracy and sovereignty, states are now eager to “protect national identity by insisting on national constitutional specificity. » (« Où, auparavant, les lignes de conflit entre les ordres juridiques nationaux et européens se dessinaient autour des concepts de démocratie et de souveraineté, les États sont désormais désireux de « protéger l'identité nationale » en insistant sur la spécificité constitutionnelle nationale. ») ; J. H.H Weiler, « Defense of the Status Quo : Europe's Constitutional Sonderweg » dans M. Wind et J. H. H. Weiler (s.l.d.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, 2003.

⁸⁶⁶ Phrase utilisé par Robert Schuman en 1952, selon D. Kochenov, « EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty – Custom Concubinage? », *European Integration online Papers (EIoP)*, 9 (6)/2005, p.10.

orientale, en raison de leur contexte spécifique. Ce mécanisme a certes conduit à l'un des plus grands succès de la politique étrangère de l'UE, mais il a également engendré de nombreuses lacunes, voire des échecs dans la réforme juridique et politique, qui n'ont été constatés qu'après l'adhésion complète de certains États à l'UE (1).

En ce qui concerne les pays du groupe de Visegrád, nous pouvons nous inspirer des propos d'Antoinette Dimitrova, qui a souligné des différences cruciales entre la mise en œuvre de l'acquis de l'UE et la réforme de l'État de droit : « Le succès dans la mise en œuvre de l'acquis communautaire ne se traduit pas, en termes de défis et d'instruments, par le succès dans la réforme de l'État de droit en raison de son caractère beaucoup plus fondamental et de sa place dans le système politique »⁸⁶⁷ (2).

1. L'élargissement à l'est et l'eupéanisation : le cas des pays d'Europe centrale et orientale (PECO)
2. L'intégration européenne et la refondation constitutionnelle dans les pays du groupe de Višegrad

1. L'élargissement à l'est et l'eupéanisation : le cas des pays d'Europe centrale et orientale (PECO)

Les critères de Copenhague, abordés dans le premier chapitre, constituent le point de départ du processus de négociation avec l'UE, spécifiquement conçus pour les besoins de l'élargissement à l'Est et au Centre d'Europe. Leur essence repose sur des critères de conditionnalité, dont le principal, compte tenu du contexte politique de ces expansions, est la conditionnalité démocratique, pilier du processus d'eupéanisation. En termes simples, l'eupéanisation signifie se rapprocher ou revenir à l'Europe, aux valeurs européennes ou à l'identité européenne. Selon Anastasakis, l'eupéanisation est à la fois une méthode et un moyen pour atteindre l'objectif ultime, à savoir l'adhésion à l'UE.⁸⁶⁸ En relation avec ce qui précède, l'eupéanisation est un processus « piloté de l'extérieur où le conditionnement par l'UE constitue un élément indispensable pour atteindre cet objectif. Du point de vue de l'ordre juridique interne, cela implique une réforme complète, avec une référence particulière à la réforme juridique et politique nécessaire pour construire une démocratie libérale basée sur les mêmes valeurs que celles des États membres de l'Union.

Le respect des critères de Copenhague était présent à chaque phase des négociations et les progrès des États membres étaient périodiquement évalués par les institutions européennes, en premier lieu par la Commission européenne. La perspective d'adhésion était la meilleure incitation aux réformes, mises en œuvre de manière efficace et rapide par les pays qui ont traversé la transition du communisme et du socialisme vers une démocratie nouvellement créée, guidée par des principes de fonctionnement européens. Cependant, dès le début, la conditionnalité démocratique était un critère conceptuel assez large, incluant non seulement l'obligation de réaliser la démocratie, mais aussi celle de garantir l'état de droit et la protection des droits fondamentaux, allant ainsi au-delà de la simple harmonisation avec l'acquis communautaire. Les valeurs affichées constituent une partie importante des conditions d'adhésion essentielle à l'Union européenne, ce qui a été démontré par l'introduction même de l'article 49, depuis le traité d'Amsterdam. Dimitri Kochenov souligne à juste titre que cet article du TUE, ainsi que l'application de la conditionnalité démocratique aux élargissements à l'Est, illustrent l'introduction de règles habituelles de la politique d'élargissement de la Communauté européenne, toujours fondées sur des valeurs communes.⁸⁶⁹

Étant donné que l'UE et les pays candidats étaient pour la première fois confrontés à des critères aussi étendus mais insuffisamment déterminés, le défi était double : d'une part, l'intégration dans son ensemble incombait aux futurs États membres, impliquant bien plus que le simple respect de conditions formelles, tandis que d'autre part, le contrôle incombait à l'UE. Selon Kochenov et de

⁸⁶⁷ Antoaneta L. Dimitrova, « What can the EU do to promote rule of law in members and neighbours? Lessons from Bulgaria and Romania », Article préparé pour présentation à la conférence biennale de l'EUSA, Boston, 2015, p. 25.

⁸⁶⁸ Othon Anastasakis, « The Europeanization of the Balkans », *Brown Journal of World Affairs*, 12(1)/2005, pp. 77-88.

⁸⁶⁹ Dimitry Kochenov, « EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty – Custom Concubinage? », *European Integration online Papers (EIoP)*, 9(6)/2005, p. 12.

Ridder, l'UE « manquait de compétence interne, de clarté conceptuelle et de savoir-faire » pour réaliser ce contrôle qualitativement.⁸⁷⁰ Lorsqu'il s'agit du respect des conditions de la démocratie et de l'État de droit, les mêmes auteurs considèrent que l'un des problèmes majeurs est l'absence d'une définition uniforme des valeurs mentionnées ci-dessus ainsi que d'une classification claire quand leur acceptation substantielle, c'est-à-dire leur européanisation en ce sens, par les pays candidats a été réalisée.⁸⁷¹ La Commission européenne s'est, pour la première, fois heurtée à une série de critères et de conditions qu'elle s'est fixée elle-même et qui doivent être appréciés dans le processus de négociation de dix pays. En tant qu'institution principale chargée de mener les négociations d'adhésion, elle s'est vu confier un rôle important, mais deux omissions principales ont été constatées dans la mise en œuvre du processus. Pourtant, la Commission européenne a adopté une approche « passe-partout » appliquant des critères non seulement pour évaluer le respect des normes de l'UE, mais aussi pour évaluer les réformes démocratiques, l'application de l'état de droit et la protection des droits fondamentaux. Cette approche s'est révélée insuffisamment approfondie, chaque pays restant un « organisme spécifique » malgré des origines politiques similaires, rendant impossible de déterminer des progrès essentiels de cette manière. Deuxièmement, la Commission et les États membres se sont principalement concentrés sur le respect formel des critères de conditionnalité. De Ridder et Kochenov décrivent cette situation ainsi : « dans le flou des critères officiels d'adhésion liés à la démocratie, la Commission a eu de facto carte blanche pour les remplir de substance – une tâche qu'elle n'a pas réussi à remplir ».⁸⁷²

Cela a permis aux pays candidats de satisfaire plus rapidement les critères formels et de mener à bien ce que l'on appelle les réformes « de façade », notamment les réformes complexes liées à la promotion et à l'application de l'état de droit dans le système juridique. La Commission européenne n'était pas complètement inconsciente que l'État de droit englobait bien plus que la simple adoption de solutions législatives et l'efficacité théorique du cadre juridique et institutionnel. Néanmoins, dans le cadre d'un projet géopolitique d'une telle envergure entrepris par l'UE, la forme a primé sur le fond. Les conséquences se sont manifestées après l'adhésion, lorsque le critère de conditionnalité a été remplacé par la présomption du respect des valeurs de l'article 2, ainsi que par la coopération loyale. Au cours des décennies suivantes, ce phénomène a donné naissance au « dilemme de Copenhague ».

2. L'intégration européenne et la refondation constitutionnelle dans les pays du groupe de Visegrad

« Dans les régimes hybrides européens de la Hongrie et de la Pologne, la modernisation et la transformation du système juridique ont souvent divisé la nation, réduisant les possibilités de réévaluation patriotique des évolutions constitutionnelles ».⁸⁷³ Bien que ce soit seulement au cours de la dernière décennie que les régimes politiques de ces deux États membres aient été qualifiés d'hybrides, en raison de tendances ouvertement (en Hongrie) ou secrètement (en Pologne) orientées vers une compréhension illibérale de la démocratie et de l'État de droit, leur parcours d'intégration a été similaire à celui des autres pays du bloc postcommuniste d'Europe centrale et orientale. Matej Avbelj estime que tous les pays du soi-disant bloc du Centre-Est partagent un même fondement pré-politique,⁸⁷⁴ tandis que les valeurs sur lesquelles reposent les identités nationales individuelles sont façonnées en fonction du contexte particulier dans lequel elles se sont développées.

L'année 1989 a été considérée comme une référence pour les changements politiques et constitutionnels des pays du groupe de Visegrad lors de leur « retour à l'Europe » au cours de la

⁸⁷⁰ De Ridder, Kochenov, *op.cit.*, p. 593.

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² *Ibid.*, p. 604.

⁸⁷³ Petra Bárd, Nóra Chronowski et Zoltán Fleck, « Use, Misuse, And Abuse Of Constitutional Identity In Europe », CEU *Democracy Institute Working Papers 2023/06*, Central European University, p. 33

⁸⁷⁴ M. Avbelj, *op.cit.*

décennie suivante. En abandonnant les valeurs du régime socialiste, l'identité constitutionnelle de ces pays, autant qu'elle reposait sur la tradition et l'histoire, a connu une certaine forme. L'appartenance au Conseil de l'Europe et le processus d'intégration européenne ont joué un rôle important dans la formation de certaines caractéristiques identitaires. De même, conformément au processus d'eupéanisation mentionné ci-dessus ainsi qu'au conditionnement démocratique, les nouvelles constitutions adoptées avaient pour valeurs phares, les principes de l'état de droit, de la démocratie et de la protection des droits de l'homme.

La Pologne a donc d'abord modifié la constitution de l'héritage communiste en 1992, avant d'adopter et de ratifier la nouvelle constitution le 2 avril 1997.⁸⁷⁵ La Slovaquie a adopté une nouvelle constitution le 1^{er} septembre 1992 et la République tchèque le 16 décembre de la même année. Contrairement à ces deux pays, la Hongrie n'a pas adopté de nouvelle constitution; mais trois ans plus tôt, en 1989, elle a apporté d'importants amendements à la loi XX de 1949, qui « a ouvert la voie à la transformation de la Hongrie en une démocratie fonctionnelle dotée de mécanismes importants de contrôle du pouvoir gouvernemental ». ⁸⁷⁶ Parmi les pays du V4, la Hongrie a été la première à signer la Convention européenne des droits de l'homme et à devenir membre du Conseil de l'Europe, et la première à entamer des négociations avec l'UE.⁸⁷⁷ Cependant, Krista Kovács affirme que, bien que les constitutions de ces États aient inclus des principes de l'état de droit, de la protection de la dignité humaine et de la liberté d'expression, les interprétations des cours constitutionnelles nationales étaient divergentes. Elle donne l'exemple des points de vue divergents des cours constitutionnelles polonaise et hongroise concernant le droit à la vie de l'enfant à naître. En effet, la Cour polonaise a reconnu le droit constitutionnel à la vie de l'enfant à naître par rapport à la demande de la mère, tandis que la Cour hongroise a considéré que l'embryon ne pouvait pas être sujet de droit, et a statué en faveur du droit de la mère de contrôler son propre corps et son intégrité physique.⁸⁷⁸ En plus, dans les décisions des cours constitutionnelles polonaise et tchèque, des restrictions plus strictes de la liberté d'expression ont été observées par rapport à celles autorisées par la décision de la cour hongroise, qui était davantage en accord avec la doctrine américaine plus libérale.⁸⁷⁹

Dans les lignes suivantes, nous verrons qu'il y a eu également des décisions très favorables à l'euro, tant de la part des cours constitutionnelles des quatre pays de Visegrád que de la part des hommes politiques. Cependant, si nous lisons attentivement entre les lignes et si nous interprétons les déclarations individuelles des autorités judiciaires ou politiques et des années auparavant, des tendances antidémocratiques claires qui portent atteinte à l'État de droit et insistent sur la spécificité des caractéristiques identitaires qui ont une base dans la tradition, et dans le contexte ethno-culturel et historique. Krista Kovács conclut que « l'une des raisons de cette nouvelle tendance pourrait être que les constitutions adoptées après les transitions démocratiques de 1989 sont perçues par de nombreux acteurs politiques et leurs partisans non pas comme quelque chose de « cultivé de manière organique », mais comme quelque chose d'imposé par des forces extérieures, comme le communauté internationale.⁸⁸⁰

⁸⁷⁵ The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997, Dziennik Ustaw No. 78, item 483, disponible en ligne sur le site: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

⁸⁷⁶ Petra Bárd, Laurent Pech, « How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps: The 'Hungarian model' », *Working Paper No. 4* —Reconnect, European Commission, October 2019, p. 5.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*; Constitutional Tribunal [CT], 16 November 2011, K 45/09 (Pol); Alkotmánybíróság (AB) 48/1998. (XI. 23.) AB határozat (Hung.).

⁸⁷⁹ Czech Constitutional Court Pl. ÚS 5/92, Constitutional Tribunal [CT], 7 June 1994, K 17/93 (Pol.). K. Kovacs, *op.cit.*, p. 1708-1709.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, p. 1709.

B. ADAPTATION CONSTITUTIONNELLE DES ÉTATS DU GROUPE DE VISEGRÁD : FOCUS SUR LA HONGRIE ET LA POLOGNE

Après moins de deux décennies d'adhésion à l'Union européenne, deux États membres, en invoquant la protection de leur propre identité constitutionnelle, ont tracé des lignes rouges dans le processus d'intégration européenne. Dans ces relations entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique supranational, une partie a adopté la perspective de la protection de l'ordre juridique souverain et de la limitation des actions *ultra vires* de l'UE, tandis que l'UE a soutenu que des réformes en cours dans les arènes juridiques nationales peuvent avoir (et ont) un effet extrêmement négatif sur l'ensemble du projet européen.

Nous cherchons à identifier les raisons de cette « défection » des États vis-à-vis des valeurs communes durant les années précédant le « recul » de l'état de droit.⁸⁸¹ Cela s'inscrit dans le contexte global de l'adhésion de ces États membres, qui ont par la suite accepté les valeurs européennes tout en s'intégrant dans le cadre occidental de l'Europe démocratique. Pour étudier correctement la transition vers une pseudo-démocratie illibérale, il est essentiel d'examiner l'évolution des relations entre les systèmes juridiques nationaux de la Pologne et de la Hongrie, en relation concrète avec le système juridique de l'UE, depuis le début du processus d'intégration européenne. Il est également important de considérer les positions des cours constitutionnelles, qui ont, dans une certaine mesure, mais pas toujours, contribué à accentuer la fracture entre l'Est et l'Ouest au sein de l'Union européenne.

Jusqu'en 2016 et jusqu'aux réformes controversées du système judiciaire, la Pologne a développé une jurisprudence assez riche concernant les relations entre le droit national et le droit européen. Bien que la décision du Tribunal constitutionnel de Pologne concernant l'adhésion à l'UE constitue en partie une base pour la position actuelle, nous pouvons affirmer que pour la plupart des décisions, elles ont adopté une attitude très coopérative envers l'intégration européenne (1).

En revanche, en Hongrie, il est plus important d'examiner les propositions de réformes et d'amendements introduites dans la loi XX afin de comprendre la genèse de l'attitude actuelle. D'autres pays, comme la République tchèque et la Slovaquie, ont introduit l'argument de la protection constitutionnelle de l'identité bien plus tôt, mais avec des conséquences moins « douloureuses » pour l'intégration européenne (2).

1. Les particularités de l'intégration européenne de la Pologne
2. Aperçu sur l'adaptation de l'ordre juridique hongrois à l'adhésion à l'Union européenne

1. Les particularités de l'intégration européenne de la Pologne

Nous présenterons d'abord la relation entre l'ordre constitutionnel polonais et le système juridique de l'UE, contrastant avec le schéma habituel de « recul » de l'état de droit, où la Hongrie a été « en tête » dans ses activités au cours des premières années. Dans la construction des relations entre les ordres juridiques, la Pologne s'est distinguée par les premières attitudes (positives) envers l'intégration européenne, tant de la part de ses cours que de ses organes politiques.

Avant même d'adhérer à l'UE, la Pologne a montré une attitude progressiste envers l'adhésion à l'UE ainsi que l'acquis communautaire, comme en témoigne la décision K11/03 du Tribunal constitutionnel polonais concernant le référendum national sur l'intégration européenne. Dans cette décision, le Tribunal a attiré l'attention sur ce qui suit : « l'interprétation de la législation en vigueur doit tenir compte du principe constitutionnel de favoriser le processus d'intégration européenne et de coopération entre les États »,⁸⁸² ayant en vue le préambule ainsi que l'article 9 de la Constitution, qui se lit comme suit : « La République de Pologne respecte le droit international par lequel elle est liée ».⁸⁸³

⁸⁸¹ Le « dérapage de l'état de droit » (angl. *rule of law backsliding*), comme expliqué précédemment au premier chapitre.

⁸⁸² Sprawa K 11/03, 27 mai 2003. III.16

⁸⁸³ Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Journal des Lois* du 16 juillet 1997, n° 78, texte 483.

L'arrêt le plus important, encore invoqué aujourd'hui par le Tribunal constitutionnel polonais, est celui du 11 mai 2005 (K 18/04).⁸⁸⁴ Bien que cet arrêt soit généralement qualifié de « favorable à l'UE et aboutisse à l'acceptation générale de la primauté du droit de l'UE »,⁸⁸⁵ il introduit néanmoins certaines exceptions dans la mise en œuvre de ce principe dans l'ordre juridique national. La base de cette position réside dans la Constitution polonaise, dont l'article 8 stipule que « La Constitution est le droit suprême de la République de Pologne ». ⁸⁸⁶ Une partie importante de l'arrêt concernait le conflit potentiel de normes, le Tribunal constitutionnel polonais estimant que deux régimes juridiques distincts s'appliquaient en Pologne – européen et polonais, et qu'en cas de conflit, la Constitution polonaise prévaudrait.⁸⁸⁷

Pour une analyse ultérieure des décisions du Tribunal constitutionnel polonais, nous attirons l'attention sur son raisonnement en cas de non-respect et de non-reconnaissance des normes constitutionnelles polonaises par rapport aux normes communautaires. On y lisait : « Dans le cas où les institutions de l'Union européenne interpréteraient le droit de l'UE d'une manière qui serait incompatible avec la constitution polonaise, il se pourrait que la souveraineté et le fonctionnement démocratique résiduels de l'État polonais exigent une modification soit de la constitution elle-même, soit des traités de l'UE. En dernier recours, cela pourrait même conduire au retrait de la Pologne de l'Union européenne, afin d'adapter le système juridique polonais aux exigences établies par la constitution ». ⁸⁸⁸

Bien qu'il soit clair que la Pologne, à l'instar de la France, accorde la primauté à sa Constitution nationale, le Tribunal constitutionnel polonais a tendance à éviter les conflits et à maintenir une attitude coopérative envers la poursuite de l'intégration européenne. Le Tribunal a ainsi jugé que les traités de l'UE étaient conformes à la Constitution polonaise. Cependant, seulement six ans plus tard, dans sa décision K 32/09 du 24 novembre 2010, il a introduit le concept d'identité constitutionnelle comme une autre limite à l'intégration européenne. Le Tribunal constitutionnel polonais a interprété l'identité constitutionnelle comme l'immutabilité de certaines valeurs constitutionnelles et institutions juridiques qui définissent l'identité de l'État.⁸⁸⁹

Lors de l'adoption du Traité de Lisbonne, le Tribunal polonais a réitéré sa position initiale, soulignant à nouveau l'importance de protéger l'identité constitutionnelle dans l'intégration européenne ainsi que de préserver la souveraineté dans les limites fixées par la Constitution. Le Tribunal constitutionnel a distingué la protection de l'identité nationale de celle de l'identité constitutionnelle, tout en assimilant cette dernière à celle prévue à l'article 4.2 du TUE.⁸⁹⁰

Dans une étude du Parlement européen sur l'attitude de la Pologne relative au principe de primauté de l'UE,⁸⁹¹ l'attention est attirée sur la décision de 2011, dans laquelle le Tribunal a interposé la doctrine de Solange II, issue du dialogue judiciaire entre le BVerfG et la CJUE. Cette doctrine

⁸⁸⁴ PCT, Sprawa K 18/04, 11 mai 2005.

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Journal des Lois* du 16 juillet 1997, n° 78, texte 483.

⁸⁸⁷ PCT, Sprawa K 18/04, 11 mai 2005, II.6.4: « Une telle contradiction [entre le droit de l'UE et le droit constitutionnel polonais] ne peut en aucun cas être résolue dans le système juridique polonais en reconnaissant la supériorité de la norme communautaire par rapport à la norme constitutionnelle. Elle ne saurait non plus conduire à la perte de la force contraignante de la norme constitutionnelle et à son remplacement par une norme communautaire, ni à la limitation du champ d'application de cette norme à un domaine non couvert par la réglementation du droit communautaire ». Version anglaise disponible en ligne sur le site : https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_18_04_GB.pdf, (consulté le 30 juillet 2023).

⁸⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁸⁹ PCT, Sprawa K 32/09, 24 novembre 2010, III.2.1: « [...] non-transferable competencies, [...] includ[ing] the provisions that define the main principles of the Constitution, as well as the provisions concerning the rights of the individual that determine the identity of the state, including in particular the requirement to ensure the protection of human dignity and constitutional rights, the principle of statehood, the principle of democracy, the principle of the rule of law, the principle of social justice, the principle of subsidiarity, as well as the requirement to ensure a better implementation of constitutional values and the prohibition on transferring the constitutional power and the competence to create competences ».

⁸⁹⁰ PCT, Judgment of 24 November 2010 Ref. No. K 32/09 (version anglaise).

⁸⁹¹ Niels Petersen, Patrick Wasilczy, *The Primacy of EU Law and the Polish Constitutional Law Judgment*, European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 734.568 -June 2022.

limite la possibilité de recours individuels uniquement aux cas où le pétitionnaire peut prouver que la protection des droits fondamentaux individuels n'est pas suffisamment garantie par les décisions de la Cour de justice de l'UE.⁸⁹²

Cependant, K. Kovacz attire l'attention sur le fait que jusqu'à la « capture constitutionnelle », le Tribunal polonais était le seul des quatre pays de Visegrád à appliquer le concept d'identité constitutionnelle dans un sens politico-constitutionnel, sans le fonder exclusivement sur des événements historiques et traditions ethnoculturelles.⁸⁹³ Toutefois, cela a été remis en question par l'arrêt du Tribunal de septembre 2015, dans lequel il a souligné que le concept de nation inclut à la fois la communauté culturelle et politique, brouillant ainsi la distinction entre ces deux concepts.⁸⁹⁴

2. Aperçu sur l'adaptation des ordres Juridiques des pays du groupe de Visegrád à l'adhésion à l'Union européenne

Bien que ce sujet ait déjà été abordé, nous allons mentionner à nouveau les arrêts des Cours constitutionnelles slovaque et tchèque. Cette démarche vise à souligner que les États du Groupe de Visegrád avaient tendance à utiliser l'argument de l'identité constitutionnelle pour réguler les relations entre les ordres juridiques, en s'inspirant du raisonnement des cours constitutionnelles occidentales, telles que le Bundesverfassungsgericht (BVerfG), notamment en ce qui concerne l'application de la doctrine de l'ultra vires ou d'autres doctrines similaires.⁸⁹⁵

Par ailleurs, dans le conflit interétatique avec la Hongrie, évoqué dans le chapitre précédent, la Slovaquie a insisté sur la protection de l'identité constitutionnelle, ce qui se reflète dans la préservation de la structure politique et constitutionnelle fondamentale.⁸⁹⁶ En coïncidant avec les affaires slovaque et polonaise qui concernaient la protection de l'identité constitutionnelle, la Cour constitutionnelle tchèque a rendu une décision retentissante parmi les États relativement nouveaux de l'UE. En plus de se référer à l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle, la Cour tchèque a déclaré que la CJUE, dans l'affaire Landtová, avait agi en ultra vires.⁸⁹⁷ De manière similaire à la Cour constitutionnelle allemande (BVerfG), la Cour constitutionnelle tchèque établit également un lien explicite entre les limites imposées à l'intégration européenne d'un côté, et les dispositions constitutionnelles immuables de l'autre.

En ce qui concerne la Hongrie, il convient de rappeler que ce pays était, comme mentionné, « le seul pays de l'ancien bloc d'Europe centrale et d'Europe de l'Est à ne pas avoir entièrement réécrit sa Constitution à la chute du communisme ». ⁸⁹⁸ Après des élections libres et démocratiques, la coalition de centre-droit composée des partis FIDESZ et KDNP est arrivée au pouvoir, formant ainsi la majorité au parlement. L'objectif principal de cette nouvelle coalition au pouvoir était l'adoption d'une nouvelle Loi Fondamentale (LF) en Hongrie, entrée en vigueur le 1er janvier 2012. F.X. Millet souligne à juste titre que cette Constitution, très conservatrice, a été adoptée selon une procédure discutable, puisqu'elle a été ratifiée par la majorité au pouvoir sans être directement soumise au peuple.⁸⁹⁹ Millet note que la Loi fondamentale « repose sur une conception étatique de la nation », ⁹⁰⁰ mais qu'elle est aussi fortement inspirée des valeurs catholiques. En même temps, il souligne que le niveau et la protection des droits de l'homme sont en contradiction non seulement avec les normes

⁸⁹² Sprawa SK 45/09, 16 November 2011, at III.8.4 and 8.5.

⁸⁹³ K. Kovacz, *op cit.*

⁸⁹⁴ Constitutional Tribunal [CT], 21 septembre 2015, K 28/13.

⁸⁹⁵ Decision II. ÚS 501/2010 of the Slovak Constitutional Court.

⁸⁹⁶ C-364/10, Hongrie contre Slovaquie.

⁸⁹⁷ C-399/09, Marie Landtová v. Česká správa socialního zabezpečení, ECLI:EU:C:2011:415.

⁸⁹⁸ Avis no 621 / 2011, Avis sur la Nouvelle Constitution de la Hongrie adopté par la Commission de Venise, Commission Européenne Pour La Démocratie Par Le Droit (Commission De Venise), disponible en ligne sur le site : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-f), (consulté le 30 juillet 2023).

⁸⁹⁹ F.X. Millet, p. 156.

⁹⁰⁰ *Ibid.*

développées jusqu'alors par la Hongrie, mais aussi avec les normes européennes généralement acceptées.

En analysant la LF de l'an 2011, Petra Bárd, Nóra Chronowski et Zoltán Fleck, remarquent que les amendements à la Constitution précédente avaient introduit des éléments de démocratie libérale et d'état de droit. Le principe constitutionnel de l'État de droit « a contribué à la réussite du changement de régime et à légitimer le rôle de la Cour constitutionnelle hongroise dans ce processus ».⁹⁰¹ Ils attirent néanmoins l'attention sur le fait que même si le principe de l'état de droit était encore représenté dans les dispositions fondamentales du texte constitutionnel,⁹⁰² l'intention dominante du constitutionnaliste est de faire revivre la « Constitution historique la doctrine de la Sainte-Couronne qui incarne la continuité constitutionnelle de l'État hongrois et l'unité de la nation ».⁹⁰³ Zoltán Szenté constate que la controverse sur certaines solutions constitutionnelles de la nouvelle Constitution est remplacée par l'insistance sur l'identité historique.

A l'inverse, l'un des créateurs de la Constitution, József Szájer, a affirmé que l'intention était de « recréer une continuité constitutionnelle, en insérant la Loi fondamentale dans la constitution historique ».⁹⁰⁴ László Trócsányi, ancien juge de la Cour constitutionnelle, a décrit la nouvelle LF comme l'esprit des temps nouveaux et le reflet de l'ordre juridique constitutionnel hongrois moderne. « Cette constitution adoptée en 2011 est porteuse d'un esprit nouveau, s'éloignant du « goût » des constitutions adoptées à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. Elle place davantage l'accent sur les valeurs nationales, refonde les rapports de l'individu et de la communauté sur de nouvelles bases, et dispose de questions comme la définition du mariage, l'importance de la famille, ou encore les responsabilités à l'égard des générations futures. Elle cherche à établir une sorte de pacte entre générations du passé, du présent et du futur ».⁹⁰⁵

Cependant, comme nous le verrons plus loin, la référence à l'histoire constitutionnelle est, selon de nombreux auteurs, une notion incertaine et très vague qui permet de « un choix sélectif de l'histoire de la Hongrie en fonction de son goût pour la constitution ».⁹⁰⁶

Il convient également de mentionner que la Cour constitutionnelle de Hongrie, avant l'arrêt contesté de 2016, jouait un rôle majeur dans l'interprétation et la mise en œuvre correcte de l'État de droit dans le système juridique hongrois. Dans l'un de ses premiers arrêts après l'amendement de 1989, la Cour hongroise a souligné que l'État de droit était l'une des valeurs fondamentales de la république. Elle a également contribué à la compréhension du rôle de l'État de droit dans la réalisation de la séparation des pouvoirs, qui constitue l'un des principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel et juridique hongrois.⁹⁰⁷ Il ne faut pas non plus oublier la doctrine du premier président de la Cour constitutionnelle hongroise, László Sólyom, qui a promu les droits fondamentaux de façon qu'ils soient « librement interprétés à la lumière des principes européens » inscrit dans les textes européens que la Hongrie espère ratifier un jour« »⁹⁰⁸

§2 : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE NATIONALE : SOURCE DE LA MÉFIANCE DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

Notre objectif dans cette partie de la Section 1, sera de comprendre comment certains concepts qui ont été créés pour permettre une intégration européenne plus facile et la réalisation au sens plein

⁹⁰¹ P. Bárd *et. al.*, *op.cit.*, p. 8

⁹⁰² Article B. 1. La Hongrie est un État de droit indépendant et démocratique. Loi fondamentale [Alaptörvény] du 25 avril 2011, disponible en français ligne sur le site : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/hu2011.htm>, (consulté le 30 juillet 2023).

⁹⁰³ Profession de foi nationale [Nemzeti hitvallás], Loi fondamentale.

⁹⁰⁴ P. Bárd *et. al.*, *op.cit.*, p. 13.

⁹⁰⁵ « Nous ne pouvons pas renoncer à notre identité constitutionnelle », entretien avec László Trócsányi, Article paru dans le Magyar Nemzet le 2 octobre 2021, disponible en ligne sur le site : <https://visegradpost.com/fr/2021/10/05/nous-ne-pouvons-pas-renoncer-a-notre-identite-constitutionnelle/>, (consulté le 30 juillet 2023).

⁹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 14-15.

⁹⁰⁷ Décision 9/1992. (30.). Voir également> P. Bárd *et. al.*, *op.cit.*, p. 16.

⁹⁰⁸ Laurianne Alleazard, « Constitutional identity, Identities and constitutionalism in Europe », *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63/2022, p. 67.

de la maxime « unie dans la diversité », comme le pluralisme constitutionnel ou la protection de l'identité nationale et constitutionnelle, peuvent être utilisés contrairement à leur destination initiale. Il est clair que de tels concepts sont susceptibles d'abus principalement parce qu'ils sont des concepts théoriques qui se prêtent à différentes interprétations en raison de leur ampleur et de leur flexibilité. Le pluralisme constitutionnel, comme nous l'avons vu au chapitre II, a ses défauts inhérents, mais il repose sur les principes de coopération loyale et de dialogue des cours, ainsi que sur la protection de l'identité nationale. Cependant, avec la consolidation du régime dans les États membres, toutes les lacunes de ces concepts représentent en réalité un espace clair pour des interprétations libres et donc des abus.

Dans son analyse de l'affaire hongroise, Tímea Drinóczi, en se référant aux travaux antérieurs de Kim Lane Scheppele, soutient que l'introduction d'une légalité illibérale⁹⁰⁹ en Pologne et en Hongrie a conduit à une approche strictement formelle du droit et des principes juridiques, ainsi qu'à une utilisation instrumentale de concepts juridiques tels que la protection de l'identité constitutionnelle à des fins politiques. Depuis 2010, la Hongrie est en voie de devenir un État membre illibéral qui ne partage pas les mêmes perspectives juridiques ou politiques que l'Union européenne. Dans la lutte pour la souveraineté de l'État hongrois, l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle est devenu l'arme principale et l'argument de base non seulement du gouvernement hongrois mais aussi de la Cour constitutionnelle (A).

Néanmoins, La Pologne, connaît une contre-révolution au sein de son ordre juridique constitutionnel, où la réforme judiciaire constitue l'un des principaux piliers du conflit constitutionnel en Pologne, mais aussi au-delà de ses frontières, exerçant une forte influence sur l'Union européenne. Les Polonais ne sont pas en reste dans leur argumentation identitaire, et le comportement ainsi que le discours de leur Tribunal constitutionnel sont éloignés du dialogue constitutionnel et du constitutionnalisme coopératif souhaités dans les relations entre les ordres juridiques au sein du système juridique de l'Union européenne (B).

A. La reconceptualisation de l'identité constitutionnelle en Hongrie : enjeux et instrumentalisation politico-idéologique

B. La Pologne et l'identité constitutionnelle : manifestation normative de sa souveraineté

A. LA RECONCEPTUALISATION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EN HONGRIE : ENJEUX ET INSTRUMENTALISATION POLITICO- IDÉOLOGIQUE

En observant les événements des années précédentes ainsi que la « voie illibérale » empruntée par le gouvernement de Viktor Orbán, leader du FIDESZ, Petra Bárd et Laurent Pech soulignent les points clés de la création d'une pseudo-démocratie hongroise qui perdure depuis 2010, cinq ans après l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne.⁹¹⁰ Au cœur de ces points de développement se trouve l'adoption d'une constitution compatible avec le système de gouvernement autocratique, ainsi que la « capture constitutionnelle » des leviers fondamentaux du pouvoir judiciaire, comme la Cour constitutionnelle de Hongrie. Bard et Pech ont qualifié le soi-disant modèle hongrois de « talon d'Achille du constitutionnalisme »⁹¹¹ (1).

Outre les nombreuses procédures d'infraction engagées par l'Union européenne, abordées au chapitre I, il est important de mentionner le contexte préalable à la célèbre décision de la Cour constitutionnelle hongroise de 2016. Cette décision concernait non seulement des événements au sein du système juridique hongrois, mais également la crise en cours au sein de l'Union européenne. En 2012, la Hongrie a adopté une nouvelle « Loi Fondamentale » censée refléter les nouvelles réalités

⁹⁰⁹ Tímea Drinóczi, « The Emergence of Illiberal Constitutionalism and Illiberal Legality in Europe: What Is Happening and What Can the EU Do about It? », *RED*, 3/2021, Issue 2, pp. 151 – 156.

⁹¹⁰ Petra Bárd, Laurent Pech, *op.cit.*, pp.1-29.

⁹¹¹ *Ibid.* p.5.

de l'époque, mais qui a été fortement critiquée par de nombreux observateurs. La décision susmentionnée de la Cour constitutionnelle de 2016, communément appelée « décision identitaire », représente le résultat des positions politiques distinctes du groupe de Visegrád, mais aussi le changement d'attitude de la Hongrie à l'égard de sa propre identité constitutionnelle. De plus, cette décision, marquée par des implications juridiques et politiques considérables, a suscité de vives réactions tant au niveau national qu'international. Cela a abouti au septième amendement constitutionnel adopté en 2018 (2).

1. Conséquences politiques et plaidoyers pour une nouvelle orientation de la Cour constitutionnelle hongroise
2. La Décision 22/2016 (XII. 5.) de la Cour constitutionnelle hongroise et ses conséquences

1. Conséquences politiques et plaidoyers pour une nouvelle orientation de la Cour constitutionnelle hongroise

Dans sa description de la situation juridique et politique en Hongrie dans les années qui ont immédiatement suivi l'arrivée au pouvoir de Viktor Orbán et l'adoption de la nouvelle Constitution, Gabor Halmai met en avant deux événements en particulier.⁹¹² Le premier concerne l'échec du référendum organisé en pleine campagne anti-migrants menée par la Hongrie, ainsi que l'opposition aux quotas de répartition des réfugiés, partagée avec les autres pays du groupe de Visegrád. Le second événement, survenu peu après, se reflète dans la tentative d'adopter des amendements à la Constitution à partir de 2011. Tandis que cette influence de la politique dans le fonctionnement de l'ordre juridique constitutionnel s'est achevée de manière peu glorieuse en novembre 2016, le mois suivant a été suivi par la célèbre décision identitaire de la Cour constitutionnelle, qui a légitimé une interprétation relativement modifiée de l'identité constitutionnelle, ainsi qu'une attitude ouvertement négative du gouvernement hongrois à l'égard des mesures de l'UE, qui a été soulignée à plusieurs reprises. Entre-temps, la Commission européenne a engagé trois procédures d'infraction qui concernaient essentiellement l'État de droit, mais motivées par le non-respect des obligations formelles et techniques du droit dérivé de l'UE, comme déjà évoqué.⁹¹³ László Trócsányi souligne que, jusqu'en 2014, le niveau de coopération et de négociation entre la Commission européenne et la Hongrie se situait au niveau des « négociations entre égaux en droit ».⁹¹⁴

Le gouvernement hongrois a vivement réagi⁹¹⁵ au célèbre Rapport Tavares de 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux,⁹¹⁶ lequel mettait en lumière de nombreuses lacunes et omissions concernant l'état de droit et les droits fondamentaux. Ce rapport exhortait la Hongrie à se « conformer

⁹¹² Gabor Halmai, « The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity », *op.cit.*

⁹¹³ Par exemple : L'arrêt de la CJUE, C-286/12 Commission v Hongrie, concernant la discrimination injustifiée fondée sur l'âge.

⁹¹⁴ « Nous ne pouvons pas renoncer à notre identité constitutionnelle », entretien avec László Trócsányi, *op.cit.*

⁹¹⁵ Le Parlement hongrois a adopté la résolution 69/2013 sur « le l'égalité de traitement due à la Hongrie" (69/2013. (VII. 5.) OGY határozat. Gabor Halmai a traduit en anglais les premiers mots de la résolution: « We, Hungarians, do not want a Europe any longer where freedom is limited and not widened. We do not want a Europe any longer where the Greater abuses his power, where national sovereignty is violated and where the Smaller has to respect the Greater. We have had enough of dictatorship after 40 years behind the iron curtain. » (« Nous, Hongrois, ne voulons plus d'une Europe où la liberté est limitée et non élargie. Nous ne voulons plus d'une Europe où le Plus Grand abuse de son pouvoir, où la souveraineté nationale est violée et où le Plus Petit doit respecter le Plus Grand. Nous en avons assez de la dictature après 40 an passé derrière le rideau de fer. »), G. Halmai, « Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law », *Review of Central and East European Law* 43 (1)/2018, pp- 25-26, fn.6.

⁹¹⁶ Voir plus : Rapport sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012), Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteur : Rui Tavares, 24.6.2013 - (2012/2130(INI)), disponible en ligne sur le site : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0229_FR.html, (consulté le 2 janvier 2024).

à tous égards à l'état de droit et à ses principales exigences concernant le cadre constitutionnel, le système d'équilibre des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire, ainsi que de solides garanties pour les droits fondamentaux, dont la liberté d'expression, la liberté des médias, la liberté de religion ou de conviction, la protection des minorités, la lutte contre les discriminations et le droit à la propriété ».⁹¹⁷ La Hongrie considérait qu'elle disposait d'une « aide qu'elle n'avait pas demandée » pour diriger son propre pays et que la Hongrie « ne serait plus une colonie ».⁹¹⁸ La même année, le quatrième amendement à la nouvelle Constitution de 2011 a été adopté, annulant ainsi toute la pratique judiciaire de la Cour constitutionnelle entre 1990 et 2011, jusqu'à l'adoption de la constitution actuelle.

Au moment de l'une des plus grandes crises ayant frappé le continent européen au XXI^e siècle, à savoir la crise migratoire, la Hongrie, conjointement avec d'autres pays du groupe de Visegrád, s'est fermement opposée au système de répartition des réfugiés par quotas et a insisté sur la mise en œuvre d'une politique nationale autonome régissant l'afflux de migrants et la possibilité de demander l'asile.⁹¹⁹ Le Premier ministre hongrois, Viktor Orbán a comparé l'acceptation des quotas à un « suicide national ».⁹²⁰ Cette opposition a été suivie par une série de réformes législatives menées par le Fidesz-KDNP, incluant la modification de la législation relative à la procédure d'asile en 2015, ainsi que l'adoption du sixième amendement à la Loi Fondamentale, qui autorise le Parlement national, à l'initiative du Gouvernement, à déclarer « l'état d'urgence terroriste » (*terrorveszlyhelyzet*) en cas d'attentat terroriste ou de menace justifiée d'un tel attentat.⁹²¹ Ces mesures faisaient partie d'une campagne qui a culminé avec un référendum initié par le gouvernement hongrois, demandant aux citoyens de répondre à la question suivante : « Voulez-vous que l'Union européenne décrète une relocalisation obligatoire de citoyens non-hongrois en Hongrie sans l'approbation du Parlement hongrois ? ».⁹²² En raison d'un taux de participation inférieur à 50 %, le référendum n'a pas atteint le quorum requis pour être valide, bien qu'environ 92 % des votants aient répondu négativement à la question, donnant ainsi un élan à la nouvelle politique gouvernementale. Dans le cadre de la « lutte pour la liberté nationale »,⁹²³ signifiant la liberté de la Hongrie de légiférer de manière autonome et d'adopter sa propre Loi Fondamentale, Viktor Orbán a proposé le septième amendement à la Loi Fondamentale. Les modifications proposées visaient à renforcer l'identité constitutionnelle et à garantir sa meilleure protection à travers les nouvelles dispositions de la Loi Fondamentale. Le premier amendement prévoyait l'ajout d'une phrase dans la partie introductive, à savoir dans la Profession de foi nationale, rédigée comme suit : « Nous estimons que la défense de notre identité constitutionnelle, qui est enracinée dans notre constitution historique, est la responsabilité fondamentale de l'État ».⁹²⁴ Ensuite, la deuxième concernait l'article E dans la clause européenne envisageait que « Les pouvoirs mentionnés dans ce paragraphe doivent être en harmonie avec les droits et libertés fondamentaux établis dans la Loi Fondamentale et ne doivent pas imposer de restrictions sur le territoire hongrois, sa population, l'État ou ses droits inaliénables » ,⁹²⁵ tandis que

⁹¹⁷ *Ibid.*, para 71.

⁹¹⁸ G. Halmai, « Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law », *op.cit.*, fn.6.

⁹¹⁹ Voir plus : *Les pays de Visegrád ne bougent pas d'un iota sur l'accueil des réfugiés*, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/visegrad-and-migration-few-prospects-for-a-change-in-position/> et *Hongrie et Slovaquie devant la justice sur les quotas de réfugiés*, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/migrations/news/hungary-and-slovakias-case-against-refugee-quotas-gets-day-in-court/> (consulté le 26 juillet 2023).

⁹²⁰ *Hongrie et Slovaquie devant la justice sur les quotas de réfugiés*, *op.cit.*

⁹²¹ G. Halmai, « Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law », *op.cit.*

⁹²² *Le référendum antimigrant d'Orbán invalidé*, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/le-referendum-antimigrant-dorban-invalide/> (consulté le 26 juillet 2023).

⁹²³ G. Halmai, « Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law », *op.cit.*, fn.6.

⁹²⁴ *Ibid.*, pp. 28-29.

⁹²⁵ *Ibid.*, la traduction en anglais de G. Halmai : «The powers referred to in this paragraph must be in harmony with the fundamental rights and freedoms established in the Fundamental Law and must not place restrictions on Hungarian

la troisième proposait un nouveau paragraphe 4 à l'article R stipulant : « Il est de la responsabilité de chaque institution de l'État de défendre l'identité constitutionnelle de la Hongrie ».⁹²⁶

Bien que les amendements proposés n'aient pas été adoptés en raison du manque des deux voix nécessaires pour obtenir une majorité des deux tiers, ils illustrent clairement l'orientation future de la politique hongroise et la refonte de sa Constitution.

2. La Décision 22/2016 (XII. 5.) de la Cour Constitutionnelle Hongroise et ses conséquences

La décision constitutionnelle de la Cour constitutionnelle de Hongrie rendue en 2016⁹²⁷ est importante pour trois raisons principales. Tout d'abord, elle s'inscrit dans la continuité des réformes politiques et constitutionnelles menées au cours des années précédentes. Elle définit l'identité constitutionnelle de la Hongrie et souligne son importance pour l'ensemble de l'ordre juridique hongrois ainsi que pour sa survie en tant qu'État souverain. Ensuite, cette décision poursuit la tendance des décisions identitaires des cours constitutionnelles d'Europe centrale et orientale, sur laquelle nous avons attiré l'attention dans les lignes précédentes. Enfin, elle s'inspire de l'approche doctrinale allemande et du contrôle d'identité introduit par le BVerfG en ce qui concerne l'application du droit de l'UE dans l'ordre juridique national. Nous prêterons également attention à ce dernier argument dans les parties suivantes de ce chapitre, car il est évident que le raisonnement du BVerfG a exercé une grande influence, voire un effet de *spillover* chez les cours hongroise et polonaise, avec une tendance à fixer des limites au droit de l'UE.

La décision de la Cour constitutionnelle de 2016 fait suite à une requête déposée par le Commissaire aux droits fondamentaux, sollicitant une interprétation de la clause d'intégration européenne (article E (2)) ainsi que des dispositions de la Loi Fondamentale relatives à l'interdiction des expulsions collectives (article XIV-1). Le Commissaire a motivé cette demande par la nécessité de clarifier les incertitudes juridiques concernant le transfert obligatoire des demandeurs d'asile sur le territoire hongrois.⁹²⁸ La contribution la plus importante de cette décision, prise un an après la présentation de cette requête, réside dans l'interprétation de la Cour selon laquelle l'identité commune du peuple hongrois est équivalente à l'identité constitutionnelle, mais qu'elle n'a pas été créée par la Loi Fondamentale elle-même, mais y est seulement reconnue ou confirmée. Par conséquent, la Hongrie ne peut pas renoncer à son identité constitutionnelle par le biais d'aucun accord international.⁹²⁹ De surcroît, l'identité constitutionnelle est considérée comme une « identité propre » qui doit être déterminée par la Cour constitutionnelle au cas par cas, en tenant compte du préambule de la Constitution ainsi que des « réalisations de la constitution historique ».⁹³⁰ Par ailleurs, la Cour estime que l'identité constitutionnelle de la Hongrie ne représente pas une liste de valeurs exactement

territory, its population, the state, or its inalienable rights » (« Les pouvoirs mentionnés dans ce paragraphe doivent être en harmonie avec les droits et libertés fondamentaux établis dans la Loi Fondamentale et ne doivent pas imposer de restrictions sur le territoire hongrois, sa population, l'État, ou ses droits inaliénables »).

⁹²⁶ *Ibid.*, G. Halmai ajoute qu'une autre proposition a été faite concernant la population étrangère en Hongrie (en anglais): « (1) No foreign population can be settled in Hungary. Foreign citizens, not including the citizens of countries in the European Economic Area, in accordance with the procedures established by the National Assembly for Hungarian territory, may have their documentation individually evaluated by the Hungarian authorities » (« (1) Aucune population étrangère ne peut être installée en Hongrie. Les citoyens étrangers, à l'exclusion des citoyens des pays de l'Espace économique européen, conformément aux procédures établies par l'Assemblée nationale pour le territoire hongrois, peuvent faire évaluer individuellement leurs documents par les autorités hongroises »).

⁹²⁷ Cette décision a également été précédée d'une décision de la CJUE Justice- Affaire C-647/15, Hongrie v. Conseil, ECLI:EU:C:2017:631 ; voir paras 9-11 concernant les quotas.

⁹²⁸ K. Kovacs, *op. cit.*, pp. 1703-1713.

⁹²⁹ Alkotmánybíróság (AB) 22/2016. (XII. 5.) AB határozat (Hung.), http://hunconcourt.hu/letoltesek/en_22_2016.pdf, (la décision sur identité), para 67.

⁹³⁰ *Ibid.*, para 64.

énumérées, et n'en liste que quelques-unes,⁹³¹ laissant place à une interprétation plus large. La Cour reprend également une phrase du célèbre Lisbonne-Urteil prononcée par le BverfG, selon laquelle l'identité constitutionnelle « peut également émerger en relation avec des domaines qui façonnent les conditions de vie des citoyens, en particulier la sphère privée de leur responsabilité, sécurité personnelle et sociale protégée par les droits fondamentaux, ainsi que dans les cas où les traditions linguistiques, historiques et culturelles de la Hongrie sont affectées ». ⁹³²

La protection de l'identité constitutionnelle de la Hongrie incombe à la Cour constitutionnelle tant que la Hongrie demeure un État souverain. Avec cette déclaration, la décision introduit une « nouveauté » notable, établissant une connexion mutuelle et une conditionnalité entre l'identité constitutionnelle, d'une part, et la souveraineté, d'autre part. C'est pourquoi le contrôle d'identité et le contrôle ultra vires doivent être effectués dans le respect et la considération mutuels.⁹³³ Par conséquent, selon K. Kovacz, « la Cour (constitutionnelle hongroise) s'est habilitée à examiner si l'exercice conjoint des compétences avec l'UE porte atteinte à la dignité humaine, à d'autres droits fondamentaux, à la souveraineté de la Hongrie ou à l'identité de la Hongrie fondée sur sa constitution historique ». ⁹³⁴

Nous arrivons à la conclusion que la Hongrie considérait la protection de sa souveraineté à travers la protection de l'identité constitutionnelle, avec laquelle elle est étroitement liée et conditionnée. L'identité constitutionnelle a été considérée par la Cour comme une identité primordiale, un concept qui a précédé l'actuelle LF. En donnant une liste ouverte de valeurs et en concevant l'identité dans les réalisations historiques de l'identité historique, la Cour a néanmoins défini très vaguement le concept d'identité constitutionnelle hongroise, lui donnant des contours très ambigus. Le concept d'identité, tel que l'entend la Cour constitutionnelle, est défini de manière trop large et ne contient pas suffisamment de lignes directrices quant à ce qui est considéré comme une constitution historique, ce qui peut être interprété comme une « réalisation » et si les valeurs constitutionnelles doivent être interprétées de manière de manière exclusive par rapport aux règles européennes communes.⁹³⁵

Cette décision a été largement approuvée par les autorités hongroises,⁹³⁶ tandis qu'une partie de l'opinion publique et de la doctrine l'a qualifiée de décision politique instrumentalisée à des fins de défense de la souveraineté nationale contre l'Union européenne. En même temps, la contribution la plus significative de cette décision réside dans le fait que les amendements infructueux à la Loi Fondamentale de 2016 ont finalement été adoptés avec succès le 28 juillet 2018.⁹³⁷

⁹³¹ « freedoms, the division of powers, republic as the form of government, respect of autonomies under public law, the freedom of religion, exercising lawful authority, parliamentarism, equality of rights, acknowledging judicial power, the protection of nationalities that are living with us. » (« les libertés, la séparation des pouvoirs, la république comme forme de gouvernement, le respect des autonomies relevant du droit public, la liberté de religion, l'exercice de l'autorité légale, le parlementarisme, l'égalité des droits, la reconnaissance du pouvoir judiciaire, la protection des nationalités vivant avec nous. »), *Ibid.* para 65

⁹³² La décision sur identité, para 66.

⁹³³ *Ibid.*, para 54.

⁹³⁴ K. Kovacs, *op.cit.*, pp. 1716.

⁹³⁵ « ...Les exemples des éléments de l'identité constitutionnelle hongroise dans la décision de quota sont qualifiés de 'identiques aux valeurs constitutionnelles généralement acceptées aujourd'hui', mais le langage de ces valeurs dévie du langage constitutionnel 'généralement accepté' ...Au lieu de l'état de droit, nous lisons 'exercice de l'autorité légale' et 'séparation des pouvoirs'. Dans ce langage, 'libertés' ne signifie pas nécessairement 'droits fondamentaux' comme utilisé généralement dans le vocabulaire constitutionnel moderne. Il est curieux que le mot 'démocratie' manque constamment dans les décisions examinées »; Erno Varnay, « The Hungarian Sword of Constitutional Identity », *Hungarian Journal of Legal Studies* 63(2)/ 2022, p. 88.

⁹³⁶ V. Orban se proclamé : « La décision de la Cour est une bonne nouvelle pour « tous ceux qui ne veulent pas voir le pays occupé ».

⁹³⁷ LF, le septième amendement de la Loi fondamentale, Article R (4) : « La protection de l'identité constitutionnelle et de la culture chrétienne de la Hongrie relève de l'obligation de tous les organes de l'État. ». Dans article E (2) une phrase supplémentaire a été ajoutée : « L'exercice des compétences visé à cet alinéa doit être en conformité avec les droits et libertés fondamentaux prévus par la Loi fondamentale et ne doit pas limiter le droit inaliénable de la Hongrie de déterminer l'intégrité de son territoire, sa population, sa forme de gouvernement et sa structure étatique. »

Pourtant, la Cour constitutionnelle ne s'est prononcée sur des questions similaires qu'en 2021 et n'a pas non plus engagé de dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur des questions relatives à la protection de l'identité constitutionnelle nationale, malgré des opportunités potentielles.⁹³⁸ La ministre de la Justice de Hongrie, Judith Varga, a saisi la Cour constitutionnelle d'une demande d'interprétation de la Loi Fondamentale, dans le contexte de la décision de la CJUE dans l'affaire C-808/18 – Commission contre Hongrie, qui concernait l'accueil des demandeurs de protection internationale.⁹³⁹ La CJUE a conclu que la Hongrie avait manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu des directives établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.⁹⁴⁰ La Hongrie a affirmé qu'en appliquant les exigences des directives pertinentes de l'UE concernant l'autorisation d'entrée des ressortissants de pays tiers, elle perdait le contrôle de sa population, ce qui constituerait en soi une grave violation de l'identité constitutionnelle.⁹⁴¹ Dans sa décision sur cette question⁹⁴² la Cour constitutionnelle de Hongrie a adopté une approche assez équilibrée. En effet, la Cour hongroise a soutenu que l'arrêt de la CJUE ne peut faire l'objet d'une interprétation abstraite par la Cour constitutionnelle. La Cour hongroise a confirmé que l'exercice des compétences partagées avec d'autres États membres doit se faire de manière à ne pas mettre en danger les droits fondamentaux et « ne doit pas restreindre le droit inaliénable de la Hongrie à disposer de son unité territoriale, de sa population, de sa forme de gouvernement et de l'organisation de l'État ».⁹⁴³ La décision précise en outre qu'en l'absence de mise en œuvre efficace des compétences partagées, la Hongrie a le droit, conformément à l'hypothèse de souveraineté réservée, d'« exercer les compétences non exclusives de l'UE jusqu'à ce que les institutions de l'Union européenne prennent les mesures nécessaires à l'exercice efficace de la compétence partagée ».⁹⁴⁴ En d'autres termes, la Cour constitutionnelle hongroise a laissé au gouvernement hongrois le soin de prendre les décisions nécessaires pour protéger adéquatement l'identité constitutionnelle, lorsqu'une telle question se pose, en lui fournissant uniquement des lignes directrices, sans entrer en conflit direct avec l'UE. Cela a incontestablement créé un précédent dangereux en ouvrant largement la porte à la politisation de certaines questions juridiques, ce qui a suscité des critiques. Kelemen et Pech ont estimé que l'argument de l'identité constitutionnelle était délibérément utilisé pour échapper aux obligations découlant de l'adhésion à l'Union européenne et pour justifier la violation des droits de l'UE. En revanche, contrairement au Tribunal constitutionnel polonais la même année, la Cour constitutionnelle hongroise a adopté une approche beaucoup plus prudente, évitant ainsi un conflit direct avec la Cour de justice de l'Union européenne. Néanmoins, nous ne pouvons pas ignorer le fait que, pour la deuxième fois, elle a créé une base juridique adéquate pour l'utilisation politique de l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle.

B. LA POLOGNE ET L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE : MANIFESTATION NORMATIVE DE SA SOUVERAINETÉ

Quelques années après la Hongrie, les réformes en Pologne, en particulier celles touchant le système judiciaire, ont commencé à susciter des inquiétudes non seulement au sein de l'Union européenne, mais aussi au sein de la doctrine juridique et de certaines parties du gouvernement et des

⁹³⁸ Les affaires concernant Lex CEU (C-66/18, Commission européenne / Hongrie 2020) ou ONG (C-78/18, Commission européenne / Hongrie 2020).

⁹³⁹ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) 17 décembre 2020, C-808/18 - Commission / Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale), ECLI:EU:C:2020:1029.

⁹⁴⁰ *Ibid.*: « ...directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de l'article 6, de l'article 24, paragraphe 3, de l'article 43 et de l'article 46, paragraphe 5, de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, et des articles 8, 9 et 11 de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale »

⁹⁴¹ P. Bard. *et al.*, p. 24.

⁹⁴² Decision 32/2021. (XII.20.) AB

⁹⁴³ *Ibid.*

⁹⁴⁴ *Ibid.*

institutions polonaises. Wojciech Sadurski a qualifié l'ensemble des lois judiciaires et les amendements apportés de « coup d'État constitutionnel ».⁹⁴⁵ Le gouvernement polonais avait préparé une réponse sous la forme d'un Livre blanc, dans lequel l'un des arguments centraux était la protection de l'identité constitutionnelle de la Pologne (1).

Le point culminant de la détérioration des relations, après le déclenchement de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, ainsi que les procédures d'infraction en cours initiées par la Commission européenne à l'encontre de la Pologne, est la décision de la Cour constitutionnelle polonaise rendue le 7 octobre 2021. Cette décision, souvent appelée « décision sur l'identité », a affirmé la primauté de la Constitution polonaise sur le droit de l'Union européenne, remettant en cause les principes fondamentaux de l'intégration européenne (2).

1. La crise constitutionnelle en Pologne et les réformes judiciaires

2. Le Tribunal constitutionnel polonais (*Trybunał Konstytucyjny*) et la Décision sur l'identité du 7 octobre 2021

1. La crise constitutionnelle en Pologne et les réformes judiciaires

La crise de l'État de droit en Pologne, centrée sur les réformes judiciaires, a débuté en 2015. À cette époque, le Parlement nouvellement élu a annulé la nomination de cinq juges précédemment élus et a adopté, par une procédure accélérée, une série de mesures juridiques visant, selon de nombreux avis, à ralentir et à entraver le fonctionnement du Tribunal constitutionnel.⁹⁴⁶ Le début de la crise constitutionnelle a coïncidé avec l'arrivée au pouvoir du parti national-conservateur Droit et Justice (*Prawo i Sprawiedliwość, PiS/Conservateurs et Réformistes européens*) en octobre 2015. Essentiellement, durant la période suivante, le parti au pouvoir a adopté un certain nombre de lois (statuts) modifiant la Constitution et ce qui était prescrit par celle-ci, sans suivre la procédure appropriée. L'attention du public, des institutions nationales et étrangères s'est principalement focalisée sur le nouvel ensemble de lois mises en œuvre en 2017 par le ministre de la Justice, qui occupait simultanément le poste de procureur général. Leur application a conduit au limogeage de 150 présidents et vice-présidents de tribunaux en Pologne.⁹⁴⁷

L'une des réformes les plus controversées a été l'abaissement de l'âge de la retraite des juges de 70 à 65 ans, applicable également aux juges de la Cour suprême, y compris son président, dont le mandat était garanti par la Constitution. Ce changement a été suivi par une loi sanctionnant les juges critiquant la réforme judiciaire ou lançant la procédure de renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne. Comme indiqué au Chapitre I du Titre I, la Commission européenne a engagé plusieurs procédures contre la Pologne concernant ces réformes législatives et d'autres mesures non conformes au droit de l'UE. Dans les procédures engagées, principalement en vertu de l'article 258 du TFUE, l'Union européenne a évoqué la violation de la législation secondaire de l'UE, bien que l'attention se soit principalement concentrée sur la violation des valeurs de l'article 2 du TUE, en particulier l'état de droit. L'état alarmant de l'État de droit, notamment dans le système judiciaire, a été souligné par d'autres institutions, telles que la Commission de Venise, le Conseil de l'Europe et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.⁹⁴⁸

Les auteurs polonais ont attiré l'attention sur le fait qu'en 2018, la Pologne a dit adieu aux postulats fondamentaux de la démocratie libérale qu'elle avait construits au cours des décennies précédentes, parmi lesquels figurent une division claire du pouvoir, le respect des lois et des

⁹⁴⁵ Wojciech Sadurski, Maximilian Steinbeis, « What is Going on in Poland is an Attack against Democracy », *VerfBlog*, 15.7.2016, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/what-is-going-on-in-poland-is-an-attack-against-democracy/>, (consulté le 22 juillet 2023).

⁹⁴⁶ Monika Kawczynska, « Combating the constitutional crisis in Poland – Can the European Union provide an effective remedy? », *Hungarian Journal of Legal Studies*, 61(2)/2020, p. 230.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ Avis n° 977 / 2020, Avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'état de droit (dg i) du Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 16 janvier 2020. CDL-PI(2020)002; 7UN Human Rights Committee, 'Concluding observations on the seventh periodic report of Poland.

procédures juridiques et la limitation du pouvoir politique⁹⁴⁹ Wojciech Sadurski décrit les changements législatifs apportés par le gouvernement comme paralysants, soulignant que le contrôle effectif sur le pouvoir judiciaire est désormais exercé par le pouvoir exécutif, rendant tout processus judiciaire susceptible d'être retardé ou entravé.⁹⁵⁰

En réponse à l'activation de l'article 7, paragraphe 1, du TUE, une première dans l'histoire de l'Union européenne, la Pologne a préparé en 2018 un Livre blanc sur la réforme du système judiciaire, visant à représenter une avancée dans le dialogue sur l'État de droit avec les institutions européennes.⁹⁵¹ Dans ce document, la Pologne s'efforçait de démontrer et d'expliquer les réformes législatives entreprises, dans le but de créer un système judiciaire plus efficace et indépendant. Un accent particulier était mis sur les tribunaux et le Conseil national de la magistrature, avec des exemples comparatifs appropriés de l'UE où des réformes similaires ont été mises en œuvre dans les ordres juridiques nationaux. Outre la nécessité exprimée de se régler les comptes avec les reliques du communisme et à la tradition communiste, le gouvernement polonais a souligné la nécessité d'une meilleure organisation du pouvoir judiciaire, qui devrait dans tous les cas être indépendant dans son travail et sa prise de décision, ainsi que pour rendre la justice plus accessible. Parallèlement, ce document passait en revue les allégations des institutions européennes concernant la violation de l'article 2 du TUE et fournissait des exemples visant à démontrer leur non-fondement.

Nous attirons particulièrement l'attention sur l'utilisation de deux concepts théoriques importants liés dans ce document : le pluralisme constitutionnel et la protection de l'identité constitutionnelle.⁹⁵² Le document souligne tout d'abord que le système juridique de l'UE est fondé sur le pluralisme constitutionnel et que l'article 4, paragraphe 2, de la TUE « détermine non seulement les valeurs les plus fondamentales et les tâches qui en découlent pour les autorités de l'État, mais fixe également la limite de l'intervention réglementaire de l'Union européenne ». ⁹⁵³ Après avoir cité des exemples tirés de la pratique de la Cour de justice de l'UE ainsi que des cours des États membres, en mettant l'accent sur le *Bundesverfassungsgericht* qui abordait l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle, le Livre blanc souligne que « le droit d'introduire ses propres solutions institutionnelles souveraines concernant le pouvoir judiciaire constitue un pilier de chaque système constitutionnel national en Europe ». ⁹⁵⁴ Il en va de même pour la Pologne lors de la mise en œuvre des réformes judiciaires dans l'ordre juridique national. À cet égard, l'argumentation polonaise reposait sur le fait que, vu des postulats énoncés sur le fonctionnement de l'ordre juridique de l'UE et la diversité promue au sein de l'Union, il est évident qu'il y a(urait) des différences dans les systèmes juridiques des États membres, qui découlent d'identités constitutionnelles différentes. Par conséquent, affirme le gouvernement polonais, la législation polonaise n'est pas et ne doit pas être une copie identique des autres solutions introduites dans les États membres, même s'il existe indéniablement de nombreuses similitudes.

Le document mentionné a suscité de nombreuses critiques, notamment de la part de la première présidente de la Cour suprême, Małgorzata Gersdorf, qui, outre les affirmations selon lesquelles le Livre blanc est rempli de contradictions, a une fois de plus souligné que les réformes juridiques sont en conflit avec la Constitution polonaise.⁹⁵⁵ Nous tenons à souligner le dernier point, le point 14, dans lequel la présidente de la Cour suprême analyse les arguments du Livre blanc concernant l'État de

⁹⁴⁹ Tmasz Tadeusz Koncewicz, « The Polish Counter-Revolution Two and a Half Years Later: Where Are We Today? », *VerfBlog*, 7.7.2018, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/the-polish-counter-revolution-two-and-a-half-years-later-where-are-we-today/> (consulté le 27 juillet 2024).

⁹⁵⁰ W. Sadurski, Maximilian Steinbeis, « What is Going on in Poland is an Attack against Democracy », *op.cit.*

⁹⁵¹ *White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*, disponible en ligne sur le site: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/mar/pl-judiciary-reform-chancellor-white-paper-3-18.pdf>, (consulté le 27 juillet 2024).

⁹⁵² *Ibid.*, para 170 et seq.

⁹⁵³ *Ibid.*, para 170.

⁹⁵⁴ *Ibid.*, para 176.

⁹⁵⁵ First President of the Supreme Court Prof. Dr hab. Małgorzata Gersdorf, *Opinion on the White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*, Warsaw, 16 March 2018, disponible en anglaise en ligne sur le site: <https://archiwumosiatsynskiego.pl/images/2018/04/Supreme-Court-Opinion-on-the-white-paper-on-the-Reform-of-the-Polish-Judiciary.pdf>, (consulté le 27 juillet 2023).

droit en tant que valeur européenne. En particulier, par rapport à l'affirmation selon laquelle tous les États ont des solutions constitutionnelles différentes fondées sur des traditions juridiques différentes, Gersdorf signale que le parti au pouvoir ne respecte pas les solutions constitutionnelles : « Le problème n'est pas que le gouvernement actuel modifie le fonctionnement du système judiciaire polonais ; le problème est qu'il le fait manifestement en violation de la Constitution, sans avoir de légitimité démocratique ». ⁹⁵⁶ Elle a été rejointe dans cette critique par de nombreuses associations de juges ⁹⁵⁷ ainsi que par des représentants d'universités. Ils avancent que le gouvernement polonais ne peut pas invoquer le pluralisme constitutionnel pour se soustraire à l'examen de l'UE alors qu'il viole sa propre Constitution. ⁹⁵⁸

En fin de compte, cette position a également été exprimée dans les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne, dont certaines seront examinées ultérieurement. La CJUE a estimé que les réformes mises en place en Pologne violaient le droit de l'UE et menaçaient l'État de droit en tant que valeur commune à tous les États membres, faisant partie intégrante de l'identité de l'Union européenne. ⁹⁵⁹

2. Le Tribunal constitutionnel polonais (*Trybunał Konstytucyjny*) et la Décision sur l'identité du 7 octobre 2021

À l'initiative du Premier ministre polonais, le Tribunal constitutionnel polonais s'est prononcé, plus de 17 ans après l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne et 12 ans après la décision relative à la compatibilité du traité de Lisbonne avec l'ordre juridique polonais, sur la compatibilité des articles 1, 2 et 19 du Traité sur l'Union européenne avec la Constitution polonaise. Cette demande ne se rapportait officiellement à aucun cas spécifique, mais concernait de manière générale l'interprétation des relations entre les deux ordres juridiques, en particulier entre le droit primaire de l'UE et la Constitution polonaise.

Cependant, cette demande faisait immédiatement suite à deux arrêts, dont l'un de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) confirmant que les réformes apportées au système judiciaire, ainsi que la nomination des juges de la Cour suprême polonaise, étaient contraires aux articles 2 et 19 du TUE. Dans cet arrêt, la Cour de justice a également insisté sur le respect du principe de primauté, qui lie toutes les institutions des États membres. ⁹⁶⁰ Le lien entre l'article 19, paragraphe 1, du TUE et le principe de primauté a incité le Premier ministre polonais Mateusz Morawiecki à solliciter une interprétation abstraite de cet article ainsi que des articles 1 et 2 du TUE. ⁹⁶¹ L'arrêt de la CJUE a été suivi par celui de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans l'affaire *Xero Flor c.*

⁹⁵⁶ *Ibid.*, pt. 14.

⁹⁵⁷ Position of the "Iustitia" Association of Polish Judges and "THEMIS" Association of Judges and the Cooperation Forum of Judges on the new National Council of the Judiciary.

⁹⁵⁸ Position of the "Iustitia" Association of Polish Judges and "THEMIS" Association of Judges and the Cooperation Forum of Judges on the new National Council of the Judiciary, disponible en ligne sur le site: <https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-webencj2017p/News/Position%20on%20the%20National%20Council%20of%20the%20Judiciary.pdf>, (consulté le 27 juillet 2024).

⁹⁵⁹ Voir aussi CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 2 mars 2021. A.B. e.a. contre *Krajowa Rada Sądownictwa*. Affaire C-824/18. ECLI: ECLI:EU:C:2021:153.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, pt 148 : « D'autre part, il importe de souligner, en tout état de cause, que les effets s'attachant au principe de primauté du droit de l'Union s'imposent à l'ensemble des organes d'un État membre, sans, notamment, que les dispositions internes afférentes à la répartition des compétences juridictionnelles, y compris d'ordre constitutionnel, puissent y faire obstacle. »

⁹⁶¹ La partie suivante de l'arrêt, qui établit le lien entre l'application adéquate de l'article 19 dans le contexte du principe de primauté et son application dans l'ordre juridique national, est particulièrement inacceptable pour le gouvernement polonais : « En cas de violation avérée de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, le principe de primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il impose à la juridiction de renvoi d'écarter lesdites dispositions au profit de l'application des dispositions nationales antérieurement en vigueur tout en exerçant elle-même le contrôle juridictionnel prévu par ces dernières dispositions. »

Pologne,⁹⁶² rendu le 7 mai 2021, qui a jugé que la présence de l'un des juges élus par le Parlement en 2015, Mariusz Muszyński, constituait une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme.⁹⁶³ Après ces deux décisions, ainsi qu'après les procédures engagées contre la Pologne par la Commission européenne, le Premier ministre polonais s'est adressé au Tribunal constitutionnel polonais avec une requête (angl. *application*) de plus de 129 pages.

Le Tribunal constitutionnel polonais a rendu une décision le 7 octobre 2021,⁹⁶⁴ concluant que les articles 1, 2 et 19 du Traité sur l'Union européenne (TUE) ne sont pas conformes à la Constitution polonaise. Selon l'interprétation du Tribunal, les deux premiers alinéas de l'article 1er du TUE ont inauguré une nouvelle phase dans l'intégration européenne, permettant aux institutions de l'UE d'agir au-delà des compétences conférées par les traités, ainsi que par l'article 90 de la Constitution polonaise. Le Tribunal ajoute que, dans le cadre de la création d'« une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe », garantie par le deuxième alinéa de l'article 1er, la CJUE a outrepassé ses compétences, violant ainsi les articles 8 et 20 de la Constitution polonaise, qui stipulent que la Pologne est un État démocratique où la Constitution est la « loi suprême ».

S'agissant des articles 2 et 19, paragraphe 1, du TUE, le Tribunal a estimé qu'ils contredisaient la Constitution polonaise, car ils permettent aux juridictions nationales inférieures ainsi qu'à la Cour suprême de ne pas tenir compte des décisions de la Cour constitutionnelle et de « contrôler la légalité de la procédure de nomination des juges ». Clarifiant davantage sa position, le Tribunal a expliqué qu'en interprétant et en appliquant l'article 19, paragraphe 1 du TUE, la Cour de justice de l'UE a élargi sa compétence conformément aux traités européens et a ainsi violé la Constitution polonaise.⁹⁶⁵ En définitive, *le Trybunał Konstytucyjny* a établi que les valeurs communes proclamées à l'article 2 du TUE ont une valeur purement axiologique et que, en relation avec l'article 19, paragraphe 1, du même traité, elles ne sont pas conformes à la Constitution polonaise, et ne sont donc pas contraignantes à son égard. Cela concerne principalement la valeur de l'État de droit, qui se reflète également dans le principe d'une protection juridictionnelle efficace garantie par l'application de l'article 19 du TUE, sur lequel la Cour de justice a récemment insisté encore davantage.

Le Tribunal constitutionnel s'appuie largement sur la doctrine de l'*ultra vires* pour contester l'interprétation et l'application trop larges par la Cour de justice de l'UE du principe de primauté, à travers l'application de l'article 19, paragraphe 1, du TUE. Depuis 2020, lorsque la décision du *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) allemand a été rendue, il était connu que les principaux raisonnements seraient adoptés par d'autres cours nationales comme un certain type de limite constitutionnelle nationale, une approche particulièrement bien accueillie et soutenue par la Pologne et la Hongrie. Le tribunal polonais a été poussé à cette interprétation par une demande qui est largement teintée de politique et qui, à l'instar des documents gouvernementaux précédents, tels que le Livre blanc, a une base identitaire. À cet égard, le Premier ministre polonais appelle à la protection de l'identité constitutionnelle ainsi qu'à la préservation du pluralisme constitutionnel dans l'ordre juridique européen en fixant des limites adéquates à l'application du droit de l'UE et à la répartition des compétences. Dans le contexte de cette affaire, on peut appliquer l'affirmation d'A. Renaut selon laquelle « lorsque le débat politique aborde la question de la primauté, des raccourcis politiques sont

⁹⁶² ECtHR, Case of Xero Flor w Polsce Sp. Z O.O. V. Poland, Strasbourg, Application no. 4907/18, Judgment of 7 May 2021.

⁹⁶³ « L'un des trois “juges de décembre” élus illégalement – le juge M.M. – a siégé dans le panel de cinq juges de la Cour constitutionnelle qui a rejeté l'affaire Xero Flor. Par conséquent, cette dernière a porté plainte devant la Cour de Strasbourg pour violation de son droit à un tribunal établi par la loi en vertu de l'article 6(1) de la CEDH. »; Martina Coli, « The judgment of the Strasbourg Court in Xero Flor v. Poland: The capture of the Polish Constitutional Court condemned by a European court, at last! », *Diritti Comparati*, disponible en ligne sur: <https://www.diritticomparati.it/the-judgment-of-the-strasbourg-court-in-xero-flor-v-poland-the-capture-of-the-polish-constitutional-court-condemned-by-a-european-court-at-last/?print-posts=pdf> ; publié le 1er Juillet 2021 (consulté le 29 juillet 2023).

⁹⁶⁴ Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, Ref. No. K 3/21, disponible en anglais sur le site : <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>, (consulté le 29 juillet 2023).

⁹⁶⁵ Voir la décision K 3/21.

rapidement pris ». ⁹⁶⁶ Une grande partie du public professionnel européen était d'accord sur ce point : cette demande, et la décision qui en découle, était un instrument très politique destiné à créer un argument en faveur de la non-exécution des décisions de la Cour de justice, qui sont des mesures temporaires qui ont déjà établi une violation des dispositions du traité UE. ⁹⁶⁷

Nous estimons que, dans cette affaire, l'approche adoptée par le gouvernement polonais, sous la direction du Premier ministre, a manqué de tact et s'est transformée en un manifeste politique plutôt qu'en un dialogue juridictionnel. Cette transformation s'explique principalement par le fait que les doctrines des cours européennes ont été utilisées en dehors du cadre juridique standard qui prévoit un dialogue entre la Cour nationale et la Cour de justice de l'Union européenne. Ensuite, l'objet même de la requête – l'évaluation de la conformité – est contraire à la décision du Tribunal Constitutionnel qui a déjà été rendue la décision concernant le Traité de Lisbonne lors de son processus d'adoption en Pologne, ainsi qu'à la décision K18/04, rendue encore plus tôt, lors de l'adhésion à l'UE. En effet, dans cette dernière décision, le Tribunal polonais avait clairement établi qu'en cas de conflit entre les dispositions du droit de l'UE et les dispositions constitutionnelles polonaises, trois options s'offraient à la Pologne : initier un changement dans le système juridique de l'UE, modifier sa propre Constitution, ou quitter l'UE.

Dans leur argumentation juridique, cette décision et la requête, s'appuient sur des décisions du BVerfG, bien que, même si leur objectif est fondamentalement le même – à savoir fixer des limites constitutionnelles à l'action ultra vires des institutions européennes – elles diffèrent considérablement. Ces différences résident principalement dans leurs conséquences sur l'ordre juridique interne ainsi que sur l'ordre juridique européen, même si l'on ne peut nier la possibilité d'une influence négative des deux. D'autant plus que la décision allemande a été élaborée dans le cadre d'un dialogue judiciaire, tandis que, pour la Pologne, beaucoup ont affirmé que l'objectif ultime était de « donner carte blanche au gouvernement polonais pour ignorer les décisions de la CJUE rendues en réponse aux renvois préliminaires formulés par les cours polonaises ». ⁹⁶⁸

SECTION II : LA RÉSISTANCE IDENTITAIRE EN EUROPE DE L'EST ET LA RÉACTION EUROPÉENNE : UNE ANALYSE DES PRATIQUES JUDICIAIRES DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

La compréhension divergente des valeurs communes, telles que l'état de droit, par les différents États membres pourrait désormais être définie non seulement comme une crise de valeurs, mais également comme une crise d'identité au sein de l'Union européenne. Cela s'explique principalement par le fait que les raisons de l'écart par rapport à l'application du droit de l'UE ou de la violation de certaines dispositions du cadre juridique européen ont été intrinsèquement justifiées par la nécessité de protéger l'identité constitutionnelle, conformément à l'article 4, paragraphe 2, du TUE. Bien entendu, cela ne signifiait pas que toute référence à l'article 4.2 du TUE constituait en

⁹⁶⁶ Anne Renaut, *Cinq candidats à l'Élysée contestent la primauté du droit européen*, AFP, 8 octobre 2021, disponible en ligne sur le site : <https://www.lapresse.ca/international/europe/2021-10-08/france/cinq-candidats-a-l-elysee-contestent-la-primaute-du-droit-europeen.php>, (consulté le 30 juillet 2023).

⁹⁶⁷ Voir plus: Jakub Jaraczewski, « Poxit or judicial dialogue?: CJEU and Polish Constitutional Tribunal in July 2021 », *VerfBlog*, 19.7.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/poxit-or-judicial-dialogue/>; Maciej Taborowski, « In the EU, it's the Rule of Law. In Poland, it's Unconstitutional? », *VerfBlog*, 1.2.2021, <https://verfassungsblog.de/in-the-eu-its-the-rule-of-law-in-poland-its-unconstitutional/>; Tomasz Tadeusz Koncewicz, « Poland and Europe at a Critical Juncture. What has happened? What is happening? What's next? », *VerfBlog*, 16.8.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/poland-and-europe-at-a-critical-juncture-what-has-happened-what-is-happening-whats-next/>, (consulté le 30 juillet 2023).

⁹⁶⁸ Marta Lasek-Markey, *Poland's Constitutional Tribunal on the status of EU law: The Polish government got all the answers it needed from a court it controls*, disponible en ligne sur le site: <https://europeanlawblog.eu/2021/10/21/polands-constitutional-tribunal-on-the-status-of-eu-law-the-polish-government-got-all-the-answers-it-needed-from-a-court-it-controls/>, (consulté le 30 juillet 2023). Voir aussi l'opinion dissidente du juge Piotr Pszczółkowski's dans le même cas.

même temps une menace pour le concept d'identité européenne. Cela s'explique par le fait que l'un des motifs fondamentaux de l'Union européenne était « unie dans la diversité », et par conséquent, l'introduction et la référence à cette disposition du système juridique européen dans le dialogue des cours étaient à la fois justifiés et attendus, correspondant ainsi à la dynamique de l'intégration européenne. Cependant, comme nous l'avons souligné dans le chapitre précédent, l'argument de la protection de l'identité n'a pas toujours été utilisé uniquement comme un « bouclier » utilisé à des fins défensives et parfois cohésives, mais est devenu une arme très puissante qui peut contribuer de manière significative à la désintégration de l'identité de l'Union. En conséquence, l'Union européenne a été contrainte de réagir.

Afin de sonder la réaction juridique et politique de l'UE, nous examinerons d'abord si les décisions des cours constitutionnelles des pays occidentaux de l'UE ont réellement eu une influence décisive sur les cours PECO. Il est encore plus important de distinguer si leur effet était le même. Cela nous amène à la question à laquelle nous tenterons de répondre, et c'est pourquoi dans le récit européen les cas de la Pologne et de la Hongrie sont caractérisés comme un abus du concept de protection constitutionnelle de l'identité (§1).

Du côté de l'UE, la réponse des institutions s'est d'abord reflétée dans les procédures initiées par la Commission européenne, puis dans l'activation de l'article 7 paragraphe 1 du TUE puis dans la mise en œuvre de toute une panoplie des outils pour la protection des valeurs, auxquelles nous avons fait référence au tout début de ce doctorat. Dans cette partie, l'accent est néanmoins mis sur l'intensification du récit sur l'identité européenne et sur l'importance de sa préservation, voire de son renforcement. La Cour de justice de l'UE a pris les devants dans cette démarche, en réponse au discours développé par les cours d'Europe centrale et orientale (§2).

§1 : L'instrumentalisation de l'identité constitutionnelle : divergences entre les doctrines judiciaires de l'Ouest et de l'Est

§2 : L'importance d'une réponse européenne commune

§1 : L'INSTRUMENTALISATION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE : DIVERGENCES ENTRE LES DOCTRINES JUDICIAIRES DE L'OUEST ET DE L'EST

La lutte pour la préservation de la souveraineté nationale par rapport à l'ordre juridique supranational a désormais été remplacée par l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle nationale. La Pologne et la Hongrie, puis plus tard la Bulgarie et la Roumanie, ne sont certainement pas les seuls pays dont les cours constitutionnelles se sont tournées vers des arguments identitaires plus forts. Les deux premiers États mentionnés ont particulièrement insisté sur le fait que la France et l'Allemagne avaient établi un terrain fertile pour l'application ultérieure de cette doctrine judiciaire. Il est toutefois nécessaire de déterminer de quelle manière et à quelles fins elle est appliquée et si toute utilisation du concept de protection constitutionnelle de l'identité est justifiée non seulement du point de vue de l'État membre mais aussi de l'ordre juridique européen (A).

D'un autre côté, pour déterminer si l'utilisation de la protection de l'identité constitutionnelle constitue un contrepoids raisonnable au principe d'intégration ou si elle est plutôt utilisée de manière abusive, plusieurs critères nous seront utiles. Le critère le plus important est de savoir si cette utilisation affecte « l'essence, la raison d'être et les principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union ».⁹⁶⁹ Nous introduisons ici un critère primordial supplémentaire. Étant donné que la question de la protection de l'identité constitutionnelle se pose dans les relations entre deux ordres juridiques au sein de l'UE, il est important qu'elle soit également abordée dans le cadre d'un dialogue entre les instances judiciaires des deux parties. Les positions des cours constitutionnelles d'Europe centrale et

⁹⁶⁹ Atanas Semov, « Reason d'Être and Application of the Principle of Respect for National Constitutional Identity in the EU », dans G. Pastuszko (s.l.d.), *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States*, Wydawnictwo Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, 2022, p. 409.

orientale peuvent s'expliquer en grande partie si nous prenons en compte l'ensemble du contexte, et en particulier le fait qu'il s'agit de pays qui ont créé relativement récemment des régimes démocratiques souverains indépendants où la souveraineté est la valeur la plus élevée et profondément ancrée dans leur identité constitutionnelle. Selon Atanas Semov, « leur ressentiment à l'égard de toute tentative de « fédéralisation » est amer, voire extrême ».⁹⁷⁰ Les attitudes des pays comme la Hongrie et la Pologne, dans une moindre mesure également de la Tchéquie, de la Slovaquie, de la Bulgarie et de la Roumanie, reflètent assurément un besoin puissant de démontrer leur souveraineté nouvellement acquise et leur indépendance conquise, qu'ils estiment ne devoir, en aucun cas, être compromises (B).

A. L'application des doctrines judiciaires occidentales par les cours d'Europe centrale et orientale : analyse brève des méthodes et pratiques

B. L'argument de la protection de l'identité constitutionnelle dans le dialogue judiciaire : usage approprié, usage inapproprié et abus

A. L'APPLICATION DES DOCTRINES JUDICIAIRES OCCIDENTALES PAR LES COURS D'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE : BRÈVE ANALYSE DES MÉTHODES ET PRATIQUES

« *Si Karlsruhe peut défier la primauté du droit européen, Varsovie ou Budapest le peuvent aussi* »⁹⁷¹

1. Influence des doctrines judiciaires occidentales

2. Comparaison des décisions du BVerfG allemand et du Tribunal constitutionnel polonais

1. Influence des doctrines judiciaires occidentales

De nombreuses analyses ont qualifié les décisions des cours constitutionnelles de Pologne et de Hongrie d'« effet Karlsruhe »⁹⁷² en référence aux décisions du BVerfG, notamment l'arrêt PSPP de 2020 et le jugement sur le traité de Lisbonne (Lisbonne-Urteil). Cependant, bien qu'il y ait eu une crainte justifiée d'un effet de *spillover*, principalement des décisions des cours allemandes,⁹⁷³ puis de celles d'autres États membres occidentaux, il est crucial de souligner les principales différences entre ces situations.

Tout d'abord, il est incontestable que les décisions identitaires des cours constitutionnelles hongroises et polonaises ont été très inspirées des décisions des cours allemandes (Urteil de Lisbonne, Gauweiler/OMT, décision PSPP) et française (Quadrature du Net et Privacy International), principalement dans la partie qui concernait l'utilisation du concept de protection constitutionnelle de l'identité. Il est également indéniable que des décisions comme la dernière décision du BVerfG sont « dangereuses » car elles sont sujettes à une instrumentalisation et à une politisation accrue par d'autres cours, comme nous l'avons vu dans les exemples donnés. Kelemen, Pech, Fabbrini *et al.* attirent l'attention sur les conséquences du transfert du concept de pluralisme constitutionnel de la théorie à la pratique, qui se traduisent par le fait que cela augmente les risques de conflit direct ainsi que de déviation unilatérale de certaines obligations envers l'UE. Les auteurs rejoignent d'un grand

⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 452.

⁹⁷¹ Daniel Sarmiento, Dolores Utrilla, « Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the EU's future », 2020, disponible sur : <https://www.euronews.com/2020/05/15/germany-constitutional-court-gone-nuclear-what-happens-next-will-shape-the-eu-future-view>, (consulté le 29 juillet 2023).

⁹⁷² C'était un « tweet » d'Alan Hervé .

⁹⁷³ *National Courts Cannot Override CJEU Judgments: A Joint Statement in Defense of the EU Legal Order*, VerfBlog, 26.5.2020, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/national-courts-cannot-override-cjeu-judgments/>, (consulté le 31 juillet 2023)

nombre de représentants de l'académie, soulignent que cela démontre qu'ainsi les « cours nationales peuvent passer outre aux décisions de la CJUE » en utilisant l'argument de l'identité constitutionnelle ainsi que la doctrine *ultra vires*.⁹⁷⁴

Cependant, même si les autocrates européens, comme les nomment Kelemen et Pech,⁹⁷⁵ se sont volontiers tournés vers les doctrines allemande, française ou italienne dans l'approche des cours constitutionnelles à l'égard de l'ordre juridique européen, Alezzard souligne à juste titre que « ... « la musique » qui se joue n'est pas exactement le même dans les différents pays où l'identité prend une dimension constitutionnelle ». ⁹⁷⁶ Par conséquent, même si les décisions des cours occidentales sont bien accueillies et souvent citées en référence, elles n'ont pas le même fondement, le même objectif et le même effet que leurs « successeurs » – les décisions des cours constitutionnelles comme celles de Pologne et de Hongrie que nous avons analysées.

Il existe de nombreuses distinctions entre les arrêts des cours constitutionnelles occidentales et celles d'Europe de l'Est. Cependant, ces différences peuvent être synthétisées en trois points essentiels. Premièrement, dans le cas de l'Allemagne notamment, les décisions rendues étaient le résultat d'un dialogue judiciaire initié et conduit tant au niveau des juridictions nationales que supranationales. Deuxièmement, l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle n'était ni l'argument décisif ni le point central de ces décisions. Enfin, ces dernières décisions, bien que parfois discutables, n'étaient pas politiquement teintées ni le résultat de pressions politiques.⁹⁷⁷ Bien que le BVerfG soit souvent qualifié comme un « influenceur du réseau judiciaire constitutionnel européen »,⁹⁷⁸ la transposition de ses doctrines dans des systèmes constitutionnels différents et sous des circonstances distinctes peut engendrer des conséquences encore plus graves que celles observées dans leur forme originale. P. Bard souligne que ces « transplantations légales dangereuses » ont été réalisées en Hongrie, en Pologne puis en Roumanie.⁹⁷⁹

2. Comparaison des décisions du BVerfG allemand et du Tribunal constitutionnel polonais

Une comparaison entre les décisions du Bundesverfassungsgericht (BVerfG) allemand et celles du Tribunal constitutionnel polonais a suscité de vives critiques dans le milieu académique.⁹⁸⁰ Une des objections fondamentales adressées au Tribunal polonais et à la Cour constitutionnelle hongroise est qu'en s'appuyant sur des doctrines établies, ces institutions ont complètement ignoré la possibilité d'un dialogue judiciaire, lequel constitue la base des relations entre les ordres juridiques dans le système juridique européen. Dans la requête du Premier ministre polonais adressée au Tribunal, l'option de la procédure prévue à l'article 267 du TFUE n'était mentionnée nulle part. Pourtant, le Tribunal a établi, de son propre chef et en dehors de ses compétences, que l'incompatibilité de la Constitution avec les dispositions du Traité résidait dans le fait que le droit de l'Union européenne permet aux juridictions inférieures de ne pas appliquer la Constitution, en leur offrant la possibilité d'une procédure de renvoi préjudiciel.⁹⁸¹

Une autre critique est que la Cour constitutionnelle n'a pas axé son attention sur la compatibilité d'un acte de l'UE ou de ses dispositions, mais sur les sources primaires du droit de l'UE, notamment les dispositions générales et les valeurs et principes fondamentaux de l'UE qui sont à la base de

⁹⁷⁴ *Ibid.*

⁹⁷⁵ R. Daniel Kelemen, Leonard Pech, « Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism Lessons from Hungary and Poland », *RECONNECT Working Paper No. 2*— September 2018.

⁹⁷⁶ L. Alezzard, *op.cit.*, p. 59.

⁹⁷⁷ Voir P. Bard *et al.*, *op.cit.*, pp. 10-11.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 14-15.

⁹⁷⁹ *Ibid.*

⁹⁸⁰ Alexander Thiele, « Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken », *VerfBlog*, 10.10.2021, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/whoever-equals-karlsruhe-to-warsaw-is-wildly-mistaken>, (consulté le 29 juillet 2023).

⁹⁸¹ Marta Lasek-Markey, *op.cit.*

l'intégration européenne et de l'identité européenne, ce qui est beaucoup plus évident dans le cas de la Pologne. En revanche, dans les affaires portées devant les cours constitutionnelles française ou allemande, la question de la protection de l'identité constitutionnelle est apparue lors de l'application de la législation secondaire et des actes des institutions traitant de questions techniques et de règles qui n'ont pas mis en péril l'intégration européenne en général, bien qu'elles aient clairement présenté un danger.

Cependant, certains auteurs soutiennent également que la position du Tribunal polonais suit à juste titre le récit tracé par les travaux des cours française et allemande. Ainsi Jean-Éric Schoettl, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel, estime que « le Tribunal constitutionnel polonais prend une position qui n'est guère éloignée de celle de la Cour constitutionnelle allemande et qui fait écho à celle des trois cours suprêmes françaises ». ⁹⁸² Il justifie les actions susmentionnées des deux cours comme défensives, en gardant à l'esprit qu'elles fixent une limite non pas à l'intégration européenne et au droit européen *grosso modo*, mais à l'action des institutions de l'UE, et en particulier de la Cour, en dehors de ce qui leur est transféré par les traités. Quel que puisse être notre accord sur le fait que les institutions européennes doivent agir dans le cadre de leurs compétences déléguées, et que les États ont le droit de protéger leur spécificité constitutionnelle dans l'ordre juridique européen, nous attirons tout de même l'attention sur le fait qu'il ne peut pas être justifié de se référer à l'article 4.2 du Traité sur l'UE, tout en renonçant simultanément à l'application des articles 1, 2, et de l'article 19 les déclarant incompatibles avec le droit constitutionnel. ⁹⁸³ L'utilisation des doctrines semble arbitraire, politiquement instrumentalisée et quelque peu sélective, d'après de nombreux observateurs qui ont vivement décrit les activités constitutionnelles du Tribunal constitutionnel polonais et de la Cour hongroise. ⁹⁸⁴

B. L'ARGUMENT DE LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS LE DIALOGUE JUDICIAIRE : USAGE APPROPRIÉ, USAGE INAPPROPRIÉ ET ABUS

Contrairement aux cas roumains et bulgares, où les cours nationales ont invoqué ce concept de manière justifiée dans un cadre de dialogue judiciaire, la Hongrie et la Pologne ont utilisé cet argument pour contourner les obligations européennes et justifier des réformes anticonstitutionnelles. Kelemen et Pech qualifient ces pratiques de détournement du pluralisme constitutionnel, créant une incertitude juridique et sapant l'uniformité de l'application du droit de l'UE.

Déterminer la différence dans la mise en œuvre du concept d'identité constitutionnelle ainsi que l'impact que les décisions susmentionnées des cours constitutionnelles peuvent avoir sur les relations des ordres juridiques, nous amène à la conclusion de ce que c'est que la mise en œuvre souhaitable ou au moins acceptable de la protection de l'identité constitutionnelle. Il faut également discerner le moment où la référence à l'article 4.2. n'a pas sa place dans le dialogue des cours, car la cour nationale « a invoqué volontairement l'identité constitutionnelle et nationale mais sans lui donner aucun contenu » (1).

D'autre part, en tenant compte des connaissances précédentes, il est plus clair et évident dans l'ordre juridique européen à quel moment un comportement donné devient tellement « extrême », si nous utilisons la description antérieure d'Atanas Semov, ⁹⁸⁵ qu'il se transforme en abus du concept de protection de l'identité constitutionnelle (2).

⁹⁸² Jean-Éric Schoettl, « L'affaire polonaise met à nu les ingérences de l'Union européenne dans les souverainetés nationales », *Administration*, 4 (272)/2021, p. 104.

⁹⁸³ « La Pologne n'est pas liée par les actes des organes de l'UE qui prétendraient lui imposer tel ou tel standard en ce qui concerne les modalités de recrutement de ses magistrats », *Ibid.*

⁹⁸⁴ P. Bard et al., *op.cit.*, p.135 ; P. Bard, *op.cit.*, p. 20 ; Jakub Jaraczewski, « Pölexit or judicial dialogue?: CJEU and Polish Constitutional Tribunal in July 2021 », *op.cit.*

⁹⁸⁵ A. Semov, *op.cit.*

1. L'usage approprié du concept d'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'Union européenne
2. L'abus du concept d'identité constitutionnelle au sein de l'UE

1. L'usage approprié du concept d'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Afin d'établir plus clairement ce qui est considéré dans le contexte de l'ordre européen comme un abus du concept de protection de l'identité constitutionnelle, nous commencerons par un exemple de ce qu'inclut le recours justifié à la protection des principes constitutionnels. L'un des bons exemples est la décision du Conseil Constitutionnel du 15 octobre 2021.⁹⁸⁶ L'utilisation de l'identité constitutionnelle dans cette décision s'inscrit dans la catégorie des décisions « bouclier » définies par Faraguna et Konstadinides, c'est-à-dire des décisions qui ne cherchent pas la confrontation avec la Cour de justice de l'Union européenne. Par ailleurs, dans cette décision, le Conseil Constitutionnel a précisé le contenu du principe constitutif de l'identité constitutionnelle de la France en déclarant : « Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ».⁹⁸⁷ Cette décision démontre que l'usage approprié du concept d'identité constitutionnelle doit être évalué au cas par cas, et non seulement en cas de conflit entre les normes nationales et le droit de l'UE. Cependant, en considérant la relation entre les dispositions constitutionnelles et les obligations internationales, y compris celles découlant du Traité de Lisbonne, il est clair que la Cour de cassation et le Conseil d'État affirment la prééminence des dispositions constitutionnelles.⁹⁸⁸ Cela a été confirmé dans la décision antérieure à la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), dans l'affaire French Data Network du 21 avril 2021.⁹⁸⁹ Le Conseil d'État s'est réuni au complet, dans la formation d'Assemblée, et entre autres souligné que « tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, dans les conditions mentionnées au point précédent, l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier ».⁹⁹⁰ Ensuite, le Conseil d'État renvoie également au paragraphe 2 de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et à son contrepoids, le paragraphe 3 du même article, qui se réfère aux principes de coopération loyale, une obligation des États membres, intégrée au système juridique français.⁹⁹¹

Entre une extrémité du spectre, où l'usage de la protection de l'identité constitutionnelle est attendu et peut-être même souhaitable dans les relations entre les ordres juridiques, et l'autre extrémité, où cet usage devient abusif, il existe des cas intermédiaires. Nous pouvons citer des références à l'article 4.2 du TUE et à la protection de l'identité constitutionnelle, comme dans les exemples récents de la Bulgarie et de la Roumanie, où les juridictions nationales se sont référées à cet article de manière inappropriée, sans fondement solide selon l'avis de la CJUE. Dans ces affaires, l'argument de la protection de l'identité constitutionnelle a été invoqué pour justifier une exemption à une obligation de l'UE, mais la Cour de justice a estimé que dans chaque cas, « il manque une argumentation convaincante pour le soutenir ».⁹⁹² Kelemen et Pech considèrent que la Bulgarie et la Roumanie illustrent un exemple classique de la doctrine du *spillover*, qui dominait les cours d'Europe centrale et orientale.⁹⁹³ Nous ajoutons que leurs cas ne montrent que les premiers signes de ce qui a progressé dans d'autres parties de l'Europe. Ces pays sont restés à ce stade initial sans évoluer vers

⁹⁸⁶ Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 (SOCIÉTÉ AIR FRANCE), *JORF* n° 0242 du 16 octobre 2021.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, pt. 15.

⁹⁸⁸ Fraisse, 99-60.274. CE, Ass. 30 October 1998, Sarran and Levacher, 200286, 200287.

⁹⁸⁹ Et aussi après arrêt de la CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) 6 octobre 2020. La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre. Dans les affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI :EU:C:2020:791.

⁹⁹⁰ Conseil d'État, Assemblée, 21/04/2021, 393099, Publié au recueil Lebon.

⁹⁹¹ *Ibid.*, pts. 3 et 10.

⁹⁹² P. Bard *et al.*, *op.cit.*

⁹⁹³ Ils se réfèrent aux avis suivants : Council of Europe Venice Commission, Opinion – Romania, No. 924/2018, 13 July 2018 and Opinion – Bulgaria, No. 855/2016, 9 October 2017.

les tendances négatives développées davantage par la Hongrie et la Pologne. Les deux pays ont eu recours à cet argument dans leur dialogue avec la Cour de justice de l'UE, et dans les deux cas, la Cour a jugé qu'elle ne prêterait pas attention à cet argument, notamment dans le cas de la Bulgarie.⁹⁹⁴

Le tribunal administratif bulgare (*Administrativen sad Sofia-grad*) a soumis une demande de décision préjudicielle à la CJUE concernant, entre autres, l'interprétation de l'application de l'article 4.2 du TUE.⁹⁹⁵ La Cour administrative bulgare a estimé « qu'il est nécessaire de trouver un équilibre entre, d'une part, l'identité constitutionnelle et nationale de la République de Bulgarie et, d'autre part, les intérêts de l'enfant, notamment le droit à la vie privée et à la libre circulation de celui-ci ».⁹⁹⁶ Contrairement à la Cour de justice, qui s'est concentrée sur les droits fondamentaux et l'intérêt supérieur de l'enfant, l'avocat général Kokott a évalué les conséquences juridiques d'une invocation de l'identité nationale au sens de l'article 4.2 du TUE. Elle a conclu que, malgré la pratique judiciaire développée qui traite cette disposition dans le dialogue entre les cours, « l'identité nationale consacrée à l'article 4.2 du TUE n'est pas seulement un objectif légitime parmi d'autres qui peut être pris en compte lors de l'examen d'une éventuelle justification d'une restriction du droit de libre circulation ».⁹⁹⁷ La Cour de justice affirme la même position que l'avocat général, en déclarant que « la notion d'ordre public en tant que justification d'une dérogation à une liberté fondamentale doit être entendue strictement, de telle sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union », en se référant à la décision précédente dans l'affaire roumaine *Coman*.⁹⁹⁸ Certains auteurs notent que la Cour de justice, en ce qui concerne les questions préjudicielles relatives aux droits fondamentaux et à la protection de l'identité constitutionnelle, semblait préférer se concentrer principalement sur la première, lui accordant la priorité lors de sa décision.

Ce qui est propre aux « affaires d'identité » roumaines et bulgares est le fait que les cours nationales, sur la base de leur propre appréciation, ont soulevé la question de la protection de la Cour constitutionnelle par le biais de demandes préjudicielles. De plus l'argument de l'identité constitutionnelle lui-même n'a pas été le résultat de pressions ou de contextes politiques et qu'il a été décidé dans le cadre du dialogue judiciaire. En fin de compte, l'objectif de l'introduction de cet argument n'était pas d'initier un conflit entre deux organes judiciaires et deux ordres juridiques, ni de s'écarter de l'application du droit de l'UE à un niveau beaucoup plus large, ce que l'on ne peut pas dire pour la Cour constitutionnelle hongroise, et surtout pour le Tribunal polonais.

2. L'abus du concept d'identité constitutionnelle au sein de l'UE

Petra Bárd, Nóra Chronowski et Zoltán Fleck, définissent l'abus du concept de l'identité constitutionnelle de manière suivante : « lorsque l'invocation de l'identité constitutionnelle est gratuite, elle n'est pas formulée comme une revendication normative mais est influencée par des acteurs politiques, et elle vise clairement à soutenir un contournement spécifique ou général des obligations de l'UE par le biais de la Cour constitutionnelle. »⁹⁹⁹ Szente ajoute que cela témoigne en

⁹⁹⁴ CJUE, Arrêt de la cour (grande chambre) 14 décembre 2021, l'affaire C-490/20, V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo », ECLI :EU:C:2021:1008.

⁹⁹⁵ Lu en combinaison avec l'article 7 et l'article 24, paragraphe 2, de la Charte.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, pt 29. Voir aussi pt. 32 *al.* 2. : « en ce sens qu'il est nécessaire de rechercher un équilibre entre l'identité nationale et constitutionnelle d'un État membre et l'intérêt supérieur de l'enfant, étant donné qu'il n'existe pas actuellement de consensus, tant du point de vue des valeurs que du point de vue juridique, sur la possibilité de mentionner, en tant que parents, dans un acte de naissance, des personnes de même sexe, sans préciser si l'une des deux, et laquelle, est un parent biologique de l'enfant ».

⁹⁹⁷ Pt. 82. Elle ajoute aussi dans pt. 86 que : « Cette évolution démontre que l'identité nationale telle qu'elle figure à l'article 4, paragraphe 2, TUE a été conçue pour limiter l'impact du droit de l'Union dans des domaines jugés essentiels pour les États membres et non seulement comme une valeur de l'Union devant être mise en balance avec d'autres intérêts du même rang ».

⁹⁹⁸ C-490/20 - Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo", pt.55. Voir aussi pts. 56 et arrêt du 5 juin 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, pt. 44.

⁹⁹⁹ P. Bárd *et al.*, p. 11.

faveur des faiblesses de ce concept, en mettant particulièrement en évidence l'indétermination fondamentale et le caractère arbitraire dans sa mise en œuvre.¹⁰⁰⁰

Comme mentionné au début de cette section, à la différence d'auteurs tels que Fabbrini et Sajo, ainsi que Kelemen et Pech, nous n'adhérons pas à l'idée que ce concept soit « intrinsèquement dangereux » et doit donc être supprimé.¹⁰⁰¹ Dans sa critique de ce concept, R.D. Kelemen va même plus loin en affirmant que les États qui ressentent le besoin de recourir à la protection de leur identité constitutionnelle n'auraient pas dû faire partie de l'ordre juridique européen dès le départ.¹⁰⁰² Nous estimons que ces positions sont trop intransigeantes, compte tenu de l'article 4.2 du TUE, qui définit précisément la nature sui generis juridique et politique de l'ordre juridique de l'Union, ainsi que du fait que l'identité européenne repose non seulement sur des valeurs communes, mais aussi sur la préservation de la diversité. Nous ajoutons également que le pluralisme constitutionnel, ainsi que l'identité constitutionnelle avec tous ses défauts inhérents, ne sont pas responsables de l'entrée de politiques populistes et autoritaires dans les pays d'Europe centrale et orientale. Par conséquent, l'utilisation accrue du concept de protection de l'identité constitutionnelle « illustre la simple réalité selon laquelle les autoritaires et les illibéraux à travers l'Europe cherchent de plus en plus à obtenir légitimité en utilisant le discours de pouvoir et en s'y intégrant, c'est-à-dire en l'abusant ». ¹⁰⁰³

Cependant, nous tenons également à souligner qu'il convient d'être prudent en classifiant ou en traitant d'abus de l'identité constitutionnelle l'action d'une cour constitutionnelle d'un État membre ou de l'État lui-même. Il est donc indispensable d'identifier les facteurs déterminants qui caractérisent une action ou un ensemble d'activités comme un abus. Scholtes propose trois niveaux d'abus de l'identité constitutionnelle : substantiel, génératif et relatif. À ces trois niveaux, l'argument de l'identité constitutionnelle se transforme, et le véritable sens et rôle de l'identité constitutionnelle évoluent par rapport à des concepts méta-constitutionnels tels que le co-constitutionnalisme, le pouvoir constituant et l'idée de peuple.¹⁰⁰⁴ Sur un plan substantiel, l'identité constitutionnelle est de nature abusive lorsque son contenu substantiel contredit les attentes normatives de constitutionnalité qui découlent implicitement de l'identité constitutionnelle. Au niveau génératif, l'argument de l'identité constitutionnelle est considéré comme abusif lorsqu'il est créé de manière illégitime, par des processus illégitimes ou en agissant en dehors du cadre constitutionnel. Finalement, la référence à l'identité constitutionnelle est abusive en raison d'un mode de développement qui ignore la nécessité de se rapporter de bonne foi aux autres exigences constitutionnelles ». ¹⁰⁰⁵

Dans leur analyse de l'abus de l'identité constitutionnelle, Kelemen et Pech assimilent principalement le pluralisme constitutionnel à l'identité constitutionnelle, les qualifiant de « concepts jumeaux », ¹⁰⁰⁶ et égalisant l'abus de ces deux concepts. Ils représentent l'abus du pluralisme constitutionnel ainsi que de l'identité constitutionnelle comme un instrument pour « divorcer les autocrates de la constitutionnalité », ¹⁰⁰⁷ créant ainsi une inégalité juridique, une incertitude juridique et un écart par rapport à une mise en œuvre uniforme. ¹⁰⁰⁸

En étudiant l'exemple de la Hongrie et la décision de sa Cour constitutionnelle, Gabor Halmai conclut également que dans ce pays, le concept de protection de l'identité constitutionnelle a été abusé à des fins purement nationalistes et politiques, plaidant en faveur de l'abolition du pluralisme constitutionnel. ¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁰ Szente, 2022, cité par P. Bárd et al., p.11

¹⁰⁰¹ J. Scholtes, *op.cit.*, p. 546.

¹⁰⁰² R. Daniel Kelemen, « The Dangers of Constitutional Pluralism », dans Gareth Davies et Matej Avbelj (s.l.d.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Edward Elgar Publishing, 2018; R. Daniel Kelemen, « On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone », *Maastricht J. Eur. Comp. L.*, 23(136)/2016, pp. 136-150.

¹⁰⁰³ « illustrates the simple reality that authoritarians and illiberals across Europe increasingly seek to draw legitimacy by utilizing and integrating into—that is, abusing—existing power discourses ». J. Scholtes, *op.cit.*, p. 549.

¹⁰⁰⁴ J. Scholtes, *op.cit.*, p. 551 et seq.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁰⁶ R.D. Kelemen, L. Pech, *op.cit.*, p. 62.

¹⁰⁰⁷ J. Scholtes, *op.cit.*, p. 545.

¹⁰⁰⁸ R. D. Kelemen, L. Pech, *op.cit.*, p. 62.

¹⁰⁰⁹ G. Halmai, *op.cit.*, p. 23.

Nous tenons à souligner particulièrement l'une des caractéristiques les plus fortes de l'abus de ce concept, outre son aptitude à la politisation, qui est également soulignée par Semov et Scholtes. En effet, lorsque la protection de l'identité constitutionnelle est utilisée ainsi, le dialogue judiciaire est totalement absent. L'identité constitutionnelle n'est alors pas utilisée comme concept du droit européen, conformément à l'article 4.2 du TUE, qui stipule qu'elle doit être décidée par la Cour de justice selon les procédures prévues aux articles 258, 259, 263 et 267 du TFUE.¹⁰¹⁰ Au lieu de cela, elle est instrumentalisée de manière unilatérale : en Hongrie, comme base pour des amendements constitutionnels permanents, et en Pologne, pour des réformes anticonstitutionnelles. C'est pourquoi Scholtes qualifie cet usage d'« abus relationnel », ¹⁰¹¹ car il est contraire à son objectif initial, qui serait de permettre une relation entre les ordres juridiques et de favoriser un dialogue approprié entre les cours.

§2 : L'IMPORTANCE D'UNE RÉPONSE EUROPÉENNE COMMUNE

La crise des valeurs, et par conséquent la crise d'identité au sein de l'Union européenne ont eu leur réponse au niveau des États membres, comme nous l'avons vu dans les activités des cours nationales décrites dans les lignes précédentes, mais aussi au niveau institutionnel de l'UE. Cependant, lorsque l'on parle de l'ordre juridique européen, qui implique un entrelacement complexe de liens juridiques entre le national et le supranational, il convient de percevoir dans quelle mesure et de quel côté chaque acteur était prêt à contribuer au rapprochement et à la structuration des relations en un dialogue caractérisé par une coopération loyale. Il était tout aussi important de savoir dans quelle mesure les deux parties étaient prêtes à croire, accepter, promouvoir puis protéger les éléments communs qui sont à la base de l'identité européenne. L'identité constitutionnelle européenne telle que nous la connaissons aujourd'hui est sans aucun doute une construction artificielle, car elle n'émerge pas naturellement de l'identité nationale, de la constitution et du contexte constitutionnel, ce qui caractérise uniquement les États souverains. Toutefois, le fait est que l'identité européenne repose sur des facteurs concrètement déterminés. Il est un fait que l'identité européenne repose sur des facteurs spécifiques autour desquels les États membres se sont mis d'accord, soit sur la base de l'unité, tels que les valeurs et les traditions constitutionnelles, soit par le biais d'obligations contractuelles, c'est-à-dire le traité de l'UE sur le plan matériel, et enfin sur la base de la pratique quasi-précédente de la Cour de justice de l'Union européenne. L'un des éléments fondamentaux incontestables de l'identité européenne est la notion de protection de l'identité constitutionnelle nationale, qui ressort de l'article 4.2. TUE, qui est conforme à l'éthos européen « Unie dans la diversité », et qui vise « à défendre les valeurs communes dans une Union faite de diverses cultures et diverses langues ».¹⁰¹²

Lorsque nous avons analysé l'abus de l'argument identitaire, nous avons essayé de montrer l'abus de la part des cours constitutionnelles nationales. En Hongrie, et plus encore en Pologne, les décisions de justice ont mis l'accent sur la distinction des principes et des caractéristiques de l'identité constitutionnelle nationale, qui n'est caractéristique que de l'ordre juridico-politique de cet État et qu'il est nécessaire de protéger. Cependant, en omettant largement ou partiellement la Cour de justice lors de l'utilisation des dispositions du droit de l'UE, ce comportement signifiait simultanément le

¹⁰¹⁰ A. Semov, *op.cit.*, p. 410.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 555.

¹⁰¹² *Unité dans la diversité*, disponible en ligne sur le site : <https://cordis.europa.eu/article/id/27389-unity-in-diversity/fr#:~:text=%C2%ABUnit%C3%A9%20dans%20la%20diversit%C3%A9%2%BB%2C,diverses%20cultures%20et%20diverses%20langues>, (consulté le 31 juillet 2023). En outre, Pascal Lamy nie que cela soit possible prétendant ce qu'il suive : « Je pense qu'un processus d'identification n'est pas offert sur un plateau. C'est une construction. L'hypothèse est que cette devise européenne l'unité dans la diversité, c'est une erreur anthropologique. L'unité dans la diversité n'existe pas. L'identité c'est une unité. Aussi longtemps que les Européens n'auront pas compris et ressenti que ce qui les unit sur le plan culturel est plus fort que ce qui les divise, l'identité européenne n'advient pas ». *L'unité dans la diversité, La devise européenne est une erreur anthropologique*, Entretien avec Pascal Lamy, mené par Jean-Pierre Pinel, Connexions 2(106)/2016, pp 1 – 24.

déni de l'identité constitutionnelle européenne. En bref, l'identité constitutionnelle nationale est devenue l'opposé d'un instrument permettant le dialogue. Il est en effet devenu un mécanisme de conflit ouvert sur la ligne national – UE (A).

D'autre part, en réponse au comportement susmentionné qui s'est transformé en crise politique, l'UE a introduit un argument identitaire qui a dominé les discours des représentants des institutions, mais plus important encore, le récit de l'UE. Ce n'est que relativement récemment, en 2022, que la Cour a introduit un argument politico-idéologique en insistant sur la préservation des éléments de l'identité constitutionnelle européenne. Le principal message de l'UE était que la protection de l'identité constitutionnelle nationale ne devait pas aller à l'encontre des valeurs communes consacrées à l'article 2 du TUE, avec un accent particulier sur l'état de droit. (B).

A. Conflit identitaire et détérioration de la coopération loyale dans l'Union européenne

B. Renforcement de l'identité constitutionnelle européenne par la Cour de justice de l'UE

A. CONFLIT IDENTITAIRE ET DÉTÉRIORATION DE LA COOPÉRATION LOYALE DANS L'UNION EUROPÉENNE

L'ouverture du front identitaire avec l'UE par la Hongrie et la Pologne ne s'est pas seulement reflétée dans les décisions identitaires des cours constitutionnelles en faveur de la politique nationale dominante, dans les amendements constitutionnels constants, dans les réformes législatives anticonstitutionnelles ou dans les nombreuses procédures engagées par la Commission européenne depuis 2014, qui a essentiellement manqué de respect à l'égard de l'État de droit. Cela s'est reflété dans les déclarations de plus en plus fréquentes de leurs gouvernements, d'une part (1), mais aussi dans la moindre disposition des cours constitutionnelles au dialogue avec la Cour de justice (2), d'autre part. Les actions continues précitées peuvent également être expliquées comme une détérioration unilatérale de la loyauté de la coopération, un autre des principes fondamentaux sur lesquels repose la relation des ordres juridiques au sein de l'UE

1. Le discours politique dominant en Hongrie et en Pologne face aux normes européennes

2. Différences dans l'attitude des cours constitutionnelles hongroises et polonaises envers la CJUE

1. Le discours politique dominant en Hongrie et en Pologne face aux normes européennes

En 2015, Viktor Orbán a défini la décision de la Cour constitutionnelle hongroise comme une confirmation de la souveraineté de la Hongrie, mais aussi comme un acte nécessaire pour protéger l'identité hongroise, menacée par les décisions de la Cour de justice de l'UE et des institutions européennes lors de l'exercice de leurs compétences.¹⁰¹³ Selon Orbán, la lutte pour l'identité nationale est équivalente à la lutte pour la patrie. Un an plus tôt, à l'aube de la crise des migrants, Orbán avait réaffirmé que l'identité européenne ne pourrait jamais remplacer l'identité nationale, ce qui restait l'une des caractéristiques de ses discours populistes. Ceci est particulièrement intéressant si l'on considère que l'intention de l'UE n'a jamais été de remplacer l'identité nationale, mais de représenter sa superstructure, un tissu cohésif entre les différents États membres.

Robert Sata, dans son analyse de plus de dix ans de mandat du Premier ministre Viktor Orbán, identifie trois phases dans le discours politique hongrois : 2010-2014 : crise financière, « nous » économique contre le capital étranger et l'UE. ; 2015-2018 : crise des réfugiés, « nous » religieux et culturel contre les migrants et UE multiculturelle et laïque et 2018-2022: constant crises – crises constantes – « nous » illibéral contre l'UE et le monde libéral ». ¹⁰¹⁴ Dans chacune de ces étapes

¹⁰¹³ *Ibid.*

¹⁰¹⁴ Robert Sata, « Performing crisis to create your enemy: Europe vs. the EU in Hungarian populist discourse », *Front. Polit. Sci.*, 18 May 2023, pp. 1-13.

mentionnées, la politique identitaire a dominé, ce qui a façonné l'identité constitutionnelle nationale comme un mécanisme de séparation au moment de la crise, qui s'est par la suite approfondie. La politique identitaire reposait dans tous les sens sur l'exclusivité des valeurs et de l'identité nationales. Dans un discours de 2016, Orbán a clairement indiqué que la préservation de l'identité hongroise nécessitait l'exclusion d'autres cultures et identités, y compris l'identité européenne.¹⁰¹⁵ Lors de ses autres apparitions avec des représentants des autorités hongroises, la rhétorique de « la Hongrie passe en premier, »¹⁰¹⁶ a prévalu, qualifiant la plupart des activités de l'Union d'actes hostiles à l'identité hongroise, qui est d'ailleurs fondée sur l'histoire, la tradition et le christianisme. La ministre hongroise de la Justice, Judith Varga, a souligné à plusieurs reprises que la Hongrie était sous la pression de l'hégémonie des valeurs de l'UE, qui utilise l'État de droit comme une arme d'oppression idéologique ainsi que de chantage.¹⁰¹⁷ Elle a également affirmé que l'UE considérait la fierté nationale comme honteuse et le patriotisme comme extrémiste. Enfin, la Hongrie perçoit les actes des institutions européennes comme politisés, qualifiant les déclarations du président de la CJUE de tendancieusement fédéralistes.¹⁰¹⁸

En Pologne avoisinante, le Premier ministre a qualifié la décision du Tribunal sur la compatibilité de certaines dispositions du TUE avec la Constitution polonaise de limite constitutionnelle nécessaire qui devait être fixée « au monopole de la Cour de justice pour définir les limites réelles des compétences confiées ». ¹⁰¹⁹ Il a souligné que la Pologne et son peuple souhaitent rester dans l'UE, mais rejettent le centralisme européen, privilégiant l'universalisme européen et le pluralisme constitutionnel.¹⁰²⁰ Lors de sa conférence de 2023 à l'Université de Heidelberg en Allemagne, Mateusz Morawiecki a souligné l'importance de préserver les États-nations souverains, mais une fois de plus tout comme les du gouvernement hongrois, il a critiqué le rôle des valeurs communes dans l'UE, estimant que l'Union les instrumentalise : « Frapper les autres avec le fouet des « valeurs européennes » sans s'entendre sur leur définition ni comprendre quels changements doivent être apportés par tel ou tel pays est [...] autodestructeur pour l'Union européenne ». ¹⁰²¹

2. Différences dans l'attitude des cours constitutionnelles hongroises et polonaises envers la CJUE

Les cours nationales ont suivi le récit de la politique dominante dans leur propre État. Cependant, comme le souligne Sadurski, il existe une différence notable dans les actions politiques et judiciaires de la Hongrie et de la Pologne. En Hongrie, les réformes et la volonté de la Cour constitutionnelle de s'engager dans un dialogue ont été plus marquées. Sadurski simplifie cette observation ainsi : « ils ont adopté une mauvaise constitution, une constitution illibérale, mais néanmoins une constitution ». ¹⁰²² En effet, la Cour constitutionnelle hongroise, dans sa décision sur les quotas, que nous avons analysée en détail, a souligné l'importance primordiale du dialogue

¹⁰¹⁵ Discours de M. Viktor Orbán, premier ministre de Hongrie, disponible en ligne sur le site : <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/discours-de-m-viktor-orban-premier-ministre-de-hongrie-devant-les-participants-de-la-27-me>, (consulté le 31 juillet 2023).

¹⁰¹⁶ R. Sata, *op.cit.*, p. 9.

¹⁰¹⁷ Judit Varga, *The Values We Share : Constitutional Identity in the European Union* | NatCon Brussels, disponible en ligne sur le site : <https://www.youtube.com/watch?v=T3SSK-zWOBQ>, (consulté le 31 juillet 2023).

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

¹⁰¹⁹ Le discours du Premier ministre Mateusz Morawiecki au Parlement européen, disponible en ligne sur le site : <https://www.gov.pl/web/primeminister/statement-by-prime-minister-mateusz-morawiecki-in-the-european-parliament>, (consulté le 31 juillet 2023).

¹⁰²⁰ *Ibid.*

¹⁰²¹ Jonathan Packroff, *Polish PM opposes an EU federation, slams Brussels*, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.com/section/politics/news/polish-pm-opposes-an-eu-federation-slams-brussels/> (consulté le 31 juillet 2023).

¹⁰²² W. Sadurski, M. Steinbeis, « What is Going on in Poland is an Attack against Democracy », *op.cit.*

constitutionnel avec la Cour de justice de l'UE.¹⁰²³ La Cour a démontré cette intention en se référant à la pratique judiciaire pertinente, bien qu'elle n'ait pas formellement saisi la CJUE par une demande préjudicielle, invoquant sans fondement la doctrine CILFIT. Toutefois, un progrès se manifeste par le fait même que la Cour a finalement envisagé d'entrer dans la procédure de renvoi préjudiciel. Cependant, dans d'autres décisions, la Cour hongroise a encore lancé la procédure nommée dialogue vertical, étant donné que des procédures parallèles sont menées dans les mêmes affaires devant la Cour de justice, si bien qu'elle a brièvement arrêté sa propre procédure pour attendre l'arrêt de la Cour de justice.¹⁰²⁴ Réitérant que le dialogue avec l'UE est « d'une importance primordiale », la Cour constitutionnelle hongroise a fait de la procédure devant la Cour de justice de l'UE une quasi-partie de sa propre procédure. Un exemple en est la célèbre affaire Lex CEU, c'est-à-dire l'affaire enseignement supérieur. Après l'arrêt de la Cour de justice du 27 mai 2021, la Cour constitutionnelle de Hongrie a poursuivi la procédure mais a déclaré la pétition « non pertinente », car entre-temps une solution législative a été adoptée, qui sera conforme aux exigences de l'arrêt du 27 mai 2021 de la Cour de Justice de l'UE concernant la même affaire.

Le Tribunal constitutionnel polonais, contrairement à la cour hongroise, n'a exprimé aucune intention d'entrer dans la procédure de renvoi préjudiciel ou dans le dialogue en général. De surcroît, la majeure partie de la décision identitaire de 2021 s'est focalisée sur la critique de l'utilisation de l'article 19 du TUE en conjonction avec l'article 267 du TFUE, estimant qu'elle porte atteinte à l'ordre constitutionnel et à la suprématie de la Constitution dans le système juridique polonais. A l'occasion du dit arrêt, le président du Tribunal constitutionnel de Pologne, Marek Safjan a souligné que la thèse selon laquelle le système juridique européen a la priorité sur les normes constitutionnelles n'est pas fondée. Le premier ministre a enchaîné en ponctuant que le droit de toutes les cours constitutionnelles des États membres est de « contrôler si le droit de l'Union est mis en œuvre dans les limites de ce qui lui a été confié », en énumérant les arrêts des cours italiennes, espagnoles, tchèques, lituaniennes et roumaines qui, selon sa compréhension, faisaient la même chose. Cet arrêt a eu un fort écho sur la scène européenne, et la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, l'a immédiatement souligné dans sa déclaration : « Tous les arrêts de la Cour de justice européenne sont contraignants pour toutes les autorités des États membres, y compris les juridictions nationales. Le droit de l'Union prime le droit national, y compris les dispositions constitutionnelles. Ce sont les principes que tous les États membres se sont engagés à respecter en adhérant à l'Union européenne ».¹⁰²⁵

Cet arrêt a eu un fort écho sur la scène européenne. La présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, a réaffirmé que « tous les arrêts de la Cour de justice européenne sont contraignants pour toutes les autorités des États membres, y compris les juridictions nationales. Le droit de l'Union prime le droit national, y compris les dispositions constitutionnelles. Ce sont les principes que tous les États membres se sont engagés à respecter en adhérant à l'Union européenne ».¹⁰²⁶

Lamentablement, les deux dernières phrases de la présidente Von der Leyen, comme nous l'avons vu jusque-là, n'ont pas été réalisées dans la pratique judiciaire, ni par les cours de l'ouest et encore moins par les cours d'Europe centrale et orientale. Par conséquent, l'UE doit agir de manière plus proactive pour souligner l'importance de préserver les éléments clés sur lesquels repose l'identité constitutionnelle européenne.

¹⁰²³ La décision de quota, para. 33.

¹⁰²⁴ Les cas relatifs à la transparence des organisations non gouvernementales : Ruling 3198/2018. (VI.21.) AB: Case C-78/18, Commission v Hungary (Transparency of associations) [ECLI:EU:C:2020:476], Ruling 3199/2018. (VL21.) AB and Ruling 3200/2018. (VL21.) AB: Case C-66/18, Commission v Hungary (Enseignement supérieur 'lex CEU') [ECLI:EU:C:2020:792], Ruling 3220/2018. (VII.2.) AB: Case 13/18, Sole-Mizo [ECLI:EU:C:2019:708].

¹⁰²⁵ Déclaration de la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/statement_21_5163

¹⁰²⁶ Déclaration de la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/statement_21_5163, (consulté le 30 juillet 2023).

B. RENFORCEMENT DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UE

Cette analyse porte sur deux aspects essentiels de l'action de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Dans la première partie, nous étudierons la réponse de la Cour aux arguments avancés par la Hongrie et la Pologne en faveur de la protection de leur identité constitutionnelle nationale vis-à-vis du Règlement sur la conditionnalité liée à l'état de droit. De plus, nous montrerons comment la CJUE a défendu les valeurs communes de l'Union européenne, telles qu'énoncées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE), en soulignant leur importance centrale dans l'identité de l'Union (1).

La deuxième partie se concentrera sur les conséquences juridiques et politiques des décisions de la CJUE, notamment dans le cadre des récentes affaires, telles que celle impliquant la Commission européenne et la République de Pologne en juin 2023. Nous analyserons l'impact de ces décisions sur la protection de l'état de droit et l'indépendance judiciaire (2).

1. Défense des valeurs de l'Union européenne : la CJUE et la protection conjointe des valeurs fondamentales et de l'identité de l'UE
2. La CJUE et la protection de l'état de droit : défense de l'identité de l'Union face aux défis nationaux

1. Défense des valeurs de l'Union européenne : la CJUE et la protection conjointe des valeurs fondamentales et de l'identité de l'UE

En 2022, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu pour la première fois aux arguments de protection de l'identité constitutionnelle nationale soulevés par la Hongrie et la Pologne concernant l'application du Règlement sur la conditionnalité liée à l'état de droit. La Cour de justice a fourni des contre-arguments portant sur la protection et la préservation des valeurs communes énoncées à l'article 2 du TUE, affirmant ainsi la protection de l'identité de l'UE : « Les valeurs que contient l'article 2 TUE ont été identifiées et sont partagées par les États membres. Elles définissent l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun. Ainsi, l'Union doit être en mesure, dans les limites de ses attributions prévues par les traités, de défendre lesdites valeurs ». ¹⁰²⁷ La Cour de justice a confirmé que le Règlement contesté par la Hongrie et la Pologne est conforme au TUE et au TFUE, et qu'il ne compromet pas la procédure prévue à l'article 7 du TUE. Une partie importante de l'arrêt est consacrée à souligner le lien entre la protection du budget européen et la préservation des valeurs communes énoncées à l'article 2 du TUE. ¹⁰²⁸ Cet effort vise à « faire valoir un argument identitaire important et sans précédent » concernant l'identité de l'Union. ¹⁰²⁹ La Cour a rappelé que le respect de l'article 2 est lié à l'article 49 du TUE, stipulant que « le respect de ces valeurs constitue une condition préalable à l'adhésion à l'Union de tout État européen demandant à devenir membre de l'Union » et que « le respect de ces valeurs ne saurait être réduit à une obligation à laquelle un État candidat est tenu en vue d'adhérer à l'Union et dont il pourrait s'affranchir après son adhésion ». ¹⁰³⁰ Ainsi, il est souligné que cet article engage tous les États membres lors de leur adhésion et pendant leur appartenance à l'UE.

La Cour de justice se réfère à l'article 4.2 et réaffirme l'obligation pour les États de respecter l'identité nationale et constitutionnelle des États membres, telle que définie dans ledit article, en tenant compte que « ces États disposent d'une certaine marge d'appréciation pour assurer la mise en œuvre des principes de l'état de droit, il n'en découle nullement que cette obligation de résultat peut varier d'un État membre à l'autre ». ¹⁰³¹ Autrement dit, la CJUE a été très explicite sur deux choses :

¹⁰²⁷ C-156/21 - Hongrie / Parlement et Conseil, pt. 127.

¹⁰²⁸ Voir pts : 146, 176, 244, 267, 233 *et seq.*

¹⁰²⁹ P. Bard *et al.*, p. 29

¹⁰³⁰ Pts. 124 et 126.

¹⁰³¹ *Ibid.*, pt. 233.

premièrement, sur le fait que l'État de droit, en tant que valeur commune à tous les États membres, constitue le fondement de l'identité de l'Union ; et la seconde qu'il n'y a pas de place dans l'ordre juridique européen « pour un État membre de s'écarter et de passer outre à la valeur commune de l'État de droit en se référant à son identité constitutionnelle ». ¹⁰³²

Pourtant, la CJUE a également insisté sur le fait que les valeurs énoncées à l'article 2 TUE ne sont pas de simples orientations politiques, mais des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres. Cela signifie que le respect de ces valeurs est essentiel pour maintenir l'intégrité et la cohésion de l'Union européenne. La réponse de la CJUE aux préoccupations de la Hongrie et de la Pologne illustre sa détermination à ne pas permettre des dérogations qui pourraient compromettre les principes fondamentaux de l'Union. En affirmant que la protection des valeurs communes est une condition préalable à l'adhésion et une obligation continue, la Cour renforce l'idée que ces valeurs sont inextricablement liées à l'identité de l'Union. Cette position montre également que la CJUE considère la préservation de l'État de droit comme un élément crucial pour le fonctionnement harmonieux de l'Union. ¹⁰³³ La CJUE a clairement établi que l'Union européenne doit défendre ses valeurs fondamentales avec vigueur, et que les États membres ne peuvent invoquer leur identité constitutionnelle pour s'affranchir de ces obligations. Cette approche est essentielle pour maintenir la cohésion et la stabilité de l'UE, surtout face aux défis posés par certains États membres.

En conclusion, la CJUE a clairement établi que l'Union européenne doit défendre ses valeurs fondamentales avec vigueur, et que les États membres ne peuvent invoquer leur identité constitutionnelle pour s'affranchir de ces obligations. Cette approche est essentielle pour maintenir la cohésion et la stabilité de l'UE, surtout face aux défis posés par certains États membres.

2. La CJUE et la protection de l'état de droit : défense de l'identité de l'Union face aux défis nationaux

Le récit susmentionné deviendra l'argumentation dominante de la Cour de justice de l'UE dans les affaires concernant la protection de l'état de droit comme en témoigne la décision de juin 2023 dans l'affaire Commission européenne contre la République de Pologne. ¹⁰³⁴ Cet arrêt a été rendu à l'occasion d'un manquement d'État concernant l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, relatif à la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union et à l'indépendance des juges. La Cour a réaffirmé que « l'article 19 TUE concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE et prévoit qu'il appartient aux États membres ». ¹⁰³⁵ Pourtant, dans ses arrêts, la Cour est également déterminée que « l'article 2 TUE ne constitue, par conséquent, pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique, mais contient des valeurs qui relèvent de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun, valeurs qui sont concrétisées dans des principes contenant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres ». ¹⁰³⁶ L'état de droit se manifeste notamment par l'indépendance du pouvoir judiciaire, obligeant les États membres à assurer un système judiciaire indépendant et une protection judiciaire afin de réaliser cette valeur fondamentale de l'identité de l'Union.

Cette valeur est garantie par les constitutions de tous les États membres, lesquels se sont engagés à la respecter et à la partager dès leur adhésion. De ce fait, les valeurs, comme le souligne la CJUE, ont dépassé leur rôle d'objectifs politiques proclamés et constituent désormais une base solide sur laquelle repose l'ordre juridique européen et, par conséquent, l'identité de l'Union, distincte mais complémentaire de l'identité nationale. Malgré les critiques concernant un certain activisme

¹⁰³² C-156/21 - Hongrie / Parlement et Conseil.

¹⁰³³ ARRÊT DE LA COUR (assemblée plénière) 16 février 2022, Dans l'affaire C-157/21, ayant pour objet un recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE, introduit le 11 mars 2021, ECLI:EU:C:2022:98

¹⁰³⁴ CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 juin 2023, Commission européenne contre République de Pologne, Affaire C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442.

¹⁰³⁵ L'abstract du jugement ledit.

¹⁰³⁶ Pt. 67 et la Cour réfère aussi au l'arrêt du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil, C-156/21, point 232.

judiciaire,¹⁰³⁷ la Cour de justice n'a jamais annulé le droit d'un État membre de se référer à la protection de son identité constitutionnelle comme garanti par l'article 4.2 du TUE.

Face aux nouveaux défis de l'intégration européenne, affaiblie par des crises multiples et un manque de solidarité et de coopération loyale entre les États membres, la Cour de justice a été contrainte de renforcer l'identité de l'Union en tant que tissu de cohésion commune.¹⁰³⁸ Il reste à voir si cette méthode sera efficace dans les futurs arguments des cours nationales de l'UE. Pour approfondir les relations entre les États membres, l'UE a dû évoluer, avec le niveau politique jouant un rôle prépondérant.

Enfin, la capacité de l'UE à préserver ses valeurs communes face aux résistances nationales montre une évolution vers une Union plus intégrée et solidaire. Les décisions récentes de la CJUE illustrent un effort concerté pour renforcer les liens entre les États membres, non seulement par des mécanismes juridiques, mais aussi par une redéfinition de l'identité commune de l'Union.

CONCLUSION DU TITRE II ET DE LA PARTIE I

La première partie de cette thèse était complétée par une analyse fondamentale des relations entre l'ordre juridique de l'UE et les ordres constitutionnels dans le cadre de l'intégration européenne. Comprendre le rôle du concept de protection de l'identité constitutionnelle est essentiel pour appréhender la complexité de l'intégration européenne. Comme l'a souligné l'avocat général Maduro dans ses conclusions relatives à l'affaire *Mikani*, l'identité nationale a toujours fait « partie » du droit européen et communautaire.¹⁰³⁹

Tout d'abord, il est primordial de rappeler que l'identité constitutionnelle ne peut se réduire au seul texte de la constitution. Ainsi, ses composantes immuables ou difficiles à modifier ne constituent qu'une partie de l'identité d'un ordre juridique constitutionnel. L'identité constitutionnelle se forge également à travers le contexte social et politique, ainsi que les principes fondamentaux souvent énoncés dans le préambule et dans les premiers articles de la constitution. Cela vaut aussi bien pour l'identité constitutionnelle nationale que pour l'identité constitutionnelle européenne. Avec le Traité de Lisbonne, le concept de protection de l'identité nationale, et par conséquent de l'identité constitutionnelle, acquiert une véritable dimension juridique au niveau supranational. L'article 4, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne introduit l'obligation juridique pour l'Union européenne de respecter l'identité des États membres. Compte tenu de l'existence du principe de primauté du droit de l'UE, la Cour de justice de l'Union européenne joue un rôle central pour établir un équilibre délicat entre la protection des spécificités constitutionnelles nationales, d'une part, et la préservation d'un système juridique supranational qui exige une application uniforme du droit de l'UE par tous les États membres, d'autre part.

Par ailleurs, la reconnaissance et la protection des identités constitutionnelles des États membres dans le cadre de l'UE permettent de naviguer et de modérer les tensions qui peuvent émerger lors de l'intégration de nouveaux membres avec des cadres juridiques et constitutionnels distincts. Cela est particulièrement pertinent dans un contexte où les élargissements récents et futurs de l'UE pourraient inclure des pays ayant des traditions juridiques et des perceptions des droits fondamentaux

¹⁰³⁷ Voir le discours de Madame Judit Varga, ministère de la Justice, *op.cit.*

¹⁰³⁸ La Cour de Justice n'est pas la seule, après l'adoption définitive et l'entrée en vigueur le Règlement sur la conditionnalité, le Conseil décide de suspendre 6,3 milliards d'euros en imposant les mesures à la Hongrie. Mécanisme de conditionnalité liée à l'État de droit : le Conseil décide de suspendre 6,3 milliards d'euros, les mesures correctives prises par la Hongrie n'étant que partielles, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/12/rule-of-law-conditional-mechanism/>, (consulté le 30 septembre 2023).

¹⁰³⁹ L'avocat général Maduro, Conclusions, *Mikani*, *op.cit.*, pt. 31.

qui varient substantiellement. Les élargissements de l'Union européenne ont largement contribué à révéler les lacunes dans les fondements constitutionnels de la construction européenne. Le défi consistant à équilibrer la protection des valeurs communes avec celle des valeurs constitutionnelles nationales a dépassé les questions traditionnelles de souveraineté. Il a également mis en lumière non seulement la nécessité de remodeler le principe de primauté du droit de l'UE, mais aussi de préciser les éléments constitutionnels qui définissent l'identité constitutionnelle européenne.

Le développement récent du dialogue judiciaire, couplé au contexte de crise des valeurs en Europe centrale et orientale, a révélé la difficulté d'établir un dialogue équilibré entre les juridictions, susceptible de conduire à une compréhension homogène de l'application du principe de protection de l'identité constitutionnelle. Une application rigoureuse de ce reflète témoigne également d'une compréhension adéquate des valeurs européennes ainsi que d'une appréhension juste du principe de primauté lorsqu'il s'agit du droit de l'UE. Les tensions au sein des juridictions, ainsi que la tendance à instrumentaliser l'identité constitutionnelle comme un bouclier destiné à protéger à tout prix l'ordre constitutionnel national et surtout la souveraineté, soulignent l'importance d'une compréhension approfondie des composantes de l'identité constitutionnelle européenne.

En conclusion, la capacité de l'UE à concilier la protection des identités constitutionnelles nationales avec la défense de ses valeurs communes est cruciale pour son avenir. Les défis posés par les crises récentes montrent que l'Union doit constamment réévaluer et adapter ses stratégies afin de préserver la cohésion et la stabilité de son ordre juridique et politique. L'identité constitutionnelle, en tant que concept central, continuera de jouer un rôle déterminant dans l'évolution de l'intégration européenne, nécessitant une vigilance constante et une coopération renforcée entre les États membres et les institutions européennes, notamment à travers le dialogue judiciaire. Cela est également important pour éviter que la poursuite de l'élargissement de l'UE ne devienne une réussite géopolitique entraînant des crises constitutionnelles au sein de l'Union.

PARTIE II

L'ADAPTATION CONSTITUTIONNEL DE LA SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE SON ADHESION A L'UNION EUROÉENNE

PARTIE II

L'ADAPTATION CONSTITUTIONNELLE DE LA SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE SON ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE

La deuxième partie de cette thèse apporte une contribution significative à l'étude de l'adaptation du système constitutionnel d'un État candidat au cadre juridique de l'Union européenne. Elle se concentre sur l'analyse des défis identitaires complexes auxquels l'intégration européenne est confrontée, en particulier dans le contexte des Balkans occidentaux et de la République de Serbie.

Pour appréhender pleinement l'enjeu et la complexité de l'adaptation constitutionnelle de la Serbie dans le cadre de son adhésion à l'Union européenne, il est essentiel d'examiner le concept d'intégration différenciée, l'une des caractéristiques identitaires de l'Union européenne, qui concerne particulièrement les États candidats tels que la Serbie. Dans la dynamique actuelle de l'Union, l'intégration différenciée permet divers niveaux d'engagement et de participation des États membres et candidats. Bien que cette approche puisse offrir une réponse à l'état de polycrise que traverse l'Union européenne, elle complique inévitablement les relations politico-juridiques, tant au sein qu'au-delà de l'Union dans les cercles extérieurs.

Le Titre I fait le lien entre trois questions cruciales : la crise de l'UE, qui est sa réalité, puis l'intégration différenciée, qui s'impose comme cause mais aussi réponse à certaines crises, et enfin, la politique d'élargissement, qui est complètement remodelée sous l'impulsion de l'influence des deux premiers enjeux. La présentation du processus d'expansion aux Balkans occidentaux et de ses spécificités à la suite des défis identitaires évoqués, constitue une excellente introduction à l'étude de cas que nous traiterons dans les deux derniers chapitres, à savoir l'adaptation du système juridique de la République de Serbie, en tant que l'un des principaux États candidats des Balkans occidentaux au système juridique de l'UE dans le cadre de l'adhésion à l'Union. En examinant les dynamiques de l'intégration européenne et l'évolution de la politique d'élargissement, fondée sur l'intégration différenciée, il devient possible de définir des orientations stratégiques pour l'adaptation juridique et politique de la Serbie, facilitant ainsi son intégration harmonieuse au sein de l'identité constitutionnelle européenne.

Le Titre II met en lumière les défis constitutionnels que l'intégration européenne pose à la République de Serbie. Ce processus, entamé il y a plus de deux décennies, impose à la Serbie une transformation profonde de son système juridique, politique et économique, ainsi que des réformes constitutionnelles nécessaires pour aligner ses institutions et pratiques nationales sur les normes et valeurs de l'UE. Il apparaît clairement que l'adaptation des fondements du système juridique serbe ne peut se limiter à une simple harmonisation avec l'acquis communautaire. L'ouverture des négociations avec l'Union européenne repose sur une condition préalable essentielle : le respect et la promotion des valeurs fondamentales de l'Union, telles que la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'état de droit, ainsi que les droits de l'homme, y compris ceux des minorités. À chaque étape précédant l'ouverture des négociations, la République de Serbie a été évaluée en fonction de son respect de ces valeurs fondamentales. Parallèlement, les rapports réguliers de la Commission européenne ont mis en lumière les domaines juridiques et législatifs où des progrès étaient impératifs. Il était évident que cette condition constituait le cœur des négociations, et qu'en l'absence d'une évaluation satisfaisante, la Serbie ne pourrait progresser vers les étapes ultérieures de son intégration européenne.

Outre l'analyse du processus de négociation et des progrès substantiels réalisés par la République de Serbie dans son parcours d'intégration européenne, cette étude se concentre sur les réformes constitutionnelles découlant de l'europanisation de l'ordre juridique serbe et de son alignement avec les standards européens des valeurs communes et des principes fondamentaux. Cette perspective met en évidence la complexité inhérente à l'alignement avec les valeurs européennes, qui constituent le socle de l'identité européenne. L'intégration européenne pose également des défis identitaires majeurs, notamment quant à la capacité de la Serbie à préserver son identité

constitutionnelle tout en se conformant aux exigences de l'Union. Bien que l'identité constitutionnelle de la République de Serbie ait évolué au fil du temps, il est crucial de définir les caractéristiques identitaires qui forment le noyau dur du cadre constitutionnel serbe, ainsi que celles qui sont sujettes à une dynamique façonnée par les processus juridiques et politiques. Cette approche permet de concevoir une stratégie plus réfléchie pour les réformes requises en vue de l'adhésion future à l'Union européenne, tout en veillant à l'intégration harmonieuse de la Serbie dans l'identité constitutionnelle européenne.

Finalement, le Titre II ne s'intéresse pas uniquement aux réformes et changements déjà opérés dans l'ordre constitutionnel de la République de Serbie, mais aussi aux obstacles identitaires et aux questions de valeurs qui subsistent dans le processus d'intégration européenne de la Serbie et qui nécessitent encore des réponses. Nous accordons une attention particulière aux enseignements tirés des précédents élargissements, ainsi qu'aux transformations constitutionnelles observées dans les États membres partageant une tradition constitutionnelle similaire. Enfin, une attention spéciale est mise sur le renforcement du rôle du pouvoir judiciaire, en particulier de la Cour constitutionnelle de la République de Serbie, qui sera déterminant dans la définition des relations juridiques avec l'ordre juridique supranational de l'Union européenne.

Titre I : La complexité renforcée des enjeux identitaires de l'intégration européenne des Balkans

Titre II : Les conséquences constitutionnelles de la perspective d'adhésion de la Serbie à l'Union européenne

TITRE I : LA COMPLEXITÉ RENFORCÉE DES ENJEUX IDENTITAIRES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS

Les défis identitaires ne sont qu'une des conséquences des crises qui se sont multipliées au cours des deux dernières décennies en raison de facteurs politiques et économiques externes, ainsi que des bouleversements émanant des relations complexes au sein de l'Union européenne (UE). L'efficacité des réponses aux crises dépendait des mécanismes juridiques et politiques, ainsi que des mesures économiques à la disposition de l'UE. Elle dépendait également de la volonté des États membres d'agir véritablement conformément au principe de solidarité et à la coopération loyale pour démontrer l'unité européenne. De même, le nombre croissant de crises a mis en évidence le fait que l'UE ne peut pas faire face à chaque défi séparément, mais doit montrer son unité sur plusieurs fronts simultanément.

La complexité du fonctionnement de l'UE s'explique également par le fait que tous les États membres n'étaient pas prêts à différents niveaux d'intégration, ainsi que par le fait que très rapidement, au cours du développement de l'UE, un concept bien connu dans la théorie s'est produit : l'intégration différenciée. Ici nous accordons une attention particulière à ce concept pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'intégration différenciée, tant au niveau interne qu'externe, fait partie de la réalité de l'UE qui influence l'implication des États membres et des États candidats dans les processus de renforcement de l'intégration européenne. Nous pouvons également la définir en tant que caractéristique identitaire de l'Union. L'intégration différenciée façonne une myriade de politiques de l'UE, l'institutionnalisation interne globale ainsi que l'interaction avec les pays tiers, tandis que les valeurs et les principes de l'UE régissent tous les processus intégratifs.¹⁰⁴⁰ Par ailleurs, l'intégration différenciée incarne d'une certaine manière la difficulté de parvenir à une unité totale s'agissant d'une réponse commune aux défis et crises auxquels l'Union est confrontée, en particulier en ce qui concerne la formation d'une attitude à l'égard du développement futur de l'Union (le dilemme de l'approfondissement ou de l'élargissement qui est de plus en plus présent ces dernières années).

La réforme de l'Union européenne devient une réalité inévitable qui façonnera l'évolution actuelle des relations entre les ordres juridiques tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de celle-ci. La nouvelle dynamique du fonctionnement de l'UE, que ce soit au sens politique, économique ou juridique, est la dynamique d'un fonctionnement dans des défis constants qui font ressortir toutes les lacunes de l'actuelle structure constitutionnelle européenne qui régule les relations entre les l'ordre juridiques nationaux et supranationaux ainsi que les questions de souveraineté. Compte tenu de ce qui précède, il est important de déterminer dans quelle mesure l'accumulation de crises est réellement une caractéristique de la fragilité du concept d'intégration différenciée et de sa mise en œuvre pratique, surtout si l'on prend en compte ses cercles internes et externes.

À cet égard, nous arrivons également à la question de savoir si l'application de l'intégration différenciée comme « réponse » à certaines crises peut conduire à une sorte de désintégration des valeurs communes qui constituent la base identitaire de l'Union européenne. Ce concept nécessite donc une reformulation et un « recalibrage » constants, mais le processus lui-même est de plus en plus complexe dans une Union comptant 6, 12, 27 voire 35 États membres. Il requiert ainsi les réformes nécessaires.

La stagnation constitutionnelle qui caractérise l'ordre juridique actuel de l'Union européenne n'apporte pas de solution aux défis identitaires qui sont à l'origine ou sont une conséquence des nombreuses crises qui ont touché l'Union et ses États membres au cours des deux dernières décennies. En même temps, les politiques de l'UE, en particulier la politique d'élargissement, reflètent pleinement la nouvelle réalité de l'Union. En effet, la déconstruction du processus d'élargissement et ses complications politiques et juridiques sont le reflet des troubles internes à l'Union et le résultat

¹⁰⁴⁰ M. Vljakovic, J. Tasev, « External Differentiation and EU Values after Withdrawal From the EU in Comparison to the Status of the States Under Enlargement Policy », *International Scientific Conference "Challenges And Perspectives Of The Development Of Legal Systems In The XXI Century" Conference Proceedings*, University of Banja Luka, 2022, p. 541.

du *spill-over* d'une intégration différenciée. En outre, il est impossible d'ignorer la crainte croissante de l'« importation » de nouvelles crises que pourrait entraîner toute intégration ultérieure, qu'elle soit externe ou interne. Par conséquent, les idées sur une sorte d'adaptation de l'Union aux nouveaux défis et tendances sont devenues l'un des principaux sujets de la scène politique européenne. D'une part, l'idée de développer davantage le potentiel d'intégration différenciée domine toujours, tandis que d'autre part, la réforme de l'ordre juridique, c'est-à-dire du Traité, est soulignée non seulement comme un besoin mais comme une nécessité (Chapitre I).

Dans le deuxième chapitre de ce Titre, nous montrons que la complexité du processus d'élargissement est en réalité une caractéristique de la complexité de l'Union, mais aussi le résultat des leçons tirées des élargissements précédents. Si l'on considère que l'identité constitutionnelle européenne est une sorte de construction artificielle fondée sur le concept de valeurs constitutionnelles communes, la crise du respect, voire de la croyance en l'unité de l'Union et de ses États membres, témoigne des « faux pas » commis des deux parts de la table des négociations pendant le processus d'adhésion. Pour renforcer les fondements de l'identité européenne, il ne suffit pas de mettre en œuvre le processus d'europanisation, qui s'accompagne d'une harmonisation avec l'acquis de l'UE par les États candidats. L'expansion ne peut pas être mesurée exclusivement quantitativement, mais nécessite une intégration qualitative qui empêchera le dysfonctionnement institutionnel et la fragmentation des valeurs après l'expansion. Le cas des Balkans occidentaux, qui est au centre de notre analyse dans cette partie, est un exemple spécifique de la transformation de la politique d'élargissement de l'UE. Ce processus, qui a commencé avec la stabilisation et l'europanisation de la région, est aujourd'hui dans une stagnation, et ses progrès seront un indicateur de l'ampleur et de la mesure dans laquelle l'Union a franchi la frontière, en premier lieu, avec une crise constitutionnelle aiguë dans son propre ordre juridique. En parallèle, le processus d'élargissement dans cette partie de l'Europe était soumis à des conditions supplémentaires, dont beaucoup nécessitent la résolution de questions politiques bilatérales exigeantes ainsi que de questions d'identité constitutionnelle avant d'adhérer à l'UE (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'intégration différenciée et l'identité européenne

CHAPITRE II : L'élargissement remodelé et l'intégration européenne des Balkans occidentaux

CHAPITRE I L'INTÉGRATION DIFFÉRENCIÉE ET L'IDENTITÉ EUROPÉENNE

« *L'Europe se forgera dans les crises et sera la somme des solutions adoptées à ces crises.* »¹⁰⁴¹

L'intégration différenciée, en tant que concept du système juridique de l'UE,¹⁰⁴² est présente et de plus en plus dominante avec le développement et la complication des relations juridico-politiques au sein de l'ordre européen. En tant que telle, elle s'impose comme une solution aux défis actuels et futurs du système juridique et politique de l'Union. L'un des plus grands défis auxquels l'Union est confrontée est son expansion potentielle à une époque de grandes insécurités et de crises qui ont ébranlé ses fondements constitutionnels et juridiques. En ce sens, il faut partir du principe que la multiplication des crises dans l'UE est une réalité et que des solutions potentielles pour le développement futur de l'Union doivent être trouvées.

Dans la première partie de ce chapitre, à travers le prisme des crises actuelles, nous étudions à quel point nous sommes loin de « l'Europe idéale » en termes de relations entre les États membres et l'Union, et de solutions constitutionnelles disponibles dans le cadre juridique européen. À cet égard, l'idée est de déterminer les causes des crises et de les relier aux défis identitaires dans la relation nationale-supranationale. À ce stade, nous pouvons conclure que la cause de la plupart des crises actuelles ou en voie de disparition, qui ont toutefois laissé une marque significative, peut être recherchée dans les processus d'élargissement déjà mis en œuvre. La question fondamentale dans la consolidation de l'identité constitutionnelle européenne est de savoir dans quelle mesure l'europeen est réellement intégré au national et *vice versa*. À cet égard, nous nous demandons dans quelle mesure le concept d'intégration différenciée contribue à l'unification et à la survie malgré les crises, ou s'il est une « recette » pour une désintégration potentielle (Section 1).

En 2004, Jacques Rupnik, étudiant la plus grande expansion de l'UE vers l'Est, a identifié « trois dilemmes de l'Union élargie », à savoir sécurité, souveraineté, solidarité.¹⁰⁴³ Les mêmes dilemmes existent deux décennies plus tard, mais ils se sont aggravés au fur et à mesure que le projet européen est devenu plus complexe. Avec la procédure accélérée pour l'obtention du statut de candidat à l'adhésion de l'Ukraine et de la Moldavie à l'UE, motivée avant tout par des raisons de sécurité, les questions de la durabilité de l'ordre constitutionnel et juridique de l'Union tel qu'il existe aujourd'hui et tel qu'il existera dans l'Union élargie sont également apparues. Inévitablement, les débats politiques concernant les solutions juridiques potentielles pour le fonctionnement futur de l'Union ont repris. Qu'il s'agisse d'une proposition visant à renforcer la différenciation de l'Union ou d'une nécessaire révision du Traité, la question centrale qui reste est la préservation de la souveraineté et des positions des États membres dans le système juridique de l'UE (Section 2).

Section 1 : La complexité de l'intégration européenne à l'ère de la crise politique

Section 2 : L'adaptation de l'Union européenne aux défis identitaires : approfondissement ou élargissement

¹⁰⁴¹ Célèbre phrase du père fondateur de l'UE, Jean Monnet, tirée de ses mémoires de 1976.

¹⁰⁴² Jelena Čeranić Perišić, « La typologie des modalités de l'intégration différenciée dans l'Union européenne », *Godišnjak fakulteta Političkih nauka*, 11 (11) /2021, Banja Luka, pp. 77-90.

¹⁰⁴³ Jacques Rupnik, « Trois dilemmes de l'Union élargie : sécurité, souveraineté, solidarité », dans Chavance, Bernard (éd.), *Les incertitudes du grand élargissement : L'Europe centrale et balte dans l'intégration européenne*, Paris/Budapest/Turin : L'Harmattan, 2004.

SECTION 1 : LA COMPLEXITÉ DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE À L'ÈRE DE LA CRISE POLITIQUE

L'objectif principal de l'aperçu de l'intégration différenciée dans ce chapitre est de démontrer que l'intégration différenciée est une caractéristique inévitable de l'intégration européenne et, par conséquent, l'une des composantes essentielles de la construction européenne. Dans une certaine mesure, nous pouvons également affirmer que l'institutionnalisation de ce concept juridique, en tant que forme de coopération renforcée dans les traités, constitue une reconnaissance constitutionnelle de l'intégration différenciée comme une caractéristique identitaire de l'Union. Par ailleurs, comme le prétendent Chopin et Jamet, cela met fin au « fantasme » de l'unité et de l'homogénéité de la construction européenne.¹⁰⁴⁴ Avec l'existence d'une intégration différenciée dans l'ordre juridique européen, il est clair que « l'Europe à plusieurs vitesses » est une réalité et que le credo « Unis dans la diversité » a une signification multiple. En outre, l'intégration différenciée peut constituer une bonne solution pour surmonter les différences d'opportunités et de volonté d'intégration plus forte, et elle peut même être une motivation pour que chaque pays progresse afin d'être « récompensé » en passant vers le prochain cercle, c'est-à-dire vers le cercle plus proche d'intégration. Cependant, ce concept peut également être la base d'une désintégration susceptible d'envenimer encore plus les crises et ainsi d'« ouvrir le processus de stratification provocante »,¹⁰⁴⁵ dans le cadre de l'intégration européenne (§1).

L'intégration différenciée est particulièrement au centre de l'attention lorsqu'on l'envisage à travers le prisme du fonctionnement actuel de l'UE dans la polycrise. En effet, chaque nouvelle crise qui frappe l'Union montre l'affaiblissement du concept de valeurs communes, et donc la fragilité de l'identité constitutionnelle européenne. Néanmoins, pour certaines crises qui ont touché l'Union, l'intégration différenciée peut être considérée comme une solution, mais pour certains, elle en a aussi été en partie la cause. Le retrait du Royaume-Uni n'est que l'un des événements qui ont secoué l'Union à plusieurs niveaux au cours de la décennie précédente. Pendant des décennies, l'appartenance du Royaume-Uni à l'Union a été l'un des exemples classiques d'intégration politique différenciée, avec la possibilité de nombreuses clauses d'« opt-out » et d'exemptions de certaines politiques, comme celle de l'Union monétaire européenne. En outre, il n'est pas négligeable que le Brexit soit considéré comme le premier moment de désintégration, en contraste avec le processus d'approfondissement de l'intégration européenne qui a duré plusieurs décennies, mais aussi comme le résultat partiel d'une telle intégration différenciée. Cette crise, précédée par les crises des migrants et économique, a été suivie (quasiment simultanément) par une crise de l'État de droit qui s'intensifiait, puis par la pandémie de COVID-19 avec toutes les conséquences qui en découlent. Enfin, un conflit aux frontières de l'Union européenne, à savoir la guerre en Ukraine, a également marqué cette période. (§2).

§1 : L'intégration différenciée comme caractéristique du développement identitaire de l'Union européenne

§2 : L'intégration différenciée face à la polycrise dans l'Union européenne

¹⁰⁴⁴ Thierry Chopin, Jean-François Jamet, « La différenciation peut-elle contribuer à l'approfondissement de l'intégration communautaire ? », disponible en ligne sur le site : <https://www.robertschuman.eu/fr/questions-d-europe/0107-la-différenciation-peut-elle-contribuer-a-lapprofondissement-de-l-intégration-communautaire>, (consulté le 20 novembre 2023). Voir de plus : J. Čeranić Perišić, « Diferencirana integracija – instrument za prevazilaženje različitosti između država članica EU – sa posebnim osvrtom na njene implikacije na univerzalno i osobeno u pravu EU » (« L'intégration différenciée - un instrument pour surmonter la diversité entre les États membres de l'UE - avec une référence particulière à ses implications pour le droit universel et particulier du droit de l'UE ») dans : *Universellement et spécifiquement juste* ; Faculté de droit de l'Université de Pristina ayant son siège temporaire à Kosovska Mitrovica, Kosovska Mitrovica, 2018, pp. 63-78

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 76.

§1 : L'INTÉGRATION DIFFÉRENCIÉE COMME CARACTÉRISTIQUE DU DÉVELOPPEMENT IDENTITAIRE DE L'UNION EUROPÉENNE

La complexité juridique et politique de l'Union, accentuée par les élargissements successifs, a engendré diverses formes de différenciation. Dans une analyse approfondie de la théorie de l'intégration différenciée, Jelena Čeranić Perišić soulève une question clé : comment « permettre à l'Union européenne de rester relativement homogène au milieu d'une diversité croissante » ?¹⁰⁴⁶ Si nous abordons cette question sous l'angle des relations entre le niveau national et supranational, nous arrivons à une interrogation encore plus fondamentale : comment préserver la cohésion et donc l'identité de l'Union ? En effet, l'identité de l'Union repose sur une unité continuellement stratifiée.

En gardant à l'esprit ces considérations, nous examinerons ici les aspects positifs de l'intégration différenciée ainsi que les situations dans lesquelles elle a constitué une solution inévitable pour la survie future de l'Union. De plus, nous citerons un exemple de désintégration résultant d'une flexibilité excessive dans l'adhésion à l'Union, à savoir l'approche dite de « l'Europe à la carte » (A).

« L'Europe est déjà à plusieurs vitesses alors, n'ayons pas peur de le dire et de le vouloir ! », a déclaré le président français Emmanuel Macron dans son discours à la Sorbonne en 2017,¹⁰⁴⁷ à l'aube de la prochaine vague de crises qui frappent l'UE. L'Europe en cercles concentriques¹⁰⁴⁸ est illustrée par des exemples marquants tels que l'Union économique et monétaire et l'espace Schengen. Cependant, elle est également caractérisée par l'existence du cadre du mécanisme de coopération et de vérification (MCV) appliqué depuis plus d'une décennie uniquement à la Bulgarie et à la Roumanie. Compte tenu de cette réalité, il est important d'examiner si, et de quelle manière, les États ont encore pu progresser dans le cadre déjà établi d'intégration différenciée. En d'autres termes, le rapprochement de sous-groupes d'États membres représente-t-il réellement la réalisation de la « finalité politique », c'est-à-dire la réalisation d'une « Union toujours plus étroite » ?¹⁰⁴⁹ La question de la pérennité de ce mode de fonctionnement de l'Union demeure également ouverte (B).

- A. Intégration et désintégrations différenciées : la théorie dans la pratique européenne
- B. L'ordre politique différencié de l'UE et les changements récents

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, p. 64.

¹⁰⁴⁷, (consulté le 25 novembre 2023).

¹⁰⁴⁸ Giacinto della Cananea, « Differentiated Integration in Europe After Brexit: A Legal Analysis », *European Papers*, 4(2)/ 2019, pp. 447-469.

¹⁰⁴⁹ J. E. De Neve, *op. cit.*, pp. 503-505.

A. INTÉGRATION ET DÉSINTÉGRATIONS DIFFÉRENCIÉES : LA THÉORIE DANS LA PRATIQUE EUROPÉENNE

« L'on entend par intégration différenciée le fait qu'à l'intérieur de l'Union et des Communautés, des États ou des groupes d'États sont ou peuvent être régis par des règles différentes des règles considérées comme générales, c'est-à-dire censées s'appliquer à tous »¹⁰⁵⁰

Tout d'abord, nous explorerons le concept juridique de l'intégration différenciée en mettant particulièrement l'accent sur un instrument de flexibilité institutionnalisé dans les traités : la coopération renforcée. Ce mécanisme permet un approfondissement de l'intégration à des rythmes variés, offrant ainsi la possibilité de différents niveaux d'intégration (1). Notre but est de souligner l'importance de cette institutionnalisation pour l'identité européenne à travers une analyse succincte.

Par ailleurs, dans une logique de complémentarité, nous examinons l'autre extrême, néanmoins inévitable, du processus d'intégration : la désintégration. La désintégration représente l'antithèse de l'idée d'unité, mais le fait qu'elle soit introduite comme une option constitutionnelle à la disposition des États membres témoigne de son importance. De plus, son application pratique et son impact significatif sur la question de l'identité commune au sein de l'Union illustrent encore davantage sa pertinence (2).

1. L'intégration différenciée : un vieux concept sous une nouvelle forme
2. La désintégration différenciée

1. L'intégration différenciée : un vieux concept sous une nouvelle forme

En décrivant l'intégration différenciée, Benjamin Leruth, Stefan Gänzle et Jarle Trondal ont souligné qu'il s'agissait d'une « stratégie d'intégration assez simple visant à « concilier l'hétérogénéité au sein de l'Union européenne » selon trois variantes principales ; notamment les stratégies « à plusieurs vitesses » (comme l'Union économique et monétaire - l'UEM), « à géométrie variable » (comme les accords de Schengen) et « à la carte » (comme les opt-outs danois et britanniques).¹⁰⁵¹

L'intégration différenciée n'est pas un phénomène nouveau dans l'Union européenne. Au contraire, même après les premiers élargissements des Communautés européennes, le chancelier allemand Willy Brandt a proposé en 1974 au comité français du Mouvement européen à Paris une approche du développement ultérieur des Communautés sous la forme d'une intégration progressive.¹⁰⁵² Les cercles concentriques en Europe étaient la proposition d'Eduard Balladur qui, immédiatement après la fondation de l'UE, en 1994, dans une interview pour le Figaro français, présentait son concept de trois cercles concentriques comme réponse aux défis de l'élargissement et de la poursuite de l'intégration au sein de l'Union européenne.¹⁰⁵³ Cette attitude envers la différenciation au sein de l'UE avait plus de sens dans l'architecture juridique établie par le Traité de Maastricht, compte tenu de la distinction entre les piliers, plus précisément le premier pilier communautaire et les deuxième et troisième piliers – intergouvernementaux. Afin que ces idées ne

¹⁰⁵⁰ Philippe Manin, Jean-Victor Louis (sous la dir.), *Vers une Europe différenciée!? Possibilité et limite*, Paris/Bruxelles, A. Pedone/TEPSA, 1996, p. 9, citation prise de Liliana Crivat, *Mythes et réalités de l'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Institut Européen, Université de Genève, EURYOPA, études 6-1997.

¹⁰⁵¹ Benjamin Leruth, Stefan Gänzle et Jarle Trondal, « Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities », *JCMS*, 57(6)/2019, p. 1384.

¹⁰⁵² J. Čeranić Perišić, « L'intégration différenciée - un instrument pour surmonter la diversité entre les États membres de l'UE - avec une référence particulière à ses implications pour le droit universel et particulier du droit de l'UE », *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁵³ L. Crivat, *op. cit.*, p. 11

demeurent pas seulement au niveau politique,¹⁰⁵⁴ l'institutionnalisation d'un type d'intégration différenciée a été abordée dans le Traité d'Amsterdam lorsque la clause de coopération renforcée a été introduite.¹⁰⁵⁵ Selon ce dispositif, « la coopération renforcée permet aux Etats membres les plus ambitieux d'approfondir la coopération entre eux tout en laissant la porte ouverte aux autres Etats membres susceptibles de suivre ultérieurement ». ¹⁰⁵⁶ Dans le rapport d'information n° 508 déposé le 17 juin 1998, le Sénat français qualifiait cette disposition de « souplesse en trompe l'œil ». ¹⁰⁵⁷ soulignant son ambiguïté et sa capacité à servir autant les pays du « noyau dur » que ceux prônant la flexibilité ou l'« Europe à la carte ».

Ce qui est encore plus important est le fait que, depuis ce Traité jusqu'à aujourd'hui, ce type d'intégration différenciée est standardisé dans l'ordre juridique de l'UE, et devient une partie de sa réalité juridique et une solution légalement réglementée. Cela était particulièrement évident dans le traité de Lisbonne, où l'objectif était de faciliter la mise en œuvre d'un mécanisme de décision plus souples.¹⁰⁵⁸ l'article 20 du TUE a établi la base juridique du fonctionnement d'une coopération renforcée dans le cadre des compétences non exclusives de l'Union dans les conditions prescrites dans les limites et selon les modalités prévues au présent article, ainsi qu'aux articles 326 à 334 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.¹⁰⁵⁹ L'article 20 du Traité de Lisbonne est le résultat d'un compromis visant à laisser la place au développement ultérieur de la coopération entre les pays prêts et capables d'approfondir l'intégration. Toutefois, même si un type d'intégration différenciée est standardisé, la disposition susmentionnée du Traité peut être critiquée pour le fait que les conditions de sa mise en œuvre ont été fixées comme un « dernier recours »¹⁰⁶⁰ assez strictes. Ensuite, la relation entre le droit de l'UE et le droit issu de la coopération renforcée, en cas de contradiction, semble relever de la subsidiarité Une question essentielle est de savoir si cette disposition représente seulement un compromis théorique ou une solution pratique viable.

En effet, selon l'analyse de Robert Böttner de 2022, plus d'une décennie après sa création, quatre cas sur cinq de la mise en œuvre de la coopération renforcée ont été établis, bien que de nombreuses propositions aient été formulées.¹⁰⁶¹ Böttner affirme que « depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la coopération renforcée est devenue une réalité de la différenciation dans l'intégration européenne ». L'auteur ajoute que « ce n'est plus seulement un concept qui se transmet d'une réforme des traités à l'autre, mais il a pris vie ces dernières années ». ¹⁰⁶²

Certes, la coopération renforcée n'est qu'un instrument parmi d'autres dans le cadre de l'intégration différenciée, dans le récit politique des années précédentes. À titre d'exemple, en 2017, Emmanuel Macron, dans son Discours pour une Europe souveraine, unie, démocratique, parlant de différenciation, a déclaré que la seule façon pour l'UE de relever les défis est d'avancer davantage « en accélérant le rythme et en élevant nos ambitions ». ¹⁰⁶³ Il a expliqué sa position sur la

¹⁰⁵⁴ Jelena Čeranić Perišić évoque également la correspondance entre Helmut Kohl et Jacques Chirac sur le thème de l'intégration différenciée, qui concernait l'éventuelle introduction dans les contrats d'une disposition prévoyant une coopération plus étroite.

¹⁰⁵⁵ art. 43-45 MAR, art. 326-334 TFUE.

¹⁰⁵⁶ La définition donnée et disponible en ligne sur le site officiel de l'UE : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/closer-cooperation.html>; (consulté le 22 novembre 2023).

¹⁰⁵⁷ Rapport d'information n° 508 (1997-1998), déposé le 17 juin 1998, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/rap/r97-508/r97-5086.html>, (consulté le 22 novembre 2023).

¹⁰⁵⁸ Dominik Wietfeld, « Les coopérations renforcées selon le traité de Lisbonne », dans J. Rossetto, A. Berramdane, W. Cremer, et al. (s.l.d.), *Partie III. Les innovations du Traité de Lisbonne, Quel avenir pour l'intégration européenne ?* Presses universitaires François-Rabelais, 2013, p. 265-271.

¹⁰⁵⁹ Article 20 Traité sur l'Union Européenne.

¹⁰⁶⁰ Robert Böttner, « L'instrument d'une coopération renforcée : Pièges et possibilités d'une intégration différenciée », dans Juan Santos Vara et Ramses A. Wessel (s.l.d.). *Nouvelles options pour une intégration différenciée dans l'Union européenne European Papers*, 7(3) / 2022, p. 1154, p. 1145-1164

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, p. 1146. Voir également : Communication COM (2017) 2025 final du 1er mars 2017 de la Commission, Livre blanc sur l'avenir de l'Europe : Réflexions et scénarios pour l'UE27 d'ici 2025, 28 et seq.

¹⁰⁶² *Ibid.*, p. 1162.

¹⁰⁶³ Initiative pour l'Europe - Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique>, (consulté le 26 octobre 2023).

différenciation en disant que « aucun État ne doit être exclu de cette dynamique, mais aucun pays ne doit pouvoir bloquer ceux qui veulent avancer plus vite ou plus loin ». ¹⁰⁶⁴ Il a expliqué sa position sur la différenciation en disant que « aucun État ne doit être exclu de cette dynamique, mais aucun pays ne doit pouvoir bloquer ceux qui veulent avancer plus vite ou plus loin ». ¹⁰⁶⁵ Il découle des propos susmentionnés que, selon les principales puissances de l'UE, dont la France, la seule manière de poursuivre l'intégration et de renforcer la coopération dans certains aspects passe par une intégration différenciée. Ceci n'est pas étonnant, sachant que l'UE a été précédemment définie par de nombreux auteurs comme un « système de différenciation » car plus de la moitié des politiques européennes n'étaient pas appliquées uniformément à tous et par tous les États membres ¹⁰⁶⁶ Ce concept, que Tindemans a qualifié d'« Europe à plusieurs vitesses », ¹⁰⁶⁷ en 1975, et dont un aspect fait désormais partie du système juridique de l'UE, représente une possibilité potentielle mais « ne peut pas remplacer tous les cas dans lesquels flexibilité et différenciation sont nécessaires ». ¹⁰⁶⁸ À cet égard, la question reste de savoir dans quelle mesure l'intégration différenciée est applicable dans toutes les situations de crise remettant en question la poursuite de l'intégration européenne.

2. La désintégration différenciée

Dès le début, le Royaume-Uni a opté pour une intégration différenciée en choisissant de ne pas participer à certaines politiques. En considérant le Brexit comme un processus et en tenant compte de la complexité des liens qui subsistent entre le Royaume-Uni et l'UE même après la sortie officielle, il est pertinent de suivre les auteurs tels que Schimmelfennig qui qualifient le Brexit de désintégration différenciée, c'est-à-dire de « réduction sélective du niveau et de la portée de l'intégration d'un État ». ¹⁰⁶⁹ Alors que le Traité de Lisbonne a institutionnalisé une forme d'intégration différenciée par la coopération renforcée, la possibilité d'une désintégration est devenue pour la première fois partie intégrante du cadre constitutionnel de l'UE. L'article 50 du TUE introduit pour la première fois une clause explicite autorisant le retrait volontaire d'un pays de l'Union européenne, que le Royaume-Uni a mise en pratique pour la première fois. La clause de sortie est un moment unique qui montre une « contre-phase » dans l'intégration européenne qui préserve et garantit la souveraineté des États membres par le droit de se retirer de l'Union européenne, et en même temps, il représente un contrepoids à la pleine application de l'unité, de la solidarité au sens plein de ces mots. ¹⁰⁷⁰ Comme l'a déclaré la Cour constitutionnelle allemande dans l'arrêt sur la constitutionnalité du traité de Lisbonne à propos de cet article : « si un État membre peut se retirer sur la base d'une décision prise sous sa propre responsabilité, le processus d'intégration européenne n'est pas irréversible ». ¹⁰⁷¹ C'est la première fois que la possibilité d'une désintégration est non seulement institutionnalisée, mais qu'elle est mise en pratique « avec succès ».

En ce sens, le Brexit n'est pas considéré comme une rupture totale des liens et des relations avec l'UE, mais comme une poursuite de la coopération qui représente un débordement de l'intégration différenciée interne vers externe. Cela est particulièrement vrai si l'on tient compte du fait que, idéologiquement et politiquement, le Royaume-Uni était enclin à l'idée de « l'Europe à la carte » dès la création et le développement des compétences et des politiques de l'Union. En gardant à l'esprit les nombreuses clauses de non-participation que le Royaume-Uni a signées au cours de son

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ Voir plus dans M. Vljakovic, J. Tasev, External, *op. cit.* et B. Leruth, S. Gänzle et J. Trondal, « Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities », *op.cit.*

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*

¹⁰⁶⁸ R. Böttner, *op.cit.*, p. 1162.

¹⁰⁶⁹ B. Leruth, S. Gänzle et J. Trondal, *op.cit.* p. 1391.

¹⁰⁷⁰ Dennis Dixon, « Article 50 et souveraineté des États membres », *German Law Journal*, 19(4), juillet 2018, p. 901-940

¹⁰⁷¹ Adam Łazowski, « Retrait de l'Union européenne et alternatives à l'adhésion », *European Law Review*, 37(5)/ 2012, p. 523-540 prise de Carmen-Cristina Cîrlig, « L'article 50 du traité UE en pratique L'application de la "clause de sortie" par l'Union européenne », *EPRS | Service de recherche du Parlement européen*, 2020.

adhésion et qui ont déjà été évoquées au début de cette thèse, on peut conclure que la Grande-Bretagne avait son propre cycle spécial d'intégration différenciée, qu'elle a elle-même initié et maintenu à chaque nouvelle étape d'intégration.

Cependant, tandis que le Royaume-Uni choisissait de ne pas faire partie de certains niveaux au sein de l'« oignon européen », d'autres pays, en particulier ceux faisant partie de l'élargissement dit « Big Bang », n'ont même pas eu l'option d'intégrer le premier rang des États. Lors de leur adhésion à l'UE, ces pays ont accepté de faire partie du « deuxième rang » d'États, ou de la périphérie de l'Union. Une distinction s'établit ainsi entre, d'une part, les États « moins disposés », comme le Royaume-Uni ou les pays nordiques, et d'autre part, les États « moins capables », comme ceux de l'Europe du Sud-Est.¹⁰⁷² Dans le cas de cette dernière catégorie, chaque traité d'adhésion incluait des arrangements transitoires ainsi que des dérogations par rapport à certains niveaux d'intégration européenne, particulièrement visibles lors des adhésions après 2000. Ces États, qualifiés de « moins capables », ont été exemptés de certaines politiques pour lesquelles ils n'avaient pas la capacité d'intégration, telles que l'Union monétaire européenne et l'espace Schengen. L'UE justifiait ce type de différenciation en tant que période post-intégration visant à une intégration complète avec l'acquis de l'UE et à une progression continue vers la création de capacités de ces États pour des niveaux d'intégration plus élevés. Il convient de noter que l'adhésion au « groupe central » entraîne des engagements supplémentaires de nature juridique, politique, mais surtout financière.

Pour ces États, pour lesquels l'intégration différenciée n'est pas une option à la carte mais une nécessité, l'inégalité de traitement n'est pas temporaire, et il reste à déterminer comment les « États de second ordre » peuvent véritablement faire partie du noyau européen. Enfin, il ne faut pas oublier que très souvent le mouvement vers les cercles centraux dépend non seulement du progrès général d'un ou de plusieurs États membres à la périphérie, mais aussi de la volonté et de l'élan politiques, comme nous le verrons dans les lignes suivantes.

B. L'ORDRE POLITIQUE DIFFÉRENCIE DE L'UE ET SES CHANGEMENTS RÉCENTS

Il existe un grand écart entre « Unie dans la diversité » et « Une Union toujours plus étroite », les deux principaux slogans qui définissent l'identité de l'UE et les relations des ordres juridiques en son sein. En effet, l'intégration différenciée avait ses formes qui n'appartiennent pas à la coopération renforcée par le contrat, mais qui sont également institutionnalisées dans le droit primaire comme l'Union monétaire ou dans la convention de Schengen, qui a créé l'espace Schengen et les règles incluses dans l'acquis Schengen. L'appartenance à ces cercles d'intégration est « méritée » par les progrès dans l'application de l'acquis dans les domaines mentionnés, mais en même temps par le développement ultérieur de l'État au sens juridique, politique et économique, afin qu'il puisse « s'adapter » aux États qui sont déjà dans ce cercle d'intégration. Par ailleurs, un autre des mécanismes associés à l'avant-dernier élargissement de l'UE a été introduit pour régler la protection et l'établissement des valeurs fondamentales dans l'ordre juridique de l'État, et nous commencerons par cet exemple inhabituel de différenciation qui ne comprenait jusqu'à présent que deux États membres (1).

Sachant que pour chaque exemple de différenciation dans l'intégration européenne, nous citons à juste titre la Bulgarie et la Roumanie, mais aussi la Croatie, comme acteurs des derniers cycles d'élargissement, il est important d'étudier l'impact potentiel de l'élargissement sur l'augmentation de l'importance d'intégration différenciée dans l'UE (2).

1. La conditionnalité de l'intégration différenciée et les progrès vers de nouveaux cycles d'intégration
2. L'intégration différenciée et les défis de l'élargissement de l'Union européenne

¹⁰⁷² Frank Schimmelfenning, « EU enlargement and differentiated integration: Discrimination or equal treatment », *Journal of European Public Policy*, 21(5)/2014, p. 684.

1. La conditionnalité de l'intégration différenciée et les progrès vers de nouveaux cycles d'intégration

Le 15 septembre 2023, la Commission européenne a officiellement clos le mécanisme de coopération et de vérification pour la Bulgarie et la Roumanie. Ce mécanisme, unique dans l'UE, est en vigueur depuis l'entrée de ces États membres dans l'UE, à partir du 1^{er} janvier 2007, créant une autre « couche » d'intégration différenciée au sein des nouveaux États membres. Cela est d'autant plus pertinent que ce mécanisme n'a pas été appliqué à la Croatie, qui a adhéré ultérieurement.

Comme mentionné au Chapitre I du Titre I de cette thèse, la Commission européenne a adopté une approche spécifique de l'état de droit pour la Bulgarie et la Roumanie, orientant le mécanisme de coopération et de vérification (MCV) pour que ces pays répondent aux critères en matière de réforme judiciaire et de lutte contre la corruption. Chaque année, la Commission européenne suivait les progrès dans des rapports et donnait son évaluation des mesures prises. Un problème supplémentaire résidait dans le fait que l'approche « taille unique » était appliquée, liant deux États dans le même mécanisme. Le précédent président de la Commission européenne était favorable à la séparation de ces deux pays et à permettre à la Roumanie, qui progressait mieux, de sortir plus tôt de ce régime. Ce mécanisme est néanmoins resté, malgré le mécontentement des États, le même pour les deux États. Certains auteurs estiment que la responsabilité d'une si longue durée du mécanisme est partagée entre la Commission et l'État membre, en l'occurrence la Bulgarie, tandis que d'autres sont favorables à un changement complet d'approche.¹⁰⁷³ Bien que le MCV ne devait pas conditionner la transition vers d'autres cercles d'intégration, comme l'a insisté la Commission européenne, l'espace Schengen reste hors de portée pour ces deux pays. Aujourd'hui, avec l'abolition du MCV, les discussions sur leur entrée dans l'espace Schengen ont été relancées.¹⁰⁷⁴ « La Roumanie et la Bulgarie font partie de l'espace Schengen, laissons-les entrer sans plus attendre »,¹⁰⁷⁵ a affirmé la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, car ces deux pays « ont montré la voie en mettant en avant les bonnes pratiques en matière d'asile et de retour. ». Cette position était soutenue par le chancelier allemand Olaf Scholz, même avant l'annulation officielle du MCV.¹⁰⁷⁶ Cependant, comme cela a été dit dans les lignes ci-dessus, ce soutien s'est très souvent heurté au veto de certains pays, le dernier d'entre eux étant l'Autriche. En 2022, l'Autriche « a justifié ce refus par des inquiétudes sur la hausse d'arrivée de migrants sur le territoire autrichien ». ¹⁰⁷⁷ Un an plus tard, les choses semblaient différentes, compte tenu du fait que l'un des groupes de différenciation de ces deux États, qui se reflétait dans l'application du MCV, avait été supprimé.

La suppression de ce mécanisme a également coïncidé avec l'introduction de nouveaux instruments de protection de l'état de droit au niveau de l'Union, qui prévoyaient notamment des rapports annuels sur l'état de droit dans chaque État membre. En se concentrant sur la protection de l'état de droit en bloc, ainsi que sur le contrôle de la mise en œuvre des valeurs

¹⁰⁷³ Voir plus: Aleksandar Andrija Pejović, *Načelo vladavine prava u Evropskoj uniji i njena politika proširenja*, (Le principe de l'État de droit dans l'Union européenne et sa politique d'élargissement, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, pp. 183-186.

¹⁰⁷⁴ « La Commission n'a jamais établi de lien entre l'adhésion à Schengen et le MCV, étant donné qu'il s'agit d'axes de travail distincts, chacun ayant ses propres exigences. », disponible en ligne sur le site https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/qanda_23_4458, (consulté le 23 novembre 2023).

¹⁰⁷⁵ La Bulgarie et la Roumanie ont montré la voie en mettant en avant les bonnes pratiques en matière d'asile et de retour. Elles font partie de notre espace Schengen. Laissons-les enfin entrer, sans plus de retard ! disponible en ligne sur le site de [twitter/X : https://twitter.com/vonderleyen/status/1701867192885588065?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1701867192885588065%7Ctwgr%5E74630838809dd9b93345e50469672d538c6f2e02%7Ctwcon%5Esl_&ref_url=https%3A%2F%2F](https://twitter.com/vonderleyen/status/1701867192885588065?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1701867192885588065%7Ctwgr%5E74630838809dd9b93345e50469672d538c6f2e02%7Ctwcon%5Esl_&ref_url=https%3A%2F%2F), (consulté le 23 novembre 2023).

¹⁰⁷⁶ « Il est également important d'élargir la zone Schengen. Je suis entièrement pour que la Bulgarie et la Roumanie deviennent membres à part entière de la zone Schengen », *Scholz prône l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à la zone Schengen*, 5.10.2023, disponible en ligne sur le site : <https://lecourrier.vn/scholz-prone-ladhesion-de-la-bulgarie-et-de-la-roumanie-a-la-zone-schengen/1209046.html>, (consulté le 23 novembre 2023).

¹⁰⁷⁷ Marie Haynes, *Schengen : Von der Leyen appelle à faire entrer la Bulgarie et la Roumanie « sans plus attendre »*, 13.9.2023, disponible en ligne sur le site : https://www.huffingtonpost.fr/international/article/schengen-von-der-leyen-appelle-a-faire-entrer-la-bulgarie-et-la-roumanie-sans-plus-attendre_223014.html, (consulté le 23 novembre 2023).

communes au niveau de l'ensemble de l'Union, la Commission a précipité la clôture du MCV pour éviter une redondance dans la supervision et les rapports pour ces deux pays. La Commission a publié le dernier rapport MCV en 2019 pour la Bulgarie et en 2022 pour la Roumanie. Quoique le cas de la Roumanie semble montrer davantage de progrès, les deux pays sont soudainement sortis de plus d'une décennie et demie de surveillance. Tous les États membres, et même une partie du public universitaire bulgare, n'ont été d'accord avec cette décision de la Commission.¹⁰⁷⁸ Ils considèrent que l'encadrement prévu dans le cadre du cycle annuel sur l'État de droit est insuffisant et qu'il faut changer d'approche. Cependant, les gouvernements de Roumanie et de Bulgarie ont accueilli cette décision comme un signe qu'ils ne sont plus des « pays de seconde zone » et qu'après la Croatie, la prochaine étape est l'adhésion à l'espace Schengen.

Concernant le MCV, la Commission européenne a à plusieurs reprises affirmé que la Bulgarie et la Roumanie étaient prêtes pour l'adhésion à Schengen, mais la décision finale dépendait encore de l'accord de tous les États membres, dont beaucoup utilisaient des rapports défavorables de la Commission comme contre-argument lors de la mise en œuvre du MCV ou dans le cadre des rapports annuels sur l'État de droit. Néanmoins, l'année 2024 marque une transition vers le prochain niveau d'intégration, car les États membres ont convenu le 30 décembre 2023 de lever partiellement les contrôles aux frontières de l'UE (frontières aériennes et maritimes). Cette décision, effective au 31 mars 2024, représente une avancée significative dans l'intégration interne de ces deux pays, après 17 ans de surveillance.

D'une part, il a été démontré, à travers l'exemple de la suppression du MCV, que l'intégration différenciée n'est pas une catégorie statique ; en effet, il est possible de progresser et de passer à d'autres cycles d'intégration, même si cela peut prendre du temps. D'autre part, il a été prouvé dans la pratique, bien que de manière informelle, une conditionnalité entre les cercles d'intégration différenciés, sur laquelle dépendait la poursuite du progrès de l'État membre vers une adhésion complète.

Pourtant, pour la Croatie, entrée dans l'UE six ans après la Bulgarie et la Roumanie, la dynamique d'intégration et les cercles différenciés ne s'appliquent pas de la même manière. La Croatie a harmonisé son système juridique avec l'acquis de l'UE selon une méthodologie mise à jour, différente de celle appliquée à la Bulgarie et à la Roumanie. Néanmoins, même si dans les chapitres 23 et 24, dont le contenu correspond au MCV, la Croatie n'a pas montré un niveau de conformité exceptionnel, elle n'a pas été soumise à un mécanisme post-entrée similaire. De même, le 1er janvier 2023, la Croatie a introduit l'euro comme monnaie officielle, devenant ainsi le 20^e membre de la zone euro,¹⁰⁷⁹ mais aussi le 27^e membre de la zone Schengen. Le Premier ministre croate Andrej Plenković a décrit cette transition comme la réalisation de « deux objectifs stratégiques pour une intégration accrue à l'UE ».¹⁰⁸⁰ En ce sens, la Croatie a dépassé la Roumanie et la Bulgarie en termes de progrès d'intégration, devenant partie intégrante des cercles d'intégration clés avant ses prédécesseurs dont les progrès semblent encore conditionnés par le contenu du MCV, bien que formellement aboli.

¹⁰⁷⁸ « Il convient de noter que la France estime encore prématuré de mettre fin au MCV, y compris pour la Bulgarie, estimant que de véritables progrès ne peuvent être actés seulement par des engagements politiques. De plus, le MCV apporte des garanties en termes de coopération et de suivi que ne prévoit pas le cadre de l'État de droit. En effet, le volet « coopération » du MCV permet un accompagnement aux réformes par les partenaires européens et le volet « vérification », par le biais du suivi annuel, exerce une forme de pression sur les gouvernements roumain et bulgare pour progresser dans la mise en œuvre des critères de référence. Ces deux aspects n'existent pas dans le cadre de l'État de droit. Pour la France, le MCV doit donc être conservé tant que les objectifs de référence fixés pour chacun des pays ne sont pas pleinement atteints. », Rapport d'information n° 457 (2020-2021), déposé le 18 mars 2021, *L'État de droit dans l'Union européenne*, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/rap/r20-457/r20-4574.html>, (consulté le 23 novembre 2023).

¹⁰⁷⁹ Même si les faits sont un peu différents : « Pour les experts, le passage à l'euro contribuera à protéger l'économie croate, l'une des plus faibles de l'UE, dans un monde soumis à une inflation galopante, à une grave crise énergétique et à l'insécurité géopolitique depuis le début du conflit en Ukraine le 24 février. En novembre, l'inflation a atteint 13,5% en Croatie, contre 10% dans la zone euro », *La Croatie adopte l'euro et entre dans l'espace Schengen*, 1.1.2023, disponible en ligne sur le site : <https://www.tflinfo.fr/international/monnaie-la-croatie-adopte-l-euro-qui-remplace-la-kuna-et-entre-dans-l-espace-schengen-2243585.html>, (consulté le 26 octobre 2023).

Cette approche comparative montre la dynamique d'intégration dans l'UE, sa stratification, sa complexité ainsi que l'interconnectivité des couches de l'intégration européenne. Autant l'intégration différenciée est nécessaire en réponse à l'hétérogénéité existante au sein de l'Union, autant il est tout aussi important que ces cercles d'intégration ne soient pas statiques et qu'il existe une possibilité que les États membres progressent vers le noyau européen à travers le progrès et l'adaptation de leurs systèmes juridiques, car sinon il existe un risque de désintégration. Enfin, et tout aussi important, les changements dans l'intégration différenciée sont souvent lents ou difficiles à réaliser en raison de la condition reflétée dans l'obligation d'une décision unanime pour passer aux prochains « cycles » d'intégration, et il est souvent affirmé que le progrès dépend de la faveur politique ou de la volonté de certains pays plus forts et plus puissants économiquement.

2. L'intégration différenciée et les défis de l'élargissement de l'Union européenne

En gardant à l'esprit l'objectif de ce chapitre, qui est de relier tous les défis auxquels l'UE a été ou est confrontée à la question du renforcement et de la construction de l'identité européenne, nous proposons dans cette partie un aperçu de l'un des défis les plus importants pour l'ordre constitutionnel de l'UE : l'élargissement de l'Union. Étant donné que nous examinerons de plus près les nouveaux États candidats ainsi que les Balkans occidentaux dans les sections suivantes, nous montrerons l'importance de la politique d'intégration externe différenciée. Nous mettrons en lumière comment la question d'un nouvel élargissement a poussé les principaux acteurs politiques à privilégier l'intégration différenciée comme une solution potentielle, considérée par certains comme un substitut aux réformes nécessaires du cadre constitutionnel et juridique de l'Union qui devraient suivre l'élargissement.

Lorsque nous parlons d'intégration externe différenciée, le discours le plus dominant est celui de l'« intégration progressive ».¹⁰⁸¹ Cela signifie toute association politique ou économique sectorielle ou partielle des pays candidats avec l'Union, c'est-à-dire avec ses États membres. La différenciation externe fondée sur une intégration plus étroite n'est qu'une modalité d'intégration différenciée, mais elle ne peut se substituer à une véritable intégration.¹⁰⁸² Cependant, l'intégration est inévitable, comme en témoignent les récentes déclarations du président français Emmanuel Macron et de la secrétaire d'État chargée de l'Europe, Laurence Boone. La véritable question est de savoir comment une Union de 30 États membres ou plus peut fonctionner sur la même base juridique. « La question ce n'est pas si on doit élargir, ni quand, c'est le plus vite possible et la vraie question c'est comment est-ce qu'on élargit », a déclaré Laurence Boone.¹⁰⁸³ Cette question concerne non seulement les réformes et la préparation nécessaires dans les pays candidats, mais aussi celles à mettre en œuvre au sein de l'Union elle-même. Si l'Union parvient à surmonter les défis actuels, comment pourra-t-elle y parvenir avec un plus grand nombre d'États membres ?

La vision française d'une UE élargie repose fortement sur l'intégration différenciée comme solution. C'est la raison pour laquelle Laurence Boone et l'eurodéputé Bernard Guetta ont vu « l'union différenciée »¹⁰⁸⁴ comme solution « afin d'ancrer le plus rapidement possible les pays

¹⁰⁸¹ Alexandra Brzozowski, L'UE prépare des « propositions substantielles » sur l'élargissement en octobre, dit Varhelyi, 1.9.2023, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/elargissement/interview/lue-prepare-des-propositions-substantielles-sur-lelargissement-en-octobre-selon-le-commissaire-en-charge/>, (consulté le 24 novembre 2024).

¹⁰⁸² *Élargissement de l'UE : l'arrivée de nouveaux pays "va être un choc" prévient Laurence Boone*, disponible en ligne sur le site : <https://www.europe1.fr/politique/elargissement-de-lue-larrivee-de-nouveaux-pays-va-etre-un-choc-previent-laurence-boone-4186523>, (consulté le 26 novembre 2024).

¹⁰⁸³ Interview de Mme Laurence Boone, secrétaire d'État chargée de l'Europe, à Europe 1 le 2 juin 2023, sur l'élargissement de l'Union européenne, l'Ukraine et l'OTAN, la sécurité de l'Europe et la question migratoire, Prononcé le 2 juin 2023 <https://www.vie-publique.fr/discours/289687-laurence-boone-02062023-elargissement-ue-securite-de-l-europe>, (consulté le 23 novembre 2024).

¹⁰⁸⁴ Théo Bourguery-Gonse, *Élargissement européen : la secrétaire d'État Laurence Boone souhaite un plan d'action d'ici fin 2023*, 15.5.2023, disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/elargissement/news/elargissement-europeen-la-secretaire-d-etat-laurence-boone-souhaite-un-plan-daction-dici-fin-2023/>, (consulté le 26 novembre 2024).

candidats ou candidats potentiels à l'UE.¹⁰⁸⁵ Le Portugal est allé plus loin et a ramené l'idée d'une « Europe à la carte », présentant une vision de la future Union « comme une maison avec de nombreuses pièces et des groupes d'habitants variés »¹⁰⁸⁶ L'intégration différenciée en cas d'élargissement pourrait également être soutenue par les États du centre-est de l'UE, qui voient dans cette approche une meilleure prise en compte de la souveraineté des États et des relations nationales-supranationales. Selon les propos du nouveau premier ministre polonaise et ancien président du Conseil européen, Donald Tusk, la réforme institutionnelle pourrait attendre, comme ce fut le cas avec le Traité de Lisbonne, adopté trois ans après le grand élargissement.¹⁰⁸⁷

D'un autre côté, l'Allemagne et son chancelier Olaf Scholz estiment que l'utilisation intensive du concept juridique d'intégration différenciée ne peut pas transformer l'Union élargie et que l'élargissement est conditionné par la réforme du cadre juridique de l'UE. À cet égard, et afin de rapprocher les deux propositions, le rapport du groupe de travail franco-allemand sur l'avenir de l'Union, dit des Douze,¹⁰⁸⁸ a inclus l'intégration différenciée dans la présentation des réformes du cadre juridique de l'Union. Même si nous ferons référence à ce Rapport plus loin dans ce chapitre, nous soulignons qu'une intégration différenciée, qu'elle soit interne ou externe, s'avère souhaitable afin de permettre des progrès en matière d'intégration et de flexibilité.¹⁰⁸⁹ « Tous les États européens ne seront pas désireux (ou capables) d'adhérer à l'UE dans un avenir proche, et certains États membres actuels pourraient préférer des formes d'intégration moins poussées », telle est l'opinion des experts exprimée dans le Rapport. Ainsi, sur le plan interne mais également externe, les instruments de flexibilité proposés sont les suivants : le cercle restreint, l'Union européenne, les membres associés et finalement la Communauté politique européenne (CPE). Les deux premiers cercles sont liés à l'Union, le premier faisant référence aux membres de la zone euro, de l'espace Schengen et de la Coopération structurée permanente (CSP) dans le domaine militaire, tandis que le troisième inclut tous les États membres actuels et futurs. Les deux autres cercles concernent la différenciation externe, qui sera discutée plus en détail, car elle inclut à la fois les pays candidats et différentes formes d'association avec l'UE.

Sachant que les auteurs indiquent que « la différenciation n'est pas sans risque pour l'intégration européenne »,¹⁰⁹⁰ il était primordial de souligner que les mécanismes de différenciation ou de rapprochement susmentionnés doivent être mis en œuvre de manière à respecter les dispositions de l'article 2 du TUE, c'est-à-dire les valeurs communes qui constituent la base constitutionnelle de l'Union. Nous pouvons conclure ici que le mécanisme d'intégration différenciée est néanmoins un instrument qui est subordonné d'une certaine manière à la préservation des fondements constitutionnels de l'Union, bien que déjà souvent utilisé, sous sa forme formelle institutionnalisée selon l'article 20, et sous d'autres formes de cercles concentriques qui ont été créés au niveau juridico-politique dans l'Union, au fil des décennies. Son application lors de l'adhésion de nouveaux États membres est donc encore plus importante. Sinon, cela pourrait entraîner une nouvelle crise, mettant en évidence la fragilité de l'unité européenne dans une Union élargie.

L'intégration différenciée ne doit pas aller dans le sens inverse de ce qu'est l'idée même d'intégration, c'est-à-dire l'approfondissement de l'Union qui devrait se produire en même temps que les élargissements.

¹⁰⁸⁵ Piotr Buras, Engjellushe Morina, *Catch-27 : Les réflexions contradictoires sur l'élargissement de l'UE*, 23 novembre 2023, <https://ecfr.eu/publication/catch-27-the-contradictory-thinking-about-enlargement-in-the-eu/>, (consulté le 23 novembre 2024).

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸⁸ Rapport du groupe indépendant d'experts franco-allemands sur les réformes de l'Union européenne (UE), Paris-Berlin 18 septembre 2023, disponible sur [https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_fr-de_reformes_cle036f48 .pdf](https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_fr-de_reformes_cle036f48.pdf), (consulté le 23 novembre 2024).

¹⁰⁸⁹ « En complément des clauses de sauvegarde, la procédure de coopération renforcée (article 20 du TUE) est un instrument essentiel, qu'il convient d'étendre. Certaines recommandations formulées dans le présent rapport pourraient également être mises en œuvre de cette manière. Pour d'autres, la coopération renforcée serait insuffisante, ou bien peu susceptible de remplacer une révision des traités en bonne et due forme », *Ibid.*, p. 40.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.* p. 41.

§2 : L'INTÉGRATION DIFFÉRENCIÉE FACE À LA POLYCRISE DANS L'UNION EUROPÉENNE

Le facteur formel de désintégration, incarné par la première activation « réussie » de l'article 50 du TUE, a trouvé sa continuation dans les crises actuelles qui ont contribué à un élément de désintégration au sein de l'intégration différenciée déjà existante au sein de l'UE. Les divergences d'opinions entre les États membres, notamment sur des questions politiques cruciales, se sont accentuées avec chaque crise, réaffirmant ainsi que l'intégration différenciée "réémerge comme une des explications possibles des processus et tendances en cours"¹⁰⁹¹ Au lieu de plaider pour ou contre l'intégration différenciée dans ce cas, nous supposons que la différenciation existe déjà et explorerons ses limites possibles afin qu'elle ne porte pas atteinte aux valeurs et principes de l'UE en tant que noyau de l'ordre juridique de l'Union. Les valeurs et principes de l'UE vont au-delà de la loi ; ils constituent, à notre avis, la même force centripète que Kölliker attribue à l'intégration différenciée.¹⁰⁹²

Un groupe d'experts, auteurs du Rapport sur les réformes institutionnelles, insiste sur ce facteur très important lorsqu'il parle de la différenciation comme instrument d'approfondissement de l'intégration. Par conséquent, notre objectif dans cette partie est d'adapter l'ordre juridique de l'Union à de nombreux défis et crises, avec un accent particulier sur la préservation de l'identité spécifique de l'Union ainsi que des ordres juridiques des États membres. Au centre de l'attention se trouvent bien entendu les valeurs et principes de l'Union, communs à tous.

La partie suivante de l'analyse peut être mieux décrite dans un livre récent d'un grand expert de la situation de l'UE, Luuk van Middelaar, intitulé « Pandémonium – Sauver l'Europe ».¹⁰⁹³ Quoique le terme « Pandémonium » soit une expression puissante qui évoque un lieu de chaos, de tumulte et de confusion,¹⁰⁹⁴ ce livre pourrait dans une certaine mesure décrire la situation dans laquelle l'Union (et le monde) s'est trouvée avec l'éclatement de la pandémie de COVID-19. Cette crise a révélé l'absence d'une réponse européenne commune et a déstabilisé les fondements de la structure juridique sur laquelle l'UE repose depuis sept décennies, notamment la liberté de circulation. Nous faisons référence au travail de Middelaar car la série de défis et de menaces contre la stabilité de l'Union s'est intensifiée avec la pandémie, mettant en lumière un manque de solidarité et de réponse efficace au sein de l'UE. La guerre russo-ukrainienne, survenue peu après, n'a pas seulement représenté un conflit armé aux frontières de l'Union, mais aussi une crise complexe qui a perturbé la dynamique de décision et d'action au sein de l'Union (A).

Cet état de fait reflète en quelque sorte le fonctionnement de l'UE en accord avec sa devise officielle : "Unie dans la diversité". La diversité semble toutefois beaucoup plus facile à réaliser et à maintenir que l'unité. Il ne s'agit pas seulement de la présence d'une intégration instrumentale différenciée, mais aussi du fait qu'il est de plus en plus difficile de parvenir à l'unité dans les décisions clés de l'UE, ce qui est particulièrement visible dans la poly-crise actuelle dans l'UE. Nous terminons la section en établissant un lien causal entre les crises et la fragilité de la construction identitaire de l'UE (B).

A. Poly-crise : une réalité politique continue de l'Union européenne

B. Les crises et la réponse européenne unifiée : une réflexion sur l'identité de l'Union

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, p. 542.

¹⁰⁹² *Ibid.*; Alkuin Kölliker, « Bringing Together and Driving Apart the Union? Towards a Theory of Differentiated Integration », *West European Politics*, 24-4/2001, p.121.

¹⁰⁹³ Luuk van Middelaar, *Pandemonium – Saving Europe*, Agenda Publishing, Newcastle upon Tyne, UK, 2021.

¹⁰⁹⁴ « Pandemonium – Saving Europe » par Luuk van Middelaar, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/library/library-blog/posts/pandemonium-saving-europe/>, (consulté le 10 octobre 2023).

A. POLY-CRISE EN TANT QUE RÉALITÉ POLITIQUE CONTINUE DE L'UNION

Le processus d'intégration européenne dépend de la volonté et de la capacité des pays candidats à mettre en œuvre toutes les réformes nécessaires et à s'aligner sur l'ordre juridique de l'UE. Par ailleurs, ce processus est à la fois bilatéral et bidirectionnel. Pour que ce processus conduise à un approfondissement de l'UE, il est indispensable que les participants – tant l'État candidat, qui deviendra par la suite un État membre, que l'Union – soient engagés et prêts à poursuivre l'intégration. Cela implique qu'un manque d'engagement de l'un ou l'autre côté (ou des deux, comme c'était le cas) peut devenir ultérieurement une menace pour la stabilité des systèmes juridiques et politiques, non seulement de l'Union mais aussi des États membres, et donc une cause potentielle de désintégration.

Des exemples concrets de ces menaces sont les crises internes à l'Union ou les crises externes ayant eu un impact significatif sur le fonctionnement de l'UE (1). La réalité a démontré qu'au cours des deux dernières décennies, l'UE n'a pas eu le « luxe » de traiter chaque crise individuellement. En effet, ces crises sont souvent survenues par vagues, engendrant des crises subséquentes, ou, comme cela a souvent été le cas, leurs causes et leurs conséquences étaient si étroitement liées qu'en réalité, la nouvelle normalité de l'Union est devenue l'adaptation à une poly-crise¹⁰⁹⁵ (2).

1. Les premiers grands soubresauts du projet européen
2. Multiplication des crises au sein de l'Union européenne

1. Les premiers grands soubresauts du projet européen

Bien que la crise des valeurs ait commencé avant même la sortie du Royaume-Uni de l'UE, puisque nous l'avons analysée à plusieurs reprises et sous plusieurs aspects au cours de notre thèse, nous nous concentrerons dans cette partie sur les défis restants qui ont contribué à la création de la « poly-crise » dans l'UE. Il convient de rappeler que chacune de ces crises reposait sur la question du respect, c'est-à-dire de l'identification aux valeurs communes de l'UE, et donc à son identité.

Par ailleurs, « les forces mêmes qui ont conduit au Brexit étaient, sans doute, davantage de nature sentimentale que pratique, ce qui est souvent le cas avec l'euro-scepticisme »¹⁰⁹⁶ et cela est à l'origine de nombreuses autres crises. Cependant, on ne peut ignorer le fait que le Brexit s'est également produit grâce à une intégration différenciée continue et à plusieurs niveaux, dont le Royaume-Uni a souvent été partisan. Les clauses *d'opt-out* liées à la Charte ou à l'exclusion de l'UEM ne constituaient qu'une partie de l'exclusion britannique de la communauté. Cette attitude, présente depuis des décennies, s'inscrit dans la continuité de la politique britannique d'isolement poursuivie dès le début, ainsi que dans la nécessité d'aborder de manière sélective des politiques qui ne le classeraient pas parmi les défenseurs des idées européennes. Tanja Mišćević affirme à juste titre que la sortie de la Grande-Bretagne de l'UE est un indicateur du retour des principes et valeurs fondateurs sur lesquels repose l'UE, et représente donc une négation absolue de l'appartenance à l'identité européenne. En outre, Mišćević souligne que le Brexit, du début à la fin, bien que mis en œuvre conformément à l'article 50 (note de l'auteur), a été mis en œuvre contrairement aux principes découlant du respect et de la cohabitation de toutes les formes de diversité, conformément au postulat fondamental de la construction européenne : « Unis dans la diversité ».¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁵ Discours du Président Jean-Claude Juncker lors de l'Assemblée générale annuelle de la Fédération hellénique des entreprises (SEV) (2016), disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_2293, (consulté le 10 octobre 2023).

¹⁰⁹⁶ Vljakovic, Tasev, *op.cit.*, p. 546.

¹⁰⁹⁷ Tanja Mišćević, Stevan Nedeljković, «The future of the European union after Brexit how to go forward or how to go back? », *The Review of International Affairs*, 67 /(1164)/ 2016, pp. 29-47.

Cette crise a été précédée d'une crise financière provoquée par les circonstances et l'effondrement du système économique, monétaire et fiscal grec et par la faillite annoncée du marché financier grec. Outre le fait que la situation susmentionnée a ébranlé l'ordre juridique et économique de l'État membre susmentionné, elle a affecté l'Union économique et monétaire au sein de l'UE, qui a montré un certain nombre de faiblesses.¹⁰⁹⁸ Cela a également provoqué le premier débat sur la sortie de l'UE, communément appelé « Grexit », avant même la sortie du Royaume-Uni. A. A. Pejović souligne que la crise de la dette grecque a entraîné des conséquences à long terme sur les politiques européennes et, par conséquent, sur la politique d'élargissement de l'UE, qui est l'un des instruments les plus importants de la construction européenne. En effet, il est devenu de plus en plus difficile pour les pays candidats de répondre aux critères économiques, et les candidats actuels et potentiels sont invités à suivre les règles du semestre européen.¹⁰⁹⁹ Pejović souligne également que cette pratique a été introduite dans la deuxième génération de la « nouvelle approche », obligeant tous les candidats actuels et potentiels à adopter des programmes de réformes économiques et à se conformer aux exigences de l'Union avant de devenir membres dans les domaines de l'économie, du budget, de la politique de l'emploi et d'autres domaines connexes.¹¹⁰⁰

Encore une crise qui a fait ressortir le manque de solidarité européenne a commencé un an avant le début du processus qui s'est terminé avec le Brexit et, comme la crise financière grecque, elle produit des effets encore aujourd'hui. En effet, la crise des migrants, a indiqué l'essence de l'échec de l'intériorisation des valeurs européennes au sein de l'Union européenne elle-même. Cela s'est principalement reflété dans le fait que la prise de décision à la majorité qualifiée au lieu de l'unanimité au Conseil a été appliquée dans cette affaire, lorsqu'une décision a été prise sur le plan de relocalisation obligatoire pour les demandeurs d'asile arrivés dans l'UE via la Grèce et l'Italie. Ce mode de prise de décision a révélé un clivage significatif entre les pays de l'Est de l'Union européenne, notamment les pays du groupe de Visegrád (Pologne, Hongrie, République tchèque et Slovaquie), et les autres États membres de l'UE. Cette divergence est apparue malgré le fait que certains pays d'Europe occidentale, tels que l'Autriche et le Royaume-Uni, étaient également connus pour leurs positions politiques distinctes, souvent en opposition avec certains des principes et des valeurs fondamentales de l'Union européenne. En effet, ces pays avaient régulièrement adopté des politiques qui s'écartaient des orientations communes de l'UE, illustrant ainsi une tendance à privilégier leurs intérêts nationaux au détriment de l'harmonisation et de la solidarité européenne.

2. Multiplication des crises au sein de l'Union européenne

Immédiatement après la sortie officielle du Royaume-Uni de l'UE, dont les conséquences juridiques et politiques se feront sentir pendant de nombreuses années à venir, la pandémie de COVID-19 a profondément mis en lumière la vulnérabilité de l'UE. Plus important encore, l'UE n'a pas eu le « luxe » de s'attaquer aux crises de l'État de droit, au Brexit, ou aux questions économiques et monétaires (pour n'en citer que quelques-unes), une par une, au fur et à mesure qu'elles survenaient en vagues successives. Ces crises étaient en effet étroitement imbriquées, mutuellement conditionnées et interconnectées, nécessitant une réponse commune de l'UE fondée sur les principes essentiels de son ordre juridique, notamment ceux de la coopération loyale et solidaire, en plus du respect des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE.

Comme nous l'avons vu au Chapitre I de cette thèse, cela n'est pas toujours facile, voire parfois impossible, surtout parce que la crise des valeurs a pénétré le cœur de l'arène politique européenne, et sous-tend la prise de toutes les décisions cruciales qui nécessitent un consensus unanime (unanimité). Un exemple en est la forte opposition, voire le blocage, de la Hongrie et de la Pologne aux fortes mesures financières post-Covid mises en place par l'UE et qui se sont reflétées dans le budget à long terme de l'UE, associé à *Next Generation EU* (NGEU), car au centre de ces réformes

¹⁰⁹⁸ Voir plus : A.A. Pejović, « La réalité variable des Balkans occidentaux dans le contexte de l'intégration européenne », *Politička misao*, 55 (1) /2018, pp. 82-83.

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

se trouvait un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'UE qui, à son tour, fondait la suspension des ressources financières sur le respect de l'État de droit. Là, il est devenu douloureusement évident à quel point la dimension de l'État de droit est l'un des piliers porteurs de l'ensemble du plan de relance de l'UE, outre le plan budgétaire,¹¹⁰¹ soulignant encore davantage la fragilité de l'UE dans ses tentatives de trouver une réponse commune. Enfin, nous ajouterons à cela l'exemple déjà évoqué, celui de l'impossibilité d'activer l'article 7 du TUE, qui requiert l'unanimité et qui a été déclaré « procédure nucléaire » - non pas à cause de ses conséquences, mais précisément à cause de l'impossibilité de parvenir à un accord politique et à la prise de décision.

En fin de compte, l'agression russe contre l'Ukraine, qui s'est transformée en une guerre de plus de deux ans « aux portes » de l'Union européenne, a mis deux choses en évidence : premièrement, l'importance d'une action unie de l'Union sur le plan extérieur, et deuxièmement, la nécessité de disposer de capacités internes fortes pour faire face aux conséquences de cette guerre. Ayant en vue la différenciation des courants politiques dominants au niveau européen, Ivan Krastev et Mark Leonard soulignent que la fragilité de l'Union peut être d'autant plus exposée parce que « confrontés à des problèmes internes, il est probable que les libéraux et les nationalistes continueront à aller dans des directions divergentes. D'autres questions liées à la guerre ont également le potentiel d'exacerber davantage l'union fragile entre la gauche et la droite ».¹¹⁰² Ainsi, à plusieurs reprises, et principalement après la suspension des fonds européens pour non-respect de l'état de droit, la Hongrie a manifesté son désaccord et a potentiellement bloqué la prise de décision au niveau de l'UE concernant l'octroi du statut de candidat à l'Ukraine (où un consensus a finalement été trouvé), ainsi que de nouvelles levées d'aide de 50 milliards d'euros à l'Ukraine. Le porte-parole du gouvernement hongrois, Zoltan Kovacs, a déclaré que toute aide financière à l'Ukraine devrait être distincte du budget de l'UE. Il a affirmé que l'UE avait besoin d'une nouvelle stratégie pour l'Ukraine et que toutes les décisions financières devraient en découler.¹¹⁰³ Le veto d'Orban à un soutien de 50 milliards d'euros en faveur de l'Ukraine en décembre a été révoqué, et le 1er février 2024, une décision a finalement été prise pour aider l'Ukraine. Ceci est important, car après la crise des migrants et la crise des valeurs toujours actuelle, la position hongroise sur cette question a montré « un défi politique immense »,¹¹⁰⁴ ce qui ne semble pas être résolu par les moyens politiques standards dans l'ordre juridique de l'UE. Ceci a également montré que d'autres États membres ont prêts à envisager des solutions alternatives.

A l'occasion de la dernière crise sécuritaire aux frontières de l'Union, Josep Borell a déclaré que de cette crise devaient émerger de nouvelles solutions qui rapprocheraient l'Union du *soft* au *hard* power.¹¹⁰⁵ Borell a souligné dans son essai que « lorsque les coûts de la « non-Europe » sont devenus si élevés que les gens étaient prêts à repenser leurs lignes rouges et à investir dans des solutions véritablement européennes ».¹¹⁰⁶

La crise en Ukraine n'est que l'une d'une série de crises qui se sont superposées en cercles de défis parallèles auxquels l'UE doit faire face, sans pour autant ébranler sa propre structure. Cependant, cela s'est avéré être une tâche extrêmement exigeante, compte tenu des débats et des décisions politiques intenses qui remettaient en question « la nature de l'UE et les sources de solidarité

¹¹⁰¹ Caroline De la Porte, Dagnis Mads Jensen, « The Next generation EU: An analysis of the dimensions of conflict behind the deal », *Social Policy & Administration*, February 2021, pp. 1-15.

¹¹⁰² Ivan Krastev, Mark Leonard, « Fragile unity: Why Europeans are coming together on Ukraine (and what might drive them apart) », disponible en ligne sur le site: <https://ecfr.eu/publication/fragile-unity-why-europeans-are-coming-together-on-ukraine/#conclusion-a-fragile-unity>, (consulté le 1^{er} novembre 2023).

¹¹⁰³ Gabriela Baczyńska, Krisztina Than, *EU has 'Plan B' if Hungary vetoes 50 billion euro aid for Ukraine*, 10.11.2023, disponible en ligne sur le site: <https://www.reuters.com/world/europe/eu-has-plan-b-if-hungary-vetoes-50-billion-euro-aid-ukraine-2023-11-10/>, (consulté le 11 novembre 2023).

¹¹⁰⁴ Valentine Pasquesoone, *Guerre en Ukraine : les défis que l'UE doit surmonter pour fournir une aide financière et militaire à la hauteur*, 1.2.2024, disponible en ligne sur le site : https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/manifestations-en-ukraine/ guerre-en-ukraine-les-defis-que-l-ue-doit-surmonter-pour-fournir-une-aide-financiere-et-militaire-a-la-hauteur_6334753.html, (consulté le 11 janvier 2024).

¹¹⁰⁵ Josep Borrell, « L'Europe dans l'Interrègne : notre réveil géopolitique après l'Ukraine », *RED* 5 (1)/2023, pp. 106 – 110.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*

et de légitimité ». ¹¹⁰⁷ Par conséquent, la solution que l'UE devrait proposer en réponse à cette situation extraordinaire ne peut pas être standard, mais cruciale sur le plan existentiel. Lorsque des crises surviennent, ce qui détermine la force d'une structure juridique et politique, que ce soit au niveau national ou supranational, c'est la possibilité de trouver une réponse adéquate qui contribuera à renforcer l'unité de la réponse et ainsi une intégration plus poussée.

B. LES CRISES ET LA RÉPONSE EUROPÉENNE UNIFIÉE : UNE RÉFLEXION SUR L'IDENTITÉ DE L'UNION

Une série d'événements ayant profondément impacté l'Union européenne et sa structure institutionnelle et politique nous a permis de mettre en lumière plusieurs points essentiels. Tout d'abord, il apparaît clairement que l'UE ne disposait pas d'une capacité de réaction aux crises suffisamment développée. Cela s'est particulièrement manifesté lors des nombreuses tentatives infructueuses visant à apporter une réponse politique efficace et unifiée aux situations de crise. En conséquence, certaines solutions ont été adoptées de manière improvisée, entraînant de vives querelles politiques au cours de leur mise en œuvre et de leur accumulation. De plus, il est devenu évident qu'une réponse unique à de nombreuses questions constituerait le reflet de l'unité tant désirée de l'Union et de ses membres (1).

Les crises, ainsi que leur multiplication, ont un impact négatif pratique sur le fonctionnement de l'UE, mais revêtent également une signification bien plus profonde. L'efficacité et l'approche adoptées pour les résoudre et les surmonter sont le reflet de l'unité, ou de son absence, au sein de l'UE. Encore plus, simplement dit, la réponse européenne aux crises, ainsi que les solutions futures pour l'ordre juridique européen, soit sous forme des réformes, soit sous forme d'intégration politique différenciée, devraient refléter l'appartenance à l'UE et le respect des valeurs et principes communs. Dans la mesure où les États membres, et donc l'Union dans son ensemble, échouent à atteindre cet objectif, il n'y aura aucun respect pour l'identité constitutionnelle européenne en tant que superstructure par rapport aux identités nationales (2).

1. Action et inaction dans la protection des valeurs de l'Union européenne en période de crise
2. Les crises : défis pour la légitimité du projet européen

1. Action et inaction dans la protection des valeurs de l'Union européenne en période de crise

La guerre en Ukraine a suscité une réaction remarquable de la part de l'Union européenne en matière de politique étrangère, se manifestant principalement par l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la Russie. En décrivant cette réaction, Dimitri Kochenov et Petra Bard soulignent que « ce qui a été particulièrement impressionnant, c'est la rapidité avec laquelle l'UE, souvent décrite comme un colosse bureaucratique, a réalisé des progrès rapides en matière de sanctions, de migration et de défense, démontrant sa souplesse et sa volonté politique en réponse à l'agression contre l'Ukraine ». ¹¹⁰⁸ Encore plus rapidement, l'UE a décidé de la perspective européenne de l'Ukraine, et avec elle de la Moldavie et de la Géorgie, ainsi qu'à la Moldavie et à la Géorgie, ce qui, selon Kochenov et Bard, constitue « une décision absolument extraordinaire, compte tenu des conditions de guerre, ainsi que de la léthargie caractérisant les élargissements depuis l'adhésion de la Croatie ». ¹¹⁰⁹ Cependant, malgré une réponse initiale très réussie, l'UE a été confrontée à des défis liés aux

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

¹¹⁰⁸ Petra Bard, Dimitry Kochenov, « War as a Pretext to Wave the Rule of Law Goodbye? The Case for an EU Constitutional Awakening », *Eur Law J.*, 2022; pp. 1–11; Franck Düvell, Iryna Lapshyna, « On war in Ukraine, double standards and the epistemological ignoring of the global east », *International Migration*, 60(4)/2022, pp. 209-212.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

conséquences de la crise et de la guerre, se traduisant principalement par des préoccupations concernant la sécurité énergétique, l'inflation croissante et la sécurité aux frontières de l'Union. L'un des défis particulièrement importants était la crise des réfugiés provoquée par l'agression continue de la Russie contre l'Ukraine.

Lors de la crise humanitaire aux frontières de l'Union, provoquée par la guerre en Ukraine, certains États membres ont été particulièrement félicités pour avoir accepté des réfugiés, notamment la Pologne, qui a accueilli plus d'un million d'Ukrainiens.¹¹¹⁰ En même temps, cette crise a également suscité de sérieuses critiques à l'encontre de l'UE et de son approche incohérente. En effet, si nous comparons la crise humanitaire de 2022 et 2023 avec la crise des migrants de 2015, nous remarquerons une approche complètement différente de la part de l'UE, et notamment des pays du groupe de Visegrád. Ces derniers ont assuré la protection de leurs « voisins », frères chrétiens et européens,¹¹¹¹ alors qu'ils avaient refusé de respecter les principes de solidarité lors de la crise migratoire de 2015. La Pologne, par exemple, avait refoulé de manière injustifiée 17 demandeurs d'asile afghans à la frontière (événement connu sous le nom « renvoie » ou « push-back moins d'un an avant l'agression contre l'Ukraine, malgré une mesure temporaire émise par la Cour européenne des droits de l'homme.¹¹¹²

L'UE, consciente du fait que la crise humanitaire se trouvait à ses frontières, a également activé pour la première fois le mécanisme de protection temporaire pour les réfugiés ukrainiens, bien que la directive sur la protection temporaire ait été adoptée en 2001.¹¹¹³ L'UE a été critiquée d'avoir appliqué deux poids, deux mesures concernant ses actions.¹¹¹⁴ Elle est également critiquée pour son indulgence envers certains États membres, car pour régler une crise (lire : la crise des réfugiés), elle a agi passivement sur une autre crise tout aussi importante : la crise des valeurs. La crise des valeurs a déclenché des conflits d'identité, remis en question l'existence des valeurs européennes et donc l'identité européenne de certains États membres, notamment de la Hongrie et de la Pologne. Et la Pologne est précisément cet État membre à l'égard duquel l'UE a fait preuve d'une attitude plus douce lorsque les deux crises ont été abordées. En tenant compte du fait que le 1er juin 2022, la présidente de la Commission européenne a annoncé le lancement du processus de libération de fonds substantiels de relance post-COVID pour la Pologne, malgré l'état de l'État de droit en Pologne, il n'est pas étonnant que cette démarche ait été qualifiée de « capitulation » par Franz Meyer.¹¹¹⁵ Il s'est avéré que la Pologne, malgré des années de détérioration des droits, niant les valeurs de l'article 2, bénéficie désormais d'un traitement préférentiel en raison de ses activités humanitaires envers les réfugiés ukrainiens. À cet égard, nous attirons l'attention sur l'importance de la cohérence et de l'immutabilité de « l'approche des valeurs de l'UE »,¹¹¹⁶ même lorsque l'UE est confrontée à une situation de crise à plusieurs niveaux. Comme le souligne Dimitri Kochenov : « le court-termisme et le manque de vision entravent le développement renouvelé du constitutionnalisme européen. Annuler les promesses du droit en vigueur est susceptible de saper le potentiel de l'Union à devenir une organisation fondée sur des valeurs, non seulement en théorie, mais aussi en fait ». ¹¹¹⁷ Aucun défi ne doit servir d'excuse

¹¹¹⁰ Vincent Collen, *La Pologne au défi d'intégrer 1 million de réfugiés ukrainiens*, 10.8.2023, disponible en ligne sur le site : <https://www.lesechos.fr/monde/europe/la-pologne-au-defi-dintegrer-1-million-de-refugies-ukrainiens-1969207>, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹¹¹ Mark Leonard, *Europe's soft-power problem*, London: European Council on Foreign Relations, 5.5.2022, disponible en ligne sur le site : <https://ecfr.eu/article/europes-soft-power-problem/>, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹¹² Eliška Hülová, *Afghan refugees remain trapped on the Polish-Belarusian border: refugee or humanitarian crisis?*, 16.2.2022, disponible en ligne sur le site : <https://www.humanrightscentre.org/blog/afghan-refugees-remain-trapped-polish-belarusian-border-refugee-or-humanitarian-crisis>, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹¹³ Temporary protection, disponible en ligne sur le site : https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹¹⁴ Düvell, Lapshyna, *op.cit.*

¹¹¹⁵ Franz C. Mayer, « Die Kapitulation », *VerfassungBlog*, 2.6.2022, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/die-kapitulation/>, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹¹⁶ D. Kochenov, *Take Down the Wall. And Make Russia Pay for It, The Case for the Immediate Accession of Ukraine to the European Union*, *VerfassungBlog*, 22.3.2022, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/take-down-the-wall-and-make-russia-pay-for-it/>, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹¹⁷ *Ibid.*

à l'inactivité de l'UE en matière de protection des valeurs communes, car une intégration différenciée dans ce sens acquerrait une connotation absolument négative.

2. Les crises : défis pour la légitimité du projet européen

Les crises alimentent l'euro-scepticisme et déclenchent donc une remise en question de l'identité de l'UE et des raisons de son existence. Nous l'avons vu principalement dans l'analyse détaillée du chapitre précédent. Une série de défis réels et potentiels ont mis en lumière la grave crise d'identité de l'UE, remettant en cause la justification de son existence, surtout si l'on considère les actions des États membres. À cet égard, les valeurs européennes devraient constituer un « dénominateur constitutionnel commun »¹¹¹⁸ dans l'ordre juridique de l'UE. Or, à chaque crise, les divergences semblent l'emporter sur les points communs. L'interprétation arbitraire de l'importance et du rôle des valeurs communes dans un système supranational comme l'UE, qu'il s'agisse de la mise en œuvre des mécanismes post-Covid-19 ou du manque de solidarité lors de la crise des migrants, remet en question la légitimité du cadre juridique européen et l'Union elle-même. Nous affirmons cela parce que le choix fait par les États au sens juridique et politique affecte également le renoncement à certaines caractéristiques identitaires communes qui constituent la base de l'identité (constitutionnelle) européenne. En écrasant l'universalité et la fiabilité de l'article 2 de l'UE, soit par des actions politiques, soit par une interprétation arbitraire ou par la non-application des règlements et directives de l'UE, conduit à l'effondrement de la légitimité du projet européen, qui repose sur des valeurs, la solidarité, l'unité, malgré la diversité. Et la base principale de l'unité devrait résider dans le respect de la base constitutionnelle, à savoir les traités et la bonne mise en œuvre de l'acquis de l'UE.

Pour la première fois en 60 ans, il n'était plus possible de parler du processus irréversible d'unification du continent européen, l'une des caractéristiques les plus fortes de la construction européenne. Le phénomène de « l'élargissement inversé » a débuté dans l'histoire de l'Union, mettant en lumière une question existentielle cruciale pour l'UE.¹¹¹⁹ Par conséquent, derrière toutes les crises se cache une question existentielle qui doit être résolue afin qu'il n'y ait pas de véritable « Union sans Union ».

Enfin, et c'est encore plus important pour les autres sujets que nous traitons, le processus lent et difficile d'élargissement est le reflet des troubles internes au sein de l'Union. Par conséquent, l'impact de la crise sur l'attitude de l'UE envers les États candidats est un autre indicateur de la mesure dans laquelle les défis rencontrés ont profondément affecté l'Union en tant qu'entité. Outre le fait que le processus d'élargissement a été complètement repensé, le comportement de l'Union et de ses institutions est considérablement alourdi par les troubles internes. Le changement dans l'action de l'Union sur le plan extérieur, notamment sur le plan de l'élargissement, puis la différenciation accrue des cercles d'élargissement, sont une caractéristique du déficit de l'approche européenne unifiée et donnent donc naissance à des solutions différentes. L'UE devrait, ou mieux dit, doit absolument apporter une réponse commune qui devrait être basée sur les principes fondamentaux de l'UE que sont la confiance mutuelle et la solidarité, car c'est la seule façon pour la société du continent européen d'avancer.

¹¹¹⁸ M. Vljaković, « Rule of Law -EU's Common Constitutional Denominator and a Crucial membership Condition », *op.cit.*

¹¹¹⁹ A.A. Pejović, *Načelo vladavine prava u Evropskoj uniji i njena politika proširenja*, *op.cit.*, p.10.

SECTION 2 : L'ADAPTATION DE L'UNION EUROPÉENNE AUX DÉFIS IDENTITAIRES : APPROFONDISSEMENT OU ÉLARGISSEMENT

La politique d'élargissement est, comme nous l'avons souligné à maintes reprises, l'une des plus grandes réussites de l'UE, mais en même temps l'un des plus grands défis pour son ordre juridique. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'expansions potentielles, qui, selon les représentants de l'Union ainsi que des États membres, sont inéluctables. En effet, les élargissements de l'UE ne se produisent pas en vase clos, mais s'inscrivent dans une réalité juridique et politique marquée par des crises qui remettent en question l'équilibre entre les ordres juridiques nationaux, d'une part et supranational, d'autre part.

Même si nous avons discuté des défis posés par les cycles d'intégration précédents et de leurs répercussions à long terme, nous nous penchons maintenant sur l'impact des élargissements potentiels sur l'Union, notamment sur la structure juridique existante qui la sous-tend. Il est avant tout important de voir à quoi ressemble l'Union aujourd'hui en termes de préparation à l'élargissement. Et puis, en tenant compte de cela, nous examinons les tendances de l'Union en matière de nouveaux candidats à l'adhésion.

La volonté d'expansion ne se reflète pas seulement dans des déclarations politiques, mais dépend d'un ensemble de facteurs interconnectés. Aujourd'hui, l'intégration de nouveaux ordres juridiques dans l'UE semble plus complexe que jamais en raison de la diversité des discours, des structures juridiques et politiques, des politiques publiques et des identités. L'asymétrie des relations entre l'UE et les pays candidats est exacerbée lorsque les crises internes modifient l'attitude de l'Union vis-à-vis des futurs élargissements. Depuis de nombreuses années, cette crise identitaire affecte également les pays candidats, se traduisant par une attitude fluctuante à l'égard de l'UE et reflétant des cercles de différenciation externe. La question de la préparation à l'élargissement se pose des deux côtés lors des négociations, comme l'a souligné Olivér Várhelyi, commissaire européen chargé de l'élargissement, en déclarant que l'élargissement n'est possible que si les deux parties redoublent d'efforts.¹¹²⁰ Cela est d'autant plus vrai que les nouveaux défis et les crises potentielles aux frontières de l'Union peuvent avoir un impact complètement différent sur l'intégration. Après une décennie de progrès limités – la Croatie ayant été le dernier pays à rejoindre l'UE en 2013 – l'élargissement est revenu au premier plan après l'agression russe contre l'Ukraine en 2022 (§1).

Compte tenu de tout ce qui précède, de nombreux auteurs sont d'accord sur la nécessité de réformer le cadre constitutionnel, voire le cadre institutionnel et l'ordre juridique de l'UE. Cependant, la réforme est plus difficile à mettre en œuvre car elle touche à des questions très sensibles de relations qui ne « tiennent déjà qu'à un fil » en raison des défis actuels de l'ordre juridique interne. Nous y soulignons les questions qui concernent la préservation du niveau de souveraineté et de l'importance des États membres dans l'ordre juridique européen qu'ils ont eu jusqu'à présent. En gardant cela à l'esprit, nous présentons tout d'abord une solution politique qui met en œuvre un autre niveau de différenciation, reliant ainsi les cercles internes de l'Union aux cercles externes. Cependant, le problème de la stagnation constitutionnelle de l'UE va au-delà des solutions politiques ainsi que du niveau actuel d'intégration interne. L'Union d'aujourd'hui, dans tous les sens du terme, semble « serrée » par rapport aux tendances politiques déjà officiellement proclamées. Ainsi, concluons-nous, les enjeux de l'élargissement sont indissociables des enjeux de réforme (§2).

§1 : L'Union européenne aujourd'hui : plaidoyers pour l'élargissement

§2 : L'Europe à plusieurs vitesses : nécessité ou contingence pour une Union élargie

¹¹²⁰ L'élargissement de l'UE d'ici 2030 est réalisable, mais seulement si les candidats et le bloc lui-même « redoublent d'efforts », A Brzozowski, *L'UE prépare des « propositions substantielles » sur l'élargissement en octobre, dit Várhelyi*, 1.9.2023, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/elargissement/interview/lue-prepare-des-propositions-substantielles-sur-lelargissement-en-octobre-selon-le-commissaire-en-charge/>, (consulté le 30 octobre 2023).

§1 : L'UNION EUROPÉENNE AUJOURD'HUI : PLAIDOYERS POUR L'ÉLARGISSEMENT

La préparation de l'UE à l'élargissement ne dépend pas de normes objectives ni de l'adoption de recommandations concrètes formulées par des experts ou des hommes politiques. La véritable mesure de sa capacité d'absorption est de savoir si les États membres parviennent à parvenir à un consensus politique sur le moment et les conditions de l'élargissement.¹¹²¹

Buras et Morina soulignent que la compréhension de la politique d'élargissement ainsi que la mise en œuvre du processus lui-même varient selon les États membres.¹¹²² Nous ajoutons que l'attitude à l'égard de l'élargissement est en réalité le reflet de l'attitude à l'égard de l'Union et de son avenir *grosso modo*. Les auteurs mentionnés affirment, par exemple, que « le tournant copernicien de la France à l'égard de l'élargissement est lié au fait que, contrairement au passé, elle considère désormais l'élargissement comme un catalyseur de la souveraineté européenne plutôt que comme un obstacle à l'objectif français traditionnel ». ¹¹²³ Outre la France, qui est aujourd'hui un partisan incontesté de l'élargissement, même si ce n'était que récemment, nous soulignons également l'attitude d'autres États membres à l'égard de l'élargissement et, par conséquent, à l'égard de questions futures importantes pour le développement futur de l'Union. À cet égard, il est très important de prendre en compte les conséquences provoquées par le retard du processus d'élargissement des États candidats actuels (c'est-à-dire les candidats des 10 dernières années), afin d'en éliminer les effets sur le développement futur de l'Union, soit dans le sens de l'approfondissement, soit dans le sens de l'élargissement (A).

Compte tenu de l'impact avéré des processus et événements actuels sur le développement de l'Union, nous pouvons définir une nouvelle orientation stratégique, que Josep Borell qualifie d'« Europe dans l'interrègne ». ¹¹²⁴ Face aux nouveaux défis du continent, de nature stratégique et même sécuritaire, l'UE renvoie son instrument le plus puissant : la politique d'élargissement, comme clé de la stabilité du continent. Nous étudierons la durabilité et la faisabilité des solutions proposées en combinaison avec des crises déjà existantes, mais également en relation avec des candidats/expansions « en attente » (B).

A. La capacité de l'Union européenne à accueillir de nouveaux élargissements

B. La crise externe et une nouvelle approche de l'élargissement de l'Union européenne

A. LA CAPACITÉ DE L'UNION EUROPÉENNE À ACCUEILLIR DE NOUVEAUX ÉLARGISSEMENTS

Le fonctionnement de l'ordre juridique de l'UE ainsi que le respect de son cadre constitutionnel dépendent d'un processus d'élargissement correctement mis en œuvre, car il constitue l'essence de la dynamique de l'Union. La politique méticuleuse de conditionnalité, davantage axée sur la forme et exclusivement sur l'objectif, a entraîné des répercussions au niveau fondamental du manque de respect et de la non-reconnaissance des valeurs communes de l'Union par les différents États membres.

Compte tenu du lien entre la gestion des élargissements et les nombreuses crises internes, il apparaît que l'appréhension et la réticence des États membres à « se précipiter » vers de nouveaux élargissements sans préparation adéquate soient justifiées (1).

¹¹²¹ Piotr Buras, Engjellushe Morina, « Catch-27 : La pensée contradictoire sur l'élargissement dans l'UE », 23.11.2023, disponible en ligne sur le site : <https://ecfr.eu/publication/catch-27-the-contradictory-thinking-about-enlargement-in-the-eu/>, (consulté le 30 novembre 2023).

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ Josep Borrell, *op.cit.*, pp 106 – 110.

La préparation que nous évoquons se reflète dans la révision de la méthodologie de l'élargissement, que la France a déjà entamée en 2020. Toutefois, cela nécessite des efforts des deux côtés, ainsi que la nécessité de surmonter les phénomènes désormais établis, conséquence de « l'imbroglio constitutionnel » de l'UE, d'une part, et de l'attente et de l'imposition constante de nouvelles conditions, d'autre part (2).

1. La capacité d'absorption de l'Union européenne et les défis de l'élargissement
2. Lassitude face à l'élargissement et à l'adhésion à l'Union européenne

1. La capacité d'absorption de l'Union européenne et les défis de l'élargissement

Le processus d'élargissement se heurte désormais à un obstacle appelé « capacité d'absorption ».¹¹²⁵ Ce terme est devenu fréquent dans le discours, tout comme celui de « lassitude face à l'élargissement », bien que ce dernier ne soit pas utilisé dans les textes officiels de l'UE, malgré sa popularité dans le discours politique. Grâce à la France, la capacité d'absorption est devenue un élément indispensable du dilemme « approfondissement ou élargissement ».

En 2006, après l'échec de la Constitution pour l'Europe et à la suite du Traité de Lisbonne, le président français Jacques Chirac a défini la « capacité d'absorption » de l'UE comme une capacité institutionnelle, financière et politique, cette dernière étant liée aux vues de la population d'accueil, qui « devrait pouvoir dire si elle accepte ou non »¹¹²⁶. Il y est clairement établi pour la première fois qu'un État membre majeur du noyau de l'UE, comme la France, ne soutiendra aucun élargissement après l'adhésion de la Croatie, tant que des réformes fondamentales ne seront pas mises en œuvre dans l'Union.¹¹²⁷

Olli Rehn, parlant également du nouveau consensus nécessaire pour de nouveaux élargissements, a discuté de la capacité d'absorption dans le contexte de la question « si l'UE peut accueillir de nouveaux membres tout en continuant à fonctionner efficacement ».¹¹²⁸ José Manuel Barroso, ancien président de la Commission, a également souligné de manière explicite dans son discours en 2006 qu'il existait des limites à la capacité d'absorption de l'UE.¹¹²⁹

En analysant ce concept juridique dans le discours politique de l'UE il apparaît clairement que la capacité d'intégration ou la capacité d'assimilation dépend de réformes futures, qui n'ont pas encore été mises en œuvre. La notion de capacité d'absorption de l'UE, c'est-à-dire la capacité à intégrer de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne,¹¹³⁰ a été introduite dans le discours de l'UE lors de l'établissement des critères de Copenhague, bien qu'elle ne constitue pas un critère mesurable et que le contenu de ce concept ne soit pas entièrement défini. Cela nous amène à conclure qu'il s'agit d'une catégorie très « flexible » sur le plan politique, utilisée comme argument supplémentaire pour ralentir l'élargissement ou pour promouvoir l'idée de réformes comme prélude à un nouvel élargissement.

¹¹²⁵ Michael Emerson, Senem Aydin, Julia De Clerck-Sachsse et Gergana Noutcheva, « Qu'est-ce que cette "capacité d'absorption" de l'Union européenne », *Note d'orientation du CEPS*, 113/2006.

¹¹²⁶ *Ibid.*

¹¹²⁷ *Ibid.*; Voir également: Parlement européen, débat sur les « Résultats du Conseil informel des ministres des Affaires étrangères » (10-11 mars 2006), 15 mars 2006, pp. 2,3.

¹¹²⁸ Olli Rehn, « Perspectives pour la politique d'élargissement 2009, une année riche d'espoirs et de projets », le 6 novembre 2008, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_08_591, (consulté le 30 novembre 2023).

¹¹²⁹ José Manuel Barroso, Discours, 1 février 2006, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_06_53, (consulté le 30 novembre 2023).

¹¹³⁰ Nicolas-Jean Brehon, « L'Union européenne et les Balkans, histoire d'un échec ou la tragédie balkanique, Deuxième partie : L'Union européenne face au défi de l'adhésion des Balkans », *Revue de l'Union Européenne*, 630/2019, pp. 427 et seq.

2. Lassitude face à l'élargissement et à l'adhésion à l'Union européenne

Au moment même où la France mettait en avant l'argument de la capacité d'absorption, un autre concept devenait dominant, notamment après l'échec de la Constitution pour l'Europe lors des référendums en France et aux Pays-Bas, ainsi qu'en Irlande après le premier échec du référendum sur le traité de Lisbonne. Il s'agissait de la « fatigue de l'élargissement » évoquée précédemment. Anna Szolucha définit le phénomène « l'hésitation ou le refus d'accorder l'adhésion à l'UE à de nouveaux États, résultant de l'interaction entre les partisans de l'élargissement et ceux de l'approfondissement dans le contexte d'un cycle d'élargissement à venir ou à peine achevé ».¹¹³¹ Ce phénomène est la conséquence des crises de l'intégration juridico-politique et économique européenne, elles-mêmes résultant de cycles d'élargissement mal exécutés. Parallèlement l'importance de phénomènes tels que le nationalisme et l'euroscpticisme s'est accrue au sein des États membres existants. En conséquence, l'élargissement a perdu de son importance dans l'agenda politique de l'UE, l'opinion prévalant étant que l'UE « ne peut pas se permettre d'admettre davantage d'États institutionnellement faibles et insuffisamment réformés ».

Au cours de la dernière décennie, la lassitude à l'égard de l'élargissement a été associée aux pays candidats des Balkans occidentaux, même si elle a été constamment utilisée depuis l'entrée de la Bulgarie et de la Roumanie dans l'UE. John O'Brennan déclare que « le véritable problème de l'UE dans les Balkans occidentaux est que la promesse d'adhésion de Thessalonique¹¹³² ne peut plus contrer le courant de lassitude à l'égard de l'élargissement qui imprègne le processus du côté de l'UE ».¹¹³³ Son corollaire du côté des pays candidats ou futurs candidats est la « lassitude à l'adhésion ».¹¹³⁴ Le dernier phénomène témoigne d'une stagnation dans la transposition et l'harmonisation avec l'acquis européen, c'est-à-dire, d'une manière générale, d'une stagnation dans les progrès globaux de l'intégration européenne. C'est ce qu'on appelle autrement la fatigue d'ajustement et c'est une conséquence directe de ce qui résulte des deux phénomènes analysés précédemment. La relation symbiotique entre l'élargissement et la lassitude face à l'adhésion se réalise de la manière suivante : la lassitude face à l'élargissement grandit dans une Union préoccupée par les crises, et l'Union est préoccupée par la résolution des défis internes, mais corrige ainsi les « leçons apprises » des élargissements précédents, qui sont les causes des crises susmentionnées. Cela conduit à un renforcement du discours sur l'unité, et donc sur l'identité européenne et le respect de ses constituants, que les États membres ultérieurs doivent en même temps respecter au sens plein du terme. Il semble qu'à chaque nouvelle crise, le corpus de nouvelles conditions, qu'elles soient de nature politique, juridique ou économique dans le cadre des négociations et de la politique d'élargissement, s'est élargi. Les deux phénomènes mentionnés ci-dessus, leurs facteurs respectifs, représentent un défi exceptionnel tant pour l'UE que pour les pays candidats, et doivent être résolus avant de nouveaux élargissements.

B. LA CRISE EXTERNE ET UNE NOUVELLE APPROCHE DE L'ÉLARGISSEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE

En 2022, la politique d'élargissement s'est retrouvée au centre des priorités européennes en raison de l'une des crises aux frontières de l'UE, résultant en réalité d'un effet de « spill-over » inversé, où la crise du voisinage de l'UE a eu des répercussions directes sur l'Union elle-même (1).

¹¹³¹ Anna Szolucha, « L'UE et la fatigue liée à l'élargissement : pourquoi l'Union européenne n'a-t-elle pas été en mesure de contrer la fatigue liée à l'élargissement », *J. Contemporary European Research*, 6/2010.

¹¹³² Voir plus sur la régates de Thessalonique : Eu-Western Balkans Summit Thessaloniki, 21.6.2003, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_03_163, (consulté le 30 novembre 2023).

¹¹³³ John O'Brennan, « La fatigue liée à l'élargissement et son impact sur le processus d'élargissement dans les Balkans occidentaux », *Revue des affaires étrangères européennes*, 19 (2)/2014, p. 42.

¹¹³⁴ *Ibid.*, p. 42.

Cette crise a profondément remodelé les attitudes de l'Union à l'égard de l'élargissement, en soulevant des questions cruciales telles que le rôle de l'UE en tant qu'acteur politique sur le continent, son action et son identité uniques sur la scène internationale et, plus important encore, les questions de sécurité et de sûreté.

Par ailleurs, la question de l'adhésion de l'Ukraine, de la Moldavie et de la Géorgie a réintroduit les Balkans occidentaux dans le discours actuel sur l'élargissement, renforçant l'idée que ces élargissements sont inéluctables dans un avenir proche. (2)

1. L'impact de la guerre en Ukraine sur la politique d'élargissement de l'Union européenne

2. La crédibilité et les enjeux de l'élargissement de l'Union européenne

1. L'impact de la guerre en Ukraine sur la politique d'élargissement de l'Union européenne

L'Ukraine a déposé une demande d'adhésion à l'UE en février 2022, le même mois où débutait l'agression russe sur son territoire. En juin 2022, elle s'est vue accorder le statut de candidat à l'UE, et en décembre 2023, les négociations d'adhésion ont été ouvertes.¹¹³⁵ Une dynamique similaire est attendue pour la Moldavie, suivie par la Géorgie.

Il est indéniable que l'agression russe et l'octroi du statut de candidat à l'Ukraine ont mis en lumière des questions cruciales pour l'identité de l'Union sur le plan extérieur, telles que la nécessité de réformes dans la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), ainsi que dans la politique de sécurité et de défense commune (PSDC), en raison de la proximité de la guerre aux frontières de l'Union et de ses répercussions. Peut-être plus important encore, la réaction de l'Union face à l'agression russe contre ce pays, alors intégré dans la politique de voisinage de l'UE, a recentré l'attention sur les mécanismes décisionnels au sein de l'ordre juridique de l'Union, soulignant ainsi la nécessité de réformer l'ordre institutionnel. Cela a également mis en évidence les questions de résilience et d'autosuffisance de l'Union et de ses États membres. De plus, comme nous l'avons déjà mentionné, cette situation a replacé la politique d'élargissement au cœur des préoccupations de l'Union, confirmant ainsi son statut d'instrument central de la politique étrangère européenne et, dans ce cas précis, de moyen de renforcer le rôle de l'UE sur le continent.

En revanche, il le fait que l'ensemble du processus d'expansion dans la région ukrainienne déchirée par la guerre ait eu lieu à une vitesse sans précédent dans l'histoire de l'intégration européenne est également incontestable.

Jusqu'en février 2022, l'Ukraine (comme la Moldavie et la Géorgie) n'était pas considérée comme un pays candidat à l'adhésion à l'UE, principalement en raison de questions territoriales non résolues et du conflit avec la Russie, mais aussi en raison de la nécessité de mettre en œuvre de nombreuses réformes, qui incluent une démocratisation accrue, le renforcement de l'économie et la lutte contre la corruption, Roman Petrov a qualifié cet exemple unique de procédure accélérée d'acquisition du statut de membre d'« adhésion par la guerre »,¹¹³⁶ ce qui en fait le seul cas lors des précédents cycles d'élargissement de l'UE.

La candidature à l'adhésion a été précédée par l'accord d'association de libre-échange avec l'UE, que l'Ukraine a signé en 2014 dans le cadre de la politique de voisinage et qui est entré en vigueur en 2017. Dans cet accord, l'Ukraine s'engageait à respecter et à promouvoir les valeurs européennes, et il n'est pas surprenant que l'Union ait vu dans ce fait une justification de sa décision d'accorder le statut de candidat à l'Ukraine. Ainsi, les valeurs, en tant que fondement de l'appartenance à l'identité européenne, sont considérées comme le point de départ d'une décision positive rapide sur la candidature de l'Ukraine à l'adhésion. La Commission considère ainsi que « l'Ukraine est un État

¹¹³⁵ Voir plus : *Ukraine*, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/enlargement/ukraine/>, (consulté le 30 novembre 2023).

¹¹³⁶ Roman Petrov, « La route cahoteuse de l'Ukraine vers l'adhésion à l'UE en temps de guerre » : "L'adhésion par la guerre" dans "Intégration progressive", *European Papers* 8 (3) /2023, p. 1057-1065.

européen qui a prouvé à maintes reprises son attachement aux valeurs sur lesquelles l'Union européenne est fondée. La Commission recommande par conséquent au Conseil de donner à l'Ukraine la perspective d'adhérer à l'Union européenne. »¹¹³⁷

Derrière cette décision, nombreux sont ceux qui estiment qu'il y a bien plus que la reconnaissance des valeurs européennes. Petrov déclare que « les États membres et les institutions de l'UE ont accordé le statut de candidat à l'Ukraine essentiellement comme un acte de soutien moral, pour renforcer la résistance du pays à l'agression et, peut-être plus que jamais dans l'histoire de l'élargissement de l'UE, comme une décision (géo)politique plutôt qu'une application juridique scrupuleuse des conditions liées à l'article 49 du TUE ». ¹¹³⁸ Nous ajoutons que derrière cette décision géopolitique se profile la volonté d'assurer et de renforcer la sécurité européenne ainsi que de confirmer l'Union en tant qu'acteur majeur, sinon le plus important, sur le continent européen. Pour la majorité des États membres, notamment pour l'Allemagne, l'élargissement est désormais intrinsèquement lié à la question de la sécurité européenne et nationale. ¹¹³⁹

2. La crédibilité et les enjeux de l'élargissement de l'Union européenne

L'expansion du cercle de la politique d'élargissement a soulevé de nouvelles questions. Tout d'abord, la procédure accélérée d'octroi du statut de candidat à l'Ukraine, à la Moldavie et à la Géorgie a-t-elle entraîné une perte de confiance dans la crédibilité du processus d'élargissement de la part des autres pays candidats ? Effectivement, compte tenu des phénomènes que nous avons évoqués, et nous parlons ici principalement de lassitude face à l'élargissement et à l'adhésion, certains pays qui sont en statut de candidats depuis plusieurs années, voire plusieurs décennies, comme les pays des Balkans occidentaux ou la Turquie ont le sentiment d'être engagé dans un « marathon d'adhésion sans fin ». ¹¹⁴⁰ Si nous comparons le temps écoulé entre l'obtention du statut de pays candidat et l'ouverture des négociations d'adhésion à l'UE pour la Macédoine, la Bosnie-Herzégovine et même la Serbie, le parcours emprunté par l'Ukraine apparaît comme un « raccourci ». Par conséquent, certains États membres ont hésité à prendre la décision de donner leur feu vert à l'ouverture de négociations avec l'Ukraine. Outre la Hongrie, il s'agissait initialement de l'Autriche, du Danemark et des Pays-Bas. ¹¹⁴¹ Finalement, l'accord de tous les États membres a été obtenu pour l'ouverture des négociations. ¹¹⁴² Cela a en outre ouvert la question de la dynamique du processus d'élargissement ainsi que de la manière dont les nouveaux États candidats seront évalués par rapport aux autres. De plus, il y a, et il demeure, une crainte de voir les priorités de la politique d'élargissement se modifier, avec la décision symbolique et géostratégique récente de l'Union concernant la région orientale prenant le pas sur celle des Balkans occidentaux dans les agendas politiques. Dans ce contexte, nombreux sont ceux qui ont plaidé pour un accès équitable au processus d'adhésion pour tous les pays actuellement candidats ainsi que pour ceux qui ne l'ont pas encore obtenu. « L'UE ne devrait pas regarder les Balkans occidentaux « avec une loupe » ni l'Ukraine avec des « lunettes roses » ¹¹⁴³ a déclaré le ministre autrichien des Affaires étrangères, Alexander Schallenberg. En juin 2023, il a réuni un nouveau groupe d'États membres des Amis des Balkans occidentaux, qui comprend l'Autriche, la Croatie, la République tchèque, la Grèce, l'Italie, la Slovaquie et la Slovénie, et qui ont

¹¹³⁷ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil Européen et au Conseil, Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de l'Ukraine à l'Union européenne, Bruxelles, 17.6.2022, COM(2022) 407 final.

¹¹³⁸ R. Petrov, *op.cit.*, p. 1059.

¹¹³⁹ Milan Nič, Frauke Seebass, « L'impasse sur l'Ukraine va-t-elle tuer la dynamique de l'élargissement de l'UE ? », 13 décembre 2023, 13.12.2023, disponible en ligne sur le site : <https://ip-quarterly.com/en/will-deadlock-over-ukraine-kill-eu-enlargement-momentum> ?, (consulté le 27 novembre 2023).

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ Voir plus dans : Eva Poledníková, « L'Ukraine comme État candidat à l'UE : Opportunités et Défis », *Actes de la conférence scientifique internationale "Défis économiques et sociétaux de l'économie européenne"*, pp.162-173

¹¹⁴² Ukraine, Conseil de l'Union européenne, *op.cit.*

¹¹⁴³ *Treat Bosnia on par with Ukraine over accession talks, Austria tells EU*, 23.11.2023, disponible en ligne sur le site: <https://www.ft.com/content/5270c7c9-5712-481a-ba5f-be7678ef0469>, (consulté le 27 novembre 2023).

signé la déclaration de Göttweig, soulignant que « l'UE doit utiliser pleinement la politique d'élargissement comme un outil géostratégique » et affirmant leur désir de voir « nos partenaires des Balkans occidentaux à la table de l'UE aussi souvent que possible, que ce soit de manière formelle ou informelle, en tant que participants ou observateurs ». ¹¹⁴⁴

En réponse, l'UE a réaffirmé qu'elle ne donnerait pas de priorité ni n'appliquerait de critères universels, mais que le processus de négociation et d'adhésion serait pleinement adapté à une approche « pays par pays », dépendant des progrès réels et d'harmonisation des systèmes juridiques des États membres avec l'acquis de l'UE. Joseph Borrel a clairement indiqué que l'Ukraine devait devenir membre de l'UE, tout comme les Balkans occidentaux. ¹¹⁴⁵

Compte tenu des expériences antérieures, des nombreux défis ainsi que du contexte dans lequel se déroule le processus d'élargissement, l'UE adaptera sans aucun doute son algorithme méthodologique. Cela se reflète déjà dans des propositions telles que la Communauté politique européenne et le plan de croissance pour les Balkans occidentaux (angl. *Growth Plan*), qui prévoit une intégration progressive dans certains secteurs des politiques européennes. Il ne faut pas négliger que cela constitue une forme d'interaction différenciée qui, bien qu'elle soit une caractéristique identitaire du fonctionnement de l'Union, ne doit pas remplacer une intégration européenne complète.

Enfin, étant donné que le pays qui ouvre les négociations est en état de guerre et que les frontières de ce pays ne sont pas encore définies de manière stable, l'UE doit trouver une solution durable et à long terme pour les négociations avec les États ayant des questions territoriales non résolues ou controversées. L'UE ne devrait pas accorder un statut préférentiel à certains États candidats pour des raisons géopolitiques, tout en négligeant les conditions imposées aux autres États candidats concernant la résolution des questions bilatérales territoriales et frontalières. Si l'UE exige le respect des valeurs, notamment en plaçant l'État de droit comme méta-valeur, elle doit les respecter de manière égale dans ses relations avec les États candidats. De cette manière, grâce à une approche cohérente, elle réussira à favoriser la convergence identitaire et à rassembler les États autour de postulats constitutionnels communs, et non seulement d'objectifs politiques et stratégiques, assurant ainsi une meilleure harmonisation dans le cadre constitutionnel européen.

§2 : L'EUROPE À PLUSIEURS VITESSES : NÉCESSITÉ OU CONTINGENCE POUR UNE UNION ÉLARGIE

L'Europe roulant à plusieurs vitesses est la réalité de l'Union européenne depuis des décennies et constitue un trait identitaire distinctif. Dans le contexte actuel, nous sommes confrontés à la question de savoir si la poursuite de ce développement est bénéfique pour l'Union elle-même et pour ses progrès futurs. Ce concept, dont le Président français a parlé à plusieurs reprises, ¹¹⁴⁶ présente de nombreux avantages pour les pays qui ont la capacité d'être des leaders ou qui peuvent suivre leur rythme à bien des égards. En revanche, l'aspiration à une Europe à plusieurs vitesses contribue, dans une certaine mesure, à la création d'« États de seconde catégorie » qui, bien qu'ils appartiennent officiellement à tous les clubs politiques de l'Union, n'en font pas réellement partie « sur le papier ». Cela devient en même temps l'un des facteurs décisifs dans la création de l'animosité dans les démocraties antilibérales et les « États capturés », qui ont été discutés précédemment dans ce chapitre.

Dans cette partie, outre la crise des valeurs au centre de laquelle se trouvait le « recul de l'État de droit », qui a imprégné tous les pores des relations politiques au sein de l'Union, depuis l'introduction de nouveaux instruments jusqu'à l'activation de l'article 7 de l'UEU, nous étudierons également les crises nouvelles et récurrentes déclenchées par l'agression russe contre l'Ukraine. L'action de l'UE sur le plan de la politique étrangère a mis en évidence de nouvelles priorités.

¹¹⁴⁴ Piotr Buras, Engjellushe Morina, *op.cit.*

¹¹⁴⁵ "La question de l'élargissement a dominé nos discussions. L'Ukraine doit devenir membre de l'Union européenne. Les Balkans occidentaux également. Vite", cité dans R.Petrov, *op.cit.*, p. 1062.

¹¹⁴⁶ *Clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe*, disponible en ligne sur le site: <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2022/05/09/cloture-de-la-conference-sur-avenir-de-europe> (consulté le 10 octobre 2023).

Premièrement, la politique étrangère de l'Union devient l'une des politiques phares et déterminantes dans les relations avec les pays tiers et les pays candidats. Deuxièmement, l'action accrue dans ce domaine a révélé l'importance de non seulement proclamer symboliquement l'unité européenne, mais aussi de créer une réponse unifiée indispensable provenant avant tout de l'intérieur.

Dans ce contexte, nous examinons les solutions politiques potentielles existantes visant à renforcer le rôle de l'Union tant sur le plan intérieur qu'extérieur, et à fournir une réponse européenne unique de manière plus claire. Il reste à déterminer si les solutions actuelles sont suffisantes ou s'il est nécessaire de réformer l'Union en profondeur, de manière que son identité et l'appartenance deviennent un « tissu conjonctif » plus fort pour tous les États membres (A).

En outre, selon Hoffmann et De Grauwe, « il devient de plus en plus difficile de parvenir à un consensus au sein de l'UE à chaque élargissement ». ¹¹⁴⁷ Afin d'éviter que « l'unanimité ne devienne une recette de désintégration », ¹¹⁴⁸ certains États membres, parmi lesquels la France était en tête, ont proposé une révision du Traité. Ils estimaient que la véritable réponse européenne était celle qui ne résulterait d'une situation d'otages de plus en plus répétitive, provoquée par un blocage politiquement motivé des différents États membres lors de la prise de décisions nécessitant l'unanimité. Les représentants des institutions européennes se sont montrés plus prudents et ont donc proposé une alternative à cette option en utilisant pleinement les mécanismes et solutions déjà existants jusqu'à la création des conditions pour des changements fondamentaux de nature constitutionnelle. (B).

A. Les propositions politiques

B. Les propositions constitutionnelles

A. LES PROPOSITIONS POLITIQUES

*« Nous devons penser et planifier une Europe unie comme si chaque jour il était possible de la créer immédiatement, rejetant la lassitude de ceux qui la renvoient toujours à demain. Le possible, s'il est vraiment possible, nous pouvons commencer à le réaliser aujourd'hui. »*¹¹⁴⁹

La guerre aux frontières de l'UE, le grand nombre de réfugiés, la crise énergétique ne sont que quelques-unes des conséquences de la guerre en Ukraine, dont certaines ont été analysées précédemment. Tous ces éléments, sans oublier les conséquences des crises antérieures, dont beaucoup perdurent, ont conduit l'Union et ses États membres à reconsidérer leurs propres capacités, notamment dans le domaine de la politique étrangère, où une réponse commune est indispensable (1).

Compte tenu de tout ce qui précède, l'espace politique européen « implore » de nouvelles solutions ou une initiative qui puisse unir les États membres d'une manière qui reflète véritablement l'unité. L'appartenance à la « famille européenne » devrait se traduire par une plus grande détermination, une plus grande réactivité et, finalement, par une réponse unie à une série de défis auxquels les États membres ainsi que l'Union tout entière sont confrontés. Certaines solutions, comme celle de la communauté politique européenne, devraient inclure tous les États membres ainsi que les États candidats face aux grands défis de notre temps, afin que les pays européens puissent trouver « les moyens de défendre leurs intérêts et leurs valeurs, de garantir et d'adapter leur modèle démocratique et social unique au monde ». ¹¹⁵⁰ Cependant, de nombreux États, en particulier les candidats les plus récents, ont exprimé des réserves à l'égard de certaines des options politiques proposées, les percevant comme une étape supplémentaire sur la voie de l'adhésion à l'UE, c'est-à-

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 513-514

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

¹¹⁴⁹ Les mots d'Ursula Hirschmann cités dans l'introduction du discours de la Présidente von der Leyen lors de la séance de clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech_22_2944 (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹⁵⁰ Initiative pour l'Europe - Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique, disponible en ligne sur le site : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique>, (consulté le 10 octobre 2023).

dire une couche supplémentaire dans l'« oignon européen multicouches », ¹¹⁵¹ (angl. *multi-layered* « *European onion* ») déjà politiquement complexe perçue dans le fonctionnement de la gouvernance de l'UE, tant de l'extérieur que de l'intérieur (2)

1. La Communauté politique européenne

2. Vers la réalisation d'une Communauté politique : une « Confédération européenne adaptée » ?

1. La Communauté politique européenne

Lors de la clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe le 9 mai 2022 à Strasbourg, Ursula von der Leyen a souligné qu'il était primordial pour l'EU de réaliser la « vision d'une Europe qui met en commun ses forces, ses capacités et sa diversité pour relever les plus grands défis... Une Europe dotée de capacités renforcées pour faire vivre et défendre ses valeurs et l'état de droit ». ¹¹⁵² Il était clair qu'il fallait trouver de nouvelles solutions, mais aussi qu'elles devaient s'appuyer sur le renforcement des valeurs communes, car, comme nous l'avons observé jusqu'à présent, les fondements des valeurs de l'UE sont inévitablement touchés à chaque nouvelle crise. Les accords politico-juridiques entre les différents ordres juridiques au sein de l'Union ne sont possibles que par la concrétisation de l'idée de communauté, qui se matérialise à travers des réalisations concrètes.

Le président français Emmanuel Macron a évoqué ces réalisations concrètes et les fondements des postulats de Schuman dans son discours prononcé lors de la cérémonie du 9 mai 2022, lorsqu'il a proposé la création de la Communauté politique européenne. Macron a souligné qu'aujourd'hui, plus que jamais, compte tenu des défis auxquels l'UE est confrontée, il est important de « construire une Europe plus forte et plus souveraine ». ¹¹⁵³ Cette Union vise à renforcer « son unité et sa stabilité » en « défendant la démocratie et l'état de droit ». ¹¹⁵⁴ Outre cette proposition, Macron a plaidé en faveur d'une réforme constitutionnelle afin de renforcer la légitimité du contrôle démocratique, consolidant ainsi la légitimité du projet européen. L'Europe ne doit pas et ne peut pas être « à court terme le seul moyen de structurer le continent européen ». ¹¹⁵⁵ Enfin, Macron a souligné que les nouvelles propositions politiques, ainsi que la nécessité d'une révision contractuelle ou d'un autre type de réforme transitoire du cadre juridique, confirment en réalité le fonctionnement de l'Europe à plusieurs vitesses, avec lequel le système juridique et politique de l'UE doit désormais s'aligner.

Le « serment de Strasbourg » du président français ¹¹⁵⁶ avait un axe central : « Rester ouvert sans être dépendant » comme « une condition de la poursuite du projet européen et de nos démocraties », ¹¹⁵⁷ décrivant ainsi la nécessité d'une réponse souveraine européenne aux défis nouveaux et existants, tout en exprimant le désir de développer et de renforcer le projet européen.

Dans leur analyse de cette proposition, Chopin, Macek et Maillard expliquent que « dans un contexte géopolitique extrêmement changeant et tendu, la création de cette Communauté Politique affirmerait un bloc européen uni par les mêmes valeurs et un destin commun ». ¹¹⁵⁸

L'idée derrière la Communauté politique était de créer une plateforme pour la coopération politique de tous les États partageant les valeurs européennes. Ainsi, outre les 27 États membres,

¹¹⁵¹ J. E. De Neve, *op. cit.*

¹¹⁵² Discours de la Présidente von der Leyen lors de la séance de clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe.

¹¹⁵³ Le discours du Président pour la clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, disponible en ligne sur le site : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2022/05/09/cloture-de-la-conference-sur-avenir-de-europe>, (consulté le 10 octobre 2023).

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

¹¹⁵⁶ Le « serment de Strasbourg » d'Emmanuel Macron : Europe à plusieurs vitesses et communauté politique européenne, disponible en ligne sur le site : https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/09/europe-a-plusieurs-vitesses-communaute-politique-europeenne-le-serment-de-strasbourg-d-emmanuel-macron_6125397_3210.html, (consulté le 18 octobre 2023).

¹¹⁵⁷ Le discours du Président, Strasbourg 2022, *op. cit.*

¹¹⁵⁸ Thierry Chopin, Sébastien Maillard, Lukáš Macek, « The European Political Community. A new anchoring to the European Union », *Brief, Paris: Jacques Delors Institute, 2022*, p. 6

d'anciens membres du Royaume-Uni, ainsi que l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, le Monaco, le Saint-Marin, la Suisse, l'Andorre, l'Arménie, ainsi que tous les pays des Balkans occidentaux, y compris les candidats et les candidats potentiels, ont été invités à participer, soit un total de 47 pays. La guerre d'agression russe a montré que pour une Europe d'envergure géopolitique, une politique étrangère basée sur des valeurs communes et bien coordonnée est une condition préalable. Pour atteindre ce statut, l'UE devra élargir ses horizons. À cette fin, elle organise des réunions régulières des chefs d'État et de gouvernement de tous les pays européens dans le cadre du Forum de la Communauté politique européenne. Jusqu'à présent, quatre de ces réunions ont eu lieu, aboutissant à des conclusions politiques.¹¹⁵⁹

2. Vers la réalisation d'une Communauté politique : une « Confédération européenne adaptée » ?

La formation de la communauté politique européenne a suscité diverses réactions sur la scène européenne. D'une part, les quatre sommets tenus jusqu'à présent, le contexte dans lequel ils se sont déroulés ainsi que les sujets abordés, reflètent une application concrète de la politique européenne. D'autre part, sachant que ces réunions ont coïncidé avec la décision d'octroyer le statut de candidats à l'Ukraine et à la Moldavie, et que les actuels États candidats à l'adhésion à l'UE y ont également participé, de nombreuses questions ont été soulevées dans les arènes européennes. Bien que les objectifs soient clairs depuis la proposition d'Emmanuel Macron, la crainte subsiste que ce type de Communauté, incluant également les États candidats, ne constitue une étape supplémentaire dans une intégration européenne déjà suffisamment différenciée, représentant ainsi une alternative à une véritable appartenance. La question fondamentale est de savoir dans quelle mesure la Communauté politique européenne est efficace en tant que tremplin l'unité, et dans quelle mesure des ajustements seront nécessaires pour les futurs membres ou ceux qui aspirent à le devenir ?

Tout d'abord, beaucoup voyaient dans la Communauté politique européenne une continuation (adaptée) de l'idée d'un autre président français, François Mitterrand, visant à créer une « Confédération européenne ».¹¹⁶⁰ Le projet de Confédération des États démocratiques d'Europe a été jugé de « projet mort-né », aux dires de Roland Dumas, alors ministre des Affaires étrangères,¹¹⁶¹ c'est-à-dire comme une idée prématurée après la chute du mur de Berlin, immédiatement après l'effondrement de l'Union soviétique. Ce projet visait à rapprocher les États indépendants nouvellement créés, après le renversement du gouvernement communiste et en cours de transition démocratique, des Communautés européennes sans intégration complète. L'Institut Jacques Delors affirme que son échec repose sur le fait que les États d'Europe centrale y voient une « alternative moins attrayante à ce que ces pays souhaitaient réellement, à savoir l'adhésion au processus communautaire ».¹¹⁶²

Un objectif très similaire, adapté aux conditions actuelles, est également poursuivi par la Communauté politique européenne : rassembler les États européens adhérant aux « valeurs fondamentales européennes » pour créer un nouvel espace de coopération politique et sécuritaire, de coopération dans les secteurs de l'énergie, des transports, des investissements, des infrastructures, de

¹¹⁵⁹ La première réunion a eu lieu le 6 octobre 2022 à Prague. Le deuxième sommet s'est tenu le 1er juin 2023 juste à l'extérieur de Chisinau, la capitale de la Moldavie. Le 5 octobre, plus de 40 dirigeants européens s'est réuni à Grenade, en Espagne, pour le troisième sommet de la Communauté politique européenne (CPE). « La quatrième réunion de la Communauté politique européenne a réuni des dirigeants de tout le continent au palais de Blenheim, dans l'Oxfordshire, au Royaume-Uni ». Voir plus : *Réunion de la Communauté politique européenne, 18 juillet 2024*, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/international-summit/2024/07/18/>, (consulté le 28 juillet 2024).

¹¹⁶⁰ Jannike Wachowiak, Peter Jurkovic, «The European Political Community», 8.7.2024, disponible en ligne sur le site: <https://ukandeu.ac.uk/explainers/the-european-political-community/>, (consulté le 2 août 2024).

¹¹⁶¹ Jean Musitelli, « François Mitterrand, architecte de la Grande Europe : le projet de Confédération européenne (1990-1991) », *Revue internationale et stratégique*, 2 (82) /2011, pp. 18 – 28.

¹¹⁶² The European Political Community, *op.cit.*

la libre circulation des personnes et notamment des jeunes.¹¹⁶³ Toutefois, comme nous l'avons noté au début de cette section, le fait que cette proposition émanant de la France, sceptique quant à de futures expansions, n'a fait qu'alimenter les doutes selon lesquels la participation à cette Communauté pourrait être une sorte d'alternative, une récompense de consolation, ou même un « parking » pour les pays aspirant à rejoindre l'Union européenne.¹¹⁶⁴ Dmytro Kuleba, le ministre ukrainien des Affaires étrangères a rejeté toute alternative à l'intégration européenne et souligné « si le projet de « communauté politique » devait tenir durablement son pays à l'écart de l'UE, « cela serait discriminatoire, déloyal et irait à l'encontre des déclarations publiques venant de France et d'autres pays comme quoi l'Ukraine appartient à la famille européenne ». ¹¹⁶⁵ Cela a incité les dirigeants des États membres de l'UE à souligner à plusieurs reprises que ce type d'organisation des États ne peut et ne se substituera pas à l'adhésion à l'Union,¹¹⁶⁶ ainsi que le Conseil de l'UE à souligner que cette plateforme sert à la coordination politique et « ne remplace aucune organisation, structure ou processus existant, et ne vise pas non plus à en créer un nouveau à ce stade ». ¹¹⁶⁷

Le premier sommet ne s'est pas conclu par une déclaration politique ou tout autre résultat, si ce n'est une image symbolique d'une Europe unie dans la volonté de renforcer la coopération et le dialogue sur des questions d'intérêt commun. Le troisième sommet a abordé outre les questions géostratégiques, le renforcement de la connectivité et de la résilience. Il est intéressant de noter que la Grande-Bretagne a été choisie pour le quatrième sommet en juillet 2024, ce qui constitue un autre exemple de différenciation externe à l'œuvre. Les valeurs communes sont une fois de plus évoquées comme un tissu conjonctif, tout comme les intérêts communs, comme la sécurité,¹¹⁶⁸ qui prévalent sur les motivations du Brexit et lient les États dans une autre couche de la Communauté en dehors de l'Union.

En vue de tout ce qui précède et de l'existence d'autres forums politiques, tant au niveau européen que régional (notamment pour les pays des Balkans occidentaux), la question qui subsiste est de savoir si la création d'une nouvelle communauté politique était nécessaire et dans quelle mesure elle contribue véritablement à une unité substantielle, au-delà de l'image politique qu'elle cherche à promouvoir. Par ailleurs, si nous acceptons le fait que la Communauté politique européenne n'est pas une alternative à l'adhésion, il faudrait déterminer si tous les États participants ont réellement « la même place à la table » lorsqu'il s'agit de prendre des décisions ou des orientations politiques futures. Plus brièvement encore, la participation à cette Communauté est-elle en réalité une autre étape, c'est-à-dire une exigence supplémentaire pour les pays candidats ou les « candidats aspirants » au-delà du processus d'élargissement classique, qui est inévitablement directement liée audit processus et conditionne de nouveaux progrès ?

B. LES PROPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES

« Il y a aujourd'hui en Europe, une fascination pour les démocraties « illibérales ». Il y a une fascination pour un unilatéralisme brutal parce que l'Europe serait devenue inefficace et avec elle, la démocratie ». ¹¹⁶⁹

¹¹⁶³ Marc Pierini, *Five Takeaways from the European Political Community Summit*, 18.10.2022, disponible en ligne sur le site <https://carnegieendowment.org/europe/strategic-europe/2022/10/five-takeaways-from-the-european-political-community-summit?lang=en> (consulté le 2 novembre 2023).

¹¹⁶⁴ Jessica Parker, *UK considers joining new European nations club*, 20.9.2022, disponible en ligne sur le site <https://www.bbc.com/news/uk-politics-62967084>, (consulté le 2 novembre 2023).

¹¹⁶⁵ Philippe Ricard, *L'Ukraine se méfie du projet de la « communauté politique européenne »*, 13.5.2022, disponible en ligne sur le site : https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/13/l-ukraine-se-mefie-du-projet-de-la-communaute-politique-europeenne_6125943_3210.html, (consulté le 2 novembre 2023).

¹¹⁶⁶ *UK considers joining new European nations club*, 20.9.2022, <https://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-62967084>, (consulté le 2 novembre 2023).

¹¹⁶⁷ Meeting of the European Political Community, 6 October 2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2022/10/06/>, (consulté le 3 novembre 2023).

¹¹⁶⁸ « Ensemble, nous œuvrons pour la sécurité de notre continent », Charles Michel, président du Conseil européen.

¹¹⁶⁹ Initiative pour l'Europe - Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique, op.cit.

Même si l'idée d'une Europe à plusieurs vitesses a été évoquée à plusieurs reprises, tout le monde s'accorde sur l'affirmation selon laquelle « sur les valeurs, il ne peut pas y avoir une Europe à deux vitesses ».¹¹⁷⁰ D'une part, la réalité était également telle que des pays comme la Hongrie et la Pologne ont bloqué les solutions qui exigeaient l'unanimité au niveau de l'UE et qui plaçaient la protection de l'État de droit au centre. D'autre part, la question des futurs élargissements de l'Union est tout aussi importante, ayant en vue la situation politique institutionnelle de l'ordre juridique européen. Est-il possible de donner la priorité à l'élargissement dans ces crises, ou aurait-il fallu au préalable renforcer l'Union, ce que préconisait une partie des États membres, la France en tête (1) ?

Motivés par les exemples mentionnés et à la lumière des récents événements de politique étrangère, qui ont suscité une réponse unifiée, les dirigeants européens et les représentants des institutions européennes ont exprimé leur opinion sur les solutions possibles pour approfondir l'intégration européenne, qui permettront une action plus efficace. Les partisans les plus ardents se sont prononcés en faveur d'une révision du contrat ou d'une utilisation « au maximum » du potentiel du cadre juridique actuel (2).

Indépendamment de l'absence de solution immédiate, il est certain que les futurs élargissements induiront des changements inévitables dans le système institutionnel, juridique et politique de l'UE. Ainsi, l'Union européenne se trouve à un carrefour décisif où les choix faits aujourd'hui détermineront la cohésion et la stabilité de son architecture juridique et politique future.

1. Réformes juridiques et institutionnelles de l'UE : vers une prise de décision plus efficace
2. Propositions pour surmonter le « piège » de l'unanimité

1. Réformes juridiques et institutionnelles de l'UE : vers une prise de décision plus efficace

« Les traités européens ne sont pas gravés dans le marbre »¹¹⁷¹

Le message principal du discours du Président de la France à l'occasion de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, était que la réforme du cadre juridique de l'Union est nécessaire afin de progresser vers plus de simplicité. Cette simplicité se traduit par une plus grande efficacité dans la prise de décision et les réactions au niveau de la réponse européenne. Cela contribue en outre à la réalisation d'une Europe unie, « car », comme le souligne le président, « sans ces objectifs, nous n'arriverons plus à convaincre nos peuples que l'aventure européenne est celle qui les réunit, les protège et permet d'avancer ».¹¹⁷² Conformément à l'idée d'une Europe à plusieurs vitesses, qui reflète également la différenciation de l'intégration européenne, des objectifs plus ambitieux doivent être mis en œuvre, malgré « un constat de demi-échec »,¹¹⁷³ lorsqu'il s'agit d'une réponse unifiée. Le président français a soutenu la proposition du Parlement européen, et a appelé à la convocation d'une convention de révision des traités et d'aller plus loin. Cette révision inclurait la modification des « règles d'élection, des règles de désignation de nos représentants, des règles de contrôle, du droit d'initiative au Parlement européen, tout cela devant être au cœur de cette convention à venir ».¹¹⁷⁴ Le chancelier allemand Olaf Scholtz a ajouté que l'Europe peut avoir la « force » d'opérer des changements, surtout après les nombreux défis et crises récents auxquels elle a été exposée. Il soutient l'élargissement avec la même clarté, mais insiste sur le fait que l'UE, avec ses 27 États membres, ne peut pas fonctionner de la même manière avec 30 ou 36 États. Tout comme le président français,

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ *Speech by Federal Chancellor Olaf Scholz at the Charles University in Prague on Monday, 29.8.2022*, disponible en ligne sur le site: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/scholz-speech-prague-charles-university-2080752>, (consulté le 26 octobre 2023).

¹¹⁷² Discours du Président de la République à l'occasion de la Conférence sur l'avenir de l'Europe.

¹¹⁷³ *Ibid.*

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

l'argument prédominant en faveur de modifications du cadre contractuel de l'Union est l'efficacité de la prise de décision. La proposition principale de modification consiste à passer à une majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité pour les décisions clés concernant la politique étrangère et fiscale. Comme le soutient Scholz : « Là où l'unanimité est requise aujourd'hui, le risque qu'un pays utilise son veto et empêche tous les autres d'avancer augmente avec chaque État membre supplémentaire. Quiconque croit le contraire est dans le déni de la réalité de l'Europe... Nous devons nous rappeler que prêter serment au principe de l'unanimité ne fonctionne que tant que la pression pour agir est faible ». ¹¹⁷⁵ Par ailleurs, Scholtz critique une différenciation accrue dans le cadre de l'intégration européenne et estime qu'il est nécessaire de sortir des options constantes d'opt-outs (ou d'opt-ins) ainsi que des droits de veto, qui « invitent tous ceux qui veulent parier » contre une Europe géopolitique unie et nous dresser les uns contre les autres ». ¹¹⁷⁶ Il ajoute qu'il est nécessaire de mettre en œuvre des réformes supplémentaires qui amélioreront la fonctionnalité et une représentation adéquate au sein des institutions européennes, telles que le Parlement européen, sans perdre de vue la légitimité démocratique. Ce qui est intéressant, c'est que le chancelier allemand considère les changements proposés sous l'angle de la préparation aux futurs élargissements et d'un meilleur fonctionnement de l'Union élargie, tandis que le président français met l'accent sur le renforcement des structures juridiques et politiques existantes. Ainsi, ces deux principales puissances politiques adoptent des approches différentes de l'élargissement de l'UE, reflétant en partie une divergence dans les motivations du changement. Toutefois, ils s'accordent sur un point : dans une Union touchée par la poly-crise, il est impératif d'adapter le système politique et juridique aux nouvelles circonstances.

L'abandon de l'unanimité est également l'un des résultats de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, comme l'a déclaré Mikuláš Beck, en ajoutant que la « forte » recommandation des citoyens européens d'abandonner le vote à l'unanimité est une « question politiquement litigieuse et très controversée ». ¹¹⁷⁷ Dans ce contexte, la République tchèque a pris la présidence du Conseil « en préparant un questionnaire pour les membres du bloc afin de voir si et dans quels domaines les États seraient ouverts à des changements dans le processus décisionnel de l'Union... Le questionnaire se concentrera sur « les changements qui peuvent être apportés dans le cadre des traités actuels, notamment par le biais de la clause passerelle ». ¹¹⁷⁸

Comme attendu, 13 États membres, du nord et de l'est de l'UE, ont exprimé leur désaccord avec l'initiative de la France, soutenue par l'Allemagne et les Pays-Bas, qualifiant cette entreprise de « tentatives inconsidérées et prématurées visant à lancer » une telle procédure. ¹¹⁷⁹ De surcroît, avec la Hongrie prenant la présidence du Conseil à partir du 1er juillet 2024, l'incertitude entourant ces objectifs s'accroît. La position fréquemment eurosceptique de la Hongrie et son recours régulier au veto ont conduit à des appels, notamment de la France et de l'Allemagne, à supprimer l'unanimité dans certains domaines de la prise de décision de l'UE, comme la politique étrangère. « Je ne vois aucune volonté de la Hongrie de renoncer à plus de souveraineté, que ce soit en matière de politique étrangère ou même dans les projets de prêts communs », a déclaré un représentant hongrois. « Vous perdez votre souveraineté pas à pas. Nous voulons arrêter cette fédéralisation sans fin ». ¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁵ Speech by Federal Chancellor Olaf Scholz at the Charles University, *op.cit.*

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

¹¹⁷⁷ Aneta Zachová, Eleonora Vasques, Kateřina Zichová et Oliver Noyan, *Jusqu'où les pays membres sont-ils prêts à aller pour réformer les traités européens?*, 18.7.2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.euractiv.fr/section/politique/news/jusqua-ou-les-pays-membres-sont-ils-prets-a-aller-pour-reformer-les-traites-europeens/>, (consulté le 25 octobre 2023).

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

¹¹⁷⁹ Valentin Ledroit, [Le débat] Réviser les traités européens : pour ou contre ?, 10.6.2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.touteleurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/le-debat-reviser-les-traites-europeens-pour-ou-contre/>, (consulté le 25 octobre). Treize pays (la Pologne, la Roumanie, la Croatie, Malte, le Danemark, la Finlande, la Suède, la Lituanie, la Lettonie et l'Estonie, la République tchèque, la Bulgarie et la Slovénie) ont publié une lettre commune pour s'opposer à une révision des traités, estimant qu'elle serait prématurée.

¹¹⁸⁰ Suzanne Lynch, *Occupy Brussels! Viktor Orbán's plan for Europe*, 8.4.2024, disponible en ligne sur le site: <https://www.politico.eu/article/viktor-orban-plan-europe-hungary-council-presidency-election/>, (consulté le 25 avril 2024).

2. Propositions pour surmonter le « piège » de l'unanimité

L'une des principales conclusions de la Conférence sur l'avenir de l'Europe est la nécessité d'une réforme institutionnelle pour rendre la prise de décision plus efficace. Certains dirigeants européens, comme nous l'avons vu précédemment, ont profité de la scène politique pour soutenir des réformes qui se traduisent notamment par la révision du Traité. En même temps, cela signifiait également soutenir la proposition du Parlement européen sous la forme d'une résolution, qui montrait que cet organe démocratique était prêt à ce genre de changements dans l'UE. Dans sa résolution du 9 juin 2022,¹¹⁸¹ le Parlement a invité le Conseil européen à programmer une Convention pour examiner et décider de la révision du traité de l'UE conformément à l'article 48 du TUE dans le cadre de la procédure législative ordinaire. Les motifs de l'adoption de la Résolution par les parlementaires ont été soulignés dès le début, dont le principal est le suivant « accroître la capacité de l'Union à agir en réformant les procédures de vote, y compris en permettant au Conseil d'adopter des décisions à la majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité dans les domaines concernés, telles que l'adoption de sanctions et de clauses « passerelles », et à agir en cas d'urgence ».¹¹⁸² De plus, il est souligné parmi les autres raisons la nécessité de « renforcer la procédure de protection des valeurs sur lesquelles se fonde l'Union et préciser la délimitation et les conséquences des violations des valeurs fondamentales »,¹¹⁸³ y compris l'article 7 du Traité UE et charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.¹¹⁸⁴

Cette proposition a également reçu le soutien du milieu académique. Un groupe d'experts, composé de Bruno De Witte, Renaud Dehousse, Jean-Guy Giraud, Franz C. Mayer, Paolo Ponzano et Gaëtane Ricard-Nihoul, a mené une analyse intitulée « Plaidoyer en faveur de la suppression du veto ».¹¹⁸⁵ L'argument principal allait dans le sens « de renoncer à l'unanimité, et partant au droit de veto individuel des États membres de l'Union, à ces deux moments-clé du processus de réforme ». Ils indiquent aussi le suivant : « nous nous sommes attelés à démontrer que le statu quo n'était pas tenable. Une majorité de 4/5 des États semble raisonnable, voire une double majorité exigeant aussi les 4/5 de la population de l'Union (fût-ce seulement pour convaincre les « grands » États qui accroîtraient leur pouvoir relatif) ».¹¹⁸⁶

Cependant, dans les conclusions du Conseil européen adoptés sur l'Europe au sens large nous ne retrouvons que la conclusion générale selon laquelle les résultats et les initiatives lancées à la suite de la Conférence sur l'avenir de l'Europe ont été notées et que toutes les institutions seront invitées à se prononcer dans le cadre de leurs compétences. La position du président de la Commission européenne concernant les amendements proposés au traité n'a pas été entièrement concrétisée. Selon ses propos : « Il nous revient désormais de prendre la voie la plus directe [vers laquelle les citoyens veulent que l'Europe progresse], que ce soit en utilisant pleinement les limites de ce que nous pouvons faire dans le cadre des traités, ou, effectivement, en modifiant les traités si nécessaire. »¹¹⁸⁷ Cette position est compréhensible, compte tenu de la complexité, du temps, ainsi que de la volonté politique de tous les acteurs de modifier les traités, surtout dans un contexte où un appel à leur modification est

¹¹⁸¹ Résolution du Parlement européen du 9 juin 2022 sur la convocation d'une convention pour la révision des traités (2022/2705(RSP)).

¹¹⁸² *Ibid.*, pt. 5.

¹¹⁸³ *Ibid.*

¹¹⁸⁴ Aussi la Résolution propose de doter le Parlement du plein exercice du droit de codécision sur le budget de l'Union et du droit d'initiative, de modification ou d'abrogation de la législation. *Ibid.*

¹¹⁸⁵ Réviser les traités européens : Plaidoyer en faveur de la suppression du veto, Hervé Bribosia Sur base des réflexions d'un groupe d'experts composé de : Bruno De Witte, Renaud Dehousse, Jean-Guy Giraud, Franz C. Mayer, Paolo Ponzano et Gaëtane Ricard-Nihoul, dans Hervé Bribosia (s.l.d), Réviser les traités européens : Plaidoyer en faveur de la suppression du veto Notre Europe, *Policy Paper 37*, disponible en ligne sur le site: https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2020/08/policypaper37-hbribosia-r_viser_les_trait_s.pdf, (consulté le 25 avril 2024).

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ Anna Pinggen, *EP Calls for Quick Start to Treaty Revision - EU Leaders Hesitant*, 15.6.2022, disponible en ligne sur le site: <https://eucrim.eu/news/ep-calls-for-quick-start-to-treaty-revision-eu-leaders-hesitant/>, (consulté le 25 octobre 2023).

lancé. Par conséquent, Von der Leyen a également rappelé la possibilité d'utiliser les solutions juridiques déjà existantes dans le cadre du Traité « dans toute la mesure possible ». ¹¹⁸⁸

L'un des instruments de base qui ne modifie pas le cadre contractuel est l'utilisation de « clauses passerelles », qui n'excluent pas la future révision du Traité, mais dont l'utilisation permettrait désormais certains changements dans la prise de décision dans le cadre de l'actuelle législation. Les « clauses passerelles » n'étendent pas la compétence de l'UE, mais permettent le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée lors de la prise de certaines décisions et/ou le passage d'une procédure législative spéciale à une procédure législative ordinaire. Même si des propositions ont déjà été faites par la Commission et le Parlement pour passer aux « clauses passerelles », depuis l'adoption du traité de Lisbonne, celles-ci n'ont jamais été activées. L'un des freins peut être que l'unanimité est nécessaire pour les activer, nous arrivons donc à une situation plutôt paradoxale selon laquelle l'unanimité est nécessaire pour abolir l'unanimité. ¹¹⁸⁹ Par conséquent, l'activation des « clauses passerelles » repose largement, voire exclusivement, sur la volonté politique.

Dans l'Exposé des motifs, le Parlement européen rappelle un autre instrument de la gamme juridique déjà existante, dont le recours a été réclamé tant par le Parlement que par la Commission. Nous parlons d'abstention constructive lorsqu'il s'agit de la prise de décisions dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité de l'UE. ¹¹⁹⁰ Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, cet instrument a été utilisé par quatre États membres de l'UE à l'occasion de l'adoption de deux décisions concernant la réponse de l'UE à l'agression russe contre l'Ukraine en 2022. ¹¹⁹¹ Toutefois, à l'instar des « clauses passerelles », l'abstention constructive peut être critiquée, car elle reflète souvent la volonté politique des États membres et s'écarte d'une réponse unifiée. En revanche, cela reste une option plus acceptable que le veto lui-même parce qu'elle ne bloque pas la prise de décision.

Même s'il est clair que les passerelles n'étendent pas formellement la portée des compétences de l'Union, il est crucial de noter que leur principale crainte réside dans la perte effective du droit de veto, et par conséquent, du pouvoir décisionnel des États membres souverains au niveau de l'UE. La Cour constitutionnelle fédérale allemande, lorsqu'elle a statué sur le traité de Lisbonne, a souligné qu'en raison des « effets potentiellement considérables » ¹¹⁹² de ces dispositions, une approbation nationale avec une représentation accrue de la perspective constitutionnelle et juridique est nécessaire. L'interprétation de la Cour allemande démontre la complexité de ces dispositions en pratique, principalement en raison de leurs effets et des conséquences de leur application sur le cadre juridique constitutionnel des États membres et de l'UE. Il est particulièrement important de maintenir un équilibre entre les ordres juridiques lors de l'utilisation de dispositions à caractère « frontalier ».

Nous mentionnerons également l'avis approfondi publié par le Sénat français, à l'occasion de la révision des traités et recours éventuel aux « clauses passerelles » envisagées par les traités. En effet, au sein du Sénat, la Commission des affaires européennes a rédigé le Rapport d'information en plaçant l'accent sur « une révision des traités européens, procédure longue qui semble actuellement incertaine et inappropriée dans le contexte actuel. Elle nécessiterait en particulier d'obtenir l'unanimité du Conseil européen et une ratification par l'ensemble des États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives... » et encore davantage sur le fait qu'« elle risque de susciter des divisions entre États membres, certains pays affichant ouvertement leur réticence à plus d'intégration ». ¹¹⁹³ La Commission souligne également la possibilité de recourir aux « clauses

¹¹⁸⁸ Rapporteur: Giuliano Pisapia, Committee on Constitutional Affairs, DRAFT REPORT on the implementation of the passerelle clauses in the EU Treaties (2022/2142(INI)) European Parliament 2019-2024.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*

¹¹⁹⁰ *Ibid.*

¹¹⁹¹ Vincent Georis, *La Belgique s'est abstenue de voter les sanctions contre la Russie*, 6.10.2022, L'Echo, disponible en ligne sur le site: <https://www.lecho.be/dossiers/conflict-ukraine-russie/la-belgique-s-est-abstenue-de-voter-les-sanctions-contre-la-russie/10418759.html>, (consulté le 25 avril 2024).

¹¹⁹² Silvia Kotanidis, *Clauses Passerelle dans les traités européens, Possibilités pour un processus décisionnel supranational plus flexible*, *Étude, EPRS | Service de recherche du Parlement européen*, décembre 2020.

¹¹⁹³ Jean-François Rapin et Gisèle Jourda, *Suivi de la Conférence sur l'avenir de l'Europe : révision des traités et recours éventuel à leurs « clauses passerelles » ou à d'autres souplesses institutionnelles*, disponible en ligne sur le site: <https://www.senat.fr/travaux-parlementaires/commissions/commission-des-affaires-europeennes/suivi-de-la-conference->

passerelles », qualifiées de « beauté oubliée » par l'ancien président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker,¹¹⁹⁴ bien que consciente de la complexité de leur mise en place. A ce propos, il souligne également l'existence d'autres formes de souplesse institutionnelle prévues par les traités européens, comme le recours à la « coopération renforcée ».¹¹⁹⁵ Lors de la session extraordinaire de 2022-2023 du Sénat le 12 juillet 2023, il a été souligné que « plusieurs États membres seraient opposés à ce passage de l'unanimité au vote à la majorité qualifiée, notamment en matière de politique étrangère. Parmi ces pays figurent des États attachés à leur souveraineté, comme la Pologne et la Hongrie, ainsi que des « petits pays », tels que Chypre ou Malte, qui tiennent à leur droit de veto. Par conséquent, le recours aux « clauses passerelles » semble aujourd'hui peu réaliste ».¹¹⁹⁶ C'est la raison pour laquelle ils appellent à explorer davantage le potentiel de certains articles, notamment les articles 122 et 352 du Traité sur le fonctionnement de l'UE.¹¹⁹⁷

Enfin, les rapporteurs ont souligné que les prochaines élections européennes auront lieu en 2024. Compte tenu de la politique d'élargissement de l'Union, puis des relations des États membres au sein de l'UE, ainsi que de « la capacité d'absorption de l'Union...il pourrait alors être nécessaire de remettre l'ouvrage sur le métier et de modifier les traités pour concilier l'élargissement et l'approfondissement ». Pour une question aussi complexe et surtout politiquement sensible, il faut qu'il y ait un « vaste débat démocratique avec les citoyens européens qui ne peuvent être tenus à l'écart de l'évolution du projet européen ». Bien que cela soit certainement une proposition bonne et inévitable, il semble que la volonté politique d'adapter un nouveau système de prise de décision, ainsi que la pesée des intérêts, soient déterminantes, que ce soit en élargissant la portée de l'utilisation des instruments existants ou en révisant le Traité.

Nous terminons cette partie avec le Rapport de Douze, dont il a également été question dans les lignes précédentes. Ce rapport a été adopté justement pour permettre une réforme flexible de l'ordre juridique européen et préparer l'Union à l'élargissement. Le lien causal entre l'élargissement et l'approfondissement apparaît précisément dans le contenu de ces propositions. L'un des titres les plus complets du Rapport est consacré à « Préparer les institutions de l'UE à de nouveaux élargissements ».¹¹⁹⁸ Dans ce cadre, la généralisation du vote à la majorité qualifiée au Conseil, en remplacement de l'unanimité, est mise en avant comme la recommandation principale.

Le message fondamental du rapport est sans équivoque : « Il est impératif que les institutions, les politiques et le budget de l'UE soient réformés avant tout nouvel élargissement ».¹¹⁹⁹ Cette recommandation vise à garantir que l'UE puisse fonctionner de manière efficace et cohérente malgré un nombre croissant de membres. Une révision institutionnelle est essentielle pour renforcer la capacité de l'Union à prendre des décisions rapides et pertinentes, particulièrement dans des domaines clés tels que la politique étrangère et de sécurité. De plus, il est crucial de prendre en compte les dynamiques internes de l'Union, notamment les préoccupations des petits États membres et des pays attachés à leur souveraineté. Ces acteurs ont exprimé des réticences face à une intégration plus poussée, ce qui souligne la nécessité de trouver un équilibre délicat entre élargissement et

sur-lavenir-de-leurope-revision-des-traites-et-recours-eventuel-a-leurs-clauses-passerelles-ou-a-dautres-souplesse-institutionnelles.html (consulté le 25 octobre 2023). Les rapporteurs ajoutent aussi que « au moment où l'Union européenne doit faire face à des défis majeurs, en particulier aux conséquences de la guerre menée par la Russie contre l'Ukraine, se concentrer sur les questions institutionnelles peut sembler éloigné des préoccupations immédiates des citoyens. ».

¹¹⁹⁴ Sénat Session Extraordinaire DE 2022-2023 Enregistré à la Présidence du Sénat le 12 juillet 2023.

Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur les suites de la conférence sur l'avenir de l'Europe, Par Mme Gisèle Jourda et M. Jean-François Rapin.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*

¹¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 20.

¹¹⁹⁷ l'article 122 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (UE). Celui-ci permet à l'Union européenne de prendre des mesures temporaires en cas de crise. Ses conditions d'utilisation sont décrites dans deux petits paragraphes. Le premier évoque « de graves difficultés (...) dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie », le second se réfère à la circonstance où un État membre subit « des catastrophes naturelles ou des événements exceptionnels échappant à son contrôle ».

¹¹⁹⁸ Le Rapport, p. 21.

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 48.

approfondissement. L'objectif ultime est de créer une Union plus résiliente et plus unie, capable de relever les défis actuels et futurs tout en respectant les diversités et les spécificités de chaque État membre.

CHAPITRE II

L'ÉLARGISSEMENT REMODELÉ ET L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS OCCIDENTAUX

« En résumé, l'élargissement est une occasion unique, tant pour les pays qui aspirent à adhérer à l'Union européenne que, bien sûr, pour nous-mêmes. C'est un moteur de la paix et de la prospérité qui font toute la singularité de notre Union... Parce que nous savons tous que nous sommes liés : par la géographie, par l'histoire et par des valeurs communes. »¹²⁰⁰

La politique d'élargissement de l'UE constitue sans aucun doute son plus grand succès et représente l'une des réussites les plus remarquables de l'histoire récente de l'Europe. Les décisions politiques et les idéaux d'unification du continent ont pris le pas sur la technique, les mécanismes spéciaux et les normes spécialement conçues. Comme nous l'avons déjà mentionné, les élargissements à l'Est ont introduit des nouveautés dans le processus juridico-politique d'élargissement ainsi que dans les exigences imposées aux candidats. Les deux parties impliquées dans ce processus, à savoir les États candidats et les institutions de l'UE, ont adopté une approche plus exigeante et globale, centrée sur des critères politiques rigoureux et une obligation particulière de développer et de protéger des valeurs telles que l'état de droit, la démocratie et les droits fondamentaux.

Lors de l'élargissement dit du "Big Bang", principalement motivé par des considérations géopolitiques, l'Union européenne a adopté une approche idéaliste. Elle espérait que cet élargissement transformerait profondément les anciens pays socialistes en démocraties solides et qu'il aboutirait à une harmonisation et une application uniforme des valeurs communes au sein de l'Union, favorisant ainsi une acceptation généralisée de l'identité européenne. La dynamique initiale des négociations a été légèrement modifiée avec l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, qui ont bénéficié de trois années supplémentaires pour combler leur retard par rapport aux dix nouveaux États membres précédents. Toutefois, ces deux pays ont intégré l'UE avec le Mécanisme de Coopération et de Vérification (MCV) activé, ce qui en dit long sur les résultats mitigés de la conditionnalité de préadhésion.

Les négociations pour l'adhésion de la République de Croatie à l'UE ont marqué l'introduction d'une nouvelle approche, démontrant que le processus de négociation ne se limitait pas à un simple alignement formel sur l'acquis communautaire, mais nécessitait une harmonisation et une mise en œuvre fondamentales et substantielles répondant à des exigences beaucoup plus rigoureuses. Dans le cadre des négociations avec les pays des Balkans occidentaux, de nouvelles conditions de négociation ont été instaurées, résultant d'une part des leçons tirées des élargissements précédents et d'autre part, adaptées aux spécificités juridiques et politiques de ces pays ainsi qu'à leur processus de transformation (Section 1).

En réponse, et peut-être comme une réaction tout à fait naturelle, aux défis au sein de l'Union, l'élargissement de l'Union a été exclu de l'ordre du jour pendant plus d'une décennie. En même temps, le processus de négociation est resté dans une certaine impasse, malgré de nombreuses années de relations actives avec l'UE. Il est clair que l'approche de l'Union aurait dû être modifiée afin que les deux parties soient pleinement engagées sur un pied d'égalité. L'Union, envahie des crises, aurait dû veiller à ce que les nouveaux États membres passent par une convergence normative plus stricte qui reposera sur une structure de valeurs forte afin de permettre une intégration non seulement formelle mais aussi substantielle dans la structure juridique européenne. Si certains pays des Balkans occidentaux comme la Serbie et le Monténégro ont obtenu le statut de candidats depuis plus d'une décennie, d'autres pays comme la Macédoine du Nord et l'Albanie d'un côté, et l'Ukraine et la

¹²⁰⁰ Déclaration de la Présidente von der Leyen sur le «paquet élargissement» 2023 et le nouveau plan de croissance pour les Balkans occidentaux 8 novembre 2023 Bruxelles, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/statement_23_5641, (consulté le 12 décembre 2024).

Moldavie de l'autre, ont emprunté des trajectoires différentes vers leur candidature à l'adhésion à l'UE. Ces pays illustrent bien la différenciation externe au sein de la politique étrangère et de la politique d'élargissement de l'UE. Chacun de ces pays faisait partie d'un sous-groupe caractérisé par une relation juridiquement et politiquement spécifique avec l'UE. Leur candidature à l'adhésion à l'UE est un bon indicateur de la mesure dans laquelle le processus d'élargissement est chargé de questions politiques extrêmement exigeantes, de conflits politiques bilatéraux non résolus et, surtout, de crises internes complexes de l'Union qui se répercutent sur les cercles extérieurs de l'intégration européenne (Section 2).

Section 1 : L'europanisation par l'élargissement : particularités de l'intégration des Balkans occidentaux

Section 2 : La complexité de l'intégration européenne à travers le processus actuel d'élargissement

SECTION 1 : L'EUROPEANISATION PAR L'ÉLARGISSEMENT : PARTICULARITÉS DE L'INTÉGRATION DES BALKANS OCCIDENTAUX

*Les Balkans occidentaux post-communistes n'étaient sans doute pas un terrain très fertile pour l'introduction de la culture politique de la démocratie libérale principalement à cause de son « héritage de la guerre, du communisme et de l'histoire ».*¹²⁰¹

L'europanisation, bien qu'elle ait un sens beaucoup plus large, aux fins de ce travail et de cette analyse, fait référence à la phase préparatoire qui précède l'intégration européenne et au processus de l'adhésion des futurs États candidats à l'adhésion à l'UE. L'europanisation n'est pas un processus purement interne de transformation de l'ordre juridique d'un ou de plusieurs pays. Dans ce cas, il s'agit « d'un processus de réforme mené de l'extérieur et défini par l'UE ».¹²⁰² Cette démarche nécessite une certaine et se révèle très complexe, car elle constitue à la fois un moyen et une fin.¹²⁰³ Ainsi, l'europanisation représente l'une des phases de l'intégration européenne et fait partie des processus d'intégration externes de l'Union. Pour les Balkans occidentaux, les critères de la politique de conditionnalité établie pour les pays de l'Europe du Sud-Est, ayant connu un processus de transformation similaire, se sont avérés insuffisants. Écument Tezcan définit ainsi de nouveaux critères pour les pays des Balkans, qualifiés de « Copenhague + ». Ils comprennent d'abord le processus de stabilisation puis d'association (§1).

La spécificité de la région, l'histoire juridique et politique des futurs États candidats ont influencé le changement d'approche de négociation, mais aussi la révision de la méthodologie de négociation. Les changements susmentionnés reflètent également un changement dans l'orientation du cadre de négociation vers tous les domaines au sein et en dehors de l'acquis de l'UE, qui contiennent la base de valeurs qui est au cœur du cadre constitutionnel européen. Cela a été particulièrement évident dans l'exemple de la République de Croatie, qui est le premier et pour l'instant le seul pays des Balkans occidentaux et de la célèbre régate de Thessalonique à entrer dans l'UE (§2).

§1 : L'intégration des Balkans occidentaux à l'UE : au-delà des critères de Copenhague

§2 : Révision de la méthodologie d'élargissement de l'UE : adaptation des systèmes juridiques des pays candidats à l'adhésion

¹²⁰¹ Dorian Jano, « From 'Balkanization' to 'Europeanization': The Stages of Western Balkans Complex Transformations », *L'Europe en Formation* 3-4 (349 - 350)/2008, p. 59.

¹²⁰² Valerija Dabetić, « Nouveaux amendements constitutionnels dans le domaine judiciaire en Serbie - un pas vers l'Europe ? », *Cpntemporary Southeastern Europe*, 9(2)/2023, pp. 22-38.

¹²⁰³ Othon Anastasakis, « L'europanisation des Balkans », *Brown Journal des affaires mondiales*, 12(1)/2005, p. 77-88

§1 : L'INTÉGRATION DES BALKANS OCCIDENTAUX À L'UE : AU-DELÀ DES CRITÈRES DE COPENHAGUE

La politique d'élargissement de l'UE a été largement couronnée de succès, non seulement en raison de son importance géopolitique, mais aussi parce qu'elle impliquait une série de processus interdépendants qui comprenaient des réformes à plusieurs niveaux et la démocratisation des États post-communistes et socialistes. Cette tâche exigeante a en fait montré, depuis le plus grand élargissement de 2004, quelles sont les tendances juridiques et politiques, i.e. la direction du développement de l'UE. En effet, avec le renforcement du cadre constitutionnel de l'UE, il était nécessaire de réformer et d'ajuster les systèmes juridiques qui en feront partie. Il est clair que la simple proclamation du respect des valeurs démocratiques par le futur État membre n'était plus suffisante, compte tenu de la complexité de la construction juridique de l'UE, qui repose sur l'article proclamant les valeurs communes. Les ordres juridiques des futurs États membres devaient s'insérer dans le puzzle supranational européen (A).

Cette tâche était encore plus exigeante pour la région des Balkans occidentaux, en raison de son processus de « transition retardée »¹²⁰⁴ par rapport aux autres pays de l'Europe du Sud-Est. Nous appelons également ce processus une européanisation retardée, car il impliquait principalement une phase préparatoire qui comprenait la stabilisation puis l'adhésion progressive à l'UE. Le processus de stabilisation et d'association constitue donc le cadre le plus important à travers lequel l'UE entretient ses relations avec les pays des Balkans occidentaux et à travers lequel elle « dirige l'ensemble de sa politique d'élargissement dans cette partie de l'Europe »¹²⁰⁵ (B).

A. L'européanisation et l'intégration : Convergence vers le cadre européen

B. Le Processus de stabilisation et d'association : Une analyse des spécificités des Balkans Occidentaux

A. L'EUROPÉANISATION ET L'INTÉGRATION : CONVERGENCE VERS LE CADRE EUROPÉEN

Lorsque nous parlons de l'Europe, non seulement en tant que région géographique, mais également comme un ensemble culturel, historique et civilisationnel commun, reposant sur des valeurs largement partagées et une religion prédominante, il est indéniable que les Balkans occidentaux font partie intégrante de ce continent. Cependant, en ce qui concerne l'adhésion à l'Union européenne, les pays des Balkans occidentaux ont dû, et doivent encore, gagner leur place en réformant et en harmonisant leurs systèmes juridiques avec ceux de l'Union. Cette tâche s'avère particulièrement complexe et longue, non seulement en raison des exigences inhérentes à l'intégration dans le cadre juridique de l'UE, mais aussi à cause de l'« ombre des élargissements passés » qui pèse encore sur les processus actuels.

L'européanisation dans son ensemble comprend le processus de changement dans les pratiques nationales et politiques au cours de l'intégration européenne.¹²⁰⁶ Dans ce contexte, l'européanisation des cercles périphériques de l'intégration européenne devient le principal instrument de la nouvelle politique d'élargissement de l'UE. Cependant, réduire le risque de mise en œuvre de l'européanisation sans une transformation plus profonde et essentielle de ses principes fondamentaux complique la perspective de rapprochement et d'entrée dans l'UE pour les Balkans occidentaux (1).

¹²⁰⁴ Dorian Jano, *op.cit.*, p. 57, 69.

¹²⁰⁵ A. A. Pejović, « La réalité variable des Balkans occidentaux dans le contexte de l'intégration européenne », *op.cit.*, pp. 74-95.

¹²⁰⁶ Simon Hix, Klaus Goetz, Klaus, « Introduction : Intégration européenne et systèmes politiques nationaux », *Politiques de l'Europe occidentale*, (23) 4/2000, p. 27.

L'intégration européenne de cette région résulte donc d'un processus complexe d'eupéanisation, étroitement lié et conditionné par la démocratisation et la consolidation démocratique. La perspective européenne a joué un rôle crucial dans les processus de transformation des États et reste un puissant moteur de nombreuses réformes ou changements actuellement mis en œuvre dans les systèmes juridiques de ces pays (2).

1. L'eupéanisation et les Balkans occidentaux

2. L'influence de l'UE sur le processus de démocratisation des Balkans occidentaux

1. L'eupéanisation et les Balkans occidentaux

« L'héritage d'une construction incomplète de la nation est peut-être la menace la plus importante pour le projet de libéralisation économique et politique »¹²⁰⁷

L'eupéanisation dans le contexte de l'Europe du Sud-Est et des Balkans occidentaux peut être définie comme « un processus de changement dans les pratiques nationales, institutionnelles et politiques, résultant de l'intégration européenne ». ¹²⁰⁸ Radaelli décrit cette intégration comme l'incorporation de règles, procédures et politiques européennes, ainsi que des croyances et normes partagées, dans les identités nationales, les structures politiques et l'ordre juridique des pays concernés. ¹²⁰⁹ Toutefois, l'eupéanisation des pays en transition, en particulier des pays post-communistes, devient le principal instrument de la politique d'élargissement de l'UE. Ainsi, Nataša Beširević, lorsqu'il s'agit de la région des Balkans occidentaux, comprend l'eupéanisation comme un cadre conceptuel reliant la transition et l'intégration européenne. ¹²¹⁰ En ce sens, nous parlons de « l'exportation » de l'eupéanisation vers une région en cours de restructuration et dont les pays peuvent potentiellement devenir candidats à l'adhésion à l'UE. Papadimitrou affirme que ces pays, ainsi que les pays d'Europe centrale et du sud-est, n'étaient pas des « producteurs » mais exclusivement des « consommateurs » de l'eupéanisation et de tous les processus et obligations juridiques qu'elle implique. ¹²¹¹ C'est surtout une conséquence de la transition 10 ans plus tard en ce qui concerne l'Europe du Sud-Est, et donc de la « construction de la nation et de l'État », comme l'appelle Jano, ¹²¹² n'a commencé qu'après la douloureuse dissolution de la RFSY (au moins pour la plupart des États des Balkans occidentaux) et la fin des conflits militaires dans la région.

Néanmoins, tant dans les Balkans occidentaux que dans le sud-est de l'Europe, l'eupéanisation dans le cadre de l'intégration européenne est à la fois un instrument et un objectif. L'eupéanisation mise en œuvre avec succès est la preuve que le pays est passé par tous les processus nécessaires et interdépendants de cette approche à sens unique « du haut vers le bas ». Nous l'appelons ainsi parce que les États des régions mentionnées participent à un dialogue unidimensionnel dont l'objectif est de revenir le plus rapidement possible, ou bien d'établir une voie européenne. L'eupéanisation se caractérise donc par une asymétrie marquée entre les acteurs, ¹²¹³ qui caractérise également la phase ultérieure des négociations pour l'adhésion à l'UE, qui se termine par l'adhésion.

¹²⁰⁷ Erola Albasani a cité l'étude de Crawford et Lijphart réalisée en 1997. Elbasani, A. (2013) « Europeanization Travels to the Western Balkans: Enlargement Strategy, Domestic Obstacles and Diverging Reforms », dans A. Elbasani (Éd.) *European Integration and Transformation in the Western Balkans: Europeanization or Business as Usual?* Abingdon : Routledge, pp. 3-22.

¹²⁰⁸ Nataša Beširević, « Demokratizacija i europeizacija kao teorijski okviri instrumenta uvjetovanosti u politici proširenja Europske Unije » (« Démocratisation et eupéanisation comme cadres théoriques de l'instrument de conditionnalité dans la « politique d'élargissement » de l'Union européenne »), *Političke perspektive*, 2/2012, p. 21.

¹²⁰⁹ Claudio M. Radaelli, « Whither Europeanization? Concept stretching and substantive change », *European Integration online Papers (EIoP)*, (4) 8/2000, disponible en ligne sur le site : <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-008a.htm>

¹²¹⁰ N. Beširević, *op.cit.*, p. 37-38.

¹²¹¹ Dimitris G. Papadimitriou, « Exporting Europeanisation: EU enlargement, the twinning exercise and administrative reform in Eastern Europe », *European Consortium for Political Research- Joint Sessions*, Turin, 22/2002, 27.

¹²¹² D. Jano, *op.cit.* p. 56-57

¹²¹³ N. Beširević, *op.cit.*, p. 39-40.

Outre le fait que l'eupéanisation est un instrument de la politique d'élargissement, elle fait en même temps partie de la reconstruction identitaire, car l'adoption de l'« européen » s'inscrit dans une évolution juridique, politique et surtout constitutionnelle.

Étant donné que nous analyserons en détail l'aspect identitaire de l'eupéanisation, à partir de l'exemple de la République de Serbie, il est toutefois essentiel de souligner les raisons pour lesquelles la mise en œuvre de l'eupéanisation dans cette région est plus difficile ou, à tout le moins, plus lente. Dorian Jano, dans son analyse des phases de transformation complexe des Balkans occidentaux, souligne qu'il n'existe pas de théorie unique de la transformation universellement reconnue et applicable dans cette région. Jano divise les étapes précédant l'eupéanisation en : « dernière balkanisation » (construction de la nation et de l'État après la dissolution de l'ex-Yougoslavie), « transition retardée » (construction des institutions) et « pré-eupéanisation » (harmonisation et conditionnement par l'UE).¹²¹⁴

Ce qui est certainement commun à tous les pays des Balkans occidentaux, c'est l'héritage du passé, qui a abouti d'abord à la désintégration puis à l'instabilité de la région. Cela a encore eu un effet sur la transition une décennie plus tard, par rapport aux autres pays européens, de sorte que les progrès vers l'introduction des bases d'une démocratie libérale pluraliste avec une économie de marché, qui serait un terrain fertile pour l'eupéanisation, ont été plus longs et plus difficile.

2. L'influence de l'UE sur le processus de démocratisation des Balkans occidentaux

« L'Europe (UE) a été un aimant et une source d'inspiration pour leurs efforts visant à construire des États et des sociétés moderne. »

Même s'il est tout à fait impossible d'affirmer que certaines institutions démocratiques n'existaient pas dans les années 1990, leur fonctionnement était « piégé » dans le régime post-communiste et socialiste de l'époque. Lorsque nous parlons de démocratisation, Nataša Beširević attire l'attention sur le fait que la première phase de la démocratisation est la libéralisation politique, qui implique l'approfondissement des libertés civiles et des droits fondamentaux, tandis que la transition vers la démocratie implique un changement de régime. Ensuite, dans le cadre de la démocratisation, une transition démocratique s'opère, qui repose sur un État construit et un gouvernement démocratique, et enfin sur une consolidation démocratique.¹²¹⁵ Cela exigeait une transformation profonde de la société, des réformes juridiques et politiques fondamentales, ainsi qu'une rupture avec le passé. Gligorov, Kaldor et Tsoukalis identifient deux dimensions principales de la transformation des États : sur le plan politique, l'introduction des aspects formels de la démocratie tels que des élections libres et équitables ; sur le plan économique, un processus de libéralisation, de stabilisation et de privatisation.¹²¹⁶

Concernant l'introduction de la démocratie libérale, Jano rappelle que la plupart des pays des Balkans occidentaux étaient classés par Freedom House comme « non libres » au début des années 1990, avant de passer au statut de « partiellement libres » à la fin de cette décennie. La Croatie a été la première à être classée « libre » (2000-2001), suivie par la Serbie et le Monténégro (2002). La Bosnie-Herzégovine était partiellement libre dans les années 1990, tandis que la Macédoine du Nord et l'Albanie ont conservé ce statut au cours des années 2000. Jano note que ce classement constitue un indicateur important pour l'UE, montrant que « des élections libres ont été un élément décisif pour le démarrage et la signature des négociations de l'ASA avec l'Albanie ». ¹²¹⁷ L'un des principaux facteurs qui ont rendu difficile le chemin vers la démocratie libérale était les élites politiques au

¹²¹⁴ D. Jano, *op. p.* 56-57.

¹²¹⁵ N. Beširević, *op. cit.*, p. 24.

¹²¹⁶ Vladimir Gligorov, Mary Kaldor et Lpukas Tsoukalis, *Balkan Reconstruction and European Integration*, The Hellenic Observatory, *The European Institute, Center for the Study of Global Governance*, The London School of Economics and Political Science et Vienna Institute for International Economic Studies, 1999, p. 17.

¹²¹⁷ D. Jano, *op. cit.*, p. 62, note de bas de page 23.

pouvoir qui ont contribué au fait que dans la décennie qui a suivi l'éclatement de la Yougoslavie ou de l'Albanie, la transition a été définie comme un « processus très incertain ». ¹²¹⁸ Nous voyons ainsi la conditionnalité de la démocratisation et de nouveaux progrès dans l'intégration européenne.

Cependant, comme nous l'avons mentionné au début de cette partie, l'UE est à la fois le but et le moyen de tout le processus d'eupéanisation, qui inclut nécessairement une démocratisation fondée sur les valeurs européennes. Ainsi, Merkel affirme qu'il existe trois variables qui permettent la consolidation démocratique des États post-communistes, y compris les Balkans occidentaux, à savoir : la modernisation, la construction de l'État et les facteurs externes. ¹²¹⁹ Le facteur externe le plus déterminant est l'UE. Ainsi, nous parlons de l'internationalisation, c'est-à-dire de l'eupéanisation de la démocratisation, qui est présentée comme le « résultat politique souhaité de la politique d'élargissement » de l'UE. ¹²²⁰ Simultanément, elle incarne l'objectif politique recherché par les pays des Balkans occidentaux dans leur processus d'adhésion, où l'eupéanisation et la démocratisation qu'elle engendre agissent comme des catalyseurs pour la consolidation démocratique interne et l'adoption de valeurs démocratiques. ¹²²¹

Le processus d'intégration européenne, et donc la procédure menant à la candidature à l'adhésion, conformément à l'article 49 du TUE ainsi qu'aux critères de Copenhague, ne peut débiter que si le pays a établi un ordre politique démocratique fondé sur le système de valeurs de l'UE. Dans le cas des pays des Balkans occidentaux, cela s'est fait par l'effet dit « push-pull à travers des instruments de conditionnalité et de nouveaux critères visant à progresser vers la candidature puis l'adhésion complète. ¹²²² Comme le prétend D. Jano « le renforcement par la récompense », ¹²²³ cela semblait être le meilleur modèle d'eupéanisation et de création de valeur dans les Balkans occidentaux. Toutefois, cela impliquait également d'autres processus interconnectés, car très souvent les problèmes liés à l'instauration de la démocratisation découlaient de « défis constants à l'égard de l'État, de la souveraineté et de l'indépendance des États nouvellement formés », ¹²²⁴ ce qui impliquait des questions de stabilité régionale mais aussi le respect de critères politiques supplémentaires. Ainsi, la coopération régionale et la coopération avec le Tribunal de La Haye, dans le cas de la région des Balkans occidentaux, sont devenues un complément aux critères de Copenhague et ont représenté une expansion du cadre politique et juridique existant dans lequel s'effectue l'eupéanisation de ces pays. ¹²²⁵

B. LE PROCESSUS DE STABILISATION ET D'ASSOCIATION : UNE ANALYSE DES SPÉCIFICITÉS DES BALKANS OCCIDENTAUX

« La perspective d'une adhésion à l'UE est, comme l'ont démontré les développements dans les pays d'Europe centrale et orientale, un stimulant crucial pour la transformation » ¹²²⁶

L'aspect le plus important de la spécificité du processus d'adhésion des Balkans occidentaux réside dans le fait qu'il inclut avant tout la stabilisation de la région. Comme le décrit Theodor Tudoroiu, dans son analyse de la corrélation des changements identitaires stimulés par l'élargissement

¹²¹⁸ Gabriel A. Almond, « Communism and Political Culture Theory », *Comparative Politics*, 15 (2), p. 134.

¹²¹⁹ Merkel, 2011, p. 415-418 cité par Beširević à la page 25

¹²²⁰ Zoran Lutovac, « Evropska unija i ishodi demokratizacije u Srbiji » (« L'Union européenne et les conséquences de la démocratisation en Serbie »), dans Ilija Vujačić et Bojan Vranić (s.l.d), *Déclin ou éclipse de la démocratie dans les nouvelles démocraties européennes ?* Association pour les sciences politiques de Serbie, Université de Belgrade – Faculté des sciences politiques, Belgrade, 2016, p. 220.

¹²²¹ *Ibid.*

¹²²² N. Beširević, *op.cit.*, p. 26.

¹²²³ D. Jano, *op. cit.*, p. 68.

¹²²⁴ Jadranka Polović, « L'influence des acteurs internationaux sur les processus de démocratisation des pays des Balkans occidentaux, avec une référence particulière à la Croatie », *Études internationales*, 13(1)/2013, p. 18.

¹²²⁵ *Ibid.*, p. 19.

¹²²⁶ General Affairs Council, Special Meeting, 8 April 1999, Press Release: 94—nr. 7208/99.

de l'UE, « le changement d'identité démocratique était étroitement associé à la stabilité régionale ». ¹²²⁷ Le processus de stabilisation est considéré comme un prélude à une intégration plus poussée. Ainsi, le processus de stabilisation et d'association a annoncé une nouvelle stratégie qui « inclut pour la première fois la perspective d'une adhésion européenne et décrit les outils permettant d'y parvenir pour tous les pays de la région » ¹²²⁸ (1). L'accord de stabilisation et d'association (ASA) est l'instrument juridique le plus important issu de ce processus et il prépare l'adhésion à l'UE car il « démontre la capacité d'un État à entretenir des relations étroites avec l'UE » ¹²²⁹ et marque une nouvelle étape dans les relations juridiques et politiques du pays avec l'UE. Cet accord est essentiel car il engage les pays des Balkans occidentaux à adopter des réformes politiques et économiques conformes aux standards européens, créant ainsi une base solide pour leur future intégration (2).

1. L'approche régionale de l'UE : La stabilisation comme préalable à l'intégration européenne
2. L'accord de stabilisation et d'association (ASA) : fondement juridique de l'approche régionale de l'UE envers les Balkans occidentaux

1. L'approche régionale de l'UE : La stabilisation comme préalable à l'intégration européenne

« Il est dans l'intérêt de l'UE dans son ensemble, ainsi que des pays concernés, que ce processus soit accéléré. Cela aidera l'UE à atteindre ses propres objectifs sans le risque d'un regain d'instabilité dans une région directement adjacente » ¹²³⁰

Les Balkans représentent un concept géopolitique « comprenant les unités politiques qui composent la péninsule balkanique ». ¹²³¹ Ainsi, bien qu'il couvre une zone géographique, il fait le plus souvent référence à un groupement politique de pays comprenant la Grèce, l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Roumanie, la Croatie, la Macédoine, la Serbie et la Croatie. Après l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, dans le contexte de l'intégration européenne, s'est cristallisé le concept des Balkans occidentaux, utilisé dans le récit de l'UE pour les pays de cette région qui ont une perspective européenne commune.

Branko Rakić affirme que les Balkans sont une notion géographique ainsi que politique, ¹²³² mais attire l'attention sur la définition de Larousse qui définit le concept des Balkans comme « idéologique avant d'être géographique ». La Croatie partiellement affectée par la domination ottomane, et la Slovénie, qui en a été épargnée, refusent toute appartenance au monde balkanique, bien que l'expérience yougoslave du XXe siècle les y rattache. ¹²³³

En raison de son passé « tumultueux », voire « sanglant », où cette région fut le centre de campagnes de conquête des grandes puissances mais aussi de nombreux conflits, cette conception géographique est liée à de nombreuses polémiques dont les plus dominantes sont celles à propos de sa stabilité. B. Rakić, dans son analyse des Balkans, se réfère à nouveau à l'une des interprétations

¹²²⁷ Theodor Tudoroiu, « Normes, changement d'identité et élargissement de l'UE : Présent et futur », *Revue croate des relations internationales*, janvier-juin 2004, p. 59.

¹²²⁸ Arola Elbasani, « EU Enlargement in the Western Balkans: Strategies of Borrowing and Inventing », *Journal of Southern Europe and the Balkans*, 10 (3)/2008, p. 293.

¹²²⁹ Nicolas-Jean Brehon, « L'Union européenne et les Balkans, histoire d'un échec ou la tragédie balkanique, Deuxième partie : L'Union européenne face au défi de l'adhésion des Balkans », *Revue de l'Union Européenne*, 630/2019, p. 427.

¹²³⁰ Commission européenne, *Les Balkans occidentaux en route vers l'UE : Consolider la stabilité et accroître la prospérité*, Communication de la Commission, Bruxelles, 27 janvier 2007, COM (2006) 27 Final.

¹²³¹ Arola Elbasani, « EU Enlargement in the Western Balkans: Strategies of Borrowing and Inventing », *op.cit.*, p. 293.

¹²³² B. Rakić, « Les Balkans et l'Union européenne – une vue réaliste », dans Jean-Christophe Barbato, Ségolène Barbou Des Places, Mélanie Dubuy et André Moine (s.l.d), *Transformations et résilience de l'Etat. Entre mondialisation et intégration, Liber Amicorum en hommage à Jean-Denis Mouton*, Editions A. Pedone - 2020, p. 554 et seq.

¹²³³ *Ibid.*, fn.1. Pour la portée géographique des Balkans consulter l'encyclopédie de Larousse, le titre « Péninsule des Balkans », disponible en ligne sur le site: http://www.larousse.fr/encyclopedie/autre-region/p%C3%A9ninsule_des_Balkans/107278, (consulté le 12 décembre 2024)

proposées par Larousse : « Les « Balkans » deviennent alors synonymes de complexité nationale, de conflits sans fin, d'éclatement et de morcellement. La « balkanisation » devient la marque identitaire majeure de cette portion d'Europe ». ¹²³⁴ L'état de conflit, qu'il soit ouvert, latent ou gelé entre les nations qui composent les Balkans, semble être une réalité de plusieurs décennies pour cette région.

Cependant, après l'entrée dans l'UE de certains pays des Balkans comme la Grèce, la Slovénie, la Bulgarie, la Roumanie et la Croatie, les pays des Balkans occidentaux restent dans le voisinage, c'est-à-dire aux frontières de l'Union, et font donc partie de l'Union la plus proche du cercle extérieur de l'intégration européenne, qui consiste essentiellement en la politique d'élargissement. Selon B. Rakić, « l'appartenance au même espace, constitue le facteur déterminant dans la construction des relations entre les Balkans et l'Union européenne ». ¹²³⁵ Il s'ensuit logiquement que l'Union européenne, compte tenu de ses objectifs géopolitiques, est le principal facteur de stabilité de cette région, et qu'elle y parvient en « exportant » les valeurs européennes dans le cadre de la mise en œuvre de la politique susmentionnée, qui est imprégnée de processus, mais dont la pleine mise en œuvre dépend en grande partie de la stabilisation.

Après l'éclatement de la Yougoslavie, il était surtout nécessaire d'assurer la bonne mise en œuvre des nombreux accords de paix internationaux conclus dans la région, ainsi que d'établir des liens stables entre les nouveaux États unitaires indépendants. Le processus de stabilisation et d'association, en tant que sorte de version régionale du Pacte de stabilité, a été établi en 1999 dans le but de renforcer la paix et la stabilité, mais également de promouvoir la démocratie et les droits de l'homme. Sa base était le renforcement de la coopération régionale, visant à une éventuelle adhésion à l'UE. Le chemin vers l'UE, qui a bien entendu conduit à une implication croissante de l'Union dans la région, a été le principal moteur de changement et du désir d'améliorer le cadre juridique et institutionnel de chacun des pays des Balkans occidentaux conformément aux normes européennes. Ce processus « ancre les Balkans dans les valeurs et les structures institutionnelles de l'UE ». ¹²³⁶

Il est intéressant de noter que la perspective d'adhésion n'a pas toujours été clairement envisagée pour la région de l'Europe du Sud-Est. Les institutions de l'UE, au début du processus de stabilisation et d'association, évoquaient une perspective d'adhésion à l'UE de manière plus large, parlant de « nouvelles relations contractuelles ». ¹²³⁷ En revanche, le processus de stabilisation et d'association confirme une perspective européenne claire pour les pays voisins, atteignable après des solutions régionales permanentes, une coopération renforcée et la réalisation d'une stabilité à long terme. L'intégration est donc conditionnée par la stabilisation. Dans ce cadre, l'UE est stratifiée en plusieurs cercles pour intégrer adéquatement la région dans l'ordre juridique et politique européen.

Lors du Conseil européen de Santa Maria de Fiera, tous les États des Balkans ont obtenu le statut de « candidats potentiels ». ¹²³⁸ Le Sommet de Thessalonique de juin 2003 a établi l'Agenda de Thessalonique pour les Balkans occidentaux et le principe de la régente, selon lequel « chaque pays progresserait vers l'adhésion selon ses propres mérites et à son propre rythme », tout en maintenant une coopération régionale renforcée comme condition essentielle pour des progrès dans les négociations avec l'UE. ¹²³⁹

« La nouvelle stratégie repose sur l'hypothèse forte que la promesse d'une adhésion à l'UE servirait de stimulant crucial pour une paix et une transformation durable dans la région ». ¹²⁴⁰ La conditionnalité de l'UE concernant la stabilité régionale était à la fois une nouveauté dans le cadre de la politique d'élargissement de l'UE et, par conséquent, la césure de la base juridique de ce processus, à savoir l'accord de stabilisation et d'association.

¹²³⁴ *Ibid.*

¹²³⁵ B. Rakić, « Les Balkans et l'Union européenne – une vue réaliste », *op.cit.*

¹²³⁶ Arolda Elbasani, « EU Enlargement in the Western Balkans: Strategies of Borrowing and Inventing », *op.cit.*, 306.

¹²³⁷ Conseil Affaires générales, Position commune concernant le lancement du pacte de stabilité de l'UE sur l'Europe du Sud-Est, 17 mai 1999, communiqué de presse : 146—non. 8016/99.

¹²³⁸ Conseil européen, Conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria de Fiera, Point V/D, 19-20 juin 2000.

¹²³⁹ Commission européenne, Balkans occidentaux : Renforcer la perspective européenne, communication de presse, IP/08/378.

¹²⁴⁰ E. Albasani, *op. cit.*, p. 306.

2. L'accord de stabilisation et d'association (ASA) : fondement juridique de l'approche régionale de l'UE envers les Balkans occidentaux

L'accord de stabilisation d'association représente un tournant, où le pays des Balkans occidentaux entre dans une nouvelle phase de l'intégration européenne et acquiert le statut de pays associé dans les relations politiques avec l'UE. Cet accord international, dans son contenu, est similaire aux accords européens signés par les pays d'Europe centrale et du Sud-Est, mais il possède également des particularités propres à chaque pays. La signature de l'ASA constitue une étape nécessaire vers l'obtention du statut de candidat à l'adhésion à l'UE. En tant qu'accord mixte, il établit la base juridique pour une coopération et des liens économiques renforcés avec l'Union. Les obligations principales pour les États signataires comprennent la création d'une zone de libre-échange et l'harmonisation de leur législation avec le droit de l'UE.

Du point de vue de la théorie de l'intégration européenne, compte tenu de la persistance d'une intégration différenciée dans les cercles extérieurs de l'Union, la signature de cet Accord représente une transition d'un cercle d'intégration à un autre, plus proche de l'Union. La mise en œuvre de cet accord global facilitera l'harmonisation progressive de la législation de l'État contractant avec l'ensemble de la législation et des normes de l'UE. Cet Accord a des effets juridiques dans l'ordre juridique interne de chaque État qui le signe, puisque les dispositions de l'ASA doivent être mises en œuvre et respectées à tous les niveaux de l'État. La méthode d'introduction dans l'ordre juridique est régie par des actes de ratification conformément à la compréhension moniste ou dualiste du droit international, tandis que la méthode d'application et la position dans l'ordre juridique interne sont régies par la Constitution.¹²⁴¹

Une fois que l'ASA en tant que traité international ratifié est accepté comme faisant partie de l'ordre juridique, sa place hiérarchique dans le système juridique de l'État associé doit être déterminée. Cependant, cela n'a pas été sans difficultés dans la pratique, et nous analyserons la question de l'adaptation de l'ordre juridique et des institutions du pays associé à l'application de l'ASA à l'exemple de la Croatie, puis de la République de Serbie.

D'autre part, chaque ASA signé et ratifié devient une source de droit obligatoire tant dans l'Union que dans les États membres. Cela a également été confirmé par la pratique de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'accords d'association en 1974, lorsque la Cour a déterminé que l'effet de ces accords dans l'ordre juridique de la Communauté est le même que celui d'autres actes adoptés par institutions européennes.¹²⁴² Ce principe a été étendu dans des affaires ultérieures, telles que *Deutsche Shell et Grèce c. Commission*, renforçant le statut des ASA comme parties intégrantes du droit communautaire.¹²⁴³ Comme le conclut Siniša Rodin, « la CJCE accepte non seulement sa compétence pour interpréter le droit primaire et secondaire des associations, mais accorde aux accords d'association le statut de « partie intégrante du droit communautaire ».¹²⁴⁴

Sur le plan politique, l'ASA représente une formalisation et une extension du dialogue politique initié lors des premières phases de l'eupéanisation des Balkans occidentaux. Le premier ASA a été signé avec la Macédoine, suivi de la Croatie en 2001, et en 2012, tous les pays de la région des Balkans occidentaux avaient conclu un ASA. Symboliquement, ces accords marquent une eupéanisation avancée et un départ de la réputation de la région en tant que « périphérie trouble » de l'Europe.¹²⁴⁵ Dans le même temps, la conclusion d'un ASA démontre la capacité des États des Balkans occidentaux à maintenir des relations étroites et exigeantes avec l'UE.

¹²⁴¹ Radovan D. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije (Introduction aux institutions et au droit de l'UE, Association pour le droit européen)*, Centar za Evropsko pravo, Kragujevac, 2012, p. 477.

¹²⁴² CJCE, Affaire 181/73 (1974), *Haegeman c. Belgique*, Rec. p. 449, par. 3. Voir également: Affaire 12/86 *Demirel c. Affaire Stadt Schwäbisch C-188/1991, Gmünd* (1987), Rec. p. 3719, point 19. 7. et Affaire 30/88, *Grèce c. Commission*, (1989) Rec. 3711.

¹²⁴³ *Deutsche Shell AG c. Hauptzollamt Hamburg-Harburg*, (1993) Rec. I-0363, pt. 19.

¹²⁴⁴ Siniša Rodin, « Requirements of EU Membership and Legal Reform in Croatia », *Politička misao*, XXXVIII/5, 2001, p. 92.

¹²⁴⁵ E. Albasani, *op. cit.*, p. 1.

L'impact des ASA dépasse l'alignement avec l'acquis de l'UE dans les domaines économique et commercial. Ils couvrent la création d'une zone de libre-échange, la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement, la prestation de services, les paiements courants, et l'harmonisation de la législation nationale avec celle de l'UE, en particulier en matière de marché intérieur.¹²⁴⁶ C'est ce que montrent les premiers mots de l'ASA conclu avec la Croatie, qui place la conclusion de cet accord sur la base de ce qu'elles font, principalement les valeurs que les parties partagent.¹²⁴⁷ Une autre spécificité, qui rend cet accord plus que commercial, comme cela avait été conclu avant l'ASA avec les pays des Balkans occidentaux, est l'obligation « d'une consolidation des relations entre les pays du processus de stabilisation et d'association et l'Union européenne ainsi que d'un renforcement de la coopération régionale ».¹²⁴⁸

§2 : RÉVISION DE LA MÉTHODOLOGIE D'ÉLARGISSEMENT DE L'UE : ADAPTATION DES SYSTÈMES JURIDIQUES DES PAYS CANDIDATS À L'ADHÉSION

Les changements démocratiques dans des pays tels que la Bulgarie et la Roumanie après la chute du mur de Berlin ont suivi les transformations observées dans les pays du Groupe de Visegrád et d'autres nations incluses dans le cycle d'élargissement de 2004. Ce qui distingue l'adhésion de ces deux États, c'est l'accent mis par la Commission européenne sur l'état de droit dans ses rapports. Cependant, c'était la première fois dans l'histoire de l'intégration européenne que de nouveaux États membres étaient soumis à un mécanisme de surveillance particulier, créant ainsi une nouvelle forme d'intégration différenciée. Ce mécanisme, au-delà de ses aspects techniques et politiques, a entraîné un « traitement de seconde classe » pour la Bulgarie et la Roumanie, qui a perduré pendant 17 ans jusqu'en 2023.

Il a été prouvé que l'état de droit ne peut pas être adéquatement évalué ou mesuré a posteriori. En conséquence, ce mécanisme a été abandonné lors de l'adhésion du prochain (et jusqu'à présent dernier) État membre, la Croatie. Bien que ce mécanisme de suivi ait été omis, son essence a été intégrée dans le cadre de négociation de la République de Croatie, en particulier au cours des deux dernières années précédant son adhésion à l'UE.

La Croatie, en tant que premier et unique État membre issu de l'« Agenda de Thessalonique pour les Balkans occidentaux », a été le premier pays candidat à bénéficier d'une approche négociée modifiée et d'un cadre de négociation révisé. Cette méthodologie révisée reflète les nouvelles priorités de l'UE en matière d'ordre juridique interne et d'action extérieure (A).

En effet, la Croatie a été le premier pays à négocier son adhésion selon cette méthodologie révisée, devenant ainsi en 2013 le premier et unique pays des Balkans occidentaux à intégrer l'UE dans le cadre de l'approche régionale de stabilisation et d'association. L'exemple de l'harmonisation de l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Croatie est crucial pour une analyse plus approfondie de l'adaptation de la République de Serbie à un ordre supranational tel que l'UE (B).

A. L'harmonisation des ordres juridiques constitutionnels des Balkans avec la mosaïque constitutionnelle de l'Union européenne

B. L'intégration européenne des Balkans occidentaux : une analyse de la transition méthodologique avec un focus sur la Croatie

¹²⁴⁶ Proposition de décision du Conseil concernant la signature, au nom de la Communauté européenne, de l'accord de stabilisation et d'association entre les communautés européennes et leurs États membres et la République de Croatie, COM (2001) 371 final du 09/07/2001, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/ue/pac/E1779.html>, (consulté le 12 décembre 2024).

¹²⁴⁷ L'accord de stabilisation et d'association entre les communautés européennes et leurs États membres et la République de Croatie, Journal officiel de l'Union européenne L 26/4, 28.1.2005

¹²⁴⁸ L'obligation « d'une consolidation des relations entre les pays du processus de stabilisation et d'association et l'Union européenne ainsi que d'un renforcement de la coopération régionale »; *Ibid.*

A. L'HARMONISATION DES ORDRES JURIDIQUES CONSTITUTIONNELS DES BALKANS AVEC LA MOSAÏQUE CONSTITUTIONNELLE DE L'UNION EUROPÉENNE

La Croatie, présentait des spécificités dans le processus de négociation, telles que la mise en œuvre de l'accord de stabilisation et d'association dans le prolongement du processus de stabilisation régionale, puis la coopération avec le Tribunal de La Haye, ainsi que les questions de démarcation avec les pays de l'ex-Yougoslavie. Cela différencie ce cycle de politique d'élargissement des précédents et le place dans le groupe des prochains États des Balkans occidentaux qui deviendront candidats.

En 2004, la Commission européenne a publié une nouvelle stratégie d'élargissement,¹²⁴⁹ annonçant la publication annuelle de rapports dès 2005. Ceux-ci devaient accorder une attention particulière aux relations avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, au retour des réfugiés, à la réforme judiciaire, à la coopération régionale et à la lutte contre la corruption.¹²⁵⁰ Le respect de l'article 49 du TUE en relation avec l'article 2 du même traité s'avère particulièrement complexe pour les pays candidats confrontés aux défis mentionnés. C'est pourquoi une approche européenne plus rigoureuse était nécessaire, ainsi qu'un changement dans la politique d'élargissement, créant ainsi un nouveau cercle de règles dans le processus de négociation et différenciant tous les processus ultérieurs de la politique d'élargissement des précédents (1).

Outre le mécanisme d'éventuelle suspension des négociations en cas de violation grave ou persistante des valeurs de l'UE par un État candidat au cours des négociations, des critères ont été introduits pour la première fois. Il s'agit notamment de critères initiaux pour l'ouverture de chaque chapitre, ainsi que des critères de clôture de chaque chapitre. Cela s'appliquait particulièrement aux chapitres 23 et 24, qui concernaient le domaine de l'État de droit. Cela ouvrait la voie à d'autres changements et révisions de l'approche basée principalement sur les « leçons apprises », mettant l'accent sur le respect de ce qui constitue l'essence de l'identité de l'Union – les valeurs de l'article 2 du Traité de l'UE (2).

1. Nouvelles composantes du processus de négociation avec les Balkans occidentaux
2. Ancrer l'état de droit, en tant que valeur européenne fondamentale, au centre du processus

1. Nouvelles composantes du processus de négociation avec les Balkans occidentaux

S'il fallait choisir un élément tout à fait unique dans la stratégie d'élargissement de l'UE aux Balkans occidentaux, c'est bien le processus de stabilisation et de renforcement de la coopération régionale. Au sein de ce qu'on appelle l'approche « Copenhague Plus », évoquée au début de l'analyse des Balkans occidentaux, ce qui est particulièrement mis en lumière c'est la nouvelle exigence d'une pleine coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Comme nous pouvons le constater, cette exigence concerne principalement les États indépendants qui ont émergé après l'éclatement de la Yougoslavie et qui ont une forte dimension sécuritaire qui vise avant tout à parvenir au dialogue politique et à l'application des accords internationaux après les années 1990. Il est intéressant de noter que cette demande n'est pas entièrement « pilotée par l'UE », car bien que l'UE pose la condition précitée pour de nouveaux progrès sur la « voie européenne », elle implique que les États coopèrent pleinement avec l'instance judiciaire de l'Organisation des Nations Unies chargées de juger les auteurs de crimes de guerre commis pendant les conflits des années 90 dans les

¹²⁴⁹ Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament – Strategy Paper of the European Commission on progress in the enlargement process, COM/2004/0657 final, Brussels, 6.10.2004.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, p.6.

Balkans¹²⁵¹ C'est ainsi que, pour la première fois, des conditions sont externalisées, impliquant des obligations qu'un candidat potentiel à l'adhésion à l'UE doit remplir envers une autre organisation internationale ou régionale compétente. Afin que la demande de stabilisation et de coopération régionale de l'UE soit complète, elle a été complétée par une demande de retour des personnes déplacées et des réfugiés. L'un des exemples était la demande de l'UE que la Croatie, afin de progresser davantage dans les négociations avec l'Union, apporte certaines modifications législatives pour permettre le retour des Serbes de souche ainsi que pour leur permettre la restitution des biens qu'ils possédaient jusqu'en 2004.¹²⁵² Ni l'une ni l'autre de ces demandes n'ont été faciles à réaliser, compte tenu du poids politique du passé qu'elles portaient, de sorte que l'inaction de l'État sur cette question a retardé la poursuite des négociations.

Cela est particulièrement visible dans le cas de la République de Serbie et de la Croatie, où l'un des exemples les plus frappants est le célèbre cas de Lex Perković. Jelena Subotić explique que le retard de la Croatie à remettre les inculpés de La Haye était dû à la réticence de la société et à ce que ces figures représentaient pour l'identité nationale croate dans les années 1990.¹²⁵³ Cela impliquait une partie de la société prônant des valeurs contraires à celles de l'UE, rendant crucial le rôle des élites politiques pro-européennes pour surmonter cet obstacle formel. Subotić déclare : « Le cas croate montre comment les élites politiques ont pu lier stratégiquement les exigences de l'eupéanisation avec certains aspects de l'identité de l'État croate (eupéanité), tout en la dissociant d'autres (mémoire de guerre). En fait, l'eupéanisation a réaffirmé l'identité de l'État croate parce qu'elle exploitait la partie constitutive du nationalisme croate : le sentiment d'eupéanité ».¹²⁵⁴

En établissant de nouveaux critères supplémentaires, l'Union a clairement indiqué un tournant dans la politique d'élargissement et un changement de priorités. De même, elle a continué comme lors des deux extensions précédentes, à la seule condition supplémentaire qu'elle applique la méthode « de la carotte et du bâton » dans les relations avec les candidats potentiels. La perspective d'une candidature puis d'une adhésion à l'UE était cependant suffisamment forte pour permettre de progresser dans la coopération avec d'autres organismes internationaux. Vachudova souligne que les cas de la Serbie et de la Croatie et la coopération réticente avec le TPIY « confirment les conclusions de « l'eupéanisation de l'élargissement » selon lesquelles les pays se conforment même à des conditions coûteuses liées aux questions d'État, si les récompenses de l'UE sont suffisamment importantes et crédibles ».¹²⁵⁵ La coopération avec le Tribunal de La Haye ainsi que la résolution des questions politiques bilatérales, que nous étudierons séparément ci-dessous, ont été la garantie qu'un pays qui aspire à progresser dans le processus de négociation avec l'UE doit en même temps parvenir à des relations stables caractérisées par la paix et la coopération, afin de répondre aux futurs critères politiques et autres qu'exige l'adhésion à l'Union.

2. Ancrer l'état de droit, en tant que valeur européenne fondamentale, au centre du processus

En ce qui concerne cette dernière nouveauté dans le cadre de négociation dans le cadre de la politique d'élargissement de l'UE, le système de critères établi pour la première fois en Croatie

¹²⁵¹ La définition du TPIY prise du site officiel : <https://www.icty.org/fr>.

¹²⁵² Antonija Petričušić, « La coopération régionale dans les Balkans occidentaux – Une clé pour l'intégration dans l'Union européenne », *Annuaire croate de droit et de politique européens*, 1 (1)/ 2005, p. 10.

¹²⁵³ Jelena Subotić, « Europe is a State of Mind: Identity and Europeanization in the Balkans », *International Studies Quarterly*, 55(2)/2011, pp. 316-317.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 319-320.

¹²⁵⁵ Voir: Aneta B. Spendzharova et Milada Anna Vachudova, « Catching Up? Consolidating Liberal Democracy in Bulgaria and Romania after EU Accession », *West European Politics*, 35 (1)/2011, pp. 39-58.

2012) ; Tanja A. Börzel, « When Europeanization Hits Limited Statehood The Western Balkans as a Test Case for the Transformative Power of Europe », KFG Working Paper No. 30 (septembre 2011), disponible sur : http://userpage.fu-berlin.de/kfgeu/kfgwp/wpseries/WorkingPaperKFG_30., (consulté le 12 décembre 2024).

s'appliquera également à tous les cycles d'élargissement ultérieurs.¹²⁵⁶ Les critères d'ouverture et de clôture du chapitre ont été appliqués pour évaluer le respect de l'acquis de l'UE, afin de mieux le déterminer et de le définir comme lignes directrices pour le progrès ultérieur de l'État, au lieu de descriptions descriptives antérieures des progrès. Cela était particulièrement important pour anticiper les mécanismes post-adhésion qui étaient en place lors de l'élargissement précédent. La Commission européenne présenterait ensuite périodiquement les progrès réalisés au sein de différents critères, qui étaient bien entendu les plus nombreux pour les chapitres 23 et 24, c'est-à-dire pour ce qui concernait l'État de droit. Sachant que les États membres de l'Union avaient le droit de donner leur avis sur la question si des progrès avaient été réalisés ou non, il n'était pas rare que ce processus soit entravé par des relations bilatérales non résolues sur une base politique.

Un nouvel instrument de négociation, sous la forme d'un critère de référence, a été introduit vers la fin des négociations avec la République de Croatie, afin que l'UE puisse renforcer son contrôle sur le processus du début à la fin. Des critères d'ouverture et de clôture ont ainsi été définis pour les 35 chapitres de négociation. Premièrement, la Commission européenne, dans sa stratégie d'élargissement pour 2004, a proposé au Conseil d'introduire pour la République de Croatie « des critères de clôture temporaire de chaque chapitre avant l'ouverture du chapitre lui-même. Ces critères feront référence à l'alignement législatif ou à un résultat satisfaisant dans la mise en œuvre », tout en précisant que « la Commission recommandera la suspension des négociations en cas de violation grave et permanente des principes de liberté, de démocratie, de respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que pour l'État de droit sur lequel l'Union est fondée. Le Conseil pourra se prononcer sur cette recommandation sur la base d'une majorité qualifiée des États membres ».¹²⁵⁷

Ces recommandations sont devenues une partie obligatoire et intégrante des négociations depuis 2011, c'est-à-dire dès l'ouverture des négociations avec le Monténégro. Depuis l'époque des négociations avec la République de Croatie, l'UE s'est efforcée d'éviter les erreurs des précédents cycles d'élargissement qui avaient causé des dommages à l'intégration européenne et à la construction de l'unité basée sur les valeurs communes de l'UE, qui sont à la base de l'identité (constitutionnelle) européenne. C'est pourquoi l'intégration et l'adaptation des systèmes juridiques des pays candidats, et en premier lieu de la Croatie, devaient dès le début se baser sur l'amélioration de l'État de droit et d'autres valeurs. Cela implique que les chapitres 23 et 24 des négociations doivent être les premiers à être ouverts et les derniers à être clôturés, et qu'ils ne doivent pas céder aux pressions politiques au nom de l'efficacité et de la rapidité des négociations. L'objectif de cet amendement est de laisser réellement aux États membres suffisamment de temps pour des réformes qui devraient être substantielles et approfondies, et non pas la pure « façade », que nous avons déjà évoqué dans les chapitres précédents.

L'approche susmentionnée a été encore renforcée lors des négociations avec le Monténégro, avec l'introduction de critères provisoires en plus des critères d'ouverture et de clôture des chapitres. Ces critères provisoires permettent à l'UE d'évaluer la conformité des États candidats avec les normes européennes tout au long du processus de négociation, notamment dans les domaines de l'état de droit, de la démocratie, de la protection des droits de l'homme et d'autres valeurs fondamentales. Un exemple frappant de cette révision de l'approche des négociations de l'UE est illustré par le Monténégro, qui a dû satisfaire à deux fois plus de critères de transition dans les chapitres 23 et 24 que la République de Croatie n'en avait pour l'ensemble de ses chapitres de négociation.¹²⁵⁸ Par ailleurs, depuis l'adhésion de la République de Croatie à l'Union, l'UE a doublé le nombre de rapports

¹²⁵⁶ Council of the European Union, Outcome of the 2678th Council Meeting, General Affairs and External Relations, General Affairs, Press Release, Luxembourg, 3 October 2005.

¹²⁵⁷ « La Commission recommandera la suspension des négociations en cas de violation grave et permanente des principes de liberté, de démocratie, de respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que pour l'État de droit sur lequel l'Union est fondée. Le Conseil pourra se prononcer sur cette recommandation sur la base d'une majorité qualifiée des États membres » ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Document de stratégie de la Commission européenne sur les progrès du processus d'élargissement {SEC(2004) 1199, 1200.

¹²⁵⁸ T. Mišćević, M. Mrak, *op.cit.*, p. 197.

sur les progrès des pays candidats et candidats potentiels dans le domaine de l'État de droit, c'est-à-dire les chapitres 23 et 24.

Un autre mécanisme récemment introduit, déjà mentionné, permet la suspension des négociations en cas de violation grave et persistante des principes de liberté démocratique, de respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'État de droit. Ce mécanisme illustre parfaitement l'évolution des priorités de l'UE dans le processus de négociation depuis l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie. Concernant les bases fondamentales qui doivent constituer les caractéristiques identitaires des systèmes constitutionnels et juridiques communs à tous les États membres ainsi qu'à ceux en cours d'adhésion, la Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un tiers des États membres, recommander la suspension des négociations et proposer les conditions dans lesquelles elles pourraient être relancées.¹²⁵⁹ Le Conseil prend une telle décision à la majorité qualifiée, après avoir informé le Parlement européen et donné à l'État candidat, tel que la Croatie, l'opportunité de présenter son avis.¹²⁶⁰

Par conséquent, l'introduction des deux composantes mentionnées a démontré que le processus de négociation européen se concentre sur la création de valeurs communes, visant à intégrer et à adapter les États candidats au nouveau système politique et juridique de l'UE, et donc à son identité.

À la fin du processus de négociation, la Commission européenne a estimé que la République de Croatie « remplit la plupart » des obligations, critères et exigences des chapitres de négociation qui couvraient l'état de droit et d'autres « principes fondamentaux ». ¹²⁶¹ Cependant, elle a noté qu'il restait des progrès à accomplir au cours de la dernière année, ce que la Croatie a réussi à faire, en apparence du moins.

La situation exigeante mentionnée ci-dessus n'a pas été facilitée par le fait que la Croatie avait, aux yeux du public, un problème extrêmement médiatisé concernant la mise en œuvre et l'harmonisation de son cadre législatif avec le mandat d'arrêt européen (MAE) au moment même de son adhésion à l'UE.¹²⁶² Cela a également influencé l'évolution du processus de négociation pour d'autres pays candidats et a conduit à l'introduction d'une clause de déséquilibre, stipulant que l'ensemble du processus devait être axé sur les valeurs.

L'ancien ministre monténégrin de l'Intégration européenne et principal négociateur du Monténégro auprès de l'UE explique en détail l'application de cette clause pour son pays : « La position générale de négociation de l'UE prévoit qu'un mécanisme soit établi pour garantir un équilibre global dans le déroulement des négociations entre les chapitres 23 et 24 et tous les autres chapitres. Cela signifie en pratique que si les progrès dans ces chapitres importants sont jugés nettement en retard par rapport aux autres, l'UE peut maintenir ses recommandations visant à ouvrir et/ou clôturer d'autres chapitres de négociation et prendre des mesures pour éliminer le déséquilibre ».¹²⁶³

Dans l'ensemble, le processus de négociation avec la Croatie a marqué une nouvelle phase dans la politique d'élargissement de l'UE et donc dans l'ensemble du processus de négociation. Il a fait une distinction claire entre la méthodologie des élargissements précédents et ceux qui ont suivi la Bulgarie et la Roumanie, qui ne représentaient qu'une sorte d'introduction au processus de négociation révisé. La conditionnalité liée à la coopération régionale, à la stabilisation de la région, à la réalisation d'une coopération complète avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ainsi que l'accent particulier mis sur les composantes de l'État de droit, étaient un signe de l'importance réelle de celles-ci à chaque étape de l'intégration européenne, partant de l'extérieur et

¹²⁵⁹ A.A. Pejojović, *op.cit.*, p. 197.

¹²⁶⁰ Council of the European Union, General EU Position, Ministerial Meeting opening the Intergovernmental Conference, Negotiating Framework for Croatia, Luxembourg, 3 October 2005, Principles governing the negotiations, para. 12.

¹²⁶¹ Commission Staff Working Document Comprehensive Monitoring Report on Croatia accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Comprehensive Monitoring Report on Croatia's State of Preparedness for EU Membership, COM (2012), Brussels, 10.10.2012. SWD (2012), 338, final, pp. 32-33.

¹²⁶² Voir plus : A.A. Pejojović, *op.cit.*, p. 207.

¹²⁶³ A.A. Pejojović, « Vladavina prava u politici prijema u Evropsku uniju », (« L'État de droit dans la politique d'admission à l'UE »), *Matica Crnogorska* 66/2016, p. 24.

allant jusqu'au noyau même. Un système de critères plus rigoureux dans le cas de la Croatie a établi une approche plus structurée mais également plus approfondie (bien que pas complètement) ainsi qu'un contrôle de la qualité des réformes. Après cela, et notamment lors des négociations avec le Monténégro, il est devenu clair que « l'État de droit est au cœur du processus d'adhésion pendant toute la période allant de l'ouverture à la clôture des négociations ».¹²⁶⁴ Par conséquent, le respect de cette valeur européenne est central dans tous les cercles extérieurs d'intégration européenne.

B. L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DES BALKANS OCCIDENTAUX : UNE ANALYSE DE LA TRANSITION MÉTHODOLOGIQUE AVEC UN FOCUS SUR LA CROATIE

Dans cette partie, nous ferons un bref aperçu de l'exemple croate d'harmonisation de l'ordre juridique avec l'ordre juridique de l'UE. Il est important de mentionner la Croatie, non seulement parce qu'elle représente le dernier et le plus récent exemple d'élargissement de l'UE, mais aussi parce qu'elle est le premier et, pour l'instant, le seul pays de l'ex-Yougoslavie et des Balkans occidentaux à devenir membre de l'Union européenne. Par ailleurs, les similitudes entre les systèmes juridiques de la République de Croatie et d'autres pays candidats, notamment le Monténégro et la République de Serbie, devraient être prises en compte. Il s'agit avant tout de la même tradition juridique issue de l'État autrefois commun, mais aussi des mêmes modèles juridiques dans les lois et constitutions européennes. C'est pourquoi l'ensemble du processus d'adhésion de la République de Croatie à l'UE est précieux en tant que ligne directrice et le savoir-faire pour les pays qui sont actuellement en négociations.

Nous tenons à souligner les défis liés à la mise en œuvre de l'accord de stabilisation et d'association dans l'ordre juridique croate, puis l'exigence du respect de l'acquis de l'UE, qui a été élargi par des conditions politiques supplémentaires, et enfin nous attirons l'attention sur la réforme globale, principalement de l'ordre constitutionnel et de l'ordre juridique de la Croatie et la redéfinition de la souveraineté nationale (1).

Notre objectif est de montrer à quel point l'ordre constitutionnel croate a convergé, ou est en voie de converger, avec l'ordre européen (2).

1. Les défis de l'harmonisation de l'ordre juridique croate avec le système juridique de l'Union européenne
2. Réformes de l'ordre constitutionnel et juridique croate et son intégration dans le paysage identitaire européen

1. Les défis de l'harmonisation de l'ordre juridique croate avec le système juridique de l'Union européenne

Dans son analyse des exigences juridiques et politiques auxquelles la Croatie était confrontée en 2001, Siniša Rodin observe que : « L'association et l'adhésion à l'Union européenne confrontent les systèmes juridiques nationaux au défi d'entreprendre une réforme juridique globale... et l'un des aspects les plus cruciaux de ce processus se situe dans le domaine du droit constitutionnel ».¹²⁶⁵

Le principal défi identifié, qui s'était également posé lors des précédents élargissements, consistait à définir la place du droit communautaire au sein de l'ordre juridique national et à garantir l'application adéquate des normes juridiques pertinentes par les autorités législatives et exécutives croates. Comme lors des élargissements précédents, la majorité des pays candidats se sont trouvés confrontés à un véritable défi, lequel peut être décrit comme « un écart entre les exigences

¹²⁶⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹²⁶⁵ S. Rodin, « Requirements of EU Membership and Legal Reform in Croatia », *op.cit.*, p. 87–88.

d'intégration à l'Union européenne et la rigidité de leurs modèles constitutionnels traditionnels ».¹²⁶⁶ Weiler a expliqué la question de l'adaptation constitutionnelle des pays d'Europe de l'Est, qui peut également s'appliquer aux pays des Balkans. Il affirme qu'avec la révolution constitutionnelle, l'Union et les États membres ont progressivement ajusté leurs ordres constitutionnels et juridiques, en tenant compte de l'interconnexion existante des systèmes juridiques.¹²⁶⁷ Cependant, les États devenus candidats plus tardivement, notamment à partir de 2004, sont restés en dehors des cercles de l'intégration européenne, ne subissant que peu de changements ou demeurant en transition. Par conséquent, les exigences ainsi que la portée des changements qu'ils devaient introduire immédiatement étaient beaucoup plus grandes car elles devaient correspondre à l'ordre juridique actuel de l'Union.

En ce qui concerne la position de l'ASA dans le système juridique, le plus grand défi de la Croatie, mais aussi des autres pays candidats, est que dans l'ordre juridique interne aucune distinction n'a été faite entre cet accord et d'autres accords internationaux. Leur interprétation et leur application ne différaient donc pas de tout autre acte international, et « leur effet direct, ou leur caractère auto-exécutoire n'était pas automatique, quelle que soit la position de la CJCE, que ces tribunaux (nationaux) ne sont pas tenus de prendre en compte ».¹²⁶⁸ Cependant, avec la signature et la ratification, au cours des 12 années suivantes du processus de négociation, l'ASA de la République de Croatie a représenté une liste obligatoire de conditions et d'obligations pour l'harmonisation avec l'acquis communautaire, laissant très peu de place pour les négociations, et davantage pour l'accomplissement d'un ensemble d'obligations fixées dans les délais impartis pour l'harmonisation. À cet égard, la Croatie a également dû accepter certaines restrictions plus importantes imposées à son autonomie réglementaire, par rapport aux États adhérents précédents. De même, comme d'autres pays du régime post-communiste et socialiste, la Croatie a été confrontée à la demande de création de nouveaux organes indépendants, qui assureraient le bon fonctionnement des institutions démocratiques et de l'état de droit. Parmi ces organes, on compte l'Agence croate pour la protection de la concurrence et l'Agence pour le contrôle des marchés publics. Pour permettre une intégration fonctionnelle dans la pratique, ces institutions ont dû appliquer l'ASA et par conséquent l'acquis communautaire. Rodin illustre les difficultés rencontrées au début de ce processus, en citant un exemple où le tribunal administratif croate a annulé une décision de l'Agence pour la protection de la concurrence. Il explique que l'Agence, se référant à l'article 70 de l'ASA, avait jugé illégal un contrat de distribution verticale, mais que le Tribunal administratif croate n'a pas suivi cette interprétation, arguant que « les critères, normes et instruments des Communautés européennes auxquels l'Agence faisait référence ne sont pas contenus dans le texte de l'accord [de stabilisation et d'association], n'ont été ni transposés ni publiés dans aucune loi ou acte croate, et ne peuvent donc pas constituer une source de droit ».¹²⁶⁹ Cet exemple montre que les premières années d'ajustement institutionnel de l'ordre juridique croate ne se sont pas déroulées sans difficultés. L'ASA devait être interprétée à la lumière du processus plus large d'intégration de la Croatie à l'UE, et toutes les institutions, notamment judiciaires, n'étaient pas prêtes à cela. Siniša Rodin a rappelé que le droit croate doit être interprété dans le but d'une harmonisation plus poussée avec le droit européen. Il affirme que cela découle de l'article 69 de l'ASA, qui permet effectivement une telle interprétation, car il oblige la Croatie à s'harmoniser avec l'Acquis juridique de la Communauté, et non pas seulement avec les parties couvertes par l'ASA.¹²⁷⁰

Les négociations de la Croatie au chapitre 23 ont suivi une approche différente de celle du chapitre 24. En effet, dans le rapport sur l'examen analytique ou « screening » de la justice et des droits fondamentaux, l'UE a déterminé trois premiers critères visant à développer une approche

¹²⁶⁶ *Ibid.*, p. 93.

¹²⁶⁷ J.H.H. Weiler, « Transformation de l'Europe », *Yale LJ*, 100/1991, p. 2403.

¹²⁶⁸ S. Rodin, *op.cit.*, p. 94.

¹²⁶⁹ S. Rodin, « Identity and Divergence of Discourses in Croatia and Europe », *CYELP*, 3(8)/ 2007, pp. 238-239.

¹²⁷⁰ S. Rodin, Croatian, « Accession to the European Union: the transformation of the legal system », dans K. Ott (Ed.), *Croatian accession to the European Union*. Vol. 1, Economic and legal challenges, Zagreb: Institute of Public Finance, Zagreb, p. 225.

stratégique dans le domaine de la justice, de la corruption et des droits fondamentaux.¹²⁷¹ Au fil de l'évolution des discussions sur ce chapitre, la Croatie a été confrontée à deux nouveaux points qui constitueront à l'avenir une pierre d'achoppement pour les autres pays candidats. Il s'agit de bloquer la suite des négociations d'un État membre en raison d'une question politique bilatérale non résolue, à laquelle nous prêterons attention plus tard, ainsi que de difficultés dues à la non-coopération ou à une coopération insuffisante avec le Tribunal de La Haye. Ainsi, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, la Finlande, le Danemark et la Belgique ont conditionné l'ouverture du chapitre sur le pouvoir judiciaire et les droits fondamentaux à la Croatie, faisant preuve d'une pleine coopération avec le TPIY.¹²⁷²

Il convient également souligner que, bien qu'un système de contrôle plus strict, plus étendu et plus structuré des pays candidats par l'Union ait été établi avec la Croatie, en tant que reflet de l'état de son propre ordre juridique, la Commission a évalué un an avant son adhésion que la Croatie « remplissait pour l'essentiel ses obligations et exigences » découlant des négociations dans le domaine de l'État de droit. Il a été indiqué nécessaire de renforcer les efforts dans ce domaine. Néanmoins, avec une telle évaluation et dans ces conditions, la Croatie est devenue membre de l'Union, ce qui a ensuite représenté une ouverture selon laquelle une telle approche ne pouvait plus être autorisée.

2. Réformes de l'ordre constitutionnel et juridique croate et son intégration dans le paysage identitaire européen

Pour expliquer les réformes constitutionnelles en Croatie qui doivent être mises en œuvre dans le cadre du processus d'adhésion à l'UE, Branko Smerdel a utilisé la description d'Alexis de Tocqueville de l'établissement de la démocratie en Amérique : « Des idées et des concepts jusqu'alors inconnus ont été appliqués dans un pays aux traditions juridiques et politiques très différentes ».¹²⁷³

Parmi les amendements constitutionnels requis figuraient notamment la définition du statut constitutionnel de la Banque nationale, la clarification du statut de la Cour des Comptes, l'abolition du principe d'interdiction de l'extradition des citoyens croates, ainsi que la détermination du mode de prise de décisions, que ce soit par l'Assemblée nationale ou par référendum. Une réforme judiciaire était également nécessaire pour garantir l'indépendance et l'impartialité du processus décisionnel. Il s'agissait également d'améliorer la situation des minorités nationales en introduisant des mesures de discrimination positive garanties par la Constitution, ce qui a conduit à l'adoption d'une loi constitutionnelle en Croatie. Enfin, et de manière cruciale avant l'adhésion à l'UE, le Titre VIIa a été ajouté à la Constitution sous le titre « Union européenne », avec les articles 141a, b, c, et d qui établissent et définissent les bases juridiques de l'adhésion, le transfert de compétences constitutionnelles, la participation aux institutions de l'UE, ainsi que le statut du droit de l'Union dans l'ordre juridique croate, et enfin les droits des citoyens de la République de Croatie en tant que citoyens de l'UE.¹²⁷⁴

En pratique, la question fondamentale concernait la redéfinition de la souveraineté nationale, c'est-à-dire l'ajustement de l'ordre juridique national pour l'aligner sur le cadre juridique de l'Union européenne. Le dilemme qui en résulte était « comment garantir une application légale et efficace du droit communautaire dans le système juridique national tout en maintenant un contrôle parlementaire approprié sur l'exécutif ».¹²⁷⁵ Cela signifiait qu'il fallait certainement modifier quelque peu la disposition identitaire qui définissait la Croatie au cours des deux décennies précédentes, i.e. qui est une relique de la dissolution de la RSFY et de la création de l'État croate. Il s'agissait de l'article 2

¹²⁷¹ AA Pejović, *Le principe de l'État de droit dans l'Union européenne et sa politique d'élargissement*, Faculté de droit, Université de Belgrade, Belgrade, 2023, p. 201.

¹²⁷² *Ibid.*, p. 202.

¹²⁷³ Branko Smerdel, « Les réformes constitutionnelles croates liées à l'adhésion à l'Union européenne », *Anali XLVI*, 63/2014, p. 51.

¹²⁷⁴ Texte consolidé de la Constitution de la République de Croatie, Cour constitutionnelle de la République de Croatie, 15 janvier 2014, "Narodne novine" n° 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. et 5/14.

¹²⁷⁵ Rodin, S., « Requirements of EU Membership and Legal Reform in Croatia », *op.cit.*, p. 97.

de la Constitution qui disait que « la souveraineté de la République de Croatie est inaliénable, indivisible et intransférable ». Rodin attire l'attention sur le fait qu'une définition aussi statique de la souveraineté est inappropriée pour un pays associé, et encore moins pour un futur État membre à ce moment-là.¹²⁷⁶ Il était nécessaire d'introduire une définition de la souveraineté plus ouverte à l'intégration européenne, ce qui a conduit à l'ajout de l'article 141a, qui stipule que la République de Croatie, « sur la base des articles 133 et 134 de la Constitution (qui régissent l'effet des traités internationaux), délègue aux institutions de l'Union européenne les pouvoirs nécessaires pour exercer les droits et remplir les obligations découlant de l'adhésion ». Cette solution, bien que perfectible, est courante parmi les États membres, tandis que la souveraineté nationale en tant que barrière identitaire est formulée de manière beaucoup plus « dynamique » et ouverte dans la Loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*).

Branko Smerdel aborde la question de l'identité constitutionnelle de la Croatie après son adhésion à l'Union européenne en ces termes : « Nous examinons les questions d'identité constitutionnelle des membres de l'Union du point de vue du plus récent membre, l'un des plus petits États, et une ancienne autocratie communiste, sans tradition établie d'État de droit. Elle a une expérience de plusieurs siècles de vie au sein de diverses communautés d'États composées... L'adhésion à l'Union européenne nécessiterait de nouvelles adaptations aux exigences du principe constitutionnel de l'État de droit, qui devrait à son tour être bien compris par l'élite de la communauté juridique croate ».¹²⁷⁷

L'un des exemples où la Croatie est entrée dans la première crise de l'État de droit juste après son adhésion à l'UE concerne l'harmonisation de l'ordre juridique croate avec l'obligation d'appliquer le mandat d'arrêt européen (MAE). La Croatie a notamment révisé sa Constitution afin de faciliter la mise en œuvre du MAE et a adopté la loi sur la coopération judiciaire en matière pénale avec les États membres de l'UE, qui est entrée en vigueur trois jours avant l'entrée de la Croatie dans l'UE, le 1^{er} juillet 2013. Cependant, cette loi prévoyait que l'exécution du MAE ne s'appliquerait qu'aux infractions pénales commises après le 7 août 2002, date de l'entrée en vigueur de la Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. En introduisant les dérogations temporelles susmentionnées, les autorités croates, comme le prétend la Commission européenne, ont violé les obligations qu'elles ont contractées lors de l'alignement et de l'harmonisation de la législation et de la constitution avec les obligations découlant de l'adhésion à l'UE. Alors que le public spéculait que la loi avait été adoptée pour protéger de l'extradition Josip Perković, un ancien membre des services de sécurité yougoslaves et croates, cette loi a été communément appelée « Lex Perković » et a reçu beaucoup de publicité. L'UE a estimé qu'il existe une possibilité d'appliquer l'article 39 de l'Accord d'adhésion en raison de « graves déficiences dans l'adoption ou la mise en œuvre des actes juridiques de l'Union », c'est-à-dire dans l'harmonisation du cadre juridique avec le cadre juridique européen. En conséquence, la Croatie a donc dû modifier à nouveau sa législation pour abolir la disposition actuelle en matière de délais. A. Pejović a interprété le cas mentionné comme un manque de respect pour les valeurs européennes au tout début de l'adhésion à l'Union, ajoutant aussi que cette question pourrait avoir pour effet qu'à l'avenir, les institutions de l'UE insisteront encore plus sur un équilibre crédible et durable des résultats obtenus dans le domaine des droits fondamentaux,¹²⁷⁸ soit le respect des fondements constitutionnels européens, auxquels la Croatie elle-même aspirait.

La révision de la Constitution est nécessaire lors de l'intégration européenne, de cette manière l'identité constitutionnelle nationale est remodelée afin de s'intégrer à l'identité européenne, tout en conservant son essence. Les processus d'européanisation, qui incluent à la fois une harmonisation juridique et politique, ne sont pas toujours faciles à mettre en œuvre, comme nous l'avons vu dans l'exemple de la Croatie. La Constitution ne doit pas être considérée comme un obstacle à l'intégration européenne et, au début de l'adhésion de la Croatie à l'UE, une partie de l'académie croate a défendu la position selon laquelle l'importance de la Constitution augmente en réalité lorsqu'elle est

¹²⁷⁶ Siniša Rodin, « Identity and Divergence of Discourses in Croatia and Europe », op.cit., p. 235.

¹²⁷⁷ Branko Smerdel, « In quest of a doctrine: Croatian constitutional identity in the European Union », *Zbornik PFZ*, 64 (4)/2014, p. 514.

¹²⁷⁸ A.A. Pejović, « Le principe de l'État de droit dans l'Union européenne et sa politique d'élargissement », op.cit., p. 207.

incorporée à un ordre juridique aussi complexe que l'ordre juridique de l'UE.¹²⁷⁹ En effet, la Constitution ne saurait exister ni fonctionner de manière isolée. À cet égard, les théories de Rosenfeld et Jacobsohn, que nous avons examinées précédemment, trouvent une illustration particulièrement pertinente dans le contexte de l'intégration européenne et de l'harmonisation des droits nationaux et de l'ordre constitutionnel avec l'ordre juridique européen.

SECTION 2 : LA COMPLEXITÉ DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE À TRAVERS LE PROCESSUS ACTUEL D'ÉLARGISSEMENT

En abordant la politique d'élargissement de l'Union européenne, il est à noter que le dernier élargissement a eu lieu en 2013. Depuis lors, aucun pays candidat n'a été en mesure de satisfaire aux critères du cadre de négociation ou d'obtenir un statut politique de « transition » qui le rapprocherait de l'adhésion à l'UE. Nous pensons qu'une telle situation est le reflet de l'Union et des défis d'identité et d'intégration auxquels elle a été confrontée au cours de la décennie précédente et auxquels elle est confrontée aujourd'hui. L'UE est « tiraillée » entre le désir d'une coopération et d'une unité encore plus étroites au sein de son propre ordre juridique interne, d'une part, et le désir de renforcer son rôle sur le front extérieur, d'autre part. En termes simples, l'UE doit renforcer sa propre légitimité, en renforçant ou en construisant ses propres caractéristiques identitaires, qui lieront encore plus étroitement les États.

Cette dichotomie entre les rôles internes et externes de l'intégration européenne contribue ainsi à ses exigences et à sa complexité croissante. La politique d'élargissement était à la fois la cause et la conséquence des défis identitaires de l'UE et, dans la perspective de la reconstruction d'une Union plus forte et plus unifiée, l'objectif était de consolider les fondements européens, sous la forme de valeurs fondamentales. Cela s'est parfaitement illustré à travers la nouvelle méthodologie d'élargissement, la méthodologie révisée, initiée par la France et acceptée par les institutions de l'UE ainsi que par les pays candidats. En outre, sur une période de plus d'une décennie, et consciente de sa capacité d'absorption limitée en matière d'adhésion, l'UE a lancé de nombreuses modalités d'intégration politique et juridique avec les États candidats et candidats potentiels dans la région des Balkans occidentaux. L'UE a créé des liens solides dans les cercles extérieurs de l'UE, initiant une démarche progressive dans l'adhésion à l'UE (§1).

Bien que l'approche modifiée, et donc plus complexe, de l'élargissement de l'Union européenne puisse être justifiée par la nécessité de renforcer la légitimité de l'Union à la fois sur le plan interne et externe, il est aussi important de ne pas ignorer le fait que cette politique d'élargissement est de plus en plus encombrée de questions politiques. Les questions mentionnées ci-dessus, parfois de manière injustifiée, compliquent encore davantage l'approche et les conditions déjà complexes qui sont imposées aux pays candidats. Même s'il ressort clairement de la Communication de la Commission européenne que « l'UE ne peut pas et n'importera pas les différends bilatéraux et l'instabilité... », ¹²⁸⁰ il reste à savoir si des conditions plus strictes, qui exigent bien plus qu'une harmonisation avec l'acquis de l'UE et l'approche de Copenhague +, sont nécessaires dans le processus d'élargissement et si elles contribuent ainsi à renforcer le rôle de l'Union ou peuvent avoir l'effet inverse – un effet de désunion ? (§2)

§1 : Transformations de la politique d'élargissement et dynamiques des cercles extérieurs : vers une intégration progressive à l'Union européenne

§2 : Politisation et complexification de la politique d'élargissement : défis identitaires et enjeux européens

¹²⁷⁹ B. Smerdel, « In quest of a doctrine: Croatian constitutional identity in the European Union », *op.cit.*, pp. 518-519.

¹²⁸⁰ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et Comité des régions, Communication 2019 sur l'UE Politique d'élargissement, Bruxelles, 29.5.2019 COM (2019) 260 final, p. 8.

§1 : TRANSFORMATIONS DE LA POLITIQUE D'ÉLARGISSEMENT ET DYNAMIQUES DES CERCLES EXTÉRIEURS : VERS UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE À L'UNION EUROPÉENNE

L'ancien Commissaire européen à l'Élargissement et à la Politique européenne de voisinage, lors de la signature de l'accord d'adhésion de la République de Croatie à l'UE, a souligné que le processus de négociation était « avant tout un changement dans la société, l'acceptation des valeurs sur lesquelles repose l'Union ». ¹²⁸¹ Cette déclaration a marqué l'évolution de la politique d'élargissement, qui, avec la Croatie, puis avec les candidats actuels, a été établie sur des bases considérablement différentes. Comme l'a souligné l'ancien ministre des Affaires européennes du Monténégro, A. A. Pejović : « la nouvelle approche est basée sur le domaine lié aux valeurs de l'Union, se plaçant ainsi au sommet des exigences et des conditions imposées aux États dans le cadre du processus d'élargissement. L'alignement sur les valeurs constitue un processus plus complexe et subtil que l'adoption d'une directive spécifique, par exemple dans les domaines de la politique fiscale ou vétérinaire de l'UE ». ¹²⁸² Il convient d'ajouter que cette complexité dans l'harmonisation avec les valeurs est directement proportionnelle à leur importance pour l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union européenne.

De surcroît, la méthodologie révisée a été modifiée à plusieurs reprises. Au cours des négociations avec la Croatie, une nouvelle approche a été développée pour les chapitres de négociation liés aux valeurs fondamentales, telles que l'état de droit. Des critères encore plus stricts liés aux chapitres 23 (pouvoir judiciaire et droits fondamentaux) et 24 (justice, liberté et sécurité) ont été introduits, entraînant une nouvelle réforme de l'approche de négociation appliquée aux États candidats actuels. Cette dernière réforme illustre de manière significative comment les crises multiples qui traversent l'Union européenne influencent et façonnent également sa politique extérieure (A).

Parallèlement à l'évolution de ce cadre méthodologique, rendu plus exigeant à la suite des élargissements précédents et surmonté ainsi que des crises actuelles, l'UE a créé de nombreux niveaux d'intégration extérieure avec les pays qui participent à la politique d'élargissement, ce qui sont devenus de plus en plus complets au fil des années. En se différenciant sur le plan politique et économique, l'UE a encore compliqué les relations, donnant ainsi une position privilégiée ou plus proche à certains États ou régions sur la route européenne. En même temps, de telles activités menées par l'UE aux niveaux juridique, politique et économique peuvent être interprétées comme un moyen de maintenir les États candidats ou candidats potentiels à l'adhésion suffisamment proches sans une véritable adhésion active. On peut aussi les comprendre comme une simple « pacification » ou « ralentissement » de l'intégration européenne, qui se reflète dans le nouvel instrument qu'est l'intégration progressive (B).

A. La méthodologie révisée de l'élargissement de l'Union européenne

B. La différenciation externe des politiques européennes : impact sur les pays candidats à l'adhésion

A. LA MÉTHODOLOGIE RÉVISÉE DE L'ÉLARGISSEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE

La méthodologie appliquée aux autres pays des Balkans occidentaux, notamment le Monténégro et la Serbie, a été présentée en 2011 dans le cadre de la stratégie d'élargissement de l'Union européenne. ¹²⁸³ Les leçons tirées des précédentes vagues d'élargissement y étaient pleinement

¹²⁸¹ *Ibid.*, p. 210, fn. 703.

¹²⁸² *Ibid.*, p. 210.

¹²⁸³ Presidency Conclusions, European Council in Brussels, 9 December 2011.

visibles. Comme l'a souligné A.A. Pejović, « l'UE ne voulait plus se retrouver dans une situation où un État candidat remplirait toutes ses obligations et clôturerait tous les chapitres de négociation, alors que les progrès dans le domaine de l'État de droit demeuraient insuffisants »¹²⁸⁴ (1).

La crise des valeurs et le recul de l'État de droit n'ont fait que confirmer les intentions du principal partisan de l'approfondissement de l'Union avant l'élargissement, la France, de proposer une amélioration de la méthodologie de négociation. Ainsi, depuis l'année 2020, le domaine intitulé « fondamentaux » occupe une place centrale, déterminant rigoureusement la progression dans le processus de négociation ultérieur. En même temps, cela peut entraîner une différenciation externe, puis interne, compte tenu du fait que si les États candidats respectent bien leurs engagements, cela se traduira par une intégration progressive sur le marché de l'UE et d'autres politiques (2).

1. Un tournant vers les valeurs fondamentales : les fondements de l'identité européenne au cœur de la politique d'élargissement

2. L'introduction et la mise en œuvre de la méthodologie révisée

1. Un tournant vers les valeurs fondamentales : les fondements de l'identité européenne au cœur de la politique d'élargissement

Dans cette section, nous avons choisi de ne pas approfondir l'analyse du cadre de négociation concernant la Serbie et le Monténégro depuis 2012, c'est-à-dire depuis l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, ce sujet étant réservé au Titre II de la Partie II de cette thèse. Nous nous concentrerons plutôt sur l'évolution plus marquée vers les valeurs fondamentales du processus de négociation, qui a coïncidé avec la crise des valeurs au sein de l'UE, illustrant ainsi le débordement des dynamiques internes vers les cercles externes de l'intégration européenne.

En 2018, la Commission européenne a publié une nouvelle communication¹²⁸⁵ qui, tenant compte du contexte de l'Union, envisageait la perspective de l'élargissement tout en accordant un rôle accru aux institutions européennes dans ce processus. Lors de son discours de 2017, l'ancien président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, a réaffirmé la perspective européenne des Balkans occidentaux. Il a notamment insisté sur le fait que les candidats doivent, en priorité, renforcer l'État de droit, la justice, et la protection des droits fondamentaux.¹²⁸⁶ La Commission européenne a également confirmé l'importance de la préservation et le respect des valeurs européennes communes, entraînant une « Europe unie », et que l'adhésion était un instrument puissant pour la promotion de la démocratie et la primauté du droit et la protection des droits fondamentaux. Bien que, dans ce document, la CE rappelle la date d'achèvement des négociations pour certains pays candidats des Balkans occidentaux, elle souligne que l'adhésion à l'UE est beaucoup plus qu'un processus technique, ce qui était mal perçu au niveau de l'UE et au-delà, lors des cycles de négociations et les préparatifs en vue de l'adhésion de pays qui sont membres de l'Union européenne à présent.

Dans une section distincte de ce document, la Commission européenne a accordé une attention particulière à l'analyse des critères de l'état de droit dans le cadre de la perspective d'élargissement, une question cruciale pour les Balkans occidentaux. Il a été conclu que l'État de droit constitue un facteur déterminant sur lequel seront évaluées les perspectives et les progrès des pays candidats vers l'Union européenne « Il est impératif que la région s'attache de manière plus forte et plus crédible aux valeurs fondamentales de l'Union européenne ».¹²⁸⁷ Certes, le problème soulevé par cette condition, comme de nombreux observateurs le remarquent, réside dans le fait que la réalisation et le respect de

¹²⁸⁴ A. A. Pejovic, *op. cit.*, p. 211.

¹²⁸⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a Credible Enlargement Perspective for and Enhanced EU Engagement with the Western Balkans, Strasbourg, 6.2.2018. disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-credible-enlargement-perspective-western-balkans_en.pdf, (consulté le 12 décembre 2023).

¹²⁸⁶ *Ibid.*, p. 1.

¹²⁸⁷ *Ibid.*, p. 4.

ces valeurs sont souvent perçus de manière unilatérale, comme une exigence imposée aux pays candidats d'accepter les valeurs européennes. L'Union européenne ne les considère pas comme inhérentes à un pays, mais les définit clairement par une condition générique : « acceptation et promotion des valeurs européennes ». Cela a également été souligné comme un problème lors des processus d'élargissement précédents, où les États candidats avaient tendance à se conformer aux critères formels – une sorte de check-list des critères de l'état de droit (voir la check-list des critères de la Commission de Venise relative à l'état de droit). Bien que les procédures techniques aient été respectées, les lacunes en matière de mise en pratique de l'État de droit et de respect des valeurs constitutionnelles communes ne sont apparues qu'après l'adhésion à l'UE, parfois plus d'une décennie plus tard, mais cette fois dans un contexte européen avec des conséquences plus graves. À cet égard, la Commission européenne, dans le cadre de sa nouvelle approche réformée, motivée par les récentes implications politiques en la matière, a souligné à plusieurs reprises que l'état de droit ne suppose pas seulement une réforme institutionnelle, mais aussi une transformation sociale profonde.

Dans ce document, la Commission européenne, en tant que négociateur principal dans le processus technique de l'intégration européenne, a montré ce qu'elle entendait par l'état de droit, même si l'évaluation des progrès accomplis est présentée de manière très générale. L'état de droit est constitué des éléments fondamentaux suivants : indépendance et efficacité de l'appareil judiciaire, lutte contre la corruption, avec un accent particulier placé sur les marchés publics, la lutte contre le crime organisé et, enfin, le respect des droits fondamentaux qui repose sur le respect des droits de l'homme, avec une référence particulière à la liberté d'expression, à la liberté des médias et aux droits des minorités. La focalisation se porte bien entendu sur la mise en œuvre effective du cadre législatif déjà adopté dans les pays des Balkans occidentaux. En outre, l'importance du fonctionnement efficace des institutions démocratiques, de la réforme de l'administration publique à tous les niveaux et de sa dépolitisation sont également mentionnées. Ce qu'il est important de préserver, c'est un dialogue structuré et inclusif associant tous les responsables gouvernementaux et les représentants du secteur non gouvernemental et de la société.¹²⁸⁸ Ladite communication de la Commission mettait en avant jusqu'à présent les orientations similaires aux orientations précédentes, non seulement pour ce cycle de négociations avec les pays des Balkans occidentaux, mais également lors de précédentes, comme avec la Croatie, ou plus ou moins avec la Bulgarie ou la Roumanie. Cependant, pour la première fois, une institution de l'UE avait à l'esprit la crise brûlante qui a même empiré dans le domaine de la préservation et de la protection des valeurs communes de l'UE, avec une référence particulière aux États membres, pour lesquels des instruments tels que le nouveau cadre pour renforcer l'état de droit sont activés. L'une des raisons tient aux critiques croissantes selon lesquelles la crise vient de se produire parce que le respect des conditions d'adhésion à l'UE figurant à l'article 49, qui fait clairement référence aux garanties de toutes les valeurs au sens de l'art. 2 de TUE, n'abordait l'attention qu'au point de vue technique et formel, sans participation ni implication active des deux parties - le pays candidat et l'UE. Dans ce document la CE a souligné l'importance de la participation et le soutien de l'Union européenne dans le processus global d'adhésion à l'UE. À cet égard, la Commission conclut, dans la deuxième partie du document, que l'élargissement est avant tout entre les mains des États, mais que l'UE doit rester un partenaire de confiance solide, qui ne pourra y parvenir qu'en faisant progresser ses politiques et ses orientations, car c'est dans l'intérêt de l'Union européenne dans son ensemble.¹²⁸⁹ La Commission explique en outre les moyens de renforcer l'engagement, en accordant une fois encore une importance particulière au renforcement du soutien à l'exercice de l'état de droit. Des plans d'action détaillés sont envisagés pour définir clairement les problèmes clés et les hiérarchiser, ainsi que les missions dont l'expérience et le travail dans les Balkans occidentaux s'appuieraient sur l'expérience acquise lors des missions précédentes, mais seraient également renforcées en termes de systématique, de compétences et de continuité.

Selon l'Union européenne, un soutien accru peut être établi à travers la mise en place d'initiatives, la première initiative visant à renforcer l'état de droit. Ce faisant, la Commission européenne souhaitait combler les lacunes des processus de négociation antérieurs (des procédures

¹²⁸⁸ Comme indiqué à la page 5 de cette Communication.

¹²⁸⁹ *Ibid.*, p. 9.

d'adhésion des nouveaux États membres), de manière que leur mise en œuvre soit contrôlée et surveillée avant l'adhésion. Plus important encore pour l'UE en tant qu'entité supranationale, est le fait qu'une évaluation adéquate de la survie de ces valeurs dans chaque pays sera faite, évitant potentiellement la renaissance d'un autre État « ilibéral » au sein de l'UE.

De plus, l'annexe à la communication de la Commission européenne,¹²⁹⁰ présente un plan d'action pour la transformation des Balkans occidentaux, articulé autour de six initiatives couvrant des domaines d'importance cruciale. Le premier objectif de ce plan est de renforcer le soutien à l'état de droit. Il est louable que l'Union européenne, dans le cadre de son engagement en tant qu'acteur du processus d'intégration et d'élargissement européen, intensifie ses efforts dans tous les aspects liés à l'État de droit. À travers ces activités, on peut également discerner l'objectif de l'UE de renforcer le respect de l'état de droit dans les pays candidats. Cela permet de tirer une conclusion indirecte, en complément du cadre de l'État de droit défini par la Commission européenne la même année, qui offrait pour la première fois une définition plus précise de ce concept et de ses éléments constitutifs. Ainsi, il devient clair que le respect et la promotion de l'état de droit sont des critères exigés non seulement des pays candidats, mais aussi de l'Union européenne et de ses États membres.

La stratégie pour les Balkans occidentaux¹²⁹¹ constitue la plus récente initiative de l'UE à cet égard. Outre la situation dans les Balkans occidentaux et en Turquie, l'annexe 3 de la communication de la Commission européenne présente un plan de mise en œuvre de la stratégie pour les Balkans occidentaux, qui annonce véritablement un nouvel élan dans les relations entre l'UE et les Balkans occidentaux. La stratégie pour les Balkans occidentaux,¹²⁹² ainsi que l'agenda des priorités, ont été présentés au sommet de Sofia, la première réunion de l'UE et des Balkans occidentaux depuis le sommet de Thessalonique en 2003, lorsque les pays des Balkans occidentaux ont été placés pour la première fois dans la perspective d'une voie européenne. Ce document met également l'accent sur la première initiative proposée en matière d'état de droit. La Commission européenne présente clairement trois priorités dans ce domaine en termes d'implication plus active de l'UE dans le processus global : meilleur suivi de la réforme judiciaire, assistance technique ciblée dans la mise en œuvre de la loi et renforcement de l'appui à la société civile, à l'activisme démocratique et à l'indépendance des médias¹²⁹³. En fixant des priorités aussi claires, l'Union européenne a indiqué que ces éléments de l'état de droit sont essentiels, non seulement pour le respect des critères politiques définis à Copenhague par les pays candidats, mais également pour l'UE comme participant actif dès le début du processus et avant l'adhésion de nouveaux États. L'Union européenne, en tant que soutien essentiel, veut que les critères formels soient remplis mais aussi appliqués dans la pratique, même en cas de décision politique concernant l'adhésion d'un État particulier. Cela ne peut être réalisé qu'avec une participation constante et active de l'UE et une allocation de fonds importants.

2. L'introduction et la mise en œuvre de la méthodologie révisée

Le succès de la mise en œuvre de l'acquis communautaire ne doit pas être évalué de manière purement formelle, ou, comme l'a exprimé l'ancien commissaire européen à l'élargissement, Štefan Füle, simplement comme « des cases à cocher et un rapprochement juridique ». ¹²⁹⁴ Il doit plutôt être compris comme un processus législatif national produisant des résultats à la fois qualitatifs et quantitatifs en matière de rapprochement juridique. Le passage progressif d'une approche

¹²⁹⁰ Annex To the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Credible Enlargement Perspective for and Enhanced EU Engagement with the Western Balkans.

¹²⁹¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy, Brussels, 29.05.2019, disponible en ligne sur le site: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b782ae82-8220-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>, (consulté le 12 décembre 2023).

¹²⁹² *Ibid.*

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 42

¹²⁹⁴ Štefan Füle, 9 November 2010, Speech on Enlargement Package, disponible en ligne sur le site : http://europa.eu/rapid/press-release_SPEEC_H-10-639_en.htm?local e=en (13/10/2020), (consulté le 12 décembre 2023).

principalement quantitative à une démarche qualitative globale dans la politique d'adhésion a été annoncé à plusieurs reprises par la Commission européenne avant la nouvelle proposition de méthodologie, également appelée proposition de méthodologie révisée, en février 2020.¹²⁹⁵

La proposition de la Commission visait à établir un « terrain d'entente » entre la Proposition française et approches à neuf pays. Une caractéristique unique de la proposition française est l'exigence de compléter les blocs politiques dans un ordre séquentiel, avec l'obligation que le bloc englobant l'État de droit soit ouvert et complété en premier.¹²⁹⁶ De leur côté, les neuf autres États membres ont mis l'accent sur la dimension politique du processus d'adhésion, en insistant sur l'intégration politique des pays des Balkans occidentaux dans les conférences, comités et groupes de travail européens.¹²⁹⁷

La méthodologie révisée proposée par la Commission européenne représente une approche renouvelée des négociations d'adhésion, redéfinissant la stratégie d'élargissement et se concentrant sur des domaines prioritaires regroupés en six clusters (groupes), intégrant les anciens chapitres de négociation. Cette approche nuance la proposition française, et d'autre part, elle va au-delà des propositions des neuf autres pays.¹²⁹⁸ Cette méthodologie fournit un apport technique mais également juridique et politique important pour les progrès futurs des négociations par les pays candidats et est conçue pour relever les défis rencontrés dans le processus d'adhésion. L'une des principales caractéristiques de l'approche méthodologique révisée est l'accent placé sur le renforcement de la conditionnalité de l'État de droit, ce qui signifie que les négociations seront ouvertes et clôturées au sein du groupe État de droit. L'approche révisée devrait résoudre les problèmes liés à la prévisibilité, aux incitations claires, à l'exhaustivité et à l'évaluation des progrès.

Afin d'éviter les écueils post-adhésion¹²⁹⁹ et d'apaiser la fatigue de l'intégration européenne dans la réalité poly-crise européenne, la Méthodologie Révisée met clairement l'accent non seulement sur la capacité d'un pays à adopter des lois et à harmoniser sa législation avec l'acquis, mais aussi sur la prédominance des principes fondamentaux sur l'ensemble des progrès qui dicteront l'ouverture ou la clôture des chapitres de négociation dans les futures discussions. De plus, la nouvelle approche découle de l'expérience acquise en suivant les progrès des pays candidats.

Parmi les principales innovations de cette méthodologie révisée, outre l'organisation en clusters et le principe de réversibilité, figurent une conditionnalité renforcée, l'introduction du « vote à la majorité qualifiée inversée » (VMQ inversé), ainsi qu'un contrôle constant, horizontal et vertical, des chapitres, incluant la surveillance de l'application des mesures anti-corruption dans chacun d'eux.¹³⁰⁰ La principale motivation de l'introduction de mécanismes de sanction et de conditionnement, qui reposent sur le principe de réversibilité du processus ainsi que sur l'application du VMQ inversé, est d'assurer le respect des valeurs fondamentales comme condition préalable à la poursuite, et progrès ultérieurs dans les négociations. Le VMQ inversé en matière de sanction signifie que toute proposition de la Commission européenne sera considérée comme acceptée par le Conseil si elle n'est pas rejetée par une majorité qualifiée des membres du Conseil. Des sanctions dans les négociations peuvent être introduites s'il y a eu un « retour en arrière » grave et permanent qui se reflète dans le fait que le pays candidat adopte un acte législatif ou met en œuvre des mesures qui s'écartent de la norme européenne de valeurs que le pays a atteinte jusque-là. Selon Halmai, la raison d'être de cette approche stricte, qui ne tolère aucune régression de la part des États candidats en

¹²⁹⁵ Andreas Eisl, *How Would the EU Accession Procedure Really Improve? Comparing the Proposals on the Table, Europe*, 4.3.2020, Jacques Delors Institute, disponible en ligne sur le site : <https://institutdelors.eu/en/tous-les-contributeurs/andreas-eisl>, (consulté le 12 décembre 2024), p. 2.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, p. 2.

¹²⁹⁷ *Ibid.* p.3

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ Anneli Albi, « Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums », *European Law Journal*, 15 (1)/2008, pp. 46-69.

¹³⁰⁰ A.A. Pejović, « Rule of Law through the Mirror Glass », *Annales de la Faculté de droit de Belgrade*, septembre 2021, pp. 658-661.

matière d'harmonisation juridique, réside dans l'expérience de l'Union européenne avec la Hongrie.¹³⁰¹

Afin d'éviter de reproduire les mêmes erreurs, la Méthodologie Révisée pour les Balkans occidentaux devrait contribuer à renforcer la stabilité de l'adhésion des États aux valeurs proclamées par l'Union européenne comme étant communes. Cependant, en l'absence d'une compréhension uniforme de ces valeurs, l'Union doit s'atteler à combler les lacunes existantes dans tous les domaines relevant de l'État de droit. Ce principe-cadre sous-tend un large éventail d'aspects, ce qui soulève la question de savoir si tous les éléments d'un chapitre de négociation, tels que la lutte contre la corruption et les droits fondamentaux, doivent être intégralement considérés comme relevant du principe de l'état de droit.¹³⁰² Si tel est le cas, cela devrait être clairement explicité afin d'éviter que le processus d'adhésion ne soit entravé par une interprétation trop large ou trop restrictive des éléments de l'état de droit, risquant ainsi de dépasser les compétences nationales. Dans ce contexte, . La volonté politique des pays concernés, d'une part, et des institutions européennes, de l'autre, ainsi qu'une implication beaucoup plus profonde devrait être les deux points centraux du processus.

Gardant cela à l'esprit, nous devons également mentionner qu'avec l'introduction de nouveaux instruments décrits dans les documents de la Commission et dans la méthodologie d'adhésion, l'UE a encore différencié les cercles d'adhésion précédents et les cercles d'adhésion actuels. Par conséquent, l'UE devrait prêter attention à la création d' « États membres parfaits » qui, à terme, grâce à l'approche « de la carotte et du bâton », respecteront davantage toutes les conditions, y compris les valeurs, que les États membres actuels.¹³⁰³ De cette manière, cela pourrait stimuler davantage de différenciation une fois que les nouveaux États membres seront entrés.

Enfin, avec l'introduction d'une approche et d'un contrôle plus stricts de la part de la Commission européenne s'agissant du processus d'élargissement basé sur les fondamentaux, l'UE devrait également prendre en considération le fait qu'avec le changement constant de la méthodologie d'adhésion, le mécontentement croissant dans les cercles extérieurs ne feront que s'élargir et la lassitude déjà omniprésente face à l'adhésion et l'effet de « salle d'attente » ne feront que s'accroître.¹³⁰⁴

B. LA DIFFÉRENCIATION EXTERNE DES POLITIQUES EUROPÉENNES : IMPACT SUR LES PAYS CANDIDATS À L'ADHÉSION

L'une des caractéristiques du processus de négociation des pays des Balkans occidentaux est la différenciation supplémentaire au sein de la politique d'élargissement de l'UE. En effet, outre le fait que la plupart des pays candidats, ou ceux en voie de le devenir, entretiennent des relations juridico-politiques spécifiques avec l'Union, reflétées dans différents accords tels que les accords d'association ou les accords de stabilisation et d'association, l'UE a regroupé ces pays et les a politiquement rassemblés au sein d'initiatives régionales. Nous pouvons y ajouter également une intégration graduelle et partielle, comme l'adhésion à la Communauté de l'énergie ou à la Communauté des transports. Par conséquent, nous arrivons à la conclusion que la stabilité de l'Union et de ses politiques dépend considérablement de la mise en œuvre efficace de la différenciation externe (1).

Comme indiqué précédemment, le rôle des valeurs en tant que terrain commun représentant plus qu'un simple « bien universel » est extrêmement important dans ces actions externes de l'UE, occupant une place importante dans chaque cercle extérieur des processus de différenciation de

¹³⁰¹ Gabor Halmai, *Illiberalism in East-Central Europe*, Working Paper, *EUI Law*, 2019/5, disponible en ligne sur le site: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/64967>, (consulté le 12 décembre 2023).

¹³⁰² Marija Vlajković, « Rule of Law -EU's Common Constitutional Denominator and a Crucial membership Condition», *op. cit.*, p. 253.

¹³⁰³ *Ibid.*

¹³⁰⁴ Ce qui précède sera analysé ensemble avec d'autres aspects importants et l'influence de la méthodologie révisée sur les États candidats, dans la partie suivante de cette thèse axée sur l'adaptation du système juridique de la République de Serbie en tant que pays candidat.

l'Union. Les États candidats et la relation que l'UE établit avec eux peuvent également contribuer à renforcer l'intégration de l'UE tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, comme nous l'avons vu avec l'introduction de mécanismes d'intégration externe de l'UE dans les cercles intérieurs de l'UE. (2)

1. Les nouveaux cercles extérieurs de l'UE : un instrument de rapprochement graduel vers l'Union européenne

2. L'introduction des mécanismes d'intégration externe de l'Union européenne pour les Balkans occidentaux

1. Les nouveaux cercles extérieurs de l'UE : un instrument de rapprochement graduel vers l'Union européenne

L'idée d'une « européanisation externe »¹³⁰⁵ est devenue une marque distinctive de la politique de l'Union européenne, qui y voit une opportunité non seulement de confirmer ses propres valeurs fondatrices, mais aussi d'« exporter » ces valeurs européennes par le biais d'un processus d'élargissement actif. Comme le souligne Cremona, le rôle des valeurs communes dans les cercles extérieurs de l'Union européenne présente deux aspects les plus importants : d'une part, l'existence de valeurs européennes confirme son unité et sa base (quasi)constitutionnelle, et cela se voit mieux à travers la politique d'élargissement, où les valeurs européennes, sous une certaine forme d'externalisation, deviennent, grâce au respect de conditions et de critères, une partie de l'ordre juridique interne des pays qui ne sont pas (encore) membres de l'UE.

En parallèle, l'Union européenne, dans sa promotion de ces valeurs, offre aux pays voisins la possibilité de devenir de bons voisins et des partenaires proches en favorisant la cohésion régionale. Les activités mentionnées conduisent à de nouveaux cercles de connexion, le plus souvent au niveau politique mais aussi économique, et donc à une différenciation externe plus complexe.¹³⁰⁶ Sandra Lavanex affirme que la différenciation au sein de l'Union elle-même ainsi que la prolifération de la coopération intergouvernementale au sein du système politique de l'UE ont créé de nouvelles options de différenciation externe, affectant principalement les États qui font partie de la politique d'élargissement de l'UE. Comme Lavanex le précise par la suite « en combinant la projection de l'Acquis communautaire avec l'inclusion des pays tiers dans un contexte pertinent, cette ouverture trans-gouvernementale équivaut à une forme externe d'intégration différenciée ».¹³⁰⁷

Les États appartenant à une même région, comme les Balkans occidentaux, disposent d'une perspective claire d'adhésion à l'Union européenne et bénéficient ainsi d'un traitement similaire au sein des nouveaux cercles extérieurs de l'UE, ce qui devrait les rapprocher de l'adhésion. En pratique, cela signifie que les pays d'une même région, partageant des origines politiques et socio-économiques similaires, sont soumis aux mêmes orientations politiques et sont invités à participer de manière équivalente aux efforts d'intégration de l'Union. L'intégration externe débute souvent par l'adhésion et la participation active à des organisations telles que la Communauté de l'énergie¹³⁰⁸ ou la Communauté des transports¹³⁰⁹ ou bien l'Espace aérien commun européen.¹³¹⁰ Cette démarche peut

¹³⁰⁵ Amichai Magen, « The Shadow of Enlargement: Can the European Neighborhood Policy Achieve Compliance », *The Columbia Journal of European Law*, 2/2006, 386.

¹³⁰⁶ Morise Cremona, « Values in EU Foreign Policy », dans M. Evans et P. Koutrakos (s.l.d.), *Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Hart Publishing, London, 2011, pp. 280-281.

¹³⁰⁷ Sandra Lavanex, « The external face of differentiated integration: third country participation in EU sectoral bodies », *Journal of European Public Policy* 22/6, 2015, pp. 847 et seq.

¹³⁰⁸ Treaty establishing Energy Community, Council Decision 2006/500/EC, OJ L 198 of 20/7/2006.

¹³⁰⁹ Treaty establishing the Transport Community, OJ L 278 of 27/10/2017, p. 3 et seq.

¹³¹⁰ Decision of the Council and of the Representatives of the Member States of the European Union Meeting with the Council of 9 June 2006 on the signature and provisional application of the Multilateral Agreement between the European Community and its Member States, the Republic of Albania, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Bulgaria, the Republic of Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, the Republic of Iceland, the Republic of Montenegro,

donner une bonne poussée ou l'impulsion à l'amélioration de l'intégration avec les pays visés par l'élargissement en montrant clairement qu'en effet tous les pays voisins sont traités de la même manière et qu'ils sont tout aussi importants pour l'intégration interne que pour le fonctionnement de l'Union européenne. Par ailleurs, elle introduit l'obligation d'une harmonisation complète avec l'Acquis de l'UE dans les domaines donnés avec le respect inévitable des valeurs européennes. L'adaptation des systèmes juridiques des États membres est déterminée de manière très détaillée dans les traités qui suivent la création des Communautés susmentionnées avec des délais imposés de mise en œuvre, ce qui rend le lien juridique avec l'Union encore plus fort dans les milieux extérieurs. Ensuite, il est politiquement moins pompeux d'approfondir l'intégration dans des domaines techniques qui profitent à l'ensemble de la région, en gardant à l'esprit que les pays appartenant aux cercles extérieurs à l'intégration européenne tenteront de conserver un statut de membre préférentiel dans ces cercles plus proches de l'Union. Enfin, à la lumière des récents événements en Ukraine, l'importance d'un niveau élevé d'intégration avec tous les États européens est devenue une nécessité, et non seulement une question de facilitation de la coopération.

Enfin, un niveau supplémentaire d'intégration externe a été récemment proposé dans un nouveau Plan de croissance pour les Balkans occidentaux présenté par la Commission européenne. Le plan repose sur quatre piliers,¹³¹¹ prenant appui sur l'idée générale « d'accélérer les réformes fondamentales, y compris dans l'ensemble des « fondamentaux », qui soutiennent les Balkans occidentaux sur la voie de l'adhésion à l'UE ». En outre, le pilier central vise à renforcer l'intégration économique avec le marché unique de l'Union européenne, qui sera « le principal moteur de croissance économique pour tous les pays qui ont adhéré à l'Union » et le tremplin vers le marché unique¹³¹² pour les pays des Balkans occidentaux. Cette intégration s'opérerait progressivement, en accélérant l'adoption et la mise en œuvre des règles et normes de l'UE, avec un accent sur les réformes fondamentales. Le plan susmentionné doit être adopté par le Conseil et le Parlement, afin que la Commission, après l'adoption et l'évaluation de sa compatibilité avec le plan de réformes appropriées dans les pays des Balkans occidentaux, le mette en œuvre au cours du second semestre 2024. Concrètement, il envisage une intégration progressive des Balkans occidentaux dans le marché intérieur de l'UE par l'intermédiaire du marché commun régional, qui serait créé par ce plan et constituerait une nouvelle couche normative-économique d'intégration externe. La nouvelle modalité « d'intégration progressive » montre un autre changement dans l'algorithme de l'intégration européenne, qui ne doit pas se substituer à l'adhésion à part entière, mais seulement un pas de plus vers l'Union. Il a été conçu pour permettre l'harmonisation progressive de l'ordre juridique des pays candidats dans des domaines et des politiques sectorielles sélectionnés, c'est pourquoi Oliver Várhelyi a souligné que l'idée est « d'être intégrée très tôt dans un secteur politique... » ce qui signifie « que le pays concerné devra s'adapter à l'acquis de l'UE, il devra appliquer les mêmes règles que nous et ainsi être bien mieux préparé à adhérer et à être un membre actif dès le premier jour ».

2. L'introduction des mécanismes d'intégration externe de l'Union européenne pour les Balkans occidentaux

En complément de la section précédente, il convient de souligner l'importance des processus politiques, communément appelés initiatives régionales. Leur importance particulière réside dans le

the Kingdom of Norway, Romania, the Republic of Serbia and the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo on the Establishment of a European Common Aviation Area (ECAA), Official Journal of the EU, L 285, 16.10.2006.

¹³¹¹ Renforcer l'intégration économique avec le marché unique de l'Union européenne ; stimuler l'intégration économique dans les Balkans occidentaux par l'intermédiaire du marché commun régional, accélérer les réformes fondamentales ; accroître l'assistance financière à l'appui des réformes au moyen d'une facilité pour les réformes et la croissance destinée aux Balkans occidentaux pour la période 2024-2027.

¹³¹² *Le nouveau plan de croissance pour les Balkans*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/QANDA_23_5605, (consulté le 10 novembre 2023).

fait que leur création est soutenue ou initiée par l'UE, qui participe activement à leurs activités. Par conséquent, en créant de nouvelles organisations ou processus politiques régionaux, l'UE approfondit la coopération régionale des États qui sont déjà inscrits sur son programme d'élargissement et contribue à l'harmonisation politique et à l'intégration de cette partie de l'Europe dans l'Union. Dans son analyse de l'intégration externe différenciée entre l'UE et les Balkans occidentaux, Spyros Economides affirme que « la politique de l'UE envers la région d'Europe du Sud-Est est définie par trois objectifs : la reconstruction, le renforcement de l'État et des institutions, et l'adhésion à l'UE ». Bien que chaque pays des Balkans occidentaux suive une trajectoire distincte vers l'adhésion, ils font tous partie de l'approche régionale unique adoptée par l'UE pour cette région. À cet égard, Economides souligne qu'une initiative clé de l'UE est l'approche régionale, qui encourage les États des Balkans occidentaux à adopter des formes de coopération régionale, une condition essentielle pour poursuivre des relations contractuelles plus approfondies avec l'UE.¹³¹³

Un exemple significatif de différenciation externe est le processus de Berlin, une plateforme de coopération politique de haut niveau entre les six pays des Balkans occidentaux (Serbie, Monténégro, Albanie, Bosnie-Herzégovine, Macédoine du Nord, et Kosovo*), d'une part, et l'Union européenne ainsi que ses États membres, d'autre part.¹³¹⁴ Ce sommet, initié par l'ancienne chancelière allemande Angela Merkel lors du processus « Brdo-Brioni » en 2014, se concentre sur la coopération politique, économique et sociale. En conditionnant les investissements dans les infrastructures à la mise en œuvre de « mesures douces », le processus a incité les pays à accélérer les réformes juridiques et réglementaires en conformité avec l'acquis communautaire. Ainsi, ce processus a contribué à leur rapprochement avec l'UE tout en maintenant l'influence transformatrice de l'Union dans la région.¹³¹⁵ De cette manière, à travers la création d'une prolifération supplémentaire de différenciation externe dans le cadre de la politique étrangère, l'Union a créé des cercles de coopération politique qui renforcent l'influence de l'Union sur les États candidats ainsi que sur les candidats potentiels, préparant la région à de nouvelles étapes vers l'intégration européenne. Elle renforce son influence grâce à des connexions infrastructurelles ou économiques, mais également en résolvant ou en méditant les défis bilatéraux dans la région. Ainsi, en dehors de l'Acquis et des critères officiels, l'UE a procédé à une harmonisation politique et à une convergence des agendas afin de rapprocher la région elle-même de l'Union. Ce processus a été suivi d'un autre sommet politique sur la ligne UE-Balkans occidentaux, qui a été lancé sous la forme de réunions de haut niveau afin d'apporter le soutien de l'ensemble de l'Union à la perspective européenne de cette région. Il y a eu plusieurs réunions dans le cadre de ce Sommet qui fait partie de l'agenda du Conseil européen 2019-2024,¹³¹⁶ notamment de la partie qui concerne la promotion des intérêts et des valeurs européennes sur la scène mondiale. Nous voyons donc que tout renforcement de la région dans le but de la relier à l'UE repose également sur la confirmation de l'identité et du rôle de l'Union au niveau extérieur. Cette confirmation repose sur l'acceptation des fondements identitaires et des valeurs de l'Union, qui sont supposées communes, ou deviendront communes, si nous souhaitons construire une relation plus étroite avec l'Union, dans le but de les intégrer ultérieurement dans son cadre juridique et son système politique. Les valeurs de l'UE, comme dans la méthodologie d'élargissement elle-même, sont à la fois un moyen et un objectif : un idéal vers lequel tendent les États membres à travers la réforme des initiatives établies et supervisées par l'Union. Compte tenu de la différenciation et de la fragmentation des initiatives régionales, telles que celle susmentionnée ou le Conseil de coopération régionale et le processus de coopération de l'Europe du Sud-Est,¹³¹⁷ la différenciation externe de l'UE ne se limite pas à la politique de voisinage ou à la politique d'élargissement. Elle se traduit également par une série

¹³¹³ Spyros Economides, « From Fatigue to Resistance: EU Enlargement and the Western Balkans, » Dahrendorf Forum IV Working Paper, 17 20 March 2020, p. 15.

¹³¹⁴ Allemagne, Pologne, RU, France, Italie, Slovénie, Croatie et Autriche.

¹³¹⁵ Ana Marjanović Rudan, *The Berlin Process in a Nutshell*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 09/2018.

¹³¹⁶ *A new strategic agenda for the EU 2019-2024*, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/en/eu-strategic-agenda-2019-2024/>, (consulté le 10 novembre 2023).

¹³¹⁷ *Regionalne inicijative (Initiatives régionales)*, Voir plus sur : <https://www.mfa.gov.rs/spoljna-politika/eu-integracije/regionalne-inicijative>, (consulté le 10 novembre 2023).

complexe d'adhésions et de participations à des organisations qui imposent des obligations juridiques et politiques, ainsi que par des initiatives politiques orientées et conditionnées par l'UE.

Il reste à savoir si, à long terme, ce nouveau type de différenciation au sein d'une région qui a en perspective une adhésion à l'UE ne fait que multiplier les obligations des pays mentionnés en dehors de l'UE, leur donnant l'impulsion d'être proche de l'UE, mais pas de devenir un « membre de la famille ». De même, la prolifération des organisations régionales, des sommets et des initiatives politiques multiplie-t-elle de manière disproportionnée les obligations des États qui participent à la nouvelle vague du processus d'élargissement ? En fin de compte, il restera certainement à voir quels cycles de différenciation externe se préparent pour les nouveaux États candidats tels que l'Ukraine et la Moldavie, vu leur position géopolitique et de l'état de leur système juridique interne.

§2 : POLITISATION ET COMPLEXIFICATION DE LA POLITIQUE D'ÉLARGISSEMENT : DÉFIS IDENTITAIRES ET ENJEUX EUROPÉENS

Les relations avec les pays candidats dans le cadre de la politique d'élargissement se caractérisent par une géométrie variable. Tout d'abord, à un niveau plus large, le chemin vers l'adhésion des pays des Balkans occidentaux à l'UE est différent de celui des candidats récents, notamment des pays d'Europe de l'Est menés par l'Ukraine. Au niveau individuel, chaque pays au sein de la politique de l'Élargissement et politique européenne de voisinage entretient une relation spécifique avec l'UE qui existait avant même l'acquisition officielle du statut de candidat. Au sein des États qui relèvent de la politique européenne mentionnée, il existe une nette différenciation et ils ne progressent pas au même rythme. Très souvent, la décision d'un pays de poursuivre ses progrès vers l'adhésion dépend non seulement de son alignement sur l'Acquis de l'UE, mais également de nombreuses questions politiques. Dans la première partie de l'analyse ci-dessous, nous fournirons un bref aperçu de la différenciation entre les pays candidats.

Compte tenu de tout ce qui précède, il convient de souligner que dans le processus de différenciation externe, il est nécessaire de fixer certaines limites. Deux faits rendent la tâche particulièrement difficile. Premièrement, les relations politiques bilatérales contribuent nécessairement à la complexité des processus de négociation des pays candidats ou de ceux qui sont en train d'obtenir le statut de candidat à l'adhésion. Très souvent, les exigences formulées par un ou deux États membres envers les États qui font partie des cercles extérieurs de l'intégration européenne peuvent prolonger ce processus avec la nécessaire conclusion d'accords juridiques supplémentaires à forte connotation politique, ce qui, à un niveau plus large, contribue à la dispersion supplémentaire de l'intégration différenciée (A).

Deuxièmement, une approche différenciée chargée de nombreuses revendications politiques « devrait dépasser les éventuels conflits identitaires », ce qui n'est pas toujours possible dans la réalité. Les défis identitaires sur la voie de l'ouverture des négociations en Macédoine du Nord sont le dernier exemple de l'importance de régler et de contrôler tous les cercles de différenciation externe, car ils affectent nécessairement les relations futures avec l'UE non seulement pendant le processus de négociation, mais aussi après l'adhésion à l'Union. (B).

A. Long chemin vers la candidature

B. Les questions identitaires avant l'intégration et l'adaptation des systèmes juridiques

A. LONG CHEMIN VERS LA CANDIDATURE

La Macédoine du Nord a présenté sa demande d'adhésion à l'UE en mars 2004 et l'Albanie a introduit une demande d'adhésion à l'UE en avril 2009. Le premier pays a obtenu le statut de candidat en décembre 2005, devenant ainsi le premier dans ce domaine, tandis que l'Albanie n'a obtenu le statut de candidat que cinq ans après la soumission, soit en juin 2014. Les deux pays appartiennent à

la région des Balkans occidentaux et ont connu des transformations, des démocratisations, des libéralisations de marché, mais aussi de nombreux autres processus exigeants qui sont toujours en cours.

Les deux pays ont d'abord accepté la méthodologie révisée, puis la nouvelle méthodologie d'élargissement, introduite en 2020. Cependant, les progrès réalisés restent très lents. En particulier, dans le cas de la Macédoine du Nord, les avancées sont souvent freinées par des questions politiques et par une reconstruction socio-politique fondamentale toujours en cours, nécessitant d'importants changements juridiques. En 2020, le Conseil de l'Union européenne a décidé d'ouvrir les négociations d'adhésion avec la République de Macédoine du Nord, mais la première conférence intergouvernementale ne s'est tenue qu'en juillet 2022, simultanément avec celle pour l'Albanie. Ainsi, pour la Macédoine du Nord, 17 ans se sont écoulés entre l'obtention du statut de candidat et le lancement du premier processus de sélection, tandis que pour l'Albanie, ce délai a été réduit de moitié, soit huit ans (1).

Il est clair que les négociations d'adhésion à l'Union européenne suivent des trajectoires très différentes entre les pays des Balkans occidentaux et les nouveaux candidats de l'Europe de l'Est, tels que l'Ukraine, la Moldavie et la Géorgie. Tandis que les pays des Balkans occidentaux ont amorcé leur processus d'intégration européenne il y a plusieurs décennies, souvent avec des progrès lents et inégaux, les candidats récents de l'Est ont débuté leur démarche dans un contexte géopolitique complexe, marqué par des crises régionales et des conflits, notamment en Ukraine. Ces contextes variés ont donné lieu à des parcours de négociation divergents, façonnés par une combinaison de facteurs internes et externes. (2).

1. La différenciation entre (nouveau) pays candidats à l'UE

2. Comparaison des négociations des pays candidats avec l'Union européenne

1. La différenciation entre (nouveau) pays candidats à l'UE

Le début des négociations avec la Macédoine du Nord ainsi qu'avec l'Albanie se sont très souvent heurtés au veto des États membres, où la France a pris la tête, suivie par les Pays-Bas, le Danemark et l'Espagne. En octobre 2019, les présidents des institutions européennes, soutenus par l'Allemagne, se sont adressés aux gouvernements des États membres pour leur demander leur accord pour ouvrir des négociations avec ces deux États qui, selon leurs termes, « ont fait ce qui leur avait été demandé sur le respect de l'État de droit, la lutte contre la corruption et le crime organisé », qui a requis un effort important de la part de tous les citoyens¹³¹⁸ de ces deux pays, et qui fondent de grands espoirs sur une intégration européenne plus poussée. La France n'était toutefois pas d'accord avec cela, et insistait que l'admission de nouveaux membres tienne compte de « la capacité du bloc à les intégrer ».¹³¹⁹ L'idée directrice du président français, Emmanuel Macron, était de procéder à un renouveau fondamental de l'UE de l'intérieur, avant d'envisager tout nouvel élargissement. Bien qu'il ait affirmé que l'Union européenne « devra s'ouvrir aux pays des Balkans »¹³²⁰ lorsqu'ils « respecteront pleinement l'acquis et les exigences démocratiques »,¹³²¹ il n'était pas favorable à une expansion précipitée. Si l'on interprète les discours du président français dans les années qui ont suivi,

¹³¹⁸ Joint letter by Presidents Tusk, Sassoli, Juncker and President-elect Von der Leyen on the opening of accession talks with North Macedonia and Albania, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/10/03/joint-letter-by-presidents-tusk-juncker-sassoli-and-president-elect-von-der-leyen-to-the-eu-heads-of-state-or-government-on-the-accession-talks-with-north-macedonia-and-albania/>, (consulté le 10 novembre 2023).

¹³¹⁹ Catherine Chatignoux, « Paris bloque l'adhésion de la Macédoine du nord et de l'Albanie », 15.10.2019, <https://www.lesechos.fr/monde/europe/paris-refuse-a-lalbanie-et-a-la-macedoine-du-nord-louverture-de-negociations-dadhesion-1140000/>, (consulté le 10 novembre 2023).

¹³²⁰ Discours à la Sorbonne.

¹³²¹ Assma Maad, « Les accusations de LR sur la volonté de Macron d'élargir l'UE et Schengen sont-elles fondées ? », 23.5.2019, https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2019/05/23/les-accusations-de-lr-sur-la-volonte-de-macron-d-elargir-l-ue-et-schengen-sont-elles-fondees_5466163_4355770.html/, (consulté le 10 novembre 2023).

le message principal était que les cercles d'intégration internes doivent être stabilisés et que les expansions ne doivent pas avoir lieu « aux dépens de l'unité et de la cohérence ». Par conséquent, le renforcement de l'Union, sans doute fragilisée par la poly-crise politique, était certainement une priorité avant l'élargissement, ainsi que le changement d'approche « qui est aujourd'hui irréversible et non progressiste ». Cette vision s'est traduite par la proposition française d'une nouvelle méthodologie en 2020, visant à rendre le processus de négociation plus crédible et à éviter les erreurs commises lors des élargissements précédents.

Ainsi, le 24 mars 2020, en pleine pandémie de COVID-19 dans l'UE, le feu vert a été donné pour le début du processus de négociation pour ces deux États des Balkans. Cette décision politique a été saluée, car elle a donné une perspective européenne claire à encore deux pays malgré les difficultés qui existaient et existent toujours.

Parallèlement, il convient de noter que, motivés par d'autres raisons, les États membres et l'Union ont accéléré le processus et la procédure relatifs à la soumission de candidature pour l'adhésion et à l'acquisition du statut de candidat dans l'UE en ce qui concerne l'Ukraine et la Moldavie. La perspective européenne a été donnée aussi à la Géorgie. Par exemple, l'Ukraine a demandé à adhérer à l'UE le 28 février 2022, et seulement six mois plus tard après l'avis de la Commission du Conseil européen, il a accordé le statut de candidat à l'Ukraine.¹³²² Cela a été considéré par l'opinion publique européenne comme une démarche géopolitique audacieuse initiée par l'invasion russe de l'Ukraine, et le président du Conseil européen l'a qualifié de « moment historique », car l'avenir de l'Ukraine est dans l'UE.¹³²³

Cependant, bien que ces pays soient intégrés dans la politique de voisinage de l'Union et aient signé des accords d'association, ils font face à des défis considérables. Contrairement aux autres États candidats, engagés dans ce processus depuis des années, voire des décennies, l'Ukraine et la Moldavie devront accomplir bien davantage, de part et d'autre, pour aller au-delà du simple signal politique envoyé à Moscou et devenir véritablement membres de la « famille européenne ». Cela implique de satisfaire à tous les critères européens et d'accepter pleinement une part de l'identité européenne, plutôt que de créer une nouvelle différenciation, tant interne qu'externe. L'adaptation du système juridique de l'Ukraine et de la Moldavie a désormais officiellement commencé, les deux pays ayant franchi une étape cruciale dans leur processus d'adhésion à l'Union européenne. Le 25 juin 2024, la première Conférence intergouvernementale entre l'Ukraine et l'UE s'est tenue à Luxembourg, marquant le début des négociations formelles sur l'adhésion de l'Ukraine à l'Union européenne. Cette avancée fait à la suite de la décision du Conseil européen des 14 et 15 décembre 2023 d'ouvrir des négociations d'adhésion avec la Ukraine et la Moldavie. De plus, le 21 juin 2024, le Conseil a approuvé le Cadre de négociation pour les discussions avec la Moldavie, conformément à la méthodologie révisée de l'élargissement.

Certes, lorsqu'il s'agit des États candidats à l'UE, ainsi que de l'ensemble de la politique d'élargissement en tant que partie intégrante de l'identité de l'Union, l'UE devrait garder à l'esprit qu'il y a des limites à l'approche différenciée dans le sens où elle ne peut pas créer un sentiment général d'inégalité et des motifs pour des prises de décision arbitraires.

2. Comparaison des négociations des pays candidats avec l'Union européenne

Les relations avec les pays candidats dans le cadre de la politique d'élargissement se caractérisent par une géométrie variable. Tout d'abord, à un niveau plus large, le chemin vers l'adhésion des pays des Balkans occidentaux à l'UE est différent de celui des candidats récents, notamment des pays d'Europe de l'Est menés par l'Ukraine. Au niveau individuel, chaque pays au sein de la politique de

¹³²² *Ukraine*, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/enlargement/ukraine/> (consulté le 10 novembre 2023).

¹³²³ Pavel Polityuk, Vitalii Hnidy, « EU grants Ukraine candidate status in 'historic moment' », 23.6.2022, disponible en ligne sur le site : <https://www.reuters.com/business/aerospace-defense/ukraine-becomes-eu-membership-candidate-battle-east-enters-fearsome-climax-2022-06-23/>, (consulté le 18 novembre 2023).

l'Élargissement et politique européenne de voisinage entretient une relation spécifique avec l'UE qui existait avant même l'acquisition officielle du statut de candidat. En dépit du fait que chaque pays des Balkans occidentaux suive une trajectoire distincte vers l'adhésion, ils s'inscrivent tous dans l'approche régionale unique de l'UE vis-à-vis de cette région. A cet égard, Economides souligne qu' « une initiative clé de l'UE est son approche régionale, qui incite les États des Balkans occidentaux à adopter des formes de coopération régionale, nécessaires s'ils souhaitent approfondir leurs relations contractuelles avec l'Union ». Cette approche régionale, incarnée par les initiatives régionales de l'UE, représente un autre type d'intégration externe différenciée, qui s'est multipliée au fil du temps en fonction des circonstances.

Inversement, comme nous l'avons déjà mentionné, chacun de ces pays suit un chemin spécialement conçu vers l'adhésion à l'UE. Le plus souvent, ce processus est très long et se caractérise par de nombreuses exigences formelles, dont la principale est l'alignement sur l'Acquis de l'UE. Cependant, elle est encore plus souvent déterminée et orientée politiquement. Citons à titre d'exemple, d'une part, la Macédoine, qui a surmonté de nombreux défis politiques bilatéraux au cours des dernières années et a même remodelé sa propre identité afin de poursuivre les négociations d'adhésion, et, d'autre part, l'Ukraine, qui a obtenu le statut d'un État candidat dans le cadre d'une procédure accélérée immédiatement après l'agression russe. Afin d'avoir une image complète de la différenciation externe au sein de la politique d'élargissement de l'UE, il est important d'examiner ces exemples.

Bref aperçu des progrès et de la situation actuelle dans les négociations d'adhésion à l'UE des pays des Balkans occidentaux¹³²⁴:

Le pays	Serbie	Monténégro	Macédoine du Nord	Albanie	Bosnie et Herzégovine
La signature de l'ASA	29 avril 2008	15 octobre 2007	9 avril 2001	12 juin 2006	16 juin 2008
La date d'entrée en vigueur de l'ASA	1 ^{er} septembre 2013	1 mai 2010	1 ^{er} avril 2004	1 avril 2009	1 juin 2015
Demande d'adhésion	19 décembre 2009	15 décembre 2008	22 mars 2004	24 avril 2009	15 février 2016
Questionnaire reçu	24 novembre 2010 (2,486 questions)	22 juillet 2008 (2,178 questions)	février 2005 (4,666 questions)	16 décembre 2009 (2,280 questions)	9 décembre 2016 (3,897 questions)
Questionnaire rempli	(27) 31 janvier 2011	9 décembre 2009	14 février 2005	14 avril 2010	28 février 2019
Statut de candidat obtenu	1 ^{er} mars 2012	17 décembre 2010	17 décembre 2005	24 juin 2014	15 décembre 2022
Ouverture des négociations	21 janvier 2014	29 juin 2012	19 juillet 2022	19 juillet 2022	La Commission européenne a recommandé l'ouverture de

¹³²⁴ Mise à jour le 22 juillet 2024.

					négociations d'adhésion le 12 mars 2024
--	--	--	--	--	---

Bref aperçu des négociations avec l'UE des autres pays candidats à l'adhésion à l'UE¹³²⁵ :

Le pays	Turquie	Ukraine	Moldavie	Géorgie
La signature de l'AA	12 septembre 1963	21 mars 2014 et 27 juin 2014	27 juin 2014	27 juin 2014
La date d'entrée en vigueur de l'AA	1 décembre 1964	1 septembre 2017	1 juillet 2016	1 juillet 2016
Demande d'adhésion	14 avril 1987	28 février 2022	3 mars 2022	3 mars 2022
Questionnaire reçu	/	8 avril 2022 (les critères politiques et économiques) et 13 avril (l'acquis de l'UE)	11 avril 2022 (les critères politiques et économiques) et 19 avril (l'acquis de l'UE)	11 avril 2022 (les critères politiques et économiques) et 19 avril (l'acquis de l'UE)
Questionnaire rempli	/	18 avril 2022 (+ deuxième partie remplie le 9 mai 2022) ¹³²⁶	22 avril 2022 (+ deuxième partie remplie le 12 mai 2022)	2 mai 2022 (+ deuxième partie remplie le 10 mai 2022)
Statut de candidat obtenu	12 décembre 1999	23 juin 2022	22 juin 2022	14 décembre 2023
Ouverture des négociations	3 octobre 2005	14 décembre 2023 (Première conférence intergouvernementale au niveau ministériel tenue le 25 juin 2024)	14 décembre 2023 (Première conférence intergouvernementale au niveau ministériel tenue le 25 juin 2024)	En attente

B. LES ENJEUX IDENTITAIRES PRÉALABLES À L'INTÉGRATION ET L'ADAPTATION DES SYSTÈMES JURIDIQUES

Avec l'ouverture et la mise en œuvre du processus de stabilisation de la région, une autre nouvelle condition s'est cristallisée dans le cadre de la coopération régionale dans le cadre de la politique d'élargissement. La résolution des problèmes bilatéraux est devenue essentielle au progrès des négociations d'adhésion, étant donné la tendance de l'UE à résoudre tout problème territorial potentiel avant d'adhérer à l'UE, afin de ne pas remettre en question la crédibilité ou l'efficacité du processus. Il est intéressant de noter que le conflit entre la Slovénie et la Croatie n'est pas le premier défi de cette nature dans les négociations d'adhésion. Il était le plus prééminent jusqu'à récemment,

¹³²⁵ *Ibid.*

¹³²⁶ Le nombre de questions pour l'Ukraine, la Géorgie et la Moldavie n'est pas divulgué sur les sites officiels.

sachant que la République de Croatie ne pouvait pas progresser davantage vers l'adhésion à l'UE en raison du veto imposé par la Slovénie sur la délimitation maritime entre ces deux pays (1).

Cependant, la tâche de loin la plus exigeante incombait à la Macédoine du Nord, jusqu'à récemment l'ARYM, qui a déjà dû changer de nom officiel d'État, et donc de propre identité, afin de surmonter les obstacles et les blocages sur la voie européenne. Cependant, ce n'est pas la fin du remaniement de l'État et de l'identité constitutionnelle de la Macédoine du Nord ; ces défis existent toujours, ils sont simplement posés par un autre État membre. La question demeure de savoir dans quelle mesure la coopération régionale et la paix sont suffisantes et que signifie réellement une question territoriale résolue. En fin de compte, c'est une leçon importante pour l'un des candidats les plus anciens – la République de Serbie, mais aussi pour le plus récent – l'Ukraine (2).

1. Le règlement des différends bilatéraux : des priorités politiques avant l'intégration
2. Le cas de la Macédoine du Nord : un exemple de défis identitaires sur le chemin européen

1. Le règlement des différends bilatéraux : des priorités politiques avant l'intégration

La politique d'élargissement de l'UE à l'égard des Balkans occidentaux, bien que fondamentalement similaire aux élargissements précédents, présente des différences notables sur plusieurs aspects. Pour les Balkans occidentaux, la coopération régionale implique l'obligation d'établir des relations pacifiques entre les États nouvellement créés qui partagent désormais des frontières. Cela est particulièrement pertinent pour les pays issus de l'ex-Yougoslavie, où toutes les questions frontalières et territoriales n'ont pas encore été résolues. Le premier cas illustrant l'effet perturbateur, voire bloquant, de ces questions ouvertes, devenues essentielles dans la conditionnalité bilatérale, est le cas des relations entre deux anciennes républiques yougoslaves : la Slovénie, déjà membre de l'UE, et la Croatie, alors pays candidat. En raison de cette expérience, marquée par le blocage imposé par la Slovénie aux progrès de la Croatie dans les négociations d'adhésion, l'Union européenne a remanié sa stratégie pour les Balkans occidentaux, insistant désormais sur la nécessité de résoudre les défis bilatéraux dès les premières étapes de l'intégration.¹³²⁷

Les relations de bon voisinage sont des conditions *sine qua non* au cœur de la conditionnalité politique dans le processus d'élargissement, et les questions de délimitation frontalière revêtent une sensibilité politique extrême. L'Union européenne a ainsi été contrainte de jouer un rôle de facilitateur dans la résolution de ces différends. Dans ce cas particulier, l'objet du litige était le golfe situé à l'extrémité septentrionale de la mer Adriatique, à la frontière maritime de ces deux pays. La Slovénie et la Croatie voulaient résoudre le différend, mais ne parvenaient pas à s'entendre sur les méthodes permettant de trouver une solution, et la Slovénie a exercé une pression supplémentaire sur la Croatie, le bloquant en 14 chapitres, dont beaucoup n'étaient même pas indirectement liés au différend territorial en question.¹³²⁸ Après avoir signé l'accord d'arbitrage le 4 novembre 2009, les deux parties auraient dû agir conformément à l'article 9 de l'accord afin que la Slovénie lève ses réserves concernant l'ouverture et la clôture des chapitres de négociation lorsque l'obstacle est lié au différend et que « les deux parties s'abstiendront de toute action ou déclaration susceptible d'avoir une incidence négative sur les négociations d'adhésion.¹³²⁹ Même le tribunal arbitral a conclu qu'« un lien était établi entre le règlement du différend territorial et maritime et l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne ». ¹³³⁰

¹³²⁷ T. Mišćević, M. Mrak, *op.cit.*, p. 198.

¹³²⁸ Elena Basheska, « L'élargissement de l'UE au mépris de l'État de droit : Une voie à suivre après l'échec du règlement des différends entre la Croatie et la Slovénie et le changement de nom de la Macédoine », *Journal de La Haye sur l'État de droit*, 14/2022, p. 233.

¹³²⁹ Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia (signed 4 November 2009, in force 29 November 2010) (Arbitration Agreement).

¹³³⁰ Décision du Tribunal arbitral du 30 juin 2016, disponible en ligne sur le site : < http://www.mvep.hr/fr/infoservis/communiqués_de_presse/communiqués_de_presse-sur-tribunal-arbitral%E2%80%99s-décision-,25852.html>, (consulté le 18 novembre 2023).

Cependant, en raison de l'échec de la procédure d'arbitrage, et du refus de la Croatie de participer davantage à cette procédure et de mettre en œuvre la décision arbitrale, il est difficile de considérer que ce différend a été résolu avec succès. Bien que la Croatie soit devenue membre de l'Union malgré les difficultés mentionnées ci-dessus, des problèmes bilatéraux, affectant la question territoriale des deux parties, ont continué d'exister dans les cercles internes de l'UE. Ainsi, le 13 juillet 2018, la Slovénie a déposé le recours en manquement devant la CJUE, affirmant que la Croatie avait violé l'article 4, paragraphe 3, et l'article 2 du TUE en n'exécutant pas la sentence arbitrale. En d'autres termes, les questions d'identité étatique non résolues en dehors de l'UE, dans le cadre de l'intégration, font désormais partie des débats sur le respect des fondements de l'identité constitutionnelle européenne. La Slovénie a noté qu' « en manquant unilatéralement à l'engagement pris pendant le processus d'adhésion à l'Union de respecter la sentence arbitrale à venir, ainsi que les autres obligations découlant de cette sentence, la République de Croatie refuse de respecter l'État de droit consacré par ces dispositions et enfreint, à ce titre, les principes de coopération loyale et de *res judicata* ». ¹³³¹ Par contre, la République de Croatie demande à la Cour de « rejeter le présent recours dans son intégralité comme étant irrecevable ». ¹³³² La CJUE a agi conformément à la demande croate et a déterminé qu'elle n'était pas compétente pour fixer une frontière entre la Slovénie et la Croatie. ¹³³³ Mais, en même temps, elle a déterminé que l'État membre peut se référer à l'état de droit, comme valeur protégée par l'article 2, ainsi qu'au principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, lorsque leur violation découle du non-respect d'une obligation relevant du droit de l'Union européenne. ¹³³⁴

Cependant, pour l'UE, il s'agissait d'un type de différend « importé » de l'UE et dont la place se trouvait dans la politique de pré-adhésion, ce qui représentait donc également une leçon pour les élargissements ultérieurs. Il reste à savoir si nous pouvons alors dire que le processus d'élargissement est crédible et efficace si ses progrès dépendent en grande partie de la résolution de problèmes parfois très difficiles qui dépassent les conflits bilatéraux et touchent à des questions de souveraineté des États et, en fin de compte, d'identité.

2. Le cas de la Macédoine du Nord : un exemple de défis identitaires sur le chemin européen

Parmi tous les pays candidats analysés dans cette partie, à l'exception de la République de Serbie, dont les réformes constitutionnelles seront examinées dans les chapitres suivants la Macédoine du Nord a connu, et traverse, les changements constitutionnels et l'adaptation du système juridique les plus exigeants sur le chemin européen. Les exigences susmentionnées formulées au niveau bilatéral envers la Macédoine ont conditionné de nouveaux progrès et peuvent être égalisées à des changements identitaires. C'est pourquoi le processus d'intégration européenne de cet État candidat est spécifique, car il a déjà résolu à deux reprises la question du maintien ou de la modification des caractéristiques constitutionnelles sans ouvrir de négociations avec l'Union.

Pour illustrer cette spécificité, nous commencerons par l'exemple le plus emblématique, qui trouve son origine dans le différend de plusieurs décennies avec la Grèce concernant le nom même de « République de Macédoine », ou l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM), comme ce pays était désigné jusqu'à la signature de l'accord de Prespa le 17 juin 2018. La question du nom est une question identitaire par excellence, sachant qu'elle touche à l'identité constitutionnelle des deux pays : d'une part ARYM, qui a inclus le nom dans la définition constitutionnelle de l'État, ¹³³⁵

¹³³¹ CJUE, Arrêt dans l'affaire C-457/18 Slovénie/Croatie, le 31 janvier 2020, par. 94.

¹³³² *Ibid.*, par. 74.

¹³³³ Cour de justice de l'Union européenne Communiqué de Presse n° 9/20 Luxembourg, le 31 janvier 2020, disponible en ligne sur le site : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/cp200009fr.pdf>, (consulté le 18 novembre 2023).

¹³³⁴ E. Basheska, *op.cit.*, p. 241.

¹³³⁵ Article premier : La République de Macédoine est un état souverain, indépendant, démocratique et social.

et dans la constitution de 1991, et d'autre part la Grèce « en raison de l'appellation du même nom de sa province septentrionale et de son héritage historique fondé sur l'empire d'Alexandre le Grand ». ¹³³⁶ La dimension identitaire de ce différend, dans un contexte complexe, a conditionné l'adhésion de la Macédoine à l'ONU, ¹³³⁷ sa candidature à l'OTAN, ainsi que sa progression sur la voie de l'intégration européenne. Comme le souligne Zuzanna Sielska : « Les difficultés liées à la création d'un État et d'une nationalité macédoniennes séparés sont le mieux illustrées par la déclaration du ministre macédonien de l'Intérieur, Ljubomir Frčkovski, de 1992 : la Serbie reconnaît l'existence d'une nation, mais n'accepte pas l'État macédonien, la Bulgarie reconnaît la Macédoine en tant qu'État, mais ne reconnaît pas la nation, et la Grèce n'accepte ni l'État ni le peuple macédonien. ». ¹³³⁸

La résolution de ce conflit qui dure depuis plusieurs décennies a été trouvée sous les auspices de l'UE dans l'accord de Prespa qui « marque un tournant historique dans les relations entre les deux pays » ¹³³⁹ et qui a été signé le 17 juin 2018. La Macédoine a accepté de changer le nom officiel du pays en Macédoine du Nord, et donc inévitablement à l'amendement de la Constitution, tandis que la Grèce s'est engagée à soutenir la Macédoine du Nord dans l'adhésion aux organisations internationales ainsi qu'à renforcer les relations bilatérales avec elle. Quoique l'histoire grecque soit incontestable, la question brûlante en Macédoine était celle de l'identification du peuple à son propre État, définie par la constitution depuis son indépendance, ainsi que celle de savoir qui sont ces citoyens après le changement de nom de leur propre État, c'est-à-dire à qui appartiennent-ils ? Après de nombreux débats publics, il a été convenu que les citoyens de Macédoine du Nord continueraient à s'appeler Macédoniens. ¹³⁴⁰ Avec une volonté politique difficilement établie, un accord a été conclu, qui devait maintenant être ratifié dans le système juridique des deux pays et adapté aux nouveaux changements. Dans les parlements des deux pays, la ratification a été adoptée à une majorité étroite, ¹³⁴¹ démontrant l'importance cruciale de cette question pour l'identité des deux communautés politiques. Un référendum consultatif, organisé en Macédoine le 30 septembre 2018, vient de montrer la sensibilité de la question délibérée, et il a été façonné de la manière la plus politiquement souhaitable comme suit : « Etes-vous favorable à l'adhésion à l'Union européenne et à l'OTAN en acceptant l'accord entre la République de Macédoine et la République de Grèce ? ». ¹³⁴² Par conséquent, des amendements ont été apportés à la Constitution, et ce cas macédonien montre à quel point les questions identitaires sont importantes dans toutes les relations internationales, même bilatérales, car elles peuvent définir un tout nouvel ensemble de relations et de processus.

Cela s'est encore produit dans le cas de la Macédoine, dans le cadre du conflit de longue date avec la Bulgarie. Bien que la Bulgarie ait été l'un des premiers pays à reconnaître la Macédoine comme pays indépendant après la dislocation de la Yougoslavie, les relations entre Sofia et Skopje étaient tendues en raison d'une identité fondée sur une histoire commune. La Bulgarie a refusé de reconnaître une nation macédonienne distincte et une langue macédonienne, argumentant que les Macédoniens ethniques sont un sous-groupe de la nation bulgare et que la langue macédonienne

¹³³⁶ Lena Chercheneff, « La portée de l'Accord de Prespa relatif à la dénomination constitutionnelle de l'ancienne République yougoslave de Macédoine », *Annuaire français de droit international* 64, 2018, p. 56.

¹³³⁷ « La résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité, adoptée le 7 avril 1993, dans son deuxième paragraphe, « recommande à l'Assemblée générale d'admettre à l'Organisation des Nations Unies l'État dont la demande est formulée dans le document S/25147, cet État devant être désigné provisoirement, à toutes fins utiles à l'Organisation, sous le nom d'"ex-République yougoslave de Macédoine" en attendant que soit réglée la divergence qui surgit au sujet du nom », cité par L. Chercheneff, *Ibid.*, p. 56.

¹³³⁸ D. Stets, Macedonia's bloodless road to independence, "Philadelphia Inquirer", 1992 p. A01. dans M. Kawka, P. Płaneta, *Dyskursy o Macedonii*, Kraków 2013, p. 131, cité Zuzanna Sielska, « The fight for a name – Macedonia's fight for national subjectivity and the creation of identity », *Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska sectio M Balcaniensis et Carpathiensis*, V/2020, pp. 81-93.

¹³³⁹ L. Chercheneff, *op.cit.*, p. 57.

¹³⁴⁰ Z. Sielska, *op.cit.*, pp. 87-88.

¹³⁴¹ Selon L. Chercheneff « Le Parlement grec a ratifié l'accord le 25 janvier 2019, avec 153 voix sur 300, après que le Parlement macédonien a procédé à sa ratification le 20 juin 2018, avec 69 voix sur 120, et a approuvé la révision constitutionnelle prévue par l'accord, le 11 janvier 2019, avec 81 voix, soit une voix de plus que la majorité requise des deux tiers », *op.cit.*, p. 47.

¹³⁴² Z. Sielska, *op.cit.*, pp.88-89.

représente un dialecte bulgare.¹³⁴³ En outre, les Bulgares ont affirmé qu'il existe une idéologie anti-bulgare en Macédoine, qui se reflète dans la non-reconnaissance de la descendance des Macédoniens des Bulgares, ainsi que dans le déni de la minorité bulgare dans l'État macédonien et, par conséquent, des faits historiques. À cet égard, la Bulgarie et la Grèce ont bloqué la progression de la Macédoine vers l'Union en raison de ses propres conflits identitaires. Après de nombreuses tentatives infructueuses de négociations et de propositions de solutions politiques, où Sofia s'est également opposée à l'ouverture de négociations avec la Macédoine en 2020, l'UE a de nouveau joué un rôle de médiateur, et sous sa présidence française en 2022, l'un des objectifs était de mettre fin au conflit identitaire historique entre ces deux pays.¹³⁴⁴

La Macédoine doit modifier sa Constitution d'ici moins de quatre ans, afin d'inclure le peuple bulgare parmi les nations constitutives énumérées dans la Constitution. Les courants politiques pro-européens considèrent cette démarche comme une reconnaissance du lien et de la proximité de ces deux nations, grâce à la confirmation desquelles la Macédoine ne fera que progresser sur la voie européenne. Les courants nationalistes ont d'autre part refusé même de nommer des membres à la Commission qui traitera du projet d'amendement à la Constitution macédonienne dans la période à venir. Le conflit identitaire avec la Bulgarie, outre le conflit avec la Grèce, complique encore davantage la question de l'identité constitutionnelle macédonienne, qui a connu et connaît des changements cruciaux sans évolution naturelle. Il perçoit sa refonte comme motivée par des facteurs externes et non comme le produit d'un contexte sociopolitique modifié ou d'une évolution. Il existe donc une crainte que ce changement ne soit une construction artificielle, avec laquelle il n'y ait pas de véritable identification. Il est nécessaire de procéder à une adaptation non seulement juridique mais aussi sociale au contexte nouvellement créé, ce qui ouvre deux questions controversées : l'identité constitutionnelle est-elle autant soumise à la volonté politique actuelle ? Son changement, ou sa formation ont-ils leur propre finalité ? Ceci n'est pas seulement d'une grande importance pour la Macédoine en tant que pays, mais aussi en tant que candidat à l'adhésion qui construit simultanément ses liens juridiques et politiques avec l'Union.

Comme le rappellent Charalambos Tsekeris et Nicolas Demertzis à l'ère de la politique identitaire, « naviguant en eaux inexplorées, les décideurs et élites politiques de l'UE doivent de toute urgence comprendre ces processus multiples et complexes pour construire de nouveaux récits positifs et saisir efficacement les développements politiques émergents à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union. Cela exigera du système de l'UE de surmonter de manière proactive les lacunes bien réelles qui ont systématiquement alimenté ces évolutions, tout en mettant l'accent sur ce qui unit plutôt que sur ce qui divise les sociétés ».¹³⁴⁵

¹³⁴³ Paolo Pizzolo, *The constitutional controversy in North Macedonia over the claimed Bulgarian identity*, 25.5.2023, disponible en ligne sur le site: <https://www.osmed.it/2023/05/25/the-constitutional-controversy-in-north-macedonia-over-the-claimed-bulgarian-identity/>, (consulté le 27 novembre 2023).

¹³⁴⁴ *Bulgarian parliament votes to lift veto on EU accession talks with North Macedonia* 24.6.2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.france24.com/en/europe/20220624-bulgarian-parliament-votes-to-lift-veto-on-eu-accession-talks-with-north-macedonia>, (consulté le 17 novembre 2023).

¹³⁴⁵ Charalambos Tsekeris and Nicolas Demertzis, *Symbolic identities: Understanding the Macedonia name dispute and its implications for EU politics*, 22.10.2018, disponible sur: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2018/10/22/symbolic-identities-understanding-the-macedonia-name-dispute-and-its-implications-for-eu-politics/>, (consulté le 18 novembre 2023).

CONCLUSION DU TITRE I :

Dans le contexte présenté, nous observons que chacun des défis auxquels l'Union est confrontée ne devrait pas paralyser la solidarité au sein de l'UE, et par conséquent, sa réactivité et sa réponse unifiée. Cependant, il devient également évident que, dans le but d'atteindre la solidarité, la coopération loyale et la confiance mutuelle, les États membres, ainsi que l'Union elle-même, ne devraient pas appliquer des critères doubles lorsqu'il s'agit de faire face à des situations similaires dans différentes crises. Ceci est d'autant plus important car, outre une différenciation supplémentaire, des traitements inégaux sapent les valeurs sur lesquelles repose l'Union elle-même, ainsi que les relations entre les ordres juridiques au sein de l'UE.

Nous avons également examiné les solutions politiques potentielles existantes visant à renforcer le rôle de l'Union tant sur le plan intérieur qu'extérieur, et à fournir une réponse européenne unique de manière plus claire. Il reste à savoir si les solutions actuelles sont suffisantes ou s'il est nécessaire de réformer entièrement l'Union jusqu'à un certain point, de manière que son identité et son appartenance à l'Union deviennent un « tissu conjonctif » plus fort pour tous les États membres.

En même temps, compte tenu du dynamisme des relations au sein de l'UE, des changements se produisent également dans le statut des États membres individuels qui, après plusieurs années, évoluent vers un niveau plus élevé d'intégration dans toutes les politiques de l'Union. C'est un bon signe que des changements dans le fonctionnement de l'intégration différenciée sont possibles, et que les États peuvent œuvrer à l'approfondissement de l'intégration. Très souvent, le type de progrès mentionné survient après de nombreuses années de conditionnement politique, parfois même après plus d'une décennie, ce qui peut être qualifié de progrès tardif. En fin de compte, compte tenu de tout ce qui précède, et surtout de la nécessité d'un processus décisionnel plus efficace au niveau de l'Union ainsi que du fait que certaines décisions vitales ont été retardées ou empêchées par certains États membres, la question d'un nouveau fonctionnement juridique et politique apparaît, qui dépend en grande partie du changement de cadre juridique de l'UE. Comme à chaque moment clé de la construction constitutionnelle européenne, la question demeure de trouver une solution durable sur laquelle tous les acteurs seront d'accord et qui sera applicable de manière égale par tous les acteurs.

D'un autre côté, la différenciation externe dans le cadre de l'intégration différenciée décrite dans la politique d'élargissement de l'UE implique des acteurs des deux côtés : les institutions de l'UE ainsi que les États membres d'un côté, et les pays candidats de l'autre. L'UE a conclu de nombreux accords politiques, juridiques et commerciaux avec les pays voisins dans le but ultime : l'adhésion à l'UE. Chacun de ces accords a rapproché les pays candidats du niveau d'intégration existant entre les États membres.¹³⁴⁶ À cet égard, la différenciation externe se caractérise également par un effet d'entraînement, dans le contexte de la priorisation de certains critères dans la politique d'élargissement. Elle s'est développée à la suite d'une crise de valeurs interne et d'un besoin accru de protéger l'État de droit et de renforcer d'autres principes sur lesquels repose l'identité de l'UE, que les États lors des élargissements précédents n'ont pas suffisamment respectés. D'autre part, les couches extérieures de « l'oignon européen »¹³⁴⁷ sont caractérisées par la spécificité de chaque relation individuelle, à l'instar des États candidats et de l'UE. Les derniers exemples en sont l'acquisition du statut de candidat à l'adhésion de l'Ukraine et de la Moldavie, ou la poursuite des négociations avec la Macédoine du Nord après que celle-ci a résolu des questions identitaires exceptionnellement complexes.

Finalement, compte tenu des problématiques identitaires complexes qui ont émergé dans l'ex-Yougoslavie, notamment en ce qui concerne les questions frontalières et territoriales touchant inévitablement l'identité constitutionnelle, il est certain que ces préoccupations seront également au cœur des défis que la Serbie, étant l'état candidat, devra affronter. La Serbie devra donc non seulement aligner ses institutions et politiques sur les valeurs de l'Union, mais aussi naviguer avec prudence

¹³⁴⁶ M. Vljakovic, J. Tasev, op.cit., p. 543

¹³⁴⁷ Jan-Emmanuel De Neve, "The European Onion? How Differentiated Integration is Reshaping the EU?", *European Integration*, 29 (4)/2007, pp. 503–521.

dans un contexte où les questions identitaires et territoriales pourraient compliquer davantage son chemin vers l'intégration européenne.

TITRE II :

LES CONSÉQUENCES CONSTITUTIONNELLES DE LA PERSPECTIVE D'ADHÉSION DE LA SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE

L'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne représente, sans aucun doute, un processus long et complexe, impliquant à la fois une transformation de l'ordre juridique et un réexamen de son identité constitutionnelle. Ce Titre est consacré à l'adaptation constitutionnelle de la République de Serbie dans la perspective de son adhésion à l'Union européenne.

La (re)construction de la démocratie et de l'État de droit faisait partie intégrante de la politique de l'Union européenne visant à instaurer la stabilité régionale dans les Balkans occidentaux. La République de Serbie a ainsi été confrontée à une refonte de sa structure étatique, de son ordre constitutionnel, ainsi qu'à une transition politique. Par conséquent, les critères imposés lors des négociations d'adhésion à l'UE dépassent largement le simple respect quantitatif des normes législatives. Les chapitres 23 et 24 sont particulièrement complexes, car ils englobent non seulement des obligations d'harmonisation et d'adoption de l'acquis de l'UE, mais aussi une exigence pressante d'amélioration substantielle de l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie. Nous analyserons en particulier les premières applications pratiques de la réforme judiciaire menée entre 2008 et 2012, ainsi que les défis rencontrés en République de Serbie. Nous nous attarderons notamment sur les rapports de la Commission européenne, qui précisent clairement les attentes de l'UE vis-à-vis de la Serbie dans ce domaine crucial, lié à une valeur européenne fondamentale : l'état de droit.

La période allant de 2020 à 2024 peut être qualifiée de phase marquée par des changements, mais sans avancées significatives de la République de Serbie dans l'harmonisation de son ordre juridique avec les valeurs européennes et l'acquis de l'UE. En plus de l'introduction d'une nouvelle méthodologie révisée, cette période a été caractérisée par la déclaration de l'état d'urgence en raison de la pandémie de COVID-19, plusieurs cycles électoraux, ainsi qu'une période de réformes constitutionnelles et de défis en matière de politique étrangère. La mise en avant des valeurs dans leur acceptation la plus complète s'est surtout manifestée à travers les travaux sur les amendements constitutionnels, qui seront abordés dans le chapitre I (Chapitre I).

Ensuite, l'intégration européenne de la République de Serbie met en lumière des défis identitaires significatifs sur le plan de l'ordre constitutionnel de la République. Il est indéniable que ce processus d'intégration européenne revêt une grande complexité au niveau constitutionnel, car il soulève des questions cruciales concernant la définition et la protection potentielle de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie. Le processus d'adhésion à l'Union européenne impose non seulement l'harmonisation du système juridique serbe avec l'acquis communautaire, mais également l'adaptation constitutionnelle aux fondements de l'identité constitutionnelle européenne.

Le Chapitre II étudie les spécificités constitutionnelles de la République de Serbie et leur transformation pendant des décennies, ainsi que l'inévitable européanisation de la Constitution serbe. Il est certain que l'ordre constitutionnel de la République de Serbie présente des spécificités, notamment en ce qui concerne l'organisation étatique et territoriale. Il est toutefois essentiel de reconnaître que la Constitution de 2006 est le produit d'une réalité sociopolitique particulièrement turbulente au moment de sa rédaction. Il n'est donc pas surprenant que son préambule mette l'accent sur la préservation de l'intégrité territoriale de la République de Serbie, incluant indubitablement la province du Kosovo-Métochie comme partie intégrante de son territoire. La résolution des questions ouvertes liées à l'identité constitutionnelle de la République de Serbie constitue l'un des aspects les plus difficiles de l'intégration européenne.

L'analyse de ces questions identitaires vise à éclairer les défis de l'adaptation du cadre juridique national tout en préservant les fondements juridiques de son ordre constitutionnel, c'est-à-dire son identité, et à examiner comment la Serbie peut surmonter ces défis complexes tout en préservant les fondements de son identité constitutionnelle. Le dernier chapitre examine les réformes

mises en œuvre, les obstacles auxquels la Serbie est confrontée, ainsi que les questions non résolues qui subsistent dans le processus d'intégration européenne de la Serbie, avec un accent particulier sur les possibilités et les limites de l'adaptation du système constitutionnel (Chapitre II).

Chapitre I : La transformation de l'ordre juridique de la République de Serbie : Les réformes constitutionnelles induites par le processus d'adhésion à l'UE - entre nécessité et adaptation

Chapitre II : L'identité constitutionnelle et les défis identitaires de la République de Serbie dans la perspective de l'intégration européenne

CHAPITRE I : LA TRANSFORMATION DE L'ORDRE JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE : LES RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES INDUITES PAR LE PROCESSUS D'ADHÉSION À L'UE – ENTRE NÉCESSITÉ ET ADAPTATION

*« L'enjeu des négociations entre la Serbie et l'Union européenne a largement dépassé la simple perspective d'une adhésion. »*¹³⁴⁸

Depuis deux décennies, la République de Serbie s'engage dans diverses phases d'harmonisation de son ordre juridique avec celui de l'Union européenne. Toutefois, cette harmonisation ne saurait se réduire à une simple transposition des dispositions du droit primaire et secondaire de l'UE. Il est indéniable que l'acquis communautaire soit perçu comme un « corpus de règles prêt à l'emploi devant être accepté en bloc »¹³⁴⁹ conformément aux critères de Copenhague.¹³⁵⁰ Cependant, il est tout aussi indéniable que l'application effective d'une législation harmonisée au sein de l'ordre juridique d'un État candidat ne peut être correctement réalisée sans que le premier critère de Copenhague, soit pleinement satisfait, tant sur le plan formel que matériel. Ce critère politique de Copenhague, également qualifié de conditionnalité démocratique, ne fait certes pas partie intégrante de l'acquis au sens strict, mais il est impossible de respecter la disposition fondamentale de l'article 49 du TUE sans son application. Cet article stipule en effet que « tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ». Avec l'achèvement des négociations d'adhésion de la Croatie, de nouveaux éléments ont été introduits dans le processus de négociation, plaçant au cœur de celui-ci le respect des valeurs communes à tous les États membres de l'UE ainsi qu'à ceux qui aspirent à le devenir. Parmi ces valeurs, le respect de l'état de droit, considéré comme une méta-valeur imprégnant l'ensemble des autres, occupe une place prépondérante, tout comme les autres valeurs énumérées à l'article 2 du TUE. Il est par ailleurs crucial que les critères politiques, de plus en plus complexes pour les pays des Balkans occidentaux, et en particulier pour la République de Serbie, soient également respectés et pleinement intégrés dans ce processus d'harmonisation (Section 1).

Par conséquent, la structure des chapitres de négociation a été révisée pour inclure désormais les chapitres 23 et 24, qui englobent les critères politiques. Ces chapitres ont été introduits à la suite

¹³⁴⁸ Sandra Gajić, *Le jeu des négociations entre l'Union européenne et la Serbie : Les critères politiques (2000-2020)*, Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'Université de Bordeaux, Soutenue le 19 décembre 2018, Université de Bordeaux, p. 149.

¹³⁴⁹ « a ready-made corpus of rules that needs to be accepted en bloc », Lisa Louwerse, Eva Kassoti, « Revisiting the European Commission's Approach Towards the Rule of Law in Enlargement », *Hague Journal on the Rule of Law*, 11/2019, p. 240.

¹³⁵⁰ Critère No.3 : « de l'aptitude à assumer les obligations découlant de l'adhésion, notamment la capacité à mettre en œuvre avec efficacité les règles, les normes et les politiques qui forment le corpus législatif de l'UE (l'«acquis») et à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire ». Voir Critères d'adhésion (critères de Copenhague), disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/accession-criteria-copenhagen-criteria.html>, (consulté le 12 avril 2024).

des cinquième et sixième vague d'élargissement de l'Union européenne. Auparavant, les questions relatives à la justice et aux affaires intérieures étaient traitées dans un seul chapitre. Cependant, lors des négociations d'adhésion avec la Croatie, ce domaine a été scindé en deux chapitres distincts : les droits fondamentaux (chapitre 23) et justice, liberté et sécurité (chapitre 24). Le contenu de ces chapitres revêt une importance capitale tant pour l'Union européenne que pour les pays candidats, tels que la République de Serbie.

Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, le recentrage sur les valeurs dans le processus d'adhésion résulte non seulement des « leçons apprises » lors des précédents élargissements, mais également du développement de l'identité constitutionnelle de l'Union. Pour des pays comme le Monténégro, où cette approche a été appliquée pour la première fois, et pour la Serbie, cette méthodologie renforcée représente une exigence accrue en matière de respect des critères politiques, auxquels doivent se conformer les États en transition et en phase de consolidation démocratique. L'introduction de la clause de déséquilibre témoigne de l'importance cruciale de ces chapitres, qui sont devenus des indicateurs déterminants du progrès dans le processus de négociation. L'Union européenne souhaitait éviter de se retrouver, à l'issue du processus de négociation, avec des critères de Copenhague remplis de manière purement technique par un pays candidat, ce qui aurait conduit soit à une surveillance post-adhésion tardive, comme ce fut le cas pour la Bulgarie et la Roumanie, soit à un délai insuffisant pour la mise en œuvre des réformes nécessaires, comme en Croatie. L'impératif était d'établir des conditions démocratiques solides dans le cadre de la stabilité régionale. En pratique, cela implique que les avancées dans les négociations ne peuvent être réalisées sans un respect substantiel et progressif des valeurs européennes, l'état de droit constituant le principe directeur incontournable.

La nécessité de réformes constitutionnelles dans le cadre du processus d'intégration à l'Union européenne n'a pas seulement déterminé l'orientation de ces changements, mais a également formalisé le processus de révision constitutionnelle dans les pays candidats tels que la Serbie, tout en l'internationalisant,¹³⁵¹ voire en l'eupéanisant, sous l'influence des nombreux facteurs externes impliqués. En effet, la procédure de révision de notre Constitution, dans le contexte de l'adhésion à l'UE, se caractérise par l'implication active des institutions de l'Union européenne, en particulier de la Commission européenne, ainsi que par la participation et la supervision étroite de la Commission de Venise, organe consultatif du Conseil de l'Europe. L'intervention de la Commission de Venise est cruciale, non seulement pour l'assistance qu'elle offre aux pays candidats, objectif initial de sa création, mais également pour sa gestion des réformes constitutionnelles en lien avec les progrès réalisés dans les chapitres 23 et 24 des négociations. Ces avancées sont évaluées annuellement par la Commission européenne.¹³⁵² La référence fréquente aux avis de la Commission de Venise témoigne de l'importance de son expertise et de son rôle prépondérant, souvent perçu comme dominant dans cette partie du processus d'intégration, un rôle d'ailleurs reconnu par la Commission européenne dans ses rapports d'étape annuels. Cette coopération interinstitutionnelle vise à garantir que les réformes constitutionnelles menées par les États candidats, comme la République de Serbie, soient conformes aux normes européennes et permettent ainsi un respect rapide et rigoureux des valeurs européennes telles que la démocratie et l'État de droit, éléments centraux pour la République de Serbie (Section 2).

Section 1 : La République de Serbie et le processus d'intégration européenne

Section 2 : Les chapitres 23 et 24 – Convergence de l'ordre juridique serbe avec les valeurs de l'Union européenne

¹³⁵¹ Darko Simović, « Internacionalizacija ustavnog prava – primer Republike Srbije » (« L'internationalisation du droit constitutionnel – l'exemple de la République de Serbie »), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu 81/2018, pp. 15-29.

¹³⁵² Non-paper sur la situation des chapitres 23 et 24 pour la Serbie, disponible en ligne sur le site : www.mei.gov.rs (consulté le 10 mai 2024).

SECTION 1 : LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE ET LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE

L'orientation politique de la République de Serbie en direction de l'Union européenne, c'est-à-dire vers les communautés européennes, s'est affirmée depuis des décennies. Pour bien comprendre la candidature formelle ultérieure de la Serbie, il est essentiel d'examiner l'historique des relations entre ces deux ordres juridiques ainsi que le positionnement de la politique étrangère serbe au cours de la période précédant l'intégration officielle dans l'Union européenne. Les processus de désintégration de la Yougoslavie, auxquels la Serbie a été impliquée pendant plus d'une décennie, ont constitué le principal obstacle à une intégration plus poussée vers l'Union européenne, en dehors des simples déclarations politiques, malgré quelques tentatives sérieuses en ce sens.

Le processus de stabilisation et d'association, comme nous l'avons souligné dans le chapitre précédent, a été mis en place pour renforcer l'approche régionale de l'UE envers cinq pays des Balkans occidentaux, dont quatre anciennes Républiques yougoslaves : la Croatie, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro et la Serbie. L'adhésion antérieure au Pacte de stabilité avec d'autres pays d'Europe du Sud-Est a constitué le premier signe positif, dans la mesure où la Serbie et le Monténégro, en tant que Yougoslavie résiduelle, étaient engagés dans un dialogue continu, visant à trouver une solution européenne à la crise des Balkans. Le parcours européen indépendant de la République de Serbie a véritablement débuté, sur le plan politique, lors du sommet de Thessalonique en 2003, où le principe selon lequel chaque État progresserait individuellement dans son intégration européenne a été confirmé (§1).

Après que la République de Serbie a achevé la phase d'harmonisation volontaire de son ordre juridique, l'acquisition du statut de candidat à l'adhésion a marqué le début d'une nouvelle phase intensive d'harmonisation officielle. L'objectif des négociations d'adhésion est de déterminer comment l'État candidat transposera et mettra en œuvre les acquis juridiques de l'UE dans chaque chapitre spécifique, y compris les délais de transition et les éventuelles dérogations sollicitées par le pays candidat. Comme l'ont démontré les élargissements précédents, les pays candidats sont parfois tenus de se conformer à des normes plus élevées que celles requises des États membres actuels. Cependant, les institutions de l'UE impliquées dans le processus d'élargissement doivent évaluer le niveau d'harmonisation des pays candidats en fonction de critères très techniques, tandis que le processus d'ajustement du système juridique présente une dimension politique, juridique et économique bien plus large. Cela confère à ce processus une grande complexité pour les deux parties, justifiant en partie la révision continue de la méthodologie de négociation à laquelle la République de Serbie doit se conformer. À ces complexités s'ajoute la constante diffusion des règles et conditions négociées auxquelles la Serbie doit se conformer. La différence la plus notable dans l'adaptation du système juridique de la République de Serbie (et du Monténégro) par rapport aux précédents candidats réside dans la prédominance des critères politiques, de la conditionnalité démocratique, ainsi que des critères de valeur, qui influencent les progrès généraux des négociations (§2).

§1 : Rétablissement des relations : La Serbie et l'Union européenne

§2 : L'ajustement des fondements du système juridique national en préparation à l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne

§1. RÉTABLISSEMENT DES RELATIONS : LA SERBIE ET L'UNION EUROPÉENNE

Dans la première partie de ce chapitre, notre objectif est d'examiner l'évolution des relations entre la République de Serbie et l'Union européenne, avec une attention particulière portée aux débuts de l'intégration du système juridique national dans l'espace européen. En suivant l'évolution de la République de Serbie, depuis son statut au sein de la fédération yougoslave jusqu'à son indépendance, nous retracerons les liens politiques et le dialogue entretenus avec l'UE, jusqu'à l'amorce de l'harmonisation de l'ordre juridique interne avec l'acquis communautaire. Le fil conducteur des

différentes phases traversées par la République de Serbie au cours des trois dernières décennies a été une attitude proactive envers l'Union européenne, ou du moins une tentative de progresser sur cette voie. La multiplicité des facteurs ayant entravé la progression de la République de Serbie au cours de cette période, ainsi que la phase de transition démocratique amorcée en 2000, ont marqué un nouveau départ pour la Serbie dans ses relations avec l'UE (A).

La fin des processus de désintégration, amorcés avec l'éclatement de la Yougoslavie, a simultanément ouvert la voie à une trajectoire européenne indépendante pour la Serbie. Sur le plan juridique, les premières démarches autonomes de la République de Serbie ont eu lieu en 2007, lorsque celle-ci a signé de manière indépendante l'accord de facilitation des visas et de réadmission, suivi, le 29 avril 2008, de l'accord de stabilisation et d'association (ASA). Ce dernier accord revêt une importance particulière, car il modifie formellement le statut juridique de la République de Serbie vis-à-vis de l'Union européenne en lui conférant le statut d'État associé. Il occupe ainsi une place spéciale dans son ordre juridique et formalise également des obligations qui, jusqu'alors, relevaient d'une harmonisation volontaire marquée par une déclaration de volonté politique (B).

A. Désintégration et intégration : Enjeux et perspectives

B. Les origines de l'intégration européenne et la réforme de l'État serbe : de l'Union à l'indépendance souveraine

A. DÉSINTÉGRATION ET INTÉGRATION : ENJEUX ET PERSPECTIVES

« ...sortir de la Yougoslavie, c'est donc entrer dans l'Europe »

La position politique favorable et l'initiative de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) en faveur de la coopération, puis de l'adhésion aux communautés européennes, ont été interrompues par de puissants processus de désintégration, entraînant la dissolution de la Fédération. Historiquement, la RFSY occupait une position géopolitique stratégique entre l'Est et l'Ouest. Malgré cette position, la RFSY n'a pas pleinement embrassé les processus d'intégration européenne, se contentant d'un statut d'observateur auprès de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Toutefois, à partir des années 1960, la RFSY a amorcé un rapprochement progressif mais significatif avec la Communauté économique européenne (CEE). Contrairement aux autres États socialistes, la Yougoslavie a noué des relations institutionnalisées et contractuelles avec la CEE dès 1967. Deux décennies plus tard, bien que ces liens se soient renforcés, le nationalisme ethnique dominant a prévalu, se transformant en conflits armés qui ont freiné tout progrès pour les anciennes républiques yougoslaves (1).

L'isolement international et l'effondrement interne des institutions politiques n'ont pris fin qu'avec le début de la désintégration de la Yougoslavie. L'Union européenne est redevenue un acteur clé en se rapprochant des Balkans fragmentés d'une part, et d'une Europe unifiée de l'autre. Le retour sur la voie européenne est devenu un symbole de progrès, de développement, mais aussi de transitions complexes et douloureuses, marquées par des processus de démocratisation et d'europanisation. Avec la déclaration d'indépendance du Monténégro, les processus de désintégration dans cette région se sont quelque peu apaisés, et la seule option restante pour les élites politiques de la République de Serbie était la réforme et l'adhésion à l'Union européenne (2).

1. Aperçu historique des relations juridiques et politiques entre la République de Serbie et l'Union européenne

2. L'Union étatique de Serbie-et-Monténégro et le Processus de stabilisation et d'association : une ouverture vers l'intégration européenne

1. Aperçu historique des relations juridiques et politiques entre la République de Serbie et l'Union européenne

a. La RSFY et les Communautés européennes

Les relations entre les ordres juridiques de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) et les Communautés européennes, puis ultérieurement avec l'Union européenne, ne se sont pas établies pour la première fois après le démantèlement complet de la Yougoslavie et l'accession des anciens États yougoslaves à la scène internationale. Bien au contraire, ces relations ont des racines bien plus anciennes. L'ancienne RFSY, dont faisait partie la République de Serbie, avait reconnu, malgré sa configuration en tant qu'État socialiste, l'importance cruciale ainsi que la nécessité d'une coopération étroite avec les Communautés européennes.¹³⁵³

Dès la fin de l'année 1962, le Conseil des ministres de la Communauté économique européenne (CEE) a reconnu l'opportunité d'engager des discussions techniques sur une coopération avec la RFS de Yougoslavie.¹³⁵⁴ En décembre 1967, cette coopération a pris forme par l'adoption de déclarations établissant les relations entre la RFS Yougoslavie et la CEE.¹³⁵⁵ En 1968, la mission permanente de la RFSY auprès de la CEE a été établie. Le premier accord commercial a été signé à Bruxelles le 19 mars 1970, supprimant les droits de douane sur une grande partie des exportations industrielles yougoslaves, à l'exception des produits dits "sensibles".¹³⁵⁶ Entre 1973 et 1980, un autre accord commercial a été négocié, à l'issue duquel la RFSY a obtenu un statut préférentiel en vertu d'un nouvel accord de coopération signé le 2 avril 1980, d'une durée illimitée.¹³⁵⁷ La même année, la délégation permanente de la Commission européenne a été créée à Belgrade, capitale de la République de Serbie, renforçant ainsi le soutien institutionnel à cette coopération. De 1975 à 1990, la coopération entre la CEE et la RFS Yougoslavie s'est intensifiée, avec neuf réunions ministérielles¹³⁵⁸ et plusieurs rencontres entre des représentants de l'Assemblée de la RFS de Yougoslavie et du Parlement européen à Strasbourg. La RFSY a également bénéficié d'une aide financière significative sous forme de prêts de la Banque européenne d'investissement et d'assistance dans le cadre du programme Phare, jusqu'à ce que ces aides soient suspendues en raison du déclenchement du conflit armé en Slovénie.¹³⁵⁹

Au nom de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, une initiative a été lancée pour entamer des négociations en vue de l'adhésion à la Communauté économique européenne. À la fin du mois d'octobre 1989, le Conseil exécutif fédéral de la RFSY, prenant en compte les évolutions des Communautés européennes et leur future transformation en Union, a initié des pourparlers préliminaires. À la mi-1989, la présidence de la RFS Yougoslavie a publié une déclaration spéciale mettant en avant la nécessité de l'intégration européenne. En 1991, la Déclaration sur l'intégration européenne a été officiellement adoptée, précédée par la Déclaration de l'Assemblée de Yougoslavie concernant la poursuite de l'inclusion de la RFS Yougoslavie dans les processus d'intégration en

¹³⁵³ Dragan Đukanović, « SFR Jugoslavija i evropska ekonomska zajednica : od uspešne saradnje i potencijalnog članstva do suspenzije svih sporazuma » (« La RSF de Yougoslavie et la Communauté économique européenne : de la coopération réussie et du potentiel d'adhésion à la suspension de tous les accords »), YU historija, disponible en ligne sur le site : https://yuhistorija.com/serbian/medj_politika_txt00c1.html, (consulté le 25 mars 2024).

¹³⁵⁴ Ljubiša Adamović (s.l.d.), « Hronologija odnosa SFRJ–EEZ 1962–1986 », *Jugoslavija i EEZ* (« Chronologie des relations SFRY–CEE 1962–1986 », *Yougoslavie et CEE*), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1988, pp. 243–246.

¹³⁵⁵ Anja Ristanović, « Odnosi SFRJ sa EEZ », (« Relations de RSFY et EU »), 6.10.2015, disponible en ligne sur le site : https://prezi.com/dyzbkd0vgzz_/odnosi-sfrj-sa-eez/ (consulté le 25 mars 2024).

¹³⁵⁶ *Ibid.*

¹³⁵⁷ D. Đukanović, *op.cit.*

¹³⁵⁸ *Ibid.*

¹³⁵⁹ Ognjen Karanović, « Istorijski pregled Srbije i Evropske Unije (« Aperçu historique des relations entre la Serbie et l'Union européenne »), disponible en ligne sur : <https://www.kcns.org.rs/agora/istorijski-pregled-odnosa-srbije-i-evropske-unije-kratak-istorijski-pregled-relacija-izmedju-jugoslavije-i-evropske-ekonomske-zajednice-od-1957-do-2000-godine/> (consulté le 25 mars 2024).

Europe. Cependant, il ne s'agissait que de déclarations d'intention au niveau fédéral, qui ne reflétaient plus la réalité des volontés et des tendances nationales. Comme l'explique Dragan Djukanovic, le meilleur exemple de cette discordance est que, quelques jours seulement après l'adoption de la Déclaration sur l'intégration européenne de la RFSY, des conflits ont éclaté en Croatie.¹³⁶⁰ À cet égard, il semble que la Commission européenne ait cherché à offrir à une Yougoslavie encore, sur le papier, unie, l'opportunité de conclure d'urgence un accord d'association avec la CEE, dans le but d'accélérer le processus d'association ainsi que d'apporter un soutien politique et financier. Bien que cette coopération ait été envisagée au niveau fédéral, elle a été rejetée au niveau des républiques, notamment par les gouvernements de la République de Croatie et de Serbie. Djukanovic estime qu'une telle offre attrayante ne correspondait tout simplement pas à la réalité de la guerre qui avait éclaté en Croatie.¹³⁶¹

b. La crise yougoslave et l'UE

« Devrions-nous retourner la roue de l'histoire et payer le prix que nous avons déjà payé ? Nous paierons les illusions avec la pauvreté, l'empoisonnement de l'esprit, et la position d'une périphérie lointaine en Europe »¹³⁶²

Pendant la crise yougoslave, il n'y avait aucune coopération avec ce qui est aujourd'hui l'Union européenne. En fait, la désintégration de la Yougoslavie représentait l'exact opposé du processus d'intégration des Communautés européennes en une Union toujours plus forte, qui se déroulait au même moment. Alors que la Yougoslavie déchirée par la guerre voyait émerger des États-nations indépendants, l'Union européenne concentrait ses efforts sur ses processus d'intégration interne et orientait sa politique étrangère vers les pays ayant déjà achevé leur transition durant les années 1990. Cependant, l'attitude de l'UE vis-à-vis des processus de désintégration en RSFY a souvent été critiquée pour son incohérence, son manque de fondement juridique solide et son alignement politique sur les intérêts particuliers de chaque État membre, au détriment d'une coordination complète entre les douze membres de l'époque. De même, compte tenu du développement encore embryonnaire de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD), l'action de l'UE en ex-Yougoslavie peut être qualifiée de « manquement à la prévention des conflits ». ¹³⁶³ En 1992, le ministre français des Affaires étrangères, Roland Dumas, avait d'ailleurs qualifié la crise yougoslave de « banc d'essai »¹³⁶⁴ pour l'UE, un événement qui influencera par la suite les réformes de ces deux politiques, aboutissant même à la création du Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est.

Alors que la Croatie menait les mouvements nationalistes en vue de la création d'une république croate indépendante, c'est la sécession de la Slovénie qui a déclenché le processus de désintégration de la Yougoslavie, rapidement suivie par la Croatie. Il est intéressant de noter que, quelques années avant le conflit, la Slovénie avait déjà défini sa lutte pour l'indépendance comme une lutte pour son intégration en Europe. Le slogan politique dominant avant la dissolution était ainsi « Evropa zdaj » (« *L'Europe maintenant* »).¹³⁶⁵ La Slovénie voyait dans l'indépendance complète le moyen de s'ouvrir la voie à son intégration future au sein de l'Union européenne.

L'Union européenne a reconnu le droit de chaque nation à l'autodétermination dans la déclaration de Brioni du 7 juillet 1991. Par la suite, lors de la réunion extraordinaire des ministres des

¹³⁶⁰ D. Đukanović, *op. cit.*

¹³⁶¹ *Ibid.*

¹³⁶² Ante Marković, Wikipedia, disponible en ligne sur le site : https://bs.wikipedia.org/wiki/Ante_Markovi%C4%87, (consulté le 25 mars 2024).

¹³⁶³ Alessia Biava, *L'Union européenne, acteur global ? Potentialités et limites de la PESC et de la PESD*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, 2005, p. 19.

¹³⁶⁴ Eric Remacle, « L'Union européenne et les organisations internationales à l'épreuve », dans Patrice Buffotot (sous la direction de), *La défense en Europe : de la guerre du Golfe au conflit yougoslave*, Paris, La Documentation française, 1995, p. 214.

¹³⁶⁵ D. Đukanović, *op. cit.*

Affaires étrangères du 27 août 1991, la Déclaration sur la Yougoslavie a été adoptée, créant ainsi la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix sur la Yougoslavie, présidée par Robert Badinter, alors président du Conseil constitutionnel français. La mission de la Commission Badinter consistait à rendre des avis sur les questions juridiques soulevées par la fragmentation de la Yougoslavie.¹³⁶⁶ Des reconnaissances internationales ont suivi, notamment celle de la Croatie par l'Allemagne le 19 décembre 1991, qui a également encouragé la reconnaissance de la Slovénie et de la Croatie par l'Union européenne.¹³⁶⁷ Dans la décision du Conseil des ministres de décembre 1991, il a été déclaré que la République de Slovénie et la Croatie seraient reconnues comme États indépendants à partir du 15 janvier 1992, à condition que ces États garantissent les droits de l'homme et des minorités, respectent les frontières existantes et introduisent des principes démocratiques.¹³⁶⁸ Barbara Delcourt et Éric Remacle soulignent que l'action de l'Union européenne dans la résolution de la crise yougoslave s'est principalement limitée à soutenir et à confirmer les initiatives menées par d'autres organisations internationales telles que l'OTAN et l'ONU.¹³⁶⁹

En revanche, après la sécession des républiques restantes de la RSFY, deux États sont demeurés au sein de la République fédérale de Yougoslavie : la République de Serbie et la République du Monténégro, qui ont été isolées sur le plan international et soumises à des sanctions pendant près d'une décennie. Durant cette période, aucun effort significatif n'a été entrepris pour intégrer ces États dans les structures européennes et euro-atlantiques. Toutefois, les autres États issus de l'espace post-yougoslave n'avaient pas encore clairement défini leurs priorités de politique étrangère en matière d'adhésion à l'Union européenne, car ils étaient principalement préoccupés par la consolidation complète de leur indépendance.¹³⁷⁰

En ce qui concerne la République de Serbie, lors de l'adoption de la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie le 17 avril 1992, elle a exprimé sa position sur l'adhésion à la Communauté économique européenne (CEE) dans une déclaration constitutionnelle de la RFY.¹³⁷¹ Cette déclaration, ainsi que la Constitution, ont été adoptées le même jour par les parlements de Serbie, du Monténégro et du Conseil fédéral de l'Assemblée de la RSFY, malgré les processus de fragmentation supplémentaires de l'État et la « territorialisation des revendications ethno-nationales ».¹³⁷² Dans ce contexte, et à l'initiative de la République de Serbie, une décision a été prise pour créer une

¹³⁶⁶ Voir plus: Allain Pellet, « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples », *European Journal of International Law*, 3(1)/1992, p. 178–185.

¹³⁶⁷ Kostas Lavdas a expliqué la pression de l'Allemagne: « En 1991, la position allemande accordait la priorité aux arguments en faveur de l'autodétermination (combinée à une préférence initiale pour la CSCE en tant que forum approprié), tandis que la plupart des autres États de la Communauté européenne attachaient une plus grande importance à l'intégrité de l'État fédéral yougoslave. Alors que la Communauté européenne a finalement été entraînée à reconnaître la sécession de la Slovénie et de la Croatie, l'accent mis sur les frontières internes de la Yougoslavie fédérale est devenu nécessaire dans la tentative de concilier une approche humanitaire interventionniste avec un intérêt plus général pour la stabilité des frontières »; dans : Kostas A. Lavdas, « The European Union And the Yugoslav Conflict: Crisis Management and Reinstitutionalization In Southeastern Europe », *Journal of Political & Military Sociology*, 24 (2)/1996, Special Issue on "The Balkans", p. 215.

¹³⁶⁸ Toni Škorić, Mihael Roick, « From independence to Europe. What comes next? Between the past and the future », disponible en ligne sur le site: <https://www.freiheit.org/western-balkans/independence-europe-what-comes-next>, (consulté le 27 mars 2024).

¹³⁶⁹ Barbara Delcourt, Eric Remacle, « La guerre en ex-Yougoslavie : l'Europe, véritable acteur ou simple figurant ? », *Études de la documentation française*, 5064-5065/1997, p. 275.

¹³⁷⁰ D. Đukanović, « Spoljnopolitičko pozicioniranje Srbije (SRJ/SCG) od 1992. do 2015. godine » (« Le positionnement de la politique étrangère de la Serbie de 1992 au 2015. »), *Međunarodna politika*, 1158-1159/ 2015, p. 116.

¹³⁷¹ Mladen Tišma, « Ustavni poredak Evropske unije i nacionalni ustavi » (« L'ordre constitutionnel de l'Union européenne et les constitutions nationales »), dans D. Dimitrijević, B. Miljuš (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (L'harmonisation de la législation de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne)*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Hans Zajdel Fondacija, Beograd, 2010, p. 145.

¹³⁷² D. Đukanović, « SFR Jugoslavija i evropska ekonomska zajednica : od uspešne saradnje i potencijalnog članstva do suspenzije svih sporazuma » *op.cit.*

Commission chargée d'harmoniser le système juridique de la République fédérale de Yougoslavie avec le droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe.¹³⁷³

2. L'Union étatique de Serbie-et-Monténégro et le Processus de stabilisation et d'association : une ouverture vers l'intégration européenne

Le retour à l'Europe, ainsi qu'à ses valeurs fondamentales telles que l'établissement d'une véritable démocratie, le respect de l'État de droit, et d'autres principes similaires, a nécessité la mise en œuvre de réformes extrêmement complexes à tous les niveaux du fonctionnement de l'État. Ce défi a été décrit de manière particulièrement pertinente par le sociologue allemand Claus Offe, qui a évoqué le "problème de la simultanéité", selon lequel chaque aspect de l'État et de la société doit faire l'objet de réformes fondamentales simultanées, tout en étant confronté à une rareté des ressources politiques, économiques et sociales,¹³⁷⁴ comme ce fut le cas pour la République fédérale de Yougoslavie.

Dans un souci de préservation de la stabilité régionale, la Serbie et le Monténégro ont entrepris ensemble leur cheminement vers l'Union européenne. À l'initiative de l'UE, ces deux pays se sont engagés dans une perspective européenne commune, bien que celle-ci ait été limitée dès le départ (a). Aucun acte constitutionnel n'a exprimé aussi clairement l'intention d'adhérer à l'Union européenne que la Charte constitutionnelle de l'État commun. Il était évident que cette solution provisoire pour la construction d'un État n'était qu'une étape transitoire, au cours de laquelle l'Union européenne devait donner son aval à une séparation éventuelle (b).

a. La Serbie-et-Monténégro : « Fruit d'une volonté européenne »¹³⁷⁵

Après une décennie de pause "douloureuse" et de transition bloquée, une perspective européenne s'est enfin ouverte pour les Balkans occidentaux lors du sommet de Santa Maria da Feira au Portugal en décembre 1999. L'année suivante a été marquée par des changements démocratiques significatifs en République de Serbie, culminant dans ce que l'on appelle la révolution démocratique du 5 octobre 2000. Comme l'a décrit Yves Tomić : « La chute de Slobodan Milosevic en octobre 2000 a mis fin à une période de treize années tumultueuses... l'arrivée au pouvoir de l'opposition à l'automne 2000 a marqué l'ouverture d'une nouvelle ère démocratique »¹³⁷⁶

Zoran Đinđić, qui est devenu Premier ministre de la République de Serbie après ces changements démocratiques, a ainsi présenté les priorités de la Serbie et sa lutte pour les réformes : « Nous devons trouver une solution principalement en nous intégrant en Europe, plutôt qu'en invoquant des droits historiques ».¹³⁷⁷ Une décennie après cette transition, la République fédérale de Yougoslavie (RFY) a symboliquement inauguré une nouvelle ère dans ses relations avec l'Union européenne (UE). Le président nouvellement élu de la RFY, Vojislav Koštunica, a participé au sommet du Conseil européen à Biarritz, à l'invitation de la France qui présidait alors le Conseil. Parallèlement, la RFY a entamé le processus de stabilisation et d'association lors du sommet de

¹³⁷³ Odluka o osnivanju Komisije za harmonizaciju pravnog sistema Savezne Republike Jugoslavije sa pravom Evropske unije i Saveta Evrope, *Službeni list SRJ*, (Décision portant sur la création de la Commission pour l'harmonisation du système juridique de la République fédérale de Yougoslavie avec le droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, *Journal officiel* No. 45/1996).

¹³⁷⁴ Dragan Đukanović, « SFR Jugoslavija i evropska ekonomska zajednica : od uspešne saradnje i potencijalnog članstva do suspenzije svih sporazuma », *op. cit.*

¹³⁷⁵ Rapport d'information n° 316 (2003-2004), Serbie, Monténégro, Kosovo, ensemble ou séparés vers l'Union européenne, de MM. Jean-Marie Poirier et Didier Boulaud, fait au nom de la commission des affaires étrangères du Sénat, déposé le 19 mai 2004, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/rap/r03-316/r03-3161.html#toc14>, (consulté le 27 mars 2024).

¹³⁷⁶ Yves Tomić, « La vie politique en Serbie de 1987 à 2004 : une chronologie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 35 (1-2)/ 2004 : Sortir de la transition bloquée : Serbie-Monténégro, p. 60.

¹³⁷⁷ Ivan Vejvoda *et al.*, « Serbia after Four Years of Transition », dans J. Batt (s.l.d.), *Chaillot Paper no. 70 The Western Balkans: Moving On*, Paris: European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2004, p. 38

Zagreb, auquel elle a officiellement pris part. Un mois plus tard, l'UE a aboli les droits de douane sur les importations de produits en provenance de la RFY, étendant ainsi à ce pays les mesures commerciales autonomes qui étaient précédemment en vigueur pour les Balkans occidentaux et l'ensemble de la République de Yougoslavie.¹³⁷⁸

La victoire de la coalition démocratique et les réformes entreprises ont entraîné une évolution significative du système étatique, qui ne pouvait plus subsister dans le cadre yougoslave des années 1990. Durant les dernières années de la République fédérale de Yougoslavie, le président du Monténégro, Milo Đukanović, s'est officiellement distancié de la politique de Slobodan Milošević. Dès 1997, après la scission du Parti démocratique des socialistes au pouvoir, les dirigeants politiques monténégrins ont opté pour la promotion de l'intégration européenne et euro-atlantique.¹³⁷⁹ Le chemin vers l'Europe impliquait également une rupture avec l'ancien régime, et le Monténégro, après les changements démocratiques en Serbie, a annoncé en 2001 la tenue d'un référendum pour déterminer l'avenir des relations juridiques et politiques entre les deux pays. À cette époque, l'Union européenne jouait un rôle clé dans la redéfinition des orientations politiques et dans la création de deux États indépendants, regroupés au sein de l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro. Sous l'égide de son haut représentant, Javier Solana, l'Union européenne a joué un rôle déterminant. À la suite des réunions de décembre 2001 et de mars 2002, un accord a été conclu à Belgrade entre les représentants serbes et monténégrins.

L'accord de Belgrade a donné naissance à l'Union étatique de Serbie-et-Monténégro, une initiative de l'UE visant à « éviter le risque d'une séparation précipitée qui pourrait mettre en péril la stabilité acquise dans la région après l'intervention au Kosovo ». ¹³⁸⁰ En février 2003, la charte constitutionnelle instituant l'État commun – le « cadre fédéral renouvelé » – a été signée, bien que dès le début, cet État ait été qualifié de « mort-né soutenu par l'UE ». ¹³⁸¹ Le Sénat français, dans son rapport, a expliqué la position de l'UE en rappelant que « l'ex-RFY, devenu l'État commun de Serbie-et-Monténégro, a été l'un des points d'application prioritaires et concrets de la politique extérieure et de sécurité de l'Union européenne. L'UE a manifesté une double ambition : d'une part, impliquer ces deux composantes de l'ex-République fédérale de Yougoslavie (RFY) dans le processus d'association et de stabilisation, pour permettre leur rapprochement progressif avec l'Union en vue d'une adhésion future, et d'autre part, "geler" la tendance séparatiste manifestée par le Monténégro et préserver à tout prix une structure commune ». ¹³⁸²

Peu de temps après, en juin 2003, s'est tenu le Sommet de Thessalonique, au cours duquel l'Union européenne a confirmé l'Agenda pour les Balkans occidentaux, établissant une feuille de route spécifique. Lors de ce sommet, la perspective européenne a été réaffirmée de manière claire, stipulant que les États de la région, au fur et à mesure de leurs progrès individuels et du respect des critères requis, pourraient intégrer l'Union européenne. ¹³⁸³ À cette époque, seules la Croatie et la Macédoine avaient signé des accords de stabilisation et d'association. L'Union européenne a alors proposé aux autres pays de la région (Serbie-et-Monténégro, Bosnie-Herzégovine et Albanie) d'entamer des négociations sur des accords similaires. Parallèlement, elle a adopté des documents spécifiques pour chaque pays, désignés sous le nom de « Partenariat européen », équivalents au « Partenariat pour

¹³⁷⁸ Istorijat odnosa Srbije i UE, (Histoire des relations entre la Serbie et UE), disponible en ligne sur le site : <https://www.mei.gov.rs/srl/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/>, (consulté le 27 mars 2024).

¹³⁷⁹ D. Đukanović, « Spoljnopolitičko pozicioniranje Srbije (SRJ/SCG) od 1992. do 2015. godine », *op.cit.*, p. 115-127.

¹³⁸⁰ I. Vejvoda, *op. cit.*, p. 40. Le président de la Yougoslavie a décrit le soutien de l'UE : « C'est un fait, l'Union européenne au début n'a pas soutenu les ambitions indépendantistes du gouvernement monténégrin (...) Je pensais qu'il valait mieux que l'Union européenne soutienne de manière déclarative un État commun, peu importe ses réelles intentions, que de soutenir de manière déclarative une séparation de l'État ». Voir : Vojislav Koštunica, *Zašto Srbija a ne Evropska unija (Pourquoi la Serbie, et non l'Union européenne ?)*, Fond Slobodan Jovanović, Beograd, 2012, p. 15.

¹³⁸¹ Sandra Gajić, *Le jeu des négociations entre l'Union européenne et la Serbie : les critères politiques (2000-2020)*, *op.cit.*, p. 107.

¹³⁸² Rapport d'information n° 316 (2003-2004), *op.cit.*

¹³⁸³ Presidency Conclusions – Thessaloniki, 19 and 20 June 2003, p. 12. Thessaloniki Agenda : « Les principes de "mérites propres" et de "rattrapage" seront appliqués, en parallèle avec l'approche régionale, qui demeure un élément essentiel de la politique de l'UE envers la région ».

l'adhésion ». ¹³⁸⁴ Cette ouverture a été précédée et accélérée par l'admission de la RFY au sein d'autres organisations internationales régionales, telles que le Conseil de l'Europe et l'OSCE en 2003.

b. La charte constitutionnelle de l'État commun : le rôle déterminant de l'Union européenne

La Charte constitutionnelle a été le premier document juridique à établir clairement que l'adhésion à l'Union européenne était un impératif pour l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro. En effet, l'article 3, alinéa 3, de la Charte stipule que l'un des objectifs primordiaux de cet État commun est « l'intégration au sein des structures européennes, et plus particulièrement au sein de l'Union européenne ». ¹³⁸⁵ Cet objectif est par ailleurs accompagné de finalités complémentaires, telles que « l'harmonisation des régulations et des pratiques avec les normes européennes et internationales », ainsi que « l'établissement et la garantie d'un fonctionnement sans entrave d'un marché commun sur son territoire », par le biais de la coordination et de l'harmonisation des systèmes économiques des États membres, conformément aux principes et aux standards de l'Union européenne. ¹³⁸⁶ La Charte constitutionnelle insiste fortement sur la promotion des valeurs européennes, telles que « le respect des droits de l'homme de toutes les personnes sous sa juridiction, ainsi que le maintien et la promotion de la dignité humaine, de l'égalité en droits et de l'état de droit ». ¹³⁸⁷ Ainsi, en examinant les objectifs de ce texte fondamental, il apparaît clairement, comme le souligne Sandra Gajić, que « l'État commun a été conçu pour faciliter le rapprochement avec l'Union européenne ». ¹³⁸⁸ Les standards de l'Union européenne sont également évoqués dans d'autres parties de ce document constitutionnel, notamment en ce qui concerne les compétences de l'Assemblée de Serbie-et-Monténégro lors de l'adoption des lois relatives à la politique d'immigration, d'asile, au système des visas, et à la gestion intégrée des frontières, qui doivent être conformes aux standards de l'Union européenne. ¹³⁸⁹ De plus, la composition et l'élection de l'Assemblée doivent s'effectuer selon des normes européennes et démocratiques, tandis que le ministre des Relations économiques internationales, tel que défini par la Constitution, est également responsable des relations contractuelles avec l'Union européenne. ¹³⁹⁰ Les accords internationaux, y compris ceux conclus avec l'Union européenne et ses États membres, ont été élevés au rang de primauté par la Charte constitutionnelle par rapport au droit interne de Serbie-et-Monténégro et aux droits des États membres. ¹³⁹¹ Par ailleurs, l'amendement de 2005 à la Charte constitutionnelle a encadré de manière spécifique le référendum prévu. L'amendement II, modifiant l'article 60, alinéa 3, précise que « la loi relative à un éventuel référendum doit être fondée sur des normes démocratiques internationalement reconnues ». L'État membre qui organise le référendum est tenu de coopérer avec l'Union européenne pour garantir le respect de ces normes, comme stipulé dans la Charte constitutionnelle.

Il est également crucial de souligner que l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro était fondamentalement une union temporaire et un projet de transition, comme l'indique l'article 60 de la Charte : « Après une période de trois ans, les États membres ont le droit d'engager la procédure de changement de statut de l'État, y compris le retrait de l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro ». ¹³⁹²

¹³⁸⁴ 2004/520/EC: Council Decision of 14 June 2004 on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Serbia and Montenegro including Kosovo as defined by the United Nations Security Council Resolution 1244 of 10 June 1999, OJ L 227, 26/06/2004.

¹³⁸⁵ Article 3, Ustavna povelja Državne zajednice Srbija i Crna Gora (Charte constitutionnelle de l'Union d'État de Serbie-et-Monténégro), *Službeni list SCG (JO du SMNE)*, broj 1/2003 i 26/2005.

¹³⁸⁶ S. Gajić, *op.cit.* p.107, traduction faite par Sandra Gajić.

¹³⁸⁷ *Ibid.*

¹³⁸⁸ *Ibid. op.cit.*, p. 110.

¹³⁸⁹ Kancelarija za evropske integracije Vlade Republike Srbije, Proces stabilizacije i pridruživanja, disponible en ligne sur le site : http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/seio/Proces_stabilizacije_i_pridruživanja_06APR05.pdf, (consulté le 12 avril 2024).

¹³⁹⁰ Les articles 19, 20, 43 de la Charte.

¹³⁹¹ Amendements à la Charte constitutionnelle de l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro, *Službeni list SCG (JO du SMNE)*, broj 26/2005.

¹³⁹² Article 60 alinéa 1 et 2 de la Charte.

De plus, il est pertinent de noter que le Sénat français a émis une critique concernant la forme constitutionnelle de cette Communauté, exprimant des réserves quant à « la réduction du socle institutionnel du nouvel État », tout en soulignant que « la Charte constitutionnelle présente certaines lacunes ».¹³⁹³

L'Etat commun, malgré la fin imminente de cette entité politique, a mis en place des lois internes affirmant son engagement en faveur de l'intégration européenne, préparant ainsi les républiques aux processus futurs. En 2003, le premier « Plan d'action pour l'harmonisation de la législation nationale avec l'acquis de l'UE » a été adopté, prévoyant l'adoption de cinquante lois en un an. Les négociations entre les équipes d'experts des deux républiques, visant à harmoniser leurs systèmes économiques, se sont étendues sur une période de près d'un an. Ces pourparlers reposaient sur la Charte constitutionnelle de l'Union d'État de Serbie-et-Monténégro, ainsi que sur les intérêts respectifs des deux républiques, tels qu'exprimés dans la plateforme de négociation de la République de Serbie, élaborée par une équipe d'experts gouvernementaux en concertation avec les représentants du gouvernement de la République du Monténégro. En outre, ces négociations prenaient en compte les obligations découlant des accords antérieurement signés, notamment en vue des futures négociations d'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce et à l'Union européenne. Ainsi, l'Etat commun de Serbie-et-Monténégro a amorcé le processus d'harmonisation de sa législation avec l'acquis communautaire.¹³⁹⁴ Le 14 octobre 2004, l'Assemblée nationale a adopté une résolution sur l'adhésion à l'Union européenne.¹³⁹⁵ Cette résolution contenait des lignes directrices pour l'action des autorités législatives et exécutives de la République de Serbie en vue de satisfaire aux critères de Copenhague. Elle exprimait « un plein engagement en faveur de l'adhésion à l'Union européenne, considérée comme la priorité politique la plus élevée et incontestée », ainsi que « la volonté de renforcer l'engagement à respecter les conditions politiques nécessaires à l'adhésion à l'UE ».¹³⁹⁶ En outre, la résolution soulignait l'obligation pour l'Assemblée nationale de donner la priorité à « l'harmonisation de la législation nationale avec l'acquis juridique de l'Union européenne », tout en indiquant qu'il était nécessaire d'introduire des procédures spéciales pour améliorer l'efficacité de ce processus. Cette démarche fut suivie, en 2005, par l'adoption d'une résolution concernant l'adhésion de l'Union l'Etat commun de Serbie-et-Monténégro à l'Union européenne.¹³⁹⁷

B. LES ORIGINES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE ET LA RÉFORME DE L'ÉTAT SERBE : DE L'UNION À L'INDÉPENDANCE SOUVERAINE

Dans l'Etat commun, la Serbie et le Monténégro étaient unis par une intégration à durée déterminée, telle que stipulée par la Charte constitutionnelle, qui a finalement abouti à une désintégration inévitable. L'Union européenne, en incluant la Serbie et le Monténégro dans ses cercles d'intégration externe, a simultanément entamé le processus d'intégration européenne avec ces deux

¹³⁹³ Le Sénat a constaté que « le Conseil des ministres ne comporte pas de portefeuille de l'Intérieur alors même que c'est l'Etat commun qui a la responsabilité du contrôle des frontières, de la politique d'asile et des questions de visas, toutes compétences finalement attribuées au ministère des minorités ethniques et nationales de chaque république. Par ailleurs, un certain nombre de compétences anciennement fédérales ne sont pas reprises par l'Etat commun, comme la Banque nationale ou les douanes, consacrant ainsi l'existence de deux espaces douaniers, en contradiction avec les prescriptions de la Commission européenne dans la perspective de l'établissement d'un marché commun entre les deux républiques ». Voir Rapport d'information n° 316 (2003-2004).

¹³⁹⁴ Vladimir Međak, *Usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evroskih zajednica u oblasti konkurencije (Harmonisation de la législation nationale avec l'acquis communautaire des Communautés européennes dans le domaine de la concurrence)*, Thèse doctorale, Université de Belgrade Faculté des sciences politiques, 2013 p. 109.

¹³⁹⁵ *Rezolucija o pridruživanju Evropskoj uniji (Résolution d'adhésion de la République de Serbie)*, disponible en ligne sur le site : https://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/rezolucija_narodne_skupstine_o_pridruzivanju_eu.pdf, (consulté le 30 mars 2024).

¹³⁹⁶ *Ibid.*

¹³⁹⁷ *Rezolucija o pridruživanju državne zajednice Srbija i Crna Gora Evropskoj uniji (Résolution sur l'adhésion de la Communauté d'États de Serbie-et-Monténégro à l'Union européenne)*, *Službeni list SCG*, No. 26/2005.

pays, en raison de la priorité accordée à la stabilité régionale. Dès le début, cette entreprise s'annonçait complexe. La Charte constitutionnelle de l'Union d'États SCG était ainsi conçue comme un document constitutionnel temporaire, ayant pour objectif principal de maintenir la stabilité régionale en vue de favoriser une intégration accrue dans l'Union européenne. En revanche, la Constitution de la République de Serbie a marqué une nouvelle étape dans l'évolution constitutionnelle et juridique de cet État (1).

En tant qu'État indépendant, la République de Serbie a suivi une voie d'eupéanisation non conventionnelle pour un État postsocialiste, devant d'abord satisfaire aux critères politiques de l'agenda européen avant de pouvoir soumettre une demande d'adhésion à l'UE. Ce processus a été largement influencé par des crises internes, suivies d'instabilités régionales, ainsi que par de nouveaux défis et tensions qui ont accentué la fragmentation générale de la région. De plus, la Serbie, à l'instar d'autres États issus de l'ex-Yougoslavie, a dû affronter les conséquences des années de conflits dans la région et surmonter des crises politiques internes pour permettre une stabilisation complète. Tous ces éléments ont été intégrés dans le processus de négociation de la Serbie et constituent des prérequis essentiels pour avancer, établissant ainsi un précédent significatif par rapport à toutes les négociations d'adhésion antérieures (2).

1. La fin des processus de désintégration et le chemin autonome de la Serbie vers l'Union européenne
2. L'intégration européenne de la République de Serbie : spécificités des négociations

1. La fin des processus de désintégration et le chemin autonome de la Serbie vers l'Union européenne

a. Les efforts de négociation dans le cadre de l'État commun de Serbie-et-Monténégro

Le cadre juridique instauré par la Charte constitutionnelle de l'État commun de Serbie-et-Monténégro a considérablement compliqué l'harmonisation des ordres juridiques de ces deux républiques avec celui de l'Union européenne. En 2003, l'État commun a promulgué une loi ainsi qu'un plan d'action visant à harmoniser les systèmes économiques de la Serbie et du Monténégro, dans l'objectif de prévenir et d'éliminer les obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux.¹³⁹⁸ Cette loi contenait également des mesures spécifiques ainsi que des domaines d'harmonisation, conformément aux dispositions de la Charte constitutionnelle. L'objectif principal était d'adapter l'ordre juridique de cette union d'États, ainsi que ceux des deux républiques, aux exigences du marché unique et de l'union douanière de l'UE. Cependant, la mise en œuvre de cet objectif s'est révélée être une véritable « tâche de Sisyphe ».¹³⁹⁹ Parallèlement, l'Union européenne a dû, elle aussi, s'adapter aux particularités de cette entité complexe. Comme l'affirme Tanja Miščević, la « petite » Yougoslavie, désormais composée uniquement de la République de Serbie et de la République du Monténégro, constituait une entité peu familière aux yeux de l'Union européenne.¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁸ Zakon o Akcionom planu harmonizacije ekonomskih sistema država članica Državne zajednice Srbija i Crna Gora radi sprečavanja i uklanjanja prepreka slobodnom protoku ljudi, robe, usluga i kapitala, (Loi sur le Plan d'action pour l'harmonisation des systèmes économiques des États membres de l'État Commun de Serbie-et-Monténégro visant à prévenir et éliminer les obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux), *Sl. glasnik RS*, br. 67/2003, 81/2003 - ispr. i 98/2003 - ispr.

¹³⁹⁹ I. Vejvoda, *op.cit.*, pp. 40-41.

¹⁴⁰⁰ « Pregovori Srbije i Evropske unije za zaključenje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju » (« Négociations entre la Serbie et l'Union européenne en vue de la conclusion de l'accord de stabilisation et d'association »), dans S. Samardžić (s.l.d.), *Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, Belgrade, Službeni glasnik, 2009, p. 149. Cette référence est prise de la thèse doctorale de S. Gajić, *op.cit.*, p. 106.

Le 12 avril 2005, la Commission européenne a adopté un rapport de faisabilité relatif à la conclusion d'un accord de stabilisation et d'association (ASA) avec la Serbie-et-Monténégro.¹⁴⁰¹ Pour la première fois, une « double approche » spécifique a été adoptée pour certains volets de l'accord. Cette approche impliquait que la Serbie et le Monténégro négocient séparément la partie commerciale de l'ASA, tandis que l'État commun négocierait conjointement la partie politique.¹⁴⁰² Il s'agissait, par exemple, des obligations internationales politiques et des droits de l'homme, pour lesquels l'État commun de Serbie-et-Monténégro demeurait l'autorité compétente.¹⁴⁰³

Cette approche, complexe dès ses prémisses, nécessitait une répartition claire des compétences et obligations respectives des parties contractantes. En filigrane, il était entendu que la Serbie et le Monténégro, tout comme l'État commun, se préparaient à signer des accords de stabilisation et d'association (ASA) avec les États membres de l'UE ainsi qu'avec les Communautés européennes.

Le 10 octobre 2005, les négociations sur l'ASA ont commencé et elles sont déjà l'année suivante suspendu. Comme l'a déclaré la Commission lors de la préparation des négociations : « les négociations poignantes sont suspendues si les progrès que la Serbie-et-Monténégro doivent accomplir en vue de respecter les conditions essentielles de l'accord marquent le pas, notamment en ce qui concerne une coopération pleine et entière avec le Tribunal pénal international de La Haye ». ¹⁴⁰⁴ Cette exigence avait été réaffirmée deux ans plus tôt, tant lors du sommet de Thessalonique que lors de la réunion du Gymnich à Maastricht, soulignant que la coopération avec le Tribunal de La Haye était cruciale pour le progrès, voire pour la poursuite de l'intégration européenne des Balkans occidentaux.¹⁴⁰⁵ Bien que l'État commun de Serbie-et-Monténégro dès 2002, une loi relative à la coopération avec le Tribunal de La Haye, la Commission européenne a jugé cette coopération insuffisante, notamment en ce qui concerne les efforts pour retrouver et extradier les personnes soupçonnées de crimes de guerre commis pendant les conflits en ex-Yougoslavie. En conséquence, le 3 mai 2006, les négociations d'adhésion à l'Union européenne ont été suspendues. Cette décision est survenue en plein milieu de la campagne référendaire au Monténégro en faveur de la sécession de l'État commun, et à seulement trois semaines du référendum décisif sur l'indépendance du Monténégro, marquant ainsi sa sortie de l'Union d'États avec la Serbie.¹⁴⁰⁶

b. Les débuts complexes du parcours indépendant de la République de Serbie vers l'Union européenne

La phase finale de l'existence de l'Union d'États a été marquée par la suspension des négociations avec l'Union européenne, suivie immédiatement par le référendum organisé au Monténégro le 21 mai 2006, qui a conduit à la déclaration d'indépendance du Monténégro en juin de la même année. Comme ce fut le cas pour les autres républiques issues de la Yougoslavie,

¹⁴⁰¹ *Le commissaire Patten annonce le lancement d'un rapport de faisabilité concernant la Serbie-et-Monténégro*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_04_1202, (consulté le 12 mars 2024).

¹⁴⁰² S. Gajić explique la double approche comme le suit : « Pour la conclusion de l'ASA, l'État commun avait des compétences non exclusives, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle, de la métrologie ou de l'immigration, etc. Tandis que le commerce, les douanes, les politiques économiques, fiscales et sectorielles telles que l'agriculture, l'énergie, les transports, l'environnement, les télécommunications, la politique audiovisuelle étaient de la compétence des États membres, tout comme ce qui concernait la police et le système judiciaire. », *op.cit.*, p. 113.

¹⁴⁰³ *Le commissaire Patten annonce le lancement d'un rapport de faisabilité concernant la Serbie-et-Monténégro*, *op.cit.*

¹⁴⁰⁴ *Serbie-et-Monténégro : la Commission propose un mandat de négociation pour un accord de stabilisation et d'association*, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_05_915, (consulté le 12 mars 2024).

¹⁴⁰⁵ Réunion Gymnich des ministres des Affaires étrangères de l'UE les 4 et 5 septembre 2004 à Maastricht et l'Agenda de Thessalonique. Dans l'Agenda, il est souligné ce qui suit : « L'UE réitère que la coopération totale avec le TPIY, notamment en ce qui concerne le transfert à La Haye de tous les accusés ainsi que l'accès complet aux documents et aux témoins, est essentielle pour tout progrès supplémentaire vers l'UE. » (Version anglaise disponible en ligne sur le site: https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/thessaloniki_agenda_for_the/meta, (consulté le 14 mars 2024).

⁵⁹ Corinne Deloy, Helen Levy, « After twenty-four years of union with Serbia Montenegro is independent again », Fondation Robert Schuman, disponible en ligne sur le site : <https://www.robert-schuman.eu/en/monitor/518-after-twenty-four-years-of-union-with-serbia-montenegro-is-independent-again>, (consulté le 12 mars 2024).

l'indépendance du Monténégro a été perçue comme une avancée vers une intégration européenne accrue. L'opinion politique monténégrine était largement animée par l'argument selon lequel la Serbie, en ne respectant pas ses obligations, constituait un obstacle à l'intégration du Monténégro dans l'Union européenne.

La République de Serbie, pour la première fois depuis 1918, a recouvré son statut d'État souverain à part entière,¹⁴⁰⁷ devenant ainsi un État indépendant sur la scène des relations juridiques internationales. Elle a adopté une nouvelle Constitution, prolongeant ainsi la personnalité juridique internationale de l'ancienne Union d'États, conformément aux dispositions de la Charte constitutionnelle. Après son adoption par l'Assemblée nationale, cette Constitution a été approuvée par référendum les 28 et 29 octobre 2006. Bien qu'une analyse détaillée de la Constitution de la République de Serbie soit prévue dans le chapitre suivant, il est pertinent de mentionner ici que l'article 1 de la Constitution stipule que la République de Serbie « ...est fondée sur l'État de droit et la justice sociale, les principes de la démocratie, les droits et libertés de l'homme et des minorités, ainsi que sur la conformité aux valeurs et aux principes européens ». ¹⁴⁰⁸ Cette dernière partie de la définition est désormais au cœur de la protection des valeurs fondamentales de la République de Serbie, supplantant ainsi les critères préalablement établis dans la Charte constitutionnelle, lesquels étaient directement associés aux négociations avec l'Union européenne. La référence explicite à l'adhésion future à l'UE a été omise, et les actions futures en matière de négociations avec l'Union européenne doivent désormais être interprétées à partir des dispositions générales relatives à la position des sources du droit international dans l'ordre juridique de la République de Serbie, notamment la place des instruments internationaux ratifiés.

En tant que fondement constitutionnel pour l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne, l'article 16, alinéa 1, dispose que « les règles généralement reconnues du droit international ainsi que les traités internationaux ratifiés font partie intégrante de l'ordre juridique de la République de Serbie et sont directement applicables ». De même, l'article 97, alinéa 1, stipule que « la République de Serbie organise et exerce sa compétence en matière de souveraineté, d'intégrité territoriale, de sécurité nationale, de statut international, et de relations avec d'autres États et organisations internationales ». ¹⁴⁰⁹ Le monisme incomplet de la Constitution de la République de Serbie sera analysé de manière approfondie dans le prochain chapitre.

Dans son rapport d'étape de 2007, ¹⁴¹⁰ la Commission européenne a porté une attention particulière à la Constitution de la République de Serbie. Ce texte a été critiqué pour son non-respect des normes européennes, en particulier en ce qui concerne certaines dispositions relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire, au contrôle des mandats parlementaires, au niveau de corruption, et à la présence du crime organisé. En revanche, le niveau de protection constitutionnelle accordé aux minorités en République de Serbie, ainsi que les dispositions relatives aux droits de l'homme, ont été salués. ¹⁴¹¹ Contrairement à la Constitution de la République de Serbie, la Constitution du Monténégro de 2007 fait explicitement référence à l'adhésion à l'Union européenne comme un objectif, stipulant que cette compétence revient à l'Assemblée nationale du Monténégro, laquelle « décide des modalités de l'adhésion à l'Union européenne ». ¹⁴¹²

En outre, les difficultés internes ont engendré une incertitude juridique et politique, exacerbée par l'assassinat du Premier ministre Zoran Đinđić en 2003. Comme l'explique Nebojša Vukadinović, « la scène politique était marquée par une complexité extrême, principalement due à l'émergence de

¹⁴⁰⁷ D. Đukanović, *op.cit.*, p. 115.

¹⁴⁰⁸ Article 1, Constitution de la République de Serbie, *Journal officiel de la RS*, n° 98/2006 et 115/2021. Constitution du 8 novembre 2006. Titre premier. Principes constitutionnels.

¹⁴⁰⁹ Article 97, Constitution de la République de Serbie.

¹⁴¹⁰ *European Commission, Progress Report on Serbia 2007*, disponible en ligne sur le site : <https://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia>, (consulté le 14 mars 2024).

¹⁴¹¹ *Ibid.*

¹⁴¹² Article 15 de la Constitution du Monténégro, *Journal officiel du Monténégro*, n° 1/2007 et 38/2013 - Amendements I à XVI.

coalitions entre partis autrefois antagonistes, désormais prêts à gouverner ensemble ». ¹⁴¹³ Milan Podunavac, décrivant la Constitution et la démocratie dans le contexte de la transition en Serbie, emprunte à Sieyès l'idée selon laquelle « le corps politique de la Serbie reste fragile, potentiellement ouvert à des processus de modernisation politique (européanisation) mais aussi à des risques de régression ». ¹⁴¹⁴ Ainsi, pour la Serbie, la démocratie s'est révélée être un processus lentement évolutif, qui se développe progressivement sans avoir encore atteint une forme définitive.

Néanmoins, les processus de démocratisation et de transition mentionnés précédemment ont été complexifiés par la question du statut du Kosovo. En plus de la coopération insuffisante avec le Tribunal pénal international de La Haye, cette problématique a considérablement entravé la progression des négociations avec l'Union européenne. L'UE, dans son mandat de maintien de la stabilité régionale et de promotion de la coopération entre les pays de l'ex-Yougoslavie, a accordé une priorité absolue à la participation aux négociations entre Belgrade et les représentants albanais du Kosovo à Pristina. Dans une étude du Conseil économique et social sur les relations entre les Balkans occidentaux et l'Union européenne, Alain Terrenoire souligne que « le devenir du Kosovo représente un défi de première importance pour l'Union européenne. De fait, il en va de son affirmation comme grande puissance diplomatique sur la scène internationale. Elle a assurément un rôle particulier à jouer dans la région, car elle dispose, envers les gouvernements de Serbie et du Kosovo, d'un levier unique : la perspective européenne, laquelle motive autant Belgrade que Pristina - même si les questions de l'intégration européenne de la Serbie et du règlement du statut du Kosovo constituent officiellement deux processus distincts ». ¹⁴¹⁵

2. L'intégration européenne de la République de Serbie : spécificités des négociations

a. Une nouvelle réalité pour la Serbie : L'impact des processus de désintégration sur l'intégration européenne

Après les élections législatives de 2007, une coalition regroupant le Parti démocratique de Serbie et le Parti démocratique est parvenue au pouvoir. Accueilli favorablement par l'Union européenne, ce nouveau gouvernement s'est engagé à coopérer pleinement avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Le 13 juin 2007, à la suite de la formation du gouvernement et des rapports positifs du procureur général du TPIY devant le Conseil de sécurité des Nations Unies concernant l'amélioration de la coopération de la Serbie avec le Tribunal, les négociations ont repris en vue de la conclusion de l'accord de stabilisation et d'association (ASA). Pour la première fois, la République de Serbie a participé de manière totalement autonome aux négociations avec l'UE. Ces négociations ont abouti à la signature de l'accord sur la facilitation des visas et de l'accord de réadmission entre les Communautés européennes et la République de Serbie le 18 septembre 2007. Peu de temps après, le 7 novembre 2007, l'accord de stabilisation et d'association a été paraphé. En outre, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision sur les principes, les priorités et les conditions du partenariat européen avec la République de Serbie, incluant le Kosovo, conformément à la résolution 1244 de l'ONU. ¹⁴¹⁶ La République de Serbie a ainsi enregistré des progrès dans son processus d'intégration européenne, ce qui a été officiellement attesté par la

¹⁴¹³ Nebojsa Vukadinović, « Où va la Serbie ? », *CERI CNRS*, avril 2011, disponible en ligne sur le site : https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/art_nv.pdf, (consulté le 14 mars 2024).

¹⁴¹⁴ Milan Podunavac, « Ustav i demokratija u procesu transformacije » (« La Constitution et la Démocratie dans le Processus de Transformation ») dans M. Podunavac (s.l.d.), *Država i demokratija u procesu evropeizacije Srbije (État et démocratie dans le processus d'européanisation de la Serbie)* Univerzitet u Beogradu – Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011.

¹⁴¹⁵ Étude du Conseil économique et social présentée par M. Alain Terrenoire au nom de la section des relations extérieures, *Les Balkans Occidentaux et L'union Européenne*, Année 2007 - N° 23 NOR : C.E.S. X07000123V jeudi 29 novembre 2007, p. 65.

¹⁴¹⁶ Council Decision on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Serbia including Kosovo as defined by United Nations Security Council Resolution 1244 of 10 June 1999 and repealing Decision 2006/56/EC, Brussels, 6.11.2007 COM(2007) 660.

signature d'accords ainsi que par les décisions prises par l'Union européenne. Le soutien public en faveur de l'intégration européenne en Serbie avait atteint un niveau remarquable.¹⁴¹⁷

Cependant, la perspective européenne de la Serbie a été menacée par une autre crise de désintégration interne qui a pris une dimension juridique internationale. La crise du Kosovo a également provoqué une rupture dans les relations entre Belgrade et Bruxelles.¹⁴¹⁸ Gajić souligne que « contrairement au début des années 1990, l'organisation européenne était étroitement associée aux négociations sur le statut du Kosovo, mais l'absence de consensus au sein même de l'institution européenne empêchait l'UE de contraindre la Serbie à choisir entre 'l'Europe' et le Kosovo ». ¹⁴¹⁹ À la suite de la résolution 1244 de 1999, l'ONU avait désigné un envoyé spécial pour le statut final du Kosovo. Martti Ahtisaari a présenté son plan le 26 janvier 2007, dont les dispositions envisageaient le statut du Kosovo sous un angle de souveraineté à moyen voire long terme.¹⁴²⁰ Le point 13 du plan Ahtisaari stipulait : « L'indépendance est la seule option qui permet d'assurer la stabilité politique et la viabilité économique du Kosovo. » Ce plan a été soutenu par les États-Unis, mais aussi par l'UE (bien que tous les États membres ne l'aient pas approuvé).¹⁴²¹ Cette « l'indépendance sans nom »¹⁴²² comme l'ont qualifiée les négociateurs de Pristina, était inacceptable pour le gouvernement serbe. Le président serbe Boris Tadić a déclaré : « Le plan Ahtisaari ouvre la possibilité d'un Kosovo indépendant (...) La Serbie, et moi en tant que président, n'accepterons jamais l'indépendance du Kosovo (...) une indépendance imposée du Kosovo serait contraire aux principes du droit international et constituerait un précédent politique et juridique dangereux ». ¹⁴²³

En 2006, le Conseil de l'Union européenne a adopté une action commune visant à établir une équipe de planification de l'UE (EPUE Kosovo) en prévision d'une éventuelle opération de gestion de crise que l'UE pourrait mener au Kosovo dans le domaine de l'état de droit et, potentiellement, dans d'autres domaines.¹⁴²⁴ Le 4 février 2008, le Conseil a ainsi adopté une action commune relative à la mission « État de droit » de l'Union européenne au Kosovo, créant ainsi EULEX Kosovo.¹⁴²⁵ L'Union européenne montre ainsi qu'elle « est prête à jouer un rôle majeur dans le renforcement de la stabilité dans la région eu en ce qui concerne sa perspective européenne », ¹⁴²⁶ renforçant par la même occasion son rôle au Kosovo. Dans le même temps, l'UE renforce ce rôle en mettant en œuvre l'État de droit dans les institutions et les organes judiciaires du Kosovo. Il est important de souligner que cette action commune de l'UE a été adoptée moins de deux semaines avant la déclaration unilatérale

¹⁴¹⁷ Aleksandra Čavoški, « Perceptions of the European Union in Serbia », disponible sur : https://eu.boell.org/sites/default/files/uploads/2013/12/perceptions_of_the_eu_in_serbia.pdf, (consulté le 14 mars 2024).

¹⁴¹⁸ La situation au Kosovo a été à l'origine de l'intervention de l'OTAN en 1999 et a été l'un des « déclencheurs » de la formation du Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est, officiellement ouvert par l'UE lors du sommet de Sarajevo les 29 et 30 juillet. 1999. Le Pacte a déterminé la stabilité régionale comme l'une des priorités dans la phase pré-adhésion. Voir : Commission des Communautés européennes : Communication intitulée : « Communication de la Commission au Conseil sur les conclusions opérationnelles. Processus de stabilisation et d'association pour certains pays de l'Europe du Sud-Est: Bosnie Herzégovine, Croatie, République fédéral de Yougoslavie, ancienne République yougoslave de Macédoine et Albanie », COM (2000) 49 final/2 du 2 mars 2000.

¹⁴¹⁹ S. Gajić, *op.cit.*, p. 121.

¹⁴²⁰ Arta Seiti, « Le plan Ahtisaari pour le Kosovo, ou la sinieuse conquête d'un statut... », disponible sur : <https://www.irsem.fr/data/files/irsem/documents/document/file/1568/Plan%20Ahtisaari%20pour%20le%20Kosovo%20-%202005.pdf>, (consulté le 15 mars 2024).

¹⁴²¹ S. Gajić, *op.cit.*, p. 123.

¹⁴²² *Ibid.*

¹⁴²³ Hervé Collet, « Le plan Ahtisaari s'efforce de débloquent le statut du Kosovo, mais se heurte à l'hostilité serbe et à l'insatisfaction des albanophones », février 2007, COLISEE comité pour l'information sur l'Europe de l'Est, disponible sur : https://www.colisee.org/article.php?id_article=2313, (consulté le 14 mars 2024.) Voir aussi pour le détail des propositions du plan Ahtisaari.

¹⁴²⁴ Action commune 2006/304/PESC du Conseil du 10 avril 2006 sur la mise en place d'une équipe de planification de l'UE (EPUE Kosovo) en ce qui concerne l'opération de gestion de crise que l'UE pourrait mener au Kosovo dans le domaine de l'État de droit et, éventuellement, dans d'autres domaines, OJ L 112, 26.4.2006

¹⁴²⁵ Action Commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission « État de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX Kosovo, *Journal officiel de l'Union européenne* L 42/92.

¹⁴²⁶ *Ibid.*, pt.7.

d'indépendance du Kosovo vis-à-vis de la République de Serbie, ce qui laisse entendre que l'UE soutenait de facto l'indépendance du Kosovo.¹⁴²⁷

Le 17 février 2008, le Kosovo a proclamé unilatéralement son indépendance, un événement qui a provoqué une déstabilisation du gouvernement de coalition en République de Serbie ainsi que de ses relations avec l'Union européenne. L'autonomie substantielle de la province du Kosovo-Métochie, garantie par la Constitution de la République de Serbie, a trouvé son épilogue dans cette ultime étape de la désintégration du territoire de l'ex-Yougoslavie,¹⁴²⁸ orchestrée par Pristina, mais non reconnue par la Serbie. À partir de ce moment, le processus d'intégration européenne de la Serbie a été irrémédiablement modifié, et le dialogue entre Belgrade et Pristina est devenu un élément crucial et incontournable des négociations, constituant une condition sine qua non pour tout progrès ultérieur de la Serbie vers l'adhésion à l'UE.

b. La Serbie dans l'après-Kosovo : Réalités et Défis

La crise politique en République de Serbie consécutive à la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo a engendré des élections parlementaires anticipées en mai 2008. Ces élections ont été précédées de deux événements majeurs dans les relations entre les deux systèmes juridiques, à savoir celui de l'Union européenne et celui de la Serbie.

Tout d'abord, dès le lendemain de la sécession du Kosovo, le Conseil des affaires générales et des relations extérieures de l'UE a adopté une déclaration affirmant : « Le 17 février 2008, l'assemblée du Kosovo a adopté une résolution par laquelle elle a déclaré l'indépendance du Kosovo. Le Conseil prend acte de ce que cette résolution affirme l'attachement du Kosovo aux principes que sont la démocratie et l'égalité de tous ses citoyens, la protection des Serbes et des autres minorités, la protection du patrimoine culturel et religieux, et la surveillance Internationale. Le Conseil se félicite du maintien de la présence de la communauté internationale fondée sur la Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies.¹⁴²⁹ Le Conseil prend acte de ce que les États membres prendront une décision, conformément à leurs pratiques nationales et au droit international, sur leurs relations avec le Kosovo ». ¹⁴³⁰ Le Conseil a ainsi souligné que chaque État déciderait individuellement de la reconnaissance du Kosovo en tant qu'État indépendant, ce qui a été fait par tous les États membres, à l'exception de cinq : l'Espagne, Chypre, la Grèce, la Roumanie et la Slovaquie. En raison de l'absence d'unanimité, nécessaire pour les décisions du Conseil dans des domaines sensibles tels que la politique étrangère et de sécurité commune, les actions et la position du Conseil de l'UE ont dû rester dans le cadre juridique de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unie et l'avis de la Cour internationale de justice concernant la déclaration d'indépendance du Kosovo.¹⁴³¹

A la même occasion, le Conseil adopte une décision relative aux principes, priorités et conditions du partenariat européen avec la Serbie, y compris le Kosovo tel que défini par la résolution 1244.¹⁴³² Cette décision a annulé la précédente décision 2006/56/CE concernant le partenariat

¹⁴²⁷ Voir article 2 de l'Action Commune.

¹⁴²⁸ Préambule de la Constitution serbe : « Considérant également que la province de Kosovo-Métochie est partie intégrante du territoire de la Serbie, qu'elle dispose d'une substantielle autonomie au sein de l'État souverain de Serbie et que ce statut de la province de Kosovo-Métochie est conforme aux obligations constitutionnelles de tous les organes de l'État de défendre et de protéger les intérêts de la Serbie au Kosovo-Métochie, dans toutes les relations politiques internes et extérieures » et Article 182 de la Constitution : « En République de Serbie, il y a la province autonome de Voïvodine et la province autonome de Kosovo-Métochie. L'autonomie substantielle de la province autonome de Kosovo-Métochie est régie par une loi particulière qui doit être adoptée conformément à la procédure prévue pour réviser la Constitution. »

¹⁴²⁹ Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies, disponible en ligne sur le site officiel des États unies: <https://main.un.org/securitycouncil/fr/content/resolutions-adopted-security-council-1999> (consulté le 18 avril 2024).

¹⁴³⁰ Les conclusions sur le Kosovo, 2851e session du Conseil Affaires générales et relations extérieures, Bruxelles, le 18 février 2008.

¹⁴³¹ Cour Internationale de la Justice, L'avis consultatif - Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, le 22 juillet 2010, A/64/251.

¹⁴³² Décision du Conseil du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Serbie, y compris le Kosovo selon le statut défini par la résolution 1244 du Conseil de

européen, et le Conseil l'a complétée par de « nouveaux domaines d'action prioritaires », énoncés en annexe à la décision.¹⁴³³ Parmi ces priorités essentielles figuraient : « garantir le respect des obligations futures découlant de l'accord de stabilisation et d'association (ASA) et notamment de l'accord intérimaire (AI) ; garantir une coopération totale avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ; coopérer de manière constructive sur les questions relatives au Kosovo; veiller à ce que la Constitution et la législation constitutionnelle soient mises en œuvre en conformité avec les normes européennes... ».¹⁴³⁴ Ces priorités sont ensuite complétées par des critères politiques, centrés sur la démocratie et l'État de droit, suivis de critères économiques. Les premiers visent clairement à aligner la Serbie sur les valeurs de l'UE, avec des objectifs à court, moyen et long terme déterminés en fonction de la complexité du processus.¹⁴³⁵

Cette décision a confirmé la poursuite du partenariat européen avec la Serbie et a constitué une sorte de prélude à la signature de l'accord de stabilisation et d'association, ainsi que de l'accord commercial intérimaire, le 29 avril 2008,¹⁴³⁶ malgré une performance jugée insatisfaisante par la Serbie en matière de coopération avec le TPIY. La coalition pro-européenne « Pour une Serbie européenne », favorable à la signature de cet accord, a remporté les élections législatives, et après la formation du gouvernement en juillet 2008, a ratifié l'accord à l'Assemblée nationale le 9 septembre 2008.¹⁴³⁷ La signature de cet accord a permis à l'Union européenne de maintenir la stabilité dans la région, tout en ouvrant la voie à la prochaine étape de l'intégration européenne de la République de Serbie, désormais fragmentée. En définitive, cet accord marque une nouvelle phase dans les relations entre la Serbie et l'UE, fondées sur une relation contractuelle, et dès son entrée en vigueur, la République de Serbie acquiert le statut d'État associé.

§ 2 : L'AJUSTEMENT DES FONDEMENTS DU SYSTÈME JURIDIQUE NATIONAL EN PRÉPARATION À L'ADHÉSION DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE

*« L'impact interne de l'alignement se traduit par une transformation profonde de la "formule sanguine", affectant non seulement le système juridique, mais également les systèmes économique et politique, pouvant entraîner diverses conséquences. »*¹⁴³⁸

A. Adhésion et négociations : les processus fondamentaux de l'intégration européenne de la République de Serbie

sécurité des Nations unies du 10 juin 1999 et abrogeant la décision 2006/56/CE, *Journal officiel de l'Union européenne* L 80/57 19.3.2008.

¹⁴³³ ANNEXE 1 : Partenariat Européen 2007 avec la Serbie, y compris le Kosovo selon le statut défini par la Résolution 1244 du Conseil de Sécurité des Nations Unies

¹⁴³⁴ *Ibid.*

¹⁴³⁵ Annexe 2 : Priorités pour la Serbie.

¹⁴³⁶ Istorijat odnosa Srbije i EU, *op.cit.*

¹⁴³⁷ Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane i Zakon o potvrđivanju Prelaznog sporazuma o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane (Loi portant ratification de l'Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, et Loi portant ratification de l'Accord intérimaire sur le commerce et les questions commerciales entre la Communauté européenne, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part), *Službeni glasnik RS*, broj 83/08.

¹⁴³⁸ Radomir Vukadinović, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju » (« Le cadre constitutionnel de l'harmonisation des réglementations nationales et certaines questions relatives à l'application directe de l'Accord de stabilisation et d'association »), dans D.Dimitrijević, B. Miljuš (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (L'harmonisation de la législation de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne)*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2010, p. 25

B. L'adaptation de l'ordre juridique de la République de Serbie au système juridique de l'Union européenne et l'acquisition du statut de candidat à l'adhésion à l'UE : conséquences juridiques et politiques

A. ADHÉSION ET NÉGOCIATIONS : LES PROCESSUS FONDAMENTAUX DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Les négociations d'adhésion constituent l'ultime étape du processus d'intégration d'un pays candidat à l'Union européenne.¹⁴³⁹ Pour entamer ces négociations, un État candidat doit préalablement satisfaire à toutes les obligations requises lors des phases précédentes, notamment la conclusion de l'accord de stabilisation et d'association, ainsi que l'obtention du statut de candidat officiel à l'adhésion. Cette partie de notre analyse met l'accent sur l'intention politique clairement exprimée selon laquelle l'alignement juridique avec l'acquis communautaire de l'UE doit commencer avant même l'acquisition de ce statut de candidat. Par conséquent, la volonté affichée par la République de Serbie de procéder à l'harmonisation de sa législation a non seulement renforcé sa position initiale, mais l'a également mieux préparée, sur le plan juridique, pour l'ouverture des négociations, en tenant compte des spécificités et des exigences propres à l'harmonisation de la législation nationale (1).

Avant d'aborder en détail l'analyse législative et la phase substantielle des négociations, il convient de souligner que l'accord de stabilisation et d'association constitue le pivot juridique de l'harmonisation. Cet accord encadre les droits et obligations d'un État engagé dans le processus d'adhésion à l'UE. En signant cet accord, la République de Serbie a vu son statut de candidat potentiel à l'adhésion à l'UE officiellement reconnu, avec une clause évolutive qui a redéfini la nature et l'étendue de ses obligations envers l'UE. En tant qu'accord international de nature mixte, il occupe une place prééminente dans la hiérarchie des sources juridiques de la République de Serbie et dans son ordre juridique interne. La mise en œuvre de cet accord constituait une condition préalable essentielle pour une évaluation positive de la volonté de la Serbie d'engager des négociations substantielles avec l'UE¹⁴⁴⁰ (2).

1. La phase préliminaire d'harmonisation législative volontaire en République de Serbie
2. L'accord de stabilisation et d'association (ASA) et son impact sur l'ordre constitutionnel de la République de Serbie

1. La phase préliminaire d'harmonisation législative volontaire en République de Serbie

En parallèle des négociations pour la signature de l'Accord de stabilisation et d'association, la République de Serbie (RS) a initié une phase d'harmonisation volontaire de sa législation nationale avec l'acquis communautaire (a). Par l'adoption et la mise en œuvre de programmes nationaux d'intégration, la Serbie a dépassé les exigences immédiates du processus d'adhésion à l'UE à cette époque, se préparant ainsi de manière proactive à une application et une mise en œuvre optimales de l'acquis européen à travers cette harmonisation législative interne. Les progrès réalisés dans la mise en œuvre des priorités définies dans le cadre du partenariat européen ont été facilités par un dialogue permanent renforcé (angl. *Enhanced Permanent Dialogue*) entre les institutions de l'UE et celles de la RS, accompagné d'un suivi continu (b).

¹⁴³⁹ *Pregovori o pristupanju Srbije EU, Šta su pregovori (Les négociations d'adhésion de la Serbie à l'UE : En quoi consistent les négociations ?)*, disponible en ligne sur le site : <https://eupregovori.bos.rs/sta-su-pregovori.html>, (consulté le 25 mars 2024).

¹⁴⁴⁰ *Sporazumi i ugovori Srbije sa EU (Les accords et traités entre la Serbie et l'UE)*, disponible en ligne sur le site : <https://eupregovori.bos.rs/sporazumi-i-ugovori-srbije-sa-eu.html>, (consulté le 25 mars 2024).

a. Les étapes initiales de l'harmonisation avec l'acquis de l'Union européenne

La phase d'harmonisation volontaire a débuté en 2004 avec l'élaboration du premier plan d'action pour la mise en œuvre du Partenariat européen, suivi chaque année par l'adoption d'un plan d'action pour l'harmonisation. Cette démarche volontaire visait à faire progresser certains domaines du droit afin d'atteindre un niveau d'harmonisation avancé au moment de la signature du premier accord avec l'UE. À partir de 2006, le Plan d'action de renforcement des capacités pour le processus d'intégration européenne a été mis en place dans le but de développer les capacités administratives et institutionnelles nécessaires pour mettre en œuvre les lois harmonisées et atteindre d'autres priorités dans le cadre de l'intégration européenne de la République de Serbie.¹⁴⁴¹ Ainsi, quatre ans avant la signature de l'Accord de stabilisation et d'association (ASA), premier accord avec l'UE, le processus d'intégration européenne était déjà en cours en République de Serbie. Ce processus se traduisait par une harmonisation progressive de l'ordre juridique serbe avec l'acquis communautaire, en s'appuyant sur les priorités fixées par l'UE dans ses décisions du Conseil relatives aux principes, priorités et conditions figurant dans le Partenariat européen. Ces documents ont servi de guides pour orienter les réformes nécessaires. En mettant en œuvre ces plans d'action conformes aux lignes directrices de l'UE, la République de Serbie a cherché à réduire la marge de manœuvre lors des futures négociations d'adhésion, en s'efforçant de remplir certaines de ses obligations avant même le début des négociations. Cela aurait permis de faciliter les négociations et de signer l'accord en se concentrant sur les questions les plus cruciales.¹⁴⁴² Cette période a également été marquée par de nombreux changements internes, notamment la construction de l'État et l'adoption d'une nouvelle Constitution - la Constitution de Mitrovdan, qui a déterminé les priorités en matière de politique étrangère.

Vladimir Međak qualifie la portée de la phase d'harmonisation volontaire de l'ordre juridique de « très limitée », tout en reconnaissant qu'elle a apporté certains avantages à la République de Serbie dans le cadre des négociations, car elle a « démontré un engagement sincère envers les obligations découlant du processus susmentionné ». ¹⁴⁴³ Avec la signature de l'Accord de stabilisation et d'association (ASA) ainsi que de l'accord commercial intérimaire, la République de Serbie est entrée dans une deuxième phase d'harmonisation de son ordre juridique, où cette harmonisation est devenue une obligation contractuelle conformément aux accords signés. Il est important de souligner qu'à ce stade, la République de Serbie a continué à agir de manière proactive, bien que l'Union européenne ait décidé de ne pas appliquer l'accord commercial transitoire lié à l'ASA. Néanmoins, le 16 octobre 2008, la Serbie a pris la décision unilatérale de commencer à appliquer les dispositions de cet accord à compter du 1er janvier 2009. Cette initiative démontre la volonté de la République de Serbie de se préparer activement aux obligations commerciales découlant de l'ASA, qu'elle devra inévitablement mettre en œuvre à l'avenir. Il convient de souligner que, bien qu'il s'agisse principalement d'un accord à dimension économique, l'article 72 de l'ASA fait référence à l'ensemble du processus d'harmonisation de la République de Serbie. Cela implique que les critères politiques, en ce qui concerne la Serbie, ainsi que pour les autres pays des Balkans occidentaux ayant signé l'ASA, constituent une condition aussi importante, voire plus importante, que la simple harmonisation législative pour progresser dans le processus d'intégration. L'article 72 de l'ASA stipule : « (1) Les parties accordent l'importance du rapprochement de la législation existante de la Serbie avec celle de la Communauté et de sa mise en œuvre effective. La Serbie veille à ce que sa législation actuelle et future soit rendue progressivement compatible avec l'acquis communautaire. La Serbie veille à ce que la législation actuelle et future soit mise en œuvre et appliquée correctement et (2) Ce rapprochement débute à la date de l'accord et s'étend progressivement à tous les éléments de l'acquis communautaire visés dans le présent accord jusqu'à la fin de la période de transition définie à l'article

¹⁴⁴¹ Vlada Republike Srbije, *Nacionalni program za integraciju u Evropsku uniju*, (Le Gouvernement de la République de Serbie, *Programme national pour l'intégration à l'Union européenne*) Beograd, 2008. p. 9.

¹⁴⁴² V. Međak, *op.cit.*, pp. 112-113.

¹⁴⁴³ *Ibid.*, p. 110.

8¹⁴⁴⁴ du présent accord ». ¹⁴⁴⁵ En ce qui concerne le paragraphe 2, la Serbie s'est engagée à harmoniser non seulement l'acquis communautaire existant au moment de la signature de l'accord (composante statique), mais également l'acquis qui évoluera à l'avenir (composante dynamique). Un délai initial de six ans a été fixé pour le début de ce processus d'harmonisation, mais aucune échéance précise n'a été définie pour son achèvement, ce qui suggère que l'harmonisation fera l'objet de négociations continues et d'évaluations par les institutions européennes. ¹⁴⁴⁶

b. La mise en place d'un programme national d'intégration européenne (PNI) en Serbie

Le 9 octobre 2008, le gouvernement de la République de Serbie a adopté le Programme national pour l'intégration à l'Union européenne (PNI), en réponse à l'obligation d'harmonisation progressive et d'application de l'acquis communautaire. Ce programme a été conçu comme une phase préparatoire en vue de l'adoption du Programme national pour l'adoption de l'acquis (PNAA), requis pour tous les pays candidats à l'adhésion à l'UE. L'objectif principal du PNI est de coordonner et de regrouper les actions nécessaires à l'harmonisation de l'ordre juridique serbe avec celui de l'Union européenne. Ces actions se concentrent essentiellement sur deux aspects majeurs : les négociations d'adhésion et la mise en œuvre de l'Accord de stabilisation et d'association (ASA). Le Programme national se substitue aux plans d'action annuels précédemment élaborés par le gouvernement et couvre les 35 chapitres de négociation de l'acquis communautaire, en détaillant les mesures spécifiques à prendre pour la période 2008-2012. Son objectif ultime est de permettre à la Serbie de satisfaire aux critères nécessaires pour devenir membre de l'Union européenne, tant sur le plan politique qu'économique, conformément aux normes les plus strictes de l'Union. En d'autres termes, le PNI vise à garantir que la République de Serbie soit techniquement capable de remplir toutes les obligations liées à l'adhésion. ¹⁴⁴⁷ Le PNI définit les objectifs de développement stratégique ainsi que les politiques, réformes et mesures nécessaires à leur réalisation. Il établit également un plan détaillé, un calendrier et des priorités pour l'adoption de la législation, tout en désignant les autorités responsables de sa mise en œuvre. ¹⁴⁴⁸ La structure du PNI se compose de six chapitres : politique, économie, capacité à assumer les obligations d'adhésion, capacités administratives et judiciaires, préparation de la version nationale de l'acquis communautaire, et besoins financiers et budgétaires. Le premier chapitre du PNI est consacré aux critères politiques et correspond au chapitre du rapport annuel sur les progrès, rédigé par la Commission européenne. Il traite de la stabilité des institutions garantissant la démocratie, l'état de droit, les droits de l'homme, ainsi que du respect et de la protection des minorités. Quant au troisième chapitre, il est divisé en 35 sections correspondant aux chapitres de négociation, comprenant une évaluation générale de la situation actuelle, de la législation, des institutions, ainsi que des aspects budgétaires impliquant des fonds étrangers. ¹⁴⁴⁹

Le Programme national pour l'intégration à l'Union européenne (PNI) fait l'objet d'une révision annuelle. De plus, tous les six mois après son adoption, le gouvernement serbe est tenu d'informer l'Assemblée nationale sur l'état d'avancement de sa mise en œuvre. Ainsi, le premier rapport couvrant la période de juillet à décembre 2008 indique que le programme national a été réalisé à hauteur de 27 %, ce qui se traduit concrètement par l'adoption de seulement 17 des 64 lois prévues

¹⁴⁴⁴ Article 8 : « L'association est mise en œuvre progressivement et sera entièrement réalisée à l'issue d'une période de transition d'une durée maximale de six ans ».

¹⁴⁴⁵ Accord De Stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne* L 278/16, 18.10.2013, article 72, paras 1 et 2. Voir également para: « Dans une première phase, le rapprochement se concentrera sur les éléments fondamentaux de l'acquis dans le domaine du marché intérieur, la justice, la liberté et la sécurité et les domaines liés au commerce. Lors d'une phase ultérieure, la Serbie se concentre sur les autres parties de l'acquis »

¹⁴⁴⁶ V. Međak, *op.cit.*, p. 115.

¹⁴⁴⁷ Programme national pour l'intégration à l'Union européenne, p. 10 disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna-dokumenta.177.html>, (consulté le 7 mars 2024).

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 10.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*

par le PNI pour cette période.¹⁴⁵⁰ Contrairement aux plans d'action antérieurs, qui n'ont pas été exécutés de manière satisfaisante, le PNI a affiché un taux de réussite nettement supérieur, atteignant une conformité de 80 % d'ici 2012.¹⁴⁵¹ V. Međak souligne que ce niveau élevé de conformité constitue également un indicateur du fait que, sans la motivation politique du gouvernement, principalement motivée par les avancées dans le processus d'adhésion à l'Union européenne, il serait très difficile de parvenir à un consensus sur les changements profonds dans la société que cette conformité implique.¹⁴⁵²

Pour assurer une harmonisation législative adéquate, la République de Serbie a mis en place une architecture institutionnelle complexe, intégrant plusieurs nouvelles entités. Cette structure repose sur l'article 123 de la Constitution de la République de Serbie, qui stipule que le gouvernement est chargé de définir et de mettre en œuvre la politique intérieure et extérieure. En conséquence, les ministères serbes, conformément à l'article 25 de la Loi sur les ministères en vigueur depuis 2007, sont responsables de la coopération internationale et de l'harmonisation de la législation avec le droit de l'Union européenne.¹⁴⁵³ Chaque ministère dispose de secteurs et de départements spécifiquement dédiés à la coopération avec l'UE, facilitant ainsi la préparation et le respect des obligations liées aux 35 chapitres de négociation. Entre 2006 et 2009, les institutions suivantes ont été créées : un ministre chargé de l'Intégration européenne, le Bureau de l'Intégration européenne du Gouvernement de la Serbie, un Organe de coordination, un groupe d'experts au sein de cet organe, trente-cinq sous-groupes thématiques, une équipe de négociateurs dirigée par la Négociatrice en chef, Mme Tanja Mišćević, ainsi qu'une Mission Permanente de la République de Serbie auprès de l'Union européenne.¹⁴⁵⁴

2. L'Accord de stabilisation et d'association (ASA) et son impact sur l'ordre constitutionnel de la République de Serbie

L'Accord de stabilisation et d'association (ASA), signé en 2008, n'est entré en vigueur qu'après sa ratification par l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Le processus de ratification a débuté le 14 juin 2010 et a duré trois années complètes. La Lituanie a été le dernier État membre de l'UE à ratifier l'ASA, permettant ainsi son entrée en vigueur le 1er septembre 2013. Pendant cette période, un accord commercial transitoire, que la Serbie avait volontairement décidé de mettre en œuvre, est entré en vigueur en février 2010. Dans ce nouveau contexte des relations juridiques et politiques entre la Serbie et l'Union européenne, l'ASA constitue le premier accord spécifiquement conclu par la République de Serbie avec l'Union, lui conférant le statut d'État associé. Il est donc essentiel d'analyser la place de l'ASA dans l'ordre juridique de la République de Serbie, ainsi que sa relation avec la Constitution serbe (a), et d'examiner l'implémentation de l'ASA dans le droit interne serbe (a).

En raison de sa nature particulière, l'ASA et l'accord commercial transitoire produisent des effets juridiques à trois niveaux : dans les relations internationales, entre les États membres de l'Union européenne, et au niveau interne, c'est-à-dire au sein de l'ordre juridique de l'État associé, tel que la

¹⁴⁵⁰ Kancelarija za evropske integracije, *Izveštaj o sprovođenju izmenjenog i dopunjenog Nacionalnog programa za integraciju Republike Srbije u Evropsku uniju (NPI), za period jul-decembar 2008*, (Bureau pour les intégrations européennes, *Rapport sur la mise en œuvre du Programme national modifié pour l'intégration de la République de Serbie à l'Union européenne (PNI), pour la période de juillet à décembre 2008*), janvier 2009, disponible sur: <https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna-dokumenta.177.html>.

¹⁴⁵¹ *Izveštaj o sprovođenju izmenjenog i dopunjenog Nacionalnog programa za integraciju Republike Srbije u Evropsku uniju (NPI), za period april-jun 2012. godine* (Rapport sur la mise en œuvre du Programme national modifié pour l'intégration de la République de Serbie à l'Union européenne (PNI), pour la période de avril à juin 2012), disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna-dokumenta.177.html>

¹⁴⁵² V. Međak, *op.cit.*, pp. 118-119.

¹⁴⁵³ V. Međak, *op.cit.*, pp. 118-119.

¹⁴⁵⁴ Le Bureau a été remplacé par un ministère de l'Intégration européenne en 2017 suite à l'art. 11.a de la Loi sur les ministères (*JO République de Serbie n° 62/2017*). La traduction des institutions en français prise de la thèse doctorale de Sanja Gajić, *op.cit.*, p.137.

République de Serbie. Pour ce dernier niveau, il est crucial de définir les limites d'interprétation de l'accord et d'identifier certains défis potentiels liés à son application immédiate (b).

a. Position de l'Accord de stabilisation et d'association dans le cadre constitutionnel et juridique de la République de Serbie

Les modalités d'intégration des sources du droit international dans l'ordre juridique de la République de Serbie sont définies par sa Constitution. Comme nous l'avons précédemment souligné, la Constitution serbe ne reconnaît pas l'ordre juridique de l'Union européenne comme un système juridique distinct. En conséquence, les accords de cette nature doivent être traités dans le cadre constitutionnel et juridique comme des traités internationaux. Conformément à l'article 16, alinéa 2, de la Constitution de la République de Serbie, « les traités internationaux ratifiés font partie intégrante de l'ordre juridique de la République de Serbie et sont directement appliqués ».¹⁴⁵⁵

À la suite de la ratification de cet accord par l'Assemblée nationale de Serbie le 9 octobre 2008, celui-ci est désormais considéré comme une partie intégrante de l'ordre juridique serbe. Par conséquent, le législateur serbe n'exige pas que les traités internationaux, y compris l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA), soient promulgués pour entrer en vigueur, mais simplement qu'ils soient signés et ratifiés pour être reconnus comme des sources de droit dans la hiérarchie constitutionnelle. Le fait que cet accord soit entré en vigueur trois ans plus tard n'a en rien affecté son processus de mise en œuvre dans l'ordre juridique interne de la Serbie. R. Vukadinović explique cette disposition constitutionnelle en affirmant que, par la signature de l'accord, les parties contractantes ont déjà manifesté leur consentement à être juridiquement « liées » par celui-ci. En adoptant la loi de ratification et en approuvant la décision du gouvernement d'appliquer unilatéralement l'accord, la Serbie a transformé sa volonté politique en une obligation juridique.¹⁴⁵⁶

Une fois l'ASA intégré dans l'ordre juridique serbe, il est crucial de déterminer sa place dans la hiérarchie juridique et ses relations avec l'acte juridique suprême qu'est la Constitution. Bien que l'ASA ait une force juridique inférieure à celle de la Constitution de la République de Serbie, certaines ambiguïtés persistent dans la Constitution concernant la relation entre les traités internationaux ratifiés et la Constitution.¹⁴⁵⁷ En effet, l'article 16, alinéa 3, de la Constitution stipule que les traités internationaux ratifiés doivent être conformes à la Constitution. Bien que cette disposition soit suffisamment explicite, la redondance observée dans l'article 194, qui précise que « les traités internationaux ratifiés ne peuvent être contraires à la Constitution », semble superflue. Comparé à d'autres normes juridiques internes telles que les lois et les règlements, l'ASA bénéficie d'une supériorité juridique. Conformément à l'article 167, alinéas 1 et 2, les lois et règlements doivent être conformes à l'accord en tant que traité international ratifié, ainsi qu'à la Constitution. Il est particulièrement important de souligner le paragraphe 1 de cet article, qui confère à la Cour constitutionnelle de la République la compétence, voire l'obligation, d'évaluer la conformité des traités internationaux à la Constitution.

La Cour constitutionnelle de la République de Serbie n'a été saisie qu'une seule fois au sujet de l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA), lorsqu'elle a examiné une initiative visant à engager une procédure de contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des dispositions 1 et 2, ainsi que de l'article 32 de la loi portant mise en œuvre de l'ASA dans l'ordre juridique interne de la République de Serbie.¹⁴⁵⁸ Lors de sa séance du 17 octobre 2012, le Cour constitutionnelle a rejeté cette initiative, ce qui démontre que la Cour n'a pas encore procédé à un contrôle de la

¹⁴⁵⁵ Constitution, Article 16 para. 2.

¹⁴⁵⁶ R.Vukadinović, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju », *op.cit.*, p. 26.

¹⁴⁵⁷ « La Cour constitutionnelle statue sur 1° la conformité des lois et des autres normes générales à la Constitution, aux règles de droit international généralement reconnues et aux traités internationaux ratifiés ; 2° la conformité des traités internationaux ratifiés à la Constitution... ».

constitutionnalité de cet accord, ni dans son ensemble, ni concernant certaines dispositions spécifiques.¹⁴⁵⁹

Dans cette initiative, il a été avancé que les dispositions contestées de la loi et de l'accord étaient en violation du préambule de la Constitution, qui stipule que la province du Kosovo-Metochie fait partie intégrante du territoire de la Serbie et jouit d'une autonomie substantielle au sein de l'État souverain de Serbie. Cela soulève des obligations constitutionnelles pour tous les organes de l'État serbe de représenter et de protéger les intérêts de l'État serbe au Kosovo-Metochie dans toutes les affaires internes et les relations politiques extérieures.¹⁴⁶⁰ En tenant compte du contenu de l'initiative et de la décision de la Cour constitutionnelle, qui constituent le sujet de notre étude sur l'identité constitutionnelle de la République de Serbie, nous présenterons une analyse approfondie de cette initiative dans le dernier chapitre de ce doctorat. Par conséquent, concernant son application immédiate et étant donné l'absence de contrôle préalable de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle, nous soulignons ci-dessous les défis de son application dans l'ordre juridique serbe ainsi que les questions d'interprétation qui en découlent.

b. Les enjeux de l'application de l'Accord de Stabilisation et d'Association dans le cadre constitutionnel et juridique

Lors de l'incorporation de l'ASA dans l'ordre juridique interne, il est primordial de déterminer la base légale de sa mise en œuvre ainsi que les modalités concrètes de cette dernière. Une fois ces aspects établis, nous sommes confrontés à des défis plus complexes, tels que l'interprétation de cet accord et son impact direct et indirect sur l'ordre juridique interne. Malgré une décennie d'application, une question reste insuffisamment clarifiée en République de Serbie : la manière dont les autorités judiciaires et exécutives appliquent concrètement cet accord. Notre analyse se concentre principalement sur la relation entre l'article 16 de la Constitution de la République de Serbie, qui garantit l'applicabilité directe d'un accord international tel que l'ASA, et l'article 73 de l'ASA lui-même. Cet article, qui régit la concurrence et d'autres dispositions économiques, précise à son alinéa 2 que : « Toute pratique contraire au présent article est évaluée sur la base des critères découlant de l'application des règles de concurrence applicables dans la Communauté, dont les articles 81, 82, 86 et 87 du traité CE et des instruments interprétatifs adoptés par les institutions communautaires ». Cette disposition se distingue quelque peu de l'obligation générale énoncée à l'article 72 de l'ASA, qui concerne le rapprochement de la législation serbe avec celle de l'Union européenne et sa mise en œuvre effective. En revanche, elle soulève la question des modalités de son application directe, fondée sur la Constitution et incontestable. Cette question est particulièrement importante car elle ouvre la possibilité pour les organes judiciaires et autres institutions traitant du droit de se référer directement à l'article 73 de l'ASA. Ainsi, non seulement un traité international est-il garanti par la Constitution, mais avant même l'adhésion de la Serbie à l'Union européenne, ces organes peuvent appliquer le droit de l'Union européenne en tant que droit étranger sur leur territoire, et se référer aux instruments communautaires utilisés par la Commission européenne et la Cour de justice de l'Union européenne dans leurs interprétations.¹⁴⁶¹ Ces questions, relatives à l'application des règles de concurrence et aux instruments d'interprétation du droit étranger, qui n'ont pas été choisis par les parties contractantes selon le principe de l'autonomie de la volonté, ne sont pas nouvelles et ont été abordées par les tribunaux d'autres candidats à l'adhésion, désormais États membres de l'Union européenne.¹⁴⁶² En outre, la Constitution polonaise a été modifiée en 1999 pour inclure l'article 91, paragraphe 1, qui stipule que « après leur publication au Journal officiel, les traités internationaux confirmés font partie

¹⁴⁵⁹ Conclusion de la Cour constitutionnelle n° IU-80/2008 du 17 juillet 2008, *Bilten Ustavnog suda Srbije*, 1/2008, Beograd.

¹⁴⁶⁰ IUm-133/2009, la Cour Constitutionnelle, 17 octobre 2012, p. 2

¹⁴⁶¹ R.Vukadinović, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju », *op.cit.*, p. 33.

¹⁴⁶² Décision de la Cour 30/1998 (VI. 25) AB. Voir aussi: Alfred E. Kellermann, « The Rights of Non-Member State Nationals under EU Association Agreements », *European Journal of Law Reform*, X (3)/2008, pp. 339-382.

de l'ordre juridique interne et sont directement applicables, à moins que leur application ne dépende de l'adoption d'une loi ». ¹⁴⁶³ En l'absence d'une telle disposition constitutionnelle, les cours constitutionnelles et suprêmes des États membres ont jugé inapproprié de se référer aux règles communautaires pertinentes comme moyen d'interprétation. ¹⁴⁶⁴ La différence entre la Constitution serbe et celles de la Lituanie, de la République tchèque, de la Slovaquie ou de la Pologne réside dans le fait que la Constitution serbe prévoit, à l'article 16, une application automatique des accords internationaux. ¹⁴⁶⁵ Dans le cas de la Serbie, la question ne porte pas sur l'application directe des accords internationaux, ce qui est incontesté, mais sur leur interprétation conforme aux « instruments d'interprétation adoptés par les autorités communautaires », notamment la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Cette interprétation est particulièrement pertinente pour des organes tels que le Tribunal administratif ou les autorités de régulation, comme la Commission pour la protection de la concurrence. Concernant les préoccupations mentionnées, R. Vukadinović partage l'avis de Tamara Čapeta, qui a appliqué le même concept dans l'ordre juridique croate lors des négociations avec l'Union européenne. Les auteurs cités estiment que « l'obligation des autorités administratives et judiciaires d'appliquer directement les règles du droit étranger et leurs instruments d'interprétation peut, d'une part, limiter leur indépendance, mais d'autre part, renforcer leur rôle ». En effet, grâce à l'interprétation des règles et à l'effet qu'elles confèrent au droit européen, les tribunaux nationaux pourront renforcer leur position vis-à-vis des autres branches du gouvernement, en ayant la capacité de « réinterpréter le droit interne » sans nécessiter de changement formel de la norme juridique par le législateur. ¹⁴⁶⁶

Cette perspective est soutenue par des exemples concrets, notamment l'expérience de la République tchèque, où la Haute Cour a validé l'interprétation harmonisée par l'organisme de protection de la concurrence dans l'affaire Skoda Auto, jugeant que cela ne constituait pas une « erreur de droit » (angl. *error in law*). ¹⁴⁶⁷ Cette position a été renforcée par la Cour constitutionnelle tchèque, qui a souligné que le traité de Rome et le traité de l'Union européenne reposent sur les mêmes valeurs et principes que le droit constitutionnel tchèque. ¹⁴⁶⁸ Nous partageons cette vision, en reconnaissant que le processus d'adhésion à l'UE s'intègre dans la mosaïque constitutionnelle et identitaire d'un système juridique supranational fondé sur l'application de valeurs et principes communs. Cependant, il est souvent constaté que les autorités judiciaires manquent parfois d'une compréhension adéquate de la pratique de la Cour de justice de l'UE, tant avant qu'après l'adhésion. Il est souvent observé que les autorités judiciaires manquent parfois d'une compréhension adéquate de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, tant avant qu'après l'adhésion. À cet égard, Maja Stanivuković souligne à juste titre que le principal défi réside dans la nécessité de rendre des décisions dans un délai raisonnable, ce qui exige une étude approfondie des critères applicables en droit de la concurrence de l'UE. Les tribunaux situés en dehors de l'UE possèdent généralement une connaissance limitée de ces aspects. Il est donc crucial que des documents de droit comparé soient préparés à l'avance, accessibles et traduits, afin que les juges des tribunaux administratifs se familiarisent avec le contenu du droit de l'Union européenne dans ce domaine. ¹⁴⁶⁹ Par ailleurs, le processus de formation des juges doit évoluer parallèlement à la traduction des documents pertinents.

Concernant la poursuite de l'harmonisation des législations nationales conformément aux obligations découlant de l'ASA, l'avis du professeur de droit administratif Dobrosav Milovanović

¹⁴⁶³ *Ibid.*

¹⁴⁶⁴ Voir : Décision de la Cour Suprême de Slovaquie dans l'affaire "SSC" du 25 août 1999.

¹⁴⁶⁵ R. Vukadinović, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju », *op.cit.*, p. 34.

¹⁴⁶⁶ Tamara Čapeta, « Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU » (« L'effet interprétatif du droit européen pendant et avant l'adhésion à l'UE »), *Zbornik PFZ*, 56(5), 2006, p. 1478.

¹⁴⁶⁷ Vukadinović, *Harmonizacija*, p. 35. fn. 28.

¹⁴⁶⁸ Re Skoda Auto, *Sbírka nálezů a usnesení* [Collection of Judgments and Rulings of the Constitutional Court], Vol. 8, p. 149.

¹⁴⁶⁹ Maja Stanivuković, « Primena odredbi o konkurenciji SSP » (« Application des dispositions relatives à la concurrence dans l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA) »), *Revija za evropsko pravo* XIII(1)/2011, Centar za evropsko pravo, Pravni fakultet Univerzitet u Kragujevcu, p. 57.

s'avère pertinent. Selon lui, lorsque certaines lois nationales sont harmonisées avec l'acquis communautaire, comme c'est le cas de la loi serbe sur les marchés publics, les décisions de la Cour de justice de l'UE peuvent jouer un rôle crucial dans leur application effective par les autorités judiciaires et administratives. Ces décisions peuvent notamment fournir une base pour surmonter les incertitudes liées à l'harmonisation et à l'application de la législation dans l'ordre juridique serbe, ainsi que pour améliorer la réglementation dans les domaines concernés.¹⁴⁷⁰ Cependant, comme le souligne Maja Stanivuković, un problème persiste concernant l'absence d'une instance compétente à laquelle les tribunaux nationaux d'un pays candidat comme la Serbie pourraient directement s'adresser pour l'interprétation des normes de l'ASA, notamment celles du droit de l'UE appliquées sur la base de ces accords. En cas de question sur l'interprétation de ces dispositions lors de leur application directe, cette lacune pourrait engendrer des défis majeurs.¹⁴⁷¹

Néanmoins, cette question demeure problématique aujourd'hui, et les cas où le juge national décide d'aller au-delà de la simple application lors de l'interprétation et de l'application des dispositions de l'ASA restent principalement théoriques.

B. L'ADAPTATION DE L'ORDRE JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE AU SYSTÈME JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET L'ACQUISITION DU STATUT DE CANDIDAT À L'ADHÉSION À L'UE : CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

Lorsqu'il s'agit des obligations incombant à la République de Serbie dans le cadre du processus de négociation d'adhésion à l'Union européenne, il est essentiel de souligner l'importance de l'harmonisation de son cadre constitutionnel et juridique général. Cette harmonisation ne doit pas se limiter aux sources primaires et secondaires du droit communautaire, mais doit également inclure, dans les domaines pertinents tels que les relations extérieures et la coopération régionale, les principes politiques, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que les principes qui en émanent.¹⁴⁷²

Pour officialiser le statut de candidat à l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne, l'UE a engagé des dialogues intensifs et constructifs avec les représentants des autorités serbes. Au cours du processus pré-négociation, la République de Serbie a présenté un panorama juridico-politique détaillé de sa situation actuelle au sein de son ordre constitutionnel et juridique. Après une évaluation rigoureuse fondée sur les critères de Copenhague, définis aux articles 2 et 49 du Traité sur l'Union européenne, ainsi que sur les conditions du processus de stabilisation et d'association, l'Union européenne a pris sa décision (1).

L'obtention du statut de candidat à l'adhésion à l'UE, suivie de l'ouverture des négociations, a marqué un tournant significatif pour la République de Serbie, tant sur le plan des relations extérieures que, plus fondamentalement, sur le plan juridique et politique interne (2).

1. Considérations générales sur l'harmonisation de l'ordre juridique de la République de Serbie
2. La République de Serbie en tant que pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne

1. Considérations générales sur l'harmonisation de l'ordre juridique de la République de Serbie

Comme précédemment indiqué, le processus de négociation avec l'Union européenne exige l'harmonisation ou l'incorporation de l'acquis communautaire au sein du système juridique de la

¹⁴⁷⁰ Dobrosav Milovanović, «Načela javnih nabavki » (« Les principes des marchés publics ») dans *Usklađivanje poslovnog prava sa pravom Evropske unije* (s.l.d V.Radović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2023, p. 52.

¹⁴⁷¹ M. Stanivukovic, *op.cit.*, p. 62.

¹⁴⁷² R.Vukadinović, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju », *op.cit.*, p. 23.

République de Serbie. Le terme "acquis communautaire", d'origine française, demeure généralement non traduit dans la plupart des systèmes juridiques. Défini avec précision lors du sommet de Copenhague en 1993, il englobe non seulement l'ensemble du corpus juridique des Communautés européennes, mais également celui de l'Union européenne, en tenant compte de son caractère dynamique et de son évolution continue. L'acquis communautaire, ou acquis de l'UE, comprend l'ensemble des normes juridiques, économiques et politiques régissant l'association et l'adhésion ultérieure à l'Union européenne.¹⁴⁷³

Dans ce contexte, il est crucial de poser les bases d'une compréhension approfondie de l'harmonisation du cadre juridique serbe avec l'acquis communautaire. Cette harmonisation représente un enjeu majeur qui nécessite une analyse minutieuse des perspectives et des défis inhérents à ce processus complexe (a).

En parallèle, une étude approfondie des préparatifs juridiques et politiques de la Serbie est essentielle pour comprendre les démarches entreprises en vue de l'obtention du statut de candidat à l'adhésion. Ce cadre de négociation révèle les stratégies mises en place par la République de Serbie pour répondre aux exigences rigoureuses de l'Union européenne (b).

a. L'harmonisation avec l'acquis communautaire : perspectives introductives

La République de Serbie, à l'instar d'autres pays candidats à l'Union européenne, intègre l'acquis communautaire de manière indirecte, par son introduction dans le système juridique national, sans bénéficier de l'application directe dont jouissent les États membres. Cette intégration se réalise à travers un processus d'harmonisation ou d'adaptation de l'ordre juridique du pays candidat. Toutefois, la théorie juridique distingue entre le rapprochement, l'harmonisation et la coordination, qui sont considérés comme des actions centrales dans le cadre des négociations d'adhésion. Selon Vukadinović, ces termes diffèrent en fonction du degré ou de l'intensité des modifications requises dans l'ordre juridique national pour atteindre une conformité avec les réglementations de l'UE.¹⁴⁷⁴ L'harmonisation est perçue comme nécessitant le plus haut degré d'ajustement, visant une conformité exhaustive avec les normes européennes. En revanche, le rapprochement implique souvent un niveau moindre de changements, bien que l'objectif demeure un alignement substantiel avec l'acquis communautaire. Quant à la coordination, elle représente le niveau le plus faible en termes de modifications apportées aux règles juridiques nationales, requérant ainsi le moins d'adaptations.

Lorsqu'il est question des obligations juridiques assumées par la République de Serbie à travers la signature de l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA) ou l'ouverture des négociations, il est essentiel de définir la nature et l'ampleur de cette obligation juridique et politique. L'obligation politique est, sans conteste, primordiale. En signant l'ASA, la République de Serbie a accepté une obligation politique d'harmoniser sa réglementation conformément aux modalités définies dans l'accord. Le respect de cette obligation est crucial pour préserver sa crédibilité politique.¹⁴⁷⁵ En revanche, précisément conformément à l'objectif politique, une obligation purement juridique peut être qualifiée « obligation de moyens ».¹⁴⁷⁶ Il est intéressant de noter que, quelle que soit l'importance du respect de la loi, les conséquences du non-respect ou de la violation des obligations de l'Accord sont le plus souvent de nature politique. L'obligation d'harmonisation ne se limite pas simplement à l'adaptation de la législation existante ou à l'adoption de nouvelles règles juridiques ou dispositions constitutionnelles. Elle englobe également l'obligation de mise en œuvre, c'est-à-dire l'application conforme aux standards européens pour assurer le bon fonctionnement de l'ordre juridique. De même, compte tenu du dynamisme inhérent à la législation européenne, un pays engagé dans des négociations d'adhésion doit continuellement harmoniser ses réglementations juridiques avec les sources de droit pertinentes de l'UE dans les délais impartis. Le processus

¹⁴⁷³ R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske*, p. 467.

¹⁴⁷⁴ R. Vukadinović, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju », p. 23.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*

¹⁴⁷⁶ *Ibid.* Voir aussi: T. Čapeta, *op.cit.*, 1476, fn. 100.

d'harmonisation de l'ordre juridique n'est donc pas un engagement ponctuel, mais une entreprise continue.

L'acquis de l'Union européenne est divisé, à des fins de négociation, en 35 chapitres, chacun étant traité individuellement au cours du processus de négociation. Le principe fondamental qui sous-tend ces négociations est que « rien n'est convenu tant que tout n'est pas convenu ». Ces négociations se déroulent dans le cadre de conférences intergouvernementales bilatérales réunissant les représentants des États membres de l'UE, ainsi que ceux de la Commission européenne, d'une part, et, de l'autre, les représentants des pays candidats. Les positions de négociation de l'Union européenne sont défendues, au nom des États membres, par le président du Conseil de l'UE. Du côté de l'État candidat, une mission spéciale de négociation, dirigée par le chef de mission au plus haut niveau politique, généralement à l'échelon ministériel, inclut le négociateur en chef ainsi que l'équipe de négociation.¹⁴⁷⁷

b. Cadre de négociation : Préparations juridiques et politiques de la Serbie en vue de l'obtention du statut de candidat

Deux semaines après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le président serbe Boris Tadić a soumis la demande d'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne, le 22 décembre 2009.¹⁴⁷⁸ Le 25 octobre 2010, le Conseil des ministres des Affaires étrangères des États membres de l'UE a décidé de transmettre cette demande à la Commission européenne pour évaluation.¹⁴⁷⁹ Peu de temps après, le commissaire européen à l'élargissement, Štefan Füle, a remis au Premier ministre serbe, Mirko Cvetković, un questionnaire élaboré par la Commission européenne. Ce questionnaire, envoyé le 24 novembre 2010, visait à préparer un avis sur la demande d'adhésion de la Serbie à l'UE. Il comportait 2 563 questions et sous-questions réparties en six annexes et 33 chapitres, permettant au gouvernement de la République de Serbie de démontrer la capacité du pays à appliquer et à faire respecter la législation dans tous les domaines de l'acquis communautaire.¹⁴⁸⁰ De plus, le questionnaire demandait à la Serbie de détailler les mesures prises pour mettre en œuvre les obligations découlant de l'accord de stabilisation et d'association.¹⁴⁸¹

Le délai imparti pour soumettre les réponses était fixé à fin janvier 2011, un délai respecté par le gouvernement serbe. De plus, le 22 avril 2011, la Serbie a soumis des réponses à une série de questions supplémentaires posées par la Commission européenne.¹⁴⁸² Le contenu du questionnaire accordait une importance particulière aux critères politiques, notamment ceux relatifs à la démocratie, à l'État de droit, et à la protection des droits de l'homme. Ainsi, le questionnaire, qui servait de préparation à l'ouverture des négociations et offrait un aperçu de l'état de l'ordre juridique d'un pays en voie de candidature, donnait la priorité à la conformité aux valeurs européennes fondamentales.

Dans les sections consacrées à la démocratie et à l'État de droit, les questions portaient sur l'ordre constitutionnel et juridique, la Constitution de la République de Serbie, le fonctionnement de l'Assemblée et du Gouvernement serbe, ainsi que sur le système judiciaire, les procédures judiciaires nationales concernant les crimes de guerre, la sécurité intérieure, et les mesures anti-corruption. En réponse aux questions liées à la Constitution, la République de Serbie a fourni une description

¹⁴⁷⁷ *Republika Srbija Ministarstvo za evropske integracije, Pregovori o članstvu u Evropskoj uniji (République de Serbie, Ministère de l'Intégration Européenne, Négociations d'adhésion à l'Union Européenne)*, disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/srl/informacije/pres-materijal/pitanja-i-odgovori/pregovori-o-clanstvu-u-evropskoj-uniji/>, (consulté le 14 mars 2024).

¹⁴⁷⁸ *Istorijat odnosa Srbije i UE, (Histoire des relations entre la Serbie et UE)*, disponible en ligne sur le site : <https://www.mei.gov.rs/srl/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/>, (consulté le 27 mars 2024).

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*

¹⁴⁸⁰ Füle a remis le questionnaire de la Commission européenne, disponible en ligne sur le site : https://www.rtv.rs/sr_lat/politika/file-urucio-upitnik-evropske-komisije_224371.html, (consulté le 14 mars 2024).

¹⁴⁸¹ Questionnaire est disponible en ligne sur le site: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/upitnik/master_upitnik_sr.pdf, (consulté le 27 mars 2024).

¹⁴⁸² *Odgovori na upitnik EK (Réponses au questionnaire de la Commission européenne)*, disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/nacionalna-dokumenta/odgovori-na-upitnik-ek/>, (consulté le 27 mars 2024).

détaillée de la situation constitutionnelle et institutionnelle du pays, expliquant le système de contrôle constitutionnel ainsi que l'équilibre entre les pouvoirs. La Commission européenne s'est particulièrement intéressée à la mise en œuvre de la Constitution et aux faiblesses perçues, qui pourraient faire l'objet d'amendements futurs. Il est à noter qu'au moment de la rédaction des réponses, la République de Serbie a affirmé qu'il n'existait aucune proposition de modification de la Constitution. Cependant, trois ans plus tard, elle a entamé des travaux sur des amendements constitutionnels concernant l'autorité judiciaire, conformément aux observations de la Commission de Venise adoptées en 2007.¹⁴⁸³ Les réponses fournies par la Serbie incluaient également des informations sur les compétences, les travaux, et les décisions majeures de la Cour constitutionnelle de la République de Serbie. Enfin, il convient de souligner que dans le chapitre 23, consacré à la justice et aux droits fondamentaux, la Serbie a répondu à 64 questions supplémentaires sur 118 pages.

Le 12 octobre 2011, la Commission européenne a recommandé, dans son avis sur la candidature de la Serbie,¹⁴⁸⁴ que ce pays se voie accorder le statut de candidat à l'adhésion à l'Union européenne, avec la possibilité d'ouvrir les négociations d'adhésion dès que des progrès significatifs auraient été réalisés dans le dialogue avec Pristina. Cette recommandation illustre la spécificité des négociations entre la République de Serbie et l'UE, notamment par rapport aux autres pays des Balkans occidentaux, un point qui sera abordé plus en détail ci-dessous. Une fois les progrès attendus jugés suffisants par Bruxelles, le Conseil européen a décidé, en 2012, d'accorder à la République de Serbie le statut de pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne.

Dans son avis positif, la Commission européenne s'était appuyée sur les articles 2 et 49 du traité sur l'Union européenne, ainsi que sur les critères de Copenhague, qui fournissaient une base juridique et politique solide pour l'évaluation des candidatures. La Commission avait poursuivi avec une analyse approfondie, en abordant d'abord les critères politiques, puis les critères économiques, détaillés dans le rapport analytique accompagnant l'avis. Les critères politiques, jugés centraux, avaient été examinés en premier. La Commission avait affirmé ainsi : « La Serbie est une démocratie parlementaire. Son cadre constitutionnel et législatif est largement conforme aux principes et normes européens, et ses institutions sont bien développées. La Serbie est résolue à atteindre l'objectif de devenir membre de l'Union européenne et, depuis 2008, elle oriente de plus en plus ses actions vers des réformes en vue de l'adhésion à l'UE. Le gouvernement a amélioré certaines de ses procédures, et le Parlement, conformément à la législation en vigueur, est devenu beaucoup plus efficace dans ses activités législatives ». ¹⁴⁸⁵ De plus, la Commission avait souligné que le cadre juridique et institutionnel de l'État de droit en Serbie avait été renforcé, tout comme la protection constitutionnelle des droits de l'homme et des minorités, entraînant des résultats positifs préliminaires, que la Commission avait salués. Le cadre juridique et stratégique de protection des droits de l'homme et des minorités en Serbie était globalement conforme aux normes européennes, avec la possibilité de recourir à la Cour constitutionnelle comme ultime recours juridique pour garantir la protection des droits garantis par la Constitution. Cependant, la Commission avait également mis en lumière les nombreux défis qui subsistaient dans les domaines de la justice, de la lutte contre la criminalité organisée, ainsi que dans l'application effective des lois relatives aux droits de l'homme.

En conclusion, la Commission avait reconnu que la Serbie remplissait les conditions fixées par le processus de stabilisation et d'association, ce qui avait conduit à la tenue de la première conférence intergouvernementale à Bruxelles le 21 janvier 2014, marquant officiellement le début des négociations d'adhésion sur le plan politique.¹⁴⁸⁶

¹⁴⁸³ Avis n° 405/2006, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) avis sur la Constitution de la République de Serbie adopté par la Commission lors de sa 70e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), Strasbourg, le 12 juillet 2007.

¹⁴⁸⁴ Avis n° 405/2006, p.6

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*

¹⁴⁸⁶ Commission Opinion on Serbia's application for membership of the European Union {SEC (2011) 1208 final}.

2. La République de Serbie en tant que pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne

La République de Serbie est désormais un pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne, intégrée dans le cadre de la politique d'élargissement de l'UE. Par conséquent, elle a évolué du stade d'une adaptation volontaire ou semi-volontaire, destinée à manifester sa volonté politique et sa disponibilité, vers une phase d'harmonisation obligatoire, conformément aux exigences des négociations d'adhésion et du cadre de négociation établi (a). Il est également crucial de souligner que l'ensemble du processus de négociation de la République de Serbie est encadré par des critères politiques stricts. En particulier, à travers les obligations de coopération régionale, de collaboration avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ainsi que du dialogue Belgrade-Pristina, il apparaît que l'équilibre des négociations s'est déplacé d'un cadre initialement juridico-technique vers un équilibre essentiellement politique, accompagné d'une harmonisation juridique et économique de l'ordre juridique national (b).

a. La troisième phase d'harmonisation de l'ordre juridique de la République de Serbie avec l'acquis européen

La troisième phase d'harmonisation¹⁴⁸⁷ débute avec l'ouverture des négociations sur l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne en tant que pays candidat. Au cours de ces négociations, à l'instar des discussions portant sur l'ASA, l'essence de l'acquis communautaire et sa relation avec l'acquis de l'UE au sens matériel ne sont pas en jeu. Ce qui est négocié, ce sont plutôt les conditions et les délais dans lesquels l'État candidat intégrera cet acquis dans son système juridique. À la fin de l'année 2013, la première réunion du Conseil de stabilisation et d'association s'est tenue, marquant l'adoption par l'UE du cadre de négociation pour l'adhésion de la République de Serbie.

Avant l'ouverture officielle des négociations, lors de la première conférence intergouvernementale en 2014, et dans le but de préparer son ordre juridique à cette nouvelle phase, le gouvernement de la République de Serbie a adopté le Programme national pour l'adoption de l'acquis de l'UE (PNA) pour la période 2013-2016. De plus, une décision a été prise concernant la formation de l'équipe de négociation responsable de la conduite des négociations d'adhésion, ainsi que la nomination du chef de cette équipe. L'Union européenne a également lancé la première réunion d'examen analytique de la législation, connue sous le nom de « *screening* », le 25 septembre 2013, pour le chapitre 23 portant sur la justice et les droits fondamentaux.¹⁴⁸⁸ Cette initiative confirme un changement d'approche dans le processus d'adhésion des nouveaux États candidats, déjà introduit lors de l'adhésion de la Croatie. Ce mode opératoire a été appliqué pour la Serbie, mais aussi pour le Monténégro, concernant les chapitres jugés essentiels pour la poursuite de l'alignement sur le droit de l'UE, avant même l'ouverture officielle des négociations.

L'objectif des réunions de « *screening* » est d'évaluer la conformité de la législation serbe avec l'acquis de l'UE pour chaque chapitre des négociations. Le résultat de ce processus permet de dresser un état des lieux des ajustements nécessaires pour aligner la législation du pays candidat sur l'acquis de l'UE jusqu'à son adhésion. En d'autres termes, cette analyse sert de fondement à l'élaboration des positions de négociation du pays candidat, en particulier pour définir les délais transitoires nécessaires à l'harmonisation et à la mise en œuvre des diverses réglementations européennes. Pour la Commission, cette analyse constitue un indicateur de la volonté du pays candidat d'ouvrir certains chapitres de négociation.¹⁴⁸⁹ Il convient de noter que les États membres ne participent pas au processus de « *screening* », qui relève exclusivement de la Commission. Cette dernière publie ensuite le rapport de « *screening* », lequel est transmis à l'État candidat et aux États membres, et présenté au

¹⁴⁸⁷ V. Međak, *op.cit.*, pp. 106-110.

¹⁴⁸⁸ *Faze u toku pristupnih pregovora (Les étapes des négociations d'adhésion)*, disponible en ligne sur le site : <http://kurs-pregovori.mei.gov.rs/?page=uvod3>, (consulté le 22 mars 2024).

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*

Conseil. Toutefois, cette règle ne s'applique pas aux chapitres 23 (Justice et droits fondamentaux), 24 (Justice, liberté et sécurité) et 31 (Politique étrangère, de sécurité et de défense), pour lesquels les États membres participent également au « screening ». Cela souligne l'importance centrale et déterminante de ces chapitres dans le processus de négociation de la République de Serbie.

L'examen analytique de la législation de la République de Serbie a été mené à travers des « screenings » explicatifs et bilatéraux. Le screening explicatif est hérité des précédentes phases d'élargissement, lorsque plusieurs pays négociaient simultanément avec l'UE. Il fait partie du processus d'examen au cours duquel la Commission européenne présente l'acquis de l'UE dans chaque domaine couvert par les chapitres de négociation correspondants. Toutefois, en ce qui concerne l'harmonisation de l'ordre juridique de la République de Serbie, le screening bilatéral revêt une importance bien plus grande. Lors de ce dernier, le gouvernement serbe expose sa législation à la Commission européenne, qui identifie les écarts entre la législation serbe et celle de l'UE. Ce n'est qu'après cette évaluation bilatérale que la Commission fournit une vue d'ensemble de la situation et une appréciation de la disposition du pays candidat à ouvrir des chapitres de négociation spécifiques. Par la suite, le Conseil évalue si le pays candidat est suffisamment préparé pour présenter une position de négociation. La position de négociation de la Serbie constitue un programme d'harmonisation des législations restantes, comprenant un aperçu des capacités administratives existantes ainsi que de l'application des normes juridiques dans le domaine concerné. Une fois la position de négociation soumise pour un chapitre spécifique, l'Union européenne adopte une position commune (Position commune de l'UE). Ensuite, une autre conférence intergouvernementale est organisée pour ouvrir le chapitre en question.

Cependant, il est plus fréquent que la Commission européenne, après avoir conduit un screening bilatéral, conclue dans son rapport que le pays candidat, en l'occurrence la République de Serbie, n'a pas atteint un niveau de conformité suffisant pour ouvrir un chapitre de négociation. Dans ce cas, la Commission établit des critères nécessaires pour l'ouverture d'un chapitre spécifique (benchmarks d'ouverture). Ces critères incluent l'adoption de lois et de réglementations, le renforcement des capacités administratives, et, dans le cas de critères plus complexes, la Serbie doit élaborer un plan d'action pour leur réalisation, en consultation avec les institutions européennes.¹⁴⁹⁰ À titre de comparaison, la République de Serbie n'a reçu une évaluation positive que pour deux chapitres (25 - Recherche et développement et 26 - Éducation et culture), indiquant qu'elle avait atteint le niveau de conformité requis. Pour la plupart des autres chapitres, des critères d'ouverture ont été établis, les chapitres 23 et 24 ouvrants naturellement la voie. Une fois ces critères remplis, le rapport d'évaluation des critères d'ouverture (OBAR), rédigé par la Commission européenne, est soumis à une évaluation positive avant l'ouverture effective du chapitre. Après l'ouverture d'un chapitre, l'État candidat s'engage à respecter les critères de clôture, ce qui implique de poursuivre l'affinement des activités et de mettre à jour les plans d'action, ainsi que d'adopter les réglementations nécessaires (y compris la ratification de conventions) pour garantir la pleine mise en œuvre de la législation adoptée, en vue de répondre aux critères de clôture de chaque chapitre.¹⁴⁹¹ Une fois ces critères de clôture atteints, la Commission européenne prépare un rapport sur le respect de ces critères, qu'elle soumet au Conseil, accompagné de la position commune de l'UE, détaillant la situation et proposant la tenue d'une conférence intergouvernementale pour clôturer temporairement le chapitre. Après cette fermeture temporaire, la Commission européenne continue de surveiller la mise en œuvre des engagements pris.¹⁴⁹²

Par ailleurs, une spécificité des négociations de la République de Serbie et du Monténégro avec l'UE réside dans l'adoption d'une méthodologie révisée pour les chapitres 23 et 24. Cette méthodologie inclut la définition de critères transitoires sur la base desquels la République de Serbie renforcera l'harmonisation de son ordre juridique et mettra en œuvre les plans d'action adoptés à cet effet. Suite à cela, la Commission européenne prépare un rapport qu'elle soumet au Conseil, accompagné d'une

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*

¹⁴⁹¹ *Ibid.*

¹⁴⁹² *Ibid.*

proposition de position commune intérimaire, afin de poursuivre les étapes suivantes des négociations.¹⁴⁹³

b. La Haye, l'accord de Bruxelles, coopération régionale - Détermination politique du processus de négociation en Serbie

Le respect des critères de Copenhague a été, dans une large mesure, « enrichi » par l'ajout de conditions supplémentaires relevant non seulement de la conditionnalité politique, mais également démocratique. Bien que ce type de conditionnalité ne soit pas inédit pour les pays participant au Pacte de stabilité, dans le cas de la République de Serbie, chacune des conditions énoncées a été élargie pour inclure des spécificités applicables exclusivement aux États participant au Processus de stabilisation et d'association, notamment ceux issus de l'ex-Yougoslavie, telles que la coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et la coopération régionale. Dans le cas spécifique de la Serbie, cette dernière condition a pris une dimension juridique et politique nouvelle, intégrant le dialogue entre Belgrade et Pristina. Si les progrès en matière de coopération avec le TPIY étaient cruciaux jusqu'à l'ouverture des négociations, à partir de 2008, et plus particulièrement depuis 2011, l'objectif central des pourparlers entre la Serbie et l'UE est devenu la normalisation des relations entre les institutions de Belgrade et Pristina.

Le 31 mai 1999, le Conseil a défini les conditions du Processus de stabilisation et d'association, incluant la coopération avec le TPIY et la coopération régionale.¹⁴⁹⁴ Ces conditions, considérées comme des éléments fondamentaux du processus, ont été intégrées dans le texte de l'Accord de stabilisation et d'association (ASA) avec la Serbie. Il est évident que les avancées dans ces domaines sont des prérequis indispensables pour progresser vers la phase suivante de l'intégration européenne. En interprétant les critères politiques de Copenhague, il ressort qu'un pays aspirant à être associé à l'Union, puis à devenir candidat, et finalement membre, doit adhérer aux valeurs européennes, matérialisées par l'existence d'une démocratie fonctionnelle, la réalisation de l'état de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et la protection des droits des minorités. Dès le début du processus de ratification de l'ASA, il a été stipulé que celui-ci serait conditionné par une décision unanime du Conseil attestant de la pleine coopération de la Serbie avec le TPIY. À cet égard, l'article 2 de l'ASA, dans sa première partie intitulée « Principes généraux », précise que les éléments essentiels de cet accord reposent, entre autres, sur « le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme, tels qu'ils sont proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et tels qu'ils sont définis dans la Convention européenne de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'Acte final d'Helsinki et dans la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, le respect des principes du droit international, y compris la coopération totale avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et de l'état de droit ». L'article 4 revêt une importance particulière, car il est exclusivement consacré à la pleine coopération de la République de Serbie avec le TPIY. Ainsi, la coopération avec le TPIY, en tant qu'expression du respect des valeurs européennes « en pratique », est devenue un élément intégrateur politique, puis juridique, des relations contractuelles avec l'Union européenne.

Lors de sa visite officielle en République de Serbie en 2011, José Manuel Barroso, alors président de la Commission européenne, a souligné que la coopération pleine et entière avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) était une condition sine qua non pour que la Serbie progresse dans son processus d'adhésion à l'Union européenne : « La coopération avec le Tribunal de La Haye est essentielle et incontournable. C'est une condition préalable inévitable. Quant à l'impact de cette coopération sur le processus d'adhésion à l'Union, il s'agit d'une exigence

¹⁴⁹³ *Ibid.*

¹⁴⁹⁴ Pierre Mirel, « Les Balkans occidentaux : entre stabilisation et intégration à l'Union européenne », Fondation Robert Schuman, 22.1.2018, disponible en ligne sur le site : <https://www.robert-schuman.eu/questions-d-europe/0459-les-balkans-occidentaux-entre-stabilisation-et-integration-a-l-union-europeenne>, (consulté le 22 avril 2024).

incontournable ».¹⁴⁹⁵ Comme à son habitude lors de l'évaluation de l'État de droit, la Commission européenne s'est appuyée sur les rapports de la Commission de Venise et du Conseil de l'Europe pour évaluer les progrès réalisés, mais ici, elle a particulièrement pris en compte le rapport du procureur général du Tribunal de La Haye.

Le premier progrès majeur a été enregistré en 2008 lorsque la République de Serbie a arrêté et extradé Radovan Karadžić, le premier président de la République serbe de Bosnie. Toutefois, dans les rapports annuels suivants, la Commission européenne a critiqué les autorités serbes pour le fait que Ratko Mladić et Goran Hadžić, également inculpés par le Tribunal de La Haye, étaient toujours en fuite. Comme cela avait été observé en Croatie, la coopération avec le TPIY était souvent perçue par l'opinion publique politique en Serbie comme une « trahison de l'État ». La Commission européenne a également noté, dans ses propres rapports, que le procureur général du Tribunal de La Haye s'était dit préoccupé par les déclarations négatives de hauts responsables serbes à l'égard des décisions de justice du Tribunal, estimant que ces propos « semblaient être en contradiction avec le niveau de coopération sur le terrain »,¹⁴⁹⁶ c'est-à-dire avec la coopération constructive requise dans le cadre des négociations. Les arrestations de Hadžić et Mladić par la Serbie en 2011 ont marqué un tournant politique, déclenchant une évaluation positive de la part de la Commission européenne. Dans son avis sur la demande d'adhésion de la Serbie à l'Union européenne, présenté au Parlement européen et au Conseil en 2011, la Commission a déclaré : « La coopération de la Serbie avec le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie s'est considérablement améliorée depuis 2008, atteignant désormais un niveau satisfaisant, comme en témoigne l'arrestation et la remise au Tribunal de La Haye de Radovan Karadžić, Ratko Mladić et Goran Hadžić. La Serbie est déterminée à poursuivre cette coopération au même niveau ».¹⁴⁹⁷ Cette conclusion illustre clairement l'importance de cette condition pour le rapprochement politique de la Serbie avec l'Union européenne et pour l'ouverture des négociations d'adhésion. Selon l'Union européenne, cette condition a également joué un rôle central dans l'instauration de la stabilité régionale.

La normalisation des relations entre Belgrade et Pristina est devenue une nouvelle priorité pour l'Union européenne à la suite de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo en 2008, qui représentait une menace pour la stabilité régionale dans les Balkans, une région cruciale pour la politique d'élargissement de l'Union. La République de Serbie, en conservant son intégrité territoriale, se trouve dans une position initiale différente de celle des autres États candidats et candidats potentiels de la région. Cette spécificité politique et juridique constitue le cœur des négociations entre la Serbie et l'Union européenne, avec l'inclusion du dialogue politique dans le cadre des négociations, notamment dans le chapitre 35 - Autres questions. Ce chapitre, qui traite généralement de questions techniques ou supplémentaires pour d'autres pays candidats, inclut spécifiquement, dans le cas de la Serbie, un point crucial : la normalisation des relations entre la Serbie et le Kosovo*.¹⁴⁹⁸ Cet astérisque à côté du mot Kosovo est devenu une condition indispensable pour que la Serbie puisse participer aux initiatives régionales et à d'autres formes de coopération régionale impliquant les représentants des institutions temporaires de Pristina.¹⁴⁹⁹ De même, ce chapitre, politiquement le plus difficile, constitue le principal obstacle des négociations pour la Serbie et détourne l'attention de l'objectif central du processus de négociation, à savoir l'harmonisation avec l'acquis communautaire et le respect des critères de Copenhague. Cette réalité est clairement exprimée dans les documents de la Commission européenne, notamment dans son communiqué sur la stratégie d'élargissement pour

¹⁴⁹⁵ Barozo: *Saradnja Srbije sa Hagom neophodan uslov za integracije* (Barosso: *La coopération de la Serbie avec La Haye : une condition indispensable pour l'intégration*), disponible en ligne sur le site: https://www.slobodnaevropa.org/a/barozo_saradnja_srbije_neohodan_uslov_za_integracije/24180469.html, (consulté le 22 avril 2024).

¹⁴⁹⁶ Rapport CE 2009, p. 21.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 9.

¹⁴⁹⁸ Cette désignation est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244/199 du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu'à l'avis de la CIJ sur la déclaration d'indépendance du Kosovo.

¹⁴⁹⁹ Voir plus : Milica Delević, « Regionalna saradnja među zemljama zapadnog Balkana » (« La coopération régionale entre les États des Balkans occidentaux »), dans S. Samardžić (s.l.d.), *Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, Belgrade, Službeni glasnik, 2009, p. 248.

2011-2012, où il est mentionné que « la Serbie progresse dans la bonne direction pour remplir suffisamment les critères politiques établis par le Conseil européen de Copenhague en 1993 et les conditions du processus de stabilisation et d'association, sous réserve que des progrès soient réalisés et que des solutions pratiques soient trouvées pour les problèmes liés au Kosovo ». ¹⁵⁰⁰

Le dialogue entre Belgrade et Pristina est passé sous la juridiction de l'Union européenne le 8 septembre 2011, date à laquelle il a été officiellement initié. Auparavant, la Résolution 64/298 de l'Assemblée générale des Nations Unies avait déclaré que « l'Union européenne est disposée à faciliter le dialogue entre les parties [la Serbie et le Kosovo] ; ce dialogue constituerait en lui-même un facteur de paix, de sécurité et de stabilité dans la région et viserait à favoriser la coopération, à avancer sur le chemin menant à l'Union européenne et à améliorer les conditions de vie des populations ». ¹⁵⁰¹ Au fil de plus d'une décennie de dialogue, il est devenu évident que l'une des premières dispositions, stipulant que « tout avis exprimé par la Serbie ou l'UE sur un chapitre particulier des négociations ne préjugera en rien la position qui pourra être adoptée sur d'autres chapitres » ¹⁵⁰² n'a eu que peu de signification pratique. En effet, les progrès réalisés dans ce chapitre ont largement dicté l'évaluation générale des avancées politiques de la République de Serbie. De surcroît, les perspectives des parties prenantes à ce dialogue étaient profondément divergentes. Comme le souligne Sandra Gajić : « Tandis que Belgrade considère qu'elle négocie avec l'une de ses provinces, Pristina voit ce processus comme une négociation entre deux États indépendants ». ¹⁵⁰³

La partie centrale de chapitre 35 de négociation fut l'accord signé à Bruxelles le 24 mars 2013 entre les représentants de Belgrade et de Pristina, sous la médiation de l'Union européenne. Le 22 mai 2013, le plan de mise en œuvre de cet accord, convenu par les parties, fut qualifié d'« accord historique » ou d'« accord de Bruxelles ». ¹⁵⁰⁴ La conclusion de cet accord a constitué un « feu vert » de l'UE pour « récompenser » la République de Serbie pour les progrès réalisés et sa participation continue aux négociations. De plus, cet accord de Bruxelles a servi de catalyseur politique pour l'ouverture des négociations moins d'un an plus tard. C'est ce que la Commission européenne a affirmé dans son « Rapport sur les progrès de la Serbie dans l'atteinte du niveau requis de respect des critères d'adhésion, en particulier concernant la priorité clé consistant à prendre des mesures en faveur d'une amélioration visible et durable des relations avec le Kosovo ». ¹⁵⁰⁵

Selon le point 14 de l'accord de Bruxelles, la Serbie et le Kosovo ne s'engagent pas à rejoindre l'Union européenne à partir de l'une ou l'autre position. Cependant, peu de progrès ont été réalisés sur ce point, ainsi que sur les 14 autres points de l'accord. Néanmoins, le chapitre 35 a largement déterminé chaque phase de progrès ou de stagnation dans les négociations de la République de Serbie, établissant ainsi un précédent dans la politique actuelle d'élargissement de l'Union européenne.

¹⁵⁰⁰ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Enlargement Strategy and Main Challenges 2011-2012, COM (2011) 666 final, Brussels 12.10.2011.

¹⁵⁰¹ Résolution du 9 septembre 2010 (64/298), disponible en ligne sur le site: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/298&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r64_resolutions_table_eng.htm&Lang=F, (consulté le 22 avril 2024).

¹⁵⁰² Conseil de l'Union européenne, « Position commune de l'Union européenne sur le chapitre 35 : questions diverses – 1^{er} point : Normalisation des relations entre la Serbie et le Kosovo », CONF-RS 1, Bruxelles, 30 novembre 2015, p.2.

¹⁵⁰³ S. Gajić, *op.cit.*, p. 163.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

¹⁵⁰⁵ Rapport conjoint au Parlement Européen et au Conseil sur les progrès accomplis par la Serbie pour atteindre le niveau nécessaire de conformité avec les critères d'adhésion, et notamment la priorité essentielle d'une amélioration visible et durable de ses relations avec le Kosovo Bruxelles, le 22.4.2013 JOIN(2013) 7 final.

SECTION 2 :
LES CHAPITRES 23 ET 24 – CONVERGENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE
SERBE AVEC LES VALEURS DE L'UNION EUROPÉENNE

Dans le cadre de la nouvelle méthodologie introduite lors des négociations avec la République de Croatie, les institutions de l'Union européenne ont exercé un suivi constant (angl. *monitoring*) sur le respect des critères dans les domaines relevant des chapitres 23 et 24, considérés comme les "colonnes vertébrales" des négociations d'adhésion pour des États candidats comme la République de Serbie et le Monténégro. Lors des évaluations menées par la Commission européenne et le Conseil pour l'octroi du statut de candidat à l'adhésion, l'harmonisation et les progrès réalisés dans ces deux chapitres ont été jugés cruciaux pour la République de Serbie. Les projections explicatives et bilatérales ont été menées pour la première fois avant même l'ouverture des négociations avec la Serbie, illustrant ainsi l'importance primordiale de cette nouvelle approche ciblée « du début à la fin » pour l'UE. En 2012, une nouvelle approche concernant l'État de droit et d'autres valeurs a introduit une nouvelle génération de critères de référence. En 2020, cette approche a été encore renforcée avec la révision de l'ensemble de la méthodologie de négociation. L'approche révisée visait à rendre les négociations plus crédibles, dynamiques, mais aussi plus prévisibles, en mettant l'accent sur les réformes dans des domaines fondamentaux (§1).

Afin de satisfaire aux exigences de ce chapitre, la Serbie doit mettre en œuvre de nombreuses réformes et activités, dont l'amélioration de son ordre constitutionnel et juridique, ce qui nécessite une révision de sa Constitution. Les modifications apportées à la Constitution de la République de Serbie ont été jugées indispensables pour répondre aux normes européennes en matière d'État de droit fixées par le Conseil de l'Europe et l'UE, qui constituent l'essence du chapitre 23. Le processus de sélection, c'est-à-dire l'évaluation de l'état de préparation d'un État candidat à l'adhésion à l'UE, a révélé dès 2013 que le pouvoir judiciaire était soumis à des pressions, notamment de la part des autorités législatives et exécutives.¹⁵⁰⁶ Après l'adoption de la Constitution en 2006, la Commission de Venise a exprimé ses préoccupations concernant le « rôle excessif du Parlement dans la nomination des membres du pouvoir judiciaire » et a préconisé des révisions constitutionnelles.¹⁵⁰⁷ La République de Serbie a adopté le Plan d'action pour le Chapitre 23 (pouvoir judiciaire et droits fondamentaux), révisé à plusieurs reprises. Les modifications proposées et finalement adoptées après plusieurs années de discussion portent sur la procédure de nomination des juges, des présidents de tribunaux, des procureurs et des adjoints, ainsi que sur les compétences de l'Assemblée nationale et la composition du Haut conseil judiciaire (HCJ), ainsi que du Haut Conseil des procureurs (HPC). Ces réformes étaient nécessaires, non seulement pour que la République de Serbie devienne un État de droit où ces principes sont appliqués dans la pratique, mais aussi pour rapprocher la justice des citoyens (§2).

§1 : Les chapitres 23 et 24 dans les négociations d'adhésion : adaptation de l'ordre juridique serbe sur les valeurs de l'Union européenne

§2 : Amendements constitutionnels : conformité aux standards européens

§1 : LES CHAPITRES 23 ET 24 DANS LES NÉGOCIATIONS D'ADHÉSION :
ADAPTATION DE L'ORDRE JURIDIQUE SERBE AUX VALEURS DE
L'UNION EUROPÉENNE

Compte tenu de la nouvelle approche des négociations, qui place les valeurs de l'article 2 au centre du processus, la République de Serbie devra atteindre un niveau élevé de respect des critères dans la mise en œuvre des réformes au sein des chapitres "Justice et droits fondamentaux" ainsi que "Justice, liberté et sécurité" pour que les États membres considèrent que ces réformes sont conformes aux normes en vigueur dans l'Union européenne. Ces chapitres font partie intégrante des rapports

¹⁵⁰⁶ Sandra Maksimović, « Srbija, pravosuđe i evropske integracije: Zašto se menja Ustav », disponible en ligne sur le site: <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-57147823>, (consulté le 25 mars 2024).

¹⁵⁰⁷ Avis n° 405/2006.

annuels de la Commission européenne sur les progrès de la République de Serbie depuis 2006. Durant les six premières années, ils étaient inclus dans les critères politiques, répartis en différentes rubriques : démocratie et État de droit, droits de l'homme et protection des minorités, ainsi que coopération régionale et obligations internationales. À partir de 2012, la réalisation et le respect des valeurs européennes ont été regroupés dans les chapitres 23 et 24, et la Commission européenne a publié le premier rapport détaillant les avancées de la Serbie dans ces domaines. Ces chapitres sont précisément structurés et accompagnés de divers documents qui définissent des obligations se traduisant par des réformes fondamentales à court, moyen et long terme du cadre constitutionnel et juridique, afin que l'ordre juridique de la République de Serbie progresse de manière significative dans ces domaines (A).

Après plus de huit années de travail sur les chapitres 23 et 24, l'Union européenne, bien qu'aucun élargissement n'ait été réalisé durant cette période, a de nouveau révisé la méthodologie des négociations. Cette révision visait non seulement à mettre en lumière les aspects les plus importants des négociations, mais également à restructurer le processus de négociation, en rendant les obligations des pays candidats plus dynamiques. La crédibilité du processus doit être renforcée par un accent accru sur les réformes fondamentales, telles que l'état de droit, le fonctionnement des institutions démocratiques et l'administration publique. Lorsque la République de Serbie répondra aux critères objectifs, les États membres accepteront de passer à l'étape suivante du processus, tout en respectant une approche basée sur le mérite. En septembre 2020, la Serbie a adopté la méthodologie révisée des négociations, proposée par la Commission européenne, et depuis lors, le cadre des obligations modifié ainsi que le système de suivi des progrès lui ont été appliqués, en particulier dans le cadre du premier cluster, appelé Fondamentaux. La crédibilité, la prévisibilité et le dynamisme du processus mis en place par l'UE pour la Serbie et les autres candidats seront évalués à travers l'analyse des progrès réalisés dans la mise en œuvre et le respect des valeurs européennes (B).

A. Chapitre 23 - réforme judiciaire et les droits fondamentaux et Chapitre 24 - la justice, la liberté et la sécurité

B. Nouvelle approche méthodologique et intensification de l'accès à l'Union européenne

A. CHAPITRE 23 - RÉFORME JUDICIAIRE ET DROITS FONDAMENTAUX ET CHAPITRE 24 - JUSTICE, LIBERTÉ ET SÉCURITÉ

L'importance de parvenir à un alignement sur les valeurs européennes dans l'ordre juridique serbe, pour le bon fonctionnement des relations politico-juridiques avec l'Union européenne, est illustrée par le fait que ces valeurs constituent un élément essentiel de tout document signé ou publié par l'Union européenne en lien avec la République de Serbie. L'État de droit, la démocratie et la protection des droits de l'homme sont des composantes fondamentales de l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA), ainsi que de tous les rapports de l'UE, qui, pour les chapitres 23 et 24, sont compilés et publiés deux fois par an. Dès le début, l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie a dû s'adapter aux normes et directives européennes édictées par l'UE, en vue de renforcer l'État de droit, avec une attention particulière portée au système judiciaire (1).

L'importance des chapitres 23 et 24 se manifeste non seulement par la manière dont ils ont été traités avant l'ouverture des négociations, mais aussi par les innovations introduites par la suite. De nouveaux instruments ainsi qu'une dynamique renouvelée définissent l'interdépendance de chaque étape des négociations avec les progrès réalisés dans les chapitres 23 et 24 (2).

1. L'importance centrale des valeurs européennes
2. Ouverture des négociations et l'intégration des chapitres basés sur les valeurs

1. L'importance centrale des valeurs européennes

a. Introduction des valeurs dans l'association initiale entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part

Le préambule de l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA) repose sur l'hypothèse que les deux parties contractantes partagent des valeurs communes.¹⁵⁰⁸ L'article 1 de l'ASA établit une relation juridique formelle entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part. Dans ce même article, l'un des premiers objectifs de cette association est énoncé comme suit : « soutenir les efforts de la Serbie en vue de renforcer la démocratie et l'État de droit ». ¹⁵⁰⁹ L'article 2 de la première partie de l'Accord, relatif aux principes généraux, précise que les éléments essentiels de cet accord incluent « le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme, tels qu'ils sont proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et définis dans la Convention européenne de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'Acte final d'Helsinki et dans la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, ainsi que le respect des principes du droit international, y compris la coopération totale avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et l'état de droit ».

Il en découle que cet accord repose sur l'une des obligations fondamentales des contractants : respecter ces valeurs selon les normes internationales et européennes. Il est donc question, en particulier, de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit. En vue du futur cadre de négociation, le Titre VII est introduit, intitulé « Justice, Liberté et Sécurité », et, en son sein, l'article 80 (qui est identique à celui du Monténégro) intitulé « Renforcement des institutions et de l'État de droit ». Cet article précise : « Dans leur coopération en matière de justice, de liberté et de sécurité, les parties accordent une importance particulière à la consolidation de l'État de droit et au renforcement des institutions à tous les niveaux, notamment dans les domaines de l'administration générale et de l'application de la loi, ainsi que de l'administration de la justice. La coopération visera particulièrement à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, à améliorer son efficacité, à renforcer le fonctionnement de la police et des autres instances chargées de faire appliquer la loi, à offrir une formation adéquate et à lutter contre la corruption et la criminalité organisée ». ¹⁵¹⁰ Ici est donné le cadre des obligations qui servira plus tard de base au chapitre 23. Ce cadre d'obligations servira plus tard de base au chapitre 23 des négociations. Quant au cadre du chapitre 24, il est défini dans les articles 81 à 87, qui couvrent des domaines tels que la protection des données personnelles, les visas, la gestion des frontières, le droit d'asile et de migration, la prévention et le contrôle de l'immigration clandestine, la réadmission, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, la coopération en matière de drogues illicites, ainsi que la prévention et la lutte contre le crime organisé et le terrorisme.

Avant l'ouverture des négociations, la Commission européenne, dans son communiqué de 2011, a encouragé la République de Serbie à maintenir le rythme des réformes pour atteindre le niveau requis de respect des critères d'adhésion, en insistant particulièrement sur l'État de droit. Dans ce document, la Commission annonce également une nouvelle approche pour les chapitres 23 et 24, s'appuyant sur l'expérience acquise avec l'intégration du dernier État membre, la Croatie. Cette approche est devenue juridiquement contraignante pour le Monténégro et, après l'ouverture des négociations, pour la République de Serbie également. Dans son rapport sur les progrès réalisés par

¹⁵⁰⁸ « Considérant les liens étroits qui existent entre les parties et les valeurs qu'elles partagent... » « Considérant l'engagement des parties à étendre les libertés politiques et économiques, qui constitue le fondement même du présent accord, ainsi que leur engagement à respecter les droits de l'homme et l'État de droit, y compris les droits des personnes appartenant aux minorités nationales, ainsi que les principes démocratiques, grâce au multipartisme et à des élections libres et régulières... » ; Accord de Stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, Journal officiel de l'Union européenne.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*

¹⁵¹⁰ Article 80 de l'ASA.

la Serbie en vue de satisfaire aux critères d'adhésion,¹⁵¹¹ la Commission européenne a recommandé au Conseil et au Parlement européen de débiter les négociations, tout en soulignant : « Le gouvernement serbe s'est engagé à renforcer l'état de droit malgré les défis rencontrés en 2012, notamment dans les domaines de la réforme judiciaire et de la lutte contre la corruption. Des projets de stratégies sont en cours d'élaboration dans plusieurs secteurs clés, et leur adoption est prévue pour le premier semestre 2013. Bien que le gouvernement serbe ait accepté d'organiser de larges consultations dans certains domaines et ait sollicité l'expertise de l'UE, il doit encore améliorer les processus de consultation avec l'ensemble des parties prenantes ».¹⁵¹²

b. Réforme judiciaire et enjeux pratiques dans l'ordre juridique serbe

Dans le rapport mentionné précédemment, qui recommandait au Conseil d'ouvrir les négociations avec la Serbie, la Commission européenne a accordé une attention particulière à un épisode significatif du système judiciaire de la République de Serbie, malgré les réformes entreprises entre 2008 et 2012. Les critiques formulées par la Commission de Venise à propos de la réorganisation du système judiciaire serbe dans le cadre de la nouvelle Constitution, ainsi que les observations de la Commission européenne exprimées dans le Rapport sur les progrès de la Serbie en 2010, ont tenté d'être partiellement corrigées par certaines réformes. Ces réformes ont abouti à des modifications de l'organisation et des compétences des tribunaux,¹⁵¹³ à l'élection générale et à la réélection des juges, sous la supervision du Haut Conseil judiciaire et du Conseil des procureurs, conformément à l'adoption de la loi et des amendements à la loi sur les juges du 29 décembre 2010, ainsi qu'à l'adoption de lois procédurales telles que la loi sur la procédure civile et le Code de procédure pénale. L'objectif principal des initiateurs de ces réformes était de garantir que les lois et mesures mises en place respectent les standards européens.¹⁵¹⁴

Le Haut Conseil judiciaire de la République de Serbie, conformément aux réformes mentionnées, a procédé à l'élection générale des juges en se basant sur la loi constitutionnelle et la loi sur les juges, et en suivant la Constitution de 2006, qui s'écarte de la tradition établie par la Constitution de 1990 en matière de permanence de la fonction judiciaire, une disposition critiquée par la Commission de Venise. La Commission européenne a vivement critiqué ce processus concernant les réformes conduites, soulignant qu'il suscite des « préoccupations particulières » et a déclaré : « La procédure de renouvellement des juges et des procureurs s'est déroulée de manière non transparente, compromettant ainsi le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. »¹⁵¹⁵ La Commission a également noté que les organes responsables de cette opération, à savoir le Haut Conseil judiciaire et le Conseil des procureurs, ont agi en formation transitoire, ce qui a conduit à une représentation inadéquate de la profession et à un risque accru d'influence politique. De plus, tous les membres de ces conseils n'avaient pas été nommés, et les critères objectifs de reconduction, élaborés en étroite collaboration avec la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, n'ont pas été appliqués. Les juges et procureurs concernés n'ont pas été entendus durant la procédure et n'ont pas reçu d'explications adéquates quant aux décisions prises.¹⁵¹⁶

¹⁵¹¹ Rapport conjoint au Parlement Européen et au Conseil sur les progrès accomplis par la Serbie pour atteindre le niveau nécessaire de conformité avec les critères d'adhésion, et notamment la priorité essentielle d'une amélioration visible et durable de ses relations avec le Kosovo Bruxelles, le 22.4.2013 JOIN(2013) 7 final.

¹⁵¹² *Ibid.*, p.6.

¹⁵¹³ Voir plus dans: Vesna Rakić Vodinelić, *Deo I – Reformisanje pravosuđa 2008–2010 (Partie I – Réforme du système judiciaire 2008–2010)*, Pravni fakultet Univerzitet Union, Beograd 2102.

¹⁵¹⁴ V. Rakić Vodinelić, « Neustavna reforma „reform“ pravosuđa » (« La réforme inconstitutionnelle de la "réforme" du système judiciaire »), *Pravni zapisi*, I (2)/2010, p. 412.

¹⁵¹⁵ Vesna Rakić Vodinelić, *Deo I – Reformisanje pravosuđa 2008–2010, op.cit.*, p. 58.

¹⁵¹⁶ « La procédure de réélection des juges et des procureurs a été menée de manière non transparente, mettant en péril le principe de l'indépendance de la justice. Les organes responsables de cet exercice, à savoir le Haut Conseil judiciaire et le Conseil des procureurs, ont agi dans une composition transitoire, ce qui a négligé une représentation adéquate de la profession et créé un risque élevé d'influence politique. De plus, tous les membres n'avaient pas été nommés au sein de ces conseils. Les critères objectifs de réélection, développés en étroite coopération avec la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, n'ont pas été appliqués. Les juges et les procureurs n'ont pas été entendus au cours de la procédure et n'ont pas reçu d'explications adéquates quant aux décisions prises. »; Serbia 2010 Progress report accompanying the

Jusqu'en 2010, la Cour constitutionnelle de Serbie (CCS) a reçu 827 recours constitutionnels, dont 33 émanant d'anciens juges, procureurs et leurs adjoints non réélus. La Cour constitutionnelle a estimé que les juges non réélus avaient le droit de faire appel devant elle, et que la Cour avait la possibilité d'annuler la décision de la Cour suprême relative à la cessation des fonctions judiciaires des juges non réélus, en considérant que la décision devait être motivée. La décision de la Cour suprême devait contenir des raisons individuelles expliquant pourquoi une personne n'avait pas été réélue. Le fait que deux recours juridiques étaient prévus – un auprès du Haut Conseil judiciaire et un autre devant la Cour constitutionnelle – a également suscité des critiques de la part des professionnels, qui ont souligné que le recours devant la Cour constitutionnelle s'était transformé en un recours juridique extraordinaire.¹⁵¹⁷

En 2010, la Cour constitutionnelle de Serbie a rendu une décision dans laquelle elle a accueilli favorablement le recours du juge non réélu, Zoran Saveljić, annulant ainsi la décision du Haut Conseil judiciaire et ordonnant à ce dernier de se prononcer à nouveau sur la demande du juge dans un délai de 30 jours. La décision de la Cour constitutionnelle a établi que la sélection ou la non-sélection d'un juge devait être justifiée de manière spécifique et non générale, précisant que le droit du juge non réélu à un procès équitable avait été violé, ce qui constitue l'un des fondements de l'État de droit. Toutefois, Vesna Rakić Vodinelić attire l'attention sur le fait qu'en prenant cette décision, la Cour constitutionnelle a introduit une forme d'autolimitation, une position aussi critiquée par la juge constitutionnelle Olivera Vučić dans son opinion dissidente.¹⁵¹⁸ Dans son opinion dissidente, la juge Marija Draškić a souligné que la mission de la Cour constitutionnelle n'était pas de procéder à l'élection des juges, mais de déterminer si les motifs invoqués pour justifier la non-sélection des juges étaient interprétés de manière adéquate, garantissant ainsi une base juridique solide pour la cessation de leurs fonctions sur la base des critères prescrits. Finalement, Rakić Vodinelić a observé que le rapport de la Commission européenne, critiquant la sélection des juges et les décisions qui en ont découlé, « pourrait être considéré comme un nouveau fait politique et juridique important, susceptible d'inciter la Cour constitutionnelle à traiter en urgence les affaires de juges non réélus et à établir un précédent par un arrêt pilote ».¹⁵¹⁹

La Commission européenne, quant à elle, a fait référence à la décision de la Cour constitutionnelle dans l'affaire Saveljić, ainsi qu'à d'autres aspects des réformes judiciaires : « Le droit de recours pour les juges non reconduits était limité au recours à la Cour constitutionnelle. Cour, qui n'a pas la capacité de réviser pleinement les décisions. Sur plus de 1 500 recours, un seul cas a été traité. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle, pour des raisons de procédure, a annulé la décision initiale. Le Haut conseil judiciaire et le Conseil national des procureurs n'ont pas encore été élus dans leur composition permanente. Aucun nouveau président de tribunal n'a été nommé. Les délais légaux respectifs ont expiré en juillet et mars 2010. Le nouveau Code de procédure pénale prévu, le nouveau Code de procédure civile, la loi sur l'exécution des jugements et la loi sur les notaires n'ont pas été adoptés ».¹⁵²⁰

Deux ans plus tard, lors de la 13e session, dans l'affaire VIIIU-534/2011, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur plus de 120 recours de juges non réélus, en accueillant favorablement ces recours et en établissant que, dans le processus de prise de décision sur les objections des requérants, la présomption que ces personnes remplissaient les conditions pour être

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2010-2011, p.11.

¹⁵¹⁷ V. R. Vodinelić, « Neustavna reforma „reforme“ pravosuđa », *op.cit.*, p. 425.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, pp. 430-434.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 433.

¹⁵²⁰ « Le droit de recours pour les juges non reconduits dans leurs fonctions était limité à un appel devant la Cour constitutionnelle, laquelle n'a pas la capacité de réexaminer pleinement les décisions. Sur plus de 1 500 recours déposés, un seul cas a été traité. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle a annulé la décision initiale pour des raisons procédurales. Le Haut Conseil judiciaire et le Conseil des procureurs n'ont pas encore été élus dans leur composition permanente. Les nouveaux présidents de tribunaux n'ont pas été nommés. Les délais légaux respectifs ont expiré en juillet et mars 2010. Le nouveau Code de procédure pénale prévu, le nouveau Code de procédure civile, la loi sur l'exécution des jugements et la loi sur les notaires n'ont pas été adoptés. »; Serbia Progress Report, *op.cit.*, p.11.

élues à un poste judiciaire permanent n'avait pas été réfutée. La Cour a également annulé les décisions du Haut Conseil judiciaire qui avaient rejeté les objections des requérants contre les décisions mettant fin à leurs fonctions judiciaires, et a ordonné au Conseil de réexaminer les dossiers des requérants dans un délai de 60 jours à compter de la réception de la décision de la Cour constitutionnelle.¹⁵²¹ Ce fait a également été relevé dans le rapport de la Commission européenne de 2012,¹⁵²² tandis qu'en 2013, la Commission a noté que le Conseil supérieur avait finalement réélu tous les juges non retenus.¹⁵²³

Comme nous l'avons observé dans ces rapports, la nécessité d'adopter une stratégie plus globale et plus englobante a été soulignée, afin de garantir des changements structurels et durables conduisant à un système judiciaire impartial, indépendant et efficace, et in fine, à l'État de droit.¹⁵²⁴

2. Ouverture des négociations et l'intégration des chapitres basés sur les valeurs

Comme déjà évoqué, une dérogation a été apportée à la règle selon laquelle le processus de screening n'est entamé qu'à l'ouverture officielle des négociations pour les chapitres 23 et 24. Cette dérogation faisait partie d'une nouvelle approche introduite après l'adhésion de la République de Croatie à l'UE, visant à ouvrir ces chapitres dès le début du processus de négociation. L'objectif était de donner à l'État candidat plus de temps pour s'aligner sur l'acquis de l'UE, de mettre en œuvre les réformes nécessaires, et de permettre la démonstration de « résultats d'application » fiables. Les réunions de « screening » explicatifs représentaient une sorte de « radiographie détaillée de l'État » dans le cadre de l'examen analytique de la législation pour les chapitres 23 et 24. Elles ont également fourni des orientations précieuses à la République de Serbie pour une harmonisation plus approfondie de sa législation, ainsi qu'une évaluation du délai nécessaire pour accomplir cette tâche. Cela a été particulièrement visible lors de la première conférence intergouvernementale entre la République de Serbie et l'UE, qui a officiellement lancé les négociations (a).

De plus, le cadre général de négociation fixé par l'Union, ainsi que les rapports de « screening », forment la base de l'élaboration des positions de négociation de la République de Serbie. Ces positions permettent de mobiliser des instruments de négociation supplémentaires pour introduire les réformes et les harmonisations nécessaires. Pour la Commission européenne, cela constitue un indicateur clé de la préparation du pays à ouvrir différents chapitres de négociation¹⁵²⁵ (b).

a. Examen analytique des chapitres 23 et 24 : Évaluation de la législation serbe

La première analyse explicative (« screening » explicatif) pour la République de Serbie a eu lieu en septembre 2013 pour le chapitre 23, suivi en octobre pour le chapitre 24. Lors de l'analyse explicative du chapitre 23, les représentants des groupes de négociation de la Serbie ont été exposés aux paramètres européens fondamentaux relatifs à un système judiciaire efficace, ainsi qu'aux instruments de l'Union européenne en matière de lutte contre la corruption et de protection des droits fondamentaux, tels qu'ils sont assurés dans la législation primaire de l'UE. En outre, les représentants

¹⁵²¹ Saopštenje sa 13. sednice Ustavnog suda, održane 11. jula 2012. godine, kojom je predsedavao dr Dragiša Slijepčević, predsednik Ustavnog suda (Annonce de la 13ème session de la Cour constitutionnelle, tenue le 11 juillet 2012, présidée par Dr Dragiša Slijepčević, président de la Cour constitutionnelle), *Službeni glasnik RS*, br. 35/11 i 90/11.

¹⁵²² Commission staff working document Serbia 2012 Progress report accompanying the document communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013, Brussels, 10.10.2012 SWD (2012) 333, p. 46.

¹⁵²³ « Le Haut Conseil judiciaire et le Conseil national des procureurs (HCJ et CNP) ont reconduit tous les magistrats précédemment non reconduits dans leurs fonctions au sein de leurs tribunaux ou parquets, ou dans les juridictions qui les ont remplacés, dans le délai de 60 jours fixé par la Cour constitutionnelle. De plus, environ 900 magistrats recrutés en 2009 à titre probatoire ont obtenu une titularisation permanente en décembre. » ; dans : Commission staff working document Serbia 2013 Progress report accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2013-2014, p. 38.

¹⁵²⁴ A.A. Pejović, *Načelo vladavine prava...*, op.cit., p. 253.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

de la Direction générale de la Justice ont présenté les mesures de l'UE pour la protection des minorités, la lutte contre le racisme et la xénophobie, ainsi que les droits des citoyens de l'UE.¹⁵²⁶

Du point de vue du contenu, le chapitre 23 peut être structuré en quatre unités thématiques principales : la réforme judiciaire, la politique anti-corruption, les droits fondamentaux et les droits des citoyens de l'UE. Quant au chapitre 24, il se divise en douze sous-domaines : asile, migration, visas, frontières extérieures et acquis de Schengen, répression de la criminalité organisée, répression de la toxicomanie, répression de la traite des êtres humains, répression du terrorisme, coopération judiciaire en matière civile et commerciale, coopération judiciaire en matière pénale, coopération policière et coopération douanière.¹⁵²⁷

Des « *screenings* » bilatéraux ont également eu lieu jusqu'à la fin de l'année 2013 (octobre pour le chapitre 23 et décembre pour le chapitre 24), servant de base à la rédaction des rapports de screening préalables. Il est intéressant de noter que, dans ce processus de sélection, les États membres de l'UE ont participé non seulement pour ces deux chapitres, mais également pour le chapitre 31, relatif à la politique étrangère, de sécurité et de défense. Cela témoigne de l'importance cruciale de ces chapitres pour l'ensemble du processus de négociation entre l'Union européenne et la Serbie, ainsi que de la dimension politique accrue de ces critères.

La première conférence intergouvernementale entre la République de Serbie et l'UE, marquant l'ouverture officielle des négociations, s'est tenue le 21 janvier 2014, suite aux rapports de screening. Dans sa déclaration introductive, la Serbie a affirmé que, tout comme les États membres de l'Union, elle s'efforce de construire une société fondée sur les valeurs de pluralisme, de tolérance, de solidarité, de lutte contre la discrimination, d'État de droit et de renforcement des institutions démocratiques, garantes de la préservation et de l'amélioration de ces valeurs.¹⁵²⁸ En outre, le gouvernement serbe a souligné que l'aspiration à devenir membre de l'UE découle d'un attachement profond aux valeurs sur lesquelles repose l'Union européenne.¹⁵²⁹ La Serbie a également mis en avant l'un de ses principaux objectifs : renforcer l'État de droit, garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, lutter contre la corruption et le crime organisé, réformer en profondeur le secteur public, renforcer l'indépendance des institutions clés, protéger et promouvoir la liberté des médias, et respecter les droits de l'homme et des minorités, en particulier ceux des groupes sociaux vulnérables.¹⁵³⁰

Le ministère de la Justice a élaboré une stratégie de réforme de la justice pour la période 2013-2018, adoptée par l'Assemblée nationale de la République de Serbie le 1er juin 2013, ainsi qu'un plan d'action pour sa mise en œuvre.¹⁵³¹ Par ailleurs, au moment de l'ouverture des négociations, le gouvernement serbe était en cours de révision du deuxième programme national pour l'adoption de l'acquis de l'Union européenne (PNA), visant à atteindre une pleine conformité de la législation interne avec le système juridique de l'UE d'ici 2018, conformément aux échéances et à la dynamique des négociations.

¹⁵²⁶ *Faze u toku pristupnih pregovora (Les étapes des négociations d'adhésion)*, disponible en ligne sur le site : <http://kurs-pregovori.mei.gov.rs/?page=uvod3>, (consulté le 22 mars 2024).

¹⁵²⁷ *Pregovori o pristupanju Srbije EU- Poglavlje 24 - Pravda, sloboda i bezbednost (Négociations pour l'adhésion de la Serbie à l'UE - Chapitre 24 : Justice, liberté et sécurité)*, disponible en ligne sur le site: <https://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/poglavlje-24/1562/2016/02/11/poglavlje-24---pravda-sloboda-i-bezbednost-.html>, (consulté le 26 avril 2024).

¹⁵²⁸ *Uvodna izjava Republike Srbije na Prvoj međuvladinoj konferenciji o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji (Déclaration introductive de la République de Serbie lors de la Première Conférence intergouvernementale sur l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne)*, disponible sur: https://www.media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/eu/uvodna_izjava_republike_srbije_na_prvoj_medjuvladinoj_konferenciji_o_pristupanju_republike_srbije_evropskoj_uniji.pdf, p.2. (consulté le 26 avril 2024).

¹⁵²⁹ *Ibid.*

¹⁵³⁰ *Ibid.*

¹⁵³¹ *Nacionalna Strategija reforme pravosuđa za period od 2013. do 2018. godine (Stratégie nationale de réforme de la justice pour la période 2013-2018)*, disponible en ligne sur le site : <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/22598/nacionalna-strategija-reforme-pravosudja.php>, (consulté le 26 avril 2024).

b. L'UE et les négociations d'adhésion de la Serbie : Une attention particulière aux chapitres 23 et 24

Dans son document intitulé Position générale de l'UE sur les négociations d'adhésion avec la République de Serbie,¹⁵³² l'Union européenne a exposé un cadre général de négociation fondé sur l'expérience et la pratique acquises lors des précédents processus d'élargissement. Ce document met également en lumière l'importance du droit de l'UE, qui évolue constamment, et introduit une nouvelle approche pour le suivi des progrès relatifs aux chapitres 23 et 24. L'introduction du document rappelle l'historique des relations juridiques et politiques entre la Serbie et l'UE, tout en soulignant que la République de Serbie fait partie intégrante de « l'histoire, du patrimoine et des valeurs européens communs ».¹⁵³³ Les innovations dans l'approche des négociations sont spécifiquement mises en avant dans les points 11, 12 et 13, qui sont d'une importance particulière pour la République de Serbie. La nouvelle méthode accorde une attention particulière aux chapitres 23, 24 et 35, considérés comme essentiels. Le premier domaine prioritaire identifié, où la Serbie doit continuer à concentrer ses efforts pour aligner son cadre juridique sur l'acquis de l'Union, concerne « l'État de droit, y compris la réforme du système judiciaire et la lutte contre la corruption, l'indépendance des institutions clés... la protection des droits des minorités, une approche non discriminatoire, et la résolution des problèmes liés à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou le genre... ».¹⁵³⁴ Le plan d'action pour les prochaines étapes (angl. « Roadmap ») est élaboré suite aux rapports d'examen bilatéraux (« screening reports bilatéraux »), permettant aux autorités serbes de préparer des plans d'action pour poursuivre les réformes et les progrès dans des domaines spécifiques, conformément aux directives et objectifs fixés.

Par ailleurs, au paragraphe 13, l'Union européenne rappelle que l'acquis de l'UE inclut les objectifs et les principes fondamentaux sur lesquels l'Union repose, tels qu'énoncés dans le traité sur l'UE. En tant que futur État membre, la Serbie est donc tenue « d'adhérer aux valeurs fondatrices de l'Union ».¹⁵³⁵ Le paragraphe 12, quant à lui, stipule que « le cadre de négociation tient également compte de l'engagement continu de la Serbie et des mesures qu'elle a prises pour parvenir à une amélioration visible et durable des relations avec le Kosovo ».¹⁵³⁶ Il est manifeste que de telles conditionnalités politiques, considérées par l'Union comme essentielles pour la stabilité régionale, imprègnent l'ensemble du cadre de négociation, à la fois de manière horizontale et verticale.

Ce qui précède ne signifie pas que l'on accorde moins d'importance à l'État de droit et aux autres valeurs européennes. Au contraire, Aleksandar Andrija Pejović affirme que les expériences acquises au cours des premières années de la nouvelle approche utilisée dans les négociations du Monténégro ont apporté des connaissances supplémentaires et « sophistiqué » l'approche de la Commission européenne lorsqu'il s'agit d'entamer des négociations dans ce domaine.¹⁵³⁷

Le rapport d'examen préalable (« screening report ») des chapitres 23 et 24 a été publié le 15 mai 2014.¹⁵³⁸ Il est intéressant de noter que le rapport du chapitre 23 débute par une référence à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, mais, au lieu d'utiliser le terme « valeur », il emploie le mot « principe ». Cette variation lexicale, d'une institution de l'Union européenne, entre deux termes qui diffèrent à la fois sur le plan sémantique et juridique, mérite d'être soulignée, d'autant plus que les valeurs constituent le socle constitutionnel de l'ordre juridique européen. Bien que ces deux concepts soient incontestablement importants, il est crucial de souligner cette distinction, en raison de leur importance dans le processus d'adaptation d'un ordre juridique à un autre.

¹⁵³² General EU Position Ministerial meeting opening the Intergovernmental Conference on the Accession of Serbia to the European Union (Brussels, 21 January 2014). AD 1/14 CONF-RS 1/14.

¹⁵³³ *Ibid.*

¹⁵³⁴ *Ibid.*, para 11, p. 5

¹⁵³⁵ *Ibid.*, para 13, p. 5.

¹⁵³⁶ *Ibid.*, para 12, p. 5.

¹⁵³⁷ A.A. Pejović, *Načelo vladavine prava...*, *op.cit.*, p. 255.

¹⁵³⁸ Screening Report Serbia Chapter 23 – Judiciary MD 45/14 15.05.14 and Fundamental Rights and Screening Report Serbia Chapter 24 - Justice, freedom and security MD 46/14 15.05.14.

En outre, le rapport souligne le degré d'acceptation par la Serbie de l'acquis juridique dans les domaines concernés, notant que certaines dispositions ont déjà été intégrées dans la législation nationale, tout en précisant que « des efforts supplémentaires sont nécessaires pour établir un bilan crédible des résultats obtenus » dans ces domaines.¹⁵³⁹ Pour ce qui concerne le chapitre 24, il est également indiqué que des « efforts significatifs » sont nécessaires pour harmoniser les législations nationales avec les exigences du système Schengen, en matière de visas, de coopération policière et judiciaire en matière pénale, de lutte contre le terrorisme, de politique d'asile, etc. Pour les deux chapitres, il a été demandé à la République de Serbie de préparer des plans d'action pour la période à venir, ce qui constitue également un des principaux critères pour l'ouverture des négociations sur ces chapitres.

c. Lancement des négociations et évaluation des chapitres essentiels pour l'avancement

Sur la base des mesures et activités définies par la République de Serbie dans les plans d'action relatifs aux chapitres 23 et 24, les groupes de négociation ont élaboré les positions de négociation. Lors de la préparation de ces plans, la République de Serbie s'est non seulement appuyée sur le rapport d'examen préalable, mais également sur ses propres stratégies et divers documents internes. Elle a par ailleurs pris en considération les expériences et enseignements tirés des positions de négociation élaborées et soumises antérieurement par la République de Croatie et le Monténégro.

Pour le chapitre 23, la préparation du plan d'action a été accompagnée de travaux spécifiques portant sur le domaine de la justice, de la lutte contre la corruption, et des droits fondamentaux. Il convient de souligner que lors de l'élaboration des plans d'action, les représentants des équipes de négociation, ainsi que les institutions compétentes de la République de Serbie, ont maintenu un dialogue constant avec la Commission européenne. Cette collaboration a rendu la préparation des plans plus dynamique, mais également plus complexe. Les plans d'action proposent des mesures d'harmonisation de l'ordre juridique dans des domaines spécifiques, des activités pour la mise en œuvre de ces mesures, des délais pour leur exécution, ainsi que la désignation des institutions responsables de leur application. Une fois le contenu des plans d'action validé par la Commission européenne, ces derniers ont été adoptés par le gouvernement de la République de Serbie et présentés au Conseil de l'UE, accompagnés d'un rapport sur le respect des critères initiaux relatifs aux deux chapitres.¹⁵⁴⁰ Le plan d'action de la République de Serbie pour le chapitre 23, publié en avril 2016, s'ouvre sur une introduction intitulée « Engagement envers les valeurs européennes ». Par la suite, les mesures, priorités, délais, ainsi que les mécanismes de mise en œuvre sont détaillés dans les sections dédiées à la justice, à la lutte contre la corruption, et aux droits fondamentaux. Le plan d'action pour le chapitre 24 a, quant à lui, fait l'objet de trois versions préliminaires et d'ajustements en collaboration avec la Commission européenne, jusqu'à ce que la version finale soit publiée par le gouvernement le 1er mars 2016.

Suite à cela, la position de négociation de la République de Serbie pour le chapitre 23 a été adoptée par le gouvernement le 24 mai 2016. Dans cette position, la Serbie a affirmé son acceptation de l'acquis juridique de l'Union européenne et sa capacité à le mettre pleinement en œuvre avant son adhésion, sans solliciter d'ajustements particuliers pour ce chapitre. Le document présente un état des lieux de l'harmonisation du cadre législatif et institutionnel, structuré en trois sous-chapitres : le pouvoir judiciaire, la lutte contre la corruption, et les droits fondamentaux. S'agissant de ces derniers, il est particulièrement souligné qu'un tiers de la Constitution de la République de Serbie est consacré à la protection des droits de l'homme et des minorités, et que la Serbie « accepte pleinement toutes les valeurs et principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».¹⁵⁴¹

La déclaration introductive de la Position pour le chapitre 23 a été reprise pour le chapitre suivant, avec une analyse du cadre juridique serbe subdivisée en dix sous-domaines. Concernant ces deux

¹⁵³⁹ A.A. Pejović, *Načelo vladavine prava...*, op.cit., p. 256.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 29.

positions, et en réponse institutionnelle et juridique, l'Union européenne a élaboré une position commune pour les chapitres 23 et 24. Dans sa position de négociation relative au chapitre 23, l'UE a reconnu que la Serbie a mis en œuvre des réformes en conformité avec la Stratégie de réforme judiciaire 2013-2018, ainsi qu'avec le Plan d'action correspondant. Pour la première fois, le contenu de ce rapport pour la République de Serbie inclut également des actions préparatoires aux réformes constitutionnelles, « en tenant compte des recommandations de la Commission de Venise et des standards européens ». ¹⁵⁴² Ces réformes constitutionnelles entraîneront également la modification de nombreuses lois, et l'UE souligne l'importance pour la Serbie de préparer ces réformes majeures de son ordre constitutionnel et juridique, en particulier celles relatives au pouvoir judiciaire, « avec une attention particulière, notamment par le biais de consultations avec la Commission de Venise et l'implication de tous les acteurs concernés, dans le but de parvenir à un consensus et à une plus grande appropriation, afin d'éviter des changements fréquents par la suite, garantissant ainsi la stabilité et la sécurité juridiques ». ¹⁵⁴³ La déclaration de l'UE, affirmant que « l'UE réitère l'importance qu'elle attache à un système judiciaire totalement indépendant », met en exergue le rôle central de l'État de droit dans l'ordre juridique européen et dans le processus d'intégration européenne. Par ailleurs, cette position commune a introduit des critères transitoires que la République de Serbie doit satisfaire avant de pouvoir progresser dans les étapes suivantes du processus de négociation. Simultanément, la position commune pour le chapitre 24 a été adoptée.

Les chapitres 23 et 24 des négociations ont été officiellement ouverts lors de la troisième Conférence intergouvernementale, qui s'est tenue le 18 juillet 2016. Au cours de cette réunion entre les représentants du gouvernement serbe et les institutions de l'Union, la vision officielle de la position commune de l'UE a été présentée et, plus important encore, les critères temporaires ont été définis. Ces critères, applicables tant au Monténégro qu'à la Serbie, sont devenus une norme obligatoire pour l'harmonisation et l'adaptation du système juridique. Le nombre total de critères pour le chapitre 23, spécifiquement pour la République de Serbie, était de 51, dont 20 dédiés à la justice, 15 aux droits fondamentaux, 14 à la lutte contre la corruption, et un critère pour la mise en œuvre du plan d'action ainsi que pour la coopération avec tous les acteurs, y compris la société civile. Pour le chapitre 24, l'UE a fixé 41 critères couvrant 8 domaines distincts, la majorité (13) étant consacrée à la coopération policière et à la lutte contre la criminalité organisée. ¹⁵⁴⁴

Au cours des années 2016, 2017 et 2018, la République de Serbie a régulièrement soumis des rapports sur la mise en œuvre des plans d'action relatifs aux chapitres susmentionnés, précisant l'état d'avancement des activités : entièrement réalisées, non réalisées ou « presque entièrement réalisées ». De plus, dans le rapport annuel de progrès pour 2016, la Commission européenne a maintenu une structure où, dans la première partie du rapport, elle analysait le système judiciaire, les préparatifs des amendements constitutionnels, la lutte contre la corruption et le crime organisé, ainsi que les droits fondamentaux, en lien avec les critères politiques, ainsi que la normalisation des relations avec Pristina. Elle a ensuite fourni une description détaillée de l'état d'harmonisation de l'ordre juridique dans les domaines concernés, accompagnée d'une évaluation générale des progrès dans des sections spécifiquement dédiées aux chapitres 23 et 24.

Dans son introduction à l'analyse de la situation en Serbie pour le chapitre 23, la Commission commence par exposer les valeurs fondatrices de l'ordre juridique de l'Union européenne, soulignant que le bon fonctionnement du système judiciaire, l'efficacité de la lutte contre la corruption et le respect des droits fondamentaux sont essentiels. Pour les chapitres 23 et 24, ouverts cette année-là, les progrès ont été décrits comme suit : « La Serbie a atteint un certain niveau de préparation à l'acquis et aux standards européens dans ce domaine. Des progrès ont été réalisés, notamment par une mise

¹⁵⁴² Vlada Republike Srbije, Pregovaračka pozicija Republike Srbije u okviru Međuvladine konferencije o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za Poglavlje 23. „Pravosuđe i osnovna prava” (Gouvernement de la République de Serbie, Position de négociation de la République de Serbie dans le cadre de la Conférence intergouvernementale sur l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne pour le Chapitre 23, « Justice et droits fondamentaux »), Beograd, 2016. godine, p. 2.

¹⁵⁴³ Position commune, p.3.

¹⁵⁴⁴ A.A. Pejović, *Načelo vladavine prava...*, op.cit.,p. 277.

en œuvre partielle des recommandations de l'année précédente, ainsi que par une normalisation progressive de la pratique judiciaire ».¹⁵⁴⁵

Depuis 2017, l'Union européenne a introduit un document supplémentaire, publié deux fois par an, intitulé « Non Paper » sur l'état d'avancement des chapitres 23 et 24. Ce document suit les progrès de la République de Serbie dans la mise en œuvre des plans d'action pour ces chapitres, en se fondant sur les rapports soumis par la Serbie ainsi que sur les réunions des commissions et sous-commissions auxquelles participent des représentants des deux parties. Dans le « Non Paper » de 2017, l'Union européenne souligne que la Serbie a adopté des plans d'action ainsi que des stratégies appropriées, mais que la mise en œuvre des mesures n'en est qu'à ses débuts dans la majorité des cas. Le document insiste également sur la nécessité d'efforts significatifs dans toutes les réformes à entreprendre, notamment dans la réforme du système judiciaire, qui requiert des modifications constitutionnelles.¹⁵⁴⁶

Étant donné que la période de présentation des rapports établis par l'Union européenne a été déplacée au printemps, les premiers rapports suivant cette réorganisation, publiés en 2018, ont marqué une restructuration de la méthode de signalement et d'analyse de l'harmonisation de l'ordre juridique de la Serbie. Ce changement n'était pas fortuit, mais résultait d'une adaptation interne de l'Union européenne, soutenue par de nombreux documents visant à renforcer les valeurs fondamentales, notamment l'État de droit. Le « *spill-over* » des priorités constitutionnelles de l'Union se manifeste également par une approche renouvelée dans l'analyse des réformes mises en œuvre par les États candidats, telle que la République de Serbie. En effet, la première partie de ce rapport est désormais intitulée « *Fundamentals first* » et regroupe les critères politiques ainsi que les chapitres relatifs à l'État de droit. Les critères politiques sont désormais subdivisés en sections traitant du fonctionnement des institutions démocratiques, de la réforme de l'administration publique et de la démocratie, tandis que les chapitres 23 et 24 sont intégrés sous la rubrique « État de droit et droits fondamentaux ».¹⁵⁴⁷ Ce rapport annuel a été suivi par un autre *Non-paper* en novembre 2018,¹⁵⁴⁸ où il est constaté que la République de Serbie a progressé dans les réformes législatives et institutionnelles dans des domaines tels que la protection des droits des minorités, la lutte contre le blanchiment d'argent, ainsi que le traitement des demandes d'asile. En revanche, la Commission européenne a relevé des retards significatifs dans la mise en œuvre des réformes touchant le pouvoir judiciaire, y compris les affaires de crimes de guerre, ainsi que dans les domaines des libertés médiatiques et de la lutte contre la corruption.¹⁵⁴⁹

Tenant en compte que les réformes constitutionnelles, qui occupent une place centrale dans les rapports de la Commission européenne, seront abordées dans la section suivante, nous attirons ici une attention particulière sur d'autres aspects importants de l'adaptation de l'ordre juridique dans le cadre des chapitres 23 et 24. Par exemple, dans le chapitre 23, les retards concernant la révision de la loi relative à l'agence anti-corruption, ainsi que les modifications relatives aux activités politiques et aux mesures anti-corruption, sont identifiés comme les plus problématiques. En novembre de l'année suivante, dans son *Non-paper*,¹⁵⁵⁰ la Commission européenne a déclaré que la Loi sur la prévention de la corruption, adoptée en mai 2019, qui modifie la loi sur l'agence anti-corruption, représentait un progrès, car elle confère davantage de compétences à l'agence et vise à améliorer son fonctionnement indépendant. La Commission a également salué l'adoption de certaines recommandations formulées par le GRECO. En outre, la Commission a souligné l'importance de l'application de la loi en vigueur depuis 2010. En 2018, la République de Serbie a entrepris l'élaboration d'une nouvelle stratégie sur

¹⁵⁴⁵ Commission Staff Working Document Serbia 2016 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2016 Communication on EU Enlargement Policy, Brussels, 9 November 2016.

¹⁵⁴⁶ Non-paper on the state of play regarding chapters 23 and 24 for Serbia May 2017.

¹⁵⁴⁷ Serbia 2018 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2018 Communication on EU Enlargement Policy.

¹⁵⁴⁸ Non-paper on the state of play regarding chapters 23 and 24 for Serbia November 2018.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 1.

¹⁵⁵⁰ Non-paper on the state of play regarding chapters 23 and 24 for Serbia November 2019.

les médias et les libertés médiatiques, qui ne s'est achevée qu'à la fin de 2019.¹⁵⁵¹ Dans son rapport de 2019, la Commission européenne a également mis en évidence de graves retards dans l'adoption de lois liées au travail du Médiateur, à l'interdiction de la discrimination et à l'égalité des sexes. Elle a particulièrement souligné les menaces pesant sur les journalistes, ce qui est préoccupant, car cela menace l'une des libertés fondamentales : la liberté d'expression.¹⁵⁵²

Durant les deux années mentionnées, le chapitre 24 a enregistré des progrès notables dans le contrôle des frontières, l'harmonisation des demandes d'asile avec les normes européennes, la lutte contre la cybercriminalité, la traite des êtres humains et le blanchiment d'argent, ainsi que dans la coopération en matière de stupéfiants, de contrôle des armes et de coopération judiciaire. Une approche plus proactive des autorités dans la finalisation des enquêtes et des procédures a également été observée.¹⁵⁵³

B. NOUVELLE APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE ET INTENSIFICATION DE L'ACCÈS À L'UNION EUROPÉENNE

L'année 2020 a été une année de crise dans tous les sens du terme, et les conséquences se sont manifestées dans le changement actuel des priorités de l'Union européenne. L'accent a été mis, comme nous l'avons souligné dans les chapitres précédents, sur le renforcement de la solidarité et de la cohérence de la réponse commune au sein de l'Union elle-même, et donc également, sur le renforcement de l'identité européenne dans la crise. En outre, les pays des Balkans occidentaux, dont la Serbie, ont été également touchés par la pandémie, avec certains représentants gouvernementaux de la Serbie exprimant un avis critique sur la solidarité européenne lorsqu'il s'agit d'aider les pays candidats. Cela a également été noté par la Commission européenne dans son rapport annuel, où elle a été soulignée qu'outre l'engagement stratégique en faveur de l'adhésion à l'Union européenne, la République de Serbie, et en particulier ses autorités, « doivent mettre davantage l'accent sur les objectifs et sur la communication positive et sans ambiguïté sur l'UE, qui est le principal partenaire politique et économique de la Serbie ».¹⁵⁵⁴

La même année, une méthodologie révisée a été proposée dans le cadre de la politique d'élargissement de l'UE, que la République de Serbie a également adoptée. À ce moment-là, les négociations semblaient être au point mort, voire suspendues. Il est crucial d'évaluer si cette nouvelle approche permettrait de réaliser des progrès plus rapides, plus efficaces, mais aussi plus crédibles, et de comprendre comment la République de Serbie a « exploité » cette opportunité (1).

Enfin, en tenant compte de l'importance primordiale de l'État de droit ainsi que d'autres valeurs pour l'ordre constitutionnel et juridique de l'Union européenne, nous examinerons brièvement les efforts entrepris par la République de Serbie pour s'intégrer dans cet ordre. Il est essentiel de rappeler que la République de Serbie est « fondée sur l'État de droit et la justice sociale, les principes de la démocratie, les droits et libertés de l'homme et des minorités, ainsi que sur la conformité avec les valeurs et principes européens ». Ainsi, le respect de ces valeurs représente également le respect de son propre fondement identitaire, tel que défini par sa Constitution (2).

1. Progrès de la Serbie dans le cadre de la méthodologie révisée
2. État des lieux actuel du processus d'adhésion de la Serbie

¹⁵⁵¹ Serbia 2019 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy, 29.5.2019, SWD (2019) 219 final.

¹⁵⁵² *Ibid.*

¹⁵⁵³ *Ibid.*, pp.1-2.

¹⁵⁵⁴ « Il est nécessaire de mettre davantage l'accent sur une communication positive, objective et sans ambiguïté concernant l'Union européenne, qui est le principal partenaire politique et économique de la Serbie. », Commission Staff Working Document Serbia 2020 Report Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2020 Communication on EU Enlargement Policy Brussels, 6.10.2020., SWD(2020) 352 final.

1. Progrès de la Serbie dans le cadre de la méthodologie révisée

En décrivant la méthodologie révisée, Jelena Čeranić Perišić la qualifie de « mécanisme de revitalisation du processus d'adhésion », ¹⁵⁵⁵ reposant sur quatre critères essentiels : la crédibilité, une orientation politique renforcée, le dynamisme et la visibilité. Dans le cas de la République de Serbie, le dernier chapitre ayant été ouvert fin 2019, l'application de cette méthodologie révisée pourrait marquer une nouvelle phase dans le processus d'adhésion.

Lors de la Conférence intergouvernementale du 22 juin 2021, tenue un an après l'adoption de la méthodologie, l'ouverture officielle du premier cluster – Fondamentaux (« Fundamentals ») a été célébrée, avec une indication claire selon laquelle la Serbie doit s'engager dans la mise en œuvre de réformes exhaustives au cours des prochaines années. À cette occasion, le commissaire à l'élargissement de l'UE, Oliver Varhelyi, a souligné que, bien que la Serbie ait réalisé des progrès dans le domaine central du cluster Fundamentals, à savoir l'état de droit, des réformes et un alignement supplémentaires sont encore nécessaires. ¹⁵⁵⁶ Une partie de l'opinion publique ainsi que des représentants de la société civile ont exprimé des doutes quant à l'existence d'une réelle volonté politique de mettre en œuvre des réformes dans des domaines clés, notamment l'État de droit, la liberté des médias et l'indépendance du pouvoir judiciaire, pour permettre à la République de Serbie de progresser sur la voie de l'adhésion. Par ailleurs, certains estiment que les dirigeants serbes exploitent les nouvelles conditions de la méthodologie pour justifier un certain retard dans la poursuite des réformes. Peu importe la sévérité des conditions, telles que le mécanisme de surveillance renforcée, une « intégration plus étroite » ou le nouveau niveau de sanctions, il est primordial que la République de Serbie démontre son engagement résolu, par des actions législatives et institutionnelles, envers l'objectif prioritaire de sa politique étrangère depuis de nombreuses années : l'adhésion à l'Union européenne. ¹⁵⁵⁷ L'engagement à atteindre les valeurs fondamentales identifiées, ainsi qu'un système plus transparent de suivi des progrès et de sanctions pour les réformes non mises en œuvre, sont réaffirmés avec encore plus de force dans la nouvelle méthodologie. ¹⁵⁵⁸ Vladimir Medjak soutient également que le renforcement de l'état de droit, l'amélioration du fonctionnement des institutions étatiques, et la lutte contre la corruption devraient constituer en eux-mêmes des objectifs précieux pour tout État européen, indépendamment de la méthodologie appliquée. ¹⁵⁵⁹

Les pays candidats qui adoptent la nouvelle méthodologie bénéficient également d'une harmonisation et d'une intégration sectorielles accélérées. Une fois qu'un cluster, c'est-à-dire l'ensemble des chapitres d'un cluster, est clôturé, le pays candidat commence à fonctionner comme un membre à part entière de l'Union européenne dans ce domaine spécifique. Cette phase permet une convergence vers le marché unique et le système juridique de l'Union. En d'autres termes, le pays commence à s'intégrer progressivement dans la structure de l'UE, comme l'illustre le plan de croissance récemment adopté pour les Balkans occidentaux, qui sera également mis en œuvre pour la République de Serbie. ¹⁵⁶⁰

¹⁵⁵⁵ J. Čeranić Perišić, « Nova metodologija proširenja Evropske unije – instrument za prevazilaženje „umora od proširenja EU » (« La nouvelle méthodologie d'élargissement de l'Union européenne – un instrument pour surmonter la fatigue de l'élargissement de l'UE »), *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava- Slobodan Perović*, 2020, p. 442. Voir également: Maja Kovačević, « EU's Revised Enlargement Methodology: Emperor's New Clothes As the New Iron Curtain Falls in Europe », *Međunarodni problemi*, 74 (3)/2022, pp. 339-365.

¹⁵⁵⁶ *Cluster 1 opened, conditions for new openings met Belgrade/Luxembourg*, 22 June 2021, disponible en ligne sur le site: <https://www.srbija.gov.rs/vest/en/174687/cluster-1-opened-conditions-for-new-openings-met.php>, (consulté le 29 avril 2024).

¹⁵⁵⁷ Sandra Maksimović, « Kako bi izgledala primena nove metodologije proširenja na Srbiju? » (« À quoi ressemblerait l'application de la nouvelle méthodologie d'élargissement à la Serbie ? »), disponible en ligne sur le site: <https://europeanwesternbalkans.rs/kako-bi-izgledala-primena-nove-metodologije-prosirenja-na-srbiju>. (consulté le 30 avril 2024).

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*

¹⁵⁶⁰ *New Growth Plan for the Western Balkans*, disponible en ligne sur le site : https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/new-growth-plan-western-balkans_en?prefLang=fr, (consulté le 30 avril 2024).

Le Cluster 1, qui occupe une place centrale dans le processus d'adhésion, englobe les chapitres fondamentaux 23 et 24, ainsi que les chapitres connexes 5 (Marchés publics), 18 (Statistiques) et 32 (Supervision financière). Ce cluster couvre également les domaines relatifs au fonctionnement des institutions démocratiques, à la réforme de l'administration publique et aux critères économiques. Selon la méthodologie révisée, le Cluster 1 est destiné à être le premier ouvert et le dernier fermé, tout en permettant la réversibilité du processus en cas de non-respect des engagements. De plus, la Commission européenne a introduit une nouvelle obligation spécifique à ce cluster, à savoir l'élaboration d'une feuille de route ou plan d'action (angl. « Roadmap ») pour l'état de droit, qui serait équivalente aux plans d'action précédemment élaborés par la République de Serbie pour le chapitre 23.¹⁵⁶¹ Toutefois, la Commission européenne attend également des développements concrets et des plans d'action pour le fonctionnement des institutions démocratiques et la réforme de l'administration publique, afin de favoriser une progression sectorielle globale dans le domaine de l'état de droit. Le défi pour la République de Serbie réside dans la préparation de ces deux autres plans d'action, étant donné qu'ils ne reposent pas sur des initiatives antérieures et se fondent principalement sur des critères politiques fondamentaux, sans un corpus strict de l'acquis européen auquel la Serbie devrait se conformer. Il est donc impératif de suivre les initiatives pertinentes de l'Union européenne dans ces secteurs et de s'y harmoniser en conséquence. A. A. Pejović illustre que la Serbie et le Monténégro pourraient utilement se référer aux documents de la Commission européenne concernant l'état de droit et les valeurs, tels que la communication de 2019 de la Commission européenne sur le « renforcement continu de l'État de droit », soulignant que « l'essence de l'état de droit réside dans la nécessité de respecter en permanence les valeurs, règles et procédures établies par tous les organes de l'autorité publique ».¹⁵⁶²

De plus, la Commission européenne continuera à produire des rapports annuels sur les progrès réalisés par les États candidats. Cependant, il est crucial que la Commission définisse de manière plus précise les critères sur lesquels elle évaluera les performances de la République de Serbie et des autres pays candidats, conformément à la nouvelle méthodologie ou à sa révision. Il est essentiel que les États candidats disposent de critères clairs pour évaluer notamment le respect des critères politiques, afin de préparer efficacement leurs plans d'action. Une difficulté particulière réside dans l'augmentation prévue de la participation des États membres au processus de négociation selon cette méthodologie. Par exemple, lors de l'élaboration des rapports annuels, les États membres peuvent désormais contribuer à l'évaluation de la Commission européenne en fournissant leur point de vue sur les progrès réalisés par un pays candidat donné. Si cette approche renforce la transparence du processus, elle expose également celui-ci à une politisation accrue et à des conditionnements politiques bilatéraux. De plus, contrairement à la méthodologie précédente, où la République de Serbie ne pouvait entamer les négociations que si un tiers des États membres le demandait, un seul État membre pourra désormais saisir la Commission européenne en cas de manquement grave à l'état de droit par un État candidat.¹⁵⁶³

Finalement, en ce qui concerne la République de Serbie, la division en clusters n'a pas encore démontré l'efficacité attendue. Cette « approche groupée »¹⁵⁶⁴ visait à faciliter les progrès en garantissant un résultat uniforme et en permettant une meilleure concentration ainsi qu'une vue d'ensemble des avancées sectorielles. Jusqu'à présent, seuls deux clusters ont été ouverts : le cluster 1 et le cluster 4 (Agenda vert et connectivité durable) le 14 décembre 2021. Il reste à voir si cette approche sera plus pertinente pour les autres clusters sectoriels, notamment ceux axés sur l'acquis relatif au marché unique.

¹⁵⁶¹ A. A. Pejović, *Načelo vladavine prava...*, *op.cit.*, p. 222.

¹⁵⁶² *Ibid.* et aussi : Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Further strengthening the Rule of Law within the Union State of play and possible next steps, Brussels, 3.4.2019 COM(2019) 163 final

¹⁵⁶³ A. A. Pejović, *Načelo vladavine prava...*, *op.cit.*, p. 224.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 225.

2. État des lieux actuel du processus d'adhésion de la Serbie

Durant la période précédente, la Stratégie nationale de réforme de la justice pour la période 2013-2018 avait été adoptée comme principal cadre stratégique de réforme. Cependant, cette stratégie présentait la faiblesse de ne pas inclure d'indicateurs permettant de mesurer l'impact des réformes mises en œuvre, contrairement au Plan d'action qui l'accompagnait. La révision du Plan d'action a nécessité deux années complètes de travail et a abouti à son adoption le 10 juillet 2020, ainsi qu'à l'élaboration d'une nouvelle Stratégie de développement de la justice pour la période 2020-2025.¹⁵⁶⁵ Ces documents révisés ont été adoptés afin de consolider définitivement le processus de réforme et de créer les conditions nécessaires à une continuité dans le développement, en conformité avec les directives de la Commission européenne et les critères énoncés dans la Position de négociation. Le développement du système judiciaire reste l'une des principales priorités stratégiques de la République de Serbie pour garantir l'état de droit et assurer une application cohérente du principe de séparation des pouvoirs dans une société démocratique. Les principaux objectifs étaient les suivants : renforcer davantage l'indépendance du pouvoir judiciaire et du ministère public, renforcer l'intégrité, améliorer la qualité et l'efficacité du système judiciaire, ainsi qu'accroître la confiance du public dans le fonctionnement et la transparence du système judiciaire. Le processus d'élaboration de cette stratégie et de révision du Plan d'action s'est déroulé de manière concomitante, avec un effort d'harmonisation maximale de leur contenu avec les critères transitoires du chapitre 23. Cette démarche a permis d'éviter le dualisme des documents stratégiques dans le domaine de la justice, un problème identifié dans les analyses antérieures. De plus, le Plan d'action du chapitre 23 joue également le rôle de programme de mise en œuvre jusqu'en 2025.¹⁵⁶⁶ En outre, ces deux documents sont alignés avec le Programme national pour l'adoption de l'acquis de l'UE (PNAA) de 2011, qui met l'accent sur la démocratie et l'État de droit, conformément aux priorités de la politique d'élargissement de l'UE.

Selon l'article 200 de la Constitution de la République de Serbie, l'Assemblée nationale doit déclarer l'état d'urgence ou approuver cette déclaration dans un délai de 48 heures après celle-ci, c'est-à-dire « dès qu'elle est en mesure de se réunir ». Le 15 mars 2020, la décision de déclarer l'état d'urgence a été prise conjointement par le Président de la Serbie, le Président du Gouvernement et le Président de l'Assemblée. Cependant, cette décision n'a été approuvée ni dans le délai constitutionnel de 48 heures, ni au cours des semaines suivantes, jusqu'à la fin avril, sous prétexte que le gouvernement de l'époque interdisait les rassemblements de plus de 50 personnes dans un espace clos. De plus, aucune durée spécifique pour l'état d'urgence, qui selon la Constitution peut durer au maximum 180 jours, ou deux fois 90 jours, n'a été précisée,¹⁵⁶⁷ et la décision ne contenait pas de base légale claire pour son adoption.¹⁵⁶⁸ La Cour constitutionnelle a rejeté les initiatives visant à engager une procédure d'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité de cette décision, ce qui a suscité de vives critiques quant à la conformité de cette décision avec la Constitution et les alternatives dont disposait la Cour dans son processus décisionnel sur l'état d'urgence.¹⁵⁶⁹ La Cour constitutionnelle a précisé qu'elle « ne juge pas sur la base des faits lors de l'examen de la constitutionnalité et de la légalité, ni ne se prononce sur les faits ».¹⁵⁷⁰ Cependant, la Commission européenne a relevé ce point dans son rapport de 2021, soulignant que la République de Serbie n'a pas montré de progrès par rapport aux recommandations de l'année précédente. Elle a également exprimé une vive préoccupation quant au fait que la Cour constitutionnelle a reçu 66 demandes d'examen de la

¹⁵⁶⁵ Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine (Stratégie de développement de la justice pour la période 2020-2025), *Službeni glasnik RS*, br. 101, 17.6.2020, 1.2.2022.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*

¹⁵⁶⁷ Odluka o proglašenju vanrednog stanja (Décision de proclamation de l'état d'urgence), *Službeni glasnik RS*, 29/2020, 15.3.2020.

¹⁵⁶⁸ PreUgovor, maj 2020. p. 31.

¹⁵⁶⁹ Voir plus: Miodrag Jovanović, « Ustavni sud u raljama karlsmitovskih pitanja » (« La Cour constitutionnelle dans les griffes des questions de Carl Schmitt »), 29.5.2020, disponible en ligne sur le site: <https://pecanik.net/ustavni-sud-u-raljama-karlsmitovskih-pitanja/>, (consulté le 30 avril 2024).

¹⁵⁷⁰ Rešenje Ustavnog suda broj IUo-42/2020, *Sl. glasnik RS*, br. 77/2020, p. 7.

constitutionnalité des décisions relatives à l'état d'urgence, ainsi que 10 recours pour violation potentielle des droits de l'homme garantis par la Constitution pendant la durée de l'état d'urgence.¹⁵⁷¹

En ce qui concerne la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la République de Serbie dispose d'un cadre législatif et institutionnel, comme l'a souligné la Commission européenne. Toutefois, le véritable défi réside dans la mise en œuvre cohérente et efficace de ces mesures. Chaque année, l'Union européenne accorde une attention particulière à la liberté d'expression, à la liberté des médias et à la transparence dans leur exercice. Il est particulièrement souligné que la République de Serbie doit concentrer ses efforts sur la création d'un environnement propice à l'exercice sans entraves de la liberté d'expression, ainsi que sur la garantie que les menaces, agressions physiques, violences et atteintes à la vie privée visant les journalistes et les blogueurs soient traitées rapidement et de manière adéquate par les autorités policières et judiciaires, et publiquement condamnées par les représentants gouvernementaux.¹⁵⁷² Selon l'organisation Freedom House, la liberté des médias en Serbie a continué de se détériorer, tous les tendances négatives des années précédentes s'étant maintenues en 2023. Le nombre de cas de pressions et d'agressions contre les journalistes a considérablement augmenté par rapport à l'année précédente, et le ciblage fréquent des journalistes par des responsables du parti au pouvoir ainsi que par les médias pro-gouvernementaux a continué de saper le travail de la communauté journalistique.¹⁵⁷³ Bien que la République de Serbie ait adopté une stratégie pour le développement de l'information publique pour la période 2020-2025, la Commission européenne n'a pas observé de progrès significatifs dans sa mise en œuvre. En revanche, une évolution positive a été la création du nouveau ministère des Droits de l'homme et des minorités et du dialogue social, qui, depuis 2021, mène des activités liées à l'élaboration et à l'adoption de lois ainsi que de documents stratégiques antidiscriminatoires.¹⁵⁷⁴ De plus, La Serbie a finalement adopté la nouvelle Stratégie de lutte contre la discrimination en 2022. Cependant, des retards importants ont été observés dans la mise en œuvre des activités prévues dans le cadre de son Plan d'action 2022-2023.¹⁵⁷⁵

La Commission européenne a également salué la décision de la Cour constitutionnelle qui, ¹⁵⁷⁶ en conformité avec les normes du Conseil de l'Europe, notamment celles de la Cour européenne des droits de l'homme, a reconnu que les autorités compétentes de Serbie avaient expulsé illégalement un groupe de migrants vers la Bulgarie. Le tribunal a conclu que ces migrants, bien que légalement considérés comme réfugiés, avaient en réalité été expulsés par des policiers, ce qui constituait un traitement inhumain.¹⁵⁷⁷ En outre, la Cour a relevé que ces migrants, dès leur privation de liberté, n'avaient pas bénéficié d'une assistance juridique adéquate, que ce soit par un avocat choisi ou commis d'office, malgré leur statut de réfugiés. Ils avaient également été privés du droit de former un recours en référé pour contester la légalité de leur privation de liberté.

Ensuite, un autre problème lié à l'adoption et à la mise en œuvre des décisions législatives en Serbie réside dans la fréquence des élections, qui a souvent conduit à des périodes prolongées de gouvernements intérimaires, comme entre mai et octobre 2022, ainsi que durant le second semestre de 2023. Durant ces périodes, la majorité des réformes du groupe 1 ont été suspendues, notamment la rédaction et l'adoption de nouvelles réglementations. En conséquence, la République de Serbie n'a pas adopté de Stratégie nationale de lutte contre la corruption pendant cinq ans. Ce n'est qu'à l'été 2023 qu'une proposition a finalement été formulée, avec la constitution d'un groupe de travail chargé

¹⁵⁷¹ Commission Staff Working Document, note 218, p. 19.

¹⁵⁷² Commission Staff Working Document, note 218, p. 33.

¹⁵⁷³ Nikola Burazer, « Score changes in 2024 », disponible en ligne sur le site : <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2024>, (consulté le 30 avril 2024).

¹⁵⁷⁴ Jelena Pejić Nikić, *PrEUgovor alarm: Izveštaj o napretku Srbije u poglavljima*, 23 i 24 maj 2021, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, 2021, p. 11.

¹⁵⁷⁵ Vesna Petrović, Dušan Pokuševski (s.l.d), *Human rights in Serbia 2023 Law, Practice and International Human Rights standards*, Dosije Studio, 2023, p. 33.

¹⁵⁷⁶ UŽ-1823/2017, 19. janvier 2021, Cour Constitutionnelle.

¹⁵⁷⁷ PrEUgovor, 2021, p. 85.

d'élaborer la stratégie pour la période 2023-2028 ainsi que le plan d'action correspondant.¹⁵⁷⁸ Dans son rapport de 2023, la Commission européenne a déclaré que la mise en œuvre des recommandations du GRECO devait être une priorité clé dans la lutte contre la corruption et a noté que la Serbie n'avait réalisé que des progrès limités dans le respect des recommandations formulées l'année précédente.¹⁵⁷⁹

En conclusion, la Commission européenne a résumé son évaluation des progrès réalisés par la République de Serbie en 2023 dans l'harmonisation de son ordre constitutionnel et juridique avec les normes européennes en ces termes : « La Serbie présente un certain niveau de préparation et a réalisé des progrès limités dans l'application de l'acquis de l'UE et des normes européennes dans ce domaine, notamment avec la mise en œuvre de la réforme judiciaire. Malgré les travaux en cours, la Serbie doit encore finaliser et adopter pleinement une stratégie anticorruption conforme aux recommandations de l'UE. En ce qui concerne la liberté des médias, des progrès limités ont été réalisés par rapport aux recommandations de l'année dernière, qui restent encore valides »¹⁵⁸⁰

§2 : AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS : CONFORMITÉ AUX STANDARDS EUROPÉENS

Conformément à l'expression « dernier point mais non le moindre », nous abordons en conclusion de ce chapitre l'analyse des amendements à la Constitution de la République de Serbie de 2006, adoptés lors du référendum du 16 janvier 2022. Ces modifications constitutionnelles, portant sur le système judiciaire, ont été largement perçues par les experts politiques et juridiques comme une étape déterminante vers un progrès tangible dans les négociations, en particulier dans le domaine crucial de l'État de droit. L'expression « une Constitution adaptée à l'Europe » résume bien la perception publique de ces changements, l'Europe étant ici considérée à la fois comme l'Union européenne et comme le Conseil de l'Europe.¹⁵⁸¹ Le processus menant à l'adoption de ces amendements a été long et ardu, nécessitant des préparatifs complexes, un consensus social et politique, ainsi qu'un dialogue constant avec les instances européennes, notamment la Commission de Venise. Cette dernière a joué un rôle central étant donné que la Commission européenne ne dispose pas des compétences pour intervenir directement dans les réformes constitutionnelles, mais se réfère aux travaux et aux normes du Conseil de l'Europe. Les retards successifs et les révisions constantes des plans d'action dans le cadre du chapitre de négociation concerné ont rendu cette tâche encore plus difficile. À la lumière de ces éléments, le processus d'adoption des amendements constitutionnels en République de Serbie peut être considéré comme un exemple emblématique de l'harmonisation des fondements du système juridique national dans une perspective d'adhésion à l'Union européenne. La nécessité de modifications constitutionnelles avait déjà été soulignée par la Commission européenne dès 2007. Les lacunes constitutionnelles et juridiques relevées constituaient l'un des points essentiels des exigences imposées par l'UE dans le cadre du chapitre 23, principalement en ce qui concerne l'indépendance et le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire, conformément au principe de l'État de droit. Afin de satisfaire aux critères du chapitre 23 et de renforcer la protection de l'État de droit par un système judiciaire indépendant, le ministère de la Justice a entrepris, dès 2018, l'élaboration de projets d'amendements. La communauté d'experts ainsi que la Commission de Venise ont formulé leurs avis sur ces projets. Toutefois, l'Association des juges de Serbie et d'autres associations professionnelles ont critiqué les solutions proposées, estimant qu'elles sous-évaluaient les dispositions constitutionnelles existantes. Face à ces critiques, des révisions supplémentaires des

¹⁵⁷⁸ Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije za period od 2023 - 2028. godine (Stratégie nationale de lutte contre la corruption pour la période 2023-2028.) Voir plus sur le site officiel: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/39384/nacionalna-strategija-za-borbu-protiv-korupcije-za-period-od-2023-2028-godine-.php>, (consulté le 3 mai 2024).

¹⁵⁷⁹ Commission Staff Working Document Serbia 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy, Brussels, 8.11.2023 SWD(2023) 695 final.

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 21.

¹⁵⁸¹ Compte tenu de l'importance du rôle de la Commission de Venise dans le processus d'adoption des amendements.

projets d'amendements constitutionnels ont été réalisées, visant à introduire un véritable changement qualitatif et non seulement à respecter les exigences formelles et les délais imposés par le Plan d'action et la stratégie de réforme judiciaire (A).

En décembre 2020, le nouveau gouvernement de la République de Serbie a présenté une proposition de révision de la Constitution, marquant ainsi la fin d'une impasse de près de deux ans grâce à de nouvelles initiatives de réforme. Lors de la session du 26 octobre 2021, les membres de la Commission des affaires constitutionnelles et législatives ont finalisé le texte de la loi visant à modifier la Constitution de la République de Serbie, après avoir consulté et obtenu un nouvel avis de la Commission de Venise. Au cours du débat sur ces amendements, l'un des principaux arguments en faveur de leur adoption était « la voie européenne de la République de Serbie » et la nécessité pour celle-ci, en tant qu'État candidat, de répondre aux attentes de l'Union européenne. Dans cette section, nous examinerons plus en détail les propositions constitutionnelles visant à redéfinir le principe de séparation des pouvoirs ainsi que les garanties constitutionnelles de l'indépendance judiciaire, en évaluant leur adéquation avec les normes européennes en matière de justice.¹⁵⁸² Ce qui revêt une importance capitale, c'est l'ensemble des lois qui permettront d'intégrer ces dispositions dans la vie juridique de la Serbie. Nous soulignons ainsi l'importance d'une mise en œuvre rigoureuse, ainsi que la volonté des institutions serbes d'appliquer ces dispositions conformément à la culture constitutionnelle européenne, dans le respect de l'État de droit (B).

A. La nécessité des amendements constitutionnels : une Constitution serbe en convergence avec l'Europe ?

B. L'adoption des amendements constitutionnels : vers un rapprochement avec l'identité constitutionnelle européenne

A. LA NÉCESSITÉ DES AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS : UNE CONSTITUTION SERBE EN CONVERGENCE AVEC L'EUROPE ?

La constitutionnalisation de l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue un pilier fondamental de tout système juridique fondé sur des valeurs telles que l'État de droit. Ainsi, en tenant compte de la définition des valeurs communes de l'Union européenne, ainsi que de la proclamation constitutionnelle de la République de Serbie selon laquelle celle-ci repose sur ces mêmes valeurs, il apparaît nécessaire de créer d'abord une base juridique, puis de garantir les conditions constitutionnelles permettant la réalisation des valeurs proclamées, afin d'assurer une harmonisation entre ces deux systèmes juridiques. Le talon d'Achille de l'État serbe, à savoir sa Constitution, résidait, comme l'affirme le professeur Ratko Marković, dans l'organisation du pouvoir judiciaire.¹⁵⁸³ Cette faiblesse s'explique principalement par le fait que la Constitution de 2006 n'a pas respecté le postulat fondamental de l'indépendance du pouvoir judiciaire, à savoir la séparation des pouvoirs. À titre de comparaison, la Constitution française de 1958, afin de souligner encore plus clairement cette séparation, a utilisé des termes distincts, en désignant le législatif et l'exécutif comme des « pouvoirs », tandis que le judiciaire était toujours qualifié d'« autorité ». Il ressort des traditions constitutionnelles de tous les pays européens que la séparation des pouvoirs est un principe fondamental de la démocratie constitutionnelle et de l'État de droit, constituant ainsi une obligation pour la République de Serbie.

Cependant, les dispositions constitutionnelles de 2006 n'offraient ni garantie normative, ni garantie substantielle de l'indépendance du pouvoir judiciaire, notamment en ce qui concerne la séparation des pouvoirs. Cela a été relevé par la Commission de Venise dans son Avis de 2007, publié peu de temps après l'adoption de la Constitution. La dernière Constitution de la République de Serbie a été adoptée en 2006 dans un contexte politique particulier, marqué par la désintégration de l'Union

¹⁵⁸² V.Rakić Vodinelić, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008–2012.*, op.cit., p. 15.

¹⁵⁸³ Ratko Marković, *Sa ustavne osmatračnice (Depuis le poste d'observation constitutionnel)*, Biblioteka Politika i društvo i Službeni glasnik, Beograd 2017, p. 223.

étatique de Serbie-et-Monténégro, mais aussi par un ultime effort politico-juridique visant à protéger et à confirmer constitutionnellement l'intégrité territoriale de la République de Serbie.¹⁵⁸⁴ Cette Constitution a été critiquée pour son adoption précipitée et pour le déficit démocratique du processus constitutionnel, reléguant ainsi certaines parties du texte au second plan. Les critiques se sont principalement concentrées sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Malgré une série de critiques formulées par la Commission de Venise ainsi que par la communauté d'experts et de professionnels serbes, il est apparu clairement que les dispositions constitutionnelles régissant le pouvoir judiciaire n'étaient pas satisfaisantes et ne garantissaient pas de manière adéquate l'indépendance du pouvoir judiciaire¹⁵⁸⁵ (1).

Bien que le premier pas vers des réformes constitutionnelles ait été fait en préparation de l'ouverture du chapitre 23 des négociations, dans le cadre du Plan d'action et de la Stratégie nationale pour la réforme judiciaire en 2013, la première version des amendements n'a vu le jour que cinq ans plus tard. Le processus de réforme a été compliqué par des désaccords entre les représentants de la profession — juges, procureurs, professeurs — d'une part, et les représentants du ministère de la Justice de la République de Serbie, qui dirigeaient les réformes mentionnées, d'autre part. Certaines critiques ont même souligné que seuls des progrès apparents avaient été réalisés, tandis que des changements essentiels manquaient, compromettant ainsi davantage l'indépendance du pouvoir judiciaire en République de Serbie¹⁵⁸⁶ (2).

1. La Constitution de la République de Serbie de 2006 et les insuffisances du système judiciaire
2. Le chemin vers des changements constitutionnels

1. La Constitution de la République de Serbie de 2006 et les insuffisances du système judiciaire

La Constitution de la République de Serbie a été adoptée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2006, puis approuvée par référendum les 28 et 29 octobre de la même année. Lors de son adoption, la Commission de Venise a exprimé dans son avis de 2006 que « le texte finalement adopté a néanmoins été ratifié de manière très rapide ».¹⁵⁸⁷ Ratko Marković souligne que l'objectif politique principal était de mettre fin à la validité de l'ancienne Constitution dite de « Milošević », plutôt que d'élaborer une nouvelle constitution de qualité. Il précise également que l'enjeu fondamental de cette nouvelle constitution résidait dans l'affirmation d'une dimension politique claire.¹⁵⁸⁸ La Commission de Venise a par ailleurs reconnu que « de nombreux éléments de cette Constitution répondent aux normes européennes et prennent en compte les critiques formulées dans son avis de 2005 ».¹⁵⁸⁹ Cependant, en ce qui concerne les dispositions constitutionnelles régissant le pouvoir judiciaire, la Commission a exprimé des préoccupations, soulignant « une influence excessive du parlement sur le

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 36.

¹⁵⁸⁵ Aleksa Nikolić, « Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa » («Thèses et antithèses des amendements constitutionnels dans le domaine de la justice »), *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava- Slobodan Perović*, 2022, p. 682.

¹⁵⁸⁶ Violeta Beširević, « The Draft Amendments to the Serbian Constitution: Populism before Judicial Independence, *VerfBlog*, 24.4.2018, disponible sur: <https://verfassungsblog.de/the-draft-amendments-to-the-serbian-constitution-populism-before-judicial-independence/>, (consulté le 3 mai 2024).

¹⁵⁸⁷ Avis n° 405/2006, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) Avis sur la constitution de la République de Serbie adopté par la Commission lors de sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007) Strasbourg, le 12 juillet 2007, CDL-AD (2007)004, p.2.

¹⁵⁸⁸ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled » (« La Constitution de la République de Serbie de 2006 – Une analyse critique »), *Anali*, LVI(2)/2006, p. 5.

¹⁵⁸⁹ Avis sur la Constitution de la République de Serbie adopté par la Commission lors de sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007).

pouvoir judiciaire ». ¹⁵⁹⁰ La communauté d'experts ¹⁵⁹¹ a également relevé que cette Constitution souffre d'ambiguïtés et de contradictions, notamment en ce qui concerne la position constitutionnelle du pouvoir judiciaire et du ministère public. ¹⁵⁹² En ce sens, les critiques se sont concentrées sur le mode de sélection des juges ainsi que sur la composition du Haut Conseil judiciaire et du Conseil des procureurs. La Commission européenne, dans son rapport annuel, a repris les conclusions de la Commission de Venise, mettant en lumière la question de la réélection des juges et la loi constitutionnelle encadrant cette procédure. Sous la rubrique « Démocratie et État de droit », la Commission européenne a également relevé que la Constitution de 2006 introduit un contrôle des partis politiques sur les mandats des parlementaires individuels ainsi qu'un rôle accru du Parlement dans la nomination des juges. ¹⁵⁹³

L'une des premières et plus grandes objections concernait la définition de la séparation des pouvoirs, notamment la formulation de l'article 4 de la Constitution de 2006, qui est pour le moins ambiguë et contradictoire. En effet, l'alinéa 2 de l'article 4 stipule que « le régime de gouvernement est fondé sur la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire », mais le même article, au paragraphe 3, souligne que « les relations entre les trois branches du pouvoir sont fondées sur l'équilibre et le contrôle mutuel ». Finalement, le paragraphe 4 de cet article précise que « le pouvoir judiciaire est indépendant », ce qui rend le paragraphe 3 redondant. Vladan Petrov note que le principe de l'équilibre et du contrôle mutuel, c'est-à-dire le système anglais de « checks and balances », est typique des systèmes de gouvernement présidentiels, tandis que le système de gouvernement de la République de Serbie est fondamentalement parlementaire. ¹⁵⁹⁴ Petrov observe que cette définition constitutionnelle de la séparation des pouvoirs « n'est pas conforme à l'identité constitutionnelle européenne, qui autorise la coopération entre les autorités politiques, mais interdit toute ingérence entre les pouvoirs politiques et judiciaires ». ¹⁵⁹⁵

Par la suite, les principales critiques ont porté sur les dispositions relatives à l'élection des juges, où la dépolitisation n'a pas été instaurée, ce qui est pourtant une condition essentielle pour garantir l'indépendance de la justice, et par conséquent, celle de l'État de droit. Tout d'abord, contrairement à la Constitution de 1990, celle de 2006 introduit la possibilité d'une première nomination des juges pour un mandat de trois ans, suivi d'une nomination à titre permanent. Ce prétendu "mandat probatoire", prévu à l'article 146, alinéa 2, de la Constitution, déroge aux normes européennes et ne respecte pas le principe de la permanence de la fonction judiciaire, indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Petrov rappelle d'ailleurs qu'à partir de 1888, la Constitution du Royaume de Yougoslavie garantissait déjà la permanence des juges dans leur fonction. ¹⁵⁹⁶ Selon l'article 147 de la Constitution, les juges sont nommés pour un mandat probatoire par l'Assemblée nationale, sur recommandation du Haut Conseil judiciaire. Les alinéas 3 et 4 du même article précisent que c'est également le Haut Conseil judiciaire qui procède à la nomination des juges à titre permanent. Ce Haut Conseil judiciaire, conçu comme un organe d'expertise par la Constitution, devait renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire à travers les modifications constitutionnelles. Cependant, le mode d'élection et la composition de cet organe ont trahi l'intention initiale du législateur. ¹⁵⁹⁷ Sa composition inclut notamment des membres tels que le Ministre de la Justice et le

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 13 et aussi: « Cette impression est renforcée par la loi constitutionnelle sur l'application de la Constitution selon laquelle l'ensemble des juges en fonction dans la République de Serbie devront être renommés à la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. En conséquence, le premier Haut conseil judiciaire élu après l'entrée en vigueur de la Constitution aura des pouvoirs considérables ».

¹⁵⁹¹ Voir par exemple: R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled », *op.cit.*, *Anali*, LVI(2)/2006, pp. 5-46. Voir également Violeta Beširević, *op.cit.*; Vesna Rakić Vodinelić, *op.cit.*

¹⁵⁹² A. Nikolić, « Prilog raspravi o (ne)zavisnosti sudstva u Republici Srbiji » (« Contribution au débat sur l'(in)dépendance du pouvoir judiciaire en République de Serbie »), *Hereticus*, 3-4/2021, p. 119.

¹⁵⁹³ Commission Staff Working Document Serbia 2007 Progress Report {COM(2007)663} Brussels, 6.11.2007 SEC(2007) 1435, *op.cit.*

¹⁵⁹⁴ Vladan Petrov, « O nekim „antiidentitetskim mestima u srpskom Ustavu » (« Sur certains « points anti-identitaires » dans la Constitution serbe »), *Srpska politička misao*, Posebno izdanje, pp. 17-18.

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 21.

¹⁵⁹⁷ A.Nikolić, « Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa », *op.cit.*, p. 121.

Président de la Commission compétente de l'Assemblée nationale, ce qui montre que cet organe n'est pas exempt de la présence de représentants politiques. De plus, l'introduction d'un « avocat éminent » au sein du Conseil supérieur de la magistrature a soulevé des inquiétudes, en particulier parce qu'elle permet l'élection d'avocats, en plus des professeurs de droit, parmi ses membres. Irena Pejić critique vivement la composition et l'élection de cet organe prétendument « indépendant », arguant qu'il s'agit d'un « mimétisme constitutionnel » visant à dissimuler l'influence politique dans la sélection des juges. Selon elle, chaque candidat doit d'abord être approuvé par une instance parlementaire avant d'être soumis au Haut Conseil judiciaire, dont la compétence prétendument « étendue » se limite en réalité aux choix initiaux effectués par l'Assemblée.¹⁵⁹⁸ Ratko Marković souligne la possibilité de faire appel de la décision du Haut Conseil judiciaire devant la Cour constitutionnelle, prévue par la Constitution, en affirmant que cela confère à la Cour constitutionnelle une compétence inappropriée, la plaçant dans le rôle d'une instance judiciaire, et l'engage dans la résolution de litiges qui ne relèvent en aucun cas de questions constitutionnelles.¹⁵⁹⁹ Il regrette également que le rédacteur de la Constitution n'ait pas accordé un article spécial au fonctionnement de la Cour suprême de cassation, si ce n'est que l'article 143, alinéa 3, stipule qu'il s'agit de la plus haute juridiction de la République de Serbie, tout en accordant une attention injustifiée à l'Académie judiciaire, érigée au rang de catégorie constitutionnelle.¹⁶⁰⁰

En outre, les candidats à l'élection des juges de la Cour constitutionnelle sont désignés par le Haut Conseil judiciaire et le Conseil des procureurs, avant que la sélection ne soit effectuée par la Cour suprême de cassation. Marković critique ici également le rôle de ces deux institutions, le qualifiant d'illogique et d'inapproprié : « Le Haut Conseil judiciaire sélectionne les juges de la Cour suprême de cassation, mais il ne fait que proposer une décision qui devrait être prise par l'autorité pour laquelle il a effectué la sélection. Le Conseil supérieur des procureurs, pour sa part, décide de la sélection et du statut des procureurs adjoints, bien qu'il n'ait aucun lien avec le pouvoir judiciaire ».¹⁶⁰¹

Quant aux fonctions des procureurs, bien que cette analyse soit centrée sur l'indépendance judiciaire, il convient de mentionner que la Constitution de 2006 a abandonné le principe de permanence pour les procureurs, introduisant un régime juridique distinct pour l'élection, le mandat et la cessation de fonction des procureurs d'une part, et des procureurs adjoints d'autre part. Les procureurs sont élus par l'Assemblée nationale sur proposition du Gouvernement, conformément à l'article 159, alinéa 2, ce qui représente une forme d'influence directe du pouvoir politique sur le pouvoir judiciaire. De plus, pour l'élection du Procureur de la République, qui exerce les fonctions de procureur dans le cadre des droits et devoirs de la République de Serbie, l'avis de la Commission compétente de l'Assemblée nationale est également requis.¹⁶⁰² La révocation des procureurs est également très politisée et totalement contraire à la règle selon laquelle un juge (ou un procureur) est indépendant dans l'exercice de sa fonction et subordonné uniquement à la Constitution et à la loi.¹⁶⁰³ La révocation des procureurs est également très politisée et totalement contraire à la règle selon laquelle un juge (ou un procureur) doit être indépendant dans l'exercice de ses fonctions et subordonné uniquement à la Constitution et à la loi. La décision de mettre fin aux fonctions du Procureur de la République et des procureurs ordinaires est prise par l'Assemblée nationale, tandis que la décision de révocation est également prise par l'Assemblée nationale, sur proposition du Gouvernement. Le procureur concerné peut faire appel de cette décision auprès de la Cour constitutionnelle, bien que ce recours exclue la possibilité de tout recours constitutionnel ultérieur.¹⁶⁰⁴

¹⁵⁹⁸ Irena Pejić, « Konstitucionalizacija sudske nezavisnosti: uporedno i iskustvo Srbije » (« La constitutionnalisation de l'indépendance judiciaire : une perspective comparative et l'expérience de la Serbie »), *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 53(68)/2014, p. 167.

¹⁵⁹⁹ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled », *op.cit.*, p. 23.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 29.

¹⁶⁰² *Ibid.*

¹⁶⁰³ Article 149 de la Constitution.

¹⁶⁰⁴ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled », *op.cit.*, p. 24.

En conclusion, il est évident que la Constitution de 2006 n'a pas assuré le fonctionnement indépendant du pouvoir judiciaire, rendant ainsi impérative une réforme fondamentale incluant sa dépolitisation et une mise à niveau de l'état de droit.

2. Le chemin vers des changements constitutionnels

Le premier projet d'amendements constitutionnels de 2018 représentait une avancée formelle dans l'accomplissement des critères du chapitre 23 des négociations ainsi que dans l'adoption des recommandations de la Commission de Venise. Cependant, les solutions proposées n'ont pas réussi à instaurer les conditions nécessaires à une séparation complète du pouvoir judiciaire des autres branches du pouvoir. Étant donné que le système judiciaire comprend à la fois les institutions judiciaires et les organes de procureurs, notre analyse se concentrera sur l'indépendance des instances judiciaires afin de garantir la clarté nécessaire (a). Selon les intervenants lors des discussions d'experts, les amendements proposés ne constituaient qu'une simple "façade", et non une initiative véritablement destinée à libérer le pouvoir judiciaire et le parquet des pressions politiques et autres émanant des autorités. Pour bien saisir les nombreuses critiques formulées à l'encontre des solutions proposées, il est essentiel d'examiner attentivement les observations de la profession ainsi que l'avis de la Commission de Venise, sollicité après l'adoption du projet d'amendements constitutionnels (b).

a. Propositions initiales d'amendements constitutionnels : Une approche de réforme constitutionnelle

Tout d'abord, avant même que la réforme judiciaire sous la forme d'amendements constitutionnels ne devienne un critère obligatoire au sein du chapitre 23, il est important de souligner que les premières critiques émises par la Commission de Venise et la Commission européenne avaient déjà été prises en compte par les autorités de la République de Serbie. Le gouvernement a d'abord adopté la Stratégie nationale pour la réforme judiciaire, suivie du Plan d'action en 2013, documents évoqués à plusieurs reprises dans ce chapitre.

Dans son avis de 2011 sur la candidature de la République de Serbie à l'adhésion à l'UE, soumis au Conseil et au Parlement européen, la Commission européenne a mis en lumière la nécessité de modifier la Constitution serbe, notamment en ce qui concerne l'élection et la révocation des juges, afin de réduire le risque d'influence politique.¹⁶⁰⁵ Cependant, malgré l'adoption de ces documents et leur mise en œuvre au cours des années suivantes, il apparaît que la réforme a progressé très lentement, comme le confirment les rapports annuels de la Commission européenne. Il a été souligné que l'indépendance du système judiciaire n'a pas été pleinement réalisée en pratique,¹⁶⁰⁶ et que « le cadre juridique n'est pas encore conforme aux normes européennes, laissant ainsi une marge d'influence politique dans le recrutement et la nomination des juges et des procureurs ». ¹⁶⁰⁷ Darko Simović a qualifié cette période de près de cinq ans avant le début des travaux sur les amendements constitutionnels de décalage entre les intentions proclamées et la réalité,¹⁶⁰⁸ tandis que Vesna Rakić Vodinelić a été encore plus critique, estimant que le retard dans les réformes était imputable au pouvoir politique et aux groupes sociaux non institutionnels.¹⁶⁰⁹

¹⁶⁰⁵ Commission Opinion on Serbia's application for membership of the European Union, {SEC(2011) 1208 final}, *op.cit.*, p. 6.

¹⁶⁰⁶ Voir: Commission Staff Working Document Serbia 2015 Report Swd (2015) 211 final, p. 11.

¹⁶⁰⁷ Commission Staff Working Document Serbia 2016 Report, *op.cit.*, p. 12.

¹⁶⁰⁸ Darko Simović, « Ustavni amandmani iz nužde – kritički osvrt na ustavnu reformu sudske vlasti » (« Les amendements constitutionnels par nécessité : un regard critique sur la réforme constitutionnelle du pouvoir judiciaire »), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2022, p. 86.

¹⁶⁰⁹ Ognjen Zorić, « Ustavni monolog » (« Monologue constitutionnel »), 31.10.2017, disponible sur: <https://www.slobodnaevropa.org/a/izmene-ustava-pravosudje/28826594.html>, (consulté le 3 mai 2024).

Sur la base du plan d'action de 2016, le ministère de la Justice a entamé, en 2017, l'élaboration du projet d'amendements constitutionnels et a lancé des consultations avec les représentants des professions concernées, notamment les associations de juges et de procureurs. Fin janvier 2018, le Projet d'Amendements à la Constitution a été publié. Cependant, dès la fin octobre 2017, l'Association des juges, des procureurs, des assistants de justice et d'autres organisations professionnelles avaient suspendu leur participation aux consultations sur les amendements constitutionnels, en raison du manque de prise en compte de l'objectif fondamental de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire à travers ces amendements. Le président de l'Association des procureurs de Serbie a justifié cette décision en dénonçant l'absence de dialogue constitutionnel et en rappelant que, conformément au plan d'action du chapitre 23, les modifications constitutionnelles, en particulier celles relatives au pouvoir judiciaire, devraient être prioritaires et exclusivement axées sur la dépolitisation de ce pouvoir.¹⁶¹⁰

Nous allons ici énumérer quelques-unes des mesures proposées, afin de mieux saisir le mécontentement exprimé par les professionnels ainsi que l'écart considérable qui s'est creusé entre les différents acteurs impliqués dans les réformes. Les solutions envisagées prévoyaient, entre autres, que les juges des tribunaux de première instance soient choisis parmi les diplômés de l'Académie judiciaire pour une « période probatoire », et que les juges soient nommés (et révoqués) par le Haut Conseil judiciaire. La moitié des membres du Haut Conseil judiciaire devait être élue par l'Assemblée nationale à la majorité des 3/5 de ses membres, ou à une majorité de 5/9 en cas d'échec lors du premier tour au sein du Haut Conseil judiciaire. En cas de non-obtention des deux majorités précitées, une commission composée du Président de la Cour constitutionnelle, du Président de la Cour suprême, du Procureur général et du Médiateur interviendrait. Le président du Haut Conseil judiciaire serait élu parmi les membres qui ne sont pas juges, principalement des avocats éminents. Les représentants du pouvoir exécutif ne feraient plus partie de ces organes, à l'exception du ministre de la Justice, qui resterait membre du Conseil supérieur des procureurs, désormais renommé Conseil supérieur de la magistrature. De plus, il est prévu que le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature prenne fin si cette institution ne parvient pas à résoudre une affaire relevant de sa compétence dans un délai de 30 jours.

b. Examen critique des amendements constitutionnels et progrès vers l'intégration des normes européennes

Les solutions proposées ont été vivement critiquées par la majorité des professionnels, qui ont dénoncé une « dévaluation des garanties constitutionnelles déjà obtenues concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire »,¹⁶¹¹ et ont souligné un « changement qualitatif important » par rapport aux dispositions constitutionnelles initiales.¹⁶¹² Violeta Beširević a décrit les propositions d'amendements constitutionnels de 2018 comme une simple « réaffectation de la source d'influence politique sur le pouvoir judiciaire » plutôt que comme une véritable réponse à l'objectif initial d'éliminer la politisation.¹⁶¹³ L'ancienne présidente de la Cour suprême de Serbie, Vida Petrović Škero, a également qualifié ces propositions de « recul par rapport aux normes européennes »¹⁶¹⁴ et a particulièrement souligné le problème posé par le contenu des amendements, censés atteindre les normes européennes. Elle a notamment critiqué le fait que, selon ces amendements, la majorité des membres du Haut Conseil judiciaire, censé être composé principalement de juges et de procureurs, ne le serait pas. En effet, les propositions prévoient que cet organe soit composé de cinq juges et de cinq avocats éminents, avec un président qui ne serait pas un juge. En outre, la sélection des juges ne

¹⁶¹⁰ V. Rakić Vodinelić, « Neustavna reforma „reforme“ pravosuđa » *op.cit.*, p. 31.

¹⁶¹¹ Društvo sudija Srbije, *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka*, 2018, pp. 225-370.

¹⁶¹² Darko Simović, « Ustavni amandmani iz nužde – kritički osvrt na ustavnu reformu sudske vlasti », *op.cit.*, p. 87.

¹⁶¹³ V. Beširević, *op.cit.*

¹⁶¹⁴ Ljudmila Cvetković, « Ustava reforma pravosuđa, korak napred ili nazad » (« La réforme constitutionnelle du pouvoir judiciaire : un pas en avant ou en arrière »), 23.1.2018, disponible sur: <https://www.slobodnaevropa.org/a/ustavna-reforma-pravosudja-srbija/28992223.html>, (consulté le 5 mai 2024).

reposerait pas uniquement sur leurs compétences, mais serait également liée à l'Académie judiciaire, institution sous la tutelle du Ministère de la Justice.¹⁶¹⁵

La principale critique de l'ensemble des associations professionnelles portait sur le maintien d'une sélection des juges et procureurs dans le cadre d'un processus politique, sans progrès significatif vers la dépolitisation requise. Une étude réalisée en 2017 par l'organisation CESID et l'Association des juges de Serbie a révélé que « 44 % des juges ont déclaré avoir subi des pressions dans l'exercice de leurs fonctions, visant à influencer leurs décisions », et ce malgré les réformes judiciaires mises en œuvre en Serbie depuis 2013 et les efforts déployés dans le cadre des critères du chapitre 23 des négociations.¹⁶¹⁶

En juin 2018, la Commission de Venise a rendu son avis en réponse à une demande du Ministère de la Justice de la République de Serbie.¹⁶¹⁷ La Commission de Venise a réitéré les normes fondamentales qui régissent le fonctionnement du système judiciaire européen, telles qu'établies dans la Liste des critères de l'état de droit : « [1]a justice doit être indépendante. L'indépendance signifie qu'elle n'est soumise à aucune pression extérieure ni à aucune influence ou manipulation politique, surtout émanant de l'exécutif. Cette exigence fait partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs. Le juge doit échapper à toute influence ou manipulation politique ». ¹⁶¹⁸ La Commission de Venise a salué les efforts et les progrès de la République de Serbie dans l'harmonisation de sa Constitution avec les standards européens, affirmant que cela témoigne de ses aspirations à évoluer vers une démocratie moderne au bénéfice de l'ensemble de la population, tout en répondant à l'impératif de se conformer strictement aux meilleures pratiques internationales et aux normes de suprématie du droit.¹⁶¹⁹ Cependant, bien que le projet d'amendements énonce un certain nombre de principes importants et bienvenus, la Commission a formulé des commentaires spécifiques sur certains amendements proposés.¹⁶²⁰ Les recommandations de la Commission portaient sur la composition du Haut Conseil judiciaire (HCJ) et du Conseil supérieur des procureurs (CSP), le rôle de l'Assemblée nationale, la dissolution du HCJ, la révocation pour incompétence, l'absence de dispositions relatives à la responsabilité disciplinaire des juges et des procureurs, ainsi que sur le fait que « le procureur général et les procureurs sont élus par l'Assemblée nationale et responsables devant elle ». ¹⁶²¹

Le Ministère de la justice de la République de Serbie a annoncé son intention d'accepter toutes les recommandations formulées par la Commission de Venise. Cette évaluation globalement positive a incité le gouvernement à engager la procédure de modification de la Constitution fin novembre 2018, et à soumettre la Proposition de modification de la Constitution le 30 juin 2019, adoptée par la Commission des questions constitutionnelles et de la législation de l'Assemblée nationale le 14 juin 2019. Cependant, la procédure a été interrompue après les élections parlementaires de 2020, tenues pendant la pandémie de COVID-19, mais a été relancée avec la nouvelle convocation de l'Assemblée à la fin de 2020.¹⁶²²

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

¹⁶¹⁶ O. Zorić, *op.cit*

¹⁶¹⁷ Avis n° 921 / 2018, Commission Européenne Pour La Démocratie Par Le Droit (Commission de Venise) Serbie Avis sur le projet d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire Adopté par la Commission de Venise à sa 115^e session plénière (Venise, 22-23 juin 2018), Strasbourg, le 25 juin 2018.

¹⁶¹⁸ Liste des critères de l'État de droit (CDL-AD(2016)007), par. 74. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f), (consulté le 5 mai 2024).

¹⁶¹⁹ Avis n° 921 / 2018, p. 21. para 90.

¹⁶²⁰ *Ibid.*, p.6.

¹⁶²¹ Aussi le 6eme recommandation principale est suivant: « La Commission de Venise recommande la suppression du troisième paragraphe de l'amendement V qui se lit comme suit : « La méthode visant à assurer l'application uniforme des lois par les tribunaux sera fixée par la loi ».

¹⁶²² Izbori 2020, *Preliminarni izveštaj o monitoringu izbornog dana (Rapport préliminaire sur le suivi du jour des élections)*, 21.5.2020, disponible en ligne sur le site: <https://crta.rs/wp-content/uploads/2020/06/Preliminarni-izve%C5%A1taj-o-monitoringu-izbornog-dana-za-parlamentarne-izbore-2020.-godine.pdf>, (consulté le 5 mai 2024).

B. L'ADOPTION DES AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS : VERS UN RAPPROCHEMENT AVEC L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE EUROPÉENNE

L'adoption d'amendements constitutionnels dans un pays engagé dans un processus d'intégration européenne revêt une complexité particulière, marquée par la participation inévitable et le contrôle obligatoire de la Commission de Venise. Les avis et recommandations de cette dernière sont systématiquement pris en compte par la Commission européenne dans l'évaluation des progrès réalisés en ce qui concerne les critères fixés pour les réformes constitutionnelles et le système judiciaire. Toute procédure de révision constitutionnelle est complexe et requiert une légitimité démocratique, un défi d'autant plus difficile à relever en République de Serbie en raison de son instabilité politique, caractérisée par des élections fréquentes. Depuis 2020, pas moins de trois cycles électoraux ont été organisés pour élire les députés de l'Assemblée nationale de la République de Serbie.

Cette partie se concentrera sur les nouveaux amendements constitutionnels encadrant la position du pouvoir judiciaire, les modalités et la procédure de nomination des juges, ainsi que l'importance et la composition du Conseil supérieur de la magistrature. En analysant ce nouveau cycle d'amendements, survenu près de trois ans après les précédents, nous examinerons les améliorations apportées par rapport aux réformes antérieures ainsi que les éléments restés inchangés (1). Il est important de noter que les amendements adoptés ne représentent qu'une « moitié du travail » sur la voie des changements essentiels, à savoir l'application effective de l'État de droit, qui se matérialisera par la mise en œuvre des modifications constitutionnelles à travers les lois organiques (2).

1. L'adoption des amendements constitutionnels
2. Deuxième phase de la réforme judiciaire : analyse de l'état de droit après l'adoption des amendements constitutionnels

1. L'adoption des amendements constitutionnels

La reprise de la procédure de modification de la Constitution s'est déroulée conformément à la nouvelle stratégie de réforme de la justice 2020-2025 et au Plan d'action révisé pour le chapitre 23. Le délai pour modifier la Constitution dans ce Plan d'action était fixé à la fin du quatrième trimestre 2021. Durant cette période, un dialogue s'est instauré entre les associations professionnelles, les représentants de la profession et de la société civile. La participation d'acteurs européens, tels que la Commission de Venise et la Commission européenne, était incontestable. L'ensemble du processus de révision de la Constitution a été considéré, tant par les experts que par les représentants du gouvernement de la RS, comme une étape nécessaire dans le cadre de l'intégration européenne et un signe de progrès vers l'harmonisation du droit constitutionnel et de l'ordre juridique avec l'ordre européen.

La nouvelle série d'amendements constitutionnels a été présentée au public professionnel. Dans la première partie de cette analyse, nous examinerons les solutions proposées pour déterminer si elles représentent un progrès qualitatif vers la dépolitisation du pouvoir judiciaire, en particulier le pouvoir judiciaire (a).

Par ailleurs, il est à noter que cette fois, le public professionnel était divisé concernant les "amendements constitutionnels sur l'examen de rattrapage". Nous examinerons les avis du groupe de travail constitué ainsi que les critiques adressées aux amendements constitutionnels. Finalement, il est crucial d'examiner l'activité de la Commission de Venise dans cette série d'amendements constitutionnels, ainsi que la justification du « feu vert » qu'elle a finalement accordé (b).

a. Les nouveaux amendements constitutionnels

La proposition de modification de la Constitution de la République de Serbie a été soumise à l'Assemblée nationale en décembre 2020 et adoptée six mois plus tard. Le 16 avril 2021, la Commission des affaires constitutionnelles et de la législation de l'Assemblée nationale a officiellement initié le processus de révision constitutionnelle. Après une série d'auditions publiques, l'Assemblée nationale a approuvé la proposition finale de modification de la Constitution le 7 juin 2021. Un groupe de travail a ensuite été constitué pour élaborer la loi de modification de la Constitution composé de représentants des associations professionnelles de juges, de procureurs, ainsi que d'autres experts en droit constitutionnel. Le projet de loi, comprenant 29 amendements portant sur le système judiciaire et les procureurs, a été soumis pour avis à la Commission de Venise par l'intermédiaire de la Commission des affaires constitutionnelles et de la législation.¹⁶²³ La Commission de Venise a salué les changements, les qualifiant de supérieurs aux amendements précédents. Parmi les améliorations notables, la Commission a mentionné les suivants : « l'introduction du principe de non-transférabilité des juges, de l'immunité fonctionnelle des juges et des procureurs, la suppression de la période probatoire pour les juges et les procureurs, le fait que le Haut Conseil Judiciaire ne sera plus dissous s'il ne rend pas de décision dans un délai de 30 jours et, surtout, la suppression de la compétence de l'Assemblée nationale pour élire les présidents des tribunaux, le procureur de la République et les procureurs et pour décider de la cessation de leurs fonctions, ainsi que pour élire les juges et les procureurs adjoints ». ¹⁶²⁴ Cependant, la Commission de Venise a également insisté sur la nécessité d'améliorer davantage le cadre pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, en soulignant que « certains points du projet d'amendements peuvent encore susciter des inquiétudes ». ¹⁶²⁵ Les recommandations portaient principalement sur : « le mécanisme antiblocage pour l'élection des avocats éminents au HJC et au HPC, les critères d'éligibilité visant à réduire le risque de politisation au sein du HJC et du HPC, ainsi que la composition du HPC ». ¹⁶²⁶ En outre, la Commission de Venise a particulièrement souligné le fait que les amendements ont été adoptés dans un environnement politique caractérisé par un parti unique dominant, sachant que le parti au pouvoir détenait 88 des 250 sièges, obtenant plus que la majorité des deux niveaux requis. Elle a également insisté sur la nécessité de permettre une approche inclusive dans la poursuite des travaux sur les amendements.

Le projet de loi visant à modifier la Constitution de la République de Serbie a été révisé, ce qui a conduit à un nouveau cycle d'audiences publiques. Toutefois, Darko Simović a qualifié ce processus de « précipité » et de « simple formalité », soulignant que les suggestions bien intentionnées des professionnels ont été ignorées. ¹⁶²⁷ Le premier amendement, qui a corrigé la source du problème de l'indépendance du pouvoir judiciaire, a réaffirmé le principe de séparation des pouvoirs en introduisant la notion de « freins et contrepoids mutuels » entre les trois branches du gouvernement. Le deuxième amendement a modifié l'article 145 de la Constitution, supprimant ainsi la condition de réussite à l'Académie judiciaire pour la sélection des juges. En outre, le huitième amendement a aboli le « mandat probatoire » des juges, rétablissant ainsi la permanence de leur fonction et précisant les conditions de cessation de celle-ci. Cette modification est considérée comme une amélioration significative, car elle prévoit une constitutionnalisation limitée des motifs de révocation d'un juge. ¹⁶²⁸ Dans son analyse des amendements constitutionnels proposés, Aleksa Nikolić a mis en lumière l'amendement XII, qui définit non seulement le Haut Conseil judiciaire, mais aussi ses compétences, établissant ainsi un « monopole sain » sur la prise de décision concernant la nomination et la cessation

¹⁶²³ Serbie - Avis sur le projet d'amendements constitutionnels sur le système judiciaire et le projet de loi constitutionnelle pour la mise en œuvre des amendements constitutionnels, adopté par la Commission de Venise à sa 128e session plénière (Venise et en ligne, 15-16 octobre 2021) Avis n° 1027 / 2021, Avis n° 1047/2021, Strasbourg, 18 octobre 2021, CDL-AD (2021)032-f.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, p. 21, para 109.

¹⁶²⁵ *Ibid.*, p.7, para 29.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, para 110.

¹⁶²⁷ D. Simović, «Ustavni amandmani iz nužde – kritički osvrt na ustavnu reformu sudske vlasti», *op.cit.*, p. 88.

¹⁶²⁸ A. Nikolić, « Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa », *op.cit.*, p. 124.

du mandat des juges. Cet amendement précise que le Haut Conseil judiciaire est responsable de l'élection des juges, de la décision de mettre fin à leurs fonctions, de l'élection du président de la Cour suprême ainsi que des présidents des autres tribunaux, et de la décision de mettre fin à leurs fonctions. Il décide également du transfert et de l'affectation des juges, fixe le nombre requis de juges, et traite d'autres questions relatives au statut des juges, des présidents de tribunaux et des juges non professionnels, et exerce d'autres compétences spécifiées par la Constitution et la loi. »¹⁶²⁹

Le prochain amendement est dédié à la composition du Haut Conseil judiciaire, qui est désormais composé de 11 membres : 6 juges et 5 avocats éminents. Ces derniers sont élus par l'Assemblée nationale parmi dix candidats proposés par la commission compétente de l'Assemblée, à la majorité des deux tiers de l'ensemble des députés. En cas d'échec de l'élection dans le délai prévu par la loi, une commission de sélection est formée, comprenant le président de l'Assemblée nationale, le président de la Cour constitutionnelle, le président de la Cour suprême, le Procureur général et le Protecteur des Citoyens, qui décideront à la majorité des voix. Les membres du Haut Conseil judiciaire ne peuvent être affiliés à un parti politique ni être jugés indignes de leur fonction. Cet amendement intègre les critiques adressées à l'amendement précédent et introduit des garanties juridiques formelles visant à renforcer l'efficacité et le professionnalisme du système judiciaire. Le XIV^e amendement introduit une durée limitée pour le mandat des membres du Haut Conseil judiciaire ainsi que les conditions de cessation de ce mandat. Nous notons ici que la solution constitutionnelle antérieure permettant le recours devant la Cour constitutionnelle contre les décisions du Haut Conseil judiciaire concernant la fin du mandat a été abandonnée, supprimant ainsi le droit à un recours constitutionnel. Le quinzième amendement stipule que le président de la Cour suprême est élu parmi les juges, tandis que le vice-président est choisi parmi les avocats éminents, pour un mandat de cinq ans. Le dernier amendement relatif au pouvoir judiciaire fixe un seuil de décision élevé au sein du Conseil supérieur de la magistrature. À juste titre, Tanasije Marinković a souligné que « fixer une majorité des trois quarts pourrait entraîner un risque de paralysie de cette institution ». ¹⁶³⁰ Bien que notre analyse se concentre sur le pouvoir judiciaire, il convient de mentionner qu'avec l'amendement XX, l'Assemblée nationale est désormais chargée d'élire uniquement le procureur général suprême, sur proposition du Conseil supérieur des procureurs et non du gouvernement. Cette élection requiert une majorité des trois cinquièmes de tous les députés, ce qui constitue un progrès qualitatif.

En somme, les analyses et critiques des nouveaux amendements constitutionnels convergent sur le fait que les solutions proposées améliorent la position et l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux dispositions antérieures. Cependant, l'étendue et l'impact de ces améliorations sur l'état de droit en Serbie continuent de susciter des débats au sein du public et des professionnels.

b. Évaluation des amendements constitutionnels à la lumière de l'Avis de la Commission de Venise

Tanasije Marinković estimait que la forme même du changement constitutionnel n'était ni appropriée, ni en accord avec la culture constitutionnelle et juridique héritée des traditions germaniques et romaines, notamment celles de la France, de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Autriche. Il soutenait qu'il aurait été préférable d'adopter une loi spécifique sur les amendements et révisions constitutionnels plutôt que de procéder directement à des amendements. ¹⁶³¹ De plus, il considérait que les amendements constitutionnels auraient dû être renvoyés pour une révision plus approfondie, en raison de certaines lacunes dans leur contenu. Marinković a particulièrement souligné les points qui n'ont pas été modifiés, malgré les recommandations formulées par la Commission de Venise en 2018 et 2021, telles que les dispositions relatives au contrôle mutuel des autorités ou celles régissant la majorité requise pour la sélection des avocats éminents au sein du Haut Conseil judiciaire. ¹⁶³²

¹⁶²⁹ *Ibid.*, p.124

¹⁶³⁰ *Ibid.* p. 126 et Tanasije Marinković, « Odredbe o sudstvu vratiti na doradu ». Danas, <https://www.danas.rs/drustvo/vladavina-prava/odredbe-o-sudstvu-vratiti-na-doradu/>, (consulté le 5 mai 2024).

¹⁶³¹ *Ibid.*

¹⁶³² *Ibid.*

Darko Simović a également critiqué la nouvelle formulation relative à la séparation des pouvoirs, qui ne diffère de la précédente que par un seul mot, soulignant que la relation entre les trois branches du gouvernement est désormais basée sur l'équilibre et les contrôles mutuels, ce qui, selon lui, ne constitue pas une solution idéale.¹⁶³³ ce qui n'est pas une solution idéale. Le Centre de Recherches Judiciaires (CEPRIS) a d'ailleurs présenté sa propre proposition d'amendements constitutionnels, incluant une définition de la séparation des pouvoirs visant à empêcher toute ingérence dans le fonctionnement des tribunaux.¹⁶³⁴

Concernant la sélection des juges et des procureurs, l'Association des juges de Serbie, en tant qu'organisation professionnelle, a salué la version proposée des amendements constitutionnels. Cependant, le secteur civil a exprimé des réserves quant à la méthode retenue pour la sélection du procureur général suprême, qui reste sous la responsabilité du corps législatif et participe ensuite à la sélection des autres procureurs. Même Vladan Petrov, président du Groupe de travail chargé de la rédaction des amendements constitutionnels et juge constitutionnel, a reconnu que la composition du Conseil des procureurs constituait le plus grand défi et suscitait une controverse quant à la dépolitisation de cette institution.¹⁶³⁵ Mijodrag Radojević a souligné que l'Assemblée nationale conserve toujours un « ensemble de leviers de contrôle » en procédant à l'élection des avocats éminents au sein du Haut Conseil judiciaire. Il présume que les compétences politiques des avocats éminents influenceront leur nomination par l'Assemblée, et met en lumière le rôle crucial joué par la commission compétente de l'Assemblée nationale dans le processus de sélection des candidats.¹⁶³⁶ Il souligne le caractère problématique de la disposition concernant les "avocats éminents" et met également en lumière le rôle crucial joué par la commission compétente de l'Assemblée nationale dans le processus électoral des candidats. Il fait remarquer que la majorité parlementaire, qui domine généralement les commissions parlementaires les plus importantes, constitue clairement un canal d'influence politique significatif.¹⁶³⁷ Également, Il observe que la majorité parlementaire, qui domine généralement les commissions les plus influentes, constitue un canal d'influence politique majeur. Goran Marković, bien qu'il reconnaisse que les solutions constitutionnelles ont réduit la possibilité d'influence des élites politiques, attire néanmoins l'attention sur le fait que jusqu'à quatre éminents avocats siègent au sein du Haut Conseil judiciaire. Il est peu probable que ces avocats éminents soient choisis en dehors de la sphère politique, ce qui pourrait permettre une influence indirecte sur la sélection des juges.¹⁶³⁸

En analysant les contributions et les critiques émises par le secteur civil à l'égard des amendements constitutionnels, il apparaît que la plupart des organisations estiment que, même avec ces nouveaux amendements, il subsiste un risque d'influence politique sur le travail du Haut Conseil judiciaire et du Haut Conseil des procureurs, notamment en raison de la présence d'éminents avocats au sein de ces organes – une norme juridique dont la précision laisse à désirer.¹⁶³⁹ D'un autre côté, l'Association des juges de Serbie a apporté son soutien aux amendements relatifs à l'élection des membres des deux institutions mentionnées.¹⁶⁴⁰

La critique des amendements constitutionnels proposés peut être résumée par la remarque perspicace du professeur Jasminka Hasanbegović : « En somme, on pourrait dire, sur un ton

¹⁶³³ Aleksa Nikolić, „Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa“, *op.cit.*, p.688.

¹⁶³⁴ Voir plus sur le site du CEPRIS: <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf>, (consulté le 5 mai 2024).

¹⁶³⁵ A. Nikolić, „Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa“, *op.cit.*, p. 691.

¹⁶³⁶ Mijodrag Radojević, « Amandmani i promena Ustava » (« Amendements et modification de la Constitution »), *Politička revija* 72(02)/2022, p. 43

¹⁶³⁷ *Ibid.*

¹⁶³⁸ Goran Marković, «Zašto na referendumu zaokružiti ne » (Pourquoi voter 'non' lors du référendum?)?, disponible sur: <https://www.noviplamen.net/glavna/zasto-na-referendumu-u-srbiji-zaokruziti-ne/>, (consulté le 5 mai 2024).

¹⁶³⁹ A. Nikolić, „Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa“, *op.cit.*, p 692.

¹⁶⁴⁰ Voir plus sur le site du CEPRIS: <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf>, (consulté le 5 mai 2024).

légèrement ironique : comme on l'espérait constitutionnellement, le pouvoir judiciaire a fait un excellent travail pour nous ».¹⁶⁴¹

Le 24 novembre 2021, la Commission de Venise a publié un avis urgent sur le projet révisé d'amendements, qui, malgré certaines réserves, soutenait la réforme du système judiciaire en Serbie, telle qu'elle était envisagée dans la dernière version des amendements constitutionnels.¹⁶⁴² « La Commission constate que la plupart des recommandations clés qu'elle avait dans son avis d'octobre ont été suivies, notamment la recommandation relative à la composition du Haut Conseil judiciaire¹⁶⁴³ ». ¹⁶⁴⁴ Cependant, elle a également exprimé son regret concernant deux recommandations non adoptées : celle portant sur le « mécanisme antiblocage » pour l'élection des membres laïcs du Conseil supérieur de la magistrature, qui n'a pas été suivie, et celle relative à la composition du Conseil supérieur des procureurs, qui n'a été que partiellement mise en œuvre.¹⁶⁴⁵

La Commission de Venise a toutefois rappelé que la tâche la plus essentielle de ces amendements réside dans leur mise en œuvre effective. Elle a souligné ce qui suit : « La réforme constitutionnelle actuelle est une première étape nécessaire et importante du processus, mais elle n'en constitue pas l'aboutissement. Les changements législatifs nécessaires à la mise en œuvre complète des amendements constitutionnels devraient être préparés d'urgence, par une réforme globale des lois organiques pertinentes ». ¹⁶⁴⁶ Ces amendements constitutionnels ne se limitent certainement pas à un simple ajustement cosmétique ni à une formalité destinée à remplir une obligation envers l'Union européenne. Leur nécessité est indéniable, mais leur mise en œuvre constitue la véritable épreuve qui attend la République de Serbie, car c'est à travers cette étape que l'État de droit prouvera qu'il ne se résume pas à une simple proclamation inscrite dans la Constitution.

2. Deuxième phase de la réforme judiciaire : analyse de l'état de droit après l'adoption des amendements constitutionnels

« Changer la Constitution dépend de la situation historique, de la société et la pensée scientifique au moment où les changements sont pris en charge. »¹⁶⁴⁷

Le processus d'adoption des amendements constitutionnels n'a pas été exempt de difficultés. La légitimité de cette procédure d'élaboration constitutionnelle suscite une attention particulière dans le contexte d'une société démocratique aspirant à l'adhésion aux valeurs européennes (a). Toutefois, après l'adoption de ces amendements, marquant la première révision depuis la promulgation de la Constitution de 2006, une seconde phase, considérée par beaucoup comme encore plus déterminante, s'est engagée. Cette nouvelle étape consiste en l'élaboration et l'adoption de lois et règlements judiciaires destinés à intégrer ces amendements constitutionnels dans le cadre juridique

¹⁶⁴¹ Jasminka Hasanbegović, « Može li promena Ustava da promeni srpsko pravosuđe nabolje? », (« Un changement de la Constitution peut-il améliorer le système judiciaire serbe ? »), dans Miodrag Jovanović (s.l.d.), *Pravno-političke rasprave o pravosuđu*, Beograd 2021, pp. 14-15.

¹⁶⁴² Serbie - Avis urgent sur le projet révisé d'amendements constitutionnels sur le système judiciaire, rendu en vertu de l'article 14a du règlement intérieur de la Commission de Venise le 24 novembre 2021, entériné par la Commission de Venise à sa 129e session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021). Avis n° 1027/2021 Avis n° 1067/2021, CDL-AD(2021)048.

Avant cet avis la Commission a donné un autre avis urgent sur le projet de loi sur le référendum et l'initiative populaire, rendu en vertu de l'article 14a du règlement intérieur de la Commission de Venise le 24 septembre 2021, entériné par la Commission de Venise, à sa 128e session plénière (Venise et en ligne, 15-16 octobre 2021)

¹⁶⁴³ Ou comme il est également mentionné dans les documents officiels - Conseil supérieur de la magistrature.

¹⁶⁴⁴ Avis n° 1027/2021, p. 10, para 52.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, para 53.

¹⁶⁴⁷ Jovan Đorđević, « Ustavne promene i modernizacija ustava i prava » (« Réformes constitutionnelles et modernisation de la Constitution et du droit »), *Politički sistem socijalističkog samoupravljanja i ustavne promene*, 1, Beograd, 1988, 12.

national. Ces dispositions législatives ont pour objectif de compléter les amendements constitutionnels en assurant leur mise en œuvre effective, contribuant ainsi à l'instauration d'une culture constitutionnelle qui intègre et applique les valeurs européennes, tout en harmonisant le système juridique national avec celles-ci (b).

a. Déficiences démocratiques dans la procédure d'adoption des amendements constitutionnels

Le 16 janvier 2022, lors d'un référendum, les citoyens ont voté en faveur de l'adoption des amendements constitutionnels, suite à quoi l'Assemblée nationale a promulgué, le 9 février, la loi portant amendement de la Constitution de 2006. Il est important de noter que le taux de participation à ce référendum a été particulièrement faible, atteignant seulement 29,6 % du corps électoral de la République de Serbie, et que les amendements ont été adoptés à une courte majorité de 57,4 %.¹⁶⁴⁸

L'adoption de ces amendements constitutionnels par l'Assemblée nationale a nécessité une procédure parlementaire complexe, censée refléter un véritable consentement social. Cependant, dans le contexte de la République de Serbie au moment de l'adoption des amendements, la légitimité démocratique de l'Assemblée nationale était, au mieux, discutable. Darko Simović observe à juste titre : « À la suite des élections législatives du 21 juin 2020, qui ont enregistré le plus faible taux de participation des citoyens (48,93 %) depuis l'introduction du système multipartite, une convocation parlementaire politiquement presque monolithique a été créée. Étant donné que les changements constitutionnels doivent être le fruit d'un consensus social le plus large possible, un tel parlement ne peut pas revendiquer la légitimité démocratique nécessaire pour exercer l'autorité constitutionnelle. »¹⁶⁴⁹ En outre, le principal problème lié à la légitimité démocratique de la procédure constitutionnelle résidait dans le fait que la loi modifiant le document juridique le plus fondamental, à savoir la Constitution, a été adoptée par une Assemblée nationale dont le mandat et la composition étaient limités à un an et demi.¹⁶⁵⁰ Il convient également de mentionner que la loi sur le référendum et l'initiative populaire a été modifiée le 25 novembre 2021 et que le 30 novembre, un référendum a été convoqué pour modifier la Constitution. Cela va à l'encontre des traditions constitutionnelles européennes modernes, selon lesquelles la législation électorale ne doit pas être modifiée au cours de l'année où les élections sont organisées. Il est important de souligner que la formulation de la question posée lors du référendum, bien que moins controversée que dans le cas macédonien, aurait dû être plus claire pour l'électeur moyen. La question, formulée ainsi : « Êtes-vous favorable à la confirmation de la loi sur la modification de la Constitution de la République de Serbie ? », manquait de précision pour permettre une compréhension complète de ce à quoi se référait la loi sur la modification de la Constitution.¹⁶⁵¹

L'avis de la Commission de Venise a revêtu une importance politique cruciale pour la poursuite du processus d'élaboration de la Constitution. Néanmoins, une partie de la communauté des experts et des professionnels a critiqué son implication et son contrôle continu, les assimilant à une « censure constitutionnelle absolue » susceptible de porter atteinte aux dispositions constitutionnelles.¹⁶⁵² Cependant, il est indéniable que la Commission de Venise a joué un rôle essentiel en fournissant des orientations pour modifier la Constitution, afin que ses dispositions soient conformes aux traditions et aux normes constitutionnelles européennes.

¹⁶⁴⁸ *Referendum o ustavnim promenama 2022: Referendumsko „Da“, suštinsko „Ne“ promenama (Référendum sur les réformes constitutionnelles de 2022 : un « Oui » référendaire, un « Non » substantiel aux changements)*, disponible en ligne sur le site: https://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/vesti/291/3891/referendum-o-ustavnim-promenama-2022_--referendumsko-da-sustinsko-ne-promenama.html et *Izlaznost na referendumu 29,6 odsto, građani glasali „za“ ustavne izmene* disponible sur le site officiel du CRTA: <https://cрта.rs/izlaznost-na-referendumu>, (consulté le 5 mai 2024).

¹⁶⁴⁹ D. Simović, «Ustavni amandmani iz nužde – kritički osvrt na ustavnu reformu sudske vlasti», *op.cit.*, p. 89.

¹⁶⁵⁰ *Referendum o ustavnim promenama 2022: Referendumsko „Da“, suštinsko „Ne“ promenama*, *op.cit.*

¹⁶⁵¹ *Ibid.*

¹⁶⁵² *Ibid.*, p. 91.

Comme les années précédentes, l'Union européenne s'est appuyée de manière significative sur l'avis de la Commission de Venise pour évaluer les progrès de la République de Serbie en matière d'état de droit, en particulier dans le cadre du chapitre 23. Dans son rapport de 2022, la Commission européenne a félicité la Serbie pour les consultations régulières menées avec la Commission de Venise lors de l'élaboration des amendements constitutionnels, ainsi que pour l'adoption de la majorité des recommandations émises par cette institution.¹⁶⁵³ Après l'adoption des amendements constitutionnels et avant la promulgation des lois d'accompagnement, l'Union européenne a reconnu qu'un certain niveau de progrès avait été réalisé dans la mise en œuvre de l'acquis de l'UE et des normes européennes au titre du chapitre 23. Cette préoccupation a également été exprimée par l'ambassadeur de l'UE en République de Serbie en février 2023, qui a déclaré que « les amendements constitutionnels ne constituent que la première étape vers un système judiciaire plus indépendant ». Il a ajouté que les amendements et les lois judiciaires récemment adoptés représentent une étape clé dans le renforcement de l'état de droit, une valeur fondamentale de l'UE et un pilier de l'intégration européenne, contribuant ainsi à un progrès supplémentaire de la Serbie sur la voie de l'adhésion à l'Union européenne.¹⁶⁵⁴

b. Intégration des lois constitutionnelles dans l'ordre juridique de la République de Serbie

Dans les dernières lignes de ce chapitre, il convient de rappeler les propos de Bosa Nenadić, ancienne présidente de la Cour constitutionnelle, qui, dans le cadre d'une analyse approfondie de l'orientation européenne de la Constitution de la République de Serbie, bien que datant de 2006, la juge toujours parfaitement adaptée aux réalités contemporaines. Nenadić souligne l'importance de développer une culture juridique et constitutionnelle en Serbie, ainsi que l'intégration dans les textes constitutionnels et législatifs de normes et solutions issues du droit européen moderne. Il est particulièrement crucial d'assurer, au sein de l'ordre juridique serbe, des mécanismes juridiques efficaces et des institutions développées pour la réalisation et la protection des valeurs fondamentales qui sous-tendent les systèmes démocratiques. Les dispositions de la nouvelle Constitution, qui proclament l'engagement de la Serbie envers les valeurs et principes européens, à savoir la force supra-législative et l'application immédiate des traités internationaux, resteront sans effet si les conditions nécessaires à leur mise en œuvre ne sont pas créées. En d'autres termes, ces dispositions perdront de leur efficacité si elles ne sont pas appliquées dans les faits, en raison de l'absence de mécanismes juridiques efficaces et d'institutions démocratiques développées dans l'ordre juridique serbe.¹⁶⁵⁵

Concernant la création des conditions nécessaires à la mise en œuvre des amendements constitutionnels, il est important de noter que, le jour même de la promulgation de la loi modifiant la Constitution de la République de Serbie, une loi constitutionnelle relative à la mise en œuvre de cette même loi a également été adoptée.¹⁶⁵⁶ L'article 2, paragraphe 1 de cette loi stipule que plusieurs lois essentielles au fonctionnement du pouvoir judiciaire devront être alignées sur les modifications constitutionnelles dans un délai d'un an à compter de leur entrée en vigueur. Par conséquent, ces amendements constitutionnels devaient être concrétisés à travers ces lois, démontrant ainsi leur importance pour l'instauration de l'état de droit par une amélioration effective du fonctionnement du pouvoir judiciaire.

¹⁶⁵³ Commission Staff Working Document Serbia 2022 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2022 Communication on EU Enlargement policy Brussels, 12.10.2022 SWD (2022) 338 final p. 19.

¹⁶⁵⁴ *Ustavne izmene tek prvi korak ka nezavisnijem pravosuđu (Les réformes constitutionnelles ne sont que le premier pas vers une justice plus indépendante)*, 21.02.2023., disponible en ligne sur le site: <https://europa.rs/ustavne-izmene-tek-prvi-korak-ka-nezavasnijem-pravosudju>, (consulté le 9 mai 2024).

¹⁶⁵⁵ Bosa Nenadić, «European Direction of the New Constitution of the Republic of Serbia », *Review of European Law*, IX(1)/2007, p. 18.

¹⁶⁵⁶ Odluka o proglašenju Ustavnog zakona za sprovođenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 16/2022.

Le 9 février 2023, l'Assemblée nationale de la République de Serbie a adopté un ensemble de lois judiciaires, examinées à deux reprises par la Commission de Venise au cours de l'année 2022. La Commission de Venise s'est prononcée une première fois en octobre 2022 sur trois projets de loi : le projet de loi sur l'organisation des tribunaux, le projet de loi sur les juges, et le projet de loi sur le Haut Conseil Judiciaire, puis en décembre sur deux autres textes législatifs : la loi sur le Conseil des procureurs et la loi sur le ministère public.¹⁶⁵⁷ Le gouvernement serbe a souligné que le changement le plus significatif dans ces propositions de loi réside dans le fait que l'élection des juges sera désormais effectuée par le Conseil des procureurs plutôt que par l'Assemblée nationale.¹⁶⁵⁸ Le projet de loi adopté sur les juges aborde des questions cruciales telles que leur indépendance, les conditions de leur élection, la permanence de leur mandat, leur inamovibilité, leur immunité, ainsi que l'incompatibilité de leurs fonctions avec d'autres emplois. Par ailleurs, le projet de loi sur l'organisation des tribunaux définit la création, la suppression, les types, la portée et les compétences des tribunaux, leur organisation interne, leur administration, leur personnel, ainsi que l'administration judiciaire, la sécurité judiciaire et les ressources nécessaires au fonctionnement du système judiciaire. Le projet de loi sur le Conseil des procureurs établit le statut, les compétences, l'organisation et les modalités de fonctionnement de cet organe, ainsi que les conditions et la procédure d'élection de ses membres, leur durée de mandat et les modalités de cessation de leurs fonctions. Enfin, le projet de loi sur le ministère public a également été adopté pour renforcer l'indépendance des titulaires de la fonction de procureur public.¹⁶⁵⁹

La Convention nationale sur l'Union européenne (CNUE), une plateforme de la société civile représentant les intérêts des citoyens à toutes les étapes de l'intégration, a souligné dans ses recommandations pour l'année 2023 une nette amélioration en termes de transparence et d'inclusivité du processus d'élaboration et d'adoption des lois judiciaires, comparativement aux audiences publiques précédant l'adoption des amendements constitutionnels. Cependant, le projet de loi final n'a intégré qu'un nombre limité de propositions émanant de la société civile.¹⁶⁶⁰ Concernant la transparence des activités du Conseil supérieur des procureurs, des progrès significatifs ont été observés, notamment avec l'entrée en vigueur de la nouvelle législation qui a permis l'ouverture des sessions publiques de cet organe. Néanmoins, le groupe de travail de la CNUE a critiqué la sélection illégale des nouveaux procureurs et procureurs publics, nommés par le Conseil supérieur des procureurs le 19 juin 2023, en violation des règlements en vigueur avant l'adoption de la loi. Cette situation remet en question l'engagement du Conseil envers ses propres réformes constitutionnelles.¹⁶⁶¹

En ce qui concerne la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, Đorđe Marković estime que la nouvelle législation repose largement sur la précédente et que le législateur aurait dû mettre en œuvre les dispositions relatives au Haut Conseil Judiciaire de manière plus efficace. Il souligne également que certaines solutions sont ambiguës, complexes, et que certaines d'entre elles soulèvent des questions de constitutionnalité.¹⁶⁶² Cela est d'autant plus préoccupant que la version finale de la loi adoptée par l'Assemblée, bien que modifiée par la majorité parlementaire, diffère de la version initialement soumise, qui était en grande partie conforme aux recommandations de la Commission de Venise.¹⁶⁶³

¹⁶⁵⁷ Serbie - Avis sur deux projet de loi mettant en oeuvre les amendements constitutionnels concernant le ministère public, adopté par la Commission de Venise à sa 133ème session plénière (Venise, 16-17 décembre 2022) CDL-AD(2022)042-f, Strasbourg, le 19 décembre 2022, Avis n° 1106 / 2022.

¹⁶⁵⁸ *Vlada Srbije usvojila set pravosudnih zakona (Le gouvernement serbe a adopté un ensemble de lois judiciaires)*, 17.1.2023. disponible sur : <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-vlada-set-zakoni/32227521.html>, (consulté le 9 mai 2024).

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁶⁰ Bojana Selaković (s.l.d.), *Knjiga preporuka 2023 Nacionalnog konventa o Evropskoj uniji*, Beograd, 2024, p. 158.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*

¹⁶⁶² Đorđe Marković, «Visoki savet sudstva u novom normativnom ruhu », *Zbornik radova „Izazovi i perspektive razvoja pravnih sistema u XXI vijeku“*, 3/2023, Banja Luka, p. 310.

¹⁶⁶³ *Ibid.* p. 298.

La mise en place d'un cadre juridique préservant le pouvoir judiciaire de toute influence politique s'est avérée plus complexe en pratique que dans les réformes théoriques.¹⁶⁶⁴ En 2023, le ministre de la Justice de la République de Serbie a annoncé la nécessité d'adopter 20 autres règlements pour garantir la pleine mise en œuvre des lois judiciaires.¹⁶⁶⁵ Cette démarche est essentielle pour éviter que l'élaboration législative ne compromette les principes constitutionnels proclamés, comme l'a illustré l'adoption de la loi sur le Conseil supérieur de la magistrature. Pour la première moitié de l'année 2024, soit au cours de l'année précédente, le rapport de l'Association des procureurs de Serbie indique que des progrès modérés ont été accomplis sur la « voie européenne de la justice ».¹⁶⁶⁶ Les nouveaux projets de loi ont permis de satisfaire les exigences du chapitre 23, notamment en matière de prévention des conflits d'intérêts, de gestion des ressources humaines, de procédures d'exécution dans les affaires civiles et commerciales, ainsi que d'harmonisation de la jurisprudence. Les critères relatifs à l'indépendance de la justice, à l'évaluation des performances, au statut des conseils judiciaires, à la formation continue, et à la réduction du nombre d'affaires en attente ont été partiellement respectés. En revanche, les critères concernant la responsabilité disciplinaire au sein du système judiciaire, la création de conditions pour l'attribution automatisée des affaires, qui permettrait de garantir l'indépendance et l'impartialité du travail, ainsi que l'harmonisation du flux des affaires dans les tribunaux, demeurent entièrement non satisfaits.¹⁶⁶⁷

Enfin, en juillet 2024, la Commission européenne a publié son cinquième rapport annuel sur l'État de droit, intégrant pour la première fois l'Albanie, le Monténégro, la Macédoine du Nord et la République de Serbie.¹⁶⁶⁸ Concernant cette dernière, la Commission européenne formule les observations suivantes : « Le système judiciaire serbe a subi d'importantes réformes ces dernières années. La mise en œuvre de la réforme constitutionnelle visant à renforcer l'indépendance judiciaire est en cours, avec des lois d'application supplémentaires devant encore être amendées. Toutefois, la pression politique sur le système judiciaire et le ministère public demeure élevée. Bien que plusieurs mesures aient été prises pour limiter l'influence politique sur le système judiciaire et les services du ministère public, leurs effets concrets restent à évaluer, et les cas d'influence induite ne font l'objet que de peu ou pas de suivi. La Serbie ne dispose toujours pas d'un système de gestion judiciaire global permettant l'interconnexion des affaires entre les tribunaux et les bureaux des procureurs. ».¹⁶⁶⁹ La Commission souligne également que les modalités précises des lois d'application doivent être définies par l'adoption de 37 règlements en 2024. À ce jour, seize règlements ont été adoptés par le Haut Conseil judiciaire et dix-neuf par le Haut Conseil des procureurs.¹⁶⁷⁰

Finalement, ces évolutions sont d'une importance cruciale non seulement pour l'établissement de l'état de droit en Serbie, mais aussi pour le rapprochement du pays avec l'Union européenne. Marinković souligne que le pouvoir judiciaire serbe doit se préparer à intégrer l'Europe et à se conformer aux standards européens, en appliquant le droit de l'UE. Il affirme que cette juridiction, tout comme les tribunaux serbes à l'avenir, devra refuser d'appliquer les réglementations nationales contraires à la législation de l'UE, tout en mettant en œuvre directement les régulations européennes. Pour que le pouvoir judiciaire serbe puisse assumer un tel rôle, il est essentiel de le renforcer afin

¹⁶⁶⁴ M. Radojević, « Amandmani i promena Ustava » *op.cit.*, p. 44.

¹⁶⁶⁵ Ustavne izmene tek prvi korak ka nezavisnijem pravosuđu, *op.cit.*

¹⁶⁶⁶ Udruženje tužilaca Srbije, *Četvrti tehnički izveštaj o napretku Srbije u reformi javnog tužilaštva, Mali koraci na Evropskom putu pravosuđa*, disponible en ligne sur le site : <https://uts.org.rs/cetvrti-tehnicki-izvestaj-o-napretku-srbije-u-reformi-javnog-tuzilastva-mali-koraci-na-evropskom-putu-pravosudja/>, (consulté le 9 mai 2024).

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁶⁸ *Rule of Law Report 2024: with the 5th edition, the EU is better equipped to face rule of law challenges*, 24.7.2024, disponible en ligne sur le site : <https://europa.eu/rule-of-law-report-2024-with-the-5th-edition-the-eu-is-better-equipped-to-face-rule-of-law-challenges/?lang=en>, (consulté le 9 mai 2024).

¹⁶⁶⁹ Commission Staff Working Document 2024 Rule Of Law Report Country Chapter On The Rule Of Law Situation In Serbia, Accompanying The Document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions 2024 Rule Of Law Report, The Rule Of Law Situation In The European Union, Brussels, 24.7.2024, SWD(2024) 831 Final, pp. 2-3.

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*

qu'il soit reconnu comme un véritable pilier de l'État, et que le législateur ainsi que l'exécutif reconnaissent son rôle de contre-pouvoir.¹⁶⁷¹

¹⁶⁷¹ T. Marinković, *op.cit.*

CHAPITRE II : L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE ET LES DÉFIS IDENTITAIRES DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE DANS LA PERSPECTIVE DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE

L'identité constitutionnelle est, sans aucun doute, une notion complexe qui représente non seulement les valeurs constitutionnelles fondamentales qui constituent le fondement d'un ordre constitutionnel, mais qui détermine également l'individualité et la spécificité d'un ordre juridique particulier par rapport aux « autres ». Le « carrefour » entre la continuité de l'identité constitutionnelle et son caractère dynamique pourrait être très bien décrit grâce à l'exemple du processus d'intégration européenne.

Si nous commençons notre analyse à partir du postulat énoncé ci-dessus – selon lequel l'identité constitutionnelle se trouve à la « croisée » entre ce qui est écrit et proclamé, d'une part, et ce qui est réalité et acceptation politique et sociale, d'autre part, nous pouvons affirmer que dans le cas de la République de Serbie et des pays de l'ex-Yougoslavie, cette notion pourrait être perçue comme une variable capable de façonner notre société politique changeante en définissant le « noyau dur »¹⁶⁷² d'un ordre juridique national. Pour pouvoir déterminer et interpréter (ou au moins courageusement tenter de le faire) l'identité constitutionnelle serbe actuelle qui découle du texte et de l'esprit de la Constitution de 2006, il est nécessaire de l'explorer à travers le prisme des Constitutions précédentes qui définissaient des processus politiques forts et une transformation juridique. Chaque document a défini un tournant dans la République de Serbie, de la structure organisationnelle à la représentation de ce qu'étaient et devraient être les valeurs fondamentales du peuple sous un même toit (constitutionnel). Dès lors, en identifiant les déterminants clés qui apparaissent dans l'évolution constitutionnelle serbe, nous voudrions souligner la dépendance du noyau identitaire des circonstances et des changements sociaux et politiques dans un pays malgré l'existence incontestable d'une tradition constitutionnelle. À travers le prisme de la révision de l'identité constitutionnelle, nous nous concentrons sur les points suivants : la (re)construction de la Serbie en tant que démocratie civile, le traitement constitutionnel des minorités ethniques comme illustration de notre société en mutation ainsi que l'eupéanisation et donc l'internationalisation de la principes et valeurs constitutionnels comme signe de notre orientation politique (Section 1).

La République de Serbie, en tant que pays candidat à l'adhésion à l'UE, est sur la voie de l'adhésion à l'UE et a connu (et subit encore) une transition démocratique de son système politique et juridique. Le discours sur la transformation constitutionnelle de la République de Serbie s'est intensifié après la (dernière) Constitution, adoptée en 2006, qui a non seulement confirmé l'intégrité territoriale de la République de Serbie, au milieu d'une autre crise politique imminente, mais a également déterminé fermement son « engagement envers les principes et valeurs européens », entre autres. Compte tenu de la dynamique de l'analyse, nous pouvons conclure sans aucun doute que le processus d'intégration de l'UE est un facteur important de changement constitutionnel, que ce soit au cours de la décennie précédente, aujourd'hui et (espérons-le) dans un avenir plus proche. Nous chercherons à déterminer quels sont les défis dans la compréhension actuelle de l'identité constitutionnelle en dehors des « murs » de son texte constitutionnel. Par ailleurs, nous tenterons également de comprendre les problèmes identitaires les plus urgents auxquels la Serbie est confrontée ou doit résoudre sur la voie de son adhésion à l'UE. Enfin, en tenant compte de l'expérience des pays candidats précédents (et de nombreux États membres) du voisinage, nous tenterons de tracer les lignes directrices des futures modifications constitutionnelles et des changements dans la culture juridique et constitutionnelle de la Serbie, en tant que membre potentiel de l'UE. (Section 2).¹⁶⁷³

Section 1 : L'évolution de l'identité constitutionnelle serbe

¹⁶⁷² Edvard Dubout, « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 3 (83)/2010, pp. 451-482.

¹⁶⁷³ L'introduction a été inspirée par la présentation de l'auteur tenue à la table ronde de l'IACL (International Association of Constitutional Law) - Constitutional Identity : Contemporary Issues and Challenges, Saint-Petersbourg, Russie (10-13 juin 2021) — Blog IACL-IADC.

Section 2 : Questions ouvertes d'identité dans le processus d'ajustement des fondamentaux du système juridique serbe à l'ordre juridique de l'Union européenne

SECTION 1 : L'ÉVOLUTION DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE SERBE

« *Les constitutions étaient comme des maisons sur le sable ; elles étaient renversées par le premier vent politique plus fort* »¹⁶⁷⁴

Afin de déterminer l'identité constitutionnelle, son évolution et ses variables, la connaissance théorique, historique et politique d'une communauté politique et des peuples/nations qui la composent est primordiale.¹⁶⁷⁵ Les constitutions de la République de Serbie ont été façonnées par des processus politiques intenses et des transformations juridiques significatives : depuis la Constitution de 1963, puis celle de 1974 de la RFS de Yougoslavie, en passant par la Constitution adoptée en 1990, jusqu'à celle de 2006, surnommée le « Mitrovdanski Ustav ». ¹⁶⁷⁶ Chaque document a représenté un tournant pour la Yougoslavie et par conséquent pour la République de Serbie, de la structure organisationnelle à la représentation de ce qu'étaient et devraient être les valeurs fondamentales du peuple sous un même toit (constitutionnel). La dissolution de la Yougoslavie et la voie constitutionnelle des États souverains après l'éclatement ont été déterminées par cette histoire constitutionnelle spécifique, un héritage socialiste peint avec la dynamique de (re)construction de l'État et de la nation. En outre, d'importants changements aux frontières et aux territoires ont également constitué des éléments clés de l'évolution juridique. La culture constitutionnelle et l'importance des valeurs constitutionnelles et leur perception ont été constitutives de la formation de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie (§1).

La Constitution de 2006, contrairement aux constitutions précédentes, a été introduite dans le cadre d'une procédure démocratique de révision constitutionnelle, ce qui en fait une continuité constitutionnelle au sens formel et matériel ainsi que de la Constitution précédente de 1990. Cette Constitution réoriente la définition de l'État et les principes fondateurs de la Constitution. Elle a également orienté une partie importante de son architecture constitutionnelle vers la « démocratie ethnique » en ajoutant le critère ethnique, sur lequel la Constitution précédente ne mettait pas l'accent. Pour soutenir l'argumentation et l'orientation vers les valeurs européennes, les rédacteurs constitutionnels ont ajouté une partie dans l'article 1 qui soulignait l'engagement envers les valeurs européens. L'implication des organes du Conseil de l'Europe tels que la Commission de Venise ainsi que la Commission européenne dans les projets et la préparation des amendements constitutionnels, et plus tard dans le suivi de leurs progrès et de leur mise en œuvre, représente une partie de « l'externalisation » des changements constitutionnels (qu'ils soient normatif, ou même substantiel) et devient une partie de notre quotidien constitutionnel (avec un accent particulier sur l'europanisation du catalogue des droits de l'homme en Serbie ainsi que du système judiciaire). Le côté positif du processus d'europanisation est visible dans l'attitude de la Cour constitutionnelle serbe à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme et des normes des droits de l'homme. De surcroît, compte tenu du processus d'intégration européenne en cours, qui est proclamé comme la première priorité de la politique étrangère serbe, de

¹⁶⁷⁴ Jaša M. Prodanović, *Développement constitutionnel et luttes constitutionnelles en Serbie (le peuple serbe au XIXe siècle)*, Maison d'édition Gece Kona, Belgrade 1936, pp. 431-432. Une citation tirée d'un mémoire de maîtrise qui m'a été d'une grande aide dans la préparation de ce chapitre de mon doctorat : Aleksandar Cvetković, *L'influence des constitutions historiques de Serbie et de Yougoslavie sur la construction de l'identité constitutionnelle nationale*, mémoire de maîtrise soutenu à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade, 2021, p. 3.

¹⁶⁷⁵ T. Marinković, « Ustavni identitet vidovdanske Jugoslavije » (« Identité constitutionnelle de la Yougoslavie de Vidovdan »), dans B. Begović (s.l.d.), *Sto godina od ujedinjenja – formiranje države i prava (Cent ans depuis l'unification - formation de l'État et droits)*, Faculté de droit, Université de Belgrade, Belgrade 2020, p. 96.

¹⁶⁷⁶ Constitution adoptée au jour de la fête de Saint Dimitri.

l'obtention du statut de pays candidat à l'adhésion à l'UE, ainsi que de l'accord de stabilisation et d'association signé avec les États membres de l'UE et des Communautés européennes, le statut du droit international dans l'ordre constitutionnel serbe et la culture judiciaire à son égard devraient être étudiés en profondeur. Ceci est crucial compte tenu des modifications futures que devra apporter le système juridique et constitutionnel serbe, une fois qu'il fera partie d'un système juridique supranational, tel que l'UE (§2).

§1 : L'importance du développement de l'identité constitutionnelle serbe : un chemin vers une identité constitutionnelle moderne

§2 : La Constitution de 2006 et l'ordre juridique constitutionnel de la République de Serbie

§1 : L'IMPORTANCE DU DÉVELOPPEMENT DE L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE SERBE : UN CHEMIN VERS UNE IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE MODERNE

Pour comprendre l'identité constitutionnelle de la République de Serbie, il est essentiel d'adopter une approche historique,¹⁶⁷⁷ mais dans notre cas, cela signifie comprendre comment certaines expériences constitutionnelles ont influencé la compréhension et l'application de principes et de valeurs constitutionnels valables qui définissent l'identité constitutionnelle de la République de Serbie, sans oublier le fait que les éléments de l'identité constitutionnelle se trouvent en dehors du texte de la Constitution. La constitutionnalité de la République de Serbie se caractérise par la variabilité, la dynamique, les changements dans les arrangements étatiques et sociaux, mais aussi par la discontinuité constitutionnelle. Depuis le début du XIXe siècle, la Serbie a eu treize constitutions, dont l'actuelle, mais on ne peut pas dire que la République de Serbie ait toujours été « agrémentée » par la continuité constitutionnelle.

Vladan Petrov définit l'identité constitutionnelle comme une synthèse de principes généraux et particuliers ainsi que de valeurs constitutionnelles,¹⁶⁷⁸ tandis que Tanasije Marinković soutient de manière similaire que l'identité constitutionnelle exprime les valeurs qui structurent la communauté politique organisée en État.¹⁶⁷⁹ Toutefois, pour appréhender pleinement l'identité constitutionnelle moderne de la République de Serbie, il est nécessaire d'analyser le développement de ces principes et valeurs au fil du processus d'évolution de la communauté politique serbe et de la culture constitutionnelle qui en découle. Ratko Marković renforce cette idée en affirmant que l'identité constitutionnelle réside dans les dispositions emblématiques des anciennes constitutions, qui, bien que juridiquement caduques, continuent d'influencer par la qualité exceptionnelle de leurs solutions.¹⁶⁸⁰ Marković souligne en outre que « la Serbie est un pays qui a sa propre identité constitutionnelle, non moins importante pour son identité nationale globale que les pays ayant la tradition constitutionnelle la plus riche d'Europe, comme la France et l'Allemagne ». ¹⁶⁸¹ Ainsi, afin de comprendre le processus à plusieurs niveaux d'adaptation de l'ordre juridique de la République de Serbie à l'ordre juridique européen, qui repose sur les traditions constitutionnelles communes des États membres, il est important de comprendre la complexité de la construction de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie de nos jours (A).

Dans la Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de 1963, nous pouvons dire que le principe national a été remplacé par l'identité de classe représentée dans la notion de « classe ouvrière ». Les dispositions stipulaient que le peuple yougoslave était uni et créait la RSFY basée sur le système socialiste. La Constitution de 1974 assimilait cependant le principe de nationalité

¹⁶⁷⁷ A. Cvetković, *op.cit.*, p. 4.

¹⁶⁷⁸ Vladan Petrov, « O nekim „antiidentitetskim“ mestima u srpskom ustavu », *op.cit.*, p. 16.

¹⁶⁷⁹ T. Marinković, « Ustavni identitet vidovdanske Jugoslavije », *op.cit.*, p. 99.

¹⁶⁸⁰ R. Marković, (« Ustavnost Srbijina ») « La Constitution de Serbie », *Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću, (Mémorial à l'académicien Gasa Mijanović)*, Banja Luka, 2011, p. 143.

¹⁶⁸¹ *Ibid.*

représentant les nationalités au principe de classe (« en partant du fait historique que les ouvriers et les paysans sont des gens de toutes nations et nationalités... »). Les principes fondamentaux de la Constitution de 1974 reposaient sur le principe selon lequel « les nations de Yougoslavie sont unies dans une république fédérale de nations et de nationalités libres et égales... » Par ailleurs, la dualité des identités est apparue, où les identités nationales coexistent avec la supra-identité constitutionnelle nationale. La question s'est posée de savoir si cette dernière était une construction (politique) ou si elle existait réellement, sachant que l'identité nationale se percevait également du fait que l'autorité politique était transférée aux républiques à mesure que la Constitution de 1974 réduisait le pouvoir du gouvernement fédéral. Ici, nous pourrions également faire un parallèle subtil avec la construction juridique de l'UE, où nous avons également des identités nationales proclamées et garanties dans la charte constitutionnelle – le traité de Lisbonne. La Constitution de 1990 tentait de se définir comme « un État démocratique de tous les citoyens qui y vivent, fondé sur les libertés et les droits de l'homme et des citoyens, l'État de droit et la justice sociale ». Une attention particulière a été portée au rôle du citoyen – en orientant l'identité du pouvoir constituant vers le citoyen. L'accent est également placé sur l'État social comme l'un des déterminants clés de notre État. Vladan Petrov, dans son analyse de la Constitution actuelle, attire l'attention sur le fait que la Constitution de 1990, après celle de 1888, est la meilleure Constitution de la République de Serbie, et que chaque constitution d'aujourd'hui doit contenir quelque chose d'« autobiographique ».¹⁶⁸² Nous terminons précisément l'analyse en soulignant que la solution intérimaire entre la Constitution de 1990 et l'actuelle de 2006, incarnée dans la Charte constitutionnelle de l'Union étatique de Serbie-et-Monténégro, en plus d'une claire proclamation d'engagement en faveur de l'intégration européenne, n'avait rien d'« autobiographique » et d'essentiel, et nous pouvons la considérer seulement comme une phase dans la création de la Constitution actuelle (B).

A. L'influence des constitutions historiques de Serbie et de Yougoslavie sur l'identité constitutionnelle de la République de Serbie

B. L'influence des constitutions historiques du XXe siècle sur l'identité constitutionnelle de la République de Serbie

A. L'INFLUENCE DES CONSTITUTIONS HISTORIQUES DE LA SERBIE ET DE LA YUGOSLAVIE SUR L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Il est indéniable que les solutions constitutionnelles actuelles portent les traces de toutes les périodes précédentes de l'histoire constitutionnelle de la Serbie. À travers le développement constitutionnel de la Serbie, puis de la Yougoslavie, nous observons des solutions qui sont intimement liées aux régimes politiques ainsi qu'aux dynamiques de développement des peuples et des nations au sein d'une seule entité étatique. La formation de l'État-nation a été marquée par de nombreux conflits, tensions, mais aussi par des influences étrangères significatives, notamment dans la conception et l'adoption des solutions constitutionnelles. L'évolution constitutionnelle et juridique de la Serbie n'a certainement pas suivi un parcours linéaire, comme en témoignent les nombreuses constitutions qui ont été adoptées et modifiées en succession rapide. La création de la Yougoslavie et le projet de « Yougoslavisme intégral »¹⁶⁸³ ont joué un rôle crucial dans le développement ultérieur de l'identité constitutionnelle ethnocentrique qui a émergé par la suite (1).

¹⁶⁸² V. Petrov, « Ka modelu modernog ustava za Srbiju » (« Vers un modèle de constitution moderne pour la Serbie »), dans Vladan Petrov, Darko Simović, Tijana Šurlan, Ivana Krstić-Mistrizdelović (s.l.d.), *Ustav Kraljevine Srbije od 1888 – 125 godina od donošenja (Constitution du Royaume de Serbie depuis 1888 – 125 ans depuis son adoption)*, Faculté de droit, Université de Belgrade, Belgrade, 2015, p. 12.

¹⁶⁸³ T. Marinković, *Serbia-1, Constitutional Law - International Encyclopedia of Laws series*, Wolters Kluwer, 2019, p. 48

Afin d'examiner plus tard l'attitude de la Serbie à l'égard de l'adhésion à l'UE, ainsi que sa position à l'égard de l'Europe, ainsi que son sentiment à l'égard de ce qu'on appelle d'euphémisme, il est inévitable de mentionner que le Royaume de Yougoslavie a été l'un des plus grands soutiens du projet d'Union fédérale européenne proposé par le ministre français des Affaires étrangères Aristide Briand, présenté devant l'Assemblée de la Société des Nations le 5 septembre 1929 et présenté dans le Mémoire d'organisation du régime de l'Union fédérale européenne créé par le gouvernement français¹⁶⁸⁴ (2).

1. Question constitutionnelle de la Serbie
2. Soutien yougoslave à l'Union européenne fédérale

1. Question constitutionnelle de la Serbie

La « question » constitutionnelle de la Serbie ne s'est ouverte qu'avec la libération du pouvoir oppressif de l'Empire ottoman et avec l'acquisition du premier dirigeant sous la forme d'un prince héréditaire. La première Constitution de 1835 s'appelle « Sretenjski », ¹⁶⁸⁵ et a été entièrement calquée sur les constitutions françaises, notamment la Constitution de 1791 et la Constitution de 1830. Cette Constitution, bien que de très courte durée, peut être qualifiée à tous égards d'avancée (peut-être trop pour l'époque) et exemplaire « ayant emprunté de bons exemples constitutionnels européens » qui se reflètent le plus dans l'introduction de dispositions relatives à la division des pouvoirs et la régulation des travaux de l'Assemblée nationale. Un chapitre spécial est consacré aux droits de l'homme et à leur protection. La garantie de l'indépendance judiciaire, qui a été inscrite dans la Constitution, est particulièrement importante pour les solutions constitutionnelles actuelles.¹⁶⁸⁶

La Constitution de 1888 a été la première Constitution du Royaume de Serbie, et elle a été et reste l'une des constitutions serbes les plus vertueuses pour les meilleures solutions constitutionnelles qui ont construit l'identité de la Serbie en tant que partie de l'Europe qui suit le rythme des traditions constitutionnelles des autres pays européens. Vladan Petrov affirme que cette Constitution a introduit des nouveautés non seulement dans le « cadre constitutionnel serbe de l'époque, mais aussi dans le cadre constitutionnel européen », ce qui représentait en quelque sorte un défi étant donné que de très bonnes dispositions constitutionnelles, qui servent de modèle même à notre époque » étaient pratiquement difficiles à mettre en œuvre.¹⁶⁸⁷ La Constitution a introduit un double système parlementaire sous la forme d'une monarchie parlementaire, qui prévoit la double responsabilité du gouvernement – envers l'Assemblée nationale et envers le Roi. L'Assemblée bénéficie du droit d'initiative législative et la Constitution, outre l'indépendance judiciaire, garantit également la permanence de la fonction judiciaire, ce que la Constitution de 2006 ne prévoyait pas avant les amendements constitutionnels. Outre les droits de l'homme, la Constitution garantit également les droits civils et politiques. Cette Constitution, ainsi que la précédente, sont importantes à mentionner, car la Constitution suivante de 1921 a créé l'État yougoslave et la Serbie a cessé d'exister en tant que république indépendante jusqu'en 2006. Par conséquent, la Constitution de 1835, et plus encore la Constitution de 1888, représentent des modèles constitutionnels qui auront certainement un impact sur les traits identitaires ultérieurs de la Serbie au XXI^e siècle.

Le XX^e siècle et la fin de la Première Guerre mondiale ont également conduit à la création du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, lorsque l'unification de la Serbie avec les territoires des États indépendants de Slovénie et de Croatie a été proclamée le 1^{er} décembre 1918, interrompant

¹⁶⁸⁴ Voir plus : Budimir Košutić, Branko Rakić et Bojan Milisavljević, *Uvod u pravo evropskih integracija (Introduction au droit de l'intégration européenne)*, Faculté de droit, Université de Belgrade, 2021, pp. 99- 114.

¹⁶⁸⁵ Constitution de la Chancelerie.

¹⁶⁸⁶ A. Cvetković, *op.cit.*, p. 23.

¹⁶⁸⁷ V. Petrov, « Ka modelu modernog ustava za Srbiju », *op.cit.*, p. 15.

ainsi le développement constitutionnel de la Serbie indépendante commencé en 1804.¹⁶⁸⁸ La Constitution de 1921, connue sous le nom de « Vidovdanski »,¹⁶⁸⁹ » définit l'État comme unitaire, et la question du détenteur de la souveraineté a été résolue en introduisant le concept que nous avons déjà mentionné – « Yougoslavie intégrale », ce qui implique que les Serbes, les Croates et les Slovènes sont les trois parties d'une même tribu qui sont sur la voie de devenir une seule nation yougoslave. Cette conceptualisation idéal-type du concept de souveraineté est d'une extrême importance pour l'analyse de l'identité constitutionnelle, qui se reflétera dans la définition constitutionnelle de l'État, ainsi que dans la Constitution de Vidovdan ainsi que dans la Constitution de 1931. Selon l'analyse détaillée de Tanasije Marinković, la Constitution de Vidovdan établit le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes en tant que communauté de citoyens, et constitue l'identité constitutionnelle civile la plus dominante « avec des éléments d'identité constitutionnelle de type ethnocentrique et multiculturel », qui lui confèrent une empreinte spéciale.¹⁶⁹⁰ Marinković souligne notamment que « la Constitution avait pour vocation de créer l'unité yougoslave là où elle n'existait pas encore, ou de la préserver et de l'améliorer là où elle était présente », tout en intégrant un ethnocentrisme inscrit dans le nom officiel de l'État, qui ne changera qu'une décennie plus tard.¹⁶⁹¹ La prochaine Constitution renforce encore le concept de yougoslavisme intégral et crée le Royaume de Yougoslavie, qui n'est plus une monarchie parlementaire mais une monarchie héréditaire et constitutionnelle. Elle développe davantage le yougoslavisme, qui aura encore « des marques de détermination idéologique plutôt que de conscience nationale » parmi la majorité des Yougoslaves, de sorte que l'identité constitutionnelle de la Yougoslavie de Vidovdan s'est éloignée de la tradition de l'Europe centrale et s'est rapprochée de l'expérience française, en termes de méthode et la forme, mais pas le contenu.¹⁶⁹²

Cependant, l'échec de la création d'une identité yougoslave démontre que celle-ci aurait dû être recherchée non pas dans des constructions supranationales artificielles effaçant les spécificités nationales, mais dans un compromis. La leçon à tirer de cet échec est que la quête de l'unité yougoslave devait être abandonnée, comme en témoigne l'effort de la Croatie dès le début pour maintenir une Yougoslavie ethnologiquement multiculturelle, effort qui a abouti à l'adoption du décret sur la Banovine de Croatie, marquant l'abandon de l'idée d'une unité yougoslave.

2. Soutien yougoslave à l'Union européenne fédérale

La période de la création de la Yougoslavie est associée à un engagement exceptionnel sur le front extérieur de ce pays en faveur du projet de création de l'Union fédérale européenne. Christophe Réveillard souligne que dès le début, la Yougoslavie s'est placée à la tête des pays qui ont soutenu l'initiative de la France présentée par Aristide Briand à la Société des Nations jusqu'aux dernières propositions de l'Union européenne en 1931. Les États membres de la Petite Entente ont accepté le Mémorandum de la France, qui faisait référence au projet de création d'une organisation européenne, précurseur conceptuel des Communautés européennes. Dans sa réponse au Mémorandum du 21 juillet 1930, le gouvernement royal yougoslave a déclaré le suivant: « Le Gouvernement Royal estime que les activités préparatoires à la création de l'Union apportent déjà en elles-mêmes des bénéfices extrêmement importants, dont la valeur mérite d'être appréciée même indépendamment de la possibilité d'une réalisation antérieure ou ultérieure de l'Union... ; ils constitueront une incitation à trouver, sur une base nouvelle et élargie, des solutions aux problèmes auxquels sont confrontés les peuples européens, et cela avec des méthodes et des voies différentes de celles par lesquelles la solution de ces problèmes a été recherchée dans le passé. Le Gouvernement Royal est convaincu

¹⁶⁸⁸ Slobodan Jovanović, « Kraljevina SHS » (« Royaume des Serbes, Croates et Slovènes »), dans : *Discussions politiques et juridiques I-III, livre deux*, maison d'édition Gece Kona, Belgrade 1932, 301-324. Sur d'autres points de vue, voir : R. Markovic (2015), 110-112.

¹⁶⁸⁹ La Constitution du Saint Guy.

¹⁶⁹⁰ T. Marinković, « Ustavni identitet vidovdanske Jugoslavije », *op.cit.*, pp. 110-111.

¹⁶⁹¹ *Ibid.*

¹⁶⁹² *Ibid.*, p. 117-120.

qu'ils contribueront grandement, par leur influence bénéfique et apaisante, à calmer les esprits et à rapprocher les peuples. Le Gouvernement Royal est prêt à accepter toute formule par laquelle les gouvernements signataires, indiquant clairement l'objectif essentiel de l'association traitée par le Mémoire, s'engageraient à maintenir un contact constant au moyen de réunions occasionnelles et extraordinaires, afin d'examiner ensemble toutes les questions qui pourraient être d'un intérêt primordial pour la communauté des nations européennes ». ¹⁶⁹³

De tout ce qui précède découle un soutien sans réserve au projet d'Union fédérale européenne, qui s'est poursuivi dans le plan du ministre yougoslave des Affaires étrangères, Vojislav Marinković, qui s'est battu pour l'adoption de la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations établissant la Commission d'étude pour l'Union européenne. ¹⁶⁹⁴ Néanmoins, malgré l'échec du projet de Brian, principalement dû à la Seconde Guerre mondiale, le soutien yougoslave à l'homme d'État français et aux idées sur l'Union européenne (fédérale) est un indicateur fort de la propension de notre pays à créer et à participer à un partenariat et à organiser un partenariat européen sur le continent européen, dont il fait partie non seulement géographiquement mais aussi spirituellement, culturellement et identitairement.

B. L'INFLUENCE DES CONSTITUTIONS HISTORIQUES DU XXIÈME SIÈCLE SUR L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Après la Seconde Guerre mondiale, la Serbie, devenue république, a développé ses expériences constitutionnelles au sein d'une fédération multinationale. Le développement du concept de socialisme est ainsi devenu une composante identitaire constitutionnelle marquante, dont les réminiscences persistent même au XXI^e siècle. Le concept ethno-idéologique de « fraternité et unité », en grande partie une construction artificielle, a été progressivement abandonné. Les Constitutions de 1946, 1963 et 1974 offrent des visions radicalement différentes de la Yougoslavie, la dernière ayant jeté les bases de la « dissolution de l'État ». Toutefois, contrairement aux constitutions antérieures, elles ont toutes été adoptées conformément aux procédures de révision de la constitution précédente, ce qui permet de considérer que la Yougoslavie s'inscrivait dans une continuité constitutionnelle, bien que cette continuité manquât d'éléments démocratiques (1).

En 1990, la Serbie a adopté une nouvelle constitution, revenant aux valeurs libérales-démocratiques. Elle a continué de faire partie, d'abord de la République fédérale de Yougoslavie, puis de la Serbie-et-Monténégro, jusqu'en 2006, année où, avec l'adoption d'une nouvelle constitution, elle est redevenue un État indépendant. Entre la Constitution de 1990 et celle de 2006, il existe une continuité constitutionnelle matérielle et formelle, ces deux documents établissant ensemble une communauté politique démocratique fondée sur les principes que la Serbie avait instaurés au XIX^e siècle. ¹⁶⁹⁵ (2)

1. La République de Serbie, la Yougoslavie et les phases identitaires
2. Les derniers sursauts constitutionnels de la Yougoslavie

1. La République de Serbie, la Yougoslavie et les phases identitaires

La Yougoslavie de la seconde moitié du XX^e siècle peut être caractérisée par deux concepts dominants : le socialisme et le communisme, qui ont indéniablement façonné l'identité constitutionnelle de la république fédérale, au sein de laquelle la République de Serbie existait en tant qu'une des six unités fédérales.

¹⁶⁹³ B. Košutić, B. Rakić et B. Milisavljević, *Uvod u pravo evropskih integracija, op. cit.*, p. 116.

¹⁶⁹⁴ Christophe Réveillard, *op.cit.*, p. 414.

¹⁶⁹⁵ A. Cvetković, *op. cit.*, p. 37-38.

Après la Seconde Guerre mondiale, les nouveaux textes constitutionnels ont consolidé un bastion communiste solide, visant à orienter le développement futur de la Yougoslavie en tant que république, calquée sur le modèle soviétique de 1936, ce qui en fait une « réplique sans originalité » de celui-ci.¹⁶⁹⁶ Pour la première fois, on observe ici un écart par rapport aux traditions constitutionnelles de l'Europe occidentale, un trait commun à tous les États appartenant au bloc dit de l'Est. La Constitution de 1963, marquée par des changements significatifs dans la société, fut la première à mettre l'accent sur l'autogestion ainsi que sur des droits sociaux et économiques renforcés. Jusqu'à la fin des années soixante, le président à vie, Josip Broz Tito, percevait la Yougoslavie « non seulement comme un projet idéologique, mais aussi ethnique » (a).

Contrairement à la Constitution de 1963, qui représente « l'apothéose du concept ethnico-idéologique de fraternité et d'unité », la Constitution suivante, adoptée seulement une décennie plus tard, en 1974, renforce en outre le concept de socialisme, en lui donnant une place centrale au détriment d'autres caractéristiques identitaires. Dans de nombreux segments, ce document a constitué la base constitutionnelle, soit une sorte de « plaidoyer » pour la désintégration de la Yougoslavie, et le concept de « dépérissement » de l'État d'Edvard Kardelj a été utilisé de manière tout à fait adéquate¹⁶⁹⁷ (b).

a. Yougoslavie et communisme

Avec la Constitution de 1946, la Serbie est devenue une république pour la première fois depuis 1804, mais uniquement dans le cadre d'une fédération multinationale appelée République fédérative populaire de Yougoslavie (RFPY). Cette constitution a établi un système de parti unique dirigé par le Parti communiste, qui avait précédemment obtenu plus de 90 % des votes lors des élections. L'État y est défini comme un « État populaire fédéral de forme républicaine, une communauté de peuples égaux qui, sur la base du droit à l'autodétermination, y compris le droit de faire sécession, ont exprimé leur volonté de vivre ensemble dans un État fédéral ».¹⁶⁹⁸ À l'article 2 de la Constitution, la Serbie est définie comme l'une des six unités fédérales du nouvel État, et au paragraphe 2, sa structure complexe est exposée, comprenant la province autonome de Voïvodine et la région autonome du Kosovo-et-Metochie¹⁶⁹⁹ qui deviendront plus tard des éléments intégrants de la fédération yougoslave, restant à l'intérieur des frontières de la Serbie. Cela portait et porte encore une forte influence pour le développement ultérieur de cette caractéristique identitaire de la Serbie, liée à sa structure territoriale. La nouvelle Constitution adopte le concept de « fraternité et unité », qui décrit la relation entre le peuple et la nationalité ainsi que l'égalité de tous les citoyens dans le socialisme et repose sur l'idéologie étatiste. Ce concept signifiait que l'injustice sociale et les inégalités entre les peuples ne pouvaient être surmontées que par une révolution socialiste. L'accent était mis sur les droits collectifs plutôt qu'individuels. Il est intéressant, pour notre analyse plus approfondie, que l'Union soviétique et ensuite la Yougoslavie, aient été les premières à introduire le droit des ethno-nations à l'autodétermination, y compris le droit de faire sécession.¹⁷⁰⁰

La rupture entre Josip Broz Tito, alors président à vie, et Staline, à la fin des années quarante du siècle dernier, a eu une grande influence non seulement sur le changement de position de la Yougoslavie dans les relations internationales, mais aussi sur les changements constitutionnels internes. La poursuite du développement constitutionnel représentait une rupture avec l'influence soviétique et, en 1953, la loi constitutionnelle a été adoptée, puis immédiatement après, en 1963, une nouvelle Constitution changeant le nom de l'État en République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) et plaçant le système socialiste sur deux piliers : l'autogestion et les droits socio-

¹⁶⁹⁶ T. Marinković, (« Ustavni identitet socijalističke Jugoslavije ») (« Identité constitutionnelle de la Yougoslavie socialiste »), document sonore, disponible sur : <https://www.rts.rs/lat/radio/radio-beograd-3/5329046/tanasije-marinkovic-ustavni-identitet-socijalistiske-jugoslavije.html>, (consulté le 5 juin 2024).

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹⁹ A. Cvetković, *op.cit.*, p. 35-36.

¹⁷⁰⁰ T. Marinković, « Ustavni identitet socijalističke Jugoslavije », *op.cit.*

économiques. Tanasije Marinković attire l'attention sur le fait qu'au cours de la décennie précédente, il y avait des activités visant à renforcer le yougoslavisme, comme l'Accord de 1954 selon lequel le serbe, le croate et le monténégrin étaient une seule langue, ainsi que la mise en œuvre du recensement de 1961, qui a introduit la catégorie « Yougoslave » comme possible déclaration de nationalité.¹⁷⁰¹

La nouvelle loi constitutionnelle garantissait la propriété sociale et l'autogestion, ce qui signifiait en pratique que les travailleurs étaient la source et le porteur de la souveraineté. Elles peuvent être appelées « la grande expérience yougoslave », mais en même temps elles sont devenues les caractéristiques de son identité constitutionnelle. Le statut des républiques a en outre été renforcé, ce qui s'est reflété dans les principes constitutionnels liés à la gouvernance commune, et les pouvoirs exclusifs de la Fédération, les pouvoirs résiduels des républiques et les pouvoirs concurrents ont été spécifiquement précisés. En cas de conflit de compétence, la clause de suprématie fédérale prévalait. La Constitution de 1963 développe les concepts mentionnés et a été conçue comme une Charte de l'autonomie sociale et non pas comme un acte constitutionnel au sens plein du terme.¹⁷⁰² L'identité socialiste est inscrite dans les principes idéologiques, mais surtout dans la définition constitutionnelle de l'État. La Cour constitutionnelle est en train d'être introduite dans le système constitutionnel de la Yougoslavie, ce qui, selon Violeta Bešević, est la volonté du gouvernement d'assurer la légitimité juridique et de montrer que la Yougoslavie se rapproche désormais des valeurs occidentales.¹⁷⁰³ Tanasije Marinković note cependant qu'en dépit de sa grandeur, la Constitution de 1963 était « morte »,¹⁷⁰⁴ dès sa conception, en raison du conflit entre étatistes et anti-étatistes, qui aboutira à l'adoption de la Constitution de 1974.

b. La dernière constitution yougoslave au prisme des intérêts nationaux

Avec la Constitution de 1974, la Yougoslavie a continué à exister en tant que communauté idéologique. Il est important de souligner que les raisons de l'opportunité manquée de construire la nation yougoslave auraient dû être recherchées dans la croyance de plus en plus répandue parmi les communistes selon laquelle l'autonomie gouvernementale ne devrait pas générer une construction nationale au-delà des identités nationales des ethno-nations républicaines.¹⁷⁰⁵ La nouvelle Constitution a ainsi « réduit » la Yougoslavie à une fonction commune entre République et provinces, la faisant pratiquement disparaître en tant qu'État.¹⁷⁰⁶ Par conséquent, la Yougoslavie était « réduite » à la fonction commune de République et de provinces, ce qui la faisait disparaître complètement en tant qu'État. En plus de 400 articles, la nouvelle Constitution tend à redéfinir les relations au sein de la Fédération, et en interprétant toutes les parties, nous pouvons conclure que la forme d'organisation de l'État s'est de plus en plus rapprochée de la forme confédérale. Le paradigme de l'évolution des relations sociales, mais surtout étatiques, est mieux décrit par Srđan Milošević, qui souligne ce qui suit : « alors que la Constitution de 1963 a été adoptée par l'Assemblée nationale fédérale, en tant qu'organe représentatif suprême des travailleurs et de tous les peuples de Yougoslavie », la Constitution de 1974 a été adoptée par « l'Assemblée fédérale, en accord avec les assemblées des républiques et les assemblées des provinces autonomes ». ¹⁷⁰⁷ Cette formulation linguistique illustre un changement fondamental dans le statut des républiques et des provinces au sein de l'architecture du fédéralisme yougoslave.

Comme d'autres Constitutions avant elle, celle-ci aurait dû trouver un équilibre entre les aspirations de la culture constitutionnelle, la communauté sociale et la réalité politique,

¹⁷⁰¹ *Ibid.*

¹⁷⁰² *Ibid.*

¹⁷⁰³ V. Bešević, « Governing without judges: The politics of the Constitutional Court in Serbia », *International Journal of Constitutional Law*, 12 (4)/2014, pp. 962-963.

¹⁷⁰⁴ T. Marinković, « Ustavni identitet socijalističke Jugoslavije », *op.cit.*

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*

¹⁷⁰⁷ Srđan Milošević, « Poslednji jugoslovenski ustav – velika povelja antropološkog optimizma » (« La dernière Constitution yougoslave – la Grande Charte de l'optimisme anthropologique »), disponible sur : <https://pescanik.net/poslednji-yugoslavski-ustav-velika-povelja-antropoloskog-optimizma/>, (consulté le 2 juin 2024).

conformément aux propos d'Edvard Kardelj, selon lesquels « la nouvelle Constitution devait exprimer tout ce qui a été créé et consolidé dans notre société socialiste au cours des dix dernières années ». ¹⁷⁰⁸ À cet égard, la nouvelle Constitution choisit la direction de la désétatisation et, comme le déclare Tanasije Marinković, l'objectif de libérer la Yougoslavie de son rôle d'État intégrateur est déjà visible dans la première partie de la Constitution. ¹⁷⁰⁹ Déjà dans le premier article définissant l'État, il est rappelé que les peuples de Yougoslavie se sont unis au sein de la République fédérale sur la base du droit de chaque peuple à l'autodétermination, y compris le droit de faire sécession. Les républiques et les provinces autonomes sont devenus des éléments constitutifs, et la Constitution empêchait toute décision si l'unité fédérale ou la province autonome s'y opposait. L'harmonisation des républiques et des provinces était la méthode de décision fondamentale de la Yougoslavie, qui s'est prononcée en faveur d'une orientation anti-étatiste et d'une tendance vers une structure confédérale. L'identité yougoslave a été construite comme supranationale, mais elle a coexisté avec les identités nationales du peuple yougoslave. Avec la Constitution de 1974 et la confédération du pays les conditions du plein développement des identités nationales ont été établies, car l'autorité politique a été transférée aux républiques.

Pour la première fois, la question nationale se pose clairement, semblant dévoiler l'incapacité à créer une identité collective auparavant incarnée dans le yougoslavisme. Des professeurs célèbres de la Faculté de droit, comme Mihajlo Đurić, se sont rebellés contre la solution de la Constitution, estimant que le peuple serbe était placé dans une position inégale en Yougoslavie et que « le peuple serbe doit se tourner vers lui-même, doit commencer à réfléchir à sa survie, doit commencer à se battre pour son identité et son intégrité nationales dangereusement menacées ». ¹⁷¹⁰ Ce récit a continué à être utilisé pour saper les tendances nationalistes et a servi de base à l'adoption du mémorandum de l'Académie serbe des sciences et des arts, qui a produit en 1986 un document sur les inégalités et le rôle subordonné du peuple serbe. ¹⁷¹¹ Fixant comme objectif « l'établissement de la pleine intégrité nationale et culturelle du peuple serbe, quelle que soit la république ou la province dans laquelle il se trouve », ce Mémorandum représentait une sorte de prélude à la scission de la Yougoslavie, qui repose sur des conflits ethniques jamais résolus, et, en fin de compte, une introduction à la séparation définitive en termes d'identité du peuple et de la Yougoslavie. ¹⁷¹²

2. Les derniers sursauts constitutionnels de la Yougoslavie

Au cours de la dernière décennie du XXe siècle et de la première décennie du XXIe siècle, la République de Serbie est passée du statut de république au sein de la RSFY, puis de la République fédérale de Yougoslavie, puis de l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro, et en 2006, pour la première fois depuis 1918, à nouveau un État indépendant. Cela revêtait sans aucun doute une importance exceptionnelle, non seulement pour le développement de l'État serbe mais aussi pour l'évolution de son identité constitutionnelle. Pour la période yougoslave, on peut conclure que du point de vue de l'identité, malgré tous les efforts, il n'y a pas eu de réconciliation entre l'identité collective étatique et les identités nationales plus étroites. ¹⁷¹³

Les constitutions qui ont précédé celle de 2006 reflétaient des changements radicaux, non seulement au sein de l'État, mais aussi dans la société. La Constitution de 1992, dernière constitution de la Yougoslavie, incarne le contexte social et politique en vigueur jusqu'à la fin des années 1990. Ainsi, « l'éclatement de la Yougoslavie en 1991-1992 semble avoir été inscrit dans son code d'identité

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ T. Marinković, « Ustavni identitet socijalističke Jugoslavije », *op.cit.*

¹⁷¹⁰ Mihajlo Đurić, « Smišljene smutnje » (« Perturbations préméditées »), *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*.

¹⁷¹¹ Dubravka Stojanović, « Posthumni život Ustava iz 1974 » (« La vie posthume de la Constitution de 1974 »), disponible sur: <https://pescanik.net/posthumni-zivot-ustava-iz-1974/>, (consulté le 2 juin 2024).

¹⁷¹² *Ibid.*

¹⁷¹³ Vesna Pešić, « The War for Ethnic States », dans Nebojša Popov (s.l.d), *La route vers la guerre en Serbie – Traumatisme et catharsis*, Presses universitaires d'Europe centrale, 2000, pp. 19-20.

politique et constitutionnel. C'était la conséquence logique d'une crise de légitimité persistante de l'État et de la société yougoslaves, menant inévitablement à l'ethnisation de la politique ». ¹⁷¹⁴

Concernant la Constitution de la République de Serbie, nous arrivons à une question qui peut être très souvent posée à propos des constitutions serbes, notamment si cette Constitution, qui a été jugée très bonne par les experts dans ce domaine en termes de solutions ¹⁷¹⁵ correspondait à la réalité sociale, voire politique, et au contexte dans lequel elle s'appliquait. Elle a été adoptée en 1990, alors que la Serbie était encore une république au sein de la RFS de Yougoslavie, et se caractérisait par les valeurs du constitutionnalisme libéral-démocrate et était valable lors de l'éclatement de la Yougoslavie. Nous pouvons ici conclure que la Constitution a suivi la tendance d'autres États post-communistes en Europe et a rejoint ce qui est appelé la troisième vague de démocratisation, conséquence de la chute du mur de Berlin. ¹⁷¹⁶ La Constitution avait donc beaucoup en commun avec les traditions constitutionnelles d'autres pays européens qui, contrairement à la Serbie, sont entrés rapidement dans le processus d'intégration européenne, tandis que la Serbie, bien que prête sur le papier, luttait encore pendant une décennie entière pour concrétiser les valeurs inscrites dans le texte constitutionnel. Il semble que dans les années 1990, un régime pseudo-démocratique ait été instauré par la Constitution, mais aussi par le cadre juridique en vigueur, ne correspondant pas à la réalité qui se traduisait par une stagnation politique et économique et un nationalisme croissant.

Du point de vue de l'identité constitutionnelle nationale, la question qui compose le peuple, la nation et le pouvoir constituant semble être très importante. À cet égard, il est important de se demander à qui s'adresse la Constitution de 1990, en gardant à l'esprit qu'elle marque une rupture avec la tradition constitutionnelle précédente. En effet, la définition de l'État est la suivante : « La République de Serbie est un État démocratique de tous les citoyens qui y vivent, fondé sur les libertés et les droits de l'homme et du citoyen, sur l'État de droit et la justice sociale » et « la souveraineté appartient à tous les citoyens de la République de Serbie ». ¹⁷¹⁷ Il en découle que la République de Serbie a opté pour une conception civique de l'État, à l'instar de la France, se définissant comme un État de tous les citoyens, indépendamment des groupes ethniques. Néanmoins, nous attirons ici l'attention sur le préambule de la Constitution, qui déclare que les citoyens de Serbie « sont déterminés à réaliser un État démocratique du peuple serbe dans lequel les membres d'autres nations et nationalités ont la possibilité d'exercer leurs droits nationaux », ce qui nous dit que le concept d'État ethnique n'a pas été abandonné.

La RS Yougoslavie, en tant qu'État composé de la République de Serbie et du Monténégro, n'a pas survécu, et après une décennie marquée par les changements démocratiques de l'an 2000, elle s'est transformée en une forme « allégée » de l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro. Sous cette forme, elle n'a existé que trois ans, de 2003 à 2006, jusqu'à la dernière « sécession » dans le cadre de la dissolution de la Yougoslavie : la sécession du Monténégro. Cette union bicommunautaire fut de courte durée, et nous avons examiné plus en détail son influence dans le chapitre précédent, notamment l'implication de l'Union européenne dans sa création. Nous estimons que, bien que ce passé pré-constitutionnel ait eu peu de signification en termes constitutionnels, il a tout de même influencé l'identité constitutionnelle actuelle de la Serbie, notamment en ce qui concerne le contexte politique de la perspective européenne offerte aux deux pays, qui a déterminé les priorités futures de leur politique étrangère, à savoir l'adhésion à l'Union européenne. En conséquence, cela a eu un impact sur la transformation ultérieure du système juridique des deux États indépendants.

¹⁷¹⁴ T. Marinković, *Serbia -Part I*, op.cit ., p. 69.

¹⁷¹⁵ Voir: V. Petrov, « Vers un modèle de constitution moderne pour la Serbie », *op.cit.*

¹⁷¹⁶ T. Marinković, *Serbia Part I*, op.cit ., p. 70.

¹⁷¹⁷ Articles 1 et 2 de la Constitution de Serbie de 1990, *Journal officiel de la RS*, No. 1/90.

§2 : LA CONSTITUTION DE 2006 ET L'ORDRE JURIDIQUE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Afin de déterminer les lieux d'identité de la Constitution de la République de Serbie, nous examinerons l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie établi par la Constitution de 2006. L'identité constitutionnelle se compose de principes constitutionnels généraux et spéciaux ainsi que de valeurs constitutionnelles. Les principes et valeurs de la Constitution de 2006 ont un contenu à la fois juridique et politique, reliant ainsi le texte constitutionnel à la culture constitutionnelle et à la vie de la communauté politique dans laquelle ils sont créés. Définir l'identité constitutionnelle moderne de la Serbie est une tâche exigeante et complexe, sachant qu'elle est en constante évolution. Cela est d'autant plus vrai que la Constitution a été adoptée au tout début d'un processus extrêmement important que traverse actuellement le système juridique et politique.

Plusieurs raisons ont motivé l'adoption de la nouvelle Constitution, notamment la modification du statut de la République de Serbie, qui, avec la sécession du Monténégro, est devenue un État indépendant. Avec l'entrée en vigueur de la Constitution de 2006, la Constitution de 1990 a été abrogée. La Constitution de 2006 a été adoptée dans le cadre d'une procédure de révision démocratique, représentant ainsi une continuité formelle et matérielle avec son prédécesseur.¹⁷¹⁸ Malgré les critiques légitimes concernant son adoption ou certaines solutions normatives, il est indéniable que cette Constitution exprime l'aspiration de la Serbie à s'intégrer dans une communauté politique plus large. Une partie des dispositions constitutionnelles a d'ailleurs été influencée par des circonstances internationales ainsi que par des tensions internes au moment de son adoption.

Dans cette partie, nous étudierons tout d'abord les éléments des dispositions constitutionnelles qui ont des caractéristiques identitaires et essaierons de voir l'essence de la Constitution de 2006 non seulement dans un sens formel, en tant que texte constitutionnel adopté, mais aussi le contexte juridique et politique ainsi que les influences qui s'y rattachent. L'eupéanisation, en tant que processus dominant qui représente la phase initiale de l'intégration européenne, a eu un impact exceptionnel sur un certain nombre de solutions constitutionnelles, mais aussi sur la culture constitutionnelle qui s'est ensuite développée. Nous analysons également les solutions juridiques importantes pour le contexte de l'adaptation du système juridique de la République de Serbie et de l'intégration européenne (A).

S'agissant de l'orientation européenne de la République de Serbie, qui représente depuis plus d'une décennie non seulement la priorité de la politique étrangère de la République de Serbie, mais aussi un processus juridique continu, il est nécessaire de revenir sur le lieu de la source des traités internationaux dans le système constitutionnel et juridique de la République de Serbie. Ceci est principalement dû au fait qu'il est nécessaire de créer les conditions nécessaires à la réalisation d'une orientation européenne, plus précisément à l'application des contrats déjà conclus ou qui le seront avec l'Union européenne dans le processus d'intégration européenne. La Constitution de la République de Serbie de 2006 accepte le concept de monisme, selon lequel les normes du droit interne et international font partie du même système juridique.¹⁷¹⁹ Toutefois, qu'il s'agisse des sources du droit du Conseil de l'Europe, plus présentes dans le système juridique de la République de Serbie, ou des accords internationaux mixtes que la Serbie a conclus avec les Communautés européennes et les États membres, comme l'Accord de stabilisation et d'association, la question est de savoir si les décisions constitutionnelles serbes correspondent au droit constitutionnel non écrit qui se reflète grosso modo dans la culture constitutionnelle ainsi que dans la pratique de la Cour constitutionnelle et d'autres tribunaux nationaux qui doivent appliquer correctement les sources du droit international dans l'ordre juridique national (B).

¹⁷¹⁸ A. Cvetković, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷¹⁹ Bojan Milisavljević, Milan Palević, « Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava prema Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine » (« La relation entre le droit international et le droit national selon la Constitution de la République de Serbie de 2006 »), *Srpska politička misao*, specijal/2017, pp. 29-46.

A. Caractéristiques de la Constitution de la République de Serbie

B. L'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie et ses relations avec le droit européen

A. CARACTÉRISTIQUES DE LA CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Dans cette section, notre objectif est de présenter de manière concise les dispositions constitutionnelles actuelles qui façonnent l'identité constitutionnelle de la Serbie, une identité en constante évolution. L'analyse de certaines dispositions de la Constitution vise à en dégager l'essence constitutionnelle, en l'examinant non seulement dans un contexte politique, mais également à travers la réalité constitutionnelle qui remodèle continuellement cette identité. Il est tout aussi essentiel pour la République de Serbie d'examiner ses caractéristiques constitutionnelles, c'est-à-dire son identité constitutionnelle, à la lumière de processus dominants tels que l'eupéanisation de l'ordre juridique et constitutionnel, ainsi que l'intégration européenne, qui influencent inévitablement l'adaptation de l'ordre constitutionnel, tant sur le plan formel que matériel.

Nous commençons l'analyse constitutionnelle en déterminant la définition de l'État ainsi que du pouvoir constituant, car ceux-ci sont les principaux porteurs du processus constitutionnel. Comme une sorte d'introduction à l'eupéanisation de la Constitution, qui implique l'harmonisation des principes du droit constitutionnel national avec les principes et les traditions constitutionnelles européennes, nous analysons les principes constitutionnels qui ont un contenu juridique et politique. Enfin, pour une analyse plus approfondie du défi de l'identité constitutionnelle de la Serbie, dans la deuxième partie de ce chapitre, il est nécessaire de revoir l'organisation territoriale de l'État, car il n'y a pas de solution à la question constitutionnelle sans un territoire d'État clairement défini (1).

Bien que l'adoption de la Constitution ait été marquée par un processus rapide, vivement critiqué pour son manque de débat public,¹⁷²⁰ tant la Commission de Venise que la Commission européenne ont estimé que la Constitution de la République de Serbie est « largement conforme aux normes européennes ». ¹⁷²¹ Toutefois, même les institutions européennes ne manquent pas de souligner les lacunes potentielles dans la poursuite de l'application pratique des dispositions de la Constitution, dans le but et avec l'intention que la Constitution, dans son processus ultérieur d'eupéanisation, soit harmonisée avec les normes constitutionnelles européennes précitées dans la pratique (2).

1. Fondements constitutionnels de l'ordre juridique de la République de Serbie

2. Catalogue constitutionnel des droits de l'homme et des minorités et eupéanisation de la Constitution de 2006.

1. Fondements constitutionnels de l'ordre juridique de la République de Serbie

Les raisons de l'adoption de la Constitution de 2006 peuvent également être considérées comme une réalité constitutionnelle qui façonne la Constitution elle-même et sa mise en œuvre ultérieure. La seule raison objective était le changement de statut de l'État et la nécessité de réglementer son système constitutionnel et juridique indépendant par le biais de l'acte juridique suprême. Outre la raison précédente, il existe deux raisons dominantes pour l'adoption de cette Constitution. La première est motivée par la volonté de « préserver de manière permanente le Kosovo

¹⁷²⁰ « Le texte finalement adopté a pourtant été révisé très rapidement ». Avis n° 405/2006, Commission de Venise Avis sur la Constitution de la République de Serbie, p. 1. Voir également : R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled » (« La Constitution de la République de Serbie de 2006 – Une perspective critique »), *Anali Pravnog fakulteta*, 2/2006, pp. 5-46.

¹⁷²¹ « En général, beaucoup d'éléments de cette Constitution satisfont aux normes européennes et tiennent compte des critiques formulées par la Commission de Venise dans son avis de 2005. Cependant, certaines dispositions restent bien en deçà de ces normes et d'autres, manifestement régies à la haine, sont peu claires, voire contradictoires ». *Ibid.*, p. 2.

et Métochie au sein de l'État souverain en tant que partie intégrante », ¹⁷²² ce que les rédacteurs de la Constitution soulignent à plusieurs endroits du texte constitutionnel. La seconde se reflète dans les raisons politiques et sociales qui incitent la rupture avec son propre passé politique. La Constitution de 2006 représente donc également une rupture avec l'ère de Milošević. ¹⁷²³

Dans cette partie, nous examinerons les institutions constitutionnelles de base, dont beaucoup sont identiques à la solution constitutionnelle précédente, et certaines représentent une sorte d'« ouverture » politique et juridique de la Serbie à l'Europe (a). En outre, et compte tenu de l'importance de la question pour la définition de l'identité constitutionnelle de la Serbie, nous ferons dans cette partie une ouverture sur la « question du Kosovo », afin d'aborder ultérieurement l'analyse de la résolution de la question territoriale dans le processus de l'intégration européenne (b).

a. Principes constitutionnels et caractéristiques de la Constitution

La Charte constitutionnelle de l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro, adoptée dans un contexte où l'intégration européenne était explicitement promue, contraste avec la Constitution de la République de Serbie de 2006. Cette dernière maintient un engagement général en faveur de l'intégration dans la communauté politique européenne au sens large, et donc dans l'Union européenne. Dès les premières lignes de la Constitution, dans la section consacrée aux principes fondamentaux, l'article 1 définit l'État de la manière suivante : « La République de Serbie est l'État du peuple serbe et de tous les citoyens qui y vivent. Elle est fondée sur l'état de droit et la justice sociale, les principes de la démocratie, les droits et libertés de l'homme et de la minorité, et la conformité aux valeurs et aux principes européens ». ¹⁷²⁴ Dans cette définition, il est clair que la République de Serbie est un État qui repose sur les principes généralement acceptés de toutes les traditions constitutionnelles, tels que la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme et des minorités. De la même manière, le créateur de la Constitution exprime de manière très claire l'engagement de l'État envers les principes et les valeurs « européens ». En interprétant cet article et en tenant compte de l'importance des valeurs sur lesquelles repose l'identité constitutionnelle européenne, nous arrivons à la conclusion que la République de Serbie, avec cette définition constitutionnelle, voulait se placer dans la mosaïque constitutionnelle européenne, définissant son fonctionnement sur les mêmes États que l'Europe. En ce sens, nous interprétons « européen » dans le contexte de la création d'une appartenance aux valeurs proclamées dans les organisations régionales comme le Conseil de l'Europe, ou d'une tendance à l'appartenance à l'UE, conformément à l'article 49 du Traité sur l'UE. Cependant, il est important ici d'attirer l'attention sur deux choses : la première est que les principes et valeurs énoncés doivent être appliqués dans la pratique constitutionnelle afin que cela soit véritablement dans l'esprit de l'article 49 du Traité sur l'UE, et la seconde est que les autres dispositions de la Constitution soient appliquées de manière à être conformes aux principes énoncés.

Par ailleurs, et concernant le même article, il convient d'attirer l'attention sur la première partie de la définition de l'État, qui fait référence au fait que la Serbie est l'État du peuple serbe et des autres citoyens qui y vivent. Nous voyons donc ici que la République de Serbie est un État national qui, en réalité, est extrêmement hétérogène sur le plan ethnique. Dans les dispositions constitutionnelles, un groupe ethnique se distingue : le peuple serbe. Ceci est soutenu par le préambule dans la première phrase : « Considérant la tradition étatique du peuple serbe et l'égalité de tous les citoyens et des communautés ethniques en Serbie » mais aussi le paragraphe 2 de l'article 13 où il est dit « La République de Serbie développe et encourage les relations des Serbes vivant à l'étranger avec la mère patrie ». Cela a été développé davantage dans la loi sur la citoyenneté et confirmé dans la décision de la Cour constitutionnelle concernant la même loi, qui sera discutée plus loin. En revanche, à l'article 2 de la Constitution, comme dans la plupart des constitutions civiles en Europe, les citoyens

¹⁷²² *Ibid.*

¹⁷²³ *Ibid.*

¹⁷²⁴ Constitution du 8 novembre 2006, Titre premier. Principes constitutionnels, article 1.

de la République de Serbie sont désignés comme détenteurs de la souveraineté.¹⁷²⁵ Il en découle l'obligation de la République de Serbie de protéger les droits et les intérêts des citoyens à l'étranger.¹⁷²⁶

En analysant la Constitution de 2006, Ratko Marković a critiqué le choix des rédacteurs de regrouper sous le titre « Titre Premier. Principes constitutionnels » de nombreuses dispositions qui, par leur nature et leur contenu, ne constituent pas véritablement des principes.¹⁷²⁷ Parmi les principes constitutionnels fondamentaux régissant le système juridique serbe, on trouve notamment le principe de souveraineté populaire, tel que mentionné à l'article 2, déjà analysé, qui, en raison de son caractère ethnocentrique, pose un problème considérable en pratique. S'y ajoutent le principe de l'État de droit, prévu à l'article 3, conformément à de nombreuses constitutions européennes, ainsi que le principe de séparation des pouvoirs, énoncé à l'article 4. Nous avons abordé le principe de séparation des pouvoirs dans le chapitre précédent, en soulignant que les contradictions des paragraphes 3 et 4 de cet article ont nécessité des amendements constitutionnels.¹⁷²⁸ En effet, pour que l'État de droit, en tant que valeur européenne partagée par toutes les traditions constitutionnelles des pays membres du Conseil de l'Europe, y compris l'Union européenne, soit pleinement réalisé, certaines conditions doivent être remplies dans l'ordre juridique de chaque État membre, dont l'une des plus essentielles est la séparation des pouvoirs. Ainsi, les amendements constitutionnels adoptés ont modifié le texte de l'article 4, qui se lit désormais comme suit : « L'ordre juridique est unique. L'organisation du gouvernement repose sur la division du pouvoir entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire. La relation entre les trois branches du gouvernement est basée sur des freins et contrepoids mutuels. Le pouvoir judiciaire est indépendant ». ¹⁷²⁹ Il reste à voir si le remplacement du terme « contrôle » par le mot « vérification » a effectivement amélioré cette disposition constitutionnelle pour refléter de manière plus fidèle l'application de l'État de droit dans le cadre du principe de séparation des pouvoirs. Cette question reste « problématique » du point de vue de l'intégration dans l'identité constitutionnelle européenne, sachant que le principe de séparation des pouvoirs constitue l'un des fondements mêmes du constitutionnalisme européen.¹⁷³⁰ Vladan Petrov estime que la révision de ce principe, avant même l'adoption des amendements, était nécessaire non seulement du point de vue doctrinal, mais également parce qu'il influence directement et indirectement l'état de droit, nécessitant ainsi une redéfinition conforme à la tradition euro-continentale.¹⁷³¹

Nous attirons l'attention sur d'autres principes constitutionnels tels que le principe du pluralisme des partis (article 5), le principe d'interdiction des conflits d'intérêts (article 6), le principe de laïcité (article 11), mais aussi sur le principe constitutionnel qui est directement liés au territoire de l'État, qui est au cœur de notre problématique identitaire. En effet, l'article 8 de la Constitution pose le principe d'unité et d'intégrité du territoire de l'État, repris des Constitutions précédentes, mais

¹⁷²⁵ Article 2 : « La souveraineté appartient aux citoyens qui l'exercent par la voie du référendum, de l'initiative populaire et en élisant librement leurs représentants. »

¹⁷²⁶ Article 13, para. 1.

¹⁷²⁷ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled » *op.cit.*, p.9.

¹⁷²⁸ Article 4, paragraphe 3 : « Les relations entre les trois branches du pouvoir sont fondées sur l'équilibre et le contrôle mutuel »

Article 4, paragraphe 4 : « Le pouvoir judiciaire est indépendant ».

¹⁷²⁹ La loi modifiant la Constitution de la République de Serbie, disponible en ligne sur le site : <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/zakoni/2021/2166-21%20lat.%203.pdf>. Pour la critique de cette solution constitutionnelle, voir : Centre de recherche judiciaire, CEPRIS, Modèle d'amendements I à XXXVI à la Constitution de la République de Serbie et Modèle de loi constitutionnelle sur les amendements à la Constitution de la République de Serbie. Disponible en ligne sur le site : <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf>, (consulté le 18 mai 2024).

¹⁷³⁰ V. Petrov, « O nekim „antiidentitetskim“ mestima u srpskom ustavu », *op.cit.*, p. 18.

¹⁷³¹ *Ibid.* D'autant plus que Ratko Marković attire l'attention sur les contradictions dans le reste du texte de la Constitution : Après tout, à l'article 145, paragraphe 3 de la Constitution de 2006 stipule que « les décisions judiciaires... ne peuvent être soumises à un contrôle extrajudiciaire », et au paragraphe 4 du même article qui stipule que « les décisions judiciaires ne peuvent être révisées que par un tribunal compétent, selon la procédure prescrite par la loi ». Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled » *op.cit.*, p. 10.

la Constitution de 2006, inspirée des Constitutions françaises, ajoute que le territoire est indivisible, car il vise à montrer l'intégrité territoriale interne.¹⁷³²

Deux principes constitutionnels concernant la place du droit international dans l'ordre juridique interne ainsi que la protection des minorités nationales feront l'objet d'une analyse plus détaillée ci-dessous, en relation avec les autres articles pertinents de la Constitution, en gardant à l'esprit qu'ils constituent la spécificité de notre ordre constitutionnel par rapport aux sources des droits internationaux et régionaux-européens, tout en apportant simultanément des innovations en termes de concept et de contenu des solutions constitutionnelles. En fin de compte, nous ajoutons le fait que ce qu'on appelle réforme de la propriété dans la Constitution de 2006. En effet, la propriété sociale, qui était une caractéristique identitaire de la Constitution de la Yougoslavie communiste et socialiste, n'existe plus, et la Constitution prévoit la propriété privée et coopérative en plus de la propriété publique (d'État). L'organisation économique de la Serbie¹⁷³³ repose, entre autres, sur « l'égalité de la propriété privée et des autres formes de propriété » (article 82, paragraphe 1).

b. Autonomie territoriale et Kosovo et Métochie

Le Kosovo et Métochie illustrent comment une identité historique profondément ancrée dans la conscience collective d'un État peut influencer son développement constitutionnel des siècles plus tard. Au Moyen Âge, le Kosovo constituait le centre de l'État serbe. Après avoir été exclu du territoire serbe au XIXe siècle, il fut réintégré au sein du Royaume de Yougoslavie. Tanasije Marinković souligne que le Kosovo a acquis le statut de province autonome avec la Constitution de 1946, sans pour autant envisager la création d'une unité fédérale, car les Albanais y étaient alors considérés comme une nationalité et non comme un peuple.¹⁷³⁴ Le Kosovo et la Voïvodine ont reçu des caractéristiques quasi fédérales dans la Constitution de 1974 et, en 1990, ils sont revenus au niveau d'une province autonome. Après le bombardement de l'OTAN sur la RF de Yougoslavie et après le conflit entre Serbes et Albanais dans cette province, le Conseil de sécurité des Nations unies en votant la Résolution 1244 a autorisé un déploiement militaire et civil dans la province serbe du Kosovo dans le cadre d'une opération de maintien de la paix (KFOR).¹⁷³⁵ Dès lors, la République de Serbie cesse d'avoir des forces militaires et policières sur le territoire de sa province autonome, laissant les bureaux et institutions de représentation de l'État dans les régions qui étaient majoritairement habitées par la population serbe.

Comme mentionné précédemment, la question territoriale, telle qu'encadrée par la Constitution, ainsi que l'intégrité territoriale de la République de Serbie, constituent l'une des principales raisons ayant motivé l'adoption de la Constitution de 2006. Ce point est particulièrement évident dans le préambule de la Constitution. En effet, comme l'indique Marković, le préambule de la Constitution se voulait être une « ouverture patriotique »¹⁷³⁶ pour celle-ci, soulignant que « la province de Kosovo et Métochie fait partie intégrante du territoire de la Serbie, qu'elle bénéficie d'une autonomie substantielle au sein de l'État souverain de Serbie et que ce statut de la province est conforme aux obligations constitutionnelles de tous les organes de l'État de défendre et de protéger les intérêts de la Serbie au Kosovo et en Métochie, dans toutes les relations politiques intérieures et extérieures ».¹⁷³⁷ Le fait que le Kosovo et Métochie soient mentionnés à trois reprises dans ce court préambule constitue un « message, compte tenu du statut actuel du Kosovo et de la Métochie, adressé principalement à l'opinion publique internationale, selon lequel l'État serbe a l'obligation constitutionnelle de préserver son intégrité territoriale et sa souveraineté sur tout son territoire, et que

¹⁷³² *Ibid.*, p. 9.

¹⁷³³ *Ibid.*, p. 43.

¹⁷³⁴ T. Marinković, *Serbia – Part I*, pp. 235-236.

¹⁷³⁵ Nations Unies, Conseil de sécurité, RESOLUTION 1244 (1999) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4011e séance, le 10 juin 1999, S/RES/1244 (1999) 10 juin 1999.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, p. 8.

¹⁷³⁷ Constitution, Préambule.

la Serbie a un droit sur le Kosovo et la Métochie ». ¹⁷³⁸ Le préambule nous indique clairement que le législateur a pris de telles dispositions constitutionnelles dans le but politique d'empêcher une éventuelle déclaration du Kosovo en tant qu'État indépendant, et qu'en cela il exagère. Un exemple en est la redondance totale de l'épithète « substantielle » avec le concept d'autonomie, compte tenu d'autres dispositions, ainsi que le fait que l'autonomie ne peut être que complète ou incomplète. ¹⁷³⁹ Vladan Petrov qualifie ce préambule d'« anti-identitaire », soulignant qu'en « constitutionnalisant le concept d'autonomie substantielle, le principe de l'intégrité territoriale a été encore affaibli », créant ainsi une plate-forme politique pour les négociations avec les Albanais du Kosovo. ¹⁷⁴⁰

Le droit des citoyens de la République de Serbie à une province territoriale a été souligné il y a longtemps dans les principes généraux de la Constitution, à l'article 12, où il est également précisé que « le droit des citoyens à l'autonomie provinciale et à l'autonomie locale est unique soumis au contrôle de constitutionnalité et de légalité ». Dans la même partie, à l'article 8, comme nous l'avons déjà mentionné, le principe de souveraineté et d'indivisibilité du territoire est souligné, mais au paragraphe 2 il est souligné : « les frontières de la République de Serbie sont inviolables ; elles peuvent être modifiées selon la procédure prévue pour amender la Constitution ».

Les dispositions de la Constitution contenues dans la septième partie (articles 176 à 193) font référence à l'organisation territoriale de la République. Après le paragraphe 1 de l'article 182, ainsi rédigé : « Les provinces autonomes sont des collectivités territoriales autonomes établies par la Constitution, dans les citoyens exercent leur droit à l'autonomie provinciale », rappelons notamment que, conformément à l'article 182 alinéa 2, l'autonomie « substantielle » du Kosovo et Métochie aurait dû être régie par une loi spéciale promulguée selon la procédure par une loi particulière qui doit être adoptée concordante à la procédure prévue pour réviser la Constitution, et cette loi n'a jamais été promulguée. Ratko Marković souligne « deux grandes nouveautés » lorsqu'il s'agit de la structure constitutionnelle des provinces autonomes. La première concerne le droit d'en créer de nouvelles, la fusion des provinces territoriales autonomes existantes ainsi que leur suppression, qui doivent être clairement exprimées par les citoyens lors d'un référendum, et la seconde concerne la différence entre deux provinces territoriales co-autonomes au sein du République de Serbie, dont seuls le Kosovo et Métochie est qualifié de « substantiel ». ¹⁷⁴¹

Moins de deux ans plus tard, l'autonomie essentielle de la province méridionale de la République de Serbie s'est transformée en une indépendance unilatéralement déclarée, dont la République de Serbie n'a jamais reconnu le statut. Cette partie de l'article vise à montrer que « la légitimation du Kosovo a été un « déclencheur » clé de l'enthousiasme constitutionnel exprimé lors du référendum constitutionnel », ¹⁷⁴² ainsi qu'à montrer quelles solutions constitutionnelles l'ont soutenue. La section II de ce chapitre sera consacrée à l'importance de cette question dans le processus d'intégration européenne, ainsi qu'à l'analyse des questions ouvertes relatives à l'identité constitutionnelle en lien avec le statut du Kosovo et les progrès de la Serbie sur la voie de l'Europe.

2. Catalogue constitutionnel des droits de l'homme et des minorités et européanisation de la Constitution de 2006

Le processus d'internationalisation, plus précisément d'eupéanisation, est très présent dans le cas de tous les pays postcommunistes qui ont traversé un processus de transition. Dans le cas de la République de Serbie et d'autres États yougoslaves, le processus d'eupéanisation est intervenu après le retard dans la transition et l'indépendance des États, évoqué dans le chapitre précédent. Ce

¹⁷³⁸ *Ibid.*

¹⁷³⁹ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled » *op.cit.*, p. 8.

¹⁷⁴⁰ V. Petrov, « O nekim „antiidentitetskim“ mestima u srpskom ustavu », *op.cit.*, pp. 22-23.

¹⁷⁴¹ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled » *op.cit.*, p. 8. *et seq.*

¹⁷⁴² Miodrag Jovanović, « 2006-2016: Ima li Srbija novi ustavni identitet? » (« 2006-2016 : La Serbie a-t-elle une nouvelle identité constitutionnelle ? »), dans B. Vranić, G. Dajović (s.l.d), *Transition démocratique Serbie - (re)capitulation des 25 premières années (Demokratska tranzicija Srbija – (re)kapitulacija prvih 25 godina)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Belgrade 2016, p. 29.

processus n'est pas exclusivement lié aux principes et aux valeurs, même s'il y est plus prononcé, notamment dans le domaine de l'uniformisation de la protection des droits de l'homme et des minorités. L'eupéanisation normative du droit constitutionnel de la République de Serbie est présente dans les dispositions du titre II de la Constitution de 2006, intitulée Droits et libertés de l'homme et des minorités, qui contient jusqu'à un tiers du total des dispositions de la constitution (articles 18 à 83). En outre, les garanties des droits et libertés individuels sont également garanties dans d'autres parties de la Constitution, avant tout les Principes fondamentaux, où les droits des minorités sont spécifiquement garantis à l'article 14.¹⁷⁴³

L'eupéanisation constitutionnelle s'inscrit dans le cadre du processus d'internationalisation qui « implique l'incorporation des traités internationaux, des règles et des principes du droit public international, lesquels deviennent partie intégrante des constitutions nationales et sont directement applicables ». ¹⁷⁴⁴ Pour la République de Serbie, cela revêt une importance exceptionnelle, en jugeant par l'étendue de la liste des droits de l'homme et des minorités garantis dans la Constitution. En tant que pays qui a dû faire une « coupe » démocratique claire, avec un passé communiste puis autoritaire, la Serbie, en façonnant le système libéral-démocrate, a accepté les valeurs européennes mais a également introduit des normes européennes dans ses solutions constitutionnelles en matière de protection de certaines valeurs comme la démocratie et les droits de l'homme et les droits des minorités. La transition vers la démocratie constitutionnelle a été « retardée » par rapport aux pays d'Europe de l'Est, mais avec la Constitution de 2006, la République de Serbie « a rattrapé le manque » et nombreux sont ceux qui pensent qu'elle est même entrée dans une sur-normalisation lorsqu'il s'agit du nombre et du contenu des dispositions.¹⁷⁴⁵ Ratko Marković affirme d'ailleurs qu'aucun État membre de l'Union européenne ne possède une constitution comportant autant de textes relatifs aux droits de l'homme et aux minorités. Il souligne que la deuxième partie de la Constitution serbe, consacrée aux droits de l'homme et aux minorités, compte presque autant d'articles que l'ensemble de la Constitution de la Cinquième République française, tout en précisant qu'avec beaucoup moins de dispositions, un niveau de protection conforme aux standards européens aurait pu être atteint.¹⁷⁴⁶

L'article 18 de la Constitution garantit l'application immédiate des droits de l'homme et des droits des minorités. Le paragraphe 3 du même article est particulièrement important pour comprendre le processus d'eupéanisation de la Constitution, qui se lit comme suit : « Les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux droits des minorités sont interprétées en faveur de la promotion des valeurs d'une société démocratique, conformément aux normes internationales en vigueur concernant les droits de l'homme et les droits des minorités, ainsi qu'à la pratique des institutions internationales qui contrôlent leur mise en œuvre ». Darko Simović attire l'attention sur le fait que les normes de protection internationale fixées par cette position sont plus larges que « les règles génériques reconnues du droit international et les traités internationaux ratifiés », de l'article 16 paragraphe 2 de la Constitution de la RS, car elles peuvent comprendre également les traités internationaux que la Serbie n'a pas ou n'a pas encore ratifiés.¹⁷⁴⁷ Si nous percevons cet article introductif avec d'autres articles qui garantissent l'égalité, la protection judiciaire en cas de violation des droits garantis par la Constitution,¹⁷⁴⁸ le droit à un recours constitutionnel¹⁷⁴⁹ ainsi que le droit des citoyens serbes de se tourner vers les institutions internationales pour la protection de leurs libertés et droits garantis par la Constitution,¹⁷⁵⁰ il s'ensuit que les institutions de la République de Serbie, dans la réalisation des droits de l'homme et des minorités, ont l'obligation de « regarder attentivement non seulement la Constitution de la Serbie, mais aussi la Convention européenne de

¹⁷⁴³ R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled » *op.cit.*, p. 33.

¹⁷⁴⁴ Aleksandar Cvetković, *op. cit.*, p. 61.

¹⁷⁴⁵ Voir : R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled », *op.cit.*, p. 11.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*

¹⁷⁴⁷ Darko Simović, « Internacionalizacija ustavnog prava. Primer Republike Srbije » (« Internationalisation du droit constitutionnel. L'exemple de la République de Serbie »), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, LVII (81)/2018, p. 23.

¹⁷⁴⁸ Article 20.

¹⁷⁴⁹ Article 21.

¹⁷⁵⁰ Article 22.

sauvegarde des droits de l'homme et libertés, ainsi que la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de l'UE et des positions des tribunaux et de la pratique de la Cour de justice de l'UE ». ¹⁷⁵¹ Une analyse détaillée des libertés et des droits protégés dans la section 2 du même Titre révèle que la Constitution de la République de Serbie garantit les droits qui relèvent du champ d'application de l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, et qui constituent ainsi l'une des conditions prévues par l'article 49 du même Traité. Ces droits incluent les droits personnels, politiques, économiques, sociaux, mais aussi culturels et éducatifs, énoncés dans les articles 23 à 74 de la Constitution. ¹⁷⁵² La section 3, quant à elle, est dédiée aux droits des personnes appartenant à des minorités nationales. Outre les nombreux droits garantis aux articles 75 à 81, nous soulignons particulièrement le droit des minorités « d'expression, de préservation, de promotion, de développement et d'expression publique de leurs spécificités nationales, ethniques, culturelles et religieuses », ¹⁷⁵³ ainsi que l'introduction d'une nouvelle loi qui au fait interdit « les mesures qui provoquent des changements artificiels de la composition ethnique de la population dans les zones où les membres des minorités nationales vivent traditionnellement en grand nombre ». ¹⁷⁵⁴

Concernant la garantie des droits des minorités, Miodrag Jovanović souligne qu'il s'agit d'un indicateur fort du paradigmatisme de notre Constitution car elle construit son identité constitutionnelle « sur la reconnaissance des identités collectives pré-constitutionnelles des nations majoritaires et minoritaires, constitutionnalisant à la fois les droits individuels et collectifs des minorités ». ¹⁷⁵⁵

B. L'ORDRE CONSTITUTIONNEL ET JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE ET SES RELATIONS AVEC LE DROIT EUROPÉEN

Nous analyserons la révision de l'orientation européenne de la Constitution de la République de Serbie sous deux aspects : les solutions constitutionnelles qui définissent le rapport de l'ordre juridique de la République de Serbie aux sources du droit international, d'une part, et de l'autre, la relation des autorités judiciaires, et en particulier de la Cour Constitutionnelle, avec les sources susmentionnées et leur bonne application dans l'ordre juridique interne.

La Constitution de la République de Serbie reconnaît le concept établi du monisme, selon lequel les normes du droit interne et international font partie du même système juridique. ¹⁷⁵⁶ Cependant, l'ensemble des dispositions constitutionnelles qui régissent les relations entre le droit national et le droit international, ce qui est extrêmement important pour l'adaptation du système juridique serbe au système juridique supranational de l'UE, contient certaines incohérences, nous pouvons le dire sans risque, des lacunes, qui doivent être éliminés dans la poursuite du processus d'intégration européenne. Nous entendons ici en particulier l'application directe du droit international, de toutes sources, et pas seulement des traités internationaux (1).

L'analyse du cadre normatif est suivie d'une inévitable révision de la pratique judiciaire. Nous étudions si toutes les conditions fondamentales pour l'application immédiate des sources du droit international et européen par les tribunaux de la République de Serbie sont réellement réunies. En ce sens, nous tenterons d'expliquer les raisons de l'absence de pratique judiciaire pertinente permettant l'application immédiate de la norme juridique internationale. Nous soulignerons également l'absence de déclaration judiciaire et d'application des accords conclus avec l'Union européenne (2).

1. La place des sources du droit international dans la Constitution de la République de Serbie de 2006

¹⁷⁵¹ B. Nenadić, *op.cit.*, p. 16.

¹⁷⁵² R. Marković, « Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled », *op.cit.*, p. 12.

¹⁷⁵³ Article 79.

¹⁷⁵⁴ Article 78.

¹⁷⁵⁵ M. Jovanović, « 2006-2016: Ima li Srbija novi ustavni identitet? », *op.cit.*, p. 27.

¹⁷⁵⁶ Bojan Milisavljević, Milan Palević, « Internacionalizacija ustavnog prava. Primer Republike Srbije », *op.cit.*, p. 30.

2. L'absence d'application directe des sources du droit international dans la jurisprudence serbe : une analyse centrée sur les sources du droit européen

1. La place des sources du droit international dans la Constitution de la République de Serbie de 2006

Pour bien comprendre les garanties constitutionnelles qui témoignent de l'effort européen de la République de Serbie, il est vital d'étudier la place de la source du droit international dans l'ordre juridique interne. Les sources du droit international les plus importantes pour notre analyse sont les sources du droit du Conseil de l'Europe, et surtout de l'Union européenne.

Comme indiqué ci-dessus, la Constitution de la République de Serbie établit une approche moniste en intégrant le droit international à l'ordre juridique interne. L'approche moniste permet d'appliquer directement les normes du droit international, sans l'obligation supplémentaire d'être incluses dans la législation nationale sous une forme particulière. Le principal article de la Constitution qui régit cette question est l'article 16, qui fait partie des principes fondamentaux de la Constitution. Cet article précise au paragraphe 2 : « Les règles généralement reconnues du droit international et les traités internationaux ratifiés font partie intégrante de l'ordre juridique de la République de Serbie et elles sont directement appliquées. Les traités internationaux ratifiés doivent être conformes à la Constitution ».¹⁷⁵⁷ La dernière phrase de cet article souligne que les accords internationaux ratifiés doivent être conformes à la Constitution. À cet égard, il convient de porter une attention particulière à l'article 194 de la Constitution, intitulé « Hiérarchie des actes juridiques généraux nationaux et internationaux », qui précise : « Il y a un seul ordre juridique en République de Serbie. La Constitution est la loi suprême de la République de Serbie. Toutes les lois et les autres normes générales édictées en République de Serbie doivent être conformes à la Constitution. Les traités internationaux ratifiés et les règles du droit international généralement reconnus sont parties intégrantes de l'ordre juridique de la République de Serbie. Les traités internationaux ratifiés ne peuvent pas être contraires à la Constitution. Les lois et autres normes juridiques édictées en République de Serbie ne peuvent pas être contraires aux traités internationaux ratifiés ni aux règles de droit international généralement reconnues ». Par conséquent, nous pouvons conclure que l'intention de l'auteur de la constitution était de déterminer explicitement l'application immédiate du droit international, mais aussi de souligner sa position dans l'ordre juridique international. Il s'agit d'un progrès par rapport à la Charte constitutionnelle de l'Union étatique de Serbie-et-Monténégro, sachant que ce dernier document optait clairement pour l'intégration européenne, mais prévoyait seulement l'application immédiate des dispositions des traités internationaux sur les droits de l'homme et des minorités et sur les droits civils.¹⁷⁵⁸

Toutefois, s'agissant des deux articles mentionnés de la Constitution de 2006, il est important d'attirer l'attention sur certains éléments qui ne contribuent pas à la clarté complète de la relation entre le droit national et le droit international dans l'ordre juridique serbe. Premièrement, en lisant ensemble les articles 16 et 194 de la Constitution, il semble que l'on assiste à une sorte de sur-normalisation, ce qui peut prêter à confusion, surtout en considérant la relation floue entre les dispositions de l'article 194, contribuant ainsi à une détermination imprécise des rapports entre les normes du droit interne et celles du droit international. Ici, nous attirons particulièrement l'attention sur le paragraphe de l'article 194, qui se lit comme suit : « Les traités internationaux ratifiés ne peuvent pas être contraires à la Constitution », d'où il résulte que les règles génériques reconnues du droit international ainsi que les traités non ratifiés (c'est-à-dire non confirmés) ne doivent pas être conformes à la Constitution, portant à l'esprit qu'ils ne sont pas explicitement indiqués ». Cette ambiguïté devrait être rapidement levée dans le cadre du processus d'intégration européenne, notamment en ce qui concerne les sources du droit de l'UE qui doivent être appliquées directement dans les États membres. Par ailleurs, le constituant ne précise nulle part quelles sont les règles

¹⁷⁵⁷ Article 16, paragraphe 2. Alinéa 1 du même article précise que « une politique étrangère de la République de Serbie est fondée sur les principes et les règles généralement reconnues du droit international ».

¹⁷⁵⁸ B. Nenadić, *op.cit.*, p. 13.

comprises sous l'expression « les règles généralement reconnues du droit international ». La majorité des auteurs serbes comprennent qu'il s'agit des règles de droit coutumier,¹⁷⁵⁹ ce qui a été confirmé par la Cour constitutionnelle de la République de Serbie. Celle-ci déclare qu'il s'agit d'une « source qui soit contient les règles de conduite des sujets de droit international qui sont nées comme coutume internationale et se réfère à la pratique constante et uniforme des États par rapport à certaines des valeurs les plus générales ou contiennent des principes qui devraient être appliqués s'il n'existe pas de règles plus détaillées et sur la base desquels il convient d'agir lors de l'interprétation d'autres normes. Ces principes découlent de principes communs à tous les systèmes juridiques démocratiques modernes ou à la plupart d'entre eux. »¹⁷⁶⁰ Cette interprétation revêt une importance particulière si nous tenons compte du fait que dans les étapes suivantes du processus d'intégration européenne, le système juridique constitutionnel de la République de Serbie devra s'adapter aux fondements juridiques constitutionnels du droit de l'UE, qui reposent sur les valeurs européennes communes, mais aussi sur les traditions constitutionnelles communes des États membres de l'UE.

La Constitution de la République de Serbie devrait alors adopter une approche totalement uniforme pour comprendre le rôle des traités internationaux dans le droit interne. Notamment, à l'article 16, paragraphe 2, le terme « traités internationaux ratifiés » est utilisé, tandis que l'article suivant, qui parle des droits des ressortissants étrangers en République de Serbie, ne mentionne que « traités internationaux »¹⁷⁶¹ et conduit ainsi à la question de savoir comment la situation des étrangers est régie par tous les accords internationaux, pas seulement ceux confirmés, et s'ils ont alors le même statut et les mêmes droits que d'autres groupes de personnes qui se voient garantir cela dans des accords internationaux confirmés. Cette partie sera modifiée au moment où le système juridique constitutionnel de la République de Serbie sera adapté à l'application des droits découlant du concept de citoyenneté européenne, qui seront discutés à la fin de ce chapitre.

L'enjeu majeur pour l'harmonisation future du système juridique serbe avec le droit de l'Union européenne réside dans la détermination de la place des traités internationaux dans la hiérarchie des sources du droit national. Conformément à l'article 194 de la Constitution, les traités internationaux occupent une position inférieure à celle de la Constitution, puisque ces traités doivent lui être conformes, mais supérieure à celle des lois nationales. Cette disposition constitutionnelle est commune à plusieurs États membres de l'Union européenne (voir Chapitre II), même après leur adhésion. Si nous prenons donc l'exemple de la Constitution de la République de Croatie, le dernier État à devenir membre de l'UE, nous voyons que l'article 134 prévoit la même hiérarchie des sources du droit dans l'ordre juridique interne.¹⁷⁶² Cependant, dans le cas de la Serbie, dans un souci d'harmonisation plus poussée de l'ordre juridique et d'intégration future dans le système juridique de l'Union, il serait nécessaire de supprimer la phrase selon laquelle « les accords internationaux ne doivent pas être contraires à la Constitution », sachant que cette affirmation est redondante, et qu'il existe l'article 16 qui prévoit que « les traités internationaux ratifiés doivent être conformes à la Constitution ». En outre, il est encore plus important de modifier l'article qui parle de la compétence de la Cour constitutionnelle de la République de Serbie, en gardant à l'esprit qu'elle est compétente pour décider de la compatibilité des traités internationaux ratifiés avec la Constitution.¹⁷⁶³ Une telle

¹⁷⁵⁹ Voir plus : Ana Zdravković, « Međunarodno pravo u važećem Ustavu i amandmanima Ustav Republike Srbije iz 2018. godine » (« Le droit international dans la Constitution actuelle et la Constitution modifiée de la République de Serbie de 2018 »), *Eвропско zakonodavstvo*, 69/2019, p. 36 ; Ivana Krstić, « Status međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije i njegova primena u praksi » (« Le statut du droit international dans l'ordre juridique de la République de Serbie et son application dans la pratique »), *Pravni život*, 64, 578(12)/2015.

¹⁷⁶⁰ Rešenje Ustavnog suda IUz br. 43/2009 (Décision de la Cour Constitutionnelle IUz no. 43/2009) du 9 juillet 2009, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2009.

¹⁷⁶¹ A. Zdravković, *op.cit.*, p. 38.

¹⁷⁶² Article 134 : « Les accords internationaux conclus et ratifiés en conformité avec la Constitution, publiés et entrés en vigueur, font partie de l'ordre juridique interne de la République de Croatie. Ils ont une valeur juridique supérieure à la loi » disponible en ligne sur le site : <https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>, (consulté le 15 mai 2024).

¹⁷⁶³ Article 167 : « La Cour constitutionnelle statue sur :

1° la conformité des lois et des autres normes générales à la Constitution, aux règles de droit international généralement reconnues et aux traités internationaux ratifiés ;

2° la conformité internationaux ratifiés à la Constitution »

solution a été critiquée, notamment en vue de la perspective européenne et de l'importance des obligations que le futur État membre assume en tant que membre de l'UE. En effet, si la Cour constitutionnelle se prononçait sur la constitutionnalité d'un traité après sa ratification, la Serbie pourrait se retrouver dans une situation où un traité, déjà ratifié et intégré dans l'ordre juridique interne, serait déclaré inconstitutionnel.¹⁷⁶⁴ Cette problématique a été relevée par la Commission de Venise dès l'adoption de la Constitution en 2007.¹⁷⁶⁵ Par conséquent, en analysant le potentiel de cette disposition, Milisavljević et Palević se réfèrent à l'article 27 de la Convention sur les droits des traités,¹⁷⁶⁶ selon lequel l'État ne peut pas invoquer la violation du droit interne pour se soustraire aux obligations qu'il a assumées au niveau international, et ils proposent des modifications à cette disposition constitutionnelle afin que la Cour constitutionnelle ait la possibilité d'évaluer la constitutionnalité d'un accord international avant la ratification définitive.¹⁷⁶⁷ Cette proposition s'inscrit davantage dans la démarche adoptée par les États membres, notamment lors de la ratification du traité européen. Pour l'instant, la seule avancée dans ce sens est la loi sur la Cour constitutionnelle, qui a été adoptée et qui stipule à l'article 58 que « les dispositions d'un traité international ratifié, pour lesquelles la décision de la Cour constitutionnelle a déterminé qu'elles ne sont pas applicables conformément à la Constitution, cessent d'être valables de la manière prévue par ce traité international et par les règles généralement acceptées du droit international ».¹⁷⁶⁸

Enfin, lorsqu'il s'agit de la protection des valeurs européennes telles que les droits de l'homme et des minorités, la Constitution de la République de Serbie à l'article 18 « garantit et, en tant que telle, met en œuvre directement les droits de l'homme et les droits des minorités garantis par les règles générales reconnues du droit international, les traités internationaux ratifiés et les lois ». Tout aussi important est le paragraphe 3 du même article, qui précise que « les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux droits des minorités sont interprétées en faveur de la promotion des valeurs d'une société démocratique, conformément aux normes internationales en vigueur concernant les droits de l'homme et les droits des minorités, ainsi qu'à la pratique des institutions internationales qui contrôlent leur mise en œuvre ». Ces garanties constitutionnelles illustrent l'engagement européen de la Serbie en matière de solutions constitutionnelles, tout en imposant des obligations aux institutions nationales, en particulier aux autorités judiciaires. Ana Zdravković souligne à juste titre que « le problème réside dans le fait que la Constitution n'a pas maintenu la cohérence avec cette disposition de l'article 18, car ni les sources internationales, ni les normes et pratiques des institutions internationales compétentes ne sont mentionnées comme cadre d'action pour la Cour constitutionnelle lorsqu'elle statue sur la protection des droits de l'homme et des minorités dans le cadre des recours constitutionnels ».¹⁷⁶⁹

En conclusion, nous soulignons l'importance de l'obligation de prendre en compte l'existence d'un traité international lors de l'interprétation et de l'application des dispositions liées non seulement aux droits de l'homme et des minorités, mais également à d'autres valeurs et principes constitutionnels essentiels communs à toutes les traditions constitutionnelles européennes et son interprétation par les institutions internationales.¹⁷⁷⁰

¹⁷⁶⁴ B. Milisavljević, M. Palević, *op.cit.*, p. 36.

¹⁷⁶⁵ Avis n° 405/2006, CDL-AD, 2007.

¹⁷⁶⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, 1969, p. 331

¹⁷⁶⁷ B. Milisavljević, M. Palević, *op.cit.*, p. 36.

¹⁷⁶⁸ Zakon o Ustavnom sudu (Loi sur la Cour Constitutionnelle), *Sl. glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - odluka US, 103/2015, 40/2015 - dr. zakon, 10/2023 i 92/2023.

¹⁷⁶⁹ A. Zdravković, *op.cit.*, p. 39.

¹⁷⁷⁰ Rodoljub Etinski, « Neposredna primena međunarodnih ugovora u pravnom poretku Republike Srbije » (« Application directe des traités internationaux dans l'ordre juridique de la République de Serbie ») dans M. Novaković (éd.), *Concepts of Public International Law – Monism and Dualism*, PF, IUP, IMPP, Belgrade, 2013, p. 745.

2. L'absence d'application directe des sources du droit international dans la jurisprudence serbe : une analyse centrée sur les sources du droit européen

Compte tenu du fait que tous les tribunaux des États membres de l'Union européenne sont effectivement des tribunaux européens, et que les juges nationaux sont en réalité des juges du système juridique de l'UE, il est impératif d'examiner la manière dont les tribunaux des pays candidats abordent l'application des sources internationales du droit dans le cadre du processus d'intégration européenne. Cet examen est nécessaire afin d'identifier les ajustements constitutionnels et législatifs requis ou les aspects de la culture judiciaire à renforcer sur la voie de l'adhésion à l'UE. Une intégration adéquate des systèmes de justice constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'Union européenne exige non seulement une harmonisation normative, mais aussi une application effective des réglementations.

Selon l'article 142 de la Constitution de la République de Serbie, les tribunaux eux-mêmes sont tenus à juger sur la base de la Constitution, des lois, des actes généraux, des règles générales du droit international et des traités internationaux ratifiés. Cependant, outre l'article 16, qui est considéré comme la norme constitutionnelle principale portant sur la place du droit international dans la législation nationale et son application immédiate, nous examinons maintenant la loi sur la Cour constitutionnelle, et en particulier l'article 63, qui se lit comme suit : « si dans la procédure devant le tribunal de compétence générale ou spéciale se pose la question de la conformité d'une loi ou d'un autre acte général avec la Constitution, les règles généralement acceptées du droit international, les traités internationaux confirmés ou la loi, le tribunal, s'il l'estime qu'une telle question est fondée, mettra fin à la procédure et engagera la procédure d'appréciation de la constitutionnalité ou de la légalité de cet acte devant la Cour constitutionnelle ». Nous soulignons cette disposition car elle réduit considérablement la possibilité d'une application directe du droit international par les tribunaux de la République de Serbie et contribue également à affaiblir sa position dans le droit interne.¹⁷⁷¹ Bojana Čučković souligne que, bien que cette loi ait été adoptée il y a plus de 15 ans, aucune juridiction n'a jusqu'à présent décidé d'activer l'article en question.¹⁷⁷² Nous pouvons donc aisément conclure qu'il n'existe pas de pratique régulière et cohérente d'application des sources du droit international par les autorités judiciaires.

Dans ce contexte, il apparaît nécessaire d'envisager une réforme de la loi sur la Cour constitutionnelle ou des dispositions constitutionnelles relatives à la compétence de cette cour, afin de les aligner avec la primauté de l'application directe du droit international que la Constitution semble favoriser. Si les conditions requises pour l'application directe du droit international — telles que la clarté, la précision, l'inconditionnalité et la capacité de régir les relations juridiques pertinentes — sont remplies, il se pourrait néanmoins que la saisine de la Cour constitutionnelle serbe reste impossible en raison du libellé de l'article 63, qui conditionne cette saisine à l'issue de la procédure devant la Cour constitutionnelle.¹⁷⁷³ Cette procédure, par laquelle un juge national pose une question à la Cour constitutionnelle, rappelle la procédure prévue au niveau de l'UE sous la forme du renvoi préjudiciel, avec toutefois la condition supplémentaire que « le juge national considère qu'il est justifié d'engager la procédure de contrôle du consentement ». Si la cour nationale décide de renvoyer cette question et que, sur cette base, la Cour constitutionnelle se prononce sur l'application d'une source de droit international, il existe une possibilité non pas d'application directe, comme le prévoit la Constitution, mais d'application indirecte du droit international. Čučković souligne en particulier l'existence d'une lacune en ce qui concerne le délai dans lequel la cour, qui a posé la question, doit recevoir une réponse de la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de la source du droit international avec la Constitution, ce qui introduit, donc une incertitude supplémentaire dans le toute

¹⁷⁷¹ Bojana Čučković, « O (ne)mogućnosti neposredne primene međunarodnog prava u pravnom sistemu Republike Srbije » (« Sur la (im)possibilité d'application directe du droit international dans le système juridique de la République de Serbie »), dans M. Živković, M. Lukić Radović (s.l.d.), *Savremeni problemi pravnog sistema Srbije Problèmes contemporains du système juridique de Serbie*, Belgrade, 2023, p. 139.

¹⁷⁷² *Ibid.*

¹⁷⁷³ R. Etinski, *op.cit.*, p. 34.

la procédure. En outre, il convient de souligner qu'il existe généralement une faible connaissance du droit international et, en relation avec cela, un écart général des juges par rapport à l'application même du droit international, ce qui est un fait qui doit être modifié dans le processus ultérieur d'harmonisation avec le droit européen.

En ce qui concerne le catalogue de protection des droits de l'homme, compte tenu du degré d'eupéanisation de notre Constitution et du fait même de l'appartenance de la Serbie au Conseil de l'Europe, les cours serbes, agissant conformément à l'article 18 susmentionné de la Constitution, seraient obligées de prendre en compte non seulement l'application des traités internationaux, mais aussi un certain nombre de normes du droit international, et les décisions des institutions et des cours, comme la Cour européenne des droits de l'homme. Krivokapić souligne que les décisions sur l'article 18, qui se concentre sur la protection des droits de l'homme, ont influencé la pratique des tribunaux ordinaires, où l'on constate une « aspiration croissante à l'application directe des décisions de droit international, ce qui n'est pas le cas dans d'autres domaines ». ¹⁷⁷⁴ Milutinović, Krstić et Čučković citent la pratique de la Cour suprême de cassation de Serbie et de la Cour d'appel de Belgrade, qui, dans leurs décisions, reconnaissent la Convention européenne des droits de l'homme comme « partie intégrante de l'ordre juridique national ». ¹⁷⁷⁵ Les mêmes auteurs attirent l'attention sur le fait que dans le système judiciaire serbe, le droit européen des droits de l'homme servait de complément aux réglementations nationales ou jouait un rôle auxiliaire dans l'interprétation des règles nationales. Ils soulignent en outre que les sources qui concernaient le système international, et en particulier européen, de protection des droits de l'homme étaient directement appliquées lorsqu'il s'agissait de situations de « non-conformité des réglementations nationales avec les dispositions des traités internationaux ratifiés », comme l'était le affaire devant la Cour suprême de Serbie en 2007, ¹⁷⁷⁶ ou dans les cas où une réglementation nationale prive une personne des droits qui lui sont garantis par un traité international, ce qui a également été décidé par la Cour suprême de Serbie. ¹⁷⁷⁷¹⁷⁷⁸

Nous arrivons à la conclusion que le système européen de protection des droits de l'homme, compte tenu des garanties constitutionnelles, en particulier de l'article 18, ainsi que de la protection garantie par les traités internationaux ratifiés par la Serbie, a une importance quasi constitutionnelle et est hiérarchiquement égale à la Constitution elle-même en termes d'importance et d'application. Nous nous référons ici particulièrement à la Convention européenne des droits de l'homme. Nous pouvons y voir un terrain propice à l'application future des sources primaires du droit sur lesquelles repose l'UE, en particulier la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui pose également les bases de la protection des valeurs et des droits de l'homme au sein de l'Union elle-même.

Enfin, dans le but d'une application ultérieure plus large non seulement des normes et de la pratique judiciaire dans le domaine de la protection des droits de l'homme, mais aussi d'autres principes et, dans un avenir (proche) des normes de l'Union européenne, il est nécessaire de permettre l'application immédiate des sources du droit international par les tribunaux et cours serbes en dehors de cette question spécifique. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre et de l'harmonisation avec la pratique établie des institutions internationales et européennes, y compris la Cour de justice de l'UE. Nous attirons l'attention sur le fait que, selon la lettre de la loi sur la Cour constitutionnelle, l'article 63 est utilisé lorsqu'il s'agit d'évaluer la constitutionnalité des traités

¹⁷⁷⁴ Boris Krivokapić, « Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava » (« La relation entre le droit international et le droit national »), *Strani pravni život*, 2/2013, p. 73.

¹⁷⁷⁵ Ljubica Milutinović, Ivana Krstić, Bojana Čučković, *Kvalitativna studija o uticaju presuda Evropskog suda za ljudska prava na jurisprudenciju sudova u Republici Srbiji* (*Étude qualitative sur l'impact des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des tribunaux de la République de Serbie*), Savet Evrope, 2016, pp. 107-108. Vrhovni kasacioni sud, Rev. 2676/2010 et Apelacioni sud u Beogradu, KŽ1 4011/11. (La Cour suprême de cassation, Rév. 2676/2010 et Cour d'appel de Belgrade, KŽ1 4011/11).

¹⁷⁷⁶ Vrhovni sud Srbije (La Cour suprême de Serbie), Rév. 877/07, 17.5.2007 citée conformément à Milutinović, Krstić, Čučković, *op.cit.*, p. 89.

¹⁷⁷⁷ Vrhovni sud Srbije (La Cour suprême de Serbie), Rév. 1981/2008, 11.12.2008.

¹⁷⁷⁸ Le paragraphe est largement inspiré de l'article écrit par B. Čučković, « O (ne)mogućnosti neposredne primene međunarodnog prava u pravnom sistemu Republike Srbije », *op.cit.*, p. 27.

internationaux ratifiés et des règles généralement acceptées du droit international, mais pas lorsqu'il s'agit d'évaluer leur conformité avec des normes ou des principes juridiques internationaux, c'est-à-dire européens, créés dans une pratique judiciaire qui a force de quasi-précédent, ce qui est souvent le cas dans la vie juridique de l'Union et de ses États membres. Nous arrivons ici à une situation paradoxale dans laquelle le juge national doit arrêter la procédure et n'appliquer qu'indirectement un traité international et un principe généralement admis fondé sur l'avis de la Cour constitutionnelle, alors qu'une telle obligation n'existe pas lorsqu'il s'agit du respect des normes internationales et de la pratique judiciaire.

En fin de compte, les juges et les tribunaux de la République de Serbie doivent être formés et dirigés pour enrichir leurs interprétations et décisions avec des sources de droit internationales et européennes. En effet, sans une culture judiciaire façonnée de telle sorte que le système juridique serbe ne soit pas considéré comme un système juridique fermé et autosuffisant, il n'y aura aucune possibilité d'application adéquate du droit de l'Union européenne. Par conséquent, les tribunaux serbes doivent toujours garder à l'esprit les garanties constitutionnelles, mais également l'obligation d'application directe des normes et standards internationaux lors de l'interprétation et de l'application de toute réglementation nationale. Selon Rodoljub Etinski, l'article 16 de la Constitution de la RS représente « la première condition nécessaire à l'application du droit international » mais son application immédiate doit être « le résultat d'une analyse juridique concrète dans chaque cas particulier ».¹⁷⁷⁹ De même, et de manière plus cruciale encore, les tribunaux, y compris la Cour constitutionnelle, doivent se référer à l'existence des accords ratifiés avec l'Union européenne, tels que l'Accord de stabilisation et d'association (ASA), dont l'application, même sous la forme d'une simple référence lors de l'interprétation de certaines normes nationales, est souvent évitée, comme nous le verrons dans les sections suivantes de ce chapitre.

¹⁷⁷⁹ R. Etinski, *op. cit.*, p. 756.

SECTION II :
QUESTIONS OUVERTES D'IDENTITÉ DANS LE PROCESSUS
D'AJUSTEMENT DES FONDAMENTAUX DU SYSTÈME JURIDIQUE SERBE
À L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

Le processus d'intégration européenne de la République de Serbie s'étend sur près d'un quart de siècle, si l'on considère le début du processus de stabilisation et d'association, qui a ouvert la voie à l'intégration de l'ensemble des pays des Balkans au sein de l'UE. Durant plus de deux décennies, la République de Serbie a entrepris des transformations significatives dans la construction de son État. L'adaptation du système juridique d'un pays candidat va bien au-delà de l'acceptation de l'Acquis de l'UE et de l'harmonisation législative. Ce processus complexe implique une reconfiguration des valeurs fondamentales et affecte également l'évolution des caractéristiques identitaires d'un système constitutionnel et juridique.

Nous consacrerons la dernière partie de notre analyse à la question de la détermination constitutionnelle de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie dans le contexte de ce qui est permanent et non modifiable dans la dynamique de l'intégration européenne. Effectivement, l'identité constitutionnelle de la République de Serbie était déjà explorée à travers le texte de notre constitution actuelle, mais aussi à travers notre héritage juridique, politique et social et la compréhension de la part de nos organismes publics. Par la concrétisation des principes fondamentaux et permanents et des caractéristiques constitutionnelles, nous recherchons les caractéristiques immuables de notre identité dans la nouvelle réalité politique. La question de notre intégrité territoriale et la « question du Kosovo » constituant à bien des égards la spécificité de la Constitution de Serbie, mais ce n'est certainement pas la seule spécificité de notre ordre constitutionnel. De nombreux facteurs participent aux modifications de l'identité constitutionnelle, mais il est important de définir ce qui est essentiel dans l'esprit et la tradition, dans nos valeurs et nos objectifs constitutionnels, afin de déterminer le récit identitaire dans la dynamique constitutionnelle, dictée par le processus d'intégration européenne. Ce récit caractérise notre ordre interne, mais aussi l'attitude envers l'ordre supranational dans le (proche) avenir (§1).

La dernière partie de cette thèse de doctorat traite des enjeux de (re)définir la souveraineté nationale et de la comprendre comme une catégorie qui est sans aucun doute la plus haute valeur d'un ordre juridique, mais qui est, dans le contexte de l'« intégration européenne, une catégorie plus dynamique ». À cet égard, le sujet de notre recherche sera la détermination de ce qui est « modifiable » et « nécessaire à modifier » dans notre Constitution, dans le processus d'intégration européenne et dans l'adaptation des bases du système juridique national dans la perspective d'adhésion de la Serbie. Enfin, il convient de signaler que le pays candidat, tel que la République de Serbie, est confronté à un autre défi : l'adaptation de son ordre juridique à celui de l'UE, tout en tenant compte de la dynamique actuelle et des multiples crises de l'ordre constitutionnel de l'Union, ce qui complique et ralentit également le processus d'adhésion, rendant celui-ci plus incertain (§2).

§1 : Défis d'identité constitutionnelle dans le système juridique de la République de Serbie

§2 : Questions ouvertes et futures dans l'adaptation du système juridique constitutionnel de la République de Serbie à l'ordre juridique de l'Union européenne

§1 : DÉFIS D'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DANS LE SYSTÈME
JURIDIQUE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Afin de mieux illustrer l'importance de la « question du Kosovo » dans la compréhension de l'identité constitutionnelle de la Serbie, nous débuterons par une citation de Jean-François Gossiaux, qui affirme dans son analyse de la signification historique du Kosovo : « Les conflits de nationalités dans les Balkans portent généralement sur des questions d'identité. Plus précisément, ils procèdent

de la mise en question d'une identité, c'est-à-dire de la dénégation d'une altérité ».¹⁷⁸⁰ La question de la survie du Kosovo et de la Métochie en tant que province au sein de la République de Serbie est, pour la Serbie et les Serbes, une question d'identité par excellence, mais pas nécessairement seulement une question d'identité de la Constitution.

Cependant, nous examinons la complexité politiquement et juridique de la « question du Kosovo », en gardant à l'esprit le statut de la province du Kosovo et de la Métochie en tant qu'autonomie essentielle au sein de l'État souverain de la République de Serbie. Nous analysons l'identité constitutionnelle à la lumière du projet politique actuel et déterminons d'éventuels « fronts » identitaires, en soulignant l'importance de les respecter pour la souveraineté d'un ordre juridique. L'idée directrice de cette Section est de déterminer les caractéristiques clés et « immuables » (non modifiables) de notre ordre juridique en analysant le processus constitutionnel et sa dynamique dans le contexte de l'intégration européenne. Enfin, nous viserons à déterminer quels sont les défis dans la compréhension actuelle de l'identité constitutionnelle en dehors des « murs » de son texte constitutionnel (A).

Par ailleurs, afin de déterminer si l'objectif fixé au chapitre 35 du cadre de négociation de la République de Serbie avec l'UE est réalisable, nous examinerons le statut international « indécis »¹⁷⁸¹ du Kosovo. Dans cette perspective, l'analyse de la Résolution 1244 et de son importance s'impose, tout comme l'examen des raisons sous-jacentes à l'Accord de Bruxelles, qui a marqué la dernière décennie de la résolution de la « question du Kosovo » dans le cadre du processus d'intégration européenne. De nouvelles solutions émergent, soulevant des implications non seulement politiques mais également juridiques internationales, qui influencent indubitablement la dynamique de l'intégration européenne de la République de Serbie (B).

A. Le Kosovo et la Métochie en tant que partie intégrante de la Serbie et la caractéristique identitaire de sa Constitution

B. La question du Kosovo dans le processus d'intégration européenne de la république de Serbie

A. LE KOSOVO ET LA MÉTOCHIE EN TANT QUE PARTIE INTÉGRANTE DE LA SERBIE ET LA CARACTÉRISTIQUE IDENTITAIRE DE SA CONSTITUTION

Compte tenu de la complexité historique et spirituelle que revêt le Kosovo pour la préservation du peuple serbe et de son identité nationale, notre objectif n'est pas de traiter exhaustivement cette question, qui pourrait à elle seule faire l'objet d'une étude approfondie. Il s'agit plutôt de fournir un cadre fondamental permettant de discuter de l'importance de la « question du Kosovo » et d'examiner les solutions constitutionnelles qui ont façonné le statut du Kosovo et de la Métochie dans la dernière Constitution serbe, ainsi que leur portée sur l'identité constitutionnelle de la Serbie. L'histoire politique et symbolique de la pré-identité, ainsi que la « cimentation constitutionnelle du statut du Kosovo et de la Métochie au sein de l'État serbe indépendant »,¹⁷⁸² sont devenus l'argument dominant pour élever la question du Kosovo au rang d'identité ultime (1).

Dans le processus d'intégration européenne qui dure depuis plus de deux décennies, et qui entrera certainement dans sa troisième décennie, la question du statut du Kosovo et de la Métochie est considérée comme la plus difficile, et nous pouvons également dire la plus douloureuse de tout le processus. Résoudre la question du Kosovo est une tâche extrêmement difficile pour les autorités de Belgrade, et cela ne semble pas plus facile pour les représentants de l'UE, qui est le principal médiateur dans le dialogue entre Belgrade et Pristina. Si l'on laisse de côté les conséquences politiques de ce dialogue ainsi que les objectifs et déterminations stratégiques des deux parties au

¹⁷⁸⁰ Jean-François Gossiaux « Les deux passés du Kosovo », *Socio-anthropologie*, 4 | 1998, le 15 janvier 2003, disponible en ligne : <http://socio-anthropologie.revues.org/130>, (consulté le 20 mai 2024).

¹⁷⁸¹ S. Gajić, *op.cit.*, p. 123.

¹⁷⁸² M. Jovanović, « 2006-2016 : La Serbie a-t-elle une nouvelle identité constitutionnelle ? », *op.cit.*, p. 15

nom d'un chemin radieux vers l'avenir européen, la solution de la question du Kosovo revêt une importance essentielle pour l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie, comme nous l'avons vu lors de l'adoption de la Constitution de 2006. En fin de compte, la résolution à long terme du statut du Kosovo semble être la seule clé pour accélérer le chemin vers l'adhésion à l'Union européenne (2).

1. Le Kosovo : Pacte du Kosovo ou précédent pour l'Europe ?
2. Le Kosovo et la Métochie dans le cadre constitutionnel de la République de Serbie

1. Le Kosovo : Pacte du Kosovo ou précédent pour l'Europe ?

« Les fleurs du présent ont poussé à partir des racines du passé et les fleurs du futur pousseront à partir des racines du présent »¹⁷⁸³

En considération de l'objectif et de l'hypothèse fondamentale de cette étude, nous nous limiterons à une analyse de l'importance primordiale et du symbolisme du Kosovo dans la conscience collective serbe, en soulignant que depuis le XIII^e siècle, notamment depuis la bataille de Kosovo, la signification spirituelle de ce territoire pour le peuple serbe a été d'une importance capitale. Cette perspective est parfaitement illustrée par les propos suivants : « Pour les Serbes, la question du Kosovo ne se réduit pas simplement à une question démographique, ni à une question de « province », de « région autonome », ou de « république ». Il s'agit de quelque chose d'infiniment plus grand et d'infiniment plus élevé (...) La question du Kosovo est une question d'identité spirituelle du peuple serbe (...) Il n'existe pas de Serbe qui n'ait adressé au Kosovo ses pensées, ses paroles ou ses écrits, qui n'ait souffert pour lui et ressuscité par lui, qui n'ait communiqué à sa tristesse dans l'espoir de sa résurrection (...) C'est bien pour tout cela que le Kosovo, en tant que tel, ne peut être une question de statistique ». ¹⁷⁸⁴

La compréhension serbe du Kosovo repose sur « la construction symbolique profonde de ce territoire en tant que « patrie », « berceau de la culture serbe », « serbe ». ¹⁷⁸⁵ Outre le symbolisme du « Culte du Kosovo », la ville de Peć était également le siège du patriarcat orthodoxe aux XIV^e et XV^e siècles, tandis que Prizren fut la capitale des souverains serbes au Moyen Âge. Pendant et après la domination ottomane, le centre ethnique serbe se déplaça de la région du nord du Kosovo vers le bassin de la Morava et la Voïvodine. Le Kosovo et le sud de la Métochie, avec Prizren, étaient des objectifs stratégiques pour l'armée du Royaume de Serbie lors de la libération des Turcs. Compte tenu de la présence dominante de la population albanaise sur ce territoire, Dimitrije Tucović s'est opposé à cette méthode d'expansion territoriale de la Serbie, estimant que cela créerait « une hostilité sans limites du peuple albanais envers la Serbie ». ¹⁷⁸⁶ Ce territoire fut intégré au nouveau Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, et, après la Seconde Guerre mondiale, à la Yougoslavie, en tant que région autonome du Kosovo et de la Métochie, puis élevée au rang de province. Depuis 1912, le Kosovo et la Métochie font partie intégrante de la Serbie moderne. Ce territoire obtint le statut de province autonome, à l'instar de la Voïvodine, par la Constitution de 1946, qui excluait toute discussion sur une éventuelle création d'une unité fédérale, ce droit étant réservé aux peuples, tandis que les Albanais, majoritaires au Kosovo, étaient alors considérés comme une nationalité. ¹⁷⁸⁷ Il est ici à noter que l'erreur signalée par Dimitrije Tucović se répète. Cette région disposait de la plus grande autonomie dans la Constitution de 1974, tandis qu'après la Constitution de la République de

¹⁷⁸³ Proverbes chinois.

¹⁷⁸⁴ Jean-François Gossiaux, *op.cit.*, fn. 8 ;

¹⁷⁸⁵ Centre pour le dialogue social et les initiatives régionales CDDRI, *Attitudes des citoyens serbes à l'égard du Kosovo*, Belgrade, 2001, p. 3.

¹⁷⁸⁶ Damjan Pavlica, « Contemporary History of Kosovo », 19.9.2011, disponible en ligne sur le site : <https://pescanik.net/savremena-istorija-kosova/>, (consulté le 20 mai 2024)

¹⁷⁸⁷ T. Marinković, Serbia – Part I, *op.cit.*, p. 236.

Serbie de 1990, cette large autonomie a été réduite et l'ancien nom de Province autonome du Kosovo et de la Métochie a été rétabli. Cette décennie fut également marquée par les conflits les plus violents entre les deux ethnies dominantes : les Albanais et les Serbes. Selon les estimations, en 1991, 81,6 % des Albanais et 9,9 % des Serbes vivaient au Kosovo et en Métochie, le reste de la population étant composé de Bosniaques, de Roms et de Monténégrins.¹⁷⁸⁸ L'intolérance latente a entraîné la résistance des Albanais du Kosovo et la création d'institutions parallèles. L'Armée de libération du Kosovo (UÇK) a lancé à partir de 1996 des attaques terroristes contre les autorités serbes au Kosovo et leurs collaborateurs dans l'environnement albanais, qui se sont transformées en guerre au Kosovo entre les unités spéciales de Serbie et de l'UÇK. Cela constitua également la justification officielle des bombardements de l'OTAN en 1999, après lesquels fut adoptée la résolution 1244 autorisant le déploiement de forces militaires et civiles dans la province serbe du Kosovo dans le cadre d'une opération de maintien de la paix – KFOR (Kosovo Force) sous contrôle de l'OTAN et mandatée par l'ONU, ainsi que de la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo (MINUK).¹⁷⁸⁹ Cette résolution demeure le document le plus important dans la lutte de la République de Serbie pour le maintien du Kosovo sur son territoire, car elle réaffirme le principe d'une autonomie substantielle pour le Kosovo. Selon le ministre des Affaires étrangères de la République de Serbie de l'époque : « Il est d'une importance capitale pour la Serbie que dans tous ces documents (internationaux), ainsi que dans les nombreux documents qui les ont précédés, il soit confirmé que la province du Kosovo et de la Métochie fait partie intégrante de la RFY, c'est-à-dire de la Serbie en tant que successeur légal, tandis que le statut futur est défini comme une large autonomie au sein de la RFY, c'est-à-dire de la Serbie. La résolution ne mentionne pas et ne laisse aucune place à un autre statut du Kosovo et de la Métochie, à l'exception de l'autonomie, ou d'une large autonomie, dans le cadre de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la RFY, c'est-à-dire de la Serbie. »¹⁷⁹⁰

Comme mentionné précédemment, l'Union européenne n'a pas joué un rôle actif au cours des années 1990 dans la résolution du conflit sur ce territoire, alors qu'au cours de la première décennie des années 2000, elle a intensifié sa présence dans la résolution du statut du Kosovo. Slobodan Samardžić, à l'époque ministre du Kosovo et de la Métochie, a qualifié, d'une manière très critique, la participation et les activités de l'Union, qui ont porté préjudice à la sécession de la province du sud, de préparation et de « supervision de l'indépendance ».¹⁷⁹¹ Les actions communes du Conseil engagées en 2006 ont abouti à une action commune du 4 février mettant en place une mission « État de droit » (EULEX). Même si l'UE n'avait pas de position unanime et homogène concernant l'indépendance du Kosovo, ses activités ainsi que les déclarations des responsables « parlaient » d'un soutien implicite à l'indépendance du Kosovo. C'est pourquoi Sandra Gajić a justement observé que « le 17 février 2008, soutenu par l'Union européenne, le Kosovo a déclaré son indépendance, tandis que l'institution européenne supervise une indépendance à l'égard de laquelle elle affiche une position ambiguë ».¹⁷⁹²

Ceci est conforté par les conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles du 14 décembre 2007, qui déclarent au paragraphe 65 ce qui suit : « en accord avec le Secrétaire général des Nations unies, le statu quo au Kosovo n'est pas tenable ; il a donc souligné la nécessité de progresser vers un règlement de la question du Kosovo, qui est indispensable pour la stabilité de la région. Le Kosovo issu de ce règlement devrait être démocratique et multiethnique, attaché à l'État de droit et à la protection des minorités et du patrimoine culturel et religieux. Le Conseil européen a souligné sa conviction que le règlement de la question en suspens du statut du Kosovo constitue un cas sui generis

¹⁷⁸⁸ Branimir Stojković, *Rapport national – Serbie*, Conseil de l'Europe, 2003, p. 38.

¹⁷⁸⁹ S. Gajić, *op.cit.*, p. 121.

¹⁷⁹⁰ Živadin Jovanović, « La résolution 1244 constitue le fondement de la résolution de la question du Kosovo et Métochie », 20.3.2024, disponible sur : <https://www.politika.rs/scc/clanak/605006/Rezolucija-1244-je-temelj-za-resavanje-questions-KiM> (consulté le 20 mai 2024).

¹⁷⁹¹ Slobodan Samardžić « Le problème du Kosovo et Métochie du point de vue de l'intégration européenne » dans S. Samardžić (dir.), *La Serbie en voie d'adhésion l'Union européenne* » Belgrade, Journal officiel, 2009, p. 224.

¹⁷⁹² S. Gajić, *op.cit.*, p. 123.

qui ne crée pas de précédent ». ¹⁷⁹³ À ce jour, cinq États membres de l'Union européenne n'ont pas reconnu le Kosovo comme État indépendant : l'Espagne, Chypre, la Grèce, la Roumanie et la Slovaquie continuent de considérer le Kosovo comme une partie intégrante de la Serbie. ¹⁷⁹⁴ Lors de la réunion des ministres des Affaires étrangères en 2008, aucune position commune n'a pu être adoptée par les États membres. L'Espagne, en particulier, a exprimé son opposition à la reconnaissance de l'indépendance du Kosovo, arguant que cette approche pourrait créer un précédent dangereux susceptible d'être invoqué par d'autres minorités ethniques en Europe, notamment dans les régions espagnoles du Pays basque, de la Catalogne et de la Galice. ¹⁷⁹⁵ Sans une position unifiée, le Conseil de l'UE n'a pas pu prendre de décision conformément à l'article 24 du TFUE, et l'UE est contrainte par la résolution 1244, compte tenu de son statut obligatoire en droit international. À cet égard, il est important de souligner ce qui est indiqué dans la résolution et dans son annexe 2 : « Un processus politique en vue de l'établissement d'un accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des accords de Rambouillet et du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie ». ¹⁷⁹⁶

Enfin, dans l'ASA signé avec la Serbie, un peu moins d'un an après la sécession unilatérale du Kosovo, il a été déclaré que, bien que l'ASA « ne s'applique pas au Kosovo actuellement placé sous administration internationale en vertu de la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies du 10 juin 1999 » mais il est précisé en outre que « cette disposition est sans préjudice du statut actuel du Kosovo ou de la détermination de son statut final dans le cadre de cette même résolution ». ¹⁷⁹⁷

2. Le Kosovo et la Métochie dans le cadre constitutionnel de la République de Serbie

Face à un avenir incertain lié aux actions des représentants albanais du Kosovo, qui bénéficiaient du soutien d'une large partie de la communauté internationale dans la mise en œuvre de l'idée d'indépendance, la République de Serbie a adopté en 2006, à la suite de la sécession du Monténégro, une nouvelle Constitution lors d'un référendum. Miodrag Jovanović décrit l'élan donné à l'adoption de la Constitution comme une démarche réticente de la Serbie indépendante dans les « circonstances nouvellement créées qui contenaient ce qui est appelé le moment constitutionnel qui a inspiré la compréhension de la constitution principalement dans le cadre de la question du Kosovo ». ¹⁷⁹⁸ Par conséquent, « le scellement constitutionnel » du statut du Kosovo et de la Métochie et les éléments d'« enthousiasme constitutionnel » qui l'entourent deviennent l'argument dominant dans l'opinion publique en faveur de l'adoption rapide de la Constitution. Indépendamment du fait que, d'un point de vue formel, cette Constitution représentait la continuité formelle de la Constitution précédente de la République de Serbie, cet auteur souligne que la question de l'ancienne ou de la nouvelle identité constitutionnelle est « inévitablement liée au problème de la solution la question du Kosovo. » ¹⁷⁹⁹

Ratko Marković a défini la Constitution de la République de Serbie, adoptée en 2006, comme une constitution qui n'est pas nouvelle, qu'elle représente une Constitution corrigée de 1990, et qu'elle a été adoptée principalement à des fins politiques : « Cette Constitution devrait préserver le Kosovo et la Métochie en Serbie et éviter qu'il ne soit volé à la Serbie, étant donné que sa position finale à l'ONU n'est pas encore résolue. » ¹⁸⁰⁰ À cet égard, le Préambule de la Constitution de 2006

¹⁷⁹³ Les conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles du 14 décembre 2007, disponibles en ligne sur le site : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16616-2007-REV-1/fr/pdf>, (consulté le 20 mai 2024).

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 124.

¹⁷⁹⁵ *Kosovo : pas de position commune de l'UE*, 19.2.2008, disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/kosovo-pas-de-position-commune-de-l-ue-fr/>, (consulté le 23 mai 2024)

¹⁷⁹⁶ Résolution 1244, du 10 juin 1999, Annexe 2.

¹⁷⁹⁷ L'ASA, article 135, paragraphe 8.

¹⁷⁹⁸ M. Jovanović, « 2006-2016 : Ima li Srbija novi ustavni identitet ? », *op.cit.*, pp. 11-12.

¹⁷⁹⁹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸⁰⁰ R. Marković, *op.cit.*, p. 6.

affirme brièvement mais explicitement que le Kosovo et la Métochie font partie intégrante du territoire serbe, tout en jouissant d'une autonomie substantielle. En théorie constitutionnelle, le Préambule énonce généralement les motifs fondamentaux de l'adoption de la Constitution, les moments historiques significatifs pour le développement de l'État, ainsi que les objectifs de l'ordre constitutionnel. Toutefois, dans le cas de la Constitution serbe de 2006, il intègre également une prise de position sur une question politique actuelle. Ainsi, le Préambule ne se limite pas à un « objectif constitutionnel »... mais reflète également « l'orientation conceptuelle de la Constitution ». ¹⁸⁰¹ En outre, le Préambule, souvent perçu comme une déclaration des valeurs d'un système politique et d'une société, est, selon Vladan Petrov, perçu par les plus ardents défenseurs de la Constitution comme un moyen de protéger les valeurs de l'identité constitutionnelle serbe, notamment en ce qui concerne le Kosovo et la Métochie, ainsi que les ancêtres spirituels du peuple serbe. ¹⁸⁰² Néanmoins, cet auteur conteste cette position, affirmant que le Préambule de la Constitution serbe est en réalité « anti-identitaire », car l'introduction d'une question aussi importante que l'autonomie substantielle du Kosovo et de la Métochie dans le Préambule, « là où elle n'a pas sa place », affaiblit la fonction protectrice de la Constitution. ¹⁸⁰³ La position de Petrov n'est pas isolée dans la communauté scientifique serbe. Notamment, l'absence de la fonction protectrice du préambule de la Constitution, qui est « causée par la force des circonstances et la nécessité d'établir une plate-forme de négociations politiques avec les Albanais du Kosovo », est reconnue également par des autres auteurs éminents. ¹⁸⁰⁴ Certains affirment que le Préambule a été utilisé principalement pour affirmer que « le Kosovo restera à jamais en Serbie », sans pour autant conférer une nouvelle identité politique à la Serbie, mais en liant l'ancienne identité au Kosovo. ¹⁸⁰⁵ Slobodan Samardžić, en commentant le Préambule, décrit l'approche du législateur comme une indication d'un « danger pour l'identité nationale et constitutionnelle de la Serbie ». ¹⁸⁰⁶ Pour sa part, Ratko Marković soutient que le Préambule de la Constitution « constitue un message adressé à la communauté internationale, affirmant que l'État serbe a l'obligation constitutionnelle de préserver son intégrité territoriale et sa souveraineté sur l'ensemble de son territoire, et que la Serbie a un droit légitime sur le Kosovo et la Métochie ». Cependant, il précise que ce message, bien qu'il puisse résonner au niveau national et patriotique, n'a pas de force juridique contraignante. ¹⁸⁰⁷

Nous estimons que dans le cas de la République de Serbie, il est impossible d'ignorer l'analyse du Préambule lorsqu'il s'agit de déterminer des questions d'identité constitutionnelle, en particulier lorsque cette question revêt une importance vitale pour la définition du territoire de la République de Serbie. Cependant, bien plus importantes que l'introduction symbolique de la Constitution sont les dispositions qui ont constitutionnalisées la notion d'autonomie essentielle du Kosovo et de la Métochie. Nous soulignons particulièrement que l'article 8 stipule que « le territoire de la République de Serbie est inséparable et indivisible » et que « les frontières de la République de Serbie sont inviolables ; elles peuvent être modifiées selon la procédure prévue pour amender la Constitution ». ¹⁸⁰⁸ Parallèlement, le pouvoir de l'État est encadré par le droit des citoyens à l'autonomie provinciale et locale. ¹⁸⁰⁹ Concernant le Président de la République de Serbie, la Constitution exige qu'il prête serment solennel devant l'Assemblée nationale, en s'engageant notamment à consacrer tous ses efforts à préserver la souveraineté et l'intégrité du territoire de la République de Serbie, y compris le Kosovo et la Métochie qui en sont partie intégrante, ainsi qu'à assurer l'exercice des droits et des libertés de l'homme et des minorités, le respect et la protection de la Constitution et des lois, la

¹⁸⁰¹ Jovan Đorđević, *Politički sistem (Système politique)*, Savremena Administracija, Belgrade, 1980, p. 120.

¹⁸⁰² V. Petrov, « O nekim antiidentitetskim mestima u Ustavu », *op.cit.*, p. 20.

¹⁸⁰³ *Ibid.*, p. 22.

¹⁸⁰⁴ M. Jovanović, « 2006-2016 : Ima li Srbija novi ustavni identitet ? », *op.cit.*

¹⁸⁰⁵ Dušan Pavlović, « Ustav u preambuli » (« Constitution en Préambule ») (12.10.2006), disponible en ligne sur le site : <https://www.politika.rs/sr/clanak/16466/USTAV-U-PREAMBULI>, (consulté le 23 mai 2024).

¹⁸⁰⁶ S. Samardžić, *Ustavni identitet Srbije (Identité constitutionnelle de la Serbie)*, disponible en ligne sur le site : <https://www.pecat.co.rs/2016/11/ustavni-identitet-srbije/?pismo=lat> (consulté le 23 mai 2024).

¹⁸⁰⁷ R. Marković, *op.cit.*, p. 8.

¹⁸⁰⁸ Article 8 de la Constitution de la Serbie.

¹⁸⁰⁹ Article 12, paragraphe 1.

préservation de la paix et du bien-être de tous les citoyens de la République de Serbie ».¹⁸¹⁰ Il en résulte que le président exprime l'unité étatique de la République de Serbie de manière à protéger la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République de Serbie, y compris le Kosovo et la Métochie qui en sont partie intégrante. Par conséquent, nous pouvons conclure que l'un des intérêts les plus importants de l'ordre constitutionnel de la République de Serbie, et donc sa partie essentielle, est l'intégrité territoriale de la Serbie, qui comprend la province autonome du Kosovo et de la Métochie. Nous attirons ici l'attention sur le fait que le rédacteur de la constitution a choisi de mettre en avant une seule province, et non la Voïvodine, qui est également une province autonome au sein de la République de Serbie, ce qui montre l'intention d'un « enthousiasme constitutionnel » et la lutte politique de la Constitution de 2006, dont nous avons parlé au début de cette partie. De la même manière, l'article 182 répertorie les deux provinces autonomes comme faisant partie de la République de Serbie. Toutefois, l'autonomie substantielle de la province autonome de Kosovo et Métochie est particulièrement soulignée. Le terme « autonomie substantielle », comme nous l'avons déjà indiqué, selon Ratko Marković, n'est pas conforme aux compétences confiées à la République de Serbie par l'article 97 de la Constitution.¹⁸¹¹ En effet, selon cet auteur, si le Kosovo et la Métochie jouissent d'une autonomie substantielle, cela signifie qu'ils n'incluent pas les questions relevant de la compétence de la République de Serbie énumérées à l'article 97, avec quoi Vladan Petrov est également d'accord, soulignant que la constitutionnalisation de l'autonomie « essentielle » pour une seule des provinces a en réalité affaibli le principe de l'intégrité territoriale de l'État.¹⁸¹² Nous estimons que même sans les éléments « décoratifs » du Préambule ou de l'article 182, il est tout à fait clair que les deux provinces autonomes font partie intégrante de la République de Serbie et qu'il s'ensuit qu'elles relèvent du principe constitutionnel de l'unité et l'indivisibilité du territoire, garanties par l'article 8 de la Constitution.

Il semble crucial pour la préservation de l'identité constitutionnelle caractéristique de cette Constitution de confirmer que la République de Serbie inclut également le territoire de cette province, en raison de son importance pour l'ensemble de l'organisation étatique du pays. Miodrag Jovanović nous met en garde contre une évidence : « la réalité constitutionnelle et, en général, juridique ne coïncide pas nécessairement avec la réalité effective »,¹⁸¹³ ce qui n'est pas seulement caractéristique de la situation en Serbie, mais aussi comparable à l'exemple catalan. En effet, au sens socioculturel, « il n'est pas impossible de parler de nation catalane », même si la réalité juridique stipule que la Constitution du Royaume d'Espagne, en son article 2, garantit « l'unité indestructible de la nation espagnole ». ¹⁸¹⁴ Par conséquent, le statut de la République de Serbie, son unité territoriale, et donc « les obligations constitutionnelles de tous les organes de l'État de représenter et de protéger les intérêts de l'État de la Serbie au Kosovo et à la Métochie dans le cadre de toutes les obligations internes et politiques, ne sont pas moins réels et contraignants que d'autres dispositions de la Constitution ». ¹⁸¹⁵

B. LA QUESTION DU KOSOVO DANS LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

La question du Kosovo percole à travers les négociations entre la République de Serbie et l'UE, tant horizontalement que verticalement au sein de chaque chapitre de négociation. Par exemple, si la République de Serbie veut réaliser des progrès complets dans le chapitre 15 – Énergie, elle doit résoudre les questions juridiques cruciales qui concernent non seulement la division du marché et la distribution de l'électricité, mais aussi la propriété des entreprises qui s'occupent de la distribution d'électricité sur le territoire du Kosovo. C'est donc le sujet non seulement de l'accord entre Belgrade

¹⁸¹⁰ L'article 114, al. 3.

¹⁸¹¹ R. Marković, *op.cit.*, p. 15.

¹⁸¹² V. Petrov, « O nekim antiidentitetskim mestima u Ustavu », *op.cit.*, pp. 22-23.

¹⁸¹³ M. Jovanović, « 2006-2016 : Ima li Srbija novi ustavni identitet? », *op.cit.*, p. 15.

¹⁸¹⁴ *Ibid.*

¹⁸¹⁵ *Ibid.*

et Pristina, mais aussi d'une partie essentielle du rapport de la Commission européenne sur les progrès de la RS dans le chapitre concret spécifié,¹⁸¹⁶ mais aussi l'objet de procédures menées devant la Communauté de l'énergie.¹⁸¹⁷ Une situation comparable se présente dans le domaine des télécommunications, qui relèvent du chapitre 12, où il est nécessaire de mettre en œuvre et de réglementer légalement l'exécution des opérations de téléphonie mobile et fixe par la téléphonie mobile de la Serbie au Kosovo conformément à l'accord sur les télécommunications entre Belgrade et Pristina.¹⁸¹⁸ En outre, afin de rapprocher l'importance de cette question à chaque chapitre de négociation, nous soulignons qu'elle touche également aux libertés fondamentales telles que la liberté de circulation des personnes et la libre circulation des marchandises, donc le dialogue Belgrade et Pristina, ou dans ce cas, son échec, est une partie importante des rapports annuels sur l'état d'avancement des négociations entre la République de Serbie et l'UE.¹⁸¹⁹

La « question du Kosovo » est donc centrale et freine tout progrès politique concret dans les négociations d'adhésion à l'UE. Même s'il est clair dès le début que l'Union européenne a orienté ses activités vers la stabilité dans les Balkans occidentaux, cette question reste une « pierre de Sisyphe » tant pour Bruxelles que pour Belgrade. En même temps, outre les énormes implications politiques, la résolution de cette question a sans aucun doute un impact direct sur l'identité constitutionnelle de la République de Serbie, car le territoire de l'État, son caractère unique et son indivisibilité constituent le principe et la base de l'ordre juridique constitutionnel. Sans prétendre apporter une solution à la question du statut du Kosovo et de la Métochie dans cette thèse, nous tenterons de présenter les positions juridiques et politiques des parties impliquées dans le processus d'intégration européenne de la Serbie : de l'Union européenne, d'une part, et des représentants des autorités de la République de Serbie, d'autre part (1) Plus important encore, et en gardant à l'esprit qu'il s'agit avant tout d'une analyse juridique, nous essaierons de déterminer s'il y a et quelle est la signification juridique de l'Accord de Bruxelles, ainsi que d'étudier les conséquences du dialogue entre Belgrade et Pristina sur l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie (2).

1. Le rôle de l'UE en tant que médiateur dans le dialogue Belgrade-Pristina et les conséquences juridiques de l'Accord de Bruxelles sur l'ordre juridique serbe
2. Implications constitutionnelles de l'Accord de Bruxelles sur l'ordre juridique de la République de Serbie

1. Le rôle de l'UE en tant que médiateur dans le dialogue Belgrade-Pristina et les conséquences juridiques de l'Accord de Bruxelles sur l'ordre juridique serbe

L'engagement renforcé de l'UE dans la région des Balkans occidentaux a atteint son apogée avec son rôle prépondérant dans le dialogue entre Belgrade et les institutions temporaires de Pristina. La question du Kosovo sous les auspices de l'Union européenne trouve son fondement dans la Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 9 septembre 2010,¹⁸²⁰ qui a été adoptée après avis consultatif de la Cour internationale de Justice (CIJ) sur la question si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international. La résolution déclare que le rôle de l'UE est de « faciliter le dialogue entre les parties ; ce dialogue serait en soi un facteur de paix, de sécurité et de stabilité dans la région et aurait pour objet de favoriser la coopération, d'avancer sur le chemin menant à l'Union européenne et d'améliorer les conditions de vie des populations ». ¹⁸²¹

¹⁸¹⁶ European Commission Working Document Republic of Serbia 2023 Report, SWD (2023) 695, p. 145.

¹⁸¹⁷ Quelques exemples : AFFAIRE ECS-02/21 : Serbie : « The subject of this dispute concerns the lack of agreement between the Serbian TSO EMS and the TSO of Kosovo* KOSTT on the determination of the NTC ». disponible sur: <https://www.energy-community.org/legal/cases/2021/case0221RS.html>, (consulté le 27 mai 2024).

¹⁸¹⁸ European Commission Working Document Republic of Serbia 2023 Report, p. 106.

¹⁸¹⁹ *Ibid.*

¹⁸²⁰ Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 9 septembre 2010 64/298, distr. Général 13 octobre 2010.

¹⁸²¹ *Ibid.*

Il convient de souligner que l'Avis consultatif de la CIJ portait exclusivement sur la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo et sa conformité avec le droit international, sans aborder la question de la reconnaissance du Kosovo en tant qu'État souverain. Le Sénat français souligne ce qui suit à propos de l'Avis précité : « L'Avis de la Cour est cependant extrêmement prudent puisqu'il ne concerne pas le droit du Kosovo à accéder à l'indépendance mais seulement la déclaration elle-même. ».¹⁸²² Par conséquent, concernant le statut du Kosovo, l'UE était toujours juridiquement obligée par la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies, ainsi que l'Avis de la Cour internationale de justice. Depuis 2012, cela se traduit également par l'utilisation d'un astérisque aux côtes du nom Kosovo* dans les documents officiels de l'UE qui signifie : « Cette désignation est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu'à l'avis de la CIJ sur la déclaration d'indépendance du Kosovo ».

À la suite des accords techniques entre Belgrade et Pristina, conclus à Bruxelles, portant sur la participation du Kosovo aux réunions régionales sous l'appellation avec astérisque, ainsi que sur des questions telles que la liberté de circulation, le libre-échange, la gestion des frontières, etc.,¹⁸²³ le résultat le plus tangible des efforts de l'Union européenne dans ce dialogue, qualifié de « processus historique »,¹⁸²⁴ a été la signature de l'accord de Bruxelles, le 19 avril 2013.¹⁸²⁵ La signature de cet accord a également donné le feu vert à l'ouverture de négociations entre la République de Serbie et l'UE. Dans le rapport qui a été soumis, il est souligné que « la Serbie a participé de manière active et constructive au dialogue avec Pristina placée sous l'égide de l'UE »,¹⁸²⁶ et que « l'Accord de Bruxelles traduit cette évolution positive ». ¹⁸²⁷

L'Accord de Bruxelles comporte 14 points qui énoncent les principes sur lesquels les parties se sont entendues. Parmi ces principes figurent l'accord sur l'existence d'une force de police du Kosovo, l'intégration des autorités judiciaires et administratives serbes au Kosovo, ainsi que la poursuite des négociations sur l'énergie et les télécommunications. Six des premiers points de l'Accord sont spécifiquement consacrés à la création et au fonctionnement de l'Association/Communauté des municipalités serbes, c'est-à-dire des municipalités où les Serbes constituent la majorité de la population au Kosovo. Conformément à l'Accord, l'Association doit être créée sur la base de statuts déterminant sa structure. Par ailleurs, il est prévu qu'en plus de la présence de la police du Kosovo, un commandant de police régional, un Serbe du Kosovo, soit nommé pour les quatre municipalités du nord où les Serbes sont majoritaires (Severna Mitrovica, Zvečan, Zubin Potok, et Leposavić).¹⁸²⁸ De plus, « la Cour d'appel de Pristina formera une chambre composée principalement de juges issus de la communauté serbe du Kosovo et interviendra dans toutes les municipalités à majorité serbe ». Cette chambre de la Cour d'appel, comprenant du personnel administratif et des juges, aura un siège permanent à Severna Mitrovica, et la majorité des juges seront des Serbes du Kosovo.¹⁸²⁹ Le dernier point de l'Accord de Bruxelles est également crucial car il met en avant la perspective européenne en stipulant qu'aucune des deux parties ne doit bloquer, ni inciter d'autres à bloquer, le progrès de l'autre partie sur sa voie vers l'Union européenne.

¹⁸²² Commission des affaires européennes, *Perspective européenne de la Serbie*, Rapport d'information n° 211 (2013-2014), déposé le 6 décembre 2013, disponible en ligne sur le site de Sénat : <https://www.senat.fr/rap/r13-211/r13-2112.html>, (consulté le 26 mai 2024).

¹⁸²³ « Des accords « techniques » ont pu ainsi être conclus le 2 juillet 2011 sur la liberté de circulation, la reconnaissance mutuelle des diplômes et l'état civil), le 2 septembre 2011 sur le cadastre et les tampons douaniers, le 2 décembre 2011 sur la gestion intégrée des frontières et le 24 février 2012 sur la participation du Kosovo aux forums régionaux », disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/r13-211/r13-2112.html> (consulté le 26 mai 2024).

¹⁸²⁴ Négociations à Bruxelles « processus historique », disponible en ligne sur le site : <https://www.glasamerike.net/a/kosovo-serbia-12-06-135100848/734121.html>, (consulté le 26 mai 2024).

¹⁸²⁵ Accord de Bruxelles, Premier Accord sur les principes régissant la normalisation des relations, disponible sur : <https://www.srbija.gov.rs/special/en/120394>, (consulté le 26 mai 2024).

¹⁸²⁶ Serbie et Kosovo* : un accord historique qui trace la voie à des avancées décisives dans leurs perspectives européennes, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_13_347, (consulté le 26 mai 2024).

¹⁸²⁷ *Perspective européenne de la Serbie*, op. cit.

¹⁸²⁸ L'accord de Bruxelles, point 9.

¹⁸²⁹ *Ibid.*, p. 10.

Le Sénat français a qualifié la signature de cet accord de : « pas en avant indéniable en vue de la normalisation des relations entre Belgrade et Pristina, l'Accord de Bruxelles maintient donc une forme d'ambiguïté sur le statut du Kosovo, une ambiguïté constructive, selon les formules de retenue par un certain nombre d'observateurs ». ¹⁸³⁰ Ivica Dačić, Premier ministre de la République de Serbie à l'époque et signataire de l'Accord, l'a décrit comme « l'aboutissement de la participation de Belgrade au dialogue », le qualifiant de « bénéfique pour la communauté serbe du Kosovo et de la Métochie ». Il a ajouté : « Ce n'est pas l'idéal, mais dans les conditions dans lesquelles nous avons négocié, c'est le meilleur résultat que nous pouvions atteindre. Ce sont des accords qui mettent tous les leviers de la gouvernance entre les mains de notre population – de l'économie au développement, en passant par l'éducation, la santé, la sécurité et la police ». ¹⁸³¹

En République de Serbie, une partie du public politique et professionnel a considéré que l'Accord est inconstitutionnel car il représente la séparation du Kosovo et de la Métochie de l'ordre constitutionnel de la Serbie, ¹⁸³² et comme qu'il s'agit d'un résultat de la médiation, se concentrant sur l'accord des volontés mais pas sur la force juridique et les conséquences qu'il peut produire, il n'est pas un acte juridiquement contraignant. ¹⁸³³

2. Implications constitutionnelles de l'Accord de Bruxelles sur l'ordre juridique de la République de Serbie

Le statut juridique de l'Accord de Bruxelles dans l'ordre juridique international, mais aussi dans l'ordre juridique interne, semble flou. D'autant plus qu'il a été accepté dans le cadre du rapport que le gouvernement de la République de Serbie a soumis à l'Assemblée nationale sur la base du point 5 de la résolution de l'Assemblée nationale de la RS sur les principes de base des négociations politiques avec les institutions intérimaires d'administration autonome au Kosovo et Métochie. ¹⁸³⁴ Le Gouvernement est tenu de régulièrement rendre compte à l'Assemblée nationale de l'évolution des événements, de l'avancement des pourparlers avec les représentants des institutions provisoires d'administration autonome de Pristina, ainsi que de la mise en œuvre des objectifs fixés par la résolution susmentionnée, des activités de mesures visant à protéger la souveraineté, l'intégrité territoriale et du régime constitutionnel de la République de Serbie. Dans le cadre du rapport du gouvernement, adopté par décision de l'Assemblée nationale de la République de Serbie le 26 avril 2013, ¹⁸³⁵ l'Accord de Bruxelles a également été accepté avec ses quatorze points dans les dernières pages du rapport avec une phrase introductive expliquant que le premier accord sur les principes régissant la normalisation des relations a été adopté lors du dixième cycle de négociations entre Belgrade et Pristina. Le gouvernement de la République de Serbie a été vivement critiqué pour cette manière de l'« introduction » l'Accord de Bruxelles dans son droit interne, sachant que l'un des signataires est le Haut Représentant de l'UE pour la politique étrangère, même s'il est indéniable qu'il a été signé par une personne autorisée à prendre en charge des actions en droit international – premier

¹⁸³⁰ *Perspective européenne de la Serbie, op.cit.*

¹⁸³¹ « Dačić brani Briselski sporazum: Krana učešća Beograda u dijalogu, nije idealan » « Dacic défend l'Accord de Bruxelles : La couronne de la participation de Belgrade au dialogue n'est pas idéale », 28.1.2023, disponible sur : <https://n1.info.rs/vesti/dacic-brani-briselski-sporazum-krana-ucesca-beograda-u-dijalogu-nije-idealna/> (consulté le 27 mai 2024).

¹⁸³² « Dveri protiv "Briselskog sporazuma » (« Dveri contre « l'Accord de Bruxelles »), 6/4/2013, disponible sur : https://www.b92.net/o/info/vesti/index?yyyy=2013&mm=04&dd=06&nav_category=11&nav_id=702497 (consulté le 27 mai 2024).

¹⁸³³ Darko Simović, Tijana Šurlan, « Nepravna priroda Briselskog sporazuma » (« Qualité (non)juridique de l'Accord de Bruxelles »), *Srpska politička misao*, 4/2014, p. 145.

¹⁸³⁴ *S. Glasnik RS*. No. 4/13

¹⁸³⁵ Odluka o prihvatanju Izveštaja o dosadašnjem procesu političkog i tehničkog dijaloga sa Privremenim institucijama samouprave u Pristini uz posredovanje Evropske unije, uključujući proces implementacije postignutih dogovora, *Službeni glasnik RS* 38.-13. La décision est disponible sur le site de l'Assemblée nationale, disponible sur : http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/ostala_akta/2013/RS21-13Lat.pdf, (consulté le 27 mai 2024).

ministre¹⁸³⁶ ainsi que le fait que, bien que d'une manière très inhabituelle, il ait également été adopté par l'Assemblée nationale à travers la décision susmentionnée.¹⁸³⁷

La question essentielle reste de savoir quelles sont les conséquences de cet Accord, qui a été salué et « récompensé » par l'ouverture des négociations d'adhésion, sur l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie, ainsi que sur sa politique étrangère et son processus d'intégration européenne. Darko Simović et Tijana Šurlan soutiennent que les dispositions de cet Accord doivent être interprétées « dans les catégories du droit constitutionnel », dans la mesure où la Serbie n'a pas reconnu le Kosovo et où l'objet de l'Accord n'est pas la reconnaissance de l'indépendance du Kosovo. Dès lors, l'Accord de Bruxelles ne saurait être qualifié de traité international.¹⁸³⁸ D'autres auteurs affirment que l'Accord de Bruxelles est nul en droit international,¹⁸³⁹ tandis que l'académicien Čavoški le qualifie d'« accord international simulé ».¹⁸⁴⁰ Vladimir Đurić avance que l'Accord de Bruxelles comporte certains éléments d'un traité international, en ce sens que la République de Serbie et l'Union européenne sont des sujets de droit international dotés de la capacité contractuelle, tandis que l'Union européenne, par sa médiation, aurait « prêté une capacité contractuelle » au Kosovo, conférant ainsi à cet acte le statut de traité international.¹⁸⁴¹ À l'inverse, Milenko Kreća considère que l'Accord de Bruxelles ne possède aucune force juridique contraignante, mais crée plutôt une obligation politique relevant du « droit mou » (angl. *soft law*), permettant une interprétation asymétrique des obligations, qu'elles soient politiques ou juridiques, par ses signataires. Rodoljub Etinski partage également ce point de vue, niant à cet Accord le statut de traité international.¹⁸⁴² Face à ces divergences, Darko Simović souligne que « l'élément déterminant de la nature juridique de l'Accord de Bruxelles réside dans la matière qu'il régit », précisant que cet Accord traite principalement de questions relevant du droit constitutionnel.¹⁸⁴³

L'initiative soumise en 2013 à la Cour constitutionnelle visait à ouvrir une procédure d'évaluation de la constitutionnalité de la Décision relative à l'acceptation du Rapport sur le processus de dialogue politique et technique en cours avec les institutions intérimaires d'administration autonome de Pristina, sous la médiation de l'Union européenne, y compris la mise en œuvre des accords conclus, ainsi que la Conclusion du gouvernement acceptant l'Accord de Bruxelles. Les initiateurs de cette démarche soutenaient que « la Décision contestée de l'Assemblée nationale impose aux autorités de la République de Serbie de ne plus considérer le territoire de la Province Autonome du Kosovo et de la Métochie, ainsi que les citoyens de la République de Serbie y résidant, comme faisant partie intégrante du territoire unifié de la République de Serbie, mais comme une zone où les autorités serbes n'ont pas d'accès », ce qui revient à « reconnaître implicitement et céder à une autre entité l'exercice de l'autorité policière et judiciaire sur le territoire de la Province Autonome du Kosovo et de la Métochie, en contradiction avec la Constitution ».¹⁸⁴⁴ A l'occasion de cette initiative, de nombreux débats d'experts se sont tenus devant la Cour constitutionnelle, portant une attention particulière à l'ordre constitutionnel et juridique de la République de Serbie, ainsi qu'aux concessions que le pays pourrait être amené à faire dans le cadre de son processus d'intégration européenne. La question centrale semblait être la nature juridique de cet Accord, ce qui déterminerait en conséquence ses effets constitutionnels. Le ministre de la Justice de l'époque, Nikola Selaković, a affirmé que la

¹⁸³⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités, articles 7 et 13 du manuel du Conseil de sécurité des Nations Unies

¹⁸³⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, articles 7 et 13 du manuel du Conseil de sécurité des Nations Unies.

¹⁸³⁸ D. Simović, T. Šurlan, *op.cit.*, pp 146-147.

¹⁸³⁹ Dejan Mirović, « Apsolutna ništavost Briselskog sporazuma prema međunarodnom pravu » (« La nullité absolue de l'Accord de Bruxelles selon le droit international »), *Nova Srpska Politička misao*, disponible en ligne : <http://www.nspm.rs/kosovo-i-Métochie/apsolutna-nistavost-briselskog-sporazuma-prema-medjunarodnom-pravu.html?alphabet=1>, (consulté le 29 mai 2024).

¹⁸⁴⁰ Kosta Čavoški, « Veliko veće dovitljivih ljudi », (« Grand conseil des gens pleins d'esprit »), *Pečat*, No. 1. 324, 27 juin 2014, p. 64-67.

¹⁸⁴¹ Vladimir Đurić, « Briselski sporazum – ponovo smišljene smutnje » (« Accord de Bruxelles – perturbations réinventées »), *Srpska politička misao*, 4/2014, p. 167.

¹⁸⁴² Bosa Nenadić, *Izdvojeno mišljenje u predmetu (Opinion individuelle dans l'affaire) IU0-247/2013*.

¹⁸⁴³ Darko Simović, Sreten Jugović, « Ustavopravne posledice zaključenja Briselskog sporazuma » (« Conséquences constitutionnelles de la conclusion de l'Accord de Bruxelles »), *Pravni život* 12/15, p. 518.

¹⁸⁴⁴ IUO-180/2013 (26.3.2015), disponible en ligne sur le site: <https://sirius.rs/praksa/3duREQ>, (consulté le 29 mai 2024).

mise en œuvre de cet Accord n'était « qu'une étape dans la définition de l'autonomie substantielle du Kosovo » et l'a qualifié d'acte politique, avertissant la Cour constitutionnelle que, par une décision sur la constitutionnalité, elle pourrait « assumer le rôle du gouvernement serbe dans la définition et la conduite de la politique ». ¹⁸⁴⁵ Le professeur et doyen en droit constitutionnel Ratko Marković, lors de l'audience publique devant la Cour constitutionnelle de Serbie le 24 juin 2014, concernant la (in)constitutionnalité du « Premier accord sur les principes régissant la normalisation des relations » entre Belgrade et Pristina, a souligné que « l'Accord n'est pas un acte politique, bien qu'il en ait le contenu, car il ne s'agit pas d'un acte individuel », mais qu'il est « devenu un acte général de droit positif de la République de Serbie ayant un effet juridique général », en étant « intégré de manière dissimulée » dans la Conclusion du Gouvernement, puis dans la Décision de l'Assemblée Nationale ». ¹⁸⁴⁶ Marković a également souligné que les dispositions de l'Accord relatives à « la Communauté des municipalités serbes du Kosovo, à l'existence d'une force de police unifiée au Kosovo, à l'intégration des tribunaux du Kosovo et de la Métochie dans le système judiciaire et juridique unifié du Kosovo, ainsi qu'à l'organisation des élections locales dans le nord du Kosovo » ont été adoptées en violation de la Constitution et de la loi. ¹⁸⁴⁷

Le fait que l'Accord de Bruxelles ait produit des effets juridiques dans l'ordre juridique serbe est démontré par plusieurs actes juridiques individuels et généraux adoptés depuis lors. Les points de l'Accord relatifs au fonctionnement du pouvoir judiciaire ont été mis en œuvre par les autorités judiciaires serbes dès 2013. Par exemple, le Haut conseil judiciaire a, dans sa décision du 17 juin 2013, ordonné que les tribunaux de Kosovska Mitrovica (au nord du Kosovo) soumettent leurs dossiers à EULEX, et que les actes ouvrant des procédures judiciaires après le 15 juillet 2013 soient conservés pour être « ultérieurement transférés et traités par les autorités judiciaires établies conformément au Premier Accord sur les principes régissant la normalisation des relations ». ¹⁸⁴⁸ Des instructions similaires ont été adressées au parquet et au parquet général de Kosovska Mitrovica par le procureur général de la République de Serbie. ¹⁸⁴⁹ En outre, le Gouvernement de la République de Serbie a pris la décision de dissoudre les structures de sécurité présentes sur le territoire du Kosovo afin de mettre en œuvre l'Accord de Bruxelles. ¹⁸⁵⁰ Des décisions ont également été prises pour dissoudre les assemblées des municipalités de Kosovska Mitrovica, Leposavić, Zvečan et Zubin Potok, suivies d'élections locales le 3 novembre 2013, annoncées par la Commission électorale centrale du Kosovo. ¹⁸⁵¹

La « lenteur » de la Cour constitutionnelle à s'exprimer pour la première fois sur un acte voté avec la médiation de l'UE et dans le processus d'intégration européenne, s'est manifestée dans le temps qu'il lui a fallu pour adopter la Conclusion, qui pourtant rejette l'initiative d'ouvrir la procédure d'évaluation de la constitutionnalité de la décision de l'Assemblée nationale et donc de l'Accord de Bruxelles. Dans sa Conclusion, la Cour constitutionnelle de Serbie nie le statut de traité international à l'Accord de Bruxelles et consacre une grande partie à l'analyse de sa nature juridique, le qualifiant de document politique. Par ailleurs, la Conclusion de la Cour affirme que la signature de cet acte ne

¹⁸⁴⁵ Politika: Le gouvernement cache l'original de l'Accord de Bruxelles (26 juin 2014) disponible en ligne sur le site: <https://stanjestvari.com/2014/06/26/>, (consulté le 29 mai 2024).

¹⁸⁴⁶ Ratko Marković, « Zašto je Briselski sporazum neustavan » (« Pourquoi l'accord de Bruxelles est inconstitutionnel »), 27.6.2014, disponible en ligne sur le site de Pečat : <https://www.pecat.co.rs/2014/06/zasto-je-briselski-sporazum-neustavan/>, (consulté le 30 mai 2024).

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*

¹⁸⁴⁸ Odluka Visokog saveta sudstva (Décision du Conseil Supérieur de la Magistrature) n°06-00-25/2013-01 du 17 juin 2013.

¹⁸⁴⁹ Obavezno uputstvo Republičkog javnog tužilaštva (Instruction obligatoire du Parquet de la République) O n°. 2/13 du 14.06.2013.

¹⁸⁵⁰ Zaključak Vlade (Conclusion du Gouvernement) 05 n° 11-10643/2013 du 09.12.2013.

¹⁸⁵¹ Miloš Prica, « Zaključak Ustavnog suda o odbacivanju Predloga za ocenu ustavnosti i zakonitosti parafiranog „Prvog sporazuma o principima koji regulišu normalizaciju odnosa“ između Vlade Republike Srbije i Privremenih institucija samouprave u Prištini » (« La Conclusion de la Cour constitutionnelle sur le rejet de la proposition d'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité du « Premier accord sur les principes régissant la normalisation des relations » entre le gouvernement de la République de Serbie et les institutions intérimaires de l'administration autonome à Pristina »), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 69/2015, p. 238, fn18.

peut être interprétée comme une reconnaissance de l'indépendance de jure, soit de la souveraineté du Kosovo. La Cour ajoute que l'Accord de Bruxelles ne peut être interprété même comme une reconnaissance de facto car il lui manque « une intention clairement exprimée de reconnaître la souveraineté et l'indépendance d'un certain État ». La Conclusion de la Cour constitutionnelle a été suivie par des opinions individuelles de juges constitutionnels, parmi lesquelles nous en soulignerons quelques-unes. Comme l'a souligné la juge Olivera Vučić, « la gravité de cette question » mais aussi « le manque de pratique et la gravité des conséquences et leurs effets sur un grand nombre de citoyens » ont nécessité l'organisation d'une audience publique et l'adoption d'une décision par la voix de tous les juges »¹⁸⁵² La juge Katarina Manojlović-Andrić a souligné l'argument susmentionné de Vladimir Đurić, qui n'a même pas été pris en compte par la Cour constitutionnelle, notamment l'Union européenne peut être considérée comme l'une des parties à l'Accord. » Ce point de vue est justifié par le fait que « la plupart des dispositions de l'accord représentent des engagements parallèles qui, à première vue, semblent unilatéraux, mais sont fondamentalement des obligations identiques des deux parties envers l'Union européenne. À cet égard, l'Union européenne agit en tant que titulaire de droits envers les parties à l'Accord. Conformément à l'article 15 de l'Accord, une des obligations est d'assister les parties dans la création du Comité de mise en œuvre. L'Accord a été paraphé par un représentant de l'Union européenne, qui joue un rôle actif dans le processus de mise en œuvre de l'Accord. »¹⁸⁵³ Le juge Dragan Stojanović a, pour sa part, abordé l'interprétation juridique selon laquelle l'Union européenne aurait « prêté » sa capacité contractuelle au Kosovo, concluant que « l'inconstitutionnalité formelle se limiterait à la procédure de ratification de l'Accord de Bruxelles, qui, en raison de son contenu, ne pourrait être ratifié que par une loi, laquelle devrait être adoptée selon la procédure de révision constitutionnelle ».¹⁸⁵⁴ Vladan Petrov a toutefois jugé cette solution irréalisable, estimant qu'une telle « loi constitutionnelle devrait régir l'autonomie territoriale du Kosovo et de la Métochie au sein de l'ordre juridique de la République de Serbie, et non du Kosovo ».¹⁸⁵⁵

Compte tenu de la réticence de la Cour constitutionnelle de Serbie à s'attaquer à une tâche aussi complexe, il semble que cette décision soit la moins douloureuse pour le système juridique et politique de la République de Serbie, à un moment où le pays entamait sa première année de négociations ouvertes avec l'Union européenne. La Cour constitutionnelle de Serbie est restée dans « la position sûre et confortable que lui confère l'absence de compétence pour décider ». ¹⁸⁵⁶ Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, les progrès réalisés dans le respect de ces critères purement politiques ont conditionné et freiné les avancées dans d'autres domaines de négociation, tout en dictant la réponse des autorités serbes, sous la forme de la signature et de la mise en œuvre de l'Accord de Bruxelles. Sur le plan externe, l'Accord semblait être le seul compromis possible. Cependant, sur le plan interne, cet Accord dépasse le simple cadre d'un document politique ou d'un acte gouvernemental tel que le concevrait le Conseil d'État français. Cet acte, introduit de manière inconstitutionnelle dans le droit interne, a été immédiatement appliquée et a entraîné des conséquences considérables sur le système juridique constitutionnel de la République de Serbie, notamment sur le plan factuel. Par conséquent, nous terminerons par la déclaration qui affirme que ce document est bien plus qu'une plate-forme politique signée sur la route européenne : « Puisqu'il produit un effet juridique, il est certain que l'Accord de Bruxelles est un acte juridique général, il est donc nécessairement soumis au contrôle de constitutionnalité et de légalité ». Cependant, si par hasard elle acceptait sa compétence pour contrôler la constitutionnalité de l'Accord de Bruxelles, il est certain que la Cour

¹⁸⁵² Izdvojeno mišljenje sudije Olivera Vučić, u odnosu na Zaključak Ustavnog suda IUo-247/2013, *Službeni glasnik RS* (Opinion individuelle de la juge Olivera Vučić, concernant la conclusion de la Cour constitutionnelle IUo-247/2013, *Journal officiel de la RS*) No. 13/15, 10.12.2014, p. 31.

¹⁸⁵³ Izdvojeno mišljenje sudije Katarine Manojlović-Andrić u odnosu na Zaključak Ustavnog suda IUo-247/2013. *Službeni glasnik RS* (Opinion individuelle de la juge Katarina Manojlović-Andrić concernant la conclusion de la Cour constitutionnelle IUo-247/2013, *Journal officiel de la RS*) No.13/15, 10.12.2014, p. 37.

¹⁸⁵⁴ Izdvojeno mišljenje sudije dr Dragana M. Stojanovića (Opinion individuelle du juge Dragan M. Stojanović), *op.cit.*, p. 22.

¹⁸⁵⁵ Izdvojeno mišljenje sudije Katarine Manojlović-Andrić (Opinion individuelle de la juge Katarina Manojlović-Andrić), *op.cit.*

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*

constitutionnelle n'aurait d'autre choix que de le déclarer inconstitutionnel, ce qui saperait inévitablement le processus politique de résolution de la question du Kosovo, qui est présentée comme une condition sans ambiguïté pour l'adhésion à l'Union européenne ».¹⁸⁵⁷

§2 : QUESTIONS OUVERTES ET FUTURES DANS L'ADAPTATION DU SYSTÈME JURIDIQUE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE À L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

Si nous souhaitons définir l'identité constitutionnelle de la République de Serbie en nous appuyant sur l'évolution constitutionnelle, la reformulation des principes fondamentaux, ainsi que sur la forme de l'État et du système politique, sans oublier le texte constitutionnel actuel, nous pouvons conclure qu'elle revêt un caractère résolument multiculturel. La Constitution de 2006, tant dans la définition de l'État que dans ses principes, reconnaît les « identités collectives pré-constitutionnelles de la majorité et des minorités »,¹⁸⁵⁸ une reconnaissance également confirmée par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts,¹⁸⁵⁹ qui « réaffirment l'identité constitutionnelle de la Serbie en tant que communauté politique multiculturelle ». ¹⁸⁶⁰ Néanmoins, en prenant comme exemple d'autres dispositions clés de la Constitution, stipulant que « la souveraineté vient des citoyens », nous arrivons à la conclusion qu'il existe également certains éléments de caractère identitaire constitutionnel civil. En fin de compte, notre Constitution, quoique quelque peu paradoxale, est très ethnocentrique en apparence, comme nous l'avons déclaré au début de ce chapitre, en gardant à l'esprit combien le peuple serbe se démarque avant tout des autres. Il est nécessaire que la pratique, et donc les amendements ultérieurs de la Constitution, équilibrent le concept multiculturel avec l'ethnocentrisme, ce qui est moins souhaitable dans le cadre européen. La Commission de Venise a également attiré l'attention sur ce point, dans son avis immédiatement après l'adoption de la Constitution. En outre, il ne fait aucun doute que l'intégrité territoriale de la République de Serbie, qui comprend la province autonome du Kosovo et de la Métochie, ainsi que l'AP de Voïvodine, fait partie de l'identité constitutionnelle serbe.

Dans ce contexte, il est crucial de déterminer comment, dans le cadre du processus d'intégration européenne, l'identité constitutionnelle serbe peut coexister avec celle du Kosovo,¹⁸⁶¹ et comment concilier la réalité juridique avec le droit constitutionnel, un domaine qui ne se limite pas au texte constitutionnel actuel, mais s'étend également à l'histoire constitutionnelle et aux dynamiques politiques. De même, la question est de savoir dans quelle mesure cette caractéristique identitaire peut « survivre » sur le chemin de l'intégration européenne, connaissant l'attitude (non uniforme) de l'Union européenne à l'égard du Kosovo. Est-ce vraiment le chapitre 35 qui est décisif pour l'adhésion de la Serbie à l'Union européenne, ou ce poids sur la balance est-il égal aux chapitres 23 et 24, qui façonnent le système juridique serbe par rapport aux valeurs sur lesquelles repose l'Union européenne, et lesquelles se retrouvent également dans notre définition de l'État ? En ce qui concerne les valeurs européennes, dont la République de Serbie a élevé le respect au rang de principes constitutionnels, il est important de garantir toutes les conditions nécessaires à leur bonne application. Si le processus d'europanisation fait désormais réellement partie de notre identité, il est alors important que le pouvoir judiciaire et les autres organes étatiques se comportent conformément aux normes européennes et les appliquent. Il est donc extrêmement important d'examiner les domaines où il est possible d'améliorer l'attitude des plus hautes juridictions, qui deviendront un jour également des tribunaux européens jugeant selon le droit européen (A).

Enfin, lorsque nous parlons de l'adaptation de l'ordre constitutionnel et juridique d'un pays candidat, comme la République de Serbie, nous parlons des changements nécessaires pour que nos

¹⁸⁵⁷ D. Simović, S. Jugović, « Ustavnopravne posledice zaključenja Briselskog sporazuma », *op.cit.*, p. 521.

¹⁸⁵⁸ M. Jovanović, « 2006-2016 : Ima li Srbija novi ustavni identitet? », *op.cit.*, p. 21.

¹⁸⁵⁹ OI No. 42/2008, 14/04/2011, *Journal Officiel* de RS 28/2011

¹⁸⁶⁰ M. Jovanović, « 2006-2016 : Ima li Srbija novi ustavni identitet? », *op.cit.*, p. 22.

¹⁸⁶¹ Ibid.

structures constitutionnelles et juridiques fondamentales puissent s'intégrer dans le système juridique supranational que représente l'Union européenne. Pour que la Serbie puisse appartenir à la famille européenne « unie dans la diversité », il est important qu'elle soit aussi prête que possible à l'adhésion, afin qu'elle puisse fonctionner dans un système très complexe. L'application complète et correcte de l'Acquis de l'UE dans l'ordre juridique de la Serbie n'est que l'une des conditions cruciales de l'adhésion. Elle devrait être couronnée par une modification de la Constitution de la République de Serbie afin de procéder à l'adaptation nécessaire du système juridique. Outre les changements nécessaires que chaque État candidat a dû opérer avant d'accéder à l'adhésion, les changements nécessaires en raison des particularités de notre ordre constitutionnel et juridique existant sont également importants. L'évolution des conditions et des priorités d'adhésion à l'UE affecte directement les changements dans les systèmes juridiques. Ainsi, outre les critères politiques qui imprègnent tout, il est clair que la formation des valeurs et leur application adéquate au sens matériel sont également la clé de l'intégration de l'identité constitutionnelle nationale dans l'identité constitutionnelle européenne (B).

A. Défis actuels d'adaptation du système constitutionnel de la République de Serbie

B. Modifications nécessaires pour harmoniser le système juridique constitutionnel de la République de Serbie avec l'ordre juridique de l'Union européenne

A. DÉFIS ACTUELS D'ADAPTATION DU SYSTÈME CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE

Conformément à la section précédente, nous examinerons quel avenir pourrait être envisagé pour la Serbie et le Kosovo-Métochie, si cette question peut être abordée sous cet angle. Une attention particulière sera accordée à l'analyse des futurs accords politiques et à leur signification juridique implicite ainsi qu'à leur impact sur le système politico-juridique de la République de Serbie. Nous soulignons que ce type de conditionnement politique est au cœur de la nouvelle approche méthodologique de l'Union dans les négociations, et que, en raison de la question du Kosovo dans le Chapitre 35, la République de Serbie appartient à une catégorie spécifique de l'intégration externe différenciée que l'UE établit avec les pays candidats.

Enfin, nous laissons ouverte la question de savoir si une intégration européenne ultérieure est possible si la question du Kosovo reste en statu quo, compte tenu de la position de l'Union européenne, qui a signé l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA) avec le Kosovo et qui traite le Kosovo comme un candidat potentiel à l'adhésion à l'UE (1). D'autre part, en ce qui concerne les questions qui touchent, dans une certaine mesure, aux valeurs sur lesquelles repose la Constitution, la Cour constitutionnelle de Serbie a adopté une position très passive, ce qui permet également de tirer certaines conclusions sur la relation entre notre système constitutionnel et la préservation et la protection des caractéristiques constitutionnelles fondamentales de l'ordre juridique de la République de Serbie. Cette même passivité peut être observée dans la référence aux traités internationaux ratifiés, tels que l'ASA conclu par la Serbie avec les Communautés européennes et les États membres, et qui constitue une source obligatoire de droit dans l'ordre juridique interne (2).

1. L'impact de la question du Kosovo sur le processus d'intégration européenne de la République de Serbie
2. La Cour constitutionnelle face au défi de l'application de l'acquis de l'Union européenne

1. L'impact de la question du Kosovo sur le processus d'intégration européenne de la République de Serbie

La question du statut du Kosovo, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises dans ce travail, détermine les progrès de la République de Serbie dans le processus d'intégration européenne. Avant tout, car la position de l'Union européenne envers le Kosovo, et notamment le soutien implicite à son indépendance, a évolué depuis la sécession unilatérale du Kosovo de la République de Serbie en 2008. Ainsi, lorsqu'il s'agit de procéder à une analyse de l'importance de la question du Kosovo pour l'harmonisation du système juridique et politique de la République de Serbie avec l'ordre juridique européen, il est nécessaire d'examiner attentivement comment l'Union européenne perçoit cette question à la fois juridiquement et politiquement.

a. Formation d'un contenu unique du Chapitre 35 des négociations

Tout d'abord, comme le souligne Branko Rakić, pour l'Union européenne, l'Accord de Bruxelles a toujours été considéré comme un document « juridiquement contraignant et pleinement effectif, produisant des effets juridiques ». ¹⁸⁶² Cela s'est manifesté dans les initiatives ultérieures entreprises par l'Union européenne, telles que la signature du plan de mise en œuvre à Bruxelles (angl. *Implementation Plan*), paraphé le 22 mai 2013 par les représentants des deux parties au dialogue, ainsi que par la Haute Représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Catherine Ashton. Sur cette base, le Conseil de l'UE a déclaré le 28 juin 2013 que les dirigeants « de la Serbie et du Kosovo » devaient être félicités pour « les progrès réalisés dans le dialogue soutenu par l'UE », et a salué à la fois l'Accord de Bruxelles et l'accord de mise en œuvre subséquent ainsi que les « mesures concrètes prises ». ¹⁸⁶³ En outre, sous l'égide de l'Union européenne, Belgrade et Pristina ont conclu en 2015 un accord définissant le cadre général et les éléments clés de l'Association/Communauté des municipalités à majorité serbe au Kosovo. ¹⁸⁶⁴ Conformément au premier Accord de Bruxelles, cette Association/Communauté devait être établie sur la base d'un Statut, dont une version a été rédigée en 2018 par l'Équipe de gestion avec l'approbation de l'UE, mais qui n'a jamais été rendue publique.

De plus, en 2015, l'Union européenne, dans sa Position Commune, a défini le contenu du Chapitre 35 intitulé « Autres questions », en le limitant à une seule rubrique : la normalisation des relations entre la Serbie et le Kosovo*. ¹⁸⁶⁵ Cela impliquait que le dialogue entre Belgrade et Pristina devenait officiellement une partie du cadre de négociation pour la République de Serbie. Contrairement aux autres chapitres, celui-ci ne comporte aucune obligation d'harmonisation avec l'acquis communautaire et a été le seul à être ouvert sans que la République de Serbie ne soumette une Position de négociation. Cette particularité rend le processus de négociation de la Serbie à la fois unique et plus complexe, puisqu'il est précisé que les règles appliquées aux Chapitres 23 et 24 sont également applicables au Chapitre 35. ¹⁸⁶⁶ En conséquence, un manque de progrès dans la réalisation des critères de ce chapitre pourrait entraîner un blocage du processus de négociation dans les autres

¹⁸⁶² Branko Rakić, « Prilog za raspravu o ustavnosti Briselskog sporazuma » (« Contribution au débat sur la constitutionnalité de l'Accord de Bruxelles »), *Srpska politička misao* 2014, p. 26, 2015.

¹⁸⁶³ Council of the European Union (General Affairs), Outcome of Proceedings, 11548/1/13 REV 1, Brussels, 28 June 2013, p. 4.

¹⁸⁶⁴ *Asocijacija/Zajednica opština sa većinskim srpskim stanovništvom na Kosovu – Opšte odredbe/ključni elementi* (Association/Communauté des municipalités à majorité serbe au Kosovo – Dispositions générales/éléments clés), disponible en ligne sur le site: <https://www.kim.gov.rs/lat/p17.php>, (consulté le 1^{er} juin 2024).

¹⁸⁶⁵ Position Commune de l'Union européenne Chapitre 35: Autres points Point 1: Normalisation des relations entre la Serbie et le Kosovo*, Bruxelles, le 30 novembre 2015 (OR. en) AD 12/15.

¹⁸⁶⁶ « La progression des négociations d'adhésion de la Serbie à l'UE sera fonction des progrès réalisés par la Serbie dans la préparation à l'adhésion, qui seront notamment mesurés à l'aune du maintien de son engagement en faveur d'une amélioration visible et durable de ses relations avec le Kosovo, ainsi que du respect des autres critères énoncés au point 23 du cadre de négociation », Position commune, p. 2

chapitres. Ainsi, la clause dite « de déséquilibre » s'applique uniquement à l'exemple serbe non seulement pour l'harmonisation de l'ordre juridique constitutionnel avec les droits fondamentaux et les valeurs de l'UE, mais aussi pour équilibrer les progrès dans ce chapitre très politiquement déterminé qui dépasse les critères de Copenhague et l'adaptation habituelle de l'ordre juridique dans le processus d'intégration européenne.¹⁸⁶⁷ Cette obligation est également mentionnée au point 24 de la Position générale de l'UE, avec laquelle les négociations de la République de Serbie avec l'Union ont officiellement commencé en 2014.¹⁸⁶⁸

Le Chapitre 35, en effet, ne remplace pas le dialogue entre Belgrade et Pristina sous l'égide du Haut Représentant pour la politique étrangère, mais constitue un lien entre le dialogue et les négociations d'adhésion.¹⁸⁶⁹ Ce qui précède représente une autre spécificité de ce chapitre particulier par rapport à tous les candidats précédents. L'obligation générale imposée à la République de Serbie dans cette Position de l'UE est : « La Serbie doit s'assurer qu'elle remplit ses obligations concernant l'application des accords du 25 août 2015, en particulier en ce qui concerne la mise en place de l'association/communauté des municipalités à majorité serbe au Kosovo ainsi que les autres éléments du premier accord d'avril 2013 (police, justice, protection civile). En outre, la Serbie mettra en œuvre ses autres engagements au titre des accords techniques antérieurs. Enfin, la Serbie devrait s'efforcer de conclure d'autres accords encourageant la normalisation de bonne foi en vue de parvenir progressivement à la normalisation complète des relations entre la Serbie et le Kosovo conformément au cadre de négociation ». ¹⁸⁷⁰ En revanche, ce qui complique davantage ce processus, c'est l'obligation de la République de Serbie issue de la Position commune mais aussi de la Position générale de l'UE selon laquelle « Dans chacun des domaines de l'acquis, la Serbie doit veiller à ce que sa position sur le statut du Kosovo ne fasse aucunement obstacle ni ne porte atteinte à la mise en œuvre de l'acquis par la Serbie..... Dans le cadre de ses efforts d'alignement sur l'acquis de l'UE, la Serbie veille en particulier à ce que la législation adoptée, et notamment sa portée géographique, n'aille pas à l'encontre de la normalisation complète des relations avec le Kosovo ». ¹⁸⁷¹ Ainsi, le Cadre de négociation UE-Serbie influence clairement le système juridique de la République de Serbie en lui imposant une contrainte liée aux résultats du dialogue entre Belgrade et Pristina.

Après l'ouverture des négociations du Chapitre 35 avec la République de Serbie, l'Union européenne a signé l'accord de stabilisation et d'association avec le Kosovo le 27 octobre 2015, confirmé dans la Décision du Conseil de 2016, et qui est entré en vigueur le 1er avril 2016.¹⁸⁷² Cet accord est unique à plusieurs égards. Tout d'abord, cinq États membres ne reconnaissent pas le Kosovo comme un État indépendant, de sorte que dans la Décision du Conseil, il est stipulé que « la présente décision est sans préjudice de la position des États membres et de l'Union sur le statut du Kosovo ». ¹⁸⁷³ Ensuite, l'ASA avec le Kosovo, contrairement aux autres pays du Processus de stabilisation et d'association, a été signé uniquement par l'Union et non par l'UE et les États membres. L'évitement d'un accord mixte en tant que norme juridique pour ce type de traité a été intentionnel

¹⁸⁶⁷ « Si "la normalisation des relations avec le Kosovo accuse un retard sensible par rapport aux progrès des négociations dans leur ensemble, en raison du fait que la Serbie n'agit pas de bonne foi, notamment dans le cadre de la mise en œuvre des accords conclus entre la Serbie et le Kosovo", la Commission, de sa propre initiative ou à la demande d'un tiers des États membres, conformément au point 25 du cadre de négociation, proposera de s'abstenir de recommander d'ouvrir et/ou de fermer d'autres chapitres de négociation, et adaptera les travaux préparatoires correspondants, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il soit remédié à ce déséquilibre », Position commune, p. 3.

¹⁸⁶⁸ La Position Générale, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸⁶⁹ L'UE prend acte de la déclaration faite par la Serbie dans sa position (CONF-RS 2/14), selon laquelle "Pleinement consciente du fait que les processus d'adhésion à l'UE et de normalisation doivent se dérouler en parallèle et se renforcer mutuellement, la Serbie conservera une détermination sans faille à poursuivre le processus de normalisation et son dialogue avec Pristina", Position commune, p. 2.

¹⁸⁷⁰ Position commune, p. 3.

¹⁸⁷¹ La Position Générale, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸⁷² Décision (UE) 2016/342 du Conseil du 12 février 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union, de l'accord de stabilisation et d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Kosovo *, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne* L 71/1, 16.3.2016.

¹⁸⁷³ *Ibid.*, article 4.

afin d'éviter les problèmes de ratification de l'Accord.¹⁸⁷⁴ Cette solution pouvait être interprétée comme une autre preuve de la reconnaissance de facto du Kosovo par l'Union sans consensus, ou comme un indicateur de la politique de l'UE qui « traite le Kosovo comme un pays virtuel sans le reconnaître comme un État » („*treating Kosovo as a virtual country without recognising it as a state*“).¹⁸⁷⁵ De même, cet accord est spécifique car il a des implications juridiques différentes des autres Accords de stabilisation et d'association, comme l'évitement délibéré du terme « candidat potentiel à l'adhésion à l'UE » ou des dispositions spécifiques régissant les relations entre le Kosovo et la Serbie.¹⁸⁷⁶ En fin de compte, cela a été le point de départ de l'UE pour affirmer que les négociations d'adhésion de la République de Serbie ne peuvent être conclues que lorsque les relations entre la Serbie et le Kosovo sont complètement normalisées.

b. L'absence d'objectif clair et des conséquences juridiques du dialogue politique

Le dialogue entre Belgrade et Pristina, sous les auspices de l'UE, s'est poursuivi avec des tensions politiques dans les années à venir, mais l'Union est restée ferme sur le fait que sans une solution au dialogue entre Belgrade et Pristina, il n'y aurait pas de progrès dans l'UE, comme l'a souligné l'ancien président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker. Cela découle également du document clé de la Commission européenne Une perspective d'élargissement crédible de 2018¹⁸⁷⁷ qui a défini les priorités dans les négociations avec les Balkans occidentaux, stipulant clairement que « sans normalisation effective et complète des relations entre Belgrade et Pristina grâce au dialogue facilité par l'UE, il ne peut y avoir de stabilité durable dans la région. Il est urgent et fondamental de mettre en place un accord de normalisation global et juridiquement contraignant afin que la Serbie et le Kosovo puissent progresser sur leur trajectoire européenne respective ».¹⁸⁷⁸

En conformité avec ce dialogue, l'ordre juridique de la République de Serbie a évolué. En premier lieu, de nouvelles instances ont été créées, telles que le Bureau pour le Kosovo et la Métochie au sein du Gouvernement de la République de Serbie, chargé de la mise en œuvre des affaires liées au fonctionnement des institutions sur le territoire du Kosovo et de la Métochie, ainsi que des obligations découlant des accords. Ce bureau réalise également des rapports sur les progrès du dialogue entre Belgrade et Pristina, qui suivent les processus issus de la partie politique du dialogue ainsi que les questions découlant des accords techniques obtenus avec la médiation de l'UE. Si nous examinons des points tels que la police, la justice, les élections locales, l'énergie, les télécommunications, il est clair que la Serbie a l'obligation de remplir non seulement des obligations politiques mais aussi strictement juridiques qui ont des implications juridiques pour l'ensemble du système juridique de la République de Serbie¹⁸⁷⁹ et surtout limitent son champ d'application. Cela a été démontrée par le blocage du Dialogue qui a duré près de deux ans, « qui a commencé le 21 novembre 2018 avec l'introduction de taxes douanières illégales et discriminatoires par Pristina sur les marchandises en provenance de la Serbie centrale et de la Bosnie-Herzégovine ».¹⁸⁸⁰ L'Union européenne a donc nommé pour la première fois un Représentant spécial de l'UE pour le dialogue, chargé de garantir la continuité et la mise en œuvre du dialogue. L'UE a encore intensifié sa participation, ce qui a conduit à la signature de l'Accord visant à la normalisation des relations entre

¹⁸⁷⁴ Peter Van Elsuwege, « Legal Creativity in EU External Relations: The Stabilization and Association Agreement Between the EU and Kosovo », *European Foreign Affairs Review*, 22 (3)/2017, pp. 394-395.

¹⁸⁷⁵ Wolfgang Koeth, « State Building Without a State: The EU's Dilemma in Defining Its Relations with Kosovo », *Eur. Foreign Aff. Rev.*, 15(2)/2010, p. 227.

¹⁸⁷⁶ Arts 5 et 13 de l'ASA UE-Kosovo.

¹⁸⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et Au Comité Des Régions, Une perspective d'élargissement crédible ainsi qu'un engagement de l'Union européenne renforcé pour les Balkans occidentaux, Strasbourg, le 6.2.2018, COM(2018) 65 final.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, point 4.

¹⁸⁷⁹ Voir les rapports 2015-2020 sur le site du Bureau pour la Kosovo et Metochie: <https://www.kim.gov.rs/lat/izvestaji.php>, (consulté le 2 juin 2024).

¹⁸⁸⁰ *Le rapport 2020*, disponible en ligne sur le site: [https://www.kim.gov.rs/doc/pregovaracki proces/Sestomesecni%20izvestaj%20o%20dijalogu%20jun%202020.pdf](https://www.kim.gov.rs/doc/pregovaracki%20proc%20Sestomesecni%20izvestaj%20o%20dijalogu%20jun%202020.pdf), (consulté le 2 juin 2024).

le Kosovo et la Serbie, connu sous le nom l'Accord d'Ohrid, en 2023, entre les représentants de Belgrade et de Pristina, avec la médiation de l'UE.¹⁸⁸¹ Bien que les dispositions de cet accord mettent en avant la normalisation des relations, le dialogue et la création de la Communauté des municipalités serbes, son annexe contient des points favorisant de facto l'indépendance du Kosovo, tels que le respect des relations de bon voisinage, l'absence d'obstruction à l'adhésion du Kosovo aux organisations internationales, le respect des règles des Nations Unies concernant la souveraineté, l'indépendance, l'autonomie et l'intégrité territoriale, le droit à l'autodétermination, la protection des droits des minorités et la non-discrimination. Néanmoins, les points les plus importants concernaient l'inclusion de cet accord dans le Chapitre 35, ainsi que la dernière clause stipulant que « le Kosovo et la Serbie reconnaissent que tout manquement à leurs obligations issues de l'Accord, de cette Annexe ou des accords de dialogue précédents pourrait avoir des conséquences négatives directes sur leurs processus d'adhésion à l'UE et sur les aides financières reçues de l'UE ».¹⁸⁸² Malgré les ambiguïtés politiques entourant la signature,¹⁸⁸³ le Haut Représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Josep Borrell, a déclaré que l'UE considère cet Accord comme contraignant dans son intégralité, conformément au droit international, et que tout défaut de mise en œuvre ou absence de mise en œuvre « compromet les intégrations européennes des parties à l'accord »,¹⁸⁸⁴ clarifiant ainsi les priorités en matière d'intégration européenne.

Indépendamment du succès (ou non) politique des accords signés et du manque de résultats tant au sens propre que politique, nous soulignons qu'il est irréaliste d'attendre que l'ensemble des progrès de la République de Serbie en matière d'intégration européenne dépende en grande partie de l'avancement du dialogue Belgrade-Pristina, d'autant plus qu'il est extrêmement déterminé politiquement, non lié à l'Acquis de l'UE et n'a pas d'objectif final clair. Par exemple, si nous prenons le Chapitre 23, il est clair que l'objectif est que la République de Serbie, en tant que pays candidat, aligne autant que possible son système juridique sur les valeurs européennes, à travers des obligations et des critères clairement définis. Ce n'est toutefois pas le cas ici, car nous ne savons pas ce que signifie « l'achèvement réussi du dialogue » dont dépend également la clôture du Chapitre 35. Par ailleurs, les progrès de la République de Serbie dans le chapitre mentionné dépendent de l'accomplissement des obligations de l'autre partie. Donc, si les institutions provisoires basées à Pristina remplissent également leur part des obligations découlant des accords conclus lors du dialogue, alors seulement pourrions-nous considérer que la République de Serbie peut progresser. Il est vraiment sans précédent que l'ensemble des progrès d'un pays candidat ne dépende pas seulement de ses efforts pour aligner son ordre juridique et politique sur l'Acquis de l'UE, mais dépende également de la participation positive d'une tierce partie, dont le statut est indéfini en droit international.

Enfin, si nous essayions de conclure comment la République de Serbie pourrait entrer dans l'UE après avoir rempli cette condition, nous aurions les options suivantes : division du territoire, renonciation au territoire, et par conséquent, changement de l'ordre constitutionnel et des caractéristiques identitaires de notre Constitution, et enfin, une solution basée sur le modèle de Chypre, qui est membre de l'UE depuis 2004 avec la question de ses propres frontières et territoire non résolue. Chacune de ces « solutions » entraînerait un changement de l'ordre constitutionnel qui serait douloureux avec un résultat incertain. Conformément à l'introduction, l'idée de cette partie était de montrer la complexité de l'harmonisation de l'ordre juridique dans le cadre du cadre régulier des

¹⁸⁸¹ *Serbie / Kosovo - Accord à Ohrid* (18 mars 2023), disponible sur : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/serbie/evenements/article/serbie-kosovo-accord-a-ohrid-18-03-23>, (consulté le 2 juin 2024).

¹⁸⁸² Ibid.

¹⁸⁸³ *Analitičari: Dogovor sa Prištinom će se sprovoditi i bez Vučićevog potpisa*, disponible sur : <https://www.glasamerike.net/a/srbija-kosovo-ohrid-sporazum-aneks-analiticari-potpis-vucic-kurti/7013333.html>

¹⁸⁸⁴ *Belgrade-Pristina Dialogue: Statement by the High Representative on the anniversary of the Agreement on the Path to Normalisation and its Implementation Annex*, 17.3.2024, disponible en ligne sur le site : <https://europa.rs/belgrade-pristina-dialogue-statement-by-the-high-representative-on-the-anniversary-of-the-agreement-on-the-path-to-normalisation-and-its-implementation-annex/?lang=en> (consulté le 5 juin 2024).

négociations UE-RS, qui est sous le poids des négociations politiques qui ont pour résultat final des conséquences sur le plan interne, et encore plus sur le plan des intégrations européennes.

2. La Cour constitutionnelle face au défi de l'application de l'acquis de l'Union européenne

Compte tenu de la position de la République de Serbie dans le processus d'intégration européenne, la question se pose de savoir si, et dans quelle mesure la Cour constitutionnelle, en tant que gardienne de l'ordre constitutionnel, a fait référence à une quelconque source de droit communautaire dans les procédures de contrôle normatif et de protection des droits et libertés humains pendant cette période de pré-adhésion. La réponse est courte et claire – jamais. Et un tel résultat est un résultat qui nous aide à répondre à la question si la Cour constitutionnelle considère qu'elle a l'obligation d'appliquer le droit de l'Union européenne, que ce soit partiellement ou en totalité, ainsi que si elle le considère comme une source de droit pertinente pour l'interprétation et le contrôle.

Tenant en compte la définition de l'État de la République de Serbie stipulé dans l'article 1 de la Constitution de la République de Serbie, la question centrale est de savoir si les principes et valeurs européens incluent également le droit communautaire - non seulement l'acquis de l'UE, mais aussi les principes généraux ainsi que la jurisprudence de la CJUE ? Selon nous, les valeurs européennes garanties dans l'article ladite de la Constitution serbe peuvent véritablement être assimilées aux valeurs énoncées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, qui constitue également le fondement constitutionnel de l'Union. Cela n'est pas surprenant, car l'article 2 peut être considéré comme un dénominateur commun des traditions constitutionnelles de tous les États européens, qui sont également membres du Conseil de l'Europe, comme l'a confirmé la Cour de justice de l'UE dans l'affaire *Nold*. Et si nous considérons des valeurs telles que l'État de droit, la démocratie, la protection des droits de l'homme et des minorités, chacune d'entre elles a été protégée individuellement par la Cour constitutionnelle serbe, et elle s'est clairement référée à ces valeurs spécifiques dans ses décisions.

Dans la décision de 2021, la Cour constitutionnelle déclare explicitement que les dispositions de l'article 3 de la Constitution ne garantissent pas certains droits et libertés humains, mais établit les principes sur lesquels repose l'État de droit, qui sont, entre autres, réalisés par des garanties constitutionnelles des droits de l'homme et des droits des minorités garantis par des dispositions spéciales de la Constitution », et sur le principe de l'État de droit, elle adopte un recours constitutionnel concernant la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable.¹⁸⁸⁵ Dans une autre décision de 2023, dans les motifs de sa décision d'adopter le recours constitutionnel, la Cour constitutionnelle a indiqué que la disposition de la Constitution de la République de Serbie pertinente pour la décision était précisément l'article 1 qui garantit l'État de droit, les principes de la démocratie, les droits et libertés humains et des minorités ainsi que l'appartenance aux principes et valeurs européen.¹⁸⁸⁶ En ce qui concerne l'activisme de la Cour constitutionnelle dans la protection des droits des minorités, il en a déjà été question, tandis que la Cour constitutionnelle a réalisé le plus grand progrès dans l'application des pratiques européennes dans le domaine des droits de l'homme, où elle se réfère à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme et aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.¹⁸⁸⁷ À l'opposé, l'exemple de l'acceptation des initiatives visant à évaluer la constitutionnalité de la Loi sur l'égalité des sexes¹⁸⁸⁸ et de la suspension de l'application de ladite loi par la Cour constitutionnelle de Serbie en juin 2024 illustre malheureusement une réalité différente.¹⁸⁸⁹ En effet, bien que l'un des fondements de l'adoption de

¹⁸⁸⁵ UŽ-3533/2019, Cour Constitutionnelle, 29.4.2021.

¹⁸⁸⁶ UŽ-5760/2020, Cour constitutionnelle, 13.07.2023.

¹⁸⁸⁷ Voir plus : Uz-10626/2019, 25.04.2024. ; Uz-69/2021 25.04.2024; Uz-13834/2018 25.04.2024.

¹⁸⁸⁸ IUZ-85/2021, Cour constitutionnelle. Loi sur l'égalité des sexes (ou Loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes) est publiée dans le *JO* No. 52/21.

¹⁸⁸⁹ Saopštenje sa 8. sednice Ustavnog suda, održane 27. juna 2024. godine, kojom je predsedavala Snežana Marković, predsednica Ustavnog suda (Communiqué de la 8e session de la Cour constitutionnelle, tenue le 27 juin 2024, sous la

cette loi ait été l'harmonisation de la législation avec l'acquis communautaire de l'Union européenne,¹⁸⁹⁰ la Cour constitutionnelle a estimé que les questions constitutionnelles soulevées par les initiatives en lien avec l'application de cette loi étaient d'une importance prépondérante. Il convient de souligner qu'au cours des négociations pour l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne, il a été constaté que les dispositions existantes de la Loi sur l'égalité des sexes ne respectaient pas pleinement les acquis communs en matière d'égalité entre les hommes et les femmes et n'étaient pas entièrement conformes à la législation de l'UE, en particulier en ce qui concerne l'application du principe de traitement égal entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services, ainsi que dans la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de traitement dans les domaines de l'emploi et des professions, entre autres.¹⁸⁹¹ L'adoption de cette loi était liée à l'accomplissement des obligations relevant du Chapitre 23, c'est-à-dire dans le domaine des Fondamentaux. La Commission européenne a transmis ses commentaires sur le projet de loi relatif à l'égalité des sexes au ministère compétent le 18 décembre 2018, et après consultation des experts, cette loi a reçu un avis favorable de la part de la Commission européenne. La Loi sur l'égalité des sexes, adoptée en 2021, devait entrer en vigueur en juin 2024. Cette loi prévoit des droits, des responsabilités et des opportunités égaux, ainsi qu'une participation et une représentation équilibrées des femmes et des hommes dans de nombreux domaines de la vie sociale. Cependant, la Cour constitutionnelle, en examinant cette loi, a remis en question la conformité de ses dispositions avec les principes de l'État de droit, de la sécurité juridique et de l'égalité de tous devant la Constitution et la loi. Bien que nous reconnaissons l'importance des questions constitutionnelles soulevées par la Cour constitutionnelle, notamment en ce qui concerne la protection des valeurs européennes, nous estimons que la suspension totale de l'application de la loi dans son ensemble était contraire aux normes européennes, ainsi qu'aux valeurs communes auxquelles notre Constitution adhère, comme le souligne son article 1.

Cependant, du point de vue de la référence directe à l'article 2 du Traité sur l'UE ou aux principes sur lesquels repose l'ordre juridique de l'UE, la Constitution de la République de Serbie est loin de la position de la Cour constitutionnelle tchèque qui, pendant la période de préadhésion, a adopté la position selon laquelle le droit constitutionnel national est dérivé des mêmes valeurs et principes que les traités européens, ce qui implique qu'il est pertinent pour l'interprétation des dispositions correspondantes du droit interne.¹⁸⁹² Par ailleurs, la Cour constitutionnelle polonaise a également donné son interprétation de l'application du droit communautaire en 1997, avant l'adhésion à l'Union, en soulignant que « le droit de l'UE n'est pas juridiquement contraignant en Pologne », mais souligne qu'en vertu des dispositions de l'Accord d'association, il existe également une obligation d'interpréter la législation existante « de manière à assurer la plus grande compatibilité possible ».¹⁸⁹³ En ce qui concerne l'exemple croate, la doctrine a que l'application des sources du droit de l'UE pendant la période d'intégration européenne doit être interprétée à la lumière du moment politique dans lequel elle se trouve, et dans le contexte de l'adhésion future, et en conséquence, le droit croate doit être interprété conformément à l'ensemble du droit européen, et non pas seulement à l'Accord de stabilisation et d'association, ce qui découle de l'article 69 de l'ASA avec la Croatie, où la Croatie, comme la Serbie maintenant, s'harmonisait avec l'ensemble de l'acquis communautaire.¹⁸⁹⁴

présidence de Snežana Marković, présidente de la Cour constitutionnelle). Dispositif est disponible en ligne sur le site de la Cour constitutionnelle: <https://ustavni.sud.rs/sednice-suda/saopstenja-sa-sednice-suda/saopstenje-sa-8-sednice-ustavnog-suda-odrzane>, (consulté le 2 juillet 2024).

¹⁸⁹⁰ Predlog Zakona o rodnoj ravnopravnosti, Uvodne odredbe (Projet de loi sur l'égalité des sexes) p. 1. Disponible en ligne sur le site: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2021/741-21%20-%20Lat..pdf, (consulté le 2 juillet 2024).

¹⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 51

¹⁸⁹² Vladimir Đurić, « Položaj i uloga Ustavnog suda Srbije u harmonizaciji prava Republike Srbije sa pravom Evropske unije » (« La position et le rôle de la Cour constitutionnelle de Serbie dans l'harmonisation du droit de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne »), dans D. Dimitrijević (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom EU II*, Institut za međunarodno pravo i politiku, 2012, p. 47.

¹⁸⁹³ Marek Safjan, « L'identité constitutionnelle polonaise », disponible en ligne sur le site : <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-09/3981502-safjan.html>, (consulté le 7 juin 2024).

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*

À cet égard, Vladimir Đurić donne l'exemple que la Cour constitutionnelle de Serbie, bien que non directement liée à l'application de l'acquis de l'UE, a « pris en compte » des sources de droit régional en ce qui concerne l'interprétation harmonisée du droit interne, en donnant l'exemple d'un cas de 2009 où la Cour constitutionnelle a conclu que : « ces actes ne sont pas des sources formelles de droit au sens de l'article 167 de la Constitution, et qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une évaluation de constitutionnalité. Cependant, « la Cour constitutionnelle a pris en compte que divers instruments internationaux (résolutions, recommandations, chartes, etc.), adoptés par certains organes d'organisations universelles ou régionales, contiennent des règles qui peuvent être importantes du point de vue de la protection des droits de l'homme. . Ce ne sont pas des traités internationaux au sens propre du terme et ne sont donc pas soumis à la ratification. Ce qui est important c'est leur poids moral et politique, de sorte que les États membres des organisations internationales les respectent et les honorent même sans aucune obligation juridique de le faire. Pour ces raisons, la Cour constitutionnelle a également examiné les dispositions de ces instruments auxquelles les auteurs des initiatives font référence... ».¹⁸⁹⁵ Une telle attitude nous montre que la direction dans laquelle la Cour constitutionnelle se dirige est soutenue par le processus d'eupéanisation, comme le souligne également la juge constitutionnelle Olivera Vučić lorsqu'elle souligne dans son opinion dissidente qu'« au-dessus des constituants nationaux se trouve un système de valeurs partagé par tous les États de droit et démocratiques modernes et tous les autres qui sont en voie de le devenir. » Au-dessus du constituant se trouvent des valeurs incontestables liées à la dignité humaine, à la liberté, à la démocratie, à l'État de droit, à l'égalité, dont chaque constituant national doit partir et qu'il doit intégrer dans la constitution qu'il adopte. Il n'y a plus de cours constitutionnelles souveraines, car au-dessus d'elles se trouve la norme européenne et l'organe qui protège cette norme. Que ces normes protégeant ces valeurs fondamentales soient données sous une forme juridiquement contraignante, ou qu'elles soient contenues dans des recommandations non juridiquement contraignantes, elles constituent la véritable mesure sur laquelle chaque constituant et chaque cour constitutionnelle 'comptent' aujourd'hui.¹⁸⁹⁶ Olivera Vučić conclut : « Est-il possible, par une loi constitutionnelle visant à mettre en œuvre la Constitution, violer ce critère qui représente la norme de la procédure constituante et constitutionnelle ? » À mon avis, ni on ne peut ni on ne doit ».¹⁸⁹⁷ Si conformément à l'avis exprimé dans la décision de la Cour constitutionnelle, nous considérons que le système juridique de l'UE est un système régional fondé sur des valeurs communes et des normes européennes qui ont une grande importance morale mais aussi politique, nous concluons que la Cour constitutionnelle doit également prendre en compte ces sources de droit, en particulier en envisageant la première priorité de politique étrangère de la République de Serbie, à savoir l'adhésion à l'UE, ainsi que l'importance des intégrations européennes pour la transformation de l'ordre juridique et politique.

À cet égard, si nous ignorons pour l'instant la possibilité constitutionnelle, mais aussi l'obligation, d'appliquer l'Accord de stabilisation et d'association, sur lequel nous reviendrons dans le paragraphe suivant, nous examinerons également la possibilité de se référer à la législation et à la jurisprudence de l'UE en ce qui concerne la protection des valeurs et des principes européens, et en particulier la protection des droits de l'homme. En effet, étant donné que l'article 18, paragraphe 3 de la Constitution stipule le suivant: « les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux droits des minorités sont interprétées en faveur de la promotion des valeurs d'une société démocratique, conformément aux normes internationales en vigueur concernant les droits de l'homme et les droits des minorités, ainsi qu'à la pratique des institutions internationales qui contrôlent leur mise en œuvre », nous en venons à la question si sous « la pratique des institutions internationales », nous pouvons également inclure la pratique de la Cour de justice de l'UE, qui dans son travail applique certainement la protection des principes et des valeurs européens garantis à l'article 1 de la Constitution de la Serbie ? Sur ce point, la Cour constitutionnelle peut-elle appliquer la même pratique dans les cas concernant

¹⁸⁹⁵ Đurić a fait une référence à la décision de la Cour Constitutionnelle IU 43/2009. V. Đurić, *op.cit.*, p. 47, fn. 17.

¹⁸⁹⁶ L'Opinion dissidente de la juge Olivera Vučić est disponible en serbe sur le lien suivant : <https://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Predmeti/sr-Cyrl-CS/IUz-43-2009.doc>, (consulté le 9 juin 2024).

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*

la protection des droits de l'homme et des minorités ? Vladimir Đurić soutient que, bien que la Cour de justice ne soit pas spécialisée dans les droits de l'homme, compte tenu de l'importance et de la portée de la Charte en tant que source primaire du droit de l'UE, « il est possible de soutenir que la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE peut également être considérée comme pertinente et, dans l'esprit de la disposition exposée à l'article 18, paragraphe 3 de la Constitution, contraignante pour l'interprétation des dispositions relatives aux droits de l'homme et des minorités ». ¹⁸⁹⁸ Bien sûr, nous soulignons ici que cette situation est possible, bien qu'elle ne soit pas encore appliquée par la Cour constitutionnelle de Serbie. Davor Krapac estime que, compte tenu de la disposition constitutionnelle susmentionnée, « les normes internationales en vigueur doivent être considérées comme toutes les normes adoptées au niveau universel et régional qui visent à protéger les droits de l'homme et les droits des minorités », ¹⁸⁹⁹ où l'auteur inclut les normes de l'UE et de la Cour de justice de l'UE. Ces positions nous conduisent à la conclusion que la Cour constitutionnelle doit prendre en compte la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE, et même en ce qui concerne la protection des valeurs et principes européens énoncés à l'article 1 de la Constitution, ce qui n'exclut pas l'application de la jurisprudence européenne dans les affaires de protection des droits de l'homme et des minorités.

Enfin, concernant l'application de l'Accord de stabilisation et d'association (ASA), il convient de rappeler l'article 72, paragraphe 1, qui dispose que la Serbie s'efforcera d'assurer une harmonisation progressive de sa législation actuelle et future avec l'acquis communautaire. ¹⁹⁰⁰ Étant donné que l'ASA est un traité international ratifié, et qu'il doit être directement appliqué dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 16, paragraphe 2, nous voudrions savoir si la Cour constitutionnelle est également tenue à permettre l'harmonisation du droit serbe avec l'Acquis communautaire de l'UE. Nous devons souligner que la Cour constitutionnelle est obligée, dans le cadre du contrôle normatif de la conformité des lois, d'évaluer également la conformité avec l'ASA, en tant que traité international ratifié. Si nous regardons la pratique de la Cour constitutionnelle, en ce qui concerne l'évaluation de la conformité des actes généraux avec la Constitution, la loi, les principes généraux du droit international et les traités internationaux, la Cour constitutionnelle ne s'est pas distinguée en se référant aux dispositions de l'ASA, c'est-à-dire qu'elle ne les a mentionnées à aucune occasion.

La Cour constitutionnelle n'a abordé cet Accord qu'une seule fois, et ce à l'occasion de l'initiative visant à évaluer la constitutionnalité/légalité de la Loi de ratification de l'ASA, en particulier la partie concernant l'exclusion de l'application de l'ASA sur le territoire du Kosovo et de la Métochie, ce qui, selon le requérant, était contraire aux principes constitutionnels de l'unité territoriale et de l'intégrité territoriale et constituait une préjudiciation du statut du Kosovo et de la Métochie. La Cour constitutionnelle a rendu une décision rejetant l'initiative, affirmant que l'Accord « ne compromet pas l'intégrité territoriale de la Serbie, en particulier le statut de la province du Kosovo et de la Métochie en tant que partie intégrante du territoire de la Serbie, ce qui est garanti par la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies » ¹⁹⁰¹ « La Cour constitutionnelle, en évaluant la constitutionnalité de la disposition contestée de la loi, a également pris en compte le principe « *pacta sunt servanda* » de l'article 26. Les Conventions de Vienne sur le droit des traités d'où découle la signification juridique que tout traité en vigueur lie les parties et qu'elles doivent l'exécuter de bonne foi (*bona fides*), ¹⁹⁰² et ainsi fait confiance à l'application de cet Accord par l'UE et les États membres de manière contraignante pour les sources de droit international.

En fin de compte, nous concluons que, sur la base des dispositions constitutionnelles susmentionnées, ainsi que de l'ASA qui représente un traité international ratifié en droit interne, la

¹⁸⁹⁸ V. Đurić, « Položaj i uloga Ustavnog suda Srbije u harmonizaciji prava Republike Srbije sa pravom Evropske unije », *op.cit.*, p. 49.

¹⁸⁹⁹ Davor Krapac, *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske*, Zagreb, 2014.

¹⁹⁰⁰ « Les parties reconnaissent l'importance du rapprochement de la législation existante de la Serbie avec celle de la Communauté et de sa mise en œuvre effective. » La Serbie veille à ce que sa législation actuelle et future soit rendue progressivement compatible avec l'acquis communautaire. La Serbie veille à ce que la législation actuelle et future soit mise en œuvre et appliquée correctement. »

¹⁹⁰¹ IYM-165/2008, 09.06.2011, Cour constitutionnelle, disponible en ligne sur le site: <https://ustavni.sud.rs/sudska-praksa/baza-sudske-prakse/pregled-dokumenta?PredmetId=6833>, (consulté le 9 juin 2024).

¹⁹⁰² *Ibid.*

Cour constitutionnelle peut se référer aux actes du droit communautaire « qui, dans l'ordre juridique européen, précisent plus clairement le sens et la portée des principes et valeurs en question dans certaines procédures devant la Cour constitutionnelle », soit dans le cadre de l'interprétation du droit, soit dans le cadre de la conformité avec l'ASA.¹⁹⁰³ Une question particulière s'impose : pourquoi la Cour constitutionnelle ne l'a-t-elle pas encore fait ? L'absence de pratique en la matière révèle des lacunes dans l'harmonisation du système constitutionnel avec le système européen. Ces lacunes nécessitent des efforts qui vont au-delà de la simple harmonisation législative dans le processus d'intégration européenne, mais qui sont néanmoins cruciales pour l'intégration de la Serbie dans l'Union européenne.

B. MODIFICATIONS NÉCESSAIRES POUR HARMONISER LE SYSTÈME JURIDIQUE CONSTITUTIONNEL DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE AVEC L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

Dans le dernier développement de la thèse, nous concluons notre analyse qui traite de l'adaptation des bases du système juridique national dans la perspective de l'adhésion de la Serbie à l'Union européenne, et ce sous deux aspects : le premier concerne l'analyse des lacunes mais aussi des besoins de définition ultérieure de l'identité constitutionnelle de la Serbie, et le second – des modifications supplémentaires à apporter à notre Constitution à un stade plus avancé de l'intégration européenne, afin de fournir à la Serbie une base constitutionnelle pour l'adhésion à l'Union européenne. Tout cela est nécessaire pour finaliser le processus d'europanisation, qui est une caractéristique incontournable du fonctionnement de notre ordre constitutionnel.

À l'occasion de la première dimension de l'analyse, nous soulignons que le principe de l'identité constitutionnelle est au « carrefour » entre ce qui est écrit et proclamé, d'un côté, et ce qui représente la réalité politique et sociale et finalement l'acceptation, de l'autre. Nous prouvons également que l'identité constitutionnelle ne se forme pas « une fois pour toutes ». En ce qui concerne cela, nous soulignons que les points identitaires ne sont pas toujours faciles à déterminer, et que dans cette « entreprise », il ne faut pas se fier uniquement à la lettre de la Constitution actuelle. Au contraire, du militantisme judiciaire ou au contraire du « silence » des plus hautes juridictions, nous pouvons mieux voir les secousses constitutionnelles, mais aussi les changements qui affectent l'identité même.

(1)

En ce qui concerne la dernière dimension de notre analyse, elle est davantage orientée vers les modifications futures et la question de savoir dans quelle mesure il est nécessaire de modifier la Constitution en raison de l'adhésion à l'Union européenne. Les obligations découlant de l'adhésion à l'UE doivent être conformes à la Constitution de la République de Serbie afin qu'elle soit ratifiée et puisse entrer en vigueur dans le cadre national. Par conséquent, avant même d'adhérer, il est nécessaire d'apporter les adaptations nécessaires des bases du système juridique national dans la Constitution elle-même. (2)

1. L'absence d'acteurs qui façonnent l'identité constitutionnelle de la Serbie : le « silence » bruyant de la Cour constitutionnelle de Serbie – un besoin de changement ?

2. Adaptation constitutionnelle nécessaire du système juridique de la République de Serbie

1. L'absence d'acteurs qui façonnent l'identité constitutionnelle de la Serbie : le « silence » bruyant de la Cour constitutionnelle de Serbie – un besoin de changement ?

En se référant à la théorie politique judiciaire, selon laquelle les juges, et en particulier les juges constitutionnels, sont des « acteurs politiques qui rendent des décisions non seulement sur la base de principes juridiques, mais aussi en fonction de leurs convictions personnelles et des attentes

¹⁹⁰³ V. Đurić, « Položaj i uloga Ustavnog suda Srbije u harmonizaciji prava Republike Srbije sa pravom Evropske unije », *op.cit.*, p. 56.

de la société ainsi que des autres pouvoirs publics », ¹⁹⁰⁴ nous arrivons à la question dans quelle mesure la Cour constitutionnelle peut contribuer à la reconfiguration mais aussi à l'établissement de l'identité constitutionnelle de la Serbie dans le processus d'intégration européenne, la première priorité de politique étrangère de la Serbie. En ce qui concerne la décision problématique susmentionnée de la Cour constitutionnelle sous la forme de la Conclusion rejetant l'initiative d'évaluer la constitutionnalité de l'accord de Bruxelles, nous considérons que la cour a agi en tant qu'acteur politique mais pas en accord avec l'identité constitutionnelle de la Serbie. En effet, aussi difficile que cette décision ait été dans les circonstances données, nous partageons l'avis de Branko Rakić selon lequel le rôle de la Cour constitutionnelle était avant tout de « veiller à la constitutionnalité et à la légalité, aider les organes législatifs et exécutifs à ne pas sortir du cadre du respect de l'intégrité territoriale de la Serbie, mais aussi éviter de contribuer à la conclusion que la République de Serbie, ou ses organes, considèrent que l'indépendance du Kosovo et de la Métochie est reconnue ». ¹⁹⁰⁵

Par conséquent, la Cour constitutionnelle aurait pu adopter une approche différente en se prononçant clairement sur des bases légales, plutôt que de se réfugier derrière des motifs de procédure. Cela indique également Violeta Beširević, qui voit cette voie alternative de décision de la Cour constitutionnelle dans le principe de séparation des pouvoirs et la doctrine de la question politique, sur la base de la jurisprudence existante en droit comparé, soulignant que la Cour constitutionnelle a fondé son incompétence exclusivement sur les règles du droit international, omettant ainsi de contribuer à la « résolution des différends constitutionnels avec des éléments de méga-politique ». ¹⁹⁰⁶ Ceci est important car en observant la question du Kosovo, et il y aura encore de telles questions devant la Cour constitutionnelle de Serbie, il est inévitable de faire face à des questions d'identité dans l'avenir. Un raisonnement similaire, rappellent Marinković et Beširević, a déjà été adopté par la Cour constitutionnelle, comme on peut le voir dans la décision d'interdire l'organisation radicale Front national « Nacionalni stroj », ¹⁹⁰⁷ où la Cour a omis de prononcer cette interdiction en raison des objectifs que cette organisation défendait, et qui sont contraires aux valeurs fondamentales, aux principes et donc à l'identité de la Constitution. La Cour constitutionnelle a prononcé l'interdiction car elle a constaté qu'il s'agissait d'une organisation secrète dont l'existence est interdite par la Constitution. ¹⁹⁰⁸

Par ailleurs, les juges actuels de la Cour constitutionnelle de Serbie, Vladan Petrov et Tamaš Korhecz, s'accordent à dire que la Cour a rarement abordé la question de l'identité constitutionnelle. ¹⁹⁰⁹ Selon Petrov, les questions identitaires ont néanmoins émergé dans l'agenda de la Cour au cours des dernières années, notamment à travers des décisions relatives à la réélection des juges, à l'Accord de Bruxelles, ou à l'initiative d'élargissement des compétences de la Voïvodine au-delà des frontières établies. Cependant, la Cour constitutionnelle a évité de les mentionner clairement. On ne peut les rencontrer que dans les opinions dissidentes des juges qui sont en même temps professeurs de droit constitutionnel comme les susmentionnés Olivera Vučić et Dragan Stojanović ou dans les approches du juge Bosa Nenadić qui s'occupait de la théorie constitutionnelle. ¹⁹¹⁰ Petrov

¹⁹⁰⁴ T. Marinković, «Anatomija jedne odluke – Politikološki pogled na zaključak Ustavnog suda o ustavnosti Briselskog sporazuma» («Anatomie d'une décision – Une perspective politologique sur la conclusion de la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité de l'Accord de Bruxelles »), *Hereticus* XIV (1-2)/2016, p. 100.

¹⁹⁰⁵ B. Rakić, «Prilog za raspravu o ustavnosti Briselskog sporazuma », *op.cit.*, p. 29.

¹⁹⁰⁶ Violeta Beširević, «A jedan razlog menja sve: kontrola ustavnosti Briselskog sporazuma u svetlu doktrine političkog pitanja » (« Et une seule raison change tout : le contrôle de constitutionnalité de l'Accord de Bruxelles à la lumière de la doctrine de la question politique »), *Hereticus* 1-2/2016, p. 14.

¹⁹⁰⁷ Ibid. p. 14, fn. 14.

¹⁹⁰⁸ VIIU-171/2008, 2.6.2011, La Cour Constitutionnelle, *Službeni Glasnik* RS, 50/2011.

¹⁹⁰⁹ Tamaš Korhecz, «Ustavna revizija i manjinska prava – u kojoj meri je revizionarna vlast slobodna da menja posebna prava manjina u Ustavu Republike Srbije » (« La révision constitutionnelle et les droits des minorités – dans quelle mesure le pouvoir de révision est-il libre de modifier les droits spécifiques des minorités dans la Constitution de la République de Serbie »), dans E. Šarčević, D. Simović (s.l.d.), *Revizionarna vlast u Srbiji – proceduralni aspekti ustavnih promena* (« Le pouvoir de révision en Serbie – aspects procéduraux des changements constitutionnels »), Sarajevo 2017, p. 123.

¹⁹¹⁰ V. Petrov, « European versus National Constitutional Identity in the Republic of Serbia », dans G. Pestuszko (s.l.d.), *Constitutional Identity and European Union axiology – perspectives of Central European States*, CBPE, 2022, p. 191.

partage l'avis d'Olivera Vučić selon lequel l'exemple le plus flagrant (et injustifié) du silence de la Cour sur les questions constitutionnelles réside dans la décision concernant l'Accord de Bruxelles. Dans son opinion dissidente, le juge Vučić souligne que la Cour aurait dû accorder beaucoup plus d'attention à son critère de référence - la Constitution de la République de Serbie - et que l'argumentation présentée a complètement négligé une « analyse systématique et approfondie » des normes constitutionnelles.¹⁹¹¹ Vučić conclut que la Cour aurait dû aborder la question de l'identité constitutionnelle de la Serbie et que « le Kosovo et la Métochie devraient être traités comme l'un des traits centraux de cette identité ».¹⁹¹² Olivera Vučić rappelle également que « en protégeant la Constitution, les organes de la justice constitutionnelle assurent la protection de l'identité constitutionnelle d'un État, car les dispositions constitutionnelles contenues dans chaque Constitution représentent un système de valeurs pour lequel les citoyens de cet État ont opté... ».¹⁹¹³ Elle compare l'approche plus avancée de la Cour constitutionnelle de Croatie à celle de la Serbie, soulignant que la première a donné un bon exemple de protection des principes proclamés et des valeurs constitutionnelles, et donc de l'identité constitutionnelle d'un État, tandis que la Cour constitutionnelle serbe a rejeté une initiative très similaire, en omettant d'agir activement ou de s'impliquer pour définir la protection des éléments vitaux de l'identité constitutionnelle.¹⁹¹⁴

Une avancée dans la définition de l'identité constitutionnelle a été observée dans la décision de la Cour constitutionnelle de déclarer l'état d'urgence en République de Serbie pendant la pandémie de COVID-19.¹⁹¹⁵ Quoique la Cour constitutionnelle ait de nouveau rejeté l'initiative d'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité de la Décision de proclamation de l'état d'urgence, elle a néanmoins défini les éléments de la doctrine constitutionnelle sur l'état d'urgence et a également fait référence aux questions qui concernent clairement la souveraineté.¹⁹¹⁶

Néanmoins, les questions d'identité se manifestent fréquemment en relation avec « l'autre », notamment les autres ordres juridiques constitutionnels. Il aurait été bien plus bénéfique pour la République de Serbie que la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle en avait l'occasion, fournisse des orientations claires, ou au moins des « contours » de l'identité constitutionnelle serbe, en proposant sa propre interprétation des valeurs constitutionnelles fondamentales et de l'essence du système juridique constitutionnel. En effet, « l'identité constitutionnelle ne se forme pas une fois pour toutes avec l'adoption d'une Constitution, mais se développe plutôt à travers un processus dynamique, dans lequel l'interprétation des dispositions constitutionnelles joue un rôle central, tout comme les modifications constitutionnelles ultérieures ».¹⁹¹⁷ Par conséquent, en suivant la formation de l'identité constitutionnelle à travers la pratique et l'interprétation de la Cour constitutionnelle et les relations avec les valeurs constitutionnelles, nous pouvons obtenir d'excellentes indications sur le niveau de valeur du système judiciaire constitutionnel de la Serbie par rapport à celui de l'Europe, y compris les questions problématiques découlant de la protection de l'identité constitutionnelle dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

¹⁹¹¹ O. Vučić, « Izdvojeno mišljenje na Odluku Ustavnog suda Iuo-247/2013 » (« Opinion dissidente sur la décision de la Cour constitutionnelle Iuo-247/2013 »), *Hereticus* 1-2/2016, p. 52.

¹⁹¹² *Ibid.*

¹⁹¹³ Olivera Vučić, « Ustavno sudstvo u funkciji identitetskog preobražaja Srbije: o primerima različitog ustavnosudskog postupanja, aktivima podrške ili uzdržanosti i ignorisanja » (« La justice constitutionnelle au service de la transformation identitaire de la Serbie : sur les exemples de différentes approches de la Cour constitutionnelle, entre soutien actif, réserve et indifférence »), dans N. Kršljanin (s.l.d.), *Identitetski preobražaj Srbije Prilozi projektu 2016 – Kolektivna monografija*, (« La transformation identitaire de la Serbie »), pp. 135-158.

¹⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 135.

¹⁹¹⁵ IUo-42/2020, La Cour Constitutionnelle, 22.05.2020.

¹⁹¹⁶ V. Petrov, « European versus National Constitutional Identity in the Republic of Serbia », *op.cit.*, pp. 192-193.

¹⁹¹⁷ M. Jovanovic, « O ustavnom identitetu – slučaj Srbije » (« Sur l'identité constitutionnelle – le cas de la Serbie »), dans M. Podunavac (s.l.d.), *Ustav i demokratija u procesu transformacije (La Constitution et la démocratie dans le processus de transformation)*, Univerzitet u Beogradu – Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011, p. 13.

2. Adaptation constitutionnelle nécessaire du système juridique de la République de Serbie

L'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne apportera à la République de Serbie une position totalement différente, tant politique que juridique, de celle qu'elle a actuellement en tant que pays candidat. De plus, comme nous le comprenons clairement à partir de la première partie de cette thèse, l'adhésion à l'Union européenne implique bien plus qu'une simple adhésion à une organisation régionale ou internationale. Tout d'abord en raison de l'ordre juridique de l'UE, qui en fait une entité *sui generis*, et ensuite en raison de la complexité de l'harmonisation de l'ordre juridique national avec le supranational. En premier lieu, par l'acte d'adhésion, la République de Serbie transférera une partie de ses compétences souveraines à l'Union européenne, conformément aux traités. En raison de l'importance particulière du mode de transfert des pouvoirs souverains, notamment parce qu'ils relèvent de la *materia constitutionis*, il est également nécessaire de réglementer cela par la Constitution.

En tenant compte du fait que l'argument de l'identité constitutionnelle est très présent dans notre analyse, qui est d'une importance primordiale pour les relations des ordres juridiques, nous allons d'abord examiner s'il existe, même implicitement, dans la Constitution serbe une « clause d'éternité » et dans quelle mesure elle est fondée sur des valeurs (a). Ensuite, nous examinons comment introduire la célèbre clause d'intégration dans la Constitution ainsi que les changements nécessaires à effectuer pour préparer les bases du système constitutionnel national, au sens formel, à fonctionner dans le système juridique de l'UE (b).

a. Clause d'éternité et protection des valeurs

Lorsque nous parlons de la clause d'éternité, nous pensons avant tout aux dispositions constitutionnelles qui ne peuvent être dérogées ou supprimées de la Constitution, qui sont « éternelles » et nous trouvons des modèles pour cela dans la Loi fondamentale allemande. Ces clauses sont souvent identifiées avec des clauses identitaires, c'est-à-dire ce qui constitue l'essence d'un ordre constitutionnel. Toutefois, le fait qu'un certain texte constitutionnel ne connaisse pas la clause d'éternité ne signifie pas que cette Constitution, ou plutôt cet État, ne possèdent pas d'identité constitutionnelle. C'est également le cas de la République de Serbie, où nous recherchons l'identité constitutionnelle à travers « l'unité structurelle et l'ensemble hiérarchique des principes et des dispositions ».¹⁹¹⁸

La Constitution de la République de Serbie inclut, à l'article 204, une interdiction de sa propre modification en stipulant qu'elle ne peut être révisée en période de guerre ou d'état d'urgence. De plus, l'article 20, paragraphe 2, précise explicitement que « le niveau atteint en matière de droits de l'homme et des droits des minorités ne peut être réduit Cet article, intégré à la section relative aux restrictions des droits humains et des minorités, suggère ainsi que l'interdiction de réduction vise à exclure toute « diminution de la substance et de la portée des droits »¹⁹¹⁹ humains et minoritaires garantis par la Constitution et les lois. Marijana Pajvančić souligne que cette « clause de protection garantit la préservation du statut des libertés et des droits effectivement jouis par les citoyens »¹⁹²⁰ sur la base de la Constitution et des lois. Vladimir Đurić interprète cette interdiction constitutionnelle comme « une interdiction de modifier la Constitution en réduisant ou en supprimant les droits humains et des minorités »,¹⁹²¹ en conformité avec l'article 3 de la Constitution de la République de Serbie, qui stipule que « l'état de droit est la condition fondamentale requise par la Constitution, fondée sur les droits inaliénables de l'homme ».¹⁹²² Ainsi, le principe de l'état de droit constitue une

¹⁹¹⁸ V. Đurić, *op.cit.*, p. 270.

¹⁹¹⁹ V. Đurić, *op.cit.*, p. 270.

¹⁹²⁰ Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije (Commentaire de la Constitution de la République de Serbie)*, Belgrade 2009, p. 32.

¹⁹²¹ V. Đurić, *op.cit.*, p. 271.

¹⁹²² Article 3 para 1. de la Constitution serbe.

précondition constitutionnelle interdisant toute révision de la Constitution qui mettrait en péril cette valeur, constituant ainsi le *conditio sine qua non* de l'ordre juridique constitutionnel serbe et, par conséquent, la base desdites interdictions.

Nous devons également mentionner l'observation extrêmement perspicace de Vladimir Đurić en ce qui concerne l'application des principes de la démocratie civile, ce que nous avons déjà souligné comme faisant partie de la définition de l'identité constitutionnelle selon la Constitution de 2006. En effet, compte tenu de l'article 2, paragraphe 2 de la Constitution qui stipule explicitement que « nul organe de l'État, organisation politique, groupe ou individu ne peut usurper la souveraineté des citoyens ni établir un gouvernement contre la volonté librement exprimée par les citoyens », nous en arrivons à la conclusion que la souveraineté des citoyens est « imprescriptible, en fait inaliénable ». Dans ce sens, l'auteur déclare que : « les changements de la Constitution qui porteraient atteinte aux principes de la démocratie civique sur lesquels l'État est fondé saperaient les fondements mêmes de l'État, de sorte qu'après de tels changements, non seulement sa Constitution, mais l'État aussi ne serait plus les mêmes »¹⁹²³ ce qui signifie que la Constitution impose des limites à sa propre révision.

Sans aucun doute, les éléments de l'identité constitutionnelle et les valeurs telles que l'État de droit comme condition préalable à la Constitution, sont les principes démocratiques, suivis de la protection des droits de l'homme et des minorités. Cependant, comme nous l'avons déjà souligné dans le chapitre précédent, ces valeurs doivent être cultivées et promues de manière à correspondre en réalité à la disposition constitutionnelle sur le respect des valeurs et des principes européens, comme nous le montrent également les récents amendements constitutionnels. Par ailleurs, elles doivent être appliquées dans leur plein sens et conformément aux normes européennes par tous les organes judiciaires, afin que nous puissions les identifier comme des caractéristiques essentielles de l'ordre constitutionnel de la République de Serbie.

En fin de compte, et dans le contexte de l'immutabilité de certaines caractéristiques constitutionnelles, nous réitérons la question si l'article 182, qui prévoit l'autonomie substantielle du Kosovo et de la Métochie dans le cadre du territoire de la République de Serbie, pourrait être reformulé sans entraîner une discontinuité constitutionnelle, c'est-à-dire sans manquer de respecter sa propre identité constitutionnelle. Effectivement, en observant l'article mentionné ainsi que le Préambule, il s'ensuit que l'intégrité territoriale de la République de Serbie, qui inclut les provinces autonomes de Voïvodine et du Kosovo et de la Métochie, constitue une caractéristique essentielle de l'ordre constitutionnel de la Serbie. Par conséquent, étant donné que l'article 182, paragraphe 2, prévoit l'adoption d'une loi particulière qui doit être adoptée conformément à la procédure prévue pour réviser la Constitution, et qui devrait réguler le statut d'autonomie substantielle du Kosovo et de la Métochie, nous soulignons qu'elle ne doit pas non plus dépasser les limites prévues par la Constitution, contenues dans les dispositions relatives à l'unité de l'ordre juridique ainsi qu'à l'unité et à l'indivisibilité du territoire, et qu'il est donc impossible de les modifier sans un référendum constitutionnel.

b. La clause d'intégration européenne et les changements nécessaires dans la Constitution

Lors des débats publics précédant l'adoption de la Constitution en 2006, la question de l'identification constitutionnelle de l'association et de l'adhésion de la Serbie à l'Union européenne était déjà posée.¹⁹²⁴ La motivation européenne sous-jacente à cette Constitution était manifeste, puisqu'avant même son adoption, il avait été proposé d'inclure une clause d'intégration dans le texte constitutionnel. Ainsi, les dispositions relatives au transfert de compétences auraient été formulées de manière à exprimer un engagement clair de l'État sur la voie de l'intégration dans une communauté supranationale.¹⁹²⁵ Bien que cette clause n'ait finalement pas été intégrée à la Constitution, elle fera sans aucun doute l'objet de futures révisions constitutionnelles à mesure que la Serbie progressera dans le processus d'intégration européenne.

¹⁹²³ V. Đurić, *op.cit.*, p. 271.

¹⁹²⁴ S. Samardžić, *op.cit.*

¹⁹²⁵ *Ibid.*

Nous soulignons en premier lieu les exemples de clauses d'intégration dans les pays voisins, tels que l'article 3a de la Constitution de la Slovénie, qui traite du « transfert de l'exercice de certaines compétences souveraines », ou encore la Constitution de la Croatie, qui aborde le « transfert des pouvoirs nécessaires à l'exercice des droits et à l'accomplissement des obligations découlant de l'adhésion ».¹⁹²⁶ Comme le note Vladimir Međak, ce qui est commun à toutes ces solutions constitutionnelles est que « ce n'est pas la souveraineté elle-même qui est transférée, mais son exercice », ¹⁹²⁷ de sorte que la souveraineté de l'État demeure intacte. Avant son adhésion, la République de Croatie a intégré dans sa Constitution une section VIII intitulée « Union européenne », qui régissait notamment la relation juridique de l'adhésion et le transfert des compétences constitutionnelles, la participation aux institutions de l'Union européenne, l'application du droit de l'Union européenne et les droits des citoyens de l'UE. Ces dispositions constituent un excellent exemple pour l'harmonisation de l'ordre juridique national avec l'adhésion à l'Union, particulièrement en tenant compte de l'histoire et de la tradition juridique communes entre la République de Croatie et la République de Serbie. Nous insistons sur le fait que la clause d'intégration dans le système juridique de la République de Serbie devrait viser à établir une hiérarchie claire des sources du droit dans l'ordre juridique national, ainsi qu'à clarifier la relation entre ces deux ordres juridiques dans le cadre juridique serbe.¹⁹²⁸

Il est particulièrement intéressant de noter que, dans la Constitution slovène, la clause d'intégration est intégrée aux dispositions générales et aux principes, tandis que dans la Constitution croate, elle figure dans une section distincte, située après la partie régissant les relations internationales mais avant celle traitant de la modification de la Constitution. Étant donné qu'il s'agit d'adapter les fondements du système juridique au cadre constitutionnel global de l'Union européenne, chaque clause d'intégration, y compris celle de la Serbie, doit être en lien avec les valeurs communes sur lesquelles repose l'UE. Međak propose une formulation possible pour la future clause intégrative serbe, débutant par : « Conformément à l'Accord d'adhésion ratifié par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers de ses membres, la République de Serbie peut déléguer (ou transférer) l'exercice de certaines de ses compétences souveraines à une organisation internationale formée d'États ayant librement choisi de partager certaines de leurs compétences souveraines, basée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la démocratie et du principe de l'État de droit... Les actes juridiques adoptés au sein des organisations internationales auxquelles la République de Serbie a délégué (ou transféré) l'exercice de certaines de ses compétences souveraines seront appliqués en République de Serbie conformément à la réglementation de ces organisations. »¹⁹²⁹

Conformément à ce qui précède, nous ajoutons qu'il serait bon d'utiliser la clause intégrative pour définir la majorité requise à l'Assemblée nationale pour la ratification du Traité d'adhésion (conformément à la disposition constitutionnelle pour la ratification des traités internationaux) ainsi que pour l'obligation de tenir un référendum sur l'adhésion à l'Union. Bosa Nenadić indique ici que l'article 203, paragraphe 7 de la Constitution,¹⁹³⁰ ne précise pas clairement si le transfert « d'une partie des compétences de la République de Serbie aux organisations internationales, ou à l'Union

¹⁹²⁶ Article 3a, Ustav Republike Slovenije, *Official Gazette of the Republic of Slovenia* Nos. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, and 47/13; Republike Hrvatske, article 141a para 2.

¹⁹²⁷ V. Međak, « Da li je potrebno menjati Ustav Srbije » (« Est-il nécessaire de modifier la Constitution de la Serbie ? »), *Revija za evropsko pravo*, XIX (1)/2017, p. 41.

¹⁹²⁸ Article 3 para 3, Constitution slovene: „Les actes juridiques et décisions adoptés au sein des organisations internationales auxquelles la Slovénie a transféré l'exercice d'une partie de ses droits souverains seront appliqués en Slovénie conformément à la réglementation juridique de ces organisations“

¹⁹²⁹ V. Međak, « Da li je potrebno menjati Ustav Srbije », *op.cit.*, p. 41.

¹⁹³⁰ « L'Assemblée nationale est tenue de soumettre la loi de révision de la Constitution au référendum, si la révision de la Constitution porte sur le préambule de la Constitution, les principes constitutionnels, les libertés et les droits de l'homme et des minorités, l'organisation des pouvoirs publics, la déclaration de l'état de guerre ou de l'état d'urgence, les dérogations aux droits de l'homme et des minorités pendant l'état de guerre ou l'état d'urgence ou la procédure de révision de la Constitution. Lorsque la loi de révision de la Constitution est soumise à leur approbation, les citoyens votent lors du référendum dans un délai de 60 jours au plus à partir du jour de l'adoption de la loi de révision de la Constitution. L'amendement à la Constitution est adopté si la majorité des électeurs qui ont participé au référendum ont voté en faveur de l'amendement. »

européenne », doit être soumis au référendum ou non, et que la réponse à cette question « dépendrait largement du contenu de la clause d'intégration ainsi que de sa place dans le texte constitutionnel ». ¹⁹³¹ En suivant la logique de l'introduction de la clause d'intégration, et compte tenu du fait qu'il est En suivant la logique de l'introduction de la clause d'intégration, et qu'elle est correctement introduite et modifiée/complétée par les dispositions générales de la Constitution, la séparation des pouvoirs, les dispositions sur l'organisation du pouvoir ainsi que les dispositions sur l'Assemblée nationale, nous considérons que ces applications devraient alors être soumises à un référendum obligatoire. Aussi, étant donné que la majorité requise pour accepter le changement constitutionnel lors du référendum est maintenant la majorité des électeurs présents, nous considérons que, comme pour les amendements constitutionnels, cette exigence ne constituera pas un obstacle majeur à l'adoption des modifications, après avoir obtenu des deux tiers de la majorité à l'Assemblée nationale. ¹⁹³²

Enfin, à l'instar des clauses intégratives des voisins, il est important de déterminer la relation entre le gouvernement et l'Assemblée nationale dans le processus d'adoption des actes juridiques et des décisions au sein de l'Union à laquelle la République de Serbie transférera l'exercice d'une partie de ses droits souverains. Ici aussi, en suivant l'exemple de la solution slovène, Međak déclare que « le gouvernement informera sans délai l'Assemblée nationale des propositions de ces actes et décisions, ainsi que de ses activités. Les relations entre l'Assemblée nationale et le gouvernement sur les questions mentionnées dans le paragraphe précédent seront régies par une loi qui sera approuvée par une majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale. ». ¹⁹³³ Outre ces modifications, des modifications de la Constitution sont également nécessaires pour garantir dans l'ordre constitutionnel serbe tous les droits découlant de la citoyenneté européenne, et surtout pour leur assurer les droits qui leur sont conférés en vertu de l'article 22 du TUE, qui concernent le droit de vote actif et passif aux élections du Parlement européen et aux élections locales. Ce droit doit être garanti non seulement aux citoyens de la République de Serbie, mais aussi aux citoyens des autres États membres de l'UE qui résident légalement sur le territoire de la Serbie. Conformément à cela, il est nécessaire d'apporter des modifications à l'article 52 existant de la Constitution qui régit le droit électoral, et d'adopter des lois électorales spéciales en conséquence.

En conclusion, nous soulignons qu'il est nécessaire de poursuivre la mise en œuvre des lois adoptées sur la base des amendements constitutionnels afin de garantir de véritables changements qui assurent l'indépendance du pouvoir judiciaire et de renforcer davantage la valeur de l'État de droit. Cela s'applique également à la surveillance de la participation démocratique des minorités nationales au processus démocratique, étant donné que leur protection est une valeur fondamentale qui soutient l'ordre juridique de l'Union européenne

Enfin, au-delà de l'intégration formelle, l'intégration effective suppose le fonctionnement synchronisé du système juridique national substantiellement intégré dans la construction juridique de l'Union. L'adaptation correcte des bases de l'ordre constitutionnel implique que les États membres appliquent non seulement les sources de l'UE, mais aussi leurs propres sources juridiques conformément aux valeurs européennes, qui sont communes à tous, et en protégeant celles-ci, ils protègent également l'ordre juridique de l'Union. Symboliquement, l'harmonisation du système juridique constitutionnel national correspond à une « respiration commune et synchronisée » des 27 États membres au sein du cadre juridique européen, dans lequel la République de Serbie doit s'intégrer. En définitive, l'adaptation de l'ordre juridique devrait toujours privilégier le principe de la substance sur celui de la forme.

¹⁹³¹ B. Nenadić, *op.cit.*, p. 20.

¹⁹³² *Ibid.*

¹⁹³³ V. Međak, « Da li je potrebno menjati Ustav Srbije », *op.cit.*, p. 42.

CONCLUSION DU TITRE II ET DE LA PARTIE II

De nombreux pays d'Europe de l'Est ont été confrontés à la nécessité de réformer leur système judiciaire, en particulier dans le cadre du processus d'intégration européenne. Certains d'entre eux, même après leur adhésion à l'UE, ont éprouvé des difficultés similaires en ce qui concerne la séparation des pouvoirs. Cela est d'autant plus crucial que l'UE accorde une attention accrue au respect substantiel de l'état de droit, au-delà de la simple adoption de lois et de réformes constitutionnelles formelles. La Commission européenne a mis en avant le tournant dans l'approche de l'élargissement de l'UE, motivé par les insuffisances et les lacunes dans le respect des valeurs communes par les États membres, résultant directement de la politique de conditionnalité pré-adhésion du début des années 2000 et des questions constitutionnelles et identitaires ouvertes. Le questionnement interne de l'identité constitutionnelle européenne a poussé les institutions de l'UE et les États membres à remettre en cause leur outil le plus important : la politique d'élargissement. Ainsi, l'intégration différenciée, une théorie ancienne mais toujours d'actualité, se trouve à nouveau au centre de l'attention, tant dans ses cercles internes qu'externes de l'intégration européenne. En conséquence, face aux reculs en matière d'état de droit, qui sont au cœur de la crise de l'identité européenne, de nouveaux instruments ainsi qu'une révision de la méthodologie d'adhésion pour les pays candidats ont été proposés par l'UE au début de l'année 2020. Il est évident que cette méthodologie encore une fois révisée est le fruit du « spill-over », ou dans ce cas – de la désintégration interne, émanant des cercles intérieurs de l'UE, durement touchés par des « poly-crisis », vers les cercles extérieurs.¹⁹³⁴

Par conséquent, la tâche des pays candidats, comme la République de Serbie, est d'autant plus exigeante, car l'état de droit fait l'objet d'un examen rigoureux au sein de l'Union européenne. Ils doivent donc se soumettre à un contrôle et une supervision beaucoup plus stricte pendant le processus d'adhésion, afin d'éviter que les mêmes erreurs ne se reproduisent. L'absence de respect des valeurs par les pays candidats entraînera une non-conformité aux valeurs européennes, et donc à l'identité constitutionnelle européenne, qui en constitue le cœur. C'est précisément la raison pour laquelle les pays candidats doivent améliorer leur approche en matière de respect des valeurs, mais aussi garantir la durabilité de la protection de ces valeurs. Ainsi, les systèmes constitutionnels des pays candidats seraient mieux préparés à être intégrés dans le cadre juridique et constitutionnel européen. En outre, avec une meilleure préparation et adaptation des bases du système juridique pendant la période de préadhésion, une intégration plus harmonieuse est assurée. L'état de droit est au cœur de l'ensemble du processus.

Ensuite, l'analyse que nous avons menée dans le deuxième titre de cette partie montre que les réformes déjà mises en œuvre, ainsi que celles qui sont encore nécessaires, ne sont pas sans impact sur l'identité constitutionnelle de la République de Serbie. L'intégration européenne de la République de Serbie implique un remodelage des bases du système juridique et l'harmonisation du cadre juridique global avec celui du droit de l'UE, tout en soulevant des questions quant à la durabilité des éléments essentiels et constitutifs de l'identité constitutionnelle actuelle. Nous montrons qu'il est crucial que la Serbie veille à ce que le processus de transformation constitutionnelle soit conforme aux normes européennes, tout en parvenant à déterminer avec succès la substance de son identité constitutionnelle.

Enfin, en examinant les défis constitutionnels et en étudiant l'évolution de l'identité constitutionnelle de la Serbie, nous concluons que l'aspect substantiel de l'harmonisation du système juridique et de l'adhésion à l'Union européenne est d'une importance capitale pour l'intégration dans l'ordre juridique supranational et dans l'identité constitutionnelle européenne. Les conclusions que nous avons tirées dans ces chapitres peuvent servir comme de lignes directrices pour la poursuite des réformes constitutionnelles plus approfondies dans le cadre du processus d'intégration européenne, afin de maintenir un équilibre subtil entre l'adaptation et la préservation des fondements constitutionnels.

¹⁹³⁴ M. Vljaković, « Reshaping the European Identity and the EU Integration of the Republic of Serbia », *op.cit.* pp. 496-497.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« *L'Europe a besoin d'une âme, d'un idéal et d'une volonté politique au service de cet idéal.* »¹⁹³⁵

La première partie de cette thèse visait à expliquer la relation complexe entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les ordres juridiques constitutionnels nationaux, en mettant particulièrement l'accent sur le concept d'identité constitutionnelle. Ayant en vue le développement de l'intégration européenne, soit par les Traités, soit par la jurisprudence, Mireille Delmas Marty parlait à juste titre d'« interdépendances croissantes »¹⁹³⁶ entre les ordres juridiques. Les interdépendances susmentionnées auraient dû être légalement formées et articulées afin qu'elles ne soient pas exclusivement affirmées par les textes, mais qu'elles aient également un effet juridique adéquat.

L'identité constitutionnelle est étudiée sous deux aspects : l'identité constitutionnelle européenne et l'identité constitutionnelle nationale. Dans cette dynamique, nous observons une tension persistante entre le processus constant d'intégration européenne et la préservation des spécificités des ordres juridiques constitutionnels nationaux. L'identité constitutionnelle européenne, indéniablement une construction artificielle en perpétuel développement, repose fortement sur l'une de ses composantes clés, à savoir l'identité constitutionnelle nationale et sa protection. Le délicat équilibre entre la préservation de l'identité constitutionnelle nationale et le développement et le renforcement de l'identité constitutionnelle européenne nécessite un dialogue judiciaire constant. Le dialogue des cours est le miroir des résultats du projet européen, qui est confronté à des défis constants : nous avons une tendance constante à approfondir l'intégration européenne, représentée par la Cour de justice, mais en même temps il y a une forte tendance à l'auto-préservation de l'État. Le succès de cette relation dépend des efforts de l'Union européenne pour concilier unité et diversité, en respectant les particularités constitutionnelles nationales qui sont également communes à l'identité constitutionnelle européenne.

L'étude des relations entre l'ordre juridique de l'Union européenne et celui de ses États membres révèle les défis cruciaux du processus d'intégration européenne et de l'harmonisation des systèmes juridiques. Simultanément, la complexité et l'exigence de ces relations ont conduit à une relativisation du principe de primauté du droit de l'Union européenne. Une meilleure compréhension de ces défis est essentielle pour contrer les tentatives de politisation de l'identité constitutionnelle, souvent utilisée comme un moyen de freiner davantage l'intégration européenne. Afin de renforcer la cohésion, qui repose avant tout sur des valeurs communes, il est nécessaire que le principe de protection de l'identité constitutionnelle ne soit pas instrumentalisé à des fins politiques, mais soit plutôt considéré comme une partie intégrante de l'identité constitutionnelle européenne.

La Cour de justice de l'Union européenne joue un rôle central dans cette dynamique, en veillant, par sa jurisprudence, à préserver la cohésion et la pérennité de l'ordre juridique européen. Comme le soulignent les cours constitutionnelles allemandes, françaises et italiennes, tous les aspects de l'identité constitutionnelle ou nationale ne sont pas intégrés de manière uniforme dans le cadre européen tel que défini par l'article 4, paragraphe 2, du Traité de Lisbonne. Il s'ensuit que la teneur et le niveau de protection de l'identité sont mieux appréhendés et mis en œuvre dans le cadre juridique national par les États membres eux-mêmes. Toutefois, cela ne signifie pas que les États membres peuvent déterminer librement et unilatéralement l'importance et la méthode de protection de l'identité nationale, ou s'exempter arbitrairement de l'application du droit de l'UE, car ils restent soumis à un cadre juridique commun. Si les États membres choisissent de manière sélective les règles qu'ils appliqueront en invoquant leur identité nationale, cela menace la cohésion et l'efficacité de l'ordre juridique européen, créant un précédent dangereux et affaiblissant l'Union dans son ensemble.

¹⁹³⁵ Partie du Discours sur l'état de l'Union 2021 de la présidente von der Leyen qui a cité Robert Schuman. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_21_4701, (consulté le 12 août 2022).

¹⁹³⁶ Mireille Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné, les forces imaginantes du droit II*, Paris, Seuil, coll. La couleur des idées, 2006, p.26.

Par conséquent, une compréhension affinée de l'identité constitutionnelle au sein de l'UE facilite un processus d'élargissement plus fluide, en veillant à ce que les nouveaux membres s'intègrent de manière à respecter et à valoriser la diversité tout en adhérant aux exigences et aux principes unificateurs européens. Cette dynamique est cruciale pour la stabilité et l'efficacité de l'Union européenne, garantissant que chaque élargissement renforce la structure constitutionnelle et juridique de l'UE plutôt que de la diluer.

D'ailleurs, la capacité de l'Union à gérer ces tensions identitaires représente un test crucial pour son avenir, et donc pour l'intégration européenne. Un dialogue ouvert et équilibré entre les juridictions de l'ordre juridique supranational et les ordres juridiques des États membres est essentiel pour renforcer les valeurs fondamentales de l'Union, clarifier les limites d'application du principe de primauté, et par conséquent, l'utilisation du principe de protection de l'identité constitutionnelle. Car, l'identité constitutionnelle, en tant que pierre angulaire de la diversité et de l'unité, permet ainsi de naviguer entre l'autonomie nationale et les exigences supranationales, offrant un cadre pour comprendre et équilibrer les tensions entre les normes nationales et européennes. Cette dualité est cruciale pour appréhender les défis futurs et les élargissements potentiels de l'UE, enrichissant ainsi la robustesse et la cohérence de l'ordre juridique européen.

Dans la deuxième partie de la thèse nous avons montré que, outre les changements requis que tout État candidat doit opérer avant l'adhésion, les adaptations spécifiques à l'ordre constitutionnel et juridique existant de la Serbie revêtent également une importance capitale. L'évolution des critères et des priorités liés à l'adhésion à l'UE influence directement les réformes des systèmes juridiques. Ainsi, en plus des critères politiques qui imprègnent tout le processus, il apparaît clairement que la formation des valeurs et leur application concrète constituent également des éléments clés pour l'intégration de l'identité constitutionnelle nationale au sein de l'identité constitutionnelle européenne.

La République de Serbie est confrontée à une tâche complexe concernant l'adaptation des bases de son système juridique dans la perspective d'adhésion à l'Union européenne. Tout d'abord, l'ajout constant de nouvelles couches de réformes dans la méthodologie d'adhésion, visant à garantir un meilleur respect des valeurs communes à l'avenir, nous amène à nous interroger sérieusement sur la question de savoir si cette révision en 2020 sera la dernière dans l'approche de l'UE à l'égard des états candidats. De plus, la complexité de chaque méthodologie révisée risque de diluer la compréhension des valeurs communes par le pays candidat, d'une part, et de compliquer le suivi rigoureux et précis de la Commission européenne, d'autre part. Le résultat pourrait donc être inverse – un éloignement des valeurs européennes et, par conséquent, des fondements de l'identité constitutionnelle européenne. C'est un aspect important auquel les institutions de l'UE accorder une attention particulière dans les prochaines étapes du processus d'intégration européenne, ainsi que lors de l'évaluation de l'adaptation des systèmes constitutionnels et juridiques nationaux des pays candidats aux exigences de l'identité constitutionnelle de l'UE.¹⁹³⁷

Ensuite, en ce qui concerne l'adaptation constitutionnelle et les révisions constitutionnelles de la République de Serbie, nous avons démontré que les amendements constitutionnels adoptés avec le soutien et sous la supervision de la Commission de Venise, ainsi que, indirectement de la Commission européenne, dans le but de renforcer l'état de droit en tant que valeur fondamentale de l'Union européenne, attestent d'une européanisation *de facto* du droit constitutionnel de la République de Serbie. Au-delà de l'européanisation, le processus d'externalisation des changements constitutionnels s'avère également dominant, compte tenu de la participation des institutions de l'UE et du Conseil de l'Europe (notamment la Commission de Venise). Cette dynamique s'explique bien entendu par le processus d'intégration européenne, et par la nécessité d'une harmonisation accrue des normes constitutionnelles avec les normes et traditions constitutionnelles européennes. L'avis favorable de la Commission de Venise devient ainsi un élément indispensable du processus de négociation et d'harmonisation de l'ordre juridique, notamment dans le cadre du chapitre 23. De ce fait, l'évaluation de la Commission européenne sur les progrès réalisés par la République de Serbie en matière d'état

¹⁹³⁷ M. Vljaković, « Reshaping the European Identity and the EU Integration of the Republic of Serbia », *op.cit.* pp. 497-498.

de droit, valeur fondamentale de tout système juridique, en dépend. De plus, selon Darko Simović, le processus d'eupéanisation, représente, sans doute, une phase informelle mais obligatoire du processus d'élaboration de la Constitution, affirmant que « le processus d'intégration européenne n'impose pas seulement la nécessité de changements constitutionnels, mais en détermine également le contenu ». ¹⁹³⁸

À cet égard, les réformes constitutionnelles mentionnées exigent une transformation en profondeur de l'ordre juridique serbe. Ce processus implique non seulement des modifications constitutionnelles et l'harmonisation de la législation, mais aussi le renforcement du rôle des organes judiciaires, qui doivent se préparer à fonctionner dans un système juridique quasi-constitutionnel supranational, tout en trouvant un équilibre juste entre la protection de l'identité constitutionnelle nationale et le respect du principe de primauté de l'Union européenne. Pour la République de Serbie, qui entame sa troisième décennie d'intégration européenne, l'évolution constitutionnelle n'est pas seulement nécessaire, mais constitue également une conséquence inévitable du processus d'adhésion à l'Union européenne et de son intégration dans le cadre juridique de celle-ci. De plus, la République de Serbie constitue un exemple convaincant de la manière dont les défis liés à la garantie d'une compréhension et d'une protection uniformes de l'identité constitutionnelle européenne exercent une influence significative au-delà du cadre constitutionnel de l'UE. En effet, les priorités constitutionnelles de l'Union européenne se reflètent fortement dans l'agenda d'intégration européenne de la République de Serbie, avec une attention particulière portée aux réformes constitutionnelles introduites et à l'adaptation globale des fondements de son système juridique.

D'ailleurs, la définition des éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle de la République de Serbie dans le cadre de son adhésion à l'Union facilitera la transition graduelle et l'adaptation continue à la méthodologie révisée, qui repose sur les fondamentaux. Ainsi, il sera possible de déterminer à temps la compatibilité du système constitutionnel serbe, l'efficacité et le potentiel des réformes constitutionnelles entreprises jusqu'à présent, et surtout, d'identifier les questions en suspens qui doivent être résolues en temps voulu. Il est crucial que les institutions serbes, et en particulier la Cour constitutionnelle, se préparent à jouer un rôle clé dans le processus d'adaptation continue du système constitutionnel serbe. De même, les tribunaux de la République de Serbie doivent être en mesure de se référer aux sources du droit de l'Union européenne et de les appliquer correctement, en tenant compte de l'intensification et des spécificités des interactions avec l'ordre juridique européen.

Finalement, les plus hautes juridictions en Serbie ne devraient pas éviter de définir et d'interpréter l'identité constitutionnelle serbe. Cela est crucial pour clarifier, lors des étapes ultérieures du processus d'adhésion à l'Union européenne, les questions susceptibles de devenir des points de contentieux ainsi que celles nécessitant une restructuration et un remodelage, en accord avec les valeurs et les principes de l'intégration européenne. Compte tenu des particularités constitutionnelles de la République de Serbie, l'intégration européenne de ce pays candidat exige un équilibre délicat entre l'adaptation des fondements du système constitutionnel et l'harmonisation de l'ordre juridique, d'une part, et la préservation de l'essence constitutionnelle, d'autre part. Ainsi, le succès de l'intégration européenne sera déterminé par la capacité de la République de Serbie à mettre en œuvre les réformes constitutionnelles nécessaires non seulement de manière formelle mais également sur le plan pratique, en adhérant sincèrement aux valeurs européennes et en définissant clairement son identité constitutionnelle. Enfin, de manière plus générale, nous pouvons conclure que le processus d'adhésion à l'UE est très asymétrique, ¹⁹³⁹ étant largement déterminé et influencé par l'Union européenne et sa propre évolution politique et juridique. La manière dont la République de Serbie adapte et prépare son système juridique en réponse à l'évolution continue de l'identité constitutionnelle européenne, tout en préservant son noyau dur constitutionnel, est d'une importance capitale pour son futur parcours d'intégration dans l'UE et, finalement, son appartenance à l'ordre juridique de l'Union.

¹⁹³⁸ D. Simović, « Internationalisation du droit constitutionnel. L'exemple de la République de Serbie », *op.cit.*, p. 24.

¹⁹³⁹ M. Vlajković, « Reshaping the European Identity and the EU Integration of the Republic of Serbia », *op.cit.* p. 498.

Bibliographie

Ouvrages, Thèses et Mémoires

A-

ADAMOVIĆ Ljubiša (s.l.d.), *Hronologija odnosa SFRJ–EEZ 1962–1986, Jugoslavija i EEZ* (Chronologie des relations SFRY–CEE 1962–1986, Yougoslavie et CEE), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1988, pp. 243–246.

ALBASANI Erola (s.l.d.), *European Integration and Transformation in the Western Balkans: Europeanization or Business as Usual?*, Abingdon : Routledge, pp. 3-22.

AUBY Jean-Bernard (ed.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010

B-

BERNARD Catherine, PEERS Steve., *European Union Law*, 2020, Oxford University Press.

BIAVA Alessia, *L'Union européenne, acteur global ? Potentialités et limites de la PESC et de la PESD*, Institut européen de l'Université de Genève, Euryopa, 2005, p. 19

BOBIĆ Ana, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Oxford University Press, 2022.

BURGORGUE LARSEN Laurence (ed.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Editions A. Pedone, Paris, 2011.

BROSSET E., CHEVALIER GOVERS C., EDJAHARIAN V. ET SCHNEIDER C, *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionalisation de l'Union européenne?*, Bruylant, 2009;

C-

CLOOTS Elke, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015.

CLOSA Carlos, KOCHENOV Dimitri, *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016.

CRIVAT Liliana, *Mythes et réalités de l'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Institut Européen, Université de Genève, EURYOPA, études 6-1997.

CRAIG Paul, DE BURCA Gráinne, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2020.

Centre pour le dialogue social et les initiatives régionales CDDRI, *Attitudes des citoyens serbes à l'égard du Kosovo*, Belgrade, 2001, p. 3.

D-

DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 17.

DIMITRIJEVIĆ Duško, MILJUŠ Brano (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije* (L'harmonisation de la législation de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2010, p. 25

Društvo sudija Srbije, *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka*, 2018, pp. 225-370.

Đ-

ĐORĐEVIĆ Jovan, *Politički sistem (Système politique)*, Savremena Administracija, Belgrade, 1980, p. 120.

E-

ERICKSON Eric H., *Dimensions of a New Identity*, W. W. Norton, New York, 1974, p. 204.

G-

GLIGOROV Vladimir, KALDOR Mary et TSOUKALIS Loukas, *Balkan Reconstruction and European Integration, The Hellenic Observatory*, The European Institute, Center for the Study of Global Governance, The London School of Economics and Political Science et Vienna Institute for International Economic Studies, 1999, p. 17.

H –

HARTLEY C. Trevor, *The Foundations of European Union Law*, Eight Edition, Oxford University Press, 2014

J-

JACOBSON Gary, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2010.

JAKAB Andras, KOCHENOV Dimitri, *Enforcement of EU Law and Values*, Oxford University Press, 2017;

K-

KOŠTUNICA Vojislav, *Zašto Srbija a ne Evropska unija* (Pourquoi la Serbie, et non l'Union européenne ?), Fond Slobodan Jovanović, Beograd, 2012, p. 15.

KOŠUTIĆ Budimir, RAKIĆ Branko et MILISAVLJEVIĆ Bojan, *Uvod u pravo evropskih integracija (Introduction au droit de l'intégration européenne)*, Faculté de droit, Université de Belgrade, 2021, pp. 99- 114.

KOTANIDIS Silvia, *Clauses Passerelle dans les traités européens, Possibilités pour un processus décisionnel supranational plus flexible*, Étude, EPRS | Service de recherche du Parlement européen, décembre 2020.

M-

MacCORMICK Neil, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press 1999, pp. 132-142.

MARJANOVIĆ RUDAN Ana, *The Berlin Process in a Nutshell*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 09/2018.

MARKOVIĆ Ratko, *Sa ustavne osmatračnice (Depuis le poste d'observation constitutionnel)*, Biblioteka Politika i društvo i Službeni glasnik, Beograd 2017, p. 223.

MARKOVIĆ R., (« Ustavnost Srbije ») « La Constitution de Serbie », *Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću, (Mémorial à l'académicien Gasa Mijanović)*, Banja Luka, 2011, p. 143.

MARINKOVIĆ T., *Serbia-1, Constitutional Law - International Encyclopaedia of Laws series*, Wolters Kluwer, 2019, p. 48

MILUTINOVIĆ Ljubica, KRSTIĆ Ivana, ČUČKOVIĆ Bojana, *Kvalitativna studija o uticaju presuda Evropskog suda za ljudska prava na jurisprudenciju sudova u Republici Srbiji (Étude qualitative sur l'impact des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des tribunaux de la République de Serbie)*, Savet Evrope, 2016, pp. 107-108.

N-

Nenadić Bosa (ed.), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava (Le rôle et l'importance de la Cour constitutionnelle dans la préservation de l'État de droit)*, Ustavni sud, 2013;

O-

OPPENHEIMER Andrew (s.l.d.), *The Relationship Between European Community Law And National Law: The Cases*, Cambridge University Press, I/1994, pp. 702-705

P-

PAJVANČIĆ Marijana, *Komentar Ustava Republike Srbije (Commentaire de la Constitution de la République de Serbie)*, Belgrade 2009, p. 32.

PEJIĆ NIKIĆ Jelena, *PrEUgovor alarm: Izveštaj o napretku Srbije u poglavljima, 23 i 24 maj 2021*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, 2021, p. 11.

PETROVIĆ Vesna, POKUŠEVSKI Dušan (s.l.d.), *Human rights in Serbia 2023 Law, Practice and International Human Rights standards*, Dosije Studio, 2023, p. 33

PIERRÉ-CAPS Stéphane, MOUTON Jean-Denis, *Etats Fragmentés*, Collection Cap Europe, Presses universitaires de Nancy-Editions universitaires de Lorraine, 2012.

PODUNAVAC Milan (s.l.d.), *Država i demokratija u procesu evropeizacije Srbije* (État et démocratie dans le processus d'eupéanisation de la Serbie) Univerzitet u Beogradu – Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011.

POTVIN-SOLIS Laurence (ed.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Onzièmes Journées Jean Monnet, 1re édition 2014, Éditions Larcier

R-

RAKIĆ VODINELIĆ Vesna, *Deo I – Reformisanje pravosuđa 2008–2010* (Partie I – Réforme du système judiciaire 2008–2010), Pravni fakultet Univerzitet Union, Beograd 2102.

ROSENFELD Michel, *Identity, Difference And Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Duke University Press, 1994, p. 3.

ROSENFELD Michel, *The Identity of the Constitutional Subject Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, 2009, p. 152.

S-

SAIZ ARNAIZ Alejandro, ALCOBERRO LLIVINA Carina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013.

SAMARDŽIĆ Slobodan (s.l.d.), *Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, Belgrade, Službeni glasnik, 2009,

SELAKOVIĆ Bojana (s.l.d.), *Knjiga preporuka 2023 Nacionalnog konventa o Evropskoj uniji*, , Beograd, 2024, p. 158.

SCHUTZE Robert, *Introduction to the European Law*, Second Edition, Cambridge University Press, 2015.

SCHUTZE R., *European Union Law*, First Edition, Cambridge University Press, 2015.

T-

TROCSANYI László, *Constitutions nationales et intégration européenne, L'exemple hongrois*, Bruylant, 2015.

V-

VAN MIDDLEAAR Luuk, *Pandemonium – Saving Europe*, Agenda Publishing, Newcastle upon Tyne, UK, 2021.

VUKADINOVIĆ D. Radovan, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije* (Introduction aux institutions et au droit de l'UE, Association pour le droit européen), Centar za Evropsko pravo, Kragujevac, 2012, p. 477.

Z-

ZILLER Jacques, *La primauté du droit de l'Union européenne*, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, Direction générale des politiques internes de l'Union, PE 732.474, mai 2022, p.11.

Articles d'ouvrages collectifs

B-

BASSELINK Leonard, « The Bite, The Bark and the Howl: Article 7 and the Rule of Law Initiatives » dans A. Jakab and D. Kochenov (s.l.d.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford University Press, 2017, pp. 133-134.

BELLOUBET Nicole, « Le statut d'état membre de l'Union européenne l'acceptation de la primauté » dans L. Potvin-Solis (s.l.d.), *Quatorzièmes journées Jean Monnet*, Bruylant, 2018, p.69.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « L'identité constitutionnelle en question(s) », dans Laurence Burgorgue-Larsen (s.l.d.) *L'Identité constitutionnelle saisie par le juges en Europe*, Iredies, Pedone, 2011, p. 155.

BUSTOS GISBERT Rafael, « National Constitutional Identity in European Constitutionalism: Revisiting the Tale of the Emperor's New Clothes in Spain » dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 75-91.

C-

CLAES Monica, « National Identity: Trump Card or UP for Negotiation? », dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 109.

CLAES Monica, « The Primacy of EU Law in European and National Law », dans A. Arnall et D. Chalmers (s.l.d.) *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015, p. 183 et seq.

Č-

ČUČKOVIĆ Bojana, « O (ne)mogućnosti neposredne primene međunarodnog prava u pravnom sistemu Republike Srbije » (« Sur la (im)possibilité d'application directe du droit international dans le système juridique de la République de Serbie »), dans M. Živković, M. Lukić Radović (s.l.d.), *Savremeni problemi pravnog sistema Srbije Problèmes contemporains du système juridique de Serbie*, Belgrade, 2023, p. 139.

D-

DASHWOOD Alan, *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, 4th edition, Bloomsbury, 2000.

DELEVIĆ Milica, « Regionalna saradnja među zemljama zapadnog Balkana » («La coopération régionale entre les États des Balkans occidentaux »), dans S. Samardžić (s.l.d.), *Srbija u procesu pridruživanja Evropskoj uniji*, Belgrade, Službeni glasnik, 2009, p. 248.

DELMAS-MARTY Mireille, *Le pluralisme ordonné, les forces imaginantes du droit II*, Paris, Seuil, coll. La couleur des idées, 2006, p.26.

DOROGA Sorina, « Understanding Constitutional Identity Through the Language of Courts» dans A. Mercescu, (s.l.d), *Constitutional Identities in Central and Eastern Europe*, Peter Lang, Berlin 2020, p. 91.

DRINÓCZI Tímea, MOHAY Ágoston, « The Preliminary Ruling Procedure and The Identity Review », dans D. Duić, T. Petrašević (s.l.d.) *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 2018, pp. 192-209.

D-

ĐURIĆ Vladimir, « Položaj i uloga Ustavnog suda Srbije u harmonizaciji prava Republike Srbije sa pravom Evropske unije» (« La position et le rôle de la Cour constitutionnelle de Serbie dans l'harmonisation du droit de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne »), dans D. Dimitrijević (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom EU II*, Institut za međunarodno pravo i politiku, 2012, p. 47.

G-

GREWE Constance, « Methods of Identification of National Constitutional Identity, » dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcoberro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 109.

H-

HASANBEGOVIĆ Jasminka, « Može li promena Ustava da promeni srpsko pravosuđe nabolje? », (« Un changement de la Constitution peut-il améliorer le système judiciaire serbe ? »), dans Miodrag Jovanović (s.l.d.), *Pravno-političke rasprave o pravosuđu*, Beograd 2021, pp. 14-15.

J-

JACQUÉ J.P., « Vers une nouvelle étape dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? » dans I. Boev (s.l.d) *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier: la France, l'Europe, le monde*, Pedoné, 2009, p. 345.

JOVANOVIĆ Miodrag, « 2006-2016: Ima li Srbija novi ustavni identitet? » («2006-2016 : La Serbie a-t-elle une nouvelle identité constitutionnelle ? »), dans B. Vranić, G. Dajović (s.l.d), *Transition démocratique Serbie - (re)capitulation des 25 premières années (Demokratska tranzicija Srbija – (re)kapitulacija prvih 25 godina)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Belgrade 2016, p. 29

JOVANOVIĆ Slobodan, « Kraljevina SHS » (« Royaume des Serbes, Croates et Slovènes »), dans : *Discussions politiques et juridiques I-III, livre deux*, maison d'édition Gece Kona, Belgrade 1932, 301-324.

K-

KELEMEN R. Daniel, « The Dangers of Constitutional Pluralism », dans DAVIES Gareth et AVBELJ Matej (s.l.d.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Edward Elgar Publishing, 2018;

KOKOTT Julianne, « Report on Germany », dans A. Stone Sweet and J.H.H.Weiler (s.l.d.) *The European Courts and National Courts: Doctrine and Jurisprudence*, Hart, Oxford, 1998, pp.77-81.

KORHECZ Tamaš, « Ustavna revizija i manjinska prava – u kojoj meri je revizionarna vlast slobodna da menja posebna prava manjina u Ustavu Republike Srbije » (« La révision constitutionnelle et les droits des minorités – dans quelle mesure le pouvoir de révision est-il libre de modifier les droits spécifiques des minorités dans la Constitution de la République de Serbie »), dans E. Šarčević, D. Simović (s.l.d.), *Revizionarna vlast u Srbiji – proceduralni aspekti ustavnih promena* (« Le pouvoir de révision en Serbie – aspects procéduraux des changements constitutionnels »), Sarajevo 2017, p. 123.

L-

LENAERTS Koenraad, GUTIÉREZ-FONS José Antonio, « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », dans S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (s.l.d.) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, Bloomsbury Publishing, p. 1567.

LENAERTS Koen, VAN NUFFEL Piet, dans BRAY R. (s.l.d.) *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, Thomson Sweet&Maxwell, 2005, p. 666

LEVADE Anne, « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin – L'Union européenne : Union de droit*, Unions des droits, Paris, Pedone, 2010, p. 117.

LUTOVAC Zoran, « Evropska unija i ishodi demokratizacije u Srbiji » (« L'Union européenne et les conséquences de la démocratisation en Serbie »), dans VUJAČIĆ Ilija et VRANIĆ Bojan (s.l.d.), *Déclin ou éclipse de la démocratie dans les nouvelles démocraties européennes ? Association pour les sciences politiques de Serbie, Université de Belgrade – Faculté des sciences politiques, Belgrade, 2016, p. 220.*

M-

MALENOVSKY Jiří, « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle ultra vires », *Liber Amicorum Vassilios Skuris*, p. 443

MARTINICO Giuseppe « What lies behind article 4.2. TEU ? » dans *National constitutional identity and European integration*, pp. 93-108.

MARTI Gaëlle, « Valeurs communes et pouvoir constituant dans l'Union européenne », dans Laurene Potvin-Solis (s.l.d.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Onzièmes Journées Jean Monnet, Editions Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 101.

MILOVANOVIĆ Dobrosav, «Načela javnih nabavki » (« Les principes des marchés publics ») dans V. Radović (s.l.d), *Usklađivanje poslovnog prava sa pravom Evropske unije* Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2023, p. 52.

MOUTON, Jean-Denis, « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire ? » dans *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron. Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pédone, Paris, 2004, p. 465.

MOUTON, Jean-Denis, « L'identité, marqueur de la singularité de l'Union européenne » dans Arthur Braun (s.l.d), *Mélanges en l'honneur de Stéphane Pierré-Caps : Constitution, Etats et peuples*, L'Harmattan, pp.207-222, 2024.

P-

PETROV Vladan, « European versus National Constitutional Identity in the Republic of Serbia », dans G. Pestuszko (s.l.d.), *Constitutional Identity and European Union axiology – perspectives of Central European States*, CBPE, 2022, p. 191.

PEŠIĆ Vesna, « The War for Ethnic States », dans Nebojša Popov (s.l.d), *La route vers la guerre en Serbie – Traumatisme et catharsis*, Presses universitaires d'Europe centrale, 2000, pp. 19-20.

R-

RAKIĆ Branko, « Les Balkans et l'Union européenne – une vue réaliste », dans Jean-Christophe Barbato, Ségolène Barbou Des Places, Mélanie Dubuy et André Moine (s.l.d), *Transformations et résilience de l'Etat. Entre mondialisation et intégration, Liber Amicorum en hommage à Jean-Denis Mouton*, Editions A. Pedone - 2020, pp. 553-582.

RÉVEILLARD Christophe, « Le rôle du projet Briand dans l'amitié franco-yougoslave. L'Union européenne proposée au cœur de l'entre-deux-gueres », dans Dušan T. Bataković (dir.), *La Serbie et la France – Une alliance atypique, Relations politiques, économiques et culturelles, 1870–1940*, Belgrade, Académie Serbe des Sciences et des Arts, Institut des Études Balkaniques, 2010, p. 414.

RÉVEILLARD Christophe, « Le rôle du projet Briand dans l'amitié franco-yougoslave. L'Union européenne proposée au cœur de l'entre-deux-gueres », dans D. T. Bataković (dir.), *La Serbie et la France – Une alliance atypique, Relations politiques, économiques et culturelles, 1870–1940*, Belgrade, Académie Serbe des Sciences et des Arts, Institut des Études Balkaniques, 2010, p. 414.

REMACLE Eric, « L'Union européenne et les organisations internationales à l'épreuve », dans Patrice Buffotot (sous la direction de), *La défense en Europe : de la guerre du Golfe au conflit yougoslave*, Paris, La Documentation française, 1995, p. 214.

RODIN Siniša, Croatian, « Accession to the European Union: the transformation of the legal system », dans K. Ott (ed.), *Croatian accession to the European Union. Vol. 1, Economic and legal challenges*, Zagreb: Institute of Public Finance, Zagreb, p. 225.

ROSENFELD Michel, « Constitutional Identity » dans M. Rosenfeld et A. Sajo (s.l.d), *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, p. 756.

SADURSKI Wojciech, « The Role of the EU Charter of Rights in the Process of Enlargement », dans G. A. Bermann, K. Pistor (s.l.d.), *Law and Governance in an Enlarged European Union*, Hart:Oxford, 2004, pp. 71-75.

S-

SARMENTO RAMIREZ ESCUDERO Daniel, «The EU's constitutional core», dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 177 .

SEMOV Atanas, « Raison d'Être and Application of the Principle of Respect for National Constitutional Identity in the EU », dans G. Pastuszko (s.l.d.), *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States*, Wydawnictwo Szkoły Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, 2022, p. 409.

T-

TIŠMA Mladen, « Ustavni poredak Evropske unije i nacionalni ustavi » (« L'ordre constitutionnel de l'Union européenne et les constitutions nationales »), dans D.Dimitrijević, B.Miljuš (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (L'harmonisation de la législation de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne)*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Hans Zajdel Fondacija, Beograd, 2010, p. 145.

TOMUSHAT Christian, «The Defence of National Identity by the German Constitutional Court», dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 204-219.

TONIATTI Roberto, « Ambiguity and Ambivalence in the Process of Supranational Constitutional Integration » dans A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (s.l.d.), *National constitutional identity and European integration*, Intersentia, Cambridge, 2013 pp. 49-73

V-

VAUCHEZ Antoine, Le « moment Van Gend en Loos » et la naissance d'un programme institutionnel européen, dans *L'union par le droit L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Presses de Sciences Po, 2013, pp. 181 – 223

VEJVODA Ivan et al., « Serbia after Four Years of Transition », dans J. Batt (s.l.d.), *Chaillot Paper no. 70 The Western Balkans: Moving On*, Paris: European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2004, p. 38

VIALA Alexandre, « Le Concept d'identité Constitutionnelle : Approche Théorique », dans Laurence Burgorgue-Larsen (s.l.d.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Editions A. Pedone – PARIS, pp. 7-11

VIRALLY Michel, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », dans *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Editions A. Pedone, 1964, p. 488, 497

VUČIĆ Olivera, « Ustavno sudstvo u funkciji identitetskog preobražaja Srbije: o primerima različitog ustavnosudskog postupanja, aktivima podrške ili uzdržanosti i ignorisanja » (« La justice

constitutionnelle au service de la transformation identitaire de la Serbie : sur les exemples de différentes approches de la Cour constitutionnelle, entre soutien actif, réserve et indifférence »), dans N. Kršljanin (s.l.d.), *Identitetski preobražaj Srbije Prilozi projektu 2016 – Kolektivna monografija*, (« La transformation identitaire de la Serbie »), pp. 135-158.

VUKADINOVIĆ Radomir, « Ustavni okvir harmonizacije domaćih propisa i neka pitanja direktne primene Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju » (« Le cadre constitutionnel de l'harmonisation des réglementations nationales et certaines questions relatives à l'application directe de l'Accord de stabilisation et d'association »), dans D. Dimitrijević, B. Miljuš (s.l.d.), *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije* (L'harmonisation de la législation de la République de Serbie avec le droit de l'Union européenne), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2010, p. 25

W-

WEATHERILL Stephen, *Law and Integration in the European Union*, 1995, Clarendon Press, p.106.

WEILER J. H.H, « Defense of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg » dans M. Wind et J. H. H. Weiler (s.l.d.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, 2003.

Articles de revues

A-

ALBI Anneli, « Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums », *European Law Journal*, 15 (1)/2008, pp. 46-69.

ALEMANNO Alberto et CHAMON Merijn, « To Save the Rule of Law You Must Apparently Break It », *VerfBlog*, 11.12.2020, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/tosave-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it/>, (consulté le 22 novembre 2023).

ALLEZARD Laurianne, « Constitutional identity, Identities and constitutionalism in Europe », *Hungarian Journal of Legal Studies*; 63/2022, p. 67

ALMOND A. Gabriel, « Communism and Political Culture Theory », *Comparative Politics*, 15 (2)/1983, p. 134.

ANASTASAKIS Othon Anastasakis, « The Europeanization of the Balkans », *Brown Journal of World Affairs*, 12(1)/2005, pp. 77-88.

AVBELJ Matej, « There is No Such Thing As a Particular “Center and Eastern European Constitutionalism” », *VerfBlog*, 18.5.2018, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/there-is-no-such-thing-as-a-particular-center-and-eastern-european-constitutionalism/> (consulté le 16 juillet 2023).

B-

BARAGGIA Antonia, « The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: a Controversial Tool with Some Potential », disponible en ligne sur le site: <https://blog-iacl-aidc.org/2020->

posts/2020/12/22/the-new-regulation-on-the-rule-of-law-conditionality-a-controversial-tool-with-some-potential (consulté le 20 juin 2022).

BARATTA Roberto, « La « communauté de valeurs » dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *R.A.E. / L.E.A.*, 2018/1, pp. 87-88.

BÁRD Petra, CHRONOWSKI Nóra et FLECK Zoltán, « Use, Misuse, And Abuse Of Constitutional Identity In Europe », *CEU Democracy Institute Working Papers 2023/06*, Central European University, p. 33

BÁRD Petra, KOCHENOV Dimitry, « War as a Pretext to Wave the Rule of Law Goodbye? The Case for an EU Constitutional Awakening », *Eur Law J.*, 2022; pp. 1–11

BÁRD Petra, PECH Laurent, « How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps: The 'Hungarian model' », *Working Paper No. 4 —Reconnect*, European Commission, October 2019, p. 5.

BÁRD P., PECH L., « How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps: The 'Hungarian model' », *Working Paper No. 4 —Reconnect*, European Commission, October 2019, p. 5.

BASHESKA Elena, « L'élargissement de l'UE au mépris de l'État de droit : Une voie à suivre après l'échec du règlement des différends entre la Croatie et la Slovénie et le changement de nom de la Macédoine », *Journal de La Haye sur l'État de droit*, 14/2022, p. 233.

BASSELINK L. M., « Respecting Constitutional Identity in the European Union: An Essay on ECJ (Second Chamber), Case C 208/09, 22 December 2010, Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien », *Common Market Law Review*, 2012, p.11.

BASSINI Marco et POLLICINO Oreste, « The Opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal », *VerfBlog*, 2.8.2017, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/the-opinion-of-advocate-general-bot-in-taricco-ii-seven-deadly-sins-and-a-modest-proposal/> (consulté le 18 juillet 2023).

BECK Gunnar, « The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor », *European Law Journal*, 17(4)/2011, pp. 489-491.

BEŠIREVIĆ Nataša, « Demokratizacija i europeizacija kao teorijski okviri instrumenta uvjetovanosti u politici proširenja Europske Unije » (« Démocratisation et européanisation comme cadres théoriques de l'instrument de conditionnalité dans la « politique d'élargissement » de l'Union européenne »), *Političke perspektive*, 2/2012, p. 21.

BEŠIREVIĆ Violeta, « The Draft Amendments to the Serbian Constitution: Populism before Judicial Independence », *VerfBlog*, 24.4.2018, disponible sur : <https://verfassungsblog.de/the-draft-amendments-to-the-serbian-constitution-populism-before-judicial-independence/>, (consulté le 3 mai 2024).

BEŠIREVIĆ Violeta, « A jedan razlog menja sve: kontrola ustavnosti Briselskog sporazuma u svetlu doktrine političkog pitanja » (« Et une seule raison change tout : le contrôle de constitutionnalité de

l'Accord de Bruxelles à la lumière de la doctrine de la question politique »), *Hereticus* 1-2/2016, p. 14.

BESSELINK Leonard F.M., « Constitutional Identity Before and After the Lisbon Treaty », *Utrecht Law Review*, 6(3)/2010, p. 41

BONNET Baptiste, « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII 1(2)/2019*, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement> (consulté le 22 décembre 2022), pp. 11 – 21.

BORRELL Josep, « L'Europe dans l'Interrègne : notre réveil géopolitique après l'Ukraine », *RED* 5, (1)/2023, pp. 106 – 110.

BÖRZEL Tanja A., « When Europeanization Hits Limited Statehood The Western Balkans as a Test Case for the Transformative Power of Europe », *KFG Working Paper No. 30* (septembre 2011), disponible sur : http://userpage.fu-berlin.de/kfgeu/kfgwp/wpseries/WorkingPaperKFG_30., (consulté le 12 décembre 2024).

BÖTTNER Robert, « L'instrument d'une coopération renforcée : Pièges et possibilités d'une intégration différenciée », dans Juan Santos Vara et Ramses A. Wessel (s.l.d.). *Nouvelles options pour une intégration différenciée dans l'Union européenne European Papers*, 7(3) / 2022, p. 1154, p. 1145-1164

BREHON Nicolas-Jean, « L'Union européenne et les Balkans, histoire d'un échec ou la tragédie balkanique, Deuxième partie : L'Union européenne face au défi de l'adhésion des Balkans », *Revue de l'Union Européenne*, 630/2019, pp. 427 et seq.

BRUGGEMAN Robbert et LARIK Joris, « The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity », *Utrecht Journal of International and European Law*, 35 (1)/2020, pp. 20-33.

C-

CALLIGARO Oriane, COMAN Ramona, FORET François, HEINDERYCKX François, KUDRIA Tetiana et OLEART PEREZ-SEOANE Alvaro, « Values in the EU policies and discourse. A first assessment », *Les Cahiers du Cevipol*, 3/2016, pp. 15-16

CARTABIA Marta, « The Italian Constitutional Court and the Relationship between the Italian Legal System and the European Community », *Michigan Journal of International Law*, 12(1)/ 1990, p. 179

CAYLA Olivier, « Dissimulation du visage dans l'espace public : l'hypocrisie du juge constitutionnel trahie par la sincérité des circulaires ? », *Recueil Dalloz*, 5 17/2011, p. 1166-1170,

CHERCHENEFF Lena, « La portée de l'Accord de Prespa relatif à la dénomination constitutionnelle de l'ancienne République yougoslave de Macédoine », *Annuaire français de droit international* 64, 2018, p. 56.

CHOPIN Thierry, « L'Europe face au défi de l'identité : qui sommes « nous » », *Fondation Robert Schumann / Question d'Europe*, 466/19 mars 2018, disponible en ligne sur le site ; <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-466-fr.pdf> (consulté le 12 août 2022).

CHOPIN Thierry, MAILLARD Sébastien, MACEK Lukáš, « The European Political Community. A new anchoring to the European Union », Brief, *Paris: Jacques Delors Institute*, 2022, p. 6

CHOPIN Thierry, JAMET Jean-François, « La différenciation peut-elle contribuer à l'approfondissement de l'intégration communautaire ? », disponible en ligne sur le site : <https://www.robertschuman.eu/fr/questions-d-europe/0107-la-differentiation-peut-elle-contribuer-a-lapprofondissement-de-l-integration-communautaire>

CÎRLIG Carmen-Cristina, « L'article 50 du traité UE en pratique L'application de la "clause de sortie" par l'Union européenne », *EPRS / Service de recherche du Parlement européen*, 2020.

CLAES M. et REESTMAN J.H., « The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case », *German law journal: review of developments in German, European and international jurisprudence*, 16(4)/2015, p. 918.

CLAES Monica, « The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' Between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union » *MJ*, 23/2016, pp.162-163.

CLOOTS Elke, « Cruz Villalón's Gauweiler' Opinion : Lost in Platitudes », *VerfBlog*,

COLI Martina, « The judgment of the Strasbourg Court in Xero Flor v. Poland: The capture of the Polish Constitutional Court condemned by a European court, at last! », *Diritti Comparati*, disponible en ligne sur: <https://www.diritticomparati.it/the-judgment-of-the-strasbourg-court-in-xero-flor-v-poland-the-capture-of-the-polish-constitutional-court-condemned-by-a-european-court-at-last/?print-posts=pdf> ; publié le 1er Juillet 2021 (consulté le 29 juillet 2023).

« Le Commissaire européen aux droits de l'Homme dénonce « l'érosion » de l'Etat de droit en Pologne » *Bulletin quotidien Europe*, 18 juin 11775/2016.

COSTE Philippe, « La polycrise ? de quoi s'agit-il ? », disponible en ligne sur le site : <https://prospective-innovation.org/la-polycrise-de-quoi-s-agit-il/> (consulté le 10 juillet 2024).

CREMONA Morise, « Values in EU Foreign Policy », dans M. Evans et P. Koutrakos (s.l.d.), *Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Hart Publishing, London, 2011, pp. 280-281.

Ć-

ĆAPETA Tamara, « Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU » (« L'effet interprétatif du droit européen pendant et avant l'adhésion à l'UE »), *Zbornik PFZ*, 56(5), 2006, p. 1478.

ĆERANIĆ Jelena, « Diferencirana integracija – instrument za prevazilaženje različitosti između država članica EU – sa posebnim osvrtom na njene implikacije na univerzalno i osobeno u pravu EU » (« L'intégration différenciée - un instrument pour surmonter la diversité entre les États membres de l'UE - avec une référence particulière à ses implications pour le droit universel et particulier du droit de l'UE ») dans: *Universellement et spécifiquement juste* ; Faculté de droit de l'Université de Pristina ayant son siège temporaire à Kosovska Mitrovica, Kosovska Mitrovica, 2018, pp. 63-78

ĆERANIĆ PERIŠIĆ Jelena, « Nova metodologija proširenja Evropske unije – instrument za prevazilaženje „umora od proširenja EU » («La nouvelle méthodologie d'élargissement de l'Union européenne – un instrument pour surmonter la fatigue de l'élargissement de l'UE »), *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava- Slobodan Perović*, 2020, p. 442.

ĆERANIĆ PERIŠIĆ J., « La typologie des modalités de l'intégration différenciée dans l'Union européenne », *Godišnjak fakulteta Političkih nauka*, 11 (11) /2021, Banja Luka, pp. 77-90.

Č-

ČAVOŠKI Kosta, « Veliko veće dovitljivih ljudi », (« Grand conseil des gens pleins d'esprit »), *Pečat*, No. 1. 324, 27 juin 2014, p. 64-67.

D-

DABETIĆ Valerija, « Nouveaux amendements constitutionnels dans le domaine judiciaire en Serbie - un pas vers l'Europe ? », *Cpntemporary Southeastern Europe*, 9(2)/2023, pp. 22-38.

DAUPS Thierry, « Limites et virtualités du respect de l'identité nationale des états membres par l'Union européenne », *Petites affiches*, 17/2005, pp. 7-14.

DE GALEMBERT Claire, « Forcer le droit à parler contre la burqa. Une judicial politics à la française ? », *Revue française de science politique*, LXIV-n°4/2014, pp. 647-668.

DE LA PORTE Carolin et DAGNIS JENSEN Mads, « The Next generation EU: An analysis of the dimensions of conflict behind the deal », *Social Policy & Administration*, février 2021, p. 1-15.

DE LA PORTE Caroline, Mads Jensen Dagnis, « The Next generation EU: An analysis of the dimensions of conflict behind the deal », *Social Policy & Administration*, February 2021, pp. 1-15.

DE LAMOTHE Olivier Dutheillet, Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France, disponible en ligne sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/controle-de-conventionnalite-et-controle-deconstitutionnalite-en-france>

DE NEVE Jan-Emmanuel, « The European Onion? How Differentiated Integration is Reshaping the EU? », *European Integration*, 29 (4)/2007, pp. 503–521.

DE RIDDER Eline, KOCHENOV Dimitry, « Democratic Conditionality in the Eastern Enlargement: Ambitious Window Dressing », *European Foreign Affairs Review*, 16/2011, Kluwer Law International BV, 2011, p. 589.

DE WITTE Bruno, « Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order » dans P. Craig et G. de Burca (s.l.d.) *Evolution of the EU Law* sec. edition, Oxford University Press, 2011.

DE WITTE Bruno, DEHOUSSE Renaud, GIRAUD Jean-Guy, MAYER Franz C., PONZANO Paolo et RICARD-NIHOUL Gaëtane, dans Hervé Bribosia (s.l.d), Réviser les traités européens: Plaidoyer en faveur de la suppression du veto Notre Europe, Poliy Paper 37, disponible en ligne sur le site: https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2020/08/policypaper37-hbribosia-r_viser_les_trait_s.pdf, (consulté le 25 avril 2024).

DELCOURT Barbara, REMACLE Eric, « La guerre en ex-Yougoslavie : l'Europe, véritable acteur ou simple figurant ? », *Etudes de la documentation française*, 5064-5065/1997, p. 275.

DELGRANGE Xavier; EL BERHOUMI Mathias, « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français »

DELLA CANANEA Giacinto, « Differentiated Integration in Europe After Brexit: A Legal Analysis », *European Papers*, 4(2)/ 2019, pp. 447-469.

DIMITROVA L. Antoaneta, « What can the EU do to promote rule of law in members and neighbours? Lessons from Bulgaria and Romania », Article préparé pour présentation à la conférence biennale de l'EUSA, Boston, 2015, p. 25.

DIXON Dennis, « Article 50 et souveraineté des États membres », *German Law Journal*, 19(4), juillet 2018, p. 901-940

DORANI Sharifullah, « The Supremacy of EU Law over German Law: EU Law vs National Law », *Political Reflection*, 7(1)/ 2021, p. 46.

ĐORĐEVIĆ Jovan, « Ustavne promene i modernizacija ustava i prava » (« Réformes constitutionnelles et modernisation de la Constitution et du droit »), *Politički sistem socijalističkog samoupravljanja i ustavne promene*, 1, Beograd, 1988, 12.

DRINÓCZI Tímea, « The Emergence of Illiberal Constitutionalism and Illiberal Legality in Europe: What Is Happening and What Can the EU Do about It? », *RED*, 3/2021, Issue 2, pp. 151 – 156.

DUBOUT Edouard, « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supraconstitutionnalité ? », *RFDC*, 83/2010, p. 451.

DUQUE E.E., « United in Diversity or Through Diversity? - National Identity as a Flexibility Clause Granting Member States a Margin of Appreciation », *Lund Student EU Law Review (LSEU)*, II/2013, p. 49.

ĐUKANOVIĆ Dragan, « Spoljnopolitičko pozicioniranje Srbije (SRJ/SCG) od 1992. do 2015. godine » (Le positionnement de la politique étrangère de la Serbie de 1992 au 2015. »), *Medjunarodna politika*, 1158-1159/ 2015, p. 116.

ĐURIĆ Mihajlo, « Smišljene smutnje » (« Perturbations préméditées »), *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*.

ĐURIĆ Vladimir, « Briselski sporazum – ponovo smišljene smutnje » (« Accord de Bruxelles – perturbations réinventées »), *Srpska politička misao*, 4/2014, p. 167.

DÜVELL Franck, LAPSHYNA Iryna, « On war in Ukraine, double standards and the epistemological ignoring of the global east », *International Migration*, 60(4)/2022, pp. 209-212.

E-

ECONOMIDES Spyros, « From Fatigue to Resistance: EU Enlargement and the Western Balkans, » *Dahrendorf Forum IV Working Paper*, 17 20 March 2020, p. 15.

Editorial, « Le défi hongrois à l'Europe », *Le Monde*, 10 avril 2018

ELBASANI Arolda, « EU Enlargement in the Western Balkans: Strategies of Borrowing and Inventing », *Journal of Southern Europe and the Balkans*, 10 (3)/2008, p. 293.

EMERSON Michael, AYDIN Senem, DE CLERCK-SACHSSE Julia et NOUTCHEVA Gergana, « Qu'est-ce que cette "capacité d'absorption" de l'Union européenne », *Note d'orientation du CEPS*, 113/2006.

ETINSKI Rodoljub, « Neposredna primena međunarodnih ugovora u pravnom poretku Republike Srbije » (« Application directe des traités internationaux dans l'ordre juridique de la République de Serbie ») dans M. Novaković (éd.), *Concepts of Public International Law – Monism and Dualism*, PF, IUP, IMPP, Belgrade, 2013, p. 745.

F-

FABBRINI Federico, SAJÓ András, «The dangers of constitutional identity», *European Law Journal*, 25(4)/ 2019, p. 463.

FARAGUNA Pietro, « Constitutional Identity in the EU— A Shield or a Sword? », *German Law Journal*, 18 (7)/2017, p. 1640.

FARAGUNA Pietro: « The Italian Constitutional Court in re Taricco: “Gauweiler in the Roman Campagna”», *VerfBlog*, 2017/1/31, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/the-italian-constitutional-court-in-re-taricco-gauweiler-in-the-roman-campagna>, (consulté le 10 janvier 2023).

FICHERA Massimo, POLLICINO Oreste, «The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe? », *German Law Journal*, 20/2019, p. 1100.

FRANZ KOECK Heribert, « Legal Significance of the Values of the European Union », *Annales Universitatis Apulensis Series Jurisprudentia* 16/ 90, 2013, pp. 90-105.

G-

GARNER Olivier, « So long (as) and Farewell? The United Kingdom Supreme Court in Miller », disponible en ligne sur le site : <https://europeanlawblog.eu/2017/01/26/so-long-as-and-farewell-the-united-kingdom-supreme-court-in-miller/> (consulté le 17 janvier 2023).

GAUDIN Hélène, « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, clé d'un ordre juridique en réseau ? », *Revue générale du droit on line*, 49151/2019, disponible en ligne sur le site : https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/08/26/le-renvoi-prejudiciel-devant-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-cle-dun-ordre-juridique-en-reseau/#footnote_31_49151 (consulté le 10 janvier 2023).

GOSSIAUX Jean-François « Les deux passés du Kosovo », *Socio-anthropologie* [En ligne], 4 | 1998, le 15 janvier 2003, disponible en ligne : <http://socio-anthropologie.revues.org/130>, (consulté le 20 mai 2024).

GOYET Capucine, « Viking et Laval : libertés de circulation versus droits sociaux », disponible en ligne sur le site : <http://www.nouvelle-europe.eu/viking-et-laval-libertes-de-circulation-versus-droits-sociaux>, (consulté le 8 janvier 2023).

GRIMM Ditter, « A Long Time Coming », *German Law Journal*, 21(5)/2020, p. 944.

GROS Daniel, BLOCKMANS Steven, CORTI Francesco, « Rule of law and the Next Generation EU recovery », disponible en ligne sur le site: <https://www.ceps.eu/rule-of-law-and-the-next-generation-eu-recovery/>, 2020, (consulté le 16 janvier 2021).

GUASTAFERRO Barbara, « Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause », disponible en ligne sur le site : <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP01Guastafarro.pdf>, p. 15, (consulté le 16 avril 2023).

H-

HABERMAS Jürgen, « So, Why Does Europe Need a Constitution? », *Robert Schuman Centre Policy Papers, Series on Constitutional Reform of the EU*, 2001-02, p.7, disponible en ligne sur le site: <http://www.iue.it/RSCAS/etexts/CR200102UK.pdf>, (consulté le 29 décembre 2022).

HALMAI Gabor, « Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law », *Review of Central and East European Law* 43 (1)/2018, pp- 25-26, fn.6.

HALMAI Gabor, « The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity », *VerfBlog*, 1.10.2017, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/>, (consulté le 31 juillet 2023).

HALMAI Gabor, Illiberalism in East-Central Europe, Working Paper, *EUI Law*, 2019/5, disponible en ligne sur le site: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/64967>, (consulté le 12 décembre 2024).

HERLIN-KARNELL Ester, “The EU as a Promoter of Values and the European Global Project”, *German L.J.* 13/2012, p. 1226.

HIX Simon, GOETZ Klaus, Klaus, « Introduction : Intégration européenne et systèmes politiques nationaux », *Politiques de l'Europe occidentale*, (23) 4/2000, p. 27.

HOLDGAARD Rass, ELKAN Daniella And KROHN SCHALDEMOSE Gustav, « From Cooperation To Collision: The Ecj's Ajos Ruling And The Danish Supreme Court's Refusal To Comply », *Common Market Law Review*, 55/2018, pp. 17–54.

J-

JANO Dorian, « From ‘Balkanization’ to ‘Europeanization’: The Stages of Western Balkans Complex Transformations », *L'Europe en Formation* 3-4 (349 - 350)/2008, p. 59.

JARACZEWSKI Jakub, « Poxit or judicial dialogue?: CJEU and Polish Constitutional Tribunal in July 2021 », *VerfBlog*, 19.7.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/poxit-or-judicial-dialogue/>

JACQUÉ Jean-Paul, « Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux », *Revue trimestrielle de droit europeen*, 45/2009.

JEROTIĆ V., Čovek i njegov identitet (L’homme et son identité), Beograd, Ars Libri, 2011, p. 9.

JOVANOVIĆ M. A., « Evropski identitet kao osnova evropskog komonvelta- nemoguća misija ? » (« L'identité européenne comme base du commonwealth européen – une mission impossible »), *Zbornik Kikindski dijalozi*, Kikinda, 2003, pp. 183-184.

K-

KAUFMANN Sven, « Le Bundesverfassungsgericht et les limites à la primauté du droit de l'Union. Confrontation ou complémentarité dans l'intégration européenne ? », *RTD Eur*, 2017, 59 et. seq.

KAWCZYNSKA Monika, « Combating the constitutional crisis in Poland – Can the European Union provide an effective remedy? », *Hungarian Journal of Legal Studies*, 61(2)/2020, p. 230.

KELEMAN R. Daniel, « On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone », *Maastricht J. Eur. Comp. L*, 23(136)/2016, pp. 136-150.

KELEMAN R. Daniel, PECH Leonard, « Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism Lessons from Hungary and Poland », *RECONNECT Working Paper No 2*—September 2018.

KELLERMANN E. Alfred, « The Rights of Non-Member State Nationals under EU Association Agreements », *European Journal of Law Reform*, X (3)/2008, pp. 339-382.

KOCHENOV Dimitry, « Behind the Copenhagen façade. The meaning and structure of the Copenhagen political criterion of democracy and the rule of law », *European Integration Online Papers (EIoP)*, 8(10)/ 2004.

KOCHENOV Dimitry, « EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty – Custom Concubinage? », *European Integration online Papers (EIoP)*, 9 (6)/2005, p.10.

KOCHENOV Dimitry et PECH Laurent, « From bad to worse? On the Commission and the Council's rule of law initiatives », *VerfBlog*, 2015/1/20, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/bad-worse-commission-councils-rule-law-initiatives/> (consulté le 22 juin 2022).

KOCHENOV Dimitry, PECH Laurent, « Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation », *JCMS* 54(5)/2016, p. 1065.

KOCHENOV D., « Article 7 TUE : un commentaire de la fameuse disposition « morte », *RAE* 1/2019, p. 34

KOCHENOV D., « Elephants in the Room: The European Commission's 2019 Communication on the Rule of Law », *Hague Journal on the Rule of Law* 11/2019, p. 423-438.

KOCHENOV D., Take Down the Wall. And Make Russia Pay for It, The Case for the Immediate Accession of Ukraine to the European Union, *VerfassungBlog*, 22.3.2022, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/take-down-the-wall-and-make-russia-pay-for-it/>, (consulté le 26 octobre 2023).

KOETH Wolfgang, « State Building Without a State: The EU's Dilemma in Defining Its Relations with Kosovo », *Eur. Foreign Aff. Rev.*, 15(2)/2010, p. 227.

KÖLLIKER Alkuin, « Bringing Together and Driving Apart the Union? Towards a Theory of Differentiated Integration », *West European Politics*, 24-4/2001, p.121.

KONCEWICZ Tomasz Tadeusz, « The Polish Counter-Revolution Two and a Half Years Later: Where Are We Today? », *VerfBlog*, 7.7.2018, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/the-polish-counter-revolution-two-and-a-half-years-later-where-are-we-today/> (consulté le 27 juillet 2024).

KONCEWICZ Tomasz Tadeusz, « Poland and Europe at a Critical Juncture. What has happened? What is happening? What's next? », *VerfBlog*, 16.8.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/poland-and-europe-at-a-critical-juncture-what-has-happened-what-is-happening-whats-next/>

KONSTADINIDES Theodore, « Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the framework of National Constitutional Settlement », *Cambridge Yearbook of European legal Studies*, 13(1)/2011.

KOVAČEVIĆ Maja, « EU's Revised Enlargement Methodology: Emperor's New Clothes As the New Iron Curtain Falls in Europe », *Međunarodni problemi*, 74 (3)/2022, pp. 339-365

KRASTEV Ivan, LEONARD Mark, « Fragile unity: Why Europeans are coming together on Ukraine (and what might drive them apart) », disponible en ligne sur le site: <https://ecfr.eu/publication/fragile-unity-why-europeans-are-coming-together-on-ukraine/#conclusion-a-fragile-unity>, (consulté le 1er novembre 2023).

KRIVOKAPIĆ Boris, « Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava » (« La relation entre le droit international et le droit national »), *Strani pravni život*, 2/2013, p. 73.

KRSTIĆ Ivana, « Status međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije i njegova primena u praksi » (« Le statut du droit international dans l'ordre juridique de la République de Serbie et son application dans la pratique »), *Pravni život*, 64, 578(12) /2015.

L-

LABAYLE Simone, « Les Valeurs Europeennes (1992/2012-Deux Decennies d'une Union de Valeurs) », *Rev. Québécoise de Droit Int'l*, 25/2012, p. 53.

LABAYLE S., « L'appréhension des valeurs dans la jurisprudence récente du juge de l'Union. Une approche spécifique, au coeur de l'Europe du droit », *Revue québécoise de droit international*, 70 ans de la Convention européenne des droits de l'homme : L'Europe et les droits de la personne, Numéro hors-série, décembre 2020, p. 520.

LAVANEX Sandra, « The external face of differentiated integration: third country participation in EU sectoral bodies », *Journal of European Public Policy* 22/6, 2015, pp. 847 et seq.

LAVDAS A. Kostas, « The European Union And the Yugoslav Conflict: Crisis Management and Reinstitutionalization In Southeastern Europe », *Journal of Political & Military Sociology*, 24 (2)/1996, Special Issue on "The Balkans", p. 215.

LAWRENCE C. Jessica., « Constitutional Pluralism's Unspoken Normative Core », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21/2019, p. 25.

ŁAZOWSKI Adam, « Retrait de l'Union européenne et alternatives à l'adhésion », *European Law Review*, 37(5)/ 2012, p. 523-540

LECONTE Cécile, « The Fragility of the EU as a 'Community of Values': Lessons from the Haider Affair », *West European Politics*, 28/3, 2005, pp. 620-649

LECOURT Robert, « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964? », *L'Europe et le droit : Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, 1991, p. 349.

LENAERTS Koen, « Constitutionalism and the Many Faces of Federalism », *American Journal of Comparative Law*, 38/1990, p.220.

LENAERTS Koen, Constitutions nationales et droit de l'Union européenne – Interactions au carrefour du pluralisme constitutionnel et du partage de valeurs communes, disponible en ligne sur le site : <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/532161> (consulté le 30 juin 2022), p. 257.

LENAERTS K., Le rôle de la Cour de justice et du dialogue des juges dans la consolidation de l'État de droit en Europe, disponible en ligne sur le site : <https://www.courdecassation.fr/files/files/Discours/Colloque%2021-2-2022-Paris-%C3%89tatdedroit-version%20finale.pdf>, (consulté le 11 janvier 2023).

LERUTH Benjamin, GÄNZLE Stefan et TRONDAL Jarle, « Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities », *JCMS*, 57(6)/2019, p. 1384.

LEVRAT Nicholas, La construction européenne est-elle démocratique ?, *La documentation française*, Paris 2012, pp. 114–128.

LIISBERG Jonas Bering, « Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot? », *Jean Monnet Working Paper 4/0*, disponible en ligne sur le site: <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010401.html> (consulté le 9 janvier 2023).

LOUWERSE Lisa, KASSOTI Eva, « Revisiting the European Commission's Approach Towards the Rule of Law in Enlargement », *Hague Journal on the Rule of Law*, 11/2019, p. 240.

LE COTTIER Diane, « L'exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux : quelle hiérarchie entre le droit international et le droit communautaire ? Commentaire de l'arrêt Kadi, disponible en ligne sur le site : <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/idie/index.php/post/2009/03/17/Lexception-communautaire-en-matiere-de-protection-des-droits-fondamentaux-%3A-quelle-hierarchie-entre-le-droit-international-et-le-droit-communautaire-Commentaire-de-larret-Kadi-par-Diane-LE-COTTIER>, (consulté le 25 août 2021).

M-

MADER Oliver, « Enforcement of EU Values as a Political Endeavour: Constitutional Pluralism and Value Homogeneity in Times of Persistent Challenges to the Rule of Law », *Hague Journal on the Rule of Law*, 11/2019, p. 138.

MAGEN Amichai, « The Shadow of Enlargement: Can the European Neighborhood Policy Achieve Compliance », *The Columbia Journal of European Law*, 2/2006, 386.

MARINKOVIĆ T., (« Ustavni identitet socijalističke Jugoslavije ») (« Identité constitutionnelle de la Yougoslavie socialiste »), document sonore, disponible sur : <https://www.rts.rs/lat/radio/radio->

beograd-3/5329046/tanasije-marinkovic-ustavni-identitet-socijalistiske-jugoslavije .html, (consulté le 5 juin 2024).

MARINKOVIĆ Tanasije, « Anatomija jedne odluke – Politikološki pogled na zaključak Ustavnog suda o ustavnosti Briselskog sporazuma » (« Anatomie d'une décision – Une perspective politologique sur la conclusion de la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité de l'Accord de Bruxelles »), *Hereticus XIV* (1-2)/2016, p. 100.

MARINKOVIĆ T., « Ustavni identitet vidovdanske Jugoslavije » (« Identité constitutionnelle de la Yougoslavie de Vidovdan »), dans B. Begović (s.l.d.), *Sto godina od ujedinjenja – formiranje države i prava (Cent ans depuis l'unification – formation de l'État et droits)*, Faculté de droit, Université de Belgrade, Belgrade 2020, p. 96.

MARKOVIĆ Đorđe, « Visoki savet sudstva u novom normativnom ruhu », Zbornik radova „Izazovi i perspektive razvoja pravnih sistema u XXI vijeku“, 3/2023, Banja Luka, p. 310.

MARKOVIĆ Ratko, « Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled » (« La Constitution de la République de Serbie de 2006 – Une analyse critique »), *Anali*, LVI(2)/2006, p. 5.

MARTI Gaëlle, « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015 p. 638 et seq.

MAYER C. Franz, « Die Kapitulation », *VerfassungBlog*, 2.6.2022, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/die-kapitulation/>, (consulté le 26 octobre 2023).

MEĐAK Vladimir, « Da li je potrebno menjati Ustav Srbije » (« Est-il nécessaire de modifier la Constitution de la Serbie ? »), *Revija za evropsko pravo*, XIX (1)/2017, p. 41.

MILISAVLJEVIĆ Bojan, PALEVIĆ Milan, « Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava prema Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine » « La relation entre le droit international et le droit national selon la Constitution de la République de Serbie de 2006 », *Srpska politička misao*, specijal/2017, pp. 29-46.

MIŠČEVIĆ Tanja, NEDELJKOVIĆ Stevan, « The future of the European union after Brexit how to go forward or how to go back? », *The Review of International Affairs*, 67 /(1164)/ 2016, pp. 29-47

MOUTON Jean Denis, « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottman (CJUE, 2 mars 2010, aff. C-1353/08) », *RGDIP*, 2/2010, p. 264.

MOUTON J. – D., « Le respect de l'identité nationale des états révélateur de la difficulté de construire l'Europe par l'économie », *Troisièmes journées d'étude de la Maison de Robert Schuman*, Nov 2012, Scy-Chazelles, France, p. 453.

MOUTON J. – D., « Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ? Conclusions », *Revue de l'Union européenne* 593/2015, p. 649.

MÜLLER-GRAFF Peter-Christian, « L'arrêt de Karlsruhe sur le Traité de Lisbonne », *Regards sur l'économie allemande*, 92/2009.

MUSITELLI Jean, « François Mitterrand, architecte de la Grande Europe : le projet de Confédération européenne (1990-1991) », *Revue internationale et stratégique*, 2 (82)/2011, pp. 18 – 28.

N-

NABLI Béligh, « L'identité (constitutionnelle) nationale : limite à l'Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, 2012 p. 210.

NENADIĆ Bosa, «European Direction of the New Constitution of the Republic of Serbia », *Review of European Law*, IX(1)/2007, p. 18.

NIKOLIĆ Aleksa, « Prilog raspravi o (ne)zavisnosti sudstva u Republici Srbiji » («Contribution au débat sur l'(in)dépendance du pouvoir judiciaire en République de Serbie »), *Hereticus* , 3–4/2021, p.119.

NIKOLIĆ A., « Teze i antiteze ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa » («Thèses et antithèses des amendements constitutionnels dans le domaine de la justice »), *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava- Slobodan Perović*, 2022, p. 682

O-

O'BRENNAN John, « La fatigue liée à l'élargissement et son impact sur le processus d'élargissement dans les Balkans occidentaux », *Revue des affaires étrangères européennes*, 19 (2)/2014, p. 42.

OBERDORFF Henri, « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, 95/1994.

ORBÁN Endre, « Constitutional identity in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union », *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(2)/2022, p. 143.

P-

PAPADIMITRIOU G. Dimitris, « Exporting Europeanisation: EU enlargement, the twinning exercise and administrative reform in Eastern Europe », *European Consortium for Political Research- Joint Sessions*, Turin, 22/2002, 27.

PEJIĆ Irena, « Konstitucionalizacija sudske nezavisnosti: uporedno i iskustvo Srbije » («La constitutionnalisation de l'indépendance judiciaire : une perspective comparative et l'expérience de la Serbie »), *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 53(68)/2014, p. 167.

PEJOVIĆ Aleksandar Andrija., « Vladavina prava u politici prijema u Evropsku uniju », (« L'État de droit dans la politique d'admission à l'UE »), *Matica Crnogorska* 66/2016, p. 24.

PEJOVIĆ A.A., « La réalité variable des Balkans occidentaux dans le contexte de l'intégration européenne », *Politička misao*, 55 (1) /2018, pp. 82-83.

PEJOVIĆ A.A., « Rule of Law through the Mirror Glass », *Annales de la Faculté de droit de Belgrade*, septembre 2021, pp. 658-661.

PEJOVIĆ A.A., *Načelo vladavine prava u Evropskoj uniji i njena politika proširenja*, (*Le principe de l'État de droit dans l'Union européenne et sa politique d'élargissement*), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, pp. 183-186.

PELLET Allain, « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples », *European Journal of International Law*, 3(1)/1992, p. 178–185.

PERLO Nicoletta, « Influences, confluences et résistances : les catégories du droit public italien à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 622/2018, p. 569-576.

PETERSEN Niels et CHATZIATHANASIOU Konstantin, « Primacy's Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law », disponible en ligne sur le site: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)692276](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)692276) (consulté le 23 janvier 2023), pp. 65-68.

PETERSEN Niels, WASILCZY Patrick, The Primacy of EU Law and the Polish Constitutional Law Judgment, European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 734.568 -June 2022

PETIT Yves, « Commission européenne, Hongrie, Pologne : le combat de l'État de droit », IRENEE / Université de Lorraine | « *Civitas Europa* », 1(40)/2018, p. 147.

PETRIČUŠIĆ Antonija, « La coopération régionale dans les Balkans occidentaux – Une clé pour l'intégration dans l'Union européenne », *Annuaire croate de droit et de politique européens*, 1 (1)/2005, p. 10.

PETROV Roman, « La route cahoteuse de l'Ukraine vers l'adhésion à l'UE en temps de guerre » : "L'adhésion par la guerre" dans "Intégration progressive", *European Papers* 8 (3)/2023, p. 1057-1065.

PETROV Vladan, « O nekim „antiidentitetskim mestima u srpskom Ustavu » (« Sur certains « points anti-identitaires » dans la Constitution serbe »), *Srpska politička misao*, Posebno izdanje, pp. 17-18.

POLEDNÍKOVÁ Eva, « L'Ukraine comme État candidat à l'UE : Opportunités et Défis », Actes de la conférence scientifique internationale "Défis économiques et sociétaux de l'économie européenne", pp.162-173

POLOVIĆ Jadranka, « L'influence des acteurs internationaux sur les processus de démocratisation des pays des Balkans occidentaux, avec une référence particulière à la Croatie », *Études internationales*, 13(1)/2013, p. 18.

POLZIN Monika, « Constitutional Identity as a Constructed Reality and a Restless Soul », *German Law Journal*, 18(7)/2017, p. 1595

PRICA Miloš, « Zaključak Ustavnog suda o odbacivanju Predloga za ocenu ustavnosti i zakonitosti parafiranog „Prvog sporazuma o principima koji regulišu normalizaciju odnosa“ između Vlade Republike Srbije i Privremenih institucija samouprave u Prištini » (« La Conclusion de la Cour constitutionnelle sur le rejet de la proposition d'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité du « Premier accord sur les principes régissant la normalisation des relations » entre le gouvernement de la République de Serbie et les institutions intérimaires de l'administration autonome à Pristina »), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 69/2015, p. 238, fn18.

PRODANOVIĆ M. Jaša, *Développement constitutionnel et lutttes constitutionnelles en Serbie (le peuple serbe au XIXe siècle)*, Maison d'édition Gece Kona, Belgrade 1936, pp. 431-432.

R-

RADAELLI M. Claudio, «Whither Europeanization? Concept stretching and substantive change », *European Integration online Papers (EIoP)*, (4) 8/2000, disponible en ligne sur le site : <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-008a.htm>

RADOJEVIĆ Mijodrag, « Amandmani i promena Ustava » (« Amandements et modification de la Constitution »), *Politička revija* 72(02)/2022 , p. 43

RAKIĆ Branko, « Evropski sud pravde između ljudskih prava i borne protiv terorizma – odnos međunarodnog i evropskog prava » (« La Cour de justice de l'Union européenne entre droits de l'homme et lutte contre le terrorisme – la relation entre le droit international et le droit européen »), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2009, pp. 155-185.

RAKIĆ Branko, « Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo- Na zapadu nešto novo » (« La fragmentation du droit international et le droit européen - Du nouveau à l'Ouest »), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2009, p. 142

RAKIĆ B., « Prilog za raspravu o ustavnosti Briselskog sporazuma » (« Contribution au débat sur la constitutionnalité de l'Accord de Bruxelles »), *Srpska politička misao* 2014, p. 26, 2015.

RAKIĆ VODINELIĆ Vesna, « Neustavna reforma „reforme“ pravosuđa », *Pravni zapisi*, I (2)/2010, p. 412.

RASMUSSEN Morten, « Revolutionizing European Law: A History of the van Gend en Loos judgment », *ICON*, 12/2014, p. 136.

RAUCHEGGER Clara, « National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S. Case C-42/17, M.A.S. and M.B., Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) », *Common Market Law Review*, 55/2017, pp. 1531-1532.

REESTMAN J. H., « The Franco-German Constitutional Divide, Reflections on National and Constitutional Identity », *European Constitutional Law Review*, 5/2009, pp. 374–390.

REICH Norbert, « Judge-made 'Europe a la carte' : Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation », *EJIL*, 7/1996, p. 105.

REITEMEYER Stefan et PIRKER Benedikt, « Opinion 2/13 of the Court of Justice on Access of the EU to the ECHR – One step ahead and two steps back », 31 mars 2015, European Law Blog News and Comments On EU Law et S. Douglas-Scott, disponible en ligne sur le site: <https://europeanlawblog.eu/2015/03/31/opinion-213-of-the-court-of-justice-on-access-of-the-eu-to-the-echr-one-step-ahead-and-two-steps-back/>

RODIN Siniša, « Identity and Divergence of Discourses in Croatia and Europe », *CYELP*, 3(8)/ 2007, pp. 238-239.

RODIN Siniša, « National Identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon », *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 7/2011, p. 20.

RODIN Siniša, « Requirements of EU Membership and Legal Reform in Croatia », *Politička misao*, XXXVIII/5, 2001, p. 92.

ROSSI Lucia Serena, « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2019 p. 67.

RUPNIK Jacques, « Trois dilemmes de l'Union élargie : sécurité, souveraineté, solidarité », dans Chavance, Bernard (éd.), *Les incertitudes du grand élargissement : L'Europe centrale et balte dans l'intégration européenne*, Paris/Budapest/Turin : L'Harmattan, 2004.

S-

SADURSKI Wojciech, « Solange, chapter 3: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union », *EUI Working Paper LAW*, 40/2006, p. 3.

SADURSKI Wojciech, « Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, the EU Enlargement and Jorg Haider », *Colum. J. Eur. Law*, 16/2010, p. 1063

SADURSKI W., STEINBEIS Maximilian, « What is Going on in Poland is an Attack against Democracy », *VerfBlog*, 15.7.2016, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/what-is-going-on-in-poland-is-an-attack-against-democracy/>, (consulté le 22 juillet 2023).

SATA Robert, « Performing crisis to create your enemy: Europe vs. the EU in Hungarian populist discourse », *Front. Polit. Sci.*, 18 May 2023, pp. 1-13.

SCHEPPELE Kim Lane, KOCHENOV D. et GRABOWSKA-MOROZ Barbara, « EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union » , *Yearbook of European Law*, 39(1)/2020, p. 4 et pp. 3-121.

SCHEPPELE Kim Lane, PECH Laurent, PLATON Sebastien, « Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law », *VerfBlog*, disponible en ligne sur le site: verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/, (consulté le 18 mars 2021).

SCHIMMELFENNING Frank, « EU enlargement and differentiated integration: Discrimination or equal treatment », *Journal of European Public Policy*, 21(5)/2014, p. 684.

SCHOETTL Jean-Éric, « L'affaire polonaise met à nu les ingérences de l'Union européenne dans les souverainetés nationales », *Administration*, 4 (272)/2021, p. 104.

SIELSKA Zuzanna, « The fight for a name – Macedonia's fight for national subjectivity and the creation of identity », *Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska sectio M Balcaniensis et Carpathiensis*, V/2020, pp. 81-93.

SIMOVIĆ Darko, JUGOVIĆ Sreten, « Ustavopravne posledice zaključenja Briselskog sporazuma » (« Conséquences constitutionnelles de la conclusion de l'Accord de Bruxelles »), *Pravni život* 12/15, p. 518.

SIMOVIĆ Darko, ŠURLAN Tijana, « Nepravna priroda Briselskog sporazuma » (« Qualité (non)juridique de l'Accord de Bruxelles »), *Srpska politička misao*, 4/2014, p. 145.

SMERDEL Branko, « In quest of a doctrine: Croatian constitutional identity in the European Union », *Zbornik PFZ*, 64 (4)/2014, p. 514.

SIMOVIĆ D., « Internacionalizacija ustavnog prava – primer Republike Srbije » (« L'internationalisation du droit constitutionnel – l'exemple de la République de Serbie »), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 81/2018, pp. 15-29.

SIMOVIĆ D., « Ustavni amandmani iz nužde – kritički osvrt na ustavnu reformu sudske vlasti » (« Les amendements constitutionnels par nécessité : un regard critique sur la réforme constitutionnelle du pouvoir judiciaire »), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2022, p. 86.

SMERDEL Branko, « Les réformes constitutionnelles croates liées à l'adhésion à l'Union européenne », *Anali XLVI*, 63/2014, p. 51.

SPENDZHAROVA B. Aneta et VACHUDOVA Milada Anna, « Catching Up? Consolidating Liberal Democracy in Bulgaria and Romania after EU Accession », *West European Politics*, 35 (1)/2011, pp. 39-58

SPIEKER Luke Dimitrios, « Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis », *German Law Journal* 20/201, p. 1187.

STANIVUKOVIĆ Maja, « Primena odredbi o konkurenciji SSP » (« Application des dispositions relatives à la concurrence dans l'Accord de Stabilisation et d'Association (ASA) »), *Revija za evropsko pravo* XIII(1)/2011, Centar za evropsko pravo, Pravni fakultet Univerzitet u Kragujevcu, p. 57.

SUBOTIĆ Jelena, « Europe is a State of Mind: Identity and Europeanization in the Balkans », *International Studies Quarterly*, 55(2)/2011, pp. 316-317.

SZOULCHA Anna, « L'UE et la fatigue liée à l'élargissement : pourquoi l'Union européenne n'a-t-elle pas été en mesure de contrer la fatigue liée à l'élargissement », *J. Contemporary European Research*, 6/2010.

T-

TABOROWSKI Maciej, « In the EU, it's the Rule of Law. In Poland, it's Unconstitutional? », *VerfBlog*, 1.2.2021, <https://verfassungsblog.de/in-the-eu-its-the-rule-of-law-in-poland-its-unconstitutional/>;

TĂNĂSESCU Elena-Simina, SELEJAN-GUTAN Bianca « A Tale of Primacy, part III: Game of Courts », *VerfBlog*, 17.11.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy-part-iii/>, (consulté le 23 janvier 2023).

TĂNĂSESCU Elena-Simina, SELEJAN-GUTAN Bianca: « A Tale of Primacy: The ECJ Ruling on Judicial Independence in Romania », *VerfBlog*, 2.6.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy/>, (consulté le 23 janvier 2023).

TĂNĂSESCU Elena-Simina, SELEJAN-GUTAN Bianca, « A Tale of Primacy Part. II: The Romanian Constitutional Court on a Slippery Slope », *VerfBlog*, 18.6.2021, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy-part-ii/>, (consulté le 23 janvier 2023).

TEZCAN Ercüment, « Le processus d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne : de nouvelles conditions allant au-delà des critères de Copenhague ? », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 497/2006, p. 235.

THIELE Alexander, « Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken », VerfBlog, 10.10.2021, disponible en ligne sur le site: <https://verfassungsblog.de/whoever-equals-karlsruhe-to-warsaw-is-wildly-mistaken>, (consulté le 29 juillet 2023).

TOMIĆ Yves, « La vie politique en Serbie de 1987 à 2004 : une chronologie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 35 (1-2)/ 2004 : Sortir de la transition bloquée : Serbie-Monténégro, p. 60.

TORCOL Sylvie, « Partager des valeurs communes, préalable à l'émergence d'un droit constitutionnel européen », *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 389.

TRIDIMAS Takis, « Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction », *International Journal of Constitutional Law*, (3– 4)/2011, pp. 737 et 739

TUDOROIU Theodor, « Normes, changement d'identité et élargissement de l'UE : Présent et futur », *Revue croate des relations internationales*, janvier-juin 2004, p. 59

TZANAKOPOULOS A., « Kadi II: The 1267 Sanctions Regime (Back) Before the General Court of the EU », EJIL:Talk, 16 novembre 2016, disponible en ligne sur le site : <https://www.ejiltalk.org/kadi-ii-the-1267-sanctions-regime-back-before-the-general-court-of-the-eu/>

V-

VAN BOGDANDY Armin et SCHILL Stephan, « Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », *Common Market Law Review*, 48/2011, p. 1428

VAN ELSUWEGE Peter, « Legal Creativity in EU External Relations: The Stabilization and Association Agreement Between the EU and Kosovo », *European Foreign Affairs Review*, 22 (3)/2017, pp. 394-395

VARNAY Erno, « The Hungarian Sword of Constitutional Identity », *Hungarian Journal of Legal Studies* 63(2)/ 2022, p. 88.

VIEILLEDENT Catherine, « La primauté du droit européen contre la souveraineté des États, vraiment ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, 3/2022, pp. 183-184.

VLAJKOVIĆ Marija, TASEV Jelisaveta, “External Differentiation and EU Values after Withdrawal From the EU in Comparison to the Status of the States Under Enlargement Policy“, International Scientific Conference “Challenges And Perspectives Of The Development Of Legal Systems In The XXI Century” Conference Proceedings, University of Banja Luka, 2022, p. 541.

VLAJKOVIĆ Marija, « Rule of Law -EU's Common Constitutional Denominator and a Crucial membership Condition », *ECLIC Book of Proceedings from the International Conference « EU 2020 Lessons from the Past and Solutions for the Future »*, University Josip Juraj Strossmayer, Osijek, 2020, pp. 235-257.

VLAJKOVIĆ Marija, « Razvoj načela zaštite nacionalnog identiteta u pravnom poretku Evropske unije » (« Le développement du principe de protection de l'identité nationale dans l'ordre juridique de l'Union européenne »), *Evropsko zakonodavstvo*, Institute for International Politics and Economy, 66/2018, pp. 47-69

VUKADINOVIĆ Nebojsa, « Où va la Serbie ? », CERI CNRS, avril 2011, disponible en ligne sur le site : https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/art_nv.pdf, (consulté le 14 mars 2024).

W-

WEILER J.H.H., « Transformation de l'Europe », *Yale LJ*, 100/1991, p. 2403.

WEILER J.H.H., « A Constitution for Europe? Some Hard Choices » *JCMS*, 40/2002, p. 569

WIETFELD Dominik, « Les coopérations renforcées selon le traité de Lisbonne », dans Jean Rossetto, Abdelkhaleq Berramdane, Wolfram Cremer, et al. (s.l.d.), *Partie III. Les innovations du Traité de Lisbonne, Quel avenir pour l'intégration européenne ?* Presses universitaires François-Rabelais, 2013, p. 265-271.

WILKINSON Michael, « Beyond the Post-Sovereign State: The Past, Present and Future of Constitutional Pluralism », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21/2019, pp. 6–23

WRIGHT Susan, « The Constitutional Implications in France of the Maastricht Treaty », *Tulane European and Civil Law Forum*, 39/1994, pp. 36-37.

Z-

ZAHN Rebecca, « The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement », *Web JCLI*, 3/2008.

ZDRAVKOVIĆ Ana, « Međunarodno pravo u važećem Ustavu i amandmanimana Ustav Republike Srbije iz 2018. godine » (« Le droit international dans la Constitution actuelle et la Constitution modifiée de la République de Serbie de 2018 »), *Evropsko zakonodavstvo*, 69/2019, p. 36

ZILLER Jacques, *La primauté du droit de l'Union européenne*, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, Direction générale des politiques internes de l'Union, PE 732.474, mai 2022, p. 11.

Thèses et Mémoires

C-

CVETKOVIĆ Aleksandar, *L'influence des constitutions historiques de Serbie et de Yougoslavie sur la construction de l'identité constitutionnelle nationale*, mémoire de maîtrise soutenu à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade, 2021, p. 3.

G-

GAJIĆ Sandra, *Le jeu des négociations entre l'Union européenne et la Serbie : Les critères politiques (2000-2020)*, Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de Bordeaux, Soutenue le 19 décembre 2018, Université de Bordeaux, p. 149.

L-

LABAYLE Simon, *Les valeurs de l'Union européenne*, Thèse en cotutelle, Doctorat en droit, Université Laval Québec, Canada et Aix-Marseille Université Aix-en-Provence, France, 2017, p. 317.

LEHMANN P.-E., *Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir du respect de l'identité nationale des états membres*, Université de Lorraine, 2013.

M-

MEDAK Vladimir, *Usklađivanje domaće zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evroskih zajednica u oblasti konkurencije* (Harmonisation de la législation nationale avec l'acquis communautaire des Communautés européennes dans le domaine de la concurrence), Thèse doctorale, Université de Belgrade Faculté des sciences politiques, 2013 p. 109.

MILLET François-Xavier, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, Thèse soumise au jury pour approbation en vue de l'obtention du grade de Docteur en Sciences juridiques de l'European University Institute, European University Institute Département des Sciences juridiques, 2012, p. 22.

P-

PEJOVIĆ Aleksandar, *Načelo vladavine prava u Evropskoj uniji i njena politika proširenja*, (Le principe de l'État de droit dans l'Union européenne et sa politique d'élargissement, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, pp. 183-186.

Articles de presse/Sources Internet

B-

BACZYNSKA Gabriela, THAN Krisztina, EU has 'Plan B' if Hungary vetoes 50 billion euro aid for Ukraine, 10.11.2023, disponible en ligne sur le site: <https://www.reuters.com/world/europe/eu-has-plan-b-if-hungary-vetoes-50-billion-euro-aid-ukraine-2023-11-10/>, (consulté le 11 novembre 2023).

BOURGERY-GONSE Théo, Élargissement européen : la secrétaire d'État Laurence Boone souhaite un plan d'action d'ici fin 2023, disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/elargissement/news/elargissement-europeen-la-secretaire-d-etat-laurence-boone-souhaite-un-plan-daction-dici-fin-2023/>, (consulté le 26 novembre 2024).

BRZOWSKI A, L'UE prépare des « propositions substantielles » sur l'élargissement en octobre, dit Varhelyi, 1.9.2023, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/elargissement/interview/lue-prepare-des-propositions-substantielles-sur-lelargissement-en-octobre-selon-le-commissaire-en-charge/>, (consulté le 30 octobre 2023).

BURAS Piotr Buras, MORINA Engjellushe, « Catch-27 : La pensée contradictoire sur l'élargissement dans l'UE », 23.11.2023, disponible en ligne sur le site : <https://ecfr.eu/publication/catch-27-the-contradictory-thinking-about-enlargement-in-the-eu/>, (consulté le 30 novembre 2023).

BURAS Piotr, MORINA Engjellushe, Catch-27 : Les réflexions contradictoires sur l'élargissement de l'UE, 23 novembre 2023, <https://ecfr.eu/publication/catch-27-the-contradictory-thinking-about-enlargement-in-the-eu/>, (consulté le 23 novembre 2024).

C-

CHATIGNOUX Catherine, Paris bloque l'adhésion de la Macédoine du nord et de l'Albanie, 15.10.2019, <https://www.lesechos.fr/monde/europe/paris-refuse-a-lalbanie-et-a-la-macedoine-du-nord-louverture-de-negociations-dadhesion-1140000/>, (consulté le 10 novembre 2023).

Cluster 1 opened, conditions for new openings met Belgrade/Luxembourg, 22 June 2021, disponible en ligne sur le site: <https://www.srbija.gov.rs/vest/en/174687/cluster-1-opened-conditions-for-new-openings-met.php>, (consulté le 29 avril 2024).

COLLEN Vincent, La Pologne au défi d'intégrer 1 million de réfugiés ukrainiens, 10.8.2023, disponible en ligne sur le site : <https://www.lesechos.fr/monde/europe/la-pologne-au-defi-dintegrer-1-million-de-refugies-ukrainiens-1969207>, (consulté le 26 octobre 2023).

COLLET Hervé, « Le plan Ahtisaari s'efforce de débloquent le statut du Kosovo, mais se heurte à l'hostilité serbe et à l'insatisfaction des albanophones», février 2007, COLISEE comité pour l'information sur l'Europe de l'Est, disponible sur : https://www.colisee.org/article.php?id_article=2313, (consulté le 14 mars 2024.) Voir aussi pour le détail des propositions du plan Ahtisaari.

Critères d'adhésion (critères de Copenhague), disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/accession-criteria-copenhagen-criteria.html>, (consulté le 12 avril 2024).

CVETKOVIĆ Ljudmila, « Ustava reforma pravosuđa, korak napred ili nazad » (« La réforme constitutionnelle du pouvoir judiciaire : un pas en avant ou en arrière »), 23.1.2018, disponible sur: <https://www.slobodnaevropa.org/a/ustavna-reforma-pravosudja-srbija/28992223.html>, (consulté le 5 mai 2024).

Č-

ČAVOŠKI Aleksandra, « Perceptions of the European Union in Serbia », disponible sur: https://eu.boell.org/sites/default/files/uploads/2013/12/perceptions_of_the_eu_in_serbia.pdf, (consulté le 14 mars 2024).

D-

DELOY Corinne, LEVY Helen, After twenty four years of union with Serbia Montenegro is independent again, disponible sur : <https://www.robert-schuman.eu/en/monitor/518-after-twenty-four-years-of-union-with-serbia-montenegro-is-independent-again>, (consulté le 27 mars 2024).

DESCARTES René, Méditations métaphysiques, II, §11-13, 1641, paraphrasé et tiré du site : <https://www.maxicours.com/se/cours/le-morceau-de-cire/>, (consulté le 20 mars 2023).

ĐUKANOVIĆ Dragan, « SFR Jugoslavija i evropska ekonomska zajednica : od uspešne saradnje i potencijalnog članstva do suspenzije svih sporazuma » (« La RSF de Yougoslavie et la Communauté économique européenne : de la coopération réussie et du potentiel d'adhésion à la suspension de tous les accords»), YU historija, disponible sur : https://yuhistorija.com/serbian/medj_politika_txt00c1.html, (consulté le 25 mars 2024).

E-

EISL Andreas, How Would the EU Accession Procedure Really Improve? Comparing the Proposals on the Table, Europe, 4.3.2020, Jacques Delors Institute, disponible en ligne sur le site : <https://institutdelors.eu/en/tous-les-contributeurs/andreas-eisl/>, (consulté le 12 décembre 2024), p. 2.

European Neighbourhood Policy, disponible en ligne sur le site : https://www.eeas.europa.eu/eeas/european-neighbourhood-policy_en

F-

Fondation Robert Schuman, disponible en ligne sur le site : <https://www.robert-schuman.eu/en/monitor/518-after-twenty-four-years-of-union-with-serbia-montenegro-is-independent-again>, (consulté le 12 mars 2024).

FRANSSEN Vanessa, « Melloni as a Wake-up Call – Setting Limits to Higher National Standards of Fundamental Rights’ Protection », disponible en ligne sur le site: <https://europeanlawblog.eu/2014/03/10/melloni-as-a-wake-up-call-setting-limits-to-higher-national-standards-of-fundamental-rights-protection/>, (consulté le 2 janvier 2023).

G-

GEHRKE Laurenz, How Europe reacted to the new EU budget and coronavirus recovery fund deal? disponible en ligne sur le site : <https://www.politico.eu/article/madness-and-historic-day-europe-reacts-to-the-budget-deal/#:~:text=Relief%20and%20happiness%20were%20palpable,those%20voicing%20apprehension%20and%20disappointment> (consulté le 21 mars 2021)

GEORIS Vincent, La Belgique s’est abstenue de voter les sanctions contre la Russie, 6.10.2022, L’Echo, disponible en ligne sur le site: <https://www.lecho.be/dossiers/conflit-ukraine-russie/la-belgique-s-est-abstenue-de-voter-les-sanctions-contre-la-russie/10418759.html>, (consulté le 25 avril 2024).

H-

HAYNES Marie, Schengen : Von der Leyen appelle à faire entrer la Bulgarie et la Roumanie « sans plus attendre », disponible en ligne sur le site : https://www.huffingtonpost.fr/international/article/schengen-von-der-leyen-appelle-a-faire-entrer-la-bulgarie-et-la-roumanie-sans-plus-attendre_223014.html, (consulté le 23 novembre 2024).

HŮLOVÁ Eliška, Afghan refugees remain trapped on the Polish-Belarusian border: refugee or humanitarian crisis?, 16.2.2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.humanrightscentre.org/blog/afghan-refugees-remain-trapped-polish-belarusian-border-refugee-or-humanitarian-crisis>, (consulté le 26 octobre 2023).

J-

JOVANOVIĆ Miodrag, « Ustavni sud u raljama karlšmitovskih pitanja » (« La Cour constitutionnelle dans les griffes des questions de Carl Schmitt »), 29.5.2020, disponible en ligne sur le site: <https://pescanik.net/ustavni-sud-u-raljama-karlšmitovskih-pitanja/>, (consulté le 30 avril 2024).

K-

KARANOVIĆ Ognjen, « Istorijski pregled Srbije i Evropske Unije (« Aperçu historique des relations entre la Serbie et l’Union européenne »), disponible en ligne sur:

<https://www.kcns.org.rs/agora/istorijski-pregled-odnosa-srbije-i-evropske-unije-kratak-istorijski-pregled-relacija-izmedju-jugoslavije-i-evropske-ekonomске-zajednice-od-1957-do-2000-godine/> (consulté le 25 mars 2024).

L-

LASEK-MARKEY Marta, « Poland's Constitutional Tribunal on the status of EU law: The Polish government got all the answers it needed from a court it controls », disponible en ligne sur le site: <https://europeanlawblog.eu/2021/10/21/polands-constitutional-tribunal-on-the-status-of-eu-law-the-polish-government-got-all-the-answers-it-needed-from-a-court-it-controls/>, (consulté le 30 juillet 2023).

LEDROIT Valentin, [Le débat] Réviser les traités européens : pour ou contre ?, 10.6.2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.touteurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/le-debat-reviser-les-traites-europeens-pour-ou-contre/>, (consulté le 25 octobre).

LEONARD Mark, *Europe's soft-power problem*, London: European Council on Foreign Relations, 5.5.2022, disponible en ligne sur le site: <https://ecfr.eu/article/europes-soft-power-problem/>, (consulté le 26 octobre 2023).

LEPIC André, « Montesquieu et l'Europe », disponible en ligne sur le site : http://culture.revolution.free.fr/au18esiecle/2002-01-31-Montesquieu_et_1_Europe.html, (consulté le 22 août 2024).

LYNCH Suzanne, Occupy Brussels! Viktor Orbán's plan for Europe, 8 avril 2024, disponible en ligne sur le site: <https://www.politico.eu/article/viktor-orban-plan-europe-hungary-council-presidency-election/>, (consulté le 25 avril 2024).

M-

MAAD Assma, Les accusations de LR sur la volonté de Macron d'élargir l'UE et Schengen sont-elles fondées ?, 23.5.2019, https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2019/05/23/les-accusations-de-lr-sur-la-volonte-de-macron-d-elargir-l-ue-et-schengen-sont-elles-fondees_5466163_4355770.html, (consulté le 10 novembre 2023).

MAKSIMOVIĆ Sandra, « Kako bi izgledala primena nove metodologije proširenja na Srbiju? » (« À quoi ressemblerait l'application de la nouvelle méthodologie d'élargissement à la Serbie ? »), disponible en ligne sur le site: <https://europeanwesternbalkans.rs/kako-bi-izgledala-primena-nove-metodologije-prosirenja-na-srbiju>. (consulté le 30 avril 2024).

MAKSIMOVIĆ Sandra, « Srbija, pravosuđe i evropske integracije: Zašto se menja Ustav », disponible en ligne sur le site: <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-57147823>, (consulté le 25 mars 2024).

MARINKOVIĆ Tanasije, « Odredbe o sudstvu vratiti na doradu ». Danas, <https://www.danas.rs/drustvo/vladavina-prava/odredbe-o-sudstvu-vratiti-na-doradu/>, (consulté le 5 mai 2024).

MARJANOVIĆ RUDAN Ana, *The Berlin Process in a Nutshell*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 09/2018.

MARKOVIC Goran, « Zašto na referendumu zaokružiti ne » (Pourquoi voter 'non' lors du référendum?), disponible sur: <https://www.noviplamen.net/glavna/zasto-na-referendumu-u-srbiji-zaokruziti-ne/>, (consulté le 5 mai 2024).

MARKOVIĆ Ratko, « Zašto je Briselski sporazum neustavan » (« Pourquoi l'accord de Bruxelles est inconstitutionnel»), 27.6.2014, disponible en ligne sur le site de Pečat : <https://www.pecat.co.rs/2014/06/zasto-je-briselski-sporazum-neustavan/>, (consulté le 30 mai 2024).

MILOŠEVIĆ Srđan, « Poslednji jugoslovenski ustav – velika povelja antropološkog optimizma » (« La dernière Constitution yougoslave – la Grande Charte de l'optimisme anthropologique »), disponible sur : <https://pescanik.net/poslednji-yugoslavski-ustav-velika-povelja-antropoloskog-optimizma/>, (consulté le 2 juin 2024).

MIREL Pierre, « Les Balkans occidentaux : entre stabilisation et intégration à l'Union européenne », Fondation Robert Schuman, 22.1.2018, disponible en ligne sur le site : <https://www.robert-schuman.eu/questions-d-europe/0459-les-balkans-occident-aux-entre-stabilisation-et-integration-a-l-union-europeenne>, (consulté le 22 avril 2024).

MIROVIĆ Dejan, « Apsolutna ništavost Briselskog sporazuma prema međunarodnom pravu » (« La nullité absolue de l'Accord de Bruxelles selon le droit international »), *Nova Srpska Politička misao*, disponible en ligne : <http://www.nspm.rs/kosovo-i-Métochie/apsolutna-nistavost-briselskog-sporazuma-prema-medjunarodnom-pravu.html?alphabet=1>, (consulté le 29 mai 2024).

P-

PACKROFF Jonathan, « Polish PM opposes an EU federation, slams Brussels », disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.com/section/politics/news/polish-pm-opposes-an-eu-federation-slams-brussels/>(consulté le 31 juillet 2023).

PARKER Jessica, « UK considers joining new European nations club », 20.9.2022, disponible en ligne sur le site <https://www.bbc.com/news/uk-politics-62967084>, (consulté le 2 novembre 2023).

PASQUESOONE Valentine, « Guerre en Ukraine : les défis que l'UE doit surmonter pour fournir une aide financière et militaire à la hauteur », 1.2.2024, disponible en ligne sur le site : https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/manifestations-en-ukraine/guerre-en-ukraine-les-defis-que-l-ue-doit-surmonter-pour-fournir-une-aide-financiere-et-militaire-a-la-hauteur_6334753.html, (consulté le 11 janvier 2024).

PAVLICA Damjan, « Contemporary History of Kosovo », 19.9.2011, disponible en ligne sur le site : <https://pescanik.net/savremena-istorija-kosova/>, (consulté le 20 mai 2024)

PIERINI Marc, « Five Takeaways from the European Political Community Summit », 18.10.2022, disponible en ligne sur le site <https://carnegieendowment.org/europe/strategic-europe/2022/10/five-takeaways-from-the-european-political-community-summit?lang=en> (consulté le 2 novembre 2023)

PINGEN Anna, « EP Calls for Quick Start to Treaty Revision - EU Leaders Hesitant », disponible en ligne sur le site: <https://eucrim.eu/news/ep-calls-for-quick-start-to-treaty-revision-eu-leaders-hesitant/> (consulté le 25 octobre 2023).

PIZZOLO Paolo, The constitutional controversy in North Macedonia over the claimed Bulgarian identity, disponible en ligne sur le site: <https://www.osmed.it/2023/05/25/the-constitutional-controversy-in-north-macedonia-over-the-claimed-bulgarian-identity/>, (consulté le 16 novembre 2023).

POINSIGNON David, « La décision du Tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021 : un nouveau recul de l'État de droit en Pologne », disponible en ligne sur le site : <https://afee-cedece.eu/la-decision-du-tribunal-constitutionnel-polonais-du-7-octobre-2021-un-nouveau-recul-de-letat-de-droit-en-pologne/>, (consulté le 27 janvier 2023).

POLITYUK Pavel, HNIDYI Vitalii, EU grants Ukraine candidate status in 'historic moment', disponible en ligne sur le site : <https://www.reuters.com/business/aerospace-defense/ukraine-becomes-eu-membership-candidate-battle-east-enters-fearsome-climax-2022-06-23/>, (consulté le 18 novembre 2023).

R-

RENAUT Anne, « Cinq candidats à l'Élysée contestent la primauté du droit européen », AFP, 8 octobre 2021, disponible en ligne sur le site : <https://www.lapresse.ca/international/europe/2021-10-08/france/cinq-candidats-a-l-elysee-contestent-la-primaute-du-droit-europeen.php>, (consulté le 30 juillet 2023).

RICARD Philippe, L'Ukraine se méfie du projet de la « communauté politique européenne », disponible en ligne sur le site : https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/13/l-ukraine-se-mefie-du-projet-de-la-communaute-politique-europeenne_6125943_3210.html, (consulté le 2 novembre 2023)

RISTANOVIĆ Anja, « Odnosi SFRJ sa EEZ », (« Relations de RSFY et EU »), 6.10.2015, disponible sur https://prezi.com/dyzbkd0vgzz_/odnosi-sfrj-sa-eez/ (consulté le 25 mars 2024).

SAFJAN Marek, « L'identité constitutionnelle polonaise », disponible en ligne sur le site : <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-09/3981502-safjan.html>, (consulté le 7 juin 2024).

S-

SAMARDŽIĆ S., Ustavni identitet Srbije (Identité constitutionnelle de la Serbie, disponible en ligne sur le site : <https://www.pecat.co.rs/2016/11/ustavni-identitet-srbije/?pismo=lat> (consulté le 23 mai 2024).

SARMIENTO Daniel, UTRILLA Dolores, « Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the EU's future », 2020, disponible sur : <https://www.euronews.com/2020/05/15/germany-constitutional-court-gone-nuclear-what-happens-next-will-shape-the-eu-future-view> (consulté le 29 juillet 2023).

SEITI Arta, « Le plan Ahtisaari pour le Kosovo, ou la sinieuse conquête d'un statut... », disponible sur : <https://www.irsem.fr/data/files/irsem/documents/document/file/1568/Plan%20Ahtisaari%20pour%20le%20Kosovo%20-%202005.pdf>, (consulté le 15 mars 2024).

STOJANOVIĆ Dubravka, « Posthumni život Ustava iz 1974 » (« La vie posthume de la Constitution de 1974 »), disponible sur : <https://pescanik.net/posthumni-zivot-ustava-iz-1974/>, (consulté le 2 juin 2024).

T-

Temporary protection, disponible en ligne sur le site : https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en, (consulté le 26 octobre 2023).

TSEKERIS Charalambos and DEMERTZIS Nicolas, Symbolic identities: Understanding the Macedonia name dispute and its implications for EU politics, 22.10.2018, disponible sur: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2018/10/22/symbolic-identities-understanding-the-macedonia-name-dispute-and-its-implications-for-eu-politics/>, (consulté le 18 novembre 2023).

W-

WACHOWIAK Jannike, JURKOVIC Peter The European Political Community, disponible en ligne sur le site: <https://ukandeu.ac.uk/explainers/the-european-political-community/> (consulté le 2 aout 2024).

WOLF Martin, German court ruling may mark the turning point towards EU's disintegration, disponible en ligne sur le site: <https://www.irishtimes.com/business/economy/german-court-ruling-may-mark-the-turning-point-towards-eu-s-disintegration-1.4252331> (consulté le 18 janvier 2023).

Z-

ZACHOVÁ Aneta, VASQUES Eleonora, ZICHOVÁ Kateřina et NOYAN Oliver, « Jusqu'où les pays membres sont-ils prêts à aller pour réformer les traités européens ? », disponible en ligne sur le site: <https://www.euractiv.fr/section/politique/news/jusqua-ou-les-pays-membres-sont-ils-prets-a-aller-pour-reformer-les-traites-europeens/>, (consulté le 25 octobre 2023).

Webographie

Analitičari: Dogovor sa Prištinom će se sprovoditi i bez Vučićevog potpisa, disponible sur: <https://www.glasamerike.net/a/srbija-kosovo-ohrid-sporazum-aneks-analiticari-potpis-vucic-kurti/7013333.html>

Barozo: Saradnja Srbije sa Hagom neophodan uslov za integracije (Barosso: La coopération de la Serbie avec La Haye : une condition indispensable pour l'intégration), disponible en ligne sur le site: https://www.slobodnaevropa.org/a/barozo_saradnja_srbije_neohodan_uslov_za_integracije/24180469.html, (consulté le 22 avril 2024).

Belgrade-Pristina Dialogue: Statement by the High Representative on the anniversary of the Agreement on the Path to Normalisation and its Implementation Annex, 17.3.2024, disponible en ligne sur le site : <https://europa.rs/belgrade-pristina-dialogue-statement-by-the-high-representative-on-the-anniversary-of-the-agreement-on-the-path-to-normalisation-and-its-implementation-annex/?lang=en> (consulté le 5 juin 2024).

Bras de fer entre la Commission européenne et la Cour constitutionnelle allemande sur la primauté du droit de l'Union européenne, disponible en ligne sur le site : <https://www.eurogersinfo.com/bras-de-fer-entre-la-commission-europeenne-et-la-cour-constitutionnelle-allemande-sur-la>, (consulté le 20 janvier 2023).

Budget de l'UE: la Commission propose des mesures au Conseil au titre du règlement relatif à la conditionnalité, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_22_5623, (consulté le 20 août 2022).

Bulgarian parliament votes to lift veto on EU accession talks with North Macedonia 24.6.2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.france24.com/en/europe/20220624-bulgarian-parliament-votes-to-lift-veto-on-eu-accession-talks-with-north-macedonia>, (consulté le 17 novembre 2023).

CEPRIS: <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf>, (consulté le 5 mai 2024).

Clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, disponible en ligne sur le site: <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2022/05/09/cloture-de-la-conference-sur-avenir-de-europe> (consulté le 10 octobre 2023).

Dačić brani Briselski sporazum: Krana učesća Beograda u dijalogu, nije idealan , 28.1.2023, disponible sur : <https://n1info.rs/vesti/dacic-brani-briselski-sporazum-kruna-ucesca-beograda-u-dijalogu-nije-idealno/> (consulté le 27 mai 2024).

« *Dveri protiv "Briselskog sporazuma* » (« Dveri contre « l'Accord de Bruxelles »), 6/4/2013, disponible sur : https://www.b92.net/o/info/vesti/index?yyyy=2013&mm=04&dd=06&nav_category=11&nav_id=702497 (consulté le 27 mai 2024).

A new strategic agenda for the EU 2019-2024, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/en/eu-strategic-agenda-2019-2024/>, (consulté le 10 novembre 2023).

Élargissement et processus de stabilisation et d'association République de Macédoine du Nord et République d'Albanie Conclusions du Conseil, disponible en ligne sur le site: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7002-2020-INIT/fr/pdf>, (consulté le 10 novembre 2023).

État de droit 2021: dans son rapport, l'UE relève des évolutions positives mais signale aussi des préoccupations graves, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_3761 , (consulté le 12 septembre 2021).

État de droit: la Commission ouvre une procédure d'infraction contre la Pologne pour violation du droit de l'Union par son Tribunal constitutionnel, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_7070, (consulté le 23 janvier 2023).

Faze u toku pristupnih pregovora (Les étapes des négociations d'adhésion), disponible en ligne sur le site : <http://kurs-pregovori.mei.gov.rs/?page=uvod3>, (consulté le 22 mars 2024).

Füle a remis le questionnaire de la Commission européenne, disponible en ligne sur le site : https://www.rtv.rs/sr_lat/politika/file-urucio-upitnik-evropske-komisije_224371.html, (consulté le 14 mars 2024).

Hard-won ratification, Disponible en ligne sur le site : <https://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff/575bee62-ba08-401f-b3b2-cda7cb0f2b6b>, (consulté le 27 décembre 2022).

Headnotes : Decision of the German Federal Constitutional Court of October 12, 1993 In Re Maastricht Treaty, disponible en ligne sur le site : <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>,

Hongrie et Slovaquie devant la justice sur les quotas de réfugiés, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/migrations/news/hungary-and-slovakias-case-against-refugee-quotas-gets-day-in-court/>

Istorijat odnosa Srbije i UE, (Histoire des relations entre la Serbie et UE), disponible en ligne sur le site : <https://www.mei.gov.rs/srl/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/>, (consulté le 27 mars 2024).

Istorijat odnosa Srbije i UE, (Histoire des relations entre la Serbie et UE), disponible en ligne sur le site : <https://www.mei.gov.rs/srl/srbija-i-eu/istorijat-odnosa-srbije-i-eu/>, (consulté le 27 mars 2024).

Izbori 2020, Preliminarni izveštaj o monitoringu izbornog dana (Rapport préliminaire sur le suivi du jour des élections), 21.5.2020, disponible en ligne sur le site: <https://crta.rs/wp-content/uploads/2020/06/Preliminarni-izve%C5%A1taj-o-monitoringu-izbornog-dana-za-parlamentarne-izbore-2020.-godine.pdf>, (consulté le 5 mai 2024).

Juncker: German Plan to link funds and rules would be “poison”, disponible en ligne sur le site : <https://www.politico.eu/article/juncker-german-plan-to-link-funds-and-rules-would-be-poison/> (consulté le 18 juillet 2022).

Kancelarija za evropske integracije Vlade Republike Srbije, Proces stabilizacije i pridruživanja, disponible en ligne sur le site: http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/seio/Proces_stabilizacije_i_pridruzivanja_06APR05.pdf, (consulté le 12 avril 2024).

Kosovo : pas de position commune de l’UE, 19.2.2008, disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/kosovo-pas-de-position-commune-de-l-ue-fr/>, (consulté le 23 mai 2024)

La Bulgarie et la Roumanie ont montré la voie en mettant en avant les bonnes pratiques en matière d’asile et de retour. Elles font partie de notre espace Schengen. Laissons-les enfin entrer, sans plus de retard ! disponible en ligne sur le site de twitter/X : https://twitter.com/vonderleyen/status/1701867192885588065?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1701867192885588065%7Ctwgr%5E74630838809dd9b93345e50469672d538c6f2e02%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2F, (consulté le 23 novembre 2024).

« *La Commission n’a jamais établi de lien entre l’adhésion à Schengen et le MCV, étant donné qu’il s’agit d’axes de travail distincts, chacun ayant ses propres exigences.* », disponible en ligne sur le site https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/qanda_23_4458, (consulté le 23 novembre 2024).

La Croatie adopte l'euro et entre dans l'espace Schengen, disponible en ligne sur le site : <https://www.tf1info.fr/international/monnaie-la-croatie-adopte-l-euro-qui-remplace-la-kuna-et-entre-dans-l-espace-schengen-2243585.html>, (consulté le 26 octobre 2023).

La devise de l'Union européenne, disponible en ligne sur le site : https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_fr (consulté le 24 mars 2021).

Le commissaire Patten annonce le lancement d'un rapport de faisabilité concernant la Serbie-et-Monténégro, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_04_1202, (consulté le 12 mars 2024).

Le référendum antimigrant d'Orbán invalidé, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/le-referendum-antimigrant-dorban-invalid/> (consulté le 26 juillet 2023).

Le Conseil européen accorde à l'Ukraine et à la Moldavie le statut de candidat à l'UE, le 24 juin 2022, disponible en ligne sur le site : <https://www.vie-publique.fr/en-bref/285488-ue-statut-de-candidat-accorde-lukraine-et-la-moldavie>

Les pays de Visegrád ne bougent pas d'un iota sur l'accueil des réfugiés, disponible en ligne sur le site : <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/visegrad-and-migration-few-prospects-for-a-change-in-position/>

Mécanisme de conditionnalité liée à l'État de droit : le Conseil décide de suspendre 6,3 milliards d'euros, les mesures correctives prises par la Hongrie n'étant que partielles, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/12/rule-of-law-conditionality-mechanism/>, (consulté le 30 septembre 2023)

Meeting of the European Political Community, 6 October 2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2022/10/06/>, (consulté le 3 novembre 2023).

Négociations à Bruxelles « processus historique », disponible en ligne sur le site : <https://www.glasamerike.net/a/kosovo-serbia-12-06-135100848/734121.html>, (consulté le 26 mai 2024).

« *Nous ne pouvons pas renoncer à notre identité constitutionnelle* », entretien avec László Trócsányi, Article paru dans le Magyar Nemzet le 2 octobre 2021, disponible en ligne sur le site: <https://visegradpost.com/fr/2021/10/05/nous-ne-pouvons-pas-renoncer-a-notre-identite-constitutionnelle/>, (consulté le 30 juillet 2023).

New Growth Plan for the Western Balkans, disponible en ligne sur le site : https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/new-growth-plan-western-balkans_en?prefLang=fr, (consulté le 30 avril 2024).

Odgovori na upitnik EK (Réponses au questionnaire de la Commission européenne), disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/nacionalna-dokumenta/odgovori-na-upitnik-ek/>, (consulté le 27 mars 2024).

Politika: Le gouvernement cache l'original de l'Accord de Bruxelles (26 juin 2014) disponible en ligne sur le site: <https://stanjestvari.com/2014/06/26/>, (consulté le 29 mai 2024).

Pregovori o pristupanju Srbije EU, Šta su pregovori (Les négociations d'adhésion de la Serbie à l'UE : En quoi consistent les négociations ?), disponible en ligne sur le site : <https://eupregovori.bos.rs/sta-su-pregovori.html>, (consulté le 25 mars 2024).

Programme national pour l'intégration à l'Union européenne, p. 10 disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna-dokumenta.177.html>, (consulté le 7 mars 2024).

Questionnaire, disponible en ligne sur le site: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/upitnik/master_upitnik_sr.pdf, (consulté le 27 mars 2024).

Referendum o ustavnim promenama 2022: Referendumsko „Da“, suštinsko „Ne“ promenama (Référéndum sur les réformes constitutionnelles de 2022 : un « Oui » référendaire, un « Non » substantiel aux changements), disponible en ligne sur le site: https://eupregovori.bos.rs/progovori-o-pregovorima/vesti/291/3891/referendum-o-ustavnim-promenama-2022_--referendumsko-da-sustinsko-ne-promenama.html et *Izlaznost na referendumu 29,6 odsto, građani glasali “za” ustavne izmene* disponible sur le site officiel du CRTA: <https://crt.rs/izlaznost-na-referendumu>, (consulté le 5 mai 2024).

Regionalne inicijative (Initiatives régionales), Voir plus sur : <https://www.mfa.gov.rs/spoljnapolitika/eu-integracije/regionalne-inicijative>, (consulté le 10 novembre 2023).

Republika Srbija Ministarstvo za evropske integracije, Pregovori o članstvu u Evropskoj uniji (République de Serbie, Ministère de l'Intégration Européenne, Négociations d'adhésion à l'Union Européenne), disponible en ligne sur le site: <https://www.mei.gov.rs/srl/informacije/presmaterijal/pitanja-i-odgovori/pregovori-o-clanstvu-u-evropskoj-uniji/>, (consulté le 14 mars 2024).

Réunion de la Communauté politique européenne, 18 juillet 2024, disponible en ligne sur le site : <https://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/international-summit/2024/07/18/>, (consulté le 28 juillet 2024).

Royaume-Uni : un habitué de l'« Union à la carte », disponible en ligne sur le site : <https://www.lesechos.fr/2016/02/royaume-uni-un-habitué-de-l-union-a-la-carte-196995> (consulté le 26 juillet 2022).

Scholz prône l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à la zone Schengen, disponible en ligne sur le site : <https://lecourrier.vn/scholz-prone-ladhesion-de-la-bulgarie-et-de-la-roumanie-a-la-zone-schengen/1209046.html>, (consulté le 23 novembre 2024).

Serbie-et-Monténégro : la Commission propose un mandat de négociation pour un accord de stabilisation et d'association, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_05_915, (consulté le 12 mars 2024).

Service des Affaires européennes, *Constitution européenne - Comparaison avec les traités en vigueur*, disponible en ligne sur le site : https://www.senat.fr/rap/rapport_constitution/rapport_constitution1.html (consulté le 28 décembre 2022).

Sporazumi i ugovori Srbije sa EU (Les accords et traités entre la Serbie et l'UE), disponible en ligne sur le site : <https://eupregovori.bos.rs/sporazumi-i-ugovori-srbije-sa-eu.html>, (consulté le 25 mars 2024).

Treat Bosnia on par with Ukraine over accession talks, Austria tells EU, disponible en ligne sur le site: <https://www.ft.com/content/5270c7c9-5712-481a-ba5f-be7678ef0469>, (consulté le 27 novembre 2023).

Udruženje tužilaca Srbije, *Četvrti tehnički izveštaj o napretku Srbije u reformi javnog tužilaštva, Mali koraci na Evropskom putu pravosuđa*, disponible en ligne sur le site: <https://uts.org.rs/cetvrti-tehnicki-izvestaj-o-napretku-srbije-u-reformi-javnog-tuzilastva-mali-koraci-na-evropskom-putu-pravosudja/>, (consulté le 9 mai 2024).

UK considers joining new European nations club, <https://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-62967084>, (consulté le 9 mai 2024).

Unité dans la diversité, disponible en ligne sur le site : <https://cordis.europa.eu/article/id/27389-unity-in-diversity/fr#:~:text=%C2%ABUnit%C3%A9%20dans%20la%20diversit%C3%A9%C2%BB%2C,diverses%20cultures%20et%20diverses%20langues>

Ustavne izmene tek prvi korak ka nezavisnijem pravosuđu (Les réformes constitutionnelles ne sont que le premier pas vers une justice plus indépendante), 21.02.2023., disponible en ligne sur le site: <https://europa.rs/ustavne-izmene-tek-prvi-korak-ka-nezavasnijem-pravosudju>, (consulté le 9 mai 2024).

Vlada Srbije usvojila set pravosudnih zakona (Le gouvernement serbe a adopté un ensemble de lois judiciaires), 17.1.2023, disponible sur : <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-vlada-set-zakoni/32227521.html>

Discours officiels

Communication commune des présidents Costa et Skouris, disponible en ligne sur le site : https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_FRA.pdf (consulté le 29 aout 2022)

Déclaration de la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/statement_21_5163, (consulté le 30 juillet 2023).

Déclaration de la Présidente von der Leyen sur le «paquet élargissement» 2023 et le nouveau plan de croissance pour les Balkans occidentaux 8 novembre 2023 Bruxelles, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/statement_23_5641, (consulté le 12 décembre 2024).

Discours de la Présidente von der Leyen lors de la séance de clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech_22_2944 (consulté le 26 octobre 2023).

Discours de M. Viktor Orbán, premier ministre de Hongrie, disponible en ligne sur le site : <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/discours-de-m-viktor-orban-premier-ministre-de-hongrie-devant-les-participants-de-la-27-me>, (consulté le 31 juillet 2023).

Discours du Président Jean-Claude Juncker lors de l'Assemblée générale annuelle de la Fédération hellénique des entreprises (SEV) (2016), disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_2293, (consulté le 10 octobre 2023).

Discours prononcé par M. Philippe Seguin, le 5 mai 1992 à l'Assemblée nationale et Discours prononcé par M. Pierre Bérégovoy, Premier ministre, le 5 mai 1992 à l'Assemblée nationale, disponible en ligne sur le site : https://www.senat.fr/evenement/revision/revision_aboutie.html#:~:text=Son%20organisation%20est%20d%C3%A9centralis%C3%A9e.%22%20Le,la%20forme%20qu'il%20estime (consulté le 27 décembre 2022).

First President of the Supreme Court Prof. Dr hab. Małgorzata Gersdorf, Opinion on the White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, Warsaw, 16 March 2018, disponible en anglaise en ligne sur: <https://archiwumosiadzynskiego.pl/images/2018/04/Supreme-Court-Opinion-on-the-white-paper-on-the-Reform-of-the-Polish-Judiciary.pdf>, (consulté le 27 juillet 2024).

Initiative pour l'Europe - Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique, disponible en ligne sur le site : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique> (consulté le 10 octobre 2023).

Intervention de Jean-Marc Sauvé au Congrès du 25ème anniversaire de l'Académie de droit européen, disponible en ligne sur le site : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-autorite-du-droit-de-l-union-europeenne-le-point-de-vue-des-juridictions-constitutionnelles-et-supremes#_ftn46, (consulté le 18 janvier 2023).

Interview de Mme Laurence Boone, secrétaire d'État chargée de l'Europe, à Europe 1 le 2 juin 2023, sur l'élargissement de l'Union européenne, l'Ukraine et l'OTAN, la sécurité de l'Europe et la question migratoire, Prononcé le 2 juin 2023 <https://www.vie-publique.fr/discours/289687-laurence-boone-02062023-elandissement-ue-securite-de-l-europe> , (consulté le 23 novembre 2024).

Joint letter by Presidents Tusk, Sassoli, Juncker and President-elect Von der Leyen on the opening of accession talks with North Macedonia and Albania, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/10/03/joint-letter-by-presidents-tusk-juncker-sassoli-and-president-elect-von-der-leyen-to-the-eu-heads-of-state-or-government-on-the-accession-talks-with-north-macedonia-and-albania/>, (consulté le 10 novembre 2023).

José Manuel Durão Barroso Président de la Commission européenne Discours sur l'état de l'Union 2012 Session plénière du Parlement européen/Strasbourg Le 12 septembre 2012, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_12_596

Judit Varga, The Values We Share : Constitutional Identity in the European Union | NatCon Brussels, disponible en ligne sur le site sur: <https://www.youtube.com/watch?v=T3SSK-zWOBQ>, (consulté le 31 juillet 2023).

L'unité dans la diversité, La devise européenne est une erreur anthropologique, Entretien avec Pascal Lamy, mené par Jean-Pierre Pinel, *Connexions* 2(106)/2016, pp 1 – 24.

Le « serment de Strasbourg » d'Emmanuel Macron : Europe à plusieurs vitesses et communauté politique européenne, disponible en ligne sur le site : https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/09/europe-a-plusieurs-vitesses-communaute-politique-europeenne-le-serment-de-strasbourg-d-emmanuel-macron_6125397_3210.html, (consulté le 18 octobre 2023).

Le discours du Premier ministre Mateusz Morawiecki au Parlement européen, disponible en ligne sur le site: <https://www.gov.pl/web/primeminister/statement-by-prime-minister-mateusz-morawiecki-in-the-european-parliament>, (consulté le 31 juillet 2023).

Le discours du Président pour la clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe, disponible en ligne sur le site : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2022/05/09/cloture-de-la-conference-sur-avenir-de-europe>, (consulté le 10 octobre 2023).

Le nouveau plan de croissance pour les Balkans, disponible en ligne sur le site : [occidentauxhttps://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/QANDA_23_5605](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/QANDA_23_5605), (consulté le 10 novembre 2023).

National Courts Cannot Override CJEU Judgments: A Joint Statement in Defense of the EU Legal Order, *VerfBlog*, 26.5.2020, disponible en ligne sur le site : <https://verfassungsblog.de/national-courts-cannot-override-cjeu-judgments/>, (consulté le 31 juillet 2023)

Pierre Mazeaud, Voeux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique-0>, (consulté le 27 décembre 2022).

Position of the “Iustitia” Association of Polish Judges and “THEMIS” Association of Judges and the Cooperation Forum of Judges on the new National Council of the Judiciary, disponible en ligne sur le site: [https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-webencj2017p/News/Position%20on%20the%20National%20Council%20of%20the%20Judiciary.p](https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-webencj2017p/News/Position%20on%20the%20National%20Council%20of%20the%20Judiciary.pdf)df, (consulté le 27 juillet 2024).

Remarks by Commissioner Hahn at the College Read-out on the protection of the EU budget in Hungary, disponible en ligne sur le site :

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_22_5583 (consulté le 20 septembre 2022).

Romano Prodi, The Wider Europe—A Proximity Policy as the key to stability, Address in Brussels (le 5 décembre 2002), disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_02_619, (consulté le 20 septembre 2023).

Speech by Federal Chancellor Olaf Scholz at the Charles University in Prague on Monday, 29 August 2022, disponible en ligne sur le site: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/scholz-speech-prague-charles-university-2080752>, (consulté le 26 octobre 2023).

Statement by the former presidents of the Constitutional Tribunal: Marek Safjan, Jerzy Stepien, Bohdan Zdziennicki and Andrzej Zoll, disponible en ligne sur le site: <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/statement-former-presidents-constitutional-tribunal-marek-safjan-jerzy-stepien-bohdan-zdziennicki-andrzej-zoll/>, (consulté le 23 janvier 2023).

Stefan Füle, 9 November 2010, Speech on Enlargement Package, disponible en ligne sur le site : http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-639_en.htm?locale=en (13/10/2020), (consulté le 12 décembre 2024).

Valéry Giscard d'Estaing 2003, Rede von Valéry Giscard d'Estaing, disponible en ligne sur le site : <https://www.karlspreis.de/de/preistraeger/valery-giscard-destaing-2003/rede-von-valery-giscard-destaing-english> (consulté le 16 avril 2023).

Viktor Orbán, Samizdat No. 15, disponible en ligne sur le site : <https://2015-2022.miniszterelnok.hu/samizdat-no-15/>, (consulté le 31 juillet 2023).

Vœux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République, Discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 18 - juillet 2005, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique-0> (consulté le 30 mars 2022).

Textes juridiques de l'UE

Acte unique européen, Journal officiel des Communautés européennes L 169/1, 29 juin 1987.

Action Commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission « État de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX Kosovo, Journal officiel de l'Union européenne L 42/92.

ANNEXE 1 : Partenariat Européen 2007 avec la Serbie, y compris le Kosovo selon le statut défini par la Résolution 1244 du Conseil de Sécurité des Nations Unies

Conseil de l'Union européenne, « Position commune de l'Union européenne sur le chapitre 35 : questions diverses – 1er point : Normalisation des relations entre la Serbie et le Kosovo », CONF-RS 1, Bruxelles, 30 novembre 2015, p.2.

Council Decision of 14 June 2004 on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Serbia and Montenegro including Kosovo as defined by the United Nations Security Council Resolution 1244 of 10 June 1999, OJ L 227, 26/06/2004.

Décision (UE) 2016/342 du Conseil du 12 février 2016 relative à la conclusion, au nom de l'Union, de l'accord de stabilisation et d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Kosovo *, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne* L 71/1, 16.3.2016.

Décision de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, OJ L 354.

Décision du Conseil du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Serbie, y compris le Kosovo selon le statut défini par la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies du 10 juin 1999 et abrogeant la décision 2006/56/CE, *Journal officiel de l'Union européenne* L 80/57 19.3.2008.

Decision of the Council and of the Representatives of the Member States of the European Union Meeting with the Council of 9 June 2006 on the signature and provisional application of the Multilateral Agreement between the European Community and its Member States, the Republic of Albania, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Bulgaria, the Republic of Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, the Republic of Iceland, the Republic of Montenegro, the Kingdom of Norway, Romania, the Republic of Serbia and the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo on the Establishment of a European Common Aviation Area (ECAA), *Official Journal of the EU*, L 285, 16.10.2006.

Déclaration (n° 17) relative à la primauté, *Journal officiel* n° 115 du 9 mai 2008.

Déclaration de la République de Pologne sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 202/358.

Déclaration sur l'identité européenne, *Bull. CE*, n° 12, 1973

Déclarations annexées à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 - A. Déclarations relatives à des dispositions des traités - 17.

Déclaration relative à la primauté, *Journal officiel* n° 115 du 09 mai 2008 p. 344

Le projet de traité instituant l'Union européenne, sur la proposition d'Altiero Spinelli, *JOCE*, C 77, du 19 mars 1984.

Projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, *Journal officiel de l'Union européenne* C 169/3, 18 juillet 2003.

Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, disponible en ligne sur le site: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/273143/2485.pdf

Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2020, relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO 2020, L 433I.

Règlement du Conseil fixant le cadre financier pluriannuel pour les années 2021 à 2027, Bruxelles, le 17 novembre 2020.

Règlement sur la conditionnalité liée à l'état de droit, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/rule-law-conditionality-regulation_fr, (consulté le 01 septembre 2022).

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *OJ C 340*, 10.11.1997.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, JO C 306 du 17.12.2007, p. 1–271.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), C 326/18 *Journal officiel de l'Union européenne* 26.10.2012

Traité sur l'Union européenne, Journal officiel n° C 191 du 29/07/1992 p. 0001 – 0110.

Treaty establishing Energy Community, Council Decision 2006/500/EC, OJ L 198 of 20/7/2006.

Treaty establishing the Transport Community, OJ L 278 of 27/10/2017, p. 3 et seq.

Communications, Rapports et Conclusions des Institutions européens

A new strategic agenda for the EU 2019-2024, disponible en ligne sur le site: <https://www.consilium.europa.eu/en/eu-strategic-agenda-2019-2024/>, (consulté le 10 novembre 2023).

Annex To the Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions A Credible Enlargement Perspective For And Enhanced EU Engagement With The Western Balkans.

Commission des Communautés européennes : Communication intitulée : « Communication de la Commission au Conseil sur les conclusions opérationnelles. Processus de stabilisation et d'association pour certains pays de l'Europe du Sud-Est: Bosnie Herzégovine, Croatie, République fédérale de Yougoslavie, ancienne République yougoslave de Macédoine et Albanie », COM (2000) 49 final/2 du 2 mars 2000.

Commission européenne, Balkans occidentaux : Renforcer la perspective européenne, communication de presse, IP/08/378.

Commission européenne, Les Balkans occidentaux en route vers l'UE : Consolider la stabilité et accroître la prospérité, Communication de la Commission, Bruxelles, 27 janvier 2007, COM (2006) 27 Final.

Commission européenne, Rapport 2023 sur l'état de droit: des progrès ont été réalisés en ce qui concerne 65 % des recommandations, mais des mesures supplémentaires sont nécessaires, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_3631

Commission européenne, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014 ; disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-framework_fr

Communication COM (2017) 2025 final du 1er mars 2017 de la Commission, Livre blanc sur l'avenir de l'Europe : Réflexions et scénarios pour l'UE27 d'ici 2025, 28 et seq.

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil Européen et au Conseil, Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de l'Ukraine à l'Union européenne, Bruxelles, 17.6.2022, COM(2022) 407 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen - L'Europe élargie - Voisinage: un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-FR/TXT/?from=EN&uri=CELEX%3A52003DC0104>

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Document de stratégie de la Commission européenne sur les progrès du processus d'élargissement {SEC(2004) 1199, 1200.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, COM (2003) 606 final

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité Des Régions Renforcement de l'état de droit au sein de l'Union, Plan d'action, Bruxelles, le 17.7.2019 COM (2019) 343 final, p. 14.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Communication de 2018 sur la politique d'élargissement de l'UE, COM(2018) 450 final, Strasbourg, le 17.4.2018.

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité Des Régions, Une perspective d'élargissement crédible ainsi qu'un engagement de l'Union européenne renforcé pour les Balkans occidentaux, Strasbourg, le 6.2.2018, COM(2018) 65 final.

Communication de la Commission, Lignes directrices sur l'application du règlement (UE, Euratom) 2020/2092 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, Bruxelles, le 2.3.2022 C(2022) 1382 final

Communication from the Commission to the Council and to the European Parliament – Strategy Paper of the European Commission on progress in the enlargement process, COM/2004/0657 final, Brussels, 6.10.2004.

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council : Enlargement Strategy and Main Challenges 2011-2012, COM (2011) 666 final, Brussels 12.10.2011.

Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions 2016 Communication on EU Enlargement Policy, disponible en ligne sur le site: https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/20161109_strategy_paper_en.pdf

Communication From the Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions, A Credible Enlargement Perspective For And Enhanced EU Engagement With The Western Balkans, Strasbourg, 6.2.2018.

Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy, Brussels, 29.05.2019.

Communiqué de la Commission européenne du 9 juin 2021, disponible en ligne sur le site : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/INF_21_2743, (consulté le 20 janvier 2023).

Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken (14 et 15 décembre 2001), Bulletin de l'Union européenne. 2001, n° 12. Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes. Disponible sur https://www.cvce.eu/content/publication/2002/9/26/a76801d5-4bf0-4483-9000-e6df94b07a55/publishable_fr.pdf (consulté le 12 août 2022), p. 2.

Conclusions, General Affairs Council, 16 Dec. 2014, doc. 16936/14, p. 21.

Conseil Affaires générales, Position commune concernant le lancement du pacte de stabilité de l'UE sur l'Europe du Sud-Est, 17 mai 1999, communiqué de presse : 146—non. 8016/99.

Conseil européen, Conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria de Fiera, Point Council of the European Union, General EU Position, Ministerial Meeting opening the Intergovernmental Conference, Negotiating Framework for Croatia, Luxembourg, 3 October 2005, Principles governing the negotiations, para. 12.

Council of the European Union, Outcome of the 2678th Council Meeting, General Affairs and External Relations, General Affairs, Press Release, Luxembourg, 3 October 2005

Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH (Luxembourg, 5 avril 1977), Journal officiel des Communautés européennes (JOCE). 27.04.1977, n° C 103.

Élargissement et processus de stabilisation et d'association République de Macédoine du Nord et République d'Albanie Conclusions du Conseil, disponible en ligne sur le site: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7002-2020-INIT/fr/pdf>, (consulté le 10 novembre 2023).

General Affairs Council, Special Meeting, 8 April 1999, Press Release: 94—nr. 7208/99.

General EU Position Ministerial meeting opening the Intergovernmental Conference on the Accession of Serbia to the European Union (Brussels, 21 January 2014). AD 1/14 CONF-RS 1/14.

Les conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles du 14 décembre 2007, disponibles en ligne sur le site : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16616-2007-REV-1/fr/pdf>, (consulté le 20 mai 2024).

Les conclusions sur le Kosovo, 2851e session du Conseil Affaires générales et relations extérieures, Bruxelles, le 18 février 2008.

Position Commune de l'Union européenne Chapitre 35: Autres points Point 1: Normalisation des relations entre la Serbie et le Kosovo*, Bruxelles, le 30 novembre 2015 (OR. en) AD 12/15.

Presidency Conclusions – Thessaloniki, 19 and 20 June 2003, p. 12

Presidency Conclusions, European Council in Brussels, 9 December 2011.

Rapport conjoint au Parlement Européen et au Conseil sur les progrès accomplis par la Serbie pour atteindre le niveau nécessaire de conformité avec les critères d'adhésion, et notamment la priorité essentielle d'une amélioration visible et durable de ses relations avec le Kosovo Bruxelles, le 22.4.2013 JOIN(2013) 7 final.

Rapport fait au nom de la commission politique de l'Assemblée parlementaire européenne sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté par M. Willi Birkelbach, Rapporteur (19 décembre 1961), disponible en ligne sur le site : https://www.cvce.eu/content/publication/2005/6/1/2d53201e-09db-43ee-9f80-552812d39c03/publishable_fr.pdf

Rapport Rui Tavares, sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie, Parlement européen, Doc. A7-0229/2013, 24 juin 2013

Rapport sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012), Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteur: Rui Tavares, 24.6.2013 - (2012/2130(INI)), disponible en ligne sur le site : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0229_FR.html

Report from the Commission to the European Parliament and the Council, On Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism, Strasbourg, 22.11.2022, COM(2022) 664 final.

Résolutions du Parlement européen

Résolution du Parlement européen sur les résultats des Conférences intergouvernementales (7 avril 1992), disponible en ligne sur le site : https://www.cvce.eu/obj/resolution_du_parlement_europeen_sur_les_resultats_des_conferences_intergouvernementales_7_avril_1992-fr-ad72dd03-2f13-449b-8649-4ccc3a149f3c.html

Résolution du Parlement européen du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012) (2012/2130(INI)).

Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux.

Résolution du Parlement européen du 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie (2017/2656(RSP)).

Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2017 sur la situation de l'état de droit et de la démocratie en Pologne (2017/2931(RSP)).

Résolution du Parlement européen du 1^{er} mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation en Pologne (2018/2541(RSP)).

Résolution du Parlement européen du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux) que du Conseil.

Proposition de Résolution du Parlement Européen sur la proposition de décision du Conseil constatant, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (C9-0000/2022 – 2018/0902R(NLE)).

Résolution du Parlement européen du 15 septembre 2022 sur la proposition de décision du Conseil constatant, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2018/0902R(NLE)).

Résolution du Parlement européen du 9 juin 2022 sur la convocation d'une convention pour la révision des traités (2022/2705(RSP)).

Rapports annuels et Communication de la Commission européenne

Commission Opinion on Serbia's application for membership of the European Union {SEC(2011) 1208 final}.

Commission staff working document Serbia 2012 Progress report accompanying the document communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013, Brussels, 10.10.2012 SWD(2012) 333.

Commission staff working document Serbia 2013 Progress report accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2013-2014.

Commission Staff Working Document Serbia 2015 Report Swd(2015) 211 final.

Commission Staff Working Document Serbia 2016 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2016 Communication on EU Enlargement Policy, Brussels, 9 November 2016.

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Further strengthening the Rule of Law within the Union State of play and possible next steps, Brussels, 3.4.2019 COM(2019) 163 final.

Commission Staff Working Document Serbia 2020 Report Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2020 Communication on EU Enlargement Policy Brussels, 6.10.2020., SWD(2020) 352 final.

Commission Staff Working Document Serbia 2022 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2022 Communication on EU Enlargement policy Brussels, 12.10.2022 SWD(2022) 338 final p. 19.

Commission Staff Working Document Serbia 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy, Brussels, 8.11.2023 SWD(2023) 695 final.

Commission Staff Working Document 2024 Rule Of Law Report Country Chapter On The Rule Of Law Situation In Serbia, Accompanying The Document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions 2024 Rule Of Law Report, The Rule Of Law Situation In The European Union, Brussels, 24.7.2024, SWD(2024) 831 Final, pp. 2-3.

European Commission Working Document Republic of Serbia 2023 Report, SWD(2023) 695, p. 145.

Non-paper on the state of play regarding chapters 23 and 24 for Serbia November 2018.

Non-paper sur la situation des chapitres 23 et 24 pour la Serbie, disponible en ligne sur le site : www.mei.gov.rs (consulté le 10 mai 2024).

Rule of Law Report 2024: with the 5th edition, the EU is better equipped to face rule of law challenges, 24.7.2024, disponible en ligne sur le site: <https://europa.rs/rule-of-law-report-2024-with-the-5th-edition-the-eu-is-better-equipped-to-face-rule-of-law-challenges/?lang=en>, (consulté le 9 mai 2024).

Screening Report Serbia Chapter 23 – Judiciary MD 45/14 15.05.14 and Fundamental Rights and Screening Report Serbia Chapter 24 - Justice, freedom and security MD 46/14 15.05.14.

Serbia 2010 Progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2010-2011,

Serbia 2018 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2018 Communication on EU Enlargement Policy.

Serbia 2019 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy.

Rapporteur: Giuliano Pisapia, Committee on Constitutional Affairs, DRAFT REPORT on the implementation of the passerelle clauses in the EU Treaties (2022/2142(INI)) European Parliament 2019-2024.

Traités internationaux juridique

Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, JO L 161 du 29.5.2014, p. 3–2137

Accord de Bruxelles, Premier Accord sur les principes régissant la normalisation des relations, disponible sur : <https://www.srbija.gov.rs/special/en/120394>, (consulté le 26 mai 2024)

Accord de Stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, Journal officiel de l'Union européenne L 278/16, 18.10.201

Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Slovenia and the Government of

Asocijacija/Zajednica opština sa većinskim srpskim stanovništvom na Kosovu – Opšte odredbe/ključni elementi (Association/Communauté des municipalités à majorité serbe au Kosovo – Dispositions générales/éléments clés), disponible en ligne sur le site: <https://www.kim.gov.rs/lat/p17.php>, (consulté le 1^{er} juin 2024).

L'accord de stabilisation et d'association entre les communautés européennes et leurs Etats membres et la République de Croatie, Journal officiel de l'Union européenne L 26/4, 28.1.2005

Proposition de décision du Conseil concernant la signature, au nom de la Communauté européenne, de l'accord de stabilisation et d'association entre les communautés européennes et leurs Etats membres et la République de Croatie, COM (2001) 371 final du 09/07/2001, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/ue/pac/E1779.html>., (consulté le 12 décembre 2024).

Serbie / Kosovo - Accord à Ohrid (18 mars 2023), disponible sur : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/serbie/evenements/article/serbie-kosovo-accord-a-ohrid-18-03-23>, (consulté le 2 juin 2024).

* Décision du Tribunal arbitral du 30 juin 2016, disponible en ligne sur le site : < [http://www.mvep.hr/fr/infoservis/communiqués de presse/communiqués de presse-sur-tribunal-arbitral% E2% 80% 99s-décision-, 25852. html](http://www.mvep.hr/fr/infoservis/communiqués_de_presse/communiqués_de_presse-sur-tribunal-arbitral%E2%80%99s-décision-,25852.html)>, (consulté le 18 novembre 2023).

Documents de l'ONU

Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, 1969, p. 331

Cour Internationale de la Justice, L'avis consultatif - Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, le 22 juillet 2010, A/64/251.

Nations Unies, Conseil de sécurité, RESOLUTION 1244 (1999) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4011e séance, le 10 juin 1999, S/RES/1244 (1999) 10 juin 1999

Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations unies, disponible en ligne sur le site officiel des Etats unies: <https://main.un.org/securitycouncil/fr/content/resolutions-adopted-security-council-1999> (consulté le 18 avril 2024).

Résolution du 9 septembre 2010 (64/298), disponible en ligne sur le site: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/298&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r64_resolutions_table_eng.htm&Lang=F, (consulté le 22 avril 2024).

Les avis de la Commission de Venise

Avis n° 405/2006, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) avis sur la Constitution de la République de Serbie adopté par la Commission lors de sa 70e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), Strasbourg, le 12 juillet 2007.

Avis n° 405/2006, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) Avis sur la constitution de la République de Serbie adopté par la Commission lors de sa 70e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007) Strasbourg, le 12 juillet 2007, CDL-AD(2007)004, p.2.

Avis n° 977 / 2020, Avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'état de droit (dg i) du Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 16 janvier 2020. CDL-PI(2020)002; 7UN Human Rights Committee, 'Concluding observations on the seventh periodic report of Poland.

Avis no 621 / 2011, Avis sur la Nouvelle Constitution de la Hongrie adopté par la Commission de Venise, Commission Européenne Pour La Démocratie Par Le Droit (Commission De Venise), disponible en ligne sur le site : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-f), (consulté le 30 juillet 2023).

Council of Europe Venice Commission, Opinion – Romania, No. 924/2018, 13 July 2018 and Opinion – Bulgaria, No. 855/2016, 9 October 2017.

Serbie - Avis conjoint de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur le cadre constitutionnel et juridique régissant le fonctionnement des institutions démocratiques en Serbie - Droit électoral et administration électorale, approuvé par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 75e réunion (Venise, 15 décembre 2022) et adopté par la Commission de Venise à sa 133e session plénière (Venise, 16-17 Décembre 2022) CDL-AD(2022)046 .

Serbie - Avis sur deux projet de loi mettant en oeuvre les amendements constitutionnels concernant le ministère public, adopté par la Commission de Venise à sa 133ème session plénière (Venise, 16-17 décembre 2022) CDL-AD(2022)030 .

Serbie - Avis sur le projet d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire, adopté par la Commission de Venise à sa 115ème session plénière (Venise, 22-23 juin 2018).

Serbie - Avis sur le projet d'amendements constitutionnels sur le système judiciaire et le projet de loi constitutionnelle pour la mise en œuvre des amendements constitutionnels, adopté par la Commission de Venise à sa 128e session plénière (Venise et en ligne, 15-16 octobre 2021) CDL-AD(2018)023 .

Serbie - Avis sur les suites données à l'avis sur trois projets de loi mettant en œuvre les amendements constitutionnels sur le système judiciaire (CDL-AD(2022)030), adopté par la Commission de Venise, lors de sa 133e session plénière (Venise, 16-17 décembre 2022) CDL-AD(2022)042 English 19/12/2022 - Public.

Serbie - Avis sur trois projets de loi mettant en œuvre les amendements constitutionnels relatifs aux pouvoirs judiciaires, adopté par la Commission de Venise à sa 132ème session plénière (Venise, 21-22 octobre 2022) CDL-AD(2021)052 .

Serbie - Avis urgent sur le projet de loi révisé sur le référendum et l'initiative populaire, rendu conformément à l'article 14a du règlement intérieur de la Commission de Venise le 9 novembre 2021, entériné par la Commission de Venise lors de sa 129e session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021) CDL-AD(2021)048 .

Serbie - avis urgent sur le projet de loi sur le référendum et l'initiative populaire, rendu en vertu de l'article 14a du règlement intérieur de la Commission de Venise le 24 septembre 2021, entériné par la Commission de Venise, à sa 128e session plénière (Venise et en ligne, 15-16 octobre 2021) CDL-AD(2021)033 .

Serbie - Avis urgent sur le projet révisé d'amendements constitutionnels sur le système judiciaire, rendu en vertu de l'article 14a du règlement intérieur de la Commission de Venise le 24 novembre 2021, entériné par la Commission de Venise à sa 129e session plénière (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021) CDL-AD(2021)033 French 18/10/2021 - Public.

Serbie - Note du Secrétariat - Compatibilité entre le projet d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire de Serbie, pris en note par la Commission de Venise lors de sa 116e session plénière (Venise, 19-20 octobre 2018).

Le Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme

ECtHR, Case of Xero Flor w Polsce Sp. Z O.O. V. Poland, Strasbourg, Application no. 4907/18, Judgment of 7 May 2021.

Liste des critères de l'État de droit (CDL-AD(2016)007), par. 74. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f), (consulté le 5 mai 2024).

Rapports du Sénat (France)

Commission des affaires européennes, *Perspective européenne de la Serbie*, Rapport d'information n° 211 (2013-2014), déposé le 6 décembre 2013, disponible en ligne sur le site de Sénat : <https://www.senat.fr/rap/r13 -211/r13-2112.html>, (consulté le 26 mai 2024).

Étude du Conseil économique et social présentée par M. Alain Terrenoire au nom de la section des relations extérieures, Les Balkans Occidentaux et L'union Européenne, Année 2007 - N° 23 NOR : C.E.S. X07000123V jeudi 29 novembre 2007, p. 65.

Jean-François Rapin et Gisèle Jourda, Suivi de la Conférence sur l'avenir de l'Europe : révision des traités et recours éventuel à leurs « clauses passerelles » ou à d'autres souplesses institutionnelles, disponible en ligne sur le site: <https://www.senat.fr/travaux-parlementaires/commissions/commission-des-affaires-europeennes/suivi-de-la-conference-sur-lavenir-de-leurope-revision-des-traites-et-recours-eventuel-a-leurs-clauses-passerelles-ou-a-dautres-souplesses-institutionnelles.html>.

Rapport d'information n° 508 (1997-1998), déposé le 17 juin 1998, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/rap/r97-508/r97-5086.html>, (consulté le 22 novembre 2023).

Rapport d'information n° 316 (2003-2004), Serbie, Monténégro, Kosovo, ensemble ou séparés vers l'Union européenne, de MM. Jean-Marie Poirier et Didier Boulaud, fait au nom de la commission des affaires étrangères du sénat, déposé le 19 mai 2004, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/rap/r03-316/r03-3161.html#toc14>, (consulté le 27 mars 2024).

Rapport d'information n° 457 (2020-2021), déposé le 18 mars 2021, L'État de droit dans l'Union européenne, disponible en ligne sur le site : <https://www.senat.fr/rap/r20-457/r20-4574.html> , (consulté le 23 novembre 2024).

Rapport du groupe indépendant d'experts franco-allemands sur les réformes de l'Union européenne (UE), Paris-Berlin 18 septembre 2023, disponible sur [https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_fr-de_reformes_cle036f48 .pdf](https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_fr-de_reformes_cle036f48.pdf), (consulté le 23 novembre 2024).

Sénat Session Extraordinaire DE 2022-2023 Enregistré à la Présidence du Sénat le 12 juillet 2023. Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur les suites de la conférence sur l'avenir de l'Europe, Par Mme Gisèle JOURDA et M. Jean-François RAPIN.

Rapports du House of Commons (RU)

House of Commons European Scrutiny Committee, The EU Bill and Parliamentary Sovereignty Tenth Report of Session 2010-11, Vol II, Written Evidence, op. cit, p. 6, pt. 18.

Jurisprudence

Cour de Justice de l'Union européenne / des Communautés européennes

CJCE, Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. - Flaminio Costa contre E.N.E.L. - Demande de décision préjudicielle : Giudice conciliatore di Milano - Italie. - Affaire 6/64.

CJCE, Arrêt de la Cour du 5 février 1963. - NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise. - Demande de décision préjudicielle : Tariefcommissie - Pays-Bas. - Affaire 26-62.

CJCE, 4 février 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA.

CJCE, Arrêt de la Cour du 12 novembre 1969, Erich Stauder contre Ville d'Ulm - Sozialamt. Demande de décision préjudicielle : Verwaltungsgericht Stuttgart - Allemagne. Affaire 29-69, Recueil de jurisprudence 1969 -00419, ECLI : ECLI :EU:C:1969:57.

CJCE, Arrêt de la Cour du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Affaire 11-70, ECLI: ECLI:EU:C:1970:114.

CJCE, Arrêt du 14 décembre 1971, Politi, 43-71, ECLI:EU:C:1971:122 et Arrêt du 7 mars 1972, Marimex, 84-71, ECLI: ECLI:EU:C:1972.

CJCE, Affaire 181/73 (1974), Haegeman c. Belgique, Rec. p. 449, par. 3. Voir également: Affaire 12/86 Demirel c. Affaire Stadt Schwäbisch C-188/1991, Deutsche Shell AG c. Hauptzollamt Hamburg-Harburg, (1993) Rec. I-0363, pt. 19. Gmünd (1987), Rec. p. 3719, point 19. 7. et Affaire 30/88, Grèce c. Commission, (1989) Rec. 3711.

CJCE Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c Commission des Communautés européennes, n° 4/73, [1974] ECR 491, Recueil de jurisprudence 1974 -00491, ECLI: ECLI:EU:C:1974:51.

CJCE, Arrêt de la Cour du 9 mars 1978. - Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal. - Demande de décision préjudicielle : Pretura di Susa - Italie. - Non-application par le juge national d'une loi contraire au droit communautaire. - Affaire 106/77, Recueil de jurisprudence 1978, p. 629.

CJCE, Arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, ECLI:EU:C:1981:163.

CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen, Affaire C-294/83.

CJCE, arrêt du 15 mai 1986, Johnston, n° 222/84, EU:C:1986:206.

CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen, Affaire 294/83.

CJCE, Arrêt de la Cour du 28 novembre 1989. Anita Groener contre Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee. Affaire C-379/87. Recueil de jurisprudence 1989 -03967.

CJCE, Arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne. Bananes - Organisation commune des marchés - Régime d'importation. Affaire C-280/93, *Recueil de la jurisprudence* 1994 I-04973.

CJCE, 30 avril 1996, P. c. S. et Cornwall County Council, C-13/94, Rec., p. 2143.

CJCE, 28 mars 1996, Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Avis 2/94, Rec. I-1759.

CJCE, Arrêt du 2. 7. 1996 — Affaire C-473/93 Arrêt de la Cour 2 juillet 1996, Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg. Recueil de jurisprudence 1996 I-03207.

CJCE, Affaire C-344/01 Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 4 mars 2004. République fédérale d'Allemagne contre Commission des Communautés européennes. Recueil de jurisprudence 2004 I-02081.

CJCE, arrêt de la Cour 12 juin 2003, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c République d'Autriche, C-112/00.

CJCE, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, aff. C-36/02, Rec., p. 9609.

CJCE, 3 septembre 2008, C-402/05 Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, Recueil de la jurisprudence 2008 I-06351 pt. 285.

CJCE, 22 novembre 2005, Werner Mangold c. Rüdiger Helm, C-144/04.

CJCE, Affaire C-145/04, arrêt de la Cour (grande chambre) 12 septembre 2006. Royaume d'Espagne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; Recueil de jurisprudence 2006 I-07917.

CJCE, 27 février 2007, Segi c. Conseil de l'Union européenne, C-355/04.

CJCE, 11 décembre 2007, International Transport Worker's Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti, C-438/05.

CJCE, 18 décembre 2007, Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a., C-341/05.

CJCE, Affaire C-213/07. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 décembre 2008. Michaniki AE contre Ethniko Symvoulío Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias. Recueil de jurisprudence 2008 I-09999.

CJCE, 1er juillet 2008, Royaume de Suède c. Conseil de l'Union européenne, C-39/05.

CJCE, Grande Chambre., 12 février 2008, Kempter, C-2/06, point 42.

CJUE, Gde Ch., 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 et C-189/10.

CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 12 mai 2011. Malgožata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn contre Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres. Affaire C-391/09. Recueil de jurisprudence 2011 I-03787.

CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 1er mars 2012. Dermot Patrick O'Brien contre Ministry of Justice, anciennement Department for Constitutional Affairs. Affaire C-393/10. Recueil – Recueil général. Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2012:110.

Case C-505/13 Levent Redzheb Yumer v Direktor na Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite - Varna, EU:C:2014:2129.

CJUE, Avis 2/13 - Adhésion de l'Union à la CEDH, Avis de la Cour (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, Prise de position ECLI:EU:C:2014:2475 et Avis ECLI:EU:C:2014:2454

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2013. Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, Affaire C-399/11, Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2013:107.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2013 Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson, Affaire C-617/10.

CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 22 décembre 2010. Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien. Affaire C-208/09. Recueil de jurisprudence 2010 I-13693.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 octobre 2012, Hongrie contre République slovaque., Aff. n°C-364/10, ECLI: ECLI:EU:C:2012:630.

CJUE, Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 24 octobre 2013 Commission européenne contre Royaume d'Espagne. Affaire C-151/12. ECLI:EU:C:2013:690.

CJUE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 3 septembre 2014. Commission européenne contre Royaume d'Espagne. Affaire C-127/12. ECLI:EU:C:2014:2130.

CJUE, Ordonnance de la cour du 17 juillet 2014, l'affaire C-505/13, Levent Redzheb Yumer contre Direktor na Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite – Varna, ECLI:EU:C:2014:2129, para 22.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 juillet 2014. Angelo Alberto Torresi et Pierfrancesco Torresi contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata. Affaires jointes C-58/13 et C-59/13. ECLI: ECLI:EU:C:2014:2088, pt.14.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 septembre 2015. Procédure pénale contre Ivo Taricco e.a, Affaire C-105/14, Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2015:555.

CJUE Justice- Affaire C-647/15, Hongrie v. Conseil, ECLI:EU:C:2017:631.

CJUE, Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 21 décembre 2016 Remondis GmbH & Co. KG Region Nord contre Region Hannover. Affaire C-51/15. ECLI:EU:C:2016:985.

CJUE, arrêt de la Cour (deuxième chambre) 2 juin 2016 (*) dans l'affaire C-438/14 Nabil Peter Bogendorff von Wolffersdorff contre Standesamt der Stadt Karlsruhe, Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe, ECLI:EU:C:2016:401, pt. 61.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 décembre 2017, Procédure pénale contre M.A.S. et M.B., Affaire C-42/17, Identifiant ECLI: ECLI:EU:C:2017:936.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 mars 2018 (demande de décision préjudicielle du Bundesgerichtshof - Allemagne) – Slowakische Republik / Achmea BV, Affaire C-284/16.

CJUE, 30 avril 2019, Avis 1/17 : Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE – Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part (AECG)... ECLI:EU:C:2019:341,

CJUE, Affaire C-621/18, Andy Wightman e.a. c Secretary of State for Exiting the European Union, 10 décembre 2018, ECLI:EU:C:2018:999.

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre), 11 décembre 2018, l'affaire C-493/17. ECLI:EU:C:2018:1000.

CJUE, L'arrêt C-64/16 - Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 27 février 2018, ECLI:EU:C:2018:117.

CJUE, 30 avril 2019, Avis 1/17 : Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE – Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part (AECG)... ECLI:EU:C:2019:341.

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) 5 juin 2018 Dans l'affaire C-673/16 Relu Adrian Coman e.a. contre Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne, ECLI:EU:C:2018:385.

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) le 25 juillet 2018, l'affaire C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 décembre 2020, C-808/18 - Commission / Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale), ECLI:EU:C:2020:1029.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 juin 2020, Commission européenne contre Hongrie ECLI: EU: C:2020:476

CJUE, l'affaire C-619/18, Commission européenne contre République de Pologne, (soutenue par Hongrie) 24 juin 2019, ECLI:EU:C:2019:531.

CJUE, Arrêt du 4 juillet 2019, Commission/Allemagne, C-377/17, et ordonnance du 6 février 2020, hapeg dresden, C-137/18.

CJUE, Arrêt du 24 juin 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, points 53 et 58.

CJUE, Arrêts dans les affaires C-156/21 Hongrie/Parlement et Conseil et C-157/21 Pologne/Parlement et Conseil ECLI:EU:C:2022:97.

CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre), 5 novembre 2019, l'affaire C-192/18, Commission européenne contre République de Pologne, ECLI:EU:C:2019:924.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 19 novembre 2019, A. K. contre Krajowa Rada Sądownictwa et CP et DO contre Sąd Najwyższy, Affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 octobre 2020. Commission européenne contre Hongrie, ECLI: ECLI:EU:C:2020:792

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 juin 2020 Commission européenne contre Hongrie, C-78/18 - Commission / Hongrie (Transparence associative), ECLI:EU:C:2020:476

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) 6 octobre 2020. La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre. Dans les affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 17 décembre 2020, Commission européenne contre Hongrie, C-808/18 - Commission / Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale)

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 2 mars 2021. A.B. e.a. contre Krajowa Rada Sądownictwa. Affaire C-824/18. ECLI: ECLI:EU:C:2021:153.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 janvier 2022, Thelen Technopark Berlin GmbH contre MN, Affaire C-261/20, ECLI :EU:C:2022:33.

Ordonnance du 8 avril 2020, Commission/Pologne (C-791/19 R, EU :C:2020:277).

CJUE, Arrêt dans l'affaire C-457/18 Slovaquie/Croatie le 31 janvier 2020

CJUE, Arrêt de la cour (grande chambre) 14 décembre 2021, l'affaire C-490/20, V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo », ECLI:EU:C:2021:1008.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) 18 mai 2021(*) Dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspectoratul Judiciară (C-83/19), ECLI:EU:C:2021:393.

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 juin 2023, Commission européenne contre République de Pologne, Affaire C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442.

Le Tribunal européen

Arrêt du Tribunal (huitième chambre) 12 mai 2011 (*) Dans les affaires jointes T-267/08 et T-279/08, Région Nord-Pas-de-Calais (France) contre Commission européenne. ECLI:EU:T:2011:209.

Arrêt du Tribunal (première chambre) du 10 mai 2016. Balázs-Árpád Izsák et Attila Dabis contre Commission européenne. Affaire T-529/13. ECLI :EU:T:2016:282.

Communiqués de presse - Cour de justice de l'Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne Communiqué de Presse n° 28/22, Luxembourg, le 16 février 2022.

L'obligation de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne doit être conciliée avec le respect du principe de légalité des délits et des peines ; Cour de justice de l'Union européenne Communiqué de Presse n° 130/17, disponible en ligne sur le site : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170130fr.pdf> (consulté le 9 janvier 2023).

Cour de justice de l'Union européenne, Communiqué de presse n° 6/22, disponible en ligne sur le site : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-01/cp220006fr.pdf> (consulté le 23 janvier 2023).

Conclusions de l'avocat général

Conclusions de l'Avocat Général Lagrange du 25 juin 1964, Costa/E.N.E.L., 6-64, ECLI :EU:C:1964:51, p. 1174.

Conclusions prononcées par l'avocat général Miguel Poiares Maduro le 16 janvier 2008 dans les affaires *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff.C-402/05 P et C-415/05

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 4 septembre 2008. Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) contre Administración General del Estado. Affaire C-222/07. Recueil de jurisprudence 2009 I-01407, ECLI: ECLI:EU:C:2008:468.

Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 8 octobre 2008. Michaniki AE contre Ethniko Symvoulio Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias. Affaire C-213/07. Recueil de jurisprudence 2008 I-09999, ECLI: ECLI:EU:C:2008:544.

Conclusions de l'Avocat Général Vjerica Trstenjak, l'affaire C-324/07 Coditel Brabant SPRL v Commune d'Uccle and Région de Bruxelles – Capital, 2008, ECR I-8457, pt. 85 et seq.

Conclusions de l'avocat Général M. M. Poiares Maduro présentées le 30 septembre 2009 (1) Affaire C-135/08. Janko Rottmann contre Freistaat Bayern, Recueil de jurisprudence 2010 I-01449, ECLI: ECLI:EU:C:2009:588.

Conclusions de l'avocat général Yves Bot dans les affaires jointes Bundesrepublik Deutschland c. Y., C-71/11 et Z., C-99/11, pt. 105.

Conclusions de l'avocat général Bot présentées le 2 octobre 2012. Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, Affaire C-399/11, ECLI: ECLI:EU:C:2012:600.

Conclusions présentées par l'avocat général Yves Bot le 30 janvier 2014 dans l'affaire Parlement c. Conseil, aff. C-658/11, pts. 83-84.

Conclusions présentées par l'avocat général Yves Bot le 18 juillet 2013 dans l'affaire Commission, Conseil et Royaume-Uni c. Yassin Abdullah Kadi.

Prise de Position de l'avocat général Mme Juliane Kokott présentée le 13 juin 2014, Procédure d'avis 2/13 engagée par la Commission européenne, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2475

Conclusions de l'avocat général M. Paolo Mengozzi présentées le 30 juin 2016. Affaire C-51/16. Remondis GmbH & Co. KG Region Nord contre Region Hannover. ECLI:EU:C:2016:504.

Conclusions présentées par l'avocat général Yves Bot le 3 mars 2016 dans les affaires Pál Aranyosi et Robert Căldăraru, pt. 112.

Conclusions de l'avocat Général M. Yves Bot présentées le 18 juillet 2017 (1), Affaire C-42/17, para 186-187.

Conclusions de l'avocat général M. Evgeni Tanchev présentées le 20 juin 2019(1), Affaire C-192/18, Commission européenne contre République de Pologne, para 95

Conclusions de M. Tanchev – Affaire C-824/18, A.B. E.A. (Nomination des Juges à la Cour Suprême – Recours),

Conclusions de l'avocat général M. Manuel Campos Sánchez-Bordona présentées le 2 décembre 2021, Affaire C-156/21, Hongrie contre Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, pt. 214

Conclusions de l'avocat général M. M. Bobek, présentées le 23 septembre 2020, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a. contre Inspekția Judiciară e.a., ECLI: ECLI:EU:C:2020:746.

Conclusions de Mme Stix-Hackl - Affaire C-36/02, présentées le 18 mars 2004, ECLI:EU:C:2004:162, pt. 97.

Conclusions De M. Poiares Maduro - Affaire C-160/03, ECLI:EU:C:2004:817, Pt. 23. et pt 35.

Conclusions jointes de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 20 septembre 2005. Cristiano Marrosu et Gianluca Sardino contre Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, Recueil de jurisprudence 2006 I-07213, ECLI: ECLI:EU:C:2005:569.

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 8 mai 2008. Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) et autres contre Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres. Affaires jointes C-428/06 à C-434/06. Recueil de jurisprudence 2008 I-06747

Conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 14 janvier 2015 (1) Affaire C-62/14, ECLI:EU:C:2015:7, pt. 59.

Jurisprudence des États membres

Allemagne :

Alfons Lutticke GmbH, Köln-Deutz, BVerfG 2 BvR 225/69. [1972] 1 EuR 51, [1971] NJW 2122. Arrêt du 6 juillet 2010 -- 2 BvR 2661/06, Recueil BVerfGE ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106.

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, Rn. 1-126, disponible en ligne sur le site: https://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514.html, (consulté le 20 juillet 2023) .

BVerfG, Judgment of the Second Senate of 5 May 2020 - 2 BvR 859/15 -, paras. 1-237, (Considérations principales du jugement du second Sénat du 30 Juin 2009 (Urteil vom 30. juin 2009 - 2 BvE 2/08)

BVerfG, Order of the Third Chamber of the First Senate of 22 June 2018 - 1 BvR 673/18 - pt. 24.

BVerfGE 271, English translation [1974] 2 CMLR 540 - Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

Cases 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, 89 Official Court Reports 155 [BVerfGE 89, 155].

German Bundesverfassungsgericht Cases 2 BvR 859/ 15, 2 BvR 980/ 16, 2 BvR 2006/ 15, 2 BvR 1651/15 Weiss II Judgment of 5 May 2020.

Headnotes to the Judgment of the Second Senate of 5 May 2020, disponible en ligne sur le site: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html;jsessionid=6226ABAC506F75F25D84164CA14861F3.2_cid370, (consulté le 20 juillet 2023).

Ordnung 9.1.2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, p.225.

Danemark :

Carlson and Others v Rasmussen, C. No-I-361/1997, jugement du 6 avril 1997

Espagne :

XVIe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes en 2014, La coopération entre cours constitutionnelles en Europe Actualité et perspectives, 2014, p. 2 et 9.

Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.

Tribunal Constitucional 13.12.2004, Declaration (DTC),

France :

Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, recueil p. 19.

Cour de Cassation, 24 mai 1975, Société Cafés Jacques Vabre, *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre MIXTE*, N° 4, p. 6

Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, recueil p. 135 ; n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, recueil p. 110

Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, Nicolo, Décision n° 108243. ECLI:FR:CEASS:1989:108243.19891020

Fraisse, 99-60.274. CE, Ass. 30 October 1998, Sarran and Levacher, 200286, 200287.

Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm>.

Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010.

Décision n° 2013-314 QPC du 4 avril 2013, M. Jeremy F. disponible en ligne sur le site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013314PQPC.htm>.

Conseil d'État, Assemblée, 21/04/2021, 393099, Publié au recueil Lebon.

Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 (SOCIÉTÉ AIR FRANCE), JORF n° 0242 du 16 octobre 2021.

Hongrie:

Alkotmánybíróság (AB) 22/2016. (XII. 5.) AB határozat (Hung.), http://hunconcourt.hu/letoltesek/en_22_2016.pdf, (la décision sur identité).

Constitutional Tribunal [CT], 16 November 2011, K 45/09 (Pol); Alkotmánybíróság (AB) 48/1998. (XI. 23.) AB határozat (Hung.).

Decision 32/2021. (XII.20.) AB.

Decision 9/1992. (30.)

Décision de la Cour 30/1998 (VI. 25) AB.

Italie :

Corte Costituzionale Ordinanza n. 24/2017.

Corte costituzionale, décision 13/1960, 16 mars 1960 et décision 536/1995.

Fragd Judgment of Apr. 21, 1989, Corte cost., Italy, 34 Giur. Cost. 1 1001.

Cour constitutionnelle italienne, l'arrêt n° 183/73 du 27 déc. 1973, Frontini et Pozzani, Giur. Cost. I 2401.

Pologne:

Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, Ref. No. K 3/21, disponible en anglais sur le site : <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>, (consulté le 29 juillet 2023).

Constitutional Court of Poland 24.11.210, Lisbon, No. K 32/09
Constitutional Tribunal [CT], 21 septembre 2015, K 28/13

Décision K 18/04.

Décision P 1/05, of 27 April 2005

Decision Pl. ÚS 50/04.

Judgment of 24 November 2010 Ref. No. K 32/09 (version anglaise).

PCT, Sprawa K 18/04, 11 mai 2005.

PCT, Sprawa K 32/09, 24 novembre 2010, III.2.1

Sprawa K 11/03, 27 mai 2003. III.16

Sprawa SK 45/09, 16 November 2011, at III.8.4 and 8.5.

Tchéquie :

Affaire des quotas laitiers, Décision No. 410/2001, pp. 567-8.

Affaire Holubec, Czech Ústavní Soúd, decision le 31 janvier 2012, Pl. ÚS 5/12.

Czech Constitutional Court Pl. ÚS 5/92, Constitutional Tribunal [CT], 7 June 1994, K 17/93 (Pol.).

Décision 261. 2008.Lisbonne I, Pl. US 19/08, pp. 116-120

Re Skoda Auto, Sbíрка nálezu a usnesení [Collection of Judgments and Rulings of the Constitutional Court], Vol. 8, p. 149.

Royaume-Uni:

R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant), 24 Jan 2017, [2017] UKSC 5, UKSC 2016/0196.

Slovaquie:

Décision de la Cour Suprême de Slovaquie dans l'affaire "SSC" du 25 août 1999

Decision II. ÚS 501/2010 of the Slovak Constitutional Court.

Textes juridiques des États membres

Allemagne :

Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, *Journal officiel fédéral*, p. 1, (BGBl. III 100-1).

Croatie:

Texte consolidé de la Constitution de la République de Croatie, Cour constitutionnelle de la République de Croatie, 15 janvier 2014, "Narodne novine" n° 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. et 5/14.

France :

Constitution du 4 octobre 1958, *Journal officiel de la République française*, No 234, le 5 Octobre 1958.

Hongrie:

Loi fondamentale [Alaptörvénye] du 25 avril 2011, disponible en français ligne sur le site : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/hu2011.htm>, (consulté le 30 juillet 2023).

La résolution 69/2013 sur « le l'égalité de traitement due à la Hongrie" (69/2013. (VII. 5.) OGY hatArozat

Italie :

Constitution de la République italienne, Constitution du 22 décembre 1947, disponible en ligne sur le site : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/it1947.htm#pr>, (consulté le 18 décembre 2022).

Pologne:

The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997, Dziennik Ustaw No. 78, item 483, disponible en ligne sur le site: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997 Journal des Lois du 16 juillet 1997, n° 78, texte 483

White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, disponible en ligne sur: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/mar/pl-judiciary-reform-chancellor-white-paper-3-18.pdf>, (consulté le 27 juillet 2024).

Montenegro (Pays Candidat)*:

Constitution du Monténégro, Journal officiel du Monténégro, n° 1/2007 et 38/2013 - Amendements I à XVI.

SERBIE

Textes juridiques de la Serbie

Article 3, Ustavna povelja Državne zajednice Srbija i Crna Gora (Charte constitutionnelle de l'Union d'État de Serbie-et-Monténégro), Službeni list SCG, broj 1/2003 i 26/2005.

La Loi sur les ministères (JO République de Serbie n° 62/2017).

Odluka o osnivanju Komisije za harmonizaciju pravnog sistema Savezne Republike Jugoslavije sa pravom Evropske unije i Saveta Evrope, Službeni list SRJ, (Décision portant sur la création de la Commission pour l'harmonisation du système juridique de la République fédérale de Yougoslavie avec le droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, Journal officiel No. 45/1996.

Odluka o prihvatanju Izveštaja o dosadašnjem procesu političkog i tehničkog dijaloga sa Privremenim institucijama samouprave u Prištini uz posredovanje Evropske unije, uključujući proces implementacije postignutih dogovora, *Službeni glasnik*

Odluka o proglašenju vanrednog stanja (Décision de proclamation de l'état d'urgence), Službeni glasnik RS, 29/2020, 15.3.2020.

Rezolucija o pridruživanju državne zajednice Srbija i Crna Gora Evropskoj uniji (Résolution sur l'adhésion de la Communauté d'États de Serbie-et-Monténégro à l'Union européenne), Službeni list SCG, No. 26/2005.

Rezolucija o pridruživanju Evropskoj uniji (Résolution d'adhésion de la République de Serbie), disponible en ligne sur le site : https://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/rezolucija_narodne_skupstine_o_pridruzivanju_eu.pdf, (consulté le 30 mars 2024).

Ustav Republike Srbije, Sl. Glasnik br. 98/2006, Constitution de la République de Serbie, Journal officiel de la RS, n° 98/2006 et 115/2021. Constitution du 8 novembre 2006

Zakon o Akcionom planu harmonizacije ekonomskih sistema država članica Državne zajednice Srbija i Crna Gora radi sprečavanja i uklanjanja prepreka slobodnom protoku ljudi, robe, usluga i kapitala, (Loi sur le Plan d'action pour l'harmonisation des systèmes économiques des États membres de l'État Commun de Serbie-et-Monténégro visant à prévenir et éliminer les obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux), Sl. glasnik RS, br. 67/2003, 81/2003 - ispr. i 98/2003 – ispr.

Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane i Zakon o potvrđivanju Prelaznog sporazuma o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane (Loi portant ratification de l'Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, et Loi portant ratification de l'Accord intérimaire sur le commerce et les questions commerciales entre la Communauté européenne, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part), Službeni glasnik RS, broj 83/08.

Zakon o Ustavnom sudu (Loi sur la Cour Constitutionnelle), *Sl. glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 - odluka US, 103/2015, 40/2015 - dr. zakon, 10/2023 i 92/2023.

Stratégies, Plans d'action et Programmes de la Serbie

Izveštaj o sprovođenju izmenjenog i dopunjenog Nacionalnog programa za integraciju Republike Srbije u Evropsku uniju (NPI), za period april-jun 2012. godine (Rapport sur la mise en œuvre du Programme national modifié pour l'intégration de la République de Serbie à l'Union européenne (PNI), pour la période de avril à juin 2012), disponible en ligne sur le site: [https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna -dokumenta.177.html](https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna-dokumenta.177.html)

Kancelarija za evropske integracije, Izveštaj o sprovođenju izmenjenog i dopunjenog Nacionalnog programa za integraciju Republike Srbije u Evropsku uniju (NPI), za period jul-decembar 2008, (Bureau pour les intégrations européennes, Rapport sur la mise en œuvre du Programme national modifié pour l'intégration de la République de Serbie à l'Union européenne (PNI), pour la période de juillet à décembre 2008), janvier 2009, disponible sur: [https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna -dokumenta.177.html](https://www.mei.gov.rs/dokumenta/nacionalna-dokumenta.177.html).

Nacionalna Strategija reforme pravosuđa za period od 2013. do 2018. godine (Stratégie nationale de réforme de la justice pour la période 2013-2018), disponible en ligne sur le site : <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/22598/nacionalna-strategija-reforme-pravosudja.php>, (consulté le 26 avril 2024).

Obavezno uputstvo Republičkog javnog tužilaštva (Instruction obligatoire du Parquet de la République) O n°. 2/13 du 14.06.2013.

Odluka Visokog saveta sudstva (Décision du Conseil Supérieur de la Magistrature) n°06-00-25/2013-01 du 17 juin 2013.

Predlog Zakona o rodnoj ravnopravnosti, Uvodne odredbe (Projet de loi sur l'égalité des sexes) p. 1. Disponible en ligne sur le site: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2021/741-21%20-%20Lat..pdf, (consulté le 2 juillet 2024).

Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine (Stratégie de développement de la justice pour la période 2020-2025), Službeni glasnik RS, br. 101 od 17. jula 2020, 18 od 11. februara 2022.

Uvodna izjava Republike Srbije na Prvoj međuvladinoj konferenciji o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji (Déclaration introductive de la République de Serbie lors de la Première Conférence intergouvernementale sur l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne), disponible sur:

[https://www.media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/eu/uvodna_izjava_republike_srbije_na_prvoj_m edjuvladinoj_konferenciji_o_pristupanju_republike_srbije_evropskoj_uniji.pdf](https://www.media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/eu/uvodna_izjava_republike_srbije_na_prvoj_m_edjuvladinoj_konferenciji_o_pristupanju_republike_srbije_evropskoj_uniji.pdf), p.2.

Vlada Republike Srbije, Nacionalni program za integraciju u Evropsku uniju, (Le Gouvernement de la République de Serbie, Programme national pour l'intégration à l'Union européenne) Beograd, 2008. p. 9.

Vlada Republike Srbije, Pregovaračka pozicija Republike Srbije u okviru Međuvladine konferencije o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za Poglavlje 23. „Pravosuđe i osnovna prava” (Gouvernement de la République de Serbie, Position de négociation de la République de Serbie dans le cadre de la Conférence intergouvernementale sur l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne pour le Chapitre 23, « Justice et droits fondamentaux »), Beograd, 2016. godine, p. 2.

Conclusion de la Cour constitutionnelle n° IU-80/2008 du 17 juillet 2008, *Bilten Ustavnog suda Srbije* 1/2008, Beograd.

Conclusion de la Cour Constitutionnelle serbe, IUo-180/201, *Službeni Glasnik RS* No. 13/15, 10 décembre 2015.

IUm-133/2009, la Cour Constitutionnelle, p. 2

IUO-180/2013 (26.3.2015)

IUz-85/2021, Cour constitutionnelle. Loi sur l'égalité des sexes (ou Loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes) est publié dans le *JO* No. 52/21.

IUo-42/2020, La Cour Constitutionnelle, 22.05.2020.

OI No. 42/2008, 14/04/2011, *Journal Officiel de RS* 28/2011

Rešenje Ustavnog suda broj IUo-42/2020, *Sl. glasnik RS*, br. 77/2020, p. 7.

Rešenje Ustavnog suda IUz br. 43/2009 (Décision de la Cour Constitutionnelle IUz no. 43/2009) du 9 juillet 2009, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2009

UŽ-3238/2011, *Službeni Glasnik RS* No. 25/2012, 8 mars 2012.

Už-1823/2017, 19. janvier 2021, Cour Constitutionnelle.

Už-3533/2019, Cour Constitutionnelle, 29.4.2021.

Už-5760/2020, Cour constitutionnelle, 13.07.2023.

VIIU-171/2008, 2.6.2011, La Cour Constitutionnelle, *Službeni Glasnik RS*, 50/2011.

Opinions dissidentes des juges constitutionnels

Bosa Nenadić, Izdvojeno mišljenje u predmetu (Opinion individuelle dans l'affaire) IU0-247/2013.

Izdvojeno mišljenje sudije Olivera Vučić, u odnosu na Zaključak Ustavnog suda IUo-247/2013, *Službeni glasnik RS* (Opinion individuelle de la juge Olivera Vučić, concernant la conclusion de la Cour constitutionnelle IUo-247/2013, *Journal officiel de la RS*) No. 13/15, 10.12.2014, p. 31.

Izdvojeno mišljenje sudije Katarine Manojlović-Andrić u odnosu na Zaključak Ustavnog suda IUo-247/2013. *Službeni glasnik RS* (Opinion individuelle de la juge Katarina Manojlović-Andrić concernant la conclusion de la Cour constitutionnelle IUo-247/2013, *Journal officiel de la RS*) No.13/15, 10.12.2014, p. 37.

Izdvojeno mišljenje sudije dr Dragana M. Stojanovića (Opinion individuelle du juge Dragan M. Stojanović), *op.cit.*, p. 22.

Izdvojeno mišljenje sudije Katarine Manojlović-Andrić (Opinion individuelle de la juge Katarina Manojlović-Andrić), *op.cit.*

La Cour suprême de Serbie

Vrhovni kasacioni sud, Rev. 2676/2010 et Apelacioni sud u Beogradu, KŽ1 4011/11. (La Cour suprême de cassation, Rév. 2676/2010 et Cour d'appel de Belgrade, KŽ1 4011/11).

Vrhovni sud Srbije (La Cour suprême de Serbie), Rév. 1981/2008, 11.12.2008.

Vrhovni sud Srbije (La Cour suprême de Serbie), Rév. 877/07, 17.5.2007.

Tableau des annexes pour l'Université de Belgrade

Prilozi za Univerzitet u Beogradu

Annexe 1 : Résumé étendu de la thèse doctorale (rédigé en langue serbe) – Produženi rezime doktorske disertacije na srpskom jeziku

Annexe 2 : Biographie - Biografija

Annexe 3 : Déclarations en langue serbe – Prateće izjave na srpskom jeziku

Annexe 1 : Résumé étendu de la thèse doctorale (rédigé en langue serbe)

Prošireni rezime doktorske disertacije

Opšte napomene o predmetu istraživanja doktorske disertacije:

Ova doktorska disertacija sastoji se od dve povezane istraživačke celine koje sistemski izučavaju ustavnopravnu problematiku evropske integracije kao i identitetske izazove po pravni poredak EU, ali i po poredak država kandidata za članstvo u EU, poput Republike Srbije. Posebna pažnja posvećena je analizi konstitutivnih elemenata koji čine osnovu (ustavno)pravnog poretka Evropske unije, a samim tim i elementa evropskog ustavnog identiteta. Pored toga, ustavni identitet Evropske unije sagledava se kroz prizmu produbljivanja odnosa između nacionalnog ustavnog prava i prava Evropske unije. Drugi deo disertacije bavi se ustavnim izazovima sa kojima se Republika Srbija suočava u okviru procesa pristupanja pravnom poretku Evropske unije. Poseban fokus stavljen je, pored prikaza adaptacije i harmonizacije pravnog sistema, na ustavne reforme u pravnom poretku Republike Srbije, bilo da su one rezultat procesa integracije u Evropsku uniju ili specifične za njen sopstveni pravni poredak. Pored toga, proces evropeizacije nacionalnog ustavnopravnog poretka analizira se kroz utvrđivanje neophodnih promena u cilju prilagođavanja osnova pravnog sistema, ali i determinisanjem specifičnosti srpskog ustavnopravnog poretka. Centralna poveznica dva glavna dela ove disertacije je analitički prikaz ustavne adaptacije Republike Srbije osnovama ustavnog identiteta Evropske unije, kao i determinisanje ustavnih granica u transformaciji nacionalnog pravnog sistema u procesu evropeizacije i evropske integracije.

Kratak pregled prvog dela doktorske disertacije:

U prvom poglavlju u okviru početnog Naslova sagledavamo evropske vrednosti sa dva aspekta: s jedne strane, kao čvrst osnov pravne konstrukcije Evropske unije i njenog političkog i pravnog identiteta, a s druge strane, kao „ideju vodilju“ za države koje teže da postanu članice Unije. U velikoj meri evropske vrednosti prevazilaze svoju početnu svrhu jačanja procesa stvaranja političke Unije. Kasnije uvođenje obaveznih odredbi Ugovora koje insistiraju na poštovanju i očuvanju vrednosti kao jednom od najvažnijih uslova za pridruživanje zemalja Centralne i Istočne Evrope Evropskoj uniji, navelo nas je da se pozabavimo pitanjem razumevanja samog koncepta evropskih, odnosno zajedničkih vrednosti, njihovog pravnog sadržaja i konačno njihove pravne i političke zaštite u okviru EU. U ovom poglavlju posebna pažnja posvećena je poimanju koncepta „zajedničkih vrednosti“ od strane pravosudnih organa što EU, što država članica. Vrednosti, kao ujedinjujući faktor u pravnom, ali i sociološko-političkom smislu, pojavljuju se kao ustavna osnova Evrope i svih evropskih država. Sa tim u vezi, ukazujemo da pitanja oko kojih ne postoji saglasnost u odnosima pravnih poredaka u okviru EU kao što je hijerarhija pravnih poredaka, načelo primata Unije, zaštita suverenosti nacionalnih pravnih poredaka ili pak nacionalnog ustavnog identiteta kao zajednički imenitelj imaju vrednosnu osnovu. Sa proširenjem EU, a ponajviše sa daljim produbljivanjem evropske integracije, vrednosti postaju politički *rationale* koji oslikava ne samo političke, već posledično tome i pravne tendencije Evropske unije. Na unutrašnjem planu, akti institucija EU grade svoje političko uporište u „zajedničkim vrednostima“ kao slici političke realnosti zajedništva u okviru Evropske unije, i stoga je veza između njih i razvoja evropskog ustavnog identiteta, sasvim prirodna, iako su oba koncepta veštačke konstrukcije. Sve navedeno podržava tezu da vrednosti imaju funkciju legitimisanja evropskog projekta, koji se manifestuje kroz jedinstvo u različitosti u procesu evropske integracije. Zajedničke vrednosti na kojima počiva EU se, pogotovo danas, sagledavaju kao katalizatori evropskog ustavnog procesa, odnosno temelj evropskog ustavnog identiteta, te je od njihove analize i pravilnog tumačenja važno započeti naše istraživanje u okviru prvog dela disertacije.

Još jedan od razloga leži u činjenici da će se iznalaženje „zajedničkog“ u ustavnim vrednostima i tradicijama država članica ispostaviti kao zahtevan zadatak, a možemo slobodno reći i u određenoj meri i problem u pravnom uslozljavanju EU.

Nadalje, drugo poglavlje u okviru istog naslova, izučava ustavne doktrine ustavnih sudova država članica kada je reč o sudskom odnosno sudijskom dijalogu na liniji država članica-EU. Cilj ovoga poglavlja jeste da prikaže razvoj načela primata prava EU, još jednog od konstitutivnih elemenata evropskog ustavnog identiteta, kao i pravne posledice za odnose pravnih poredaka u okviru EU. Iako je navedeno načelo uspostavljeno još 1964. godine, ono je prvobitno shvaćeno kao apsolutno od strane sudova Zajednica. Međutim, u procesu evropske integracije, zahvaljujući aktivizmu ustavnih sudova država članica, postavljen je značajan broj ograničenja načelu primata i samim tim je relativizovano ovo načelo, upravo sudskim dijalogom u okviru EU. U sudskim odlukama koje su predmet naše analize jasno proizlazi da je Sud pravde EU, u okviru svog integracionog aktivizma, bio vrlo sklon apsolutnom tumačenju načela primata prava Zajednice. Predmet prvog dela disertacije je i izučavanje dalekosežnog uticaja prakse koja je stvarana od strane nacionalnih ustavnih sudova kako bi se očuvale granice pravne suverenosti država članica u odnosu na pravo EU. U ovom svojevrsnom dijalogu sudova i sudskom aktivizmu prisutnom sa obe strane ogleda se i razvoj od Zajednica ka Uniji kao i uslozljavanje pravnih odnosa unutar nje. Sa druge strane, u novijim slučajevima koji su se našli pred Sudom pravde, očito je da je pravna „zaostavština“ ustanovljena presudom *Costa* poprimila novi pravac koji karakteriše sve vidljiviji otpor nacionalnih sudova prema originarnom tumačenju primauté-a prava EU. „Tačku vezivanja“ efektivnosti dominantnog načela koje karakteriše pravni poredak EU, sa jedne strane, i ustavnih granica i zaštite suverenosti nacionalnih pravnih poredaka, sa druge strane, čini upućivanje i pozivanje nacionalnih sudova na ustavne tradicije i specifičnost nacionalnih vrednosti koje ih čine.

U kontekstu očuvanja suverenosti ustavnopravnog poretka države članice u odnosu na pravni poredak EU, veliki deo naše analize u predmetnoj disertaciji, zauzeće i proučavanje sadržine i značaja pojma ustavnog identiteta država članica u okviru koncepta evropskog ustavnog identiteta. Navedenoj produbljenoj analizi posvećujemo Drugi Naslov prvog dela disertacije. Ustavni identitet je oruđe koje je, u kompleksnosti evropske integracije, imalo dvostruku ulogu: od strane najviših sudova države članice da osigura zaštitu njenog ustavnog suštastva i autonomije pravnog poretka, dok je od strane EU, priznanjem te posledično nivelisanjem primata prava EU, imalo ulogu da potvrdi vodeću maksimu evropskog identiteta- „ujedinjeni u različitosti. Koncept ustavnog identiteta počiva na ustavnim vrednostima, koje uspostavljaju ravnotežu između Evropske unije i različitih pravnih sistema koji u njoj postoje. Determinisanje ustavnog *specificum*-a pravnih poredaka pojedinih država članica kroz praksu ustavnih sudova država članica u odnosu na pravno EU, osnovni je fokus ovog dela rada. Sa druge strane, poštovanje ustavnog identiteta od strane EU, prvo se vrlo diskretno pojavilo u jurisprudenciji Suda pravde EU, i to kroz obrazložena mišljenja opštih pravobranioca, da bi zatim postalo središna tačka dijaloga nacionalnih sudova sa Sudom pravde. Iz ustavnih vrednosti izvire i pojam ustavnog identiteta koji pravi balans između ujedinjene Unije i različitosti pravnih sistema koji egzistiraju unutar nje. U navedenom delu detaljnije ćemo analizirati razvoj načela zaštite nacionalnog ustavnog identiteta u evropskim pravnim okvirima kao i progresivnost njegovog prihvatanja i primene od strane sudskih organa Evropske unije kao posledica jačanja i evropskog ustavnog identiteta koji predstavlja njegovu veštačku „nadgradnju“.

Dalji razvoj ustavnog identiteta ne sme se nipošto gledati kao „*carte blanche*“ koji je uvek na raspolaganju državama članicama kada ne žele da primene ili ne primene na odgovarajući način pravo Evropske unije. Ustavni identitet mora uvek biti satkan od suštine vrednosti, tradicija i načela koja upravo čine njegov ustavnopravni poredak specifičnim. Naravno, ustavni sud pojedinačne države najbolje će proceniti njegovu suštinu, sa posebnom pažnjom i uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, kako bi se izbegle eventualne zloupotrebe od strane države članice. Kao svojevrsan logički nastavak gorenavedene analize krize vrednosti, u drugom poglavlju predmetnog naslova analiziraćemo slučajeve Mađarske i Poljske, ali i Bugarske i Rumunije, i *rationale* pozivanja na zaštitu nacionalnog ustavnog identiteta sa internog-nacionalnog, ali i evropskog aspekta. Cilj nam je da predstavimo ustavni identitet kao „dopunu“ pravnog poretka EU, a samim tim i konstitutivni

element evropskog ustavnog identiteta, a ne kao branu ili otpor evropskim vrednostima ili ideji „zajedničkog“ *per se*. Za dobro funkcionisanje pravnih poredaka u okviru EU, nužno je da se ustavni identitet ne posmatra kao poslednje pravno i političko „utočište“ kako bi se opravdalo nepoštovanje prava Evropske unije. U predmetnom delu ustavni identitet država članica sagledava se kroz evoluciju evropskog identiteta kao njegov sadržinski deo, sa određenim preporukama za pravilno razumevanje i primenu u okviru budućih proširenja EU.

Cilj prvog dela disertacije:

Cilj prvog dela ove disertacije jeste da kroz analizu konstitutivnih i identitetskih elemenata evropskih i nacionalnih pravnih poredaka utvrdi osnovne izazove evropske integracije. Naš cilj je i da utvrdimo pre svega pravni sadržaj zajedničkih vrednosti koji pak čine suštinu evropskog ustavnog identiteta ali i posebnih odnosno ekskluzivnih vrednosti koje su srž ustavnog identiteta države članice i na taj način doprinesemo adekvatnom definisanju odnosa ova dva pravna poretka u okviru izazova koji proizlaze iz produbljivanja evropske integracije ali i daljeg proširenja. Višeslojnost problematike koja proizlazi iz odnosa ovih pravnih sistema biće razmatrana u okviru pojma ustavnog identiteta države članice i njegove zaštite u današnjem pravnom poretku Evropske unije, ali i kontekstu aktuelnih pravno-političkih kriza koje su podstaknute upravo nedovoljno definisanim identitskim pitanjima.

Kratak pregled drugog dela doktorske disertacije :

Prvo poglavlje prvog naslova predstavlja svojevrsan uvod u drugi deo ove disertacije. Pre svega, osvetljava odlučne stavove evropskih institucija kada je reč o važnosti očuvanja i jačanja evropskog ustavnog identiteta u kontekstu poli-krize unutar pravnog i političkog sistema EU. Očuvanje zajedničkih vrednosti smatra se ključnim uslovom za pravilno funkcionisanje Evropske unije. U okviru krize vrednosti koja je posledica identitetskih izazova na liniji (novije) države članice – EU, Evropska unija predložila je brojna politička rešenja i iznela jedan broj pravnih predloga za prevazilaženje izazova u produbljivanju evropske integracije. Ona su imala za cilj da ojačaju zajedništvu u okviru EU kao i da omoguće suočavanje sa izazovima koji potresaju i nastavljaju da dovode u pitanje održivost evropske integracije ali i stabilnost konstitutivnih elemenata evropskog ustavnog identiteta. Zbog toga se pitanje novih proširenja Unije sada posmatra sa mnogo većim oprezom, kako u pravnim porecima država članica, tako i na nadnacionalnom nivou. Isto tako ova pitanja kao i brojni izazovi koji proizlaze iz dileme „produbljenje ili proširenje“ EU dovode u središte naše analize koncept diferencirane integracije sa brojnim ne samo internim, već i eksternim slojevima, u kojima svoj red „strpljivo“ čekaju države kandidati poput Republike Srbije.

Prethodna proširenja EU kao i i preobražaj pravnih poredaka država koji su ulazile u EU u prethodne dve decenije, u osnovnim okvirima mogu poslužiti Republici Srbiji kao primer kako ustavne promene podstaknute procesom evropskih integracije izgledaju, što je predmet našeg izučavanja u drugom poglavlju istog naslova. Postupak proširenja na Centralnu i Jugoistočnu Evropu početkom XXI veka uvod je u razumevanje načina na koji su se razvili Sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju, kako su se primenjivali, ali i cenili Kriterijumi iz Kopenhagena i na kraju, na koji način je Evropska komisija cenila napredak na godišnjem nivou pre samog ulaska u Evropsku uniju. Kod većine država, koje su sada članice EU, najčešći problem bio je prevazilaženje nesrazmere između zahteva integracije sa jedne strane i rigidnosti pojedinačnih ustavnih modela. Ustavna revolucija vidljiva je na primeru poslednje države koja je ušla u EU, Republike Hrvatske, gde je ustavna reforma zaista bila formalno, ali i sadržinski determinisana procesom pregovora za članstvo u EU, ali i u određenoj meri, oštrijom politikom uslovljavanja u okviru politike proširenja u odnosu na prethodnice - Rumuniju i Bugarsku.

Poseban doprinos ove doktorske disertacije čine poslednja dva poglavlja u okviru posebnog Naslova, a koje se odnose na izazove prilagođavanja osnova pravnog sistema Republike Srbije

pravnom poretku EU, sa posebnim osvrtom na ustavnopravne promene i evropeizaciju ustavnopravnog sistema Republike Srbije.

Neophodnost ustavnih promena u procesu priključenja Evropskoj uniji, ne samo da je determinisalo pravac ustavnih promena, nego je postupak izmena Ustava formalno ali i sadržinski evropeizovalo, odnosno približilo evropskim ustavnim tradicijama. Kako bi se razumela pravna ali i politička kompleksnost procesa evropskih integracija dugog preko dve decenije, predstavljamo sažet prikaz dosadašnjeg postupka evrointegracije, pregovaračkog procesa i njegovog uticaja na dosadašnje ustavne promene u Republici Srbiji. U prvom poglavlju vršimo detaljnu analizu kompleksnih ustavnih reformi kroz koje je prošao i prolazi naš pravni poredak, a koji pak proizlaze ne samo iz prilagođavanja političkoj realnosti već istovremeno predstavljaju svojevrsnu adaptaciju našeg ustavnopravnog sistema zahtevima evropske integracije. Naime, detaljno objašnjavamo ustavnopravne obaveze koje proizlaze iz Pregovaračkih poglavlja 23 i 24, odnosno Klastera 1 koji se upravo odnosi na „osnove“ odnosno „temeljna prava“, prema poslednjoj revidiranoj metodologiji. Izložimo konkretna pitanja kao što su obezbeđenje vladavine prava, vrednosti kojom je prožet naš ustav, sa posebnim osvrtom na nezavisnost pravosuđa u Srbiji i konkretnih članova Ustava na osnovu kojih su doneti ustavni amandmani, kako bi se na što adekvatniji način obezbedilo poštovanje te, ali i drugih povezanih evropskih vrednosti. Pored detaljnog prikaza konkretnih ustavnih promena, analiziramo dokumenta i pravna akta doneta od strane svih učesnika ovog, bez sumnje, eksternalizovanog procesa prilagođavanja ustavnopravnog sistema Republike Srbije zahtevima dalje evropske integracije u materijalnom smislu, koji, bez svake sumnje prevazilazi prosto usklađivanje zakonodavstva.

Poslednje poglavlje ove disertacije posvećeno je analizi izazova (re)definisiranja nacionalne suverenosti i poimanju iste kao kategorije koja je nesumnjivo najviša vrednost jednog pravnog poretka. Isto tako, u kontekstu evropske integracije i onoga što podrazumeva buduće članstvo u EU sagledavamo oblikovanje identiteta Srbije, određujući ga kao „dinamičnu“ kategoriju. U vezi sa tim predmet našeg istraživanja je način determinisanja „promenljivog“ i nužno „promenljivog“ u našem Ustavu, ali i važnost definisanja *specificum*-a našeg ustavnopravnog poretka koga ne čini samo aktuelni ustavni tekst. Središte našeg izučavanja je složenost ustavnog identiteta Republike Srbije upravo u kontekstu definisanja nepromenljivog u dinamici evropske integracije. Naime, ustavni identitet Republike Srbije sagledavamo kroz tekst našeg sadašnjeg ustava, ali i kroz naše pravno-političko nasleđe kao i društvenu recepciju tendencija političkih vlasti u Srbiji. Kroz konkretizaciju osnovnih i nepromenljivih principa i ustavnih karakteristika tražimo nepromenjive karakteristike našeg identiteta u promenjenoj političkoj realnosti. Pitanje našeg teritorijalnog integriteta i tzv. „Kosovsko pitanje“ u mnogome čini specifičnost našeg (ne samo modernog) Ustava Srbije, ali svakako nije jedini *specificum* našeg ustavnopravnog poretka.

U (pre)oblikovanju ustavnog identiteta učestvuju mnogi pravni i politički faktori, ali je važno odrediti šta je suštinski u duhu, tradiciji, pa onda u slovu našeg Ustava, i naših ustavnih vrednosti kao i ciljeva, kako bi se i u ustavnoj dinamici, diktiranoj procesom evropske integracije odredio identitetski narativ koji karakteriše naš unutrašnji poredak ali i budući odnos prema supranacionalnom poretku, poput EU. Posmatramo ustavni identitet u svetlu aktuelnog političkog projekta i određujemo moguće identitetske „frontove“, istovremeno naglašavajući važnost njihovog poštovanja za suverenost jednog pravnog poretka. Ideja vodilja u ovom delu je, da kroz ustavni proces i njegovu dinamiku, a u kontekstu evropske integracije kao naše realnosti, determinišemo ključne karakteristike i ono „nepromenljivo“ u našem pravnom poretku. Ovo je istovremeno i od značaja za buduće članstvo u EU, jer pravovremenom analizom i određivanjem naše ustavne suštine, možemo prevenirati naknadno determinisanje i političku instrumentalizaciju ustavnog identiteta u *ad hoc* situacijama kao i eventualna otvorena pitanja u daljoj ustavnoj adaptaciji koju nužno iziskuje proces evropske integracije.

Cilj drugog dela disertacije:

Imajući u vidu prvi deo, cilj ove disertacije biće analitičan prikaz ustavno-pravnih izazova u procesu evropske integracije Republike Srbije, a u kontekstu konstante evolucije pravnog poretka EU i usložnjavanja evropskog ustavnog identiteta. Nastanak i promena Ustava su sami po sebi delikatan proces jer u njemu leži osnov državne suverenosti i celokupnog pravnog poretka. Imajući u vidu fokus EU na ostvarivanje zajedničkih vrednosti koje čine temelj EU, posebno ćemo istražiti zaštitu i obezbeđenje vladavine prava kao i ljudskih i manjinskih prava u pravnom sistemu RS kao i ustavne promene koje su rezultat neophodnosti zaštite ovih vrednosti. Na kraju, uzimajući u obzir sve navedeno, a ponajviše predmetnu tematiku prvog dela, cilj nam je istaći da, u procesu evropske integracije i stalne adaptacije pravnog poretka, determinišemo ono suštinsko u našem Ustavu i našem pravnom sistemu uopšte. Iznalaženjem ustavnog identiteta Republike Srbije i određivanjem sržnog u njegovoj koncepciji ali i zaštiti, pronalazi se i *specificum* našeg celokupnog pravnog poretka, u koje članstvo ni u jednoj međunarodnoj ili regionalnoj organizaciji ne može da zadire. Ovom analizom i produbljenim osvrtom na konstitutivne elemente identiteta omogućićemo lakše uklapanje u ustavni mozaik *sui generis* pravnog sistema EU, kao i olakšati pronalaženje zajedničkog vrednosnog osnova pravnog poretka Republike Srbije i EU.

Osnovne hipoteze doktorske disertacije:

- Ustavnopravni i identitetski izazovi koji proizlaze iz specifičnosti odnosa: država članica - EU determinišu evoluciju pravnog poretka EU ali i (ustavno) pravnu transformaciju država kandidata.

Ova hipoteza predstavlja polaznu osnovu i temelj disertacije, i na svojevrsan način povezuje hipoteze koje čine polaznu osnovu dva glavna dela rada. Nastojimo da dovedemo u vezu najvažnija pitanja koje predstavljaju izazove, a katkad i razloge potencijalnih sukoba do kojih dolazi i dinamičnim odnosima pravnih poredaka država članica prema pravu Evropske unije. Podrobnom analizom otkrivamo u kojoj meri je došlo do evolucije jedinstvenog pravnog sistema postavljenog presudom *Costa v ENEL* kao i da li je sa razvojem EU došlo do relativizacije konstitutivnih elemenata evropskog ustavnog identiteta. Takođe ukazujemo na razvoj formule „integrisanih pravnih sistema“ i njen uticaj na osnove evropske konstrukcije kao i na politiku i dalji proces proširenja. U dokazivanju hipoteze naglasimo da je uticaj obostran. Naime, dovedimo u vezu (ustavno)pravnu transformaciju kao i uklapanje nacionalnih pravnih poredaka u evropski pravni poredak sa ustavnim izazovima u okviru EU. Uviđajući trenutne, ali i buduće izazove, otvorena pitanja kao i ustavna trvenja, razjašnjavamo konstantno usložnjavanje metodologije postupka pristupanja kao i aktuelni fokus politike proširenja na osnovnim vrednostima i principima proklamovanim u članu 49 Ugovora o EU koja su određena kao primarna za dalji napredak Republike Srbije u procesu evropske integracije.

- Evropski ustavni identitet je pravno-politički vrlo kompleksan koncept u višedecenijskoj izgradnji koji se, u današnjoj Evropskoj uniji, niveliše kroz određivanje ustavnih granica radi zaštite suverenosti kao i kroz relativizaciju načela primata prava EU, od strane država članica.

Hipoteza koje određuje pravac prvog dela disertacije, suočava pitanje održivosti jedinstvenog evropskog identiteta koji počiva na zajedničkim činiocima koji su istovremeno temelj evropskog ustava u materijalnom smislu, sa konceptom zaštite nacionalnog ustavnog identiteta od strane država članica. Ovom hipotezom otvara se pitanje da li su pojmovi koji proističu direktno iz prerogativa suverenosti država članica uvek suprotstavljeni pravnom poretku EU i principu suprematije evropskog prava ili su mu pak određena dopuna, sastavni deo, koji upravo čini njegovu specifičnost?

- Ustavni identitet Republike Srbije je, pored konstatovanja njegove dinamičnosti, potrebno konkretizovati i operacionalizovati u kontekstu pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji.

Ustavni identitet ne proizlazi samo iz trenutnog ustavnog teksta već se oblikuje i ustavnim istorijom, ustavnopravnom transformacijom ali i na osnovu recepcije od strane sudskih instanci kao

i društveno-političkog shvatanja i evolucije. Upravo je u jednom dinamičnom i pravno zahtevnom procesu poput evropske integracije, identitetsko pitanje od suštinskog značaja jer upravo čini srž postojanja našeg ustava i njegovih nosilaca. Ustavni identitet Republike Srbije sadrži naše posebne ustavne vrednosti koje zajedno sa osiguranjem u zaštitom opštih evropskih vrednosti treba da budu očuvani i zaštićeni u postupku prilagođavanja našeg ustavnopravnog poretka evropskom. Kako bi se u većoj meri predupredile naknadne krize u narednim fazama evropske integracije, važno je determinisati naš identitet i jasno ga postaviti ne samo u unutrašnjem pravnom poretku, već i u odnosu na evropski.

Metodi izrade doktorske disertacije:

Metodi od kojih započinjemo analizu i tumačenje suštinskih pojmova koji se tretiraju u disertaciji su, pre svega, istorijski metod, a zatim i dogmatski metod. Primena istorijskog metoda važna je radi upoznavanja sa normativnom i doktrinarnom evolucijom pojmova i koncepata kao što su evropski identitet, ustavni pluralizam, koncept supranacionalnosti u kontekstu razvoja Evropske unije, zatim i načela nacionalnog ali i evropskog ustavnog identiteta, hijerarhije i odnosa normi, nivoa zaštite osnovnih prava, shvatanje i zaštita zajedničkih vrednosti i principa u kontekstu prava država članica i sl. Nadalje, primenom dogmatskog, odnosno egzetičkog metoda tumačimo osnivačke Ugovore Evropskih zajednica, a zatim i Evropske unije kao i odredbe drugih važnih akata primarnog i sekundarnog prava EU. Takođe, dogmatsko tumačenje biće primenjeno i na normama ustavnog prava država članica, ali i država kandidata za članstvo u EU, gde se pre svega naglasak daje tumačenju značenja određenih ustavnopravnih normi Ustava Republike Srbije, ali i ustavnih amandana. Blizak prethodnom, normativni metod, dopunjuje analizu pravnih normi prava Evropske unije, ali i nacionalnih pravnih poredaka, stvarajući od nje potpunu pravnu sliku funkcionalnog odnosa dva ili više pravnih sistema. Kada je u pitanju primena normativnog metoda, akcentat je na iznalaženju pravog ili istinitog značenja jedne pravne norme, što može biti težak zadatak, imajući u vidu pravne poretke poput Evropske unije, gde je svaka pojedinačna pravna norma stvarana od strane 27 (do skoro 28) država članica i primenjivana od istog toliko broja.

Imajući u vidu kompleksnost teme doktorske disertacije, a u službi dokazivanja gorenavedenih hipoteza, najprisutniji metodi u izradi disertacije su uporednopravni u kombinaciji sa pozitivnopravnim kao i teleološki metod. Poslednji, to jest teleološki metod nezaobilazan je, ponajviše jer se u izgradnji evropskog ustavnog identiteta pre svega uzima intencija i cilj uvođenja novih odredbi ili pak donošenja određenih deklaracija. Takođe, ne treba zaboraviti na značaj *travaux préparatoires*, koji upravo prikazuju cilj i nameru zakonopisaca u Evropskoj uniji, ali i volju država članica. Ciljni metod je, na kraju, važan pri analizi ustavnopravnih odredbi sadašnjeg Ustava Republike Srbije, naročito u njegovom odnosu prema normama međunarodnog prava, a nadalje i prilikom tumačenja predloženih i usvojenih ustavnih amandana.

Još jedna karakteristika metodologije rada na predmetnoj doktorskoj disertaciji je i konceptualna analiza. Ovo posebno, imajući u vidu specifičnost pojma ustavnog identiteta, ne samo u smislu zaštite nacionalnih pravnih sistema i njihovih ustavnopravnih karakteristika, već i poimanja ustavnog identiteta kao dela evropskog. Dva dopunska, ali jednako važna metoda koja će biti primenjivana, imajući u vidu njihovu važnost za pravilnu i tačnu analizu najvažnijih pojmova i koncepta, jesu jezički i sociološki metod. Potonji je, u kombinaciji sa istorijskim metodom od krucijalnog značaja za razumevanje identitetskog pitanja, ne samo u evropskom već i u nacionalnom smislu. Ustavni identitet kao srž nacionalnog identiteta se na primeru Republike Srbije posmatra kroz ne samo normativno određenje i tumačenje, već i kroz shvatanje istog od strane ustavotvornog naroda. Sociološki metod nam pomaže da shvatimo da li identitetska pitanja našeg ustava leže u slovu ustavnih normi, ili su pak više determinisana društvenim kontekstom i poimanjem kao i tranzicionom istorijom, gde se pre svega usmeravamo i društvene i demokratske promene koje su karakterisale Republiku Srbiju u prethodnim decenijama. Takođe, sociološki metod je od velike važnosti za razumevanje integracionog procesa i implikacija koje to donosi za jedan pravni sistem, a zatim i za

jedno društvo u celini i radi stvaranja jasne veze između političkih događaja, pravne transformacije i društvene recepcije procesa evropeizacije i evropske integracije.

Naučni doprinos doktorske disertacije:

S obzirom na to da je ova disertacija napisana u okviru međunarodnog komentorstva, ona pruža poseban doprinos time što omogućava naučnoj zajednici u Francuskoj, državi članici EU, kao i u Republici Srbiji, kandidatu za članstvo u EU, bolje razumevanje složenosti pitanja vezanih kako za unutrašnje tako i za spoljne krugove procesa evropske integracije. Isto tako, ova disertacija pruža pregled ustavnih izazova koji nužno proizlaze iz transformacije pravnog sistema koje ovaj proces donosi. Povezujući ustavna pitanja, koja su u samom centru evropskog ustavnog identiteta, sa politikom proširenja Evropske unije, ova disertacija ukazuje na složenost i međuzavisnost različitih procesa u okviru konsolidacije pravnog poretka EU, što predstavlja izazov za dalje odvijanje evropske integracije. Pored toga, poseban cilj naše analize u ovoj disertaciji predstavlja povezivanje trenutnih pravnih izazova unutar Evropske unije koje dovode do njene ustavne stagnacije sa procesom usložnjavanja pristupanja balkanskih država, kao što je Republika Srbija.

Doprinos ove disertacije na nivou Republike Srbije je jednako važan i predstavljen je kroz temeljnu analizu usklađivanja i harmonizacije srpskog pravnog sistema, u dve decenije dugom procesu evropskih integracija, sa posebnim osvrtom na ustavnopravne promene i usklađivanje sa evropskim temeljnim vrednostima. Ustavnopravni izazovi koje donosi proces pristupanja Evropskoj uniji, sagledani su iz perspektive specifičnosti našeg pravnog poretka ali i uzimajući u obzir posebne vrednosti i načela koja čine naš ustavni identitet. Cilj ove disertacije je da podvuče važnost i istakne značaj određivanja sadržine „*noyveau dur*” (čvrstog ustavnog jezgra) našeg ustavnopravnog poretka i da produbi pravna stanovišta i analize naše pravne i politikološke stručne javnosti. Kroz prikaz dinamične koncepcije ustavnog identiteta sagledava se i pravno-politička transformacija Republike Srbije, koja prevazilazi slovo aktuelnog Ustava. Ustavno-identitetsko pitanje Srbije je od izuzetne važnosti, ako ga sagledamo i kroz perspektivu budućeg članstva u EU. Upravo predmetna disertacija nastoji to da učini. Takođe, imajući u vidu aktuelnost tematike i u samoj Evropskoj uniji u doba političke krize, što se bez sumnje odražava na kompleksnost metodologije proširenja primenjene u slučaju Republike Srbije, bolje razumevanje identiteta i identitetskih pitanja u kontekstu srpskog ustavnopravnog sistema, od suštinske je važnosti, kako u kontekstu procesa evropske integracije, tako i *pro futuro*, kao buduće članice Evropske unije.

Annexe 2 : Biographie

Marija Vlajković est née à Belgrade le 9 octobre 1989. Elle a terminé l'école primaire « Vuk Karadžić » à Belgrade en 2004 en figurant parmi les meilleurs élèves de sa promotion. En 2008, elle obtient avec succès son diplôme du Cinquième lycée de Belgrade. Elle s'inscrit ensuite à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade, où elle termine ses études de premier cycle en 2012. La même année, elle entame un master en intégrations européennes, enseigné en anglais, qu'elle achève en 2014 avec la note moyenne de 10,00, en soutenant un mémoire intitulé « La politique de protection civile de l'Union européenne ». Simultanément, elle obtient un Master 2 en « Droit de la construction européenne » au Centre Européen Universitaire de Nancy (Université de Lorraine, France).

Elle est actuellement doctorante en droit international public à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade, où elle a validé tous les examens avec une moyenne générale de 10,00 et a soutenu un projet de thèse intitulé « L'adaptation des bases du système juridique national dans la perspective d'adhésion de la Serbie à l'Union européenne : contribution à l'étude des rapports entre droit de l'union et droit constitutionnel ». Parallèlement, elle poursuit un doctorat en droit public à l'Université de Lorraine, au sein de l'Institut IRENEE (Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation et de l'État), dans le cadre d'une cotutelle internationale entre l'Université de Belgrade et l'Université de Lorraine. En 2021, elle a soutenu son projet de thèse devant la commission de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Marija Vlajković a obtenu la bourse du gouvernement français pour des études doctorales en cotutelle pour les années académiques 2018-2021. Grâce à cette bourse, elle a passé plusieurs semestres à Nancy, où elle a suivi les formations de doctorat et travaillé sous la direction du Professeur Émérite Jean-Denis Mouton. Elle a également bénéficié des bourses GradUS global et Leonard Euler, financées par le Service Allemand d'Échanges Académiques (DAAD), ce qui lui a permis de réaliser une partie de sa thèse à l'Europa-Institut de l'Université de la Sarre en Allemagne. En 2019, elle a participé à plusieurs programmes spécialisés à Prague, organisés par l'Institut CEELI, dans le domaine de la protection de droits de l'homme au sein de l'Union européenne. En 2021-2022, dans le cadre de sa thèse, elle a passé un semestre à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, à l'Institut de Recherche en Droit International et Européen de la Sorbonne (IREDIÉS), grâce au programme de mobilité Erasmus+.

Depuis 2017, Marija Vlajković est employée à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade, où elle occupe le poste d'assistante au Département de droit international et de relations internationales depuis l'année académique 2018-2019. Elle a participé à plusieurs projets académiques nationaux et internationaux, et depuis qu'elle est assistante, elle a contribué à six projets soutenus par l'Union européenne, ainsi qu'à un projet stratégique de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade. Elle est l'auteure de 17 articles et chapitres scientifiques, et a présenté ses travaux dans plus de 20 conférences internationales et nationales.

Avant de rejoindre l'Université de Belgrade, Marija Vlajković a travaillé au Ministère de l'intégration européenne de la République de Serbie jusqu'à la fin de 2017, à la suite d'un stage au Ministère des affaires étrangères de la République de Serbie et à la Délégation de l'Union européenne en Serbie.

Marija Vlajković a une connaissance active de l'anglais et du français. Depuis 2013, elle figure sur la liste officielle des traducteurs du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) pour les langues français et anglais, où elle participe activement aux procédures de demande d'asile. Elle a également été engagée comme traductrice pour plusieurs missions du Conseil de l'Europe en République de Serbie lors des élections présidentielles et législatives.

Biografija

Marija Vlajković je rođena u Beogradu 9. oktobra 1989. godine. Osnovnu školu „Vuk Karadžić“ u Beogradu završila je 2004. godine kao nosilac Vukove diplome. Petu beogradsku gimnaziju završava 2008. godine sa odličnim uspehom. Osnovne studije na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, poslovno-pravni smer, upisala je 2008, a završila 2012. godine kada upisuje master studije – Master evropskih integracija na engleskom jeziku, koji završava 2014. godine sa prosečnom ocenom 10,00, odbranivši master rad na temu: „*Civil Protection Policy of the European Union*“. Istovremeno uspešno završava i master 2 studije na francuskom jeziku- specijalnost : “*Droit de la construction européenne*” pri Evropskom univerzitetskom centru iz Nansija, Univerzitet u Loreni, Francuska (*Centre Européen Universitaire (CEU Nancy)*). Student je doktorskih akademskih studija – međunarodnopravna uža naučna oblast na Pravnom fakultetu sa odbranim projektom doktorske disertacije na temu „Prilagođavanje osnova pravnog sistema Republike Srbije pravu Evropske unije – prilog studiji odnosa prava Evropske unije i ustavnog prava“ i prosečnom ocenom 10,00 sa svim položenim ispitima i okončanim predispitnim obavezama. Istovremeno je student doktorskih studija javnog prava na Univerzitetu u Loreni, doktorskih akademskih studija javnog prava na Institutu IRENEE (*Institut de Recherches sur l'Evolution de la Nation et de l'Etat, Université de Lorraine, Nancy*) pri Doktorskoj školi za pravne, političke, ekonomske i organizacione nauke na Univerzitetu u Loreni, Francuska (*L'Ecole Doctorale Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion (ED SJPEG), Université de Lorraine*), u okviru programa međunarodnog zajedničkog komentorstva (*Cotutelle*) između Univerziteta u Beogradu i Univerziteta u Loreni. Odbranila je projekat doktorske disertacije pred komisijom na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2021. godine.

Marija Vlajković je dobitnik stipendije Vlade Republike Francuske za doktorske akademske studije u Francuskoj u okviru programa zajedničkog komentorstva za tri školske godine u periodu 2018-2021. Na osnovu ove stipendije provodi svake školske godine deo semestra u Nansiju, Francuska gde je pohađala nastavu na doktorskim studijama i saradivala sa ko-mentorom prof. dr Žan-Deni Mutonom, kao i drugim profesorima Pravnog fakulteta Univerziteta u Loreni. Marija je dobitnik stipendije GradUS global kao i Leonard Euler stipendije finansirane od strane Nemačke službe za akademsku razmenu (German Academic Exchange Service (DAAD)), te je jedan deo teze izrađivala na višemesečnim istraživačkim boravcima na Europa-Institut-u, u okviru Univerziteta u Sarlandu (Universität des Saarlandes- Saarland University) u Nemačkoj. U toku 2019. godine, tri puta boravi u Pragu na usavršavanju u oblasti zaštite ljudskih prava u Evropskoj uniji u organizaciji CEELI Institute-a, Prag, Republika Češka. U toku školske 2021/2022. godine, Marija je, radi izrade doktorske disertacije, provela semestar na Univerzitetu Pariz 1 Panteon Sorbona (L'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne) na Doktorskoj školi za međunarodno i evropsko pravo (Institut de Recherche en Droit International et Européen de la Sorbonne (IREDIÉS)) u okviru programa studentske mobilnosti ERASMUS+.

Marija Vlajković je od 2017. godine zaposlena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, gde je od školske 2018/2019. godine na poziciji asistenta za predmet Uvod u pravo evropskih integracija na Katedri za međunarodno pravo i međunarodne odnose. Marija Vlajković je učesnica brojnih domaćih i međunarodnih projekata, te je od sticanja pozicije asistenta učestvovala na 6 međunarodnih akademskih projekata finansiranih od strane EU kao i na strateškom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Napisala je i objavila 17 naučnih radova (članaka i poglavlja) i izlagala na preko 20 međunarodnih i domaćih konferencija i naučnih skupova.

Od prethodnog radnog iskustva Marija Vlajković je do kraja 2017. godine bila zaposlena u Ministarstvu za evropske integracije (nekadašnjoj Kancelariji za evropske integracije Vlade Republike Srbije). Navedeni radni angažman usledio je nakon stručnog usavršavanja u Ministarstvu spoljnih poslova Republike Srbije u Sektoru za Evropsku uniju u trajanju od godinu dana, staža - traineeship u Delegaciji Evropske unije pri Republici Srbiji (Delegation of the European Union to the Republic of Serbia), u Odeljenju za evropske integracije i ekonomsku saradnju, kao i u Odeljenju za operacije i projekte EU i radnog iskustva na projektima u nevladinom sektoru.

Od stranih jezika govori engleski i francuski jezik, a od 2013. godine nalazi na listi zvaničnih prevodioca pri UNHCR (Visokom komesarijatu Ujedinjenih nacija za izbeglice) za francuski i engleski jezik, gde i danas aktivno učestvuje pri postupcima podnošenja zahteva za azil i azilnoj proceduri, a u više navrata angažovana je i kao prevodilac za francuski i engleski jezik za misije Saveta Evrope Republici Srbiji na predsedničkim i parlamentarnim izborima.

La bibliographie

Spisak stručnih i naučnih radova

1. "The EU Energy Policy from the Perspective of an EU Candidate Country: The Republic of Serbia", *Zbornik radova sa međunarodne konferencije "Maastricht 30"*, eds. Marinkás György, Central European Academy, Budapest, u štampi;
2. "The External influence on Constitutional Identity: Comparing Estonia and Serbia", ko-autorski rad sa Merike Ristikivi i Katre Lukahama, *Law, Culture and Identity in Central and Eastern Europe A Comparative Engagement*, eds. Cosmin Cercel, Alexandra Marcescu, Mirosław Sadowski, Routledge, 2023, pp. 212-239;
3. "Building Transversal Skills and Competences in Legal Education", ko-autor sa Valerijom Dabetić, *Modernising European Legal Education (MELE)*, eds. MT. Giegerich, O. Gstrein, M. Froelich, Springer, 2023 pp. 93–106;
4. "La Cybersécurité dans les Balkans Occidentaux : Le Cadre pour la Coopération Européenne", *Lettre de l'Est*, N° 31, pp. 11-16;
5. "External Differentiation and EU Values after Withdrawal from the EU in Comparison to the Status of the States Under Enlargement Policy", ko-autor sa Jelisavetom Tasev, *Zbornik sa međunarodne konferencije Izazovi i perspektive razvoja pravnih sistema u XXI vijeku*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, pp. 541-557.
6. "La République de Serbie et L'Union européenne : un pas en avant, un pas en arrière", ko-autor sa Jelisavetom Tasev, *Lettre de l'Est*, Numéro 28, pp. 10-17;
7. "The Importance of Reshaping the European Identity for the European Integration Process of Serbia", *Međunarodni tematski zbornik International Organizations: Serbia and Contemporary World*, ur. Duško Dimitrijević, Toni Milevski, Institut za međunarodnu politiku, Beograd, pp. 484-504;
8. "Identité européenne et identités nationales", ko-autor sa prof. dr Brankom M. Rakićem, *Zbornik radova sa Konferencije: 70 ans du Centre Européen Universitaire de Nancy, L'Europe de l'Est et l'Union Européenne : quelles perspectives ?*, Bruylant, prihvaćeno za objavljivanje, 2021, pp. 227-281;
9. "How Firm are the Bonds That Tie the EU Together? EU Rule of Law Conditionality Mechanism and the Next Generation Eu Recovery Fund", ko-autor sa prof. dr Majom Lukić Radović, *Zbornik radova sa međunarodne konferencije "EU 2021- The Future of the EU in and after the Pandemic"*, Pravni fakultet Univerziteta „Josip Juraj Štrosmajer“, Osijek, Hrvatska, maj 2021, pp. 57-88;
10. "The Challenges of the Approximation of National Law With The EU Acquis in the Western Balkans in Light of the New Enlargement Tendencies", ko-autor sa Jelisavetom Tasev, *Series of Papers Vol. 6 of the SEE/EU Cluster of Excellence*, Europa Institut, Saarland University, pp. 85-100;
11. "Rule of Law -EU's Common Constitutional Denominator and a Crucial membership Condition", *Zbornik Radova ECLIC Book of Proceedings from the International Conference "EU 2020 Lessons from the Past and Solutions for the Future"*, Pravni fakultet, Sveučilište "Josip Juraj Štrosmajer" u Osijeku, Hrvatska, jun 2020, pp. 235-257 ;
12. „Uslovljavanje u spoljnoj politici Evropske unije: izazovi pravno-političkog „izvoza“ vrednosti u susjedstvo", *Zbornik radova sa konferencije „Međunarodno javno i krivično pravo u 21. veku“*, Udruženje za međunarodno krivično pravo, 6-10 septembar 2020, pp. 313-323;

13. "The Lack of Uniform Understanding of the Rule of Law in the EU and its Implications on Prospective Member States", (ko-autor sa J. Tasev), *Zbornik radova Iustinianus Primus Law Review 2019 posvećen konferenciji "Transitions Of Legal Systems: 30 Years After The Fall Of The Berlin Wall"*, Iustinianus Primus Pravni fakultet, Univerzitet S. Ćirila i Metodija, Skoplje, S. Makedonija februar 2020;
14. „Krizna vrednosti Evropske unije – uzdrmani temelji?“, (ko-autor sa prof. Majom Lukić Radović), Kopaonička škola prava, *Pravni život*, br. 12/2019, decembar 2019, pp. 407-422;
15. "Police Cooperation In The European Union – Origins, Present Status And Challenges", (ko-autor sa prof. Maja Lukić Radović), Deveti međunarodni naučni skup „Dani Arčibalda Rajsa 2019. godine“, *Zbornik radova Thematic Conference Proceedings of International Significance "Archibald Reiss Days"*, Vol. 1-2, Kriminalističko- policijski univerzitet, 2019, pp. 33-44;
16. "The Capacity Of Third Countries To Negotiate Bilateral Agreements With The UK Under Withdrawal Arrangements", *Zbornik radova EU and Comparative Law Issues And Challenges 2019 – ECLIC 3*, Pravni fakultet, Sveučilište "Josip Juraj Štrosmajer" u Osijeku, Hrvatska, jun 2019, pp. 61-78;
17. „Razvoj načela zaštite nacionalnog identiteta u pravnom poretku Evropske unije“, *Evropsko zakonodavstvo*, Institut za međunarodnu politiku i privredu br. 66/2018, pp. 47-69.

Annexe 3: Déclarations en langue serbe

Izjava o autorstvu

Ime i prezime autora: Marija Vlajković

Broj indeksa: DS 16/038

Izjavljujem

da je doktorska disertacija pod naslovom „L'ADAPTATION DES BASES DU SYSTÈME JURIDIQUE NATIONAL DANS LA PERSPECTIVE D'ADHÉSION DE LA SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE - CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE DROIT DE L'UNION ET DROIT CONSTITUTIONNEL“ („PRILAGOĐAVANJE OSNOVA PRAVNOG SISTEMA REPUBLIKE SRBIJE PRAVU EVROPSKE UNIJE – PRILOG STUDIJI ODNOSA PRAVA EVROPSKE UNIJE I USTAVNOG PRAVA“)

- rezultat sopstvenog istraživačkog rada;
- da disertacija u celini ni u delovima nije bila predložena za sticanje druge diplome prema studijskim programima drugih visokoškolskih ustanova;
- da su rezultati korektno navedeni i
- da nisam kršila autorska prava i koristila intelektualnu svojinu drugih lica.

U Beogradu, _____

Potpis autora

Izjava o istovetnosti štampane i elektronske verzije doktorskog rada

Ime i prezime autora: Marija Vlajković

Broj indeksa: DS 16/038

Studijski program: Međunarodnopravna uža oblast

Naslov rada: „L’ADAPTATION DES BASES DU SYSTÈME JURIDIQUE NATIONAL DANS LA PERSPECTIVE D’ADHÉSION DE LA SERBIE À L’UNION EUROPÉENNE - CONTRIBUTION À L’ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE DROIT DE L’UNION ET DROIT CONSTITUTIONNEL“ („PRILAGOĐAVANJE OSNOVA PRAVNOG SISTEMA REPUBLIKE SRBIJE PRAVU EVROPSKE UNIJE – PRILOG STUDIJI ODNOSA PRAVA EVROPSKE UNIJE I USTAVNOG PRAVA“)

Komentori: prof. dr Žan-Deni Muton i prof. dr Branko Rakić

Izjavljujem da je štampana verzija mog doktorskog rada istovetna elektronskoj verziji koju sam predala radi pohranjivanja **u Digitalnom repozitorijumu Univerziteta u Beogradu.**

Dozvoljavam da se objave moji lični podaci vezani za dobijanje akademskog naziva doktora nauka, kao što su ime i prezime, godina i mesto rođenja i datum odbrane rada.

Ovi lični podaci mogu se objaviti na mrežnim stranicama digitalne biblioteke, u elektronskom katalogu i u publikacijama Univerziteta u Beogradu.

U Beogradu, _____

Potpis autora

Izjava o korišćenju

Ovlašćujem Univerzitetsku biblioteku „Svetozar Marković“ da u Digitalni repozitorijum Univerziteta u Beogradu unese moju doktorsku disertaciju pod naslovom:

„L'ADAPTATION DES BASES DU SYSTÈME JURIDIQUE NATIONAL DANS LA PERSPECTIVE D'ADHÉSION DE LA SERBIE À L'UNION EUROPÉENNE - CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE DROIT DE L'UNION ET DROIT CONSTITUTIONNEL“
(„PRILAGOĐAVANJE OSNOVA PRAVNOG SISTEMA REPUBLIKE SRBIJE PRAVU EVROPSKE UNIJE – PRILOG STUDIJI ODNOSA PRAVA EVROPSKE UNIJE I USTAVNOG PRAVA“)

koja je moje autorsko delo.

Disertaciju sa svim priložima predala sam u elektronskom formatu pogodnom za trajno arhiviranje.

Moju doktorsku disertaciju pohranjenu u Digitalnom repozitorijumu Univerziteta u Beogradu i dostupnu u otvorenom pristupu mogu da koriste svi koji poštuju odredbe sadržane u odabranom tipu licence Kreativne zajednice (Creative Commons) za koju sam se odlučila.

1. Autorstvo (CC BY)
2. Autorstvo – nekomercijalno (CC BY-NC)
3. Autorstvo – nekomercijalno – bez prerada (CC BY-NC-ND)
4. Autorstvo – nekomercijalno – deliti pod istim uslovima (CC BY-NC-SA)
5. Autorstvo – bez prerada (CC BY-ND)
6. Autorstvo – deliti pod istim uslovima (CC BY-SA)

(Molimo da zaokružite samo jednu od šest ponuđenih licenci. Kratak opis licenci je sastavni deo ove izjave).

U Beogradu, _____

Potpis autora

1. Autorstvo. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence, čak i u komercijalne svrhe. Ovo je najslobodnija od svih licenci.

2. Autorstvo – nekomercijalno. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela.

3. Autorstvo – nekomercijalno – bez prerada. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, bez promena, preoblikovanja ili upotrebe dela u svom delu, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela. U odnosu na sve ostale licence, ovom licencom se ograničava najveći obim prava korišćenja dela.

4. Autorstvo – nekomercijalno – deliti pod istim uslovima. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence i ako se prerada distribuira pod istom ili sličnom licencom. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela i prerada.

5. Autorstvo – bez prerada. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, bez promena, preoblikovanja ili upotrebe dela u svom delu, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca dozvoljava komercijalnu upotrebu dela.

6. Autorstvo – deliti pod istim uslovima. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence i ako se prerada distribuira pod istom ili sličnom licencom. Ova licenca dozvoljava komercijalnu upotrebu dela i prerada. Slična je softverskim licencama, odnosno licencama otvorenog koda.