

DOCTRINE

DROIT EUROPÉEN

L'exigence de qualité de la justice dans la nouvelle stratégie d'élargissement de l'Union européenne

Par Guergana LAZAROVA-DÉCHAUX (1)

*Docteur en droit, membre associée de l'ILF-GERJC
(CNRS UMR 7318)*

*Juriste au sein de la Commission européenne
pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)*

SOMMAIRE

- I. — L'ENRICHISSEMENT DE LA CONDITIONNALITÉ POLITIQUE PAR LE CRITÈRE JUDICIAIRE
 - A. — *L'apparition du critère judiciaire dans la conditionnalité politique originale*
 - B. — *La concrétisation du critère judiciaire dans l'interprétation de la conditionnalité politique*
 - C. — *La consolidation du critère judiciaire dans la nouvelle stratégie d'adhésion*

(1) Les analyses et opinions exprimées ici n'engagent que leur auteur.

II. — LA GARANTIE DU CRITÈRE JUDICIAIRE PAR LA COOPÉRATION ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LE CONSEIL DE L'EUROPE

- A. — *L'influence des recommandations du Conseil de l'Europe sur la stratégie d'adhésion*
- B. — *Le respect des recommandations du Conseil de l'Europe comme condition d'adhésion*

L'Union européenne connaît depuis quelques années une double crise. Crise économique tout d'abord, imputable aux finances des États membres. Depuis l'échec du traité établissant une constitution pour l'Europe et le *statu quo* sur les réformes institutionnelles, elle vit également une crise de sa gouvernance, que les réponses à la crise financière n'ont pas permis de dépasser (2). En conséquence, de profondes mutations agissent sur le fonctionnement tant politique que juridique de l'Union. La question de l'élargissement constitue un exemple patent de cette évolution (3), dont une caractéristique reste encore parfois méconnue : la « conditionnalité politique » (4). Cette dernière, encadrant le processus d'adhésion, s'inspire de plus en plus des valeurs et de la politique du Conseil de l'Europe. Le renforcement de la coopération entre ces deux organisations internationales européennes s'explique sans doute parce qu'elles rencontrent dorénavant des défis quasi-identiques. Ce dialogue « euroéo-européen » a acquis une dynamique particulière sur un point juridiquement crucial pour Strasbourg (depuis longtemps), et qui n'est devenu politiquement sensible (que récemment) pour Bruxelles : *la qualité de la justice*.

La recherche de cette dernière est aujourd'hui une priorité dans la mesure où elle se présente comme « la valeur des valeurs » et « la condition des conditions ». Sa fonction est désormais triple : elle est l'une des composantes essentielles du régime démocratique, elle constitue une garantie déterminante

(2) V. par ex. (T.) Chopin, « L'«Union politique» : du slogan à la réalité », LPA, 30 juillet 2013, n° 151, pp. 12 à 16.

(3) Sur la notion et l'histoire de l'élargissement, v. l'entrée « élargissement », in (C.) Degryse, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 4^e éd., 2011, pp. 326 à 331. Pour la problématique spécifique à la Turquie et aux PECO, v. (J.) Roux, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, 4^e éd., 2012, Lexis-Nexis, pp. 46 à 48 et (G.) Isaac et (M.) Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz, coll. Sirey université, 10^e éd., 2012, pp. 15 à 21.

(4) Sur la notion de conditionnalité politique, v. (G.) Isaac et (M.) Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 39 à 40 ; (E.) Tucny, *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale : la conditionnalité politique*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000, 185 p. ; (Ch.) Lequesne, « Adhérer à l'Union européenne : réflexion sur les critères », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 745 à 750.

voire indispensable de l'effectivité de l'État de droit et, enfin, elle est l'un des éléments constitutifs du droit fondamental à un procès équitable (5), c'est-à-dire du droit sur lequel repose l'effectivité des autres libertés individuelles. Ces trois axes – démocratie, État de droit et droits de l'homme – fondent les piliers du Conseil de l'Europe (6) et les contours de la conditionnalité politique de l'Union européenne. Cette convergence a débuté dans les années 1990, avec l'adhésion quasi automatique des pays de l'Europe centrale et orientale (PECO) au Conseil de l'Europe, malgré le fossé tant politique que juridique qui séparait les nouveaux États membres des anciens. Devant les faibles progrès enregistrés à l'Est, l'engagement à se conformer au modèle occidental et à ses valeurs est devenu contraignant lorsque ces mêmes États ont soumis leurs candidatures à l'Union européenne. L'enjeu économique de cette dernière excluait une simple promesse de bonne volonté vis-à-vis des réformes à réaliser, comme cela avait été le cas lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe.

À Strasbourg comme à Bruxelles, le *critère judiciaire* – que l'on peut définir comme l'exigence d'un pouvoir judiciaire fort, indépendant, impartial, efficace et responsable – est désormais utilisé comme un curseur qui définirait le niveau de développement nécessaire à un État pour qu'il puisse appartenir à la « communauté » des États européens que régulent les deux organisations. Son importance a tant augmenté qu'il constitue un élément de l'identité européenne. Le langage courant conforte cette interprétation. Pour les médias comme pour le grand public, il est nécessaire que le « nouvel » État européen se conforme substantiellement à cette exigence pour qu'il cesse d'être désigné comme un « État balkanique » ou un « État de l'Est », qui sont des expressions connotées négativement (7). Le critère d'adhésion relatif à l'« État européen », à l'origine géographique, s'est donc substantialisé. D'un point de vue théorique, il n'est pas surprenant que l'adhésion à

(5) Sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour EDH vers la reconnaissance de l'indépendance structurelle des tribunaux comme l'une des composantes du droit fondamental à un procès équitable voir (G.) Buquicchio, (S. R.) Dürr, « *Volkov vs. Ukraine and the Venice Commission's approach to structural independence of the judiciary* », in *New Millenium Constitutionalism : Paradigms of Reality and Challenges*, NJHAR, Yerevan 2013, pp. 323 à 337. D'ailleurs, il est intéressant de noter que dans ses rapports de suivi la Commission européenne procède à une analyse à triple détente du système judiciaire – en tant qu'élément de l'État de droit qui est l'une des conditions politiques ; dans le cadre du respect des droits de l'homme en tant que paramètre conditionnant l'effectivité du droit à un procès équitable ; et enfin, sous l'angle de la reprise de l'acquis européen.

(6) Cf. article 1^{er} du Statut du Conseil de l'Europe, et sur ces « piliers », v. (B.) Wassenberg, *Histoire du Conseil de l'Europe*, Bruxelles, Peter Lang, 2012, p. 130 ; (F.) Benoît-Rohmer et (H.) Klebes, *Le droit du Conseil de l'Europe, vers un espace juridique européen*, Strasbourg, ed. du Conseil de l'Europe, 2005, pp. 19 à 21.

(7) La Pologne ou la République Tchèque semblent avoir passé ce cap linguistique.

un groupe passe nécessairement par l'adhésion à ses valeurs fondamentales, à son identité. L'identité européenne n'est sans doute pas réductible aux seules valeurs d'indépendance et d'impartialité de la justice, mais ces dernières constituent actuellement le principal élément des négociations entre l'Union européenne (et le Conseil de l'Europe), d'une part, et les PECO souhaitant y être intégrés, d'autre part. Cette observation s'explique sûrement par le fait que, comme l'a constaté la Commission de Venise, dans les nouvelles démocraties, l'instauration d'un pouvoir judiciaire indépendant s'avère souvent plus difficile que l'établissement d'autres institutions démocratiques, comme un parlement pluraliste ou un système électoral fonctionnel (8).

Le critère judiciaire présente un enjeu supplémentaire, purement économique, pour l'Union européenne : le droit à un recours effectif devant un tribunal indépendant et impartial (article 6 CEDH et article 47 CDFUE) bénéficie à toute personne – y compris entreprises, investisseurs, créanciers *etc.* – dont les droits garantis par le droit de l'Union sont violés. Dès lors, l'exigence d'un système judiciaire effectif apparaît cruciale au regard de la mise en œuvre du droit de l'Union dans sa dimension principale. Il s'agit d'un paramètre structurel important pour obtenir un environnement commercial attractif. L'impact de la qualité des systèmes judiciaires étatiques sur la performance économique a été souligné par différentes institutions européennes et internationales comme le FMI, la Banque mondiale, la Banque Centrale Européenne, l'OCDE, *etc.* (9). La corrélation entre la croissance économique, les investissements et la libre concurrence sur le marché, d'une part, et la qualité des systèmes judiciaires nationaux, d'autre part, est devenue évidente. La Commission européenne en tient compte à l'égard des États membres (10) et – par

(8) (G.) Buquicchio, (S. R.) Dürr, « *Volkov vs. Ukraine and the Venice Commission's approach to structural independence of the judiciary* », *op. cit.*, p. 337. Dans le débat (ancien) sur l'existence d'un critère matériel à la définition d'un régime démocratique, la qualité de la justice apparaît désormais comme un élément incontournable.

(9) Voir par exemple : (B.) Barkbu, (J.) Rahman, (R.) Valdés, « *Fostering Growth in Europe Now* », IMF Staff Discussion Note, SDN/12/07, 18/06/2012, disponible sur le site du FMI ; (E.) Bosio et (J.) Vilquin, « *Enforcing contracts* », disponible sur le site : <http://www.doingbusiness.org/> ; (P.) Praet, « *Adjustment and growth in the euro area* », European Business Summit, Brussels, 16/05/2013, disponible sur le site de la BCE ; « *What makes civil justice effective ?* », OECD (2013) Economics Department Policy Notes, No. 18 June 2013 and « *The Economics of Civil Justice : New Cross-Country Data and Empirics* », OECD Economics Department Working Papers, No. 1060, ECO/WKP (2013)52, 14/08/2013.

(10) Voir *The 2014 EU Justice Scoreboard*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2014) 155 final. Cet exercice réalisé en collaboration avec la Commission européenne pour l'effi-

conséquent et surtout – à l'égard des candidats à l'adhésion. Le critère judiciaire semble couvrir désormais l'ensemble des conditions d'adhésion, même économiques.

L'actualité médiatique de ces derniers mois s'est concentrée sur la conclusion de nouveaux accords d'association à l'Est de l'Europe, et plus particulièrement aux relations entre l'Union européenne et l'Ukraine (11). Toutefois, la problématique de l'élargissement continue à être pertinente à propos d'un groupe particulier de candidats que sont les pays des Balkans occidentaux (12). Si le Conseil de l'Europe n'est plus dans cette dynamique d'extension géographique, il apparaît comme un associé indispensable à la stratégie d'élargissement suivie à Bruxelles : il apporte une base juridique détaillée et approfondie à l'UE et une assistance substantielle et technique aux pays souhaitant rejoindre le cercle européen restreint des vingt-huit.

Les négociations menées avec les pays des Balkans occidentaux ont ouvert une nouvelle étape dans le processus d'élargissement de l'Union européenne. Tout d'abord, ces négociations se déroulent dans le contexte de deux expériences très contrastées de l'UE : l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie en 2007, d'un côté, et celle de la Croatie en 2013, de l'autre côté. La Commission européenne a su en tirer des leçons et a suggéré une nouvelle approche fondée sur un renforcement de la dimension juridique de chacun des critères d'admission. Par conséquent, l'ordre des priorités dans la conditionnalité a été modifié au bénéfice de conditions plus difficiles à satisfaire substantiellement (13). Au final, le critère judiciaire a été définitivement placé au cœur des négociations européennes. Dans ce domaine, la coopération entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe n'a jamais été aussi forte (14).

cacité de la justice du Conseil de l'Europe a été effectué pour la première fois en 2013. Il est désormais annuel.

(11) (F.) Chaltiel, « L'Ukraine aux portes de l'Union européenne », RUE, n° 54, janvier 2014, p. 1.

(12) Le Conseil européen, réuni à Feira en juin 2000, a déclaré que les pays des Balkans occidentaux participant au processus de stabilisation et d'association étaient « des candidats potentiels » à l'adhésion à l'Union. Depuis mars 2002, la Commission adresse régulièrement des rapports de suivi sur ces États au Conseil et au Parlement. La perspective européenne de ces pays a été confirmée par le Conseil européen, réuni à Thessalonique en juin 2003, qui a adopté « l'Agenda de Thessalonique pour les Balkans occidentaux » – la pièce maîtresse de la politique de l'UE à l'égard de la région.

(13) Ce durcissement des critères d'adhésion est légitimé par un important mouvement de rejet politique des opinions publiques des États membres vis-à-vis de l'élargissement.

(14) Cette coopération entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe est ancienne : (B.) Wassenberg, *Histoire du Conseil de l'Europe*, op. cit., p. 129 et ss. On la retrouve pour d'autres organisations internationales. V. par ex. (L.) Boisson de Chazournes, « Les

Face à cette nouvelle réalité, il est nécessaire de rappeler les différentes étapes de l'évolution de la stratégie d'élargissement de l'UE. Il s'agit, dans un premier temps, de comprendre comment l'exigence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est devenue une condition prioritaire et préalable à l'adhésion (I). Cette analyse rétrospective doit être complétée par l'observation en perspective d'exemples actuels, qui révéleront que l'exigence de qualité de la justice est désormais une condition indispensable au succès de la procédure d'adhésion (II). Les développements qui suivent tendent donc à saisir la mutation du rapport Union européenne – État candidat dont le caractère bilatéral est remis en cause par l'intervention du Conseil de l'Europe.

I. — L'ENRICHISSEMENT DE LA CONDITIONNALITÉ POLITIQUE PAR LE CRITÈRE JUDICIAIRE

En 1957, le régime d'admission au sein des Communautés européennes fut établi de manière fort sommaire (15). L'identité des États candidats de la première vague d'adhésion n'a pas nécessité un approfondissement des critères, dans la mesure où, économiquement stables, ils étaient dotés d'un système politique et juridique analogue à celui des États fondateurs. Ainsi, dans son avis rendu en 1967, la Commission qualifia le Royaume-Uni, l'Irlande, le Danemark et la Norvège de « pays européens jouissant d'institutions libres, parvenus à un niveau de développement comparable à celui des six et disposés à accepter sans réserve leurs objectifs d'union politique » (16). Néanmoins, elle s'inquiétait déjà de l'enjeu que représentait la question de l'élargissement, tout en soulignant le devoir des Communautés de définir « au moment oppor-

relations entre organisations régionales et organisations universelles », RCADI, vol. 347, 2010, pp. 79 à 406.

(15) (P.) Soldatos, « Le régime juridique d'admission dans l'Union européenne : sa construction évolutive, son application pragmatique, parfois laxiste, et sa portée dans la définition des frontières de l'Union européenne », in *L'Union européenne élargie aux nouvelles frontières et à la recherche d'une politique de voisinage*, (dir.) (M.-F.) Labouz, (Ch.) Philip, (P.) Soldatos, Bruxelles, éd. Bruylant, 2006, p. 69.

(16) 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, Bruxelles, Commission des Communautés européennes, 29/09/1967, p. 86, § 6. La conditionnalité politique n'était pas non plus d'actualité au regard de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande qui possédaient des traditions démocratiques et valeurs identiques à celles des Communautés, voir Avis de la Commission relatif aux demandes d'adhésion à l'Union européenne de la République d'Autriche, du Royaume de Suède, de la République de Finlande et du Royaume de Norvège, 19/04/1994, JOCE n° C 241, supplément I.

tun » les orientations à suivre pour que ce processus se réalise dans de bonnes conditions (17).

Dès 1967, la Commission envisageait la perspective de nouveaux élargissements. Parmi les pays suggérés figuraient, sans surprise, la Suède, l'Autriche, la Finlande, mais aussi, le Portugal, la Grèce et l'Espagne (18). La Commission estimait qu'il était dans la vocation de la Communauté d'assumer certains « risques » au nom de la poursuite de l'unification européenne (19). Ce *risque* a été pris à deux reprises, lorsqu'en 1981 et en 1986 elle n'a pas hésité à accueillir trois États sortant de dictature, c'est-à-dire politiquement fragiles et économiquement faibles. D'ailleurs, ce fut la première occasion pour attacher des valeurs politiques précises à la Communauté et pour affirmer la nécessité pour les pays candidats de partager ces valeurs. Les prémices d'une certaine conditionnalité politique étaient ainsi jetées (20), même si elles restaient implicites et sans obligation concrète (A). À la lumière de l'idéal démocratique inspirant les États membres, dans une perspective de solidarité et une finalité de paix, la Commission a même souligné l'existence d'un *devoir* des Communautés de se porter garantes de l'évolution démocratique du Portugal et de l'Espagne (21). Elle invoquait la « responsabilité politique » de l'organisation dans le processus de consolidation démocratique et de prévention contre un éventuel retour de la dictature (22). Le but n'était plus le partage du patrimoine commun mais son renforcement (23).

En revanche, la Communauté ne s'est pas sentie prête à reprendre ce risque en 1990, pour des raisons tenant au nombre mais surtout à la « qualité » des

(17) *Idem*, § 8. Or, l'élargissement de 1973 n'avait pas créé ce moment « opportun ». En dehors de toute conditionnalité préalable, l'acte d'adhésion énonçait seulement les obligations à la charge des nouveaux États membres, à savoir la reprise de l'acquis européen, la primauté du droit communautaire et son effet direct.

(18) *Idem*, § 19, alors que ces trois pays vivaient sous le joug d'un régime autoritaire.

(19) *Idem*, § 8.

(20) L'affirmation des principes de la démocratie pluraliste et de respect des droits de l'homme en tant qu'éléments essentiels de l'appartenance aux Communautés, ainsi que l'engagement d'accepter « sans réserve les traités et leurs finalités politiques » pourraient être considérés comme les prémices d'une conditionnalité politique. Voir dans ce sens : Avis de la Commission relatif aux demandes d'adhésion aux Communautés européennes du Royaume d'Espagne et de la République Portugaise, 31/05/1985, JOCE n° L 302, 15/11/1985, supplément I.

(21) Avis de la Commission au Conseil concernant la demande d'adhésion du Portugal, 19/05/1978, Bull. CE, 1978, supplément 5/78, p. 7.

(22) Communication de la Commission au Conseil, *General considerations on the problems of enlargement*, COM (78)120 final, 20/04/1978, Bull. CE 1978, supplément 1/78, p. 6.

(23) Avis de la Commission au Conseil concernant la demande d'adhésion du Portugal, 19/05/1978, *op. cit.*, p. 7, § 3.

États candidats. La qualité d'« État européen », prévue par l'article 49 TUE, a alors fait l'objet d'une définition plus complète, plus stratégique et moins floue. La conditionnalité politique est devenue explicite, contraignante et effective (B). En conséquence l'importance progressive du critère judiciaire n'a cessé de s'accroître jusqu'à être placé au cœur du processus d'adhésion (C).

*A. — L'apparition du critère judiciaire
dans la conditionnalité politique originaire*

Le Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993 a adopté le principe de l'ouverture de l'Union européenne à l'Est. Il s'agissait d'une reconnaissance officielle de la vocation des PECO, liés aux Communautés par des accords d'association, à en devenir membres. Néanmoins, cette vocation était encadrée par des critères politiques (et économiques) explicites (24). Parmi les trois conditions dressées, deux servent de cadre à la conditionnalité politique du processus d'adhésion (25). D'une part, le candidat doit posséder des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection – le paramètre d'État de droit et de protection des droits de l'homme. D'autre part, il doit être capable d'assumer les obligations de l'adhésion, notamment de garantir les objectifs de l'union économique et monétaire – la reprise de l'acquis communautaire. Par ailleurs, cette conditionnalité politique doit être appréciée à la lumière d'un critère spécifique qui est la capacité de l'organisation à assimiler de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne (26).

Lors du Conseil européen de Luxembourg de 1997, les critères de Copenhague furent reconnus comme étant le cadre d'un processus « global, inclusif et évolutif » d'élargissement, se déroulant « par étapes, selon des rythmes propres à chaque État candidat en fonction de son degré de préparation » (27). Depuis, chacun des pays candidats est jugé selon les mêmes critères (28).

(24) Pour une analyse détaillée des conditions posées à Copenhague : (D.) Katz, « Les “critères de Copenhague” », RMCUE 2000, n° 440, pp. 483 à 486.

(25) La troisième condition est le développement d'une économie de marché viable et d'une capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union.

(26) Voir par ex. à ce sujet : (Y.) Petit, « Quelques réflexions sur la capacité d'intégration de l'Union européenne », RMCUE 2007, n° 506, pp. 153 à 162 ; (R.) Polacek, « Le débat élargissement-appfondissement dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne des PECO. L'avenir de l'Europe : élargir et approfondir », RMCUE 1999, n° 425, pp. 112 à 120.

(27) Conseil européen de Luxembourg, 12 et 13 décembre 1997, Doc/97/24, déclaration finale, §§ 1 et 2.

(28) Conseil européen de Cardiff, 15 et 16 juin 1998, SN 150/1/98 REV 1, déclaration finale, § 63.

Entre-temps, ces critères ont fait l'objet d'une consécration conventionnelle leur conférant une force juridique contraignante (29), et d'un éclaircissement continu permettant d'en déduire des critères sous-jacents. La conditionnalité politique définie en 1993 ne renfermait pas explicitement le critère judiciaire. Cependant, les approfondissements auxquels se sont livrés les États membres préparaient son émergence sur deux terrains, celui des institutions stables, à travers le principe de la séparation des pouvoirs, et celui de la reprise de l'acquis communautaire, qui implique une organisation administrative et judiciaire de qualité.

Lors du Conseil européen de Madrid de décembre 1995, les États membres ont invité la Commission à préparer un « document d'ensemble sur l'élargissement » (30). L'élaboration de la communication « Agenda 2000 – Pour une Union plus forte et plus large », fut l'occasion pour la Commission de procéder à un affinement des critères de Copenhague. Dans cette entreprise, le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire fut pour la première fois identifié comme l'un des critères à l'adhésion. Il a été pris en compte de manière explicite dans l'analyse du paramètre « démocratie et État de droit », mais aussi de façon implicite dans le cadre de la condition de « reprise de l'acquis ». D'une part, la Commission a extrait de l'exigence d'« institutions démocratiques stables » celle de « pouvoirs judiciaires et constitutionnels indépendants » censés assurer le fonctionnement normal des administrations publiques. D'autre part, elle a identifié une nouvelle nuance de la conditionnalité politique : la capacité administrative et judiciaire à appliquer l'acquis. Enfin, la Commission s'est inquiétée des problèmes « très vastes » de corruption que connaissait la majorité des PECO et auxquels leurs gouvernements avaient commencé à s'attaquer, ce qui constitue une dernière référence implicite à l'exigence d'un pouvoir judiciaire fort et indépendant.

Dès l'origine, la conditionnalité politique était propice à l'affirmation du critère judiciaire comme véritable condition à l'adhésion. Sous-entendu jusqu'en 1997 et l'« Agenda-2000 », il s'est progressivement arrogé une place centrale dans les rapports de suivi de la Commission, qui sont la base de l'examen des demandes d'adhésion.

(29) Si le traité de Maastricht a le mérite d'avoir officialisé la conditionnalité politique en érigeant ses paramètres en valeurs fondamentales, en éléments d'identification de l'Union et de ses États membres, ce sont les traités d'Amsterdam et de Lisbonne qui lui ont conféré une force contraignante. Le premier a procédé à l'insertion de la conditionnalité politique dans l'*acquis européen*. Le second a achevé l'œuvre de conventionalisation en conférant une valeur juridique au critère de *reprise* de l'acquis européen.

(30) V. (J.) Vandamme et (J.-D.) Mouton, *L'avenir de l'Union européenne : Élargir et approfondir*, Bruxelles, Presses universitaires européennes, 1995.

B. — *La concrétisation du critère judiciaire dans l'interprétation de la conditionnalité politique*

Parmi les PECO devenus membres de l'Union européenne, deux ont éprouvé des difficultés sérieuses pour satisfaire aux exigences de la Commission concernant le critère judiciaire : la Bulgarie (31) et la Roumanie (32). D'ailleurs, ce fut l'une des causes de la reconduite de leur admission au sein de l'Union à 2007 (au départ prévue en 2005) (33).

L'analyse du dossier bulgare démontre l'importance primordiale du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire interprété largement comme une condition politique du régime d'adhésion (34). Il s'agit d'un critère d'admissibilité à part entière, mais surtout d'un critère susceptible de ralentir à lui seul, le processus d'adhésion. Lorsqu'en 1999 l'Union européenne décida d'ouvrir les négociations avec la Bulgarie, la Commission a demandé immédiatement à celle-ci de mettre en œuvre une stratégie globale comportant des mesures destinées à renforcer l'efficacité et la transparence du système judiciaire, ainsi que sa capacité à appliquer l'acquis communautaire (35). La stratégie fut présentée par le gouvernement de Sofia en 2002, mais sa mise en œuvre a pris très rapidement des retards significatifs à cause de la résistance (ferme) de certains membres de la haute magistrature (36).

Différents aspects de l'exigence d'un pouvoir judiciaire fort, indépendant et impartial apparaissent dans les critiques de la Commission : le principe de

(31) Voir par ex. : (R.) Coman, « Les défis de l'eupéanisation dans la réforme du système judiciaire roumain post-communiste. Entre inertie et transformation », RFSP, décembre 2006, vol 56, n° 6, pp. 999 à 1027 ; du même auteur, *Réformer la justice dans un pays post-communiste. Le cas de la Roumanie*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, 249p.

(32) Voir par ex. : (F.) Frison-Roche et (S. D.) Sodev, « Les enjeux de la réforme du système judiciaire en Bulgarie », RISA 2005, vol. 71, n° 4, pp. 631 à 645.

(33) Les négociations d'adhésion ont été achevées en décembre 2004. Le traité d'adhésion a été signé en avril 2005.

(34) L'une des priorités à court terme définies dans le partenariat pour l'adhésion était de renforcer l'indépendance des magistrats et des juges et l'efficacité du système judiciaire : *Rapport régulier de la Commission sur les progrès accomplis par la Bulgarie sur la voie de l'adhésion*, 8 novembre 2000, p. 19. Pour l'ensemble des rapports réguliers rendus par la Commission dans le processus d'adhésion voir le site : ec.europa.eu/enlargement.

(35) *Rapport régulier de la Commission sur les progrès accomplis par la Bulgarie sur la voie de l'adhésion*, 13/10/1999, pp. 12 et s.

(36) (F.) Frison-Roche et (S. D.) Sodev, « Les enjeux de la réforme du système judiciaire en Bulgarie », *op. cit.*, p. 633. Il s'agissait des membres du parquet, du Conseil judiciaire supérieur, de la Cour constitutionnelle, qui étaient nommés par le précédent gouvernement – composé d'ex-membres du parti communiste – et qui étaient fortement politisés. Cette première opposition annonçait les difficiles années de réforme à venir.

la séparation des pouvoirs, la garantie indispensable d'un Conseil judiciaire supérieur crédible, le besoin d'un parquet professionnel et responsable, la nécessité d'un régime de déroulement de carrière et de formation de magistrats conforme aux standards européens et la lutte contre la corruption au sein du pouvoir judiciaire. Les constats de méconnaissance ou de respect insuffisant de chacun d'entre eux ont permis de procéder à une construction *a contrario* du critère judiciaire en tant que condition politique à l'adhésion. Le point de départ de l'extension du champ de la conditionnalité politique aux différentes composantes du critère judiciaire ne se trouve pas dans les valeurs communes aux États membres mais dans les défaillances flagrantes du système judiciaire de certains pays candidats.

La Commission a rapidement pris l'habitude de conclure ses rapports réguliers portant sur la Bulgarie par le constat que « bien qu'il y ait eu des progrès dans certains domaines, il n'est pas encore possible de modifier la conclusion globale [...] selon laquelle de nouveaux efforts sont nécessaires pour rendre le système judiciaire fort, indépendant, efficace et professionnel, afin qu'il puisse garantir le respect intégral de l'État de droit ainsi que la participation effective au marché intérieur » (37). Cependant, il est incontestable que la réforme relative au pouvoir judiciaire bulgare avait bien été initiée globalement, même si toutes les réformes n'ont pas été achevées la veille de l'adhésion. L'Union a finalement validé l'adhésion en vertu, en quelque sorte, d'un commencement de preuve de la détermination du pays à élever son système judiciaire au niveau des standards européens. Le traité d'adhésion signé en 2005 devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2007, sous réserve que le Conseil ne décide pas, sur recommandation de la Commission, de repousser l'adhésion jusqu'au 1^{er} janvier 2008. Dans ce contexte de forte pression, deux révisions constitutionnelles sont intervenues en 2006 et 2007. Au final, l'adhésion a eu lieu comme prévu en 2007, mais un régime inédit d'accompagnement d'un nouvel État membre fut conçu afin d'assurer le bon fonctionnement de l'Union : le mécanisme de coopération et de vérification (38).

Les circonstances ont fait que la Bulgarie et la Roumanie ont pu rejoindre l'Union européenne alors qu'elles ne satisfaisaient pas entièrement aux conditions politiques et notamment au critère judiciaire. Ce précédent a provoqué une réévaluation et une modification de la stratégie d'élargissement de l'Union européenne. La procédure d'adhésion apparaît beaucoup plus rigoureuse aujourd'hui ce qui reflète, comme l'a récemment affirmé la Commission européenne, que l'Union a appris de ses précédents élargissements (39).

(37) Voir par ex. : *Rapport régulier pour 2001*, 13/11/2001, SEC (2001)1744, p. 20.

(38) Il s'agissait d'épauler, mais aussi de vérifier les progrès dans le domaine de la justice après l'adhésion, *Rapport de suivi*, 26/09/2006, *op. cit.*, pp. 3 et s.

(39) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, COM(2013)700 final, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Enlargement Strategy and Main Challenges 2013-2014*, p. 2.

Dans la communication adressée au Parlement et au Conseil contenant les principaux défis de la stratégie d'élargissement pour la période 2013-2014, la Commission européenne affirme ainsi la nécessité pour les États d'entamer en priorité la réforme de leurs systèmes judiciaires, avant même de réformer leurs économies (40).

C. — *La consolidation du critère judiciaire dans la nouvelle stratégie d'adhésion*

En décembre 2006, le Conseil européen a convenu que « la stratégie pour l'élargissement fondée sur la consolidation, la conditionnalité et la communication, conjuguées à la capacité de l'UE à intégrer de nouveaux membres, constitue la base d'un consensus renouvelé sur l'élargissement » (41). Au fil de la pratique suivie par l'Union, une certaine hiérarchie s'est dessinée entre les différents paramètres de cette stratégie, dotés *a priori* d'une importance égale. En effet, la conditionnalité semble être l'élément clé de la politique d'élargissement, alors que la consolidation et la communication apparaissent comme des garanties renforcées de son effectivité. Quant au potentiel de l'Union à s'agrandir, il est proportionnellement dépendant de la mise en œuvre efficace de cette même conditionnalité.

Concrètement, les améliorations apportées au processus par le Conseil européen de 2006 ont été mises en pratique avec l'adhésion de la Croatie. Elles ont montré leur utilité (42). En conséquence, le constat de l'élargissement dans les Balkans est très mitigé avec, d'un côté, deux États dont les progrès restent toujours insuffisants et, de l'autre côté, un État qui a connu un résultat positif immédiat. Le processus d'adhésion de la Croatie a ainsi permis à la Commission européenne de s'en servir comme d'un exemple pour les négociations futures. La combinaison entre les expériences décevantes de la Bulgarie et de la Roumanie d'une part, et la réussite de la dernière adhésion d'autre part, a conduit l'Union à pérenniser la *nouvelle stratégie* d'élargissement (43).

En octobre 2011, la Commission européenne a proposé que les questions relatives à l'appareil judiciaire et aux droits fondamentaux, ainsi qu'à la justice et

(40) *Idem*. Le Conseil de l'Union a en outre précisé que parmi les principaux défis à affronter dès le début du processus d'élargissement, l'État de droit occupait une place particulière, *Council conclusions on Enlargement and Stabilisation and Association Process, General Affairs Council meeting*, Bruxelles, 17/12/2013, § 4.

(41) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)668 final, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Serbie à l'Union européenne*, (SEC(2011)1208 final), p. 3.

(42) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011 COM(2011)666 final, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Stratégie d'élargissement et principaux défis 2011-2012*, p. 3.

(43) *Idem*.

aux affaires intérieures, soient examinées « dès les premiers stades du processus d'adhésion » et les chapitres correspondants ouverts en conséquence sur la base de plans d'action, car ils exigent l'obtention de résultats convaincants (44). En effet, il s'agit de chapitres impliquant des réformes considérables sur le long terme. Dès lors, leur ouverture anticipée permettrait aux États de disposer d'un maximum de temps afin de satisfaire à ces nouvelles exigences prioritaires de la conditionnalité politique en développant et consolidant les réformes nécessaires (45).

Du point de vue de la procédure, la proposition implique l'élaboration régulière par la Commission des rapports, à tous les stades du processus, sur les progrès réalisés dans ces domaines (46). Cette dernière peut adopter, en cas de besoin, les mesures correctives nécessaires. Enfin, lors de l'ouverture des négociations, des « priorités » provisoires peuvent être fixées et maintenues par le Conseil jusqu'à leur accomplissement intégral (47). La proposition de la Commission a été avalisée par le Conseil européen en décembre 2011. Si l'objectif immédiat vise à « ancrer fermement les réformes étatiques dans ce domaine et à assurer le suivi attentif de leur mise en œuvre » (48), la finalité plus générale consiste à crédibiliser, clarifier et consolider le processus d'élargissement (49).

La nouvelle stratégie innove sur un double plan : substantiel et formel. D'une part, le critère judiciaire est devenu l'une des *priorités* des négociations d'adhésion. D'autre part, dans la mesure où l'ouverture du chapitre 23 consacré au système judiciaire doit dorénavant avoir lieu à un stade très avancé – « précoce » (50) –, un changement d'agenda est censé permettre aux pays candidats d'élever leur niveau de préparation (51).

(44) *Idem*, p. 5.

(45) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013*, p. 6 ; COM(2013)700 final, Bruxelles, 16/10/2013, *op. cit.*, p. 2.

(46) Voir par exemple : Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, p. 6.

(47) *Idem*.

(48) Commission européenne, Bruxelles, 22/05/2012, COM(2012)222 final, *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les progrès réalisés par le Monténégro dans la mise en œuvre des réformes*, p. 13.

(49) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011 COM(2011)666 final, *op. cit.*, p. 25. Dans le même sens voir : Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, p. 3.

(50) Parlement européen, 2009-2014, Document de séance, 06/03/2013 B7-0087/2013, *Proposition de résolution déposée à la suite de déclarations du Conseil et de la Commission conformément à l'article 110, paragraphe 2, du règlement sur le rapport de suivi 2012 sur le Monténégro*, (2012/2860(RSP)), Charles Tannock au nom de la commission des affaires étrangères, RE/929299 FR.doc PE507.352v01-00, p. 4.

(51) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)666 final, *op. cit.*, p. 25, § 3.

Néanmoins, cette innovation n'a rien de surprenant, ni de révolutionnaire. Bien au contraire, elle s'inscrit parfaitement dans le cadre d'une évolution ancienne consistant pour l'Union à placer l'État de droit au cœur de sa politique d'adhésion (52). Ainsi, la Commission européenne semble convaincue qu'avec la nouvelle approche qui a été initiée pour le Monténégro, le processus d'adhésion doit être définitivement axé sur l'exigence d'État de droit (53). Il s'agit d'un défi majeur pour la plupart des pays visés par l'élargissement qui doivent réformer leur appareil judiciaire et leur administration publique, mais aussi (et surtout) renforcer la lutte contre la criminalité organisée et la corruption (54).

Ces réformes sont très ambitieuses (55). Une attention particulière doit être accordée aux procédures de nomination, d'évaluation et de discipline encadrant le déroulement de la carrière des magistrats (56). Il est également nécessaire de préserver le pouvoir judiciaire contre toute influence extérieure, ainsi que de lui procurer un soutien financier suffisant et un cadre solide de formation des magistrats (57). De même, à côté de la qualité de la justice, l'efficacité de celle-ci constitue un enjeu tout aussi important et suppose d'affronter la lenteur du système, la surcharge des tribunaux, ou encore l'exécution des décisions de justice, sans oublier le défi de la corruption qui sape l'État de droit (58).

Très souvent, les observateurs constatent qu'à côté des réformes constitutionnelles, législatives et administratives, une évolution de la *culture judiciaire* est indispensable : la justice doit être au service des citoyens et non plus des intérêts particuliers (59). Dans ce sens, le Professeur Milacic souligne que dans la difficile transition des PECO vers la démocratie, le frein essentiel était et demeure la culture politique des peuples. Il s'agit d'une bataille qu'il qualifie

(52) Parlement européen 2009-2014, document de séance 6/03/2013, B7-0090/2013, *Proposition de résolution déposée à la suite de déclarations du Conseil et de la Commission conformément à l'article 110, paragraphe 2, du règlement sur le rapport de suivi 2012 sur la Serbie* (2012/2868(RSP)), Jelko Kacin au nom de la Commission des affaires étrangères, RE/929304FR.docPE507.355v01-00, p. 4.

(53) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, pp. 2, 4 et 6. Voir dans le même sens : Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)666 final, *op. cit.*, p. 5. Le déroulement des négociations avec la Croatie témoigne de ce regain d'attention. La place accordée aux questions relatives à l'État de droit dans les priorités essentielles fixées comme conditions à l'ouverture des négociations d'adhésion avec l'Albanie et le Monténégro révèle l'importance prioritaire que revêt cette question *avant même* le début des négociations.

(54) *Idem*, p. 25.

(55) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, COM(2013)700 final, *op. cit.*, p. 6.

(56) *Idem*.

(57) Commission européenne, *Screening report as concerns Montenegro*, Chapter 23 – *Judiciary and Fundamental Rights*, MD 281/12, 12/11/2012, p. 2.

(58) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, pp. 4 et 5.

(59) *Idem*, p. 4.

de « décisive » (60). Les effets concrets des réformes purement juridiques montrent ici leurs limites. De même, la Commission de Venise a toujours relevé que la qualité et l'efficacité de l'appareil judiciaire reposent essentiellement sur le développement d'une telle culture, fondée sur l'indépendance et l'impartialité de la justice (61). Consciente de cette réalité, l'Union européenne a basé sa stratégie d'élargissement vers l'Est sur le principe des « mérites propres » (62). Ce dernier implique un rythme des négociations différé en fonction de l'avancement de chaque pays candidat ou candidat potentiel sur la voie des réformes et leur application effective (63).

II. — LA GARANTIE DU CRITÈRE JUDICIAIRE PAR LA COOPÉRATION ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LE CONSEIL DE L'EUROPE

Le durcissement de la conditionnalité politique a-t-il changé le visage du processus d'adhésion ? L'analyse de la situation de trois pays se trouvant à des étapes différentes du processus permet dès à présent de tirer quelques enseignements de cette évolution.

L'enjeu prioritaire de la stratégie d'élargissement de l'Union européenne se situe actuellement dans les Balkans occidentaux (64). Toutefois, cette stratégie n'a pas la même potentialité au regard de tous les États candidats officiels ou potentiels de cette région. Tout d'abord, le Monténégro fut précurseur dans la mise en œuvre de la nouvelle approche de l'Union (65). Ses progrès continus ont justifié en juin 2012 l'ouverture des négociations sur les chapitres prioritaires (66). Depuis, ce pays applique le plan d'action élaboré au regard du chapitre 23 (67). Ensuite, la Serbie s'est vue accorder le statut de candidat

(60) (S.) Milacic, « Les obstacles à la transition démocratique de l'Est. Le politique otage de l'Économie et de la Culture », in (J.-C.) Gautron (dir.), *Les relations Communauté européenne-Europe de l'Est*, Paris, éd. Economica, coll. Travaux de la Commission pour l'étude des communautés européennes, 1991, pp. 636 à 641.

(61) Voir par exemple, Commission de Venise, *Opinion on the Reform of the Judiciary in Bulgaria*, CDL-INF(99)5, 27 March 1999, § 44.

(62) Voir par exemple, Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, COM(2013)700 final, *op. cit.*, p. 3 ; Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)666 final, *op. cit.*, p. 4.

(63) Dans ce sens, l'élargissement se présente comme un processus progressif, Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, p. 3.

(64) La Turquie semble, à l'heure où sont rédigées ces lignes, encore bien éloignée d'une éventuelle adhésion. Quant à l'Ukraine et la Moldavie, leur situation géopolitique freine leur intégration.

(65) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)666 final, *op. cit.*, p. 29.

(66) *Idem.*

(67) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, COM(2013)700 final, *op. cit.*, p. 7.

officiel par le Conseil européen de mars 2012, suite à ses efforts substantiels de réforme du pouvoir judiciaire, mais aussi grâce au début de normalisation de ses relations avec le Kosovo (68). Le principe de l'ouverture des négociations fut approuvé par le Conseil européen de juin 2013 (69) et la première conférence inter-gouvernementale destinée à la détermination du cadre desdites négociations a eu lieu le 21 janvier 2014. Enfin, l'Albanie – malgré l'avis positif de la Commission d'octobre 2013 et l'aval donné par le Parlement en décembre – n'a pas su convaincre le Conseil de l'Union européenne de décembre 2013 (70) et a dû attendre juin 2014 pour se voir octroyer le statut de pays candidat.

Le critère judiciaire offre une double dynamique pour chaque État concerné : le dialogue avec l'Union européenne, qui formule des exigences concrètes à satisfaire, et la coopération avec la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, qui apporte les recommandations pratiques nécessaires au progrès recherché (A). Au cœur de cette communication triangulaire se trouvent les *standards européens* en matière de justice, devenus communs aux deux organisations régionales et dont le non-respect constaté à Strasbourg est désormais susceptible d'être sanctionné à Bruxelles (B).

A. — *L'influence des recommandations du Conseil de l'Europe sur la stratégie d'adhésion*

Deux exemples concrets permettent d'analyser l'impact que le droit du Conseil de l'Europe peut avoir sur le déroulement des négociations d'adhésion à l'Union européenne. Il s'agit du Monténégro (1) et de l'Albanie (2) dont le degré respectif de coopération avec le Conseil de l'Europe a justifié la différenciation dans le temps de l'octroi du statut de pays candidat à l'adhésion à l'Union européenne.

1. *La réussite de la nouvelle stratégie pour le Monténégro*

En novembre 2010, la Commission européenne recommandait au Conseil européen d'accorder au Monténégro le statut de candidat officiel (71).

(68) Conseil de l'Union européenne, *Council Conclusions on Enlargement and the Stabilisation and Association Process*, 3150th General Affairs Council meeting, Bruxelles, 28/02/2012.

(69) Conseil européen 27 et 28 Juin 2013, Conclusions, Bruxelles, 28/06/2013, EUCO 104/2/13, REV 2, CO EUR 9, CONCL 6, Note de transmission du Secrétariat général du Conseil aux délégations.

(70) Conseil de l'Union européenne, 17/12/2013, *Council Conclusions on Enlargement and Stabilisation and Association Process*, *op. cit.*, p. 9, § 36.

(71) Commission européenne, Bruxelles, 9/11/2010, COM(2010)670, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Avis de la Commission sur la demande d'adhésion du Monténégro à l'Union européenne*, SEC(2010)1334,

Cependant, la séparation des pouvoirs n'était pas pleinement respectée à cause de la politisation du pouvoir judiciaire – due essentiellement aux procédures d'élection des magistrats et des règles concernant le déroulement de leur carrière – qui était parmi les principaux sujets d'inquiétude (72). Ainsi, lors du Conseil européen de décembre 2010 accordant le statut de pays candidat au Monténégro, l'aboutissement de la réforme judiciaire a été défini comme l'une des sept priorités conditionnant l'ouverture des négociations (73).

Les réformes au niveau infra-constitutionnel dans le sens d'une réelle indépendance des juges et d'une meilleure autonomie des procureurs devaient être complétées par un renforcement de leur garantie constitutionnelle (74). En mai 2012, les efforts entrepris par le pays – la modification de la législation était entamée et le processus de révision constitutionnelle continuait à avancer – ont suffi pour convaincre la Commission de recommander l'ouverture des négociations (75). Cependant, dans son rapport sur les progrès effectués rendu un peu plus tard en octobre, la Commission soulignait que la réforme constitutionnelle visant à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire ne répondait pas encore aux standards européens en la matière (76). La référence explicite à ces standards se trouvait déjà dans le rapport de 2011 à

pp. 6, 9 et 11. La Commission constatait que le pays avait progressé dans le respect des critères de Copenhague même si des efforts « considérables et soutenus » restaient indispensables, particulièrement dans le domaine de l'appareil judiciaire.

(72) *Idem*, p. 6. En outre, si la création d'un conseil des juges et d'un conseil des procureurs constituait une avancée, l'élection de leurs membres par le Parlement était contestable (*idem*, p. 12).

(73) Cet avis a été confirmé en octobre 2011, Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)666 final, *op. cit.*, p. 29. La Commission exigea à nouveau des efforts « supplémentaires résolus » dans le domaine du pouvoir judiciaire, pp. 49, 50 et 56. Pour une présentation détaillée des critiques adressées par la Commission européenne au Monténégro relativement aux insuffisances de son système judiciaire voir Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, SEC(2011)1204 final, *Commission Staff Working paper Monténégro 2011 Progress report*, pp. 10-12, 56-57 ; Commission européenne, Bruxelles, 22/05/2012, COM(2012)222 final, *op. cit.*, pp. 4, 6 et 13 ; Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, SWD(2012)331, *Commission Staff Working Document, Montenegro, 2012 Progress Report*, pp.10-11, 44-46 ; Commission européenne, *Screening Report Montenegro Chapter 23 – Judiciary and Fundamental Rights*, MD 281/12, 12/11/2012, pp. 3-7, 18-22.

(74) *Idem*, p. 50. La Commission énumère les points demeurant problématiques au regard de la *qualité* (système de recrutement et de formation des magistrats) et de l'*efficacité* (manque d'infrastructures et d'équipements ; arriéré judiciaire important ; publicité insuffisante des jugements) de la justice.

(75) Commission européenne, Bruxelles, 22/05/2012, COM(2012)222 final, *op. cit.*, pp. 6 et 13.

(76) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, SWD(2012)331, *op. cit.*, p. 10.

propos d'un point spécifique – la nomination des juges de la Cour constitutionnelle (77).

La conclusion générale du rapport de 2012 comporte une appréciation négative de l'ensemble du processus de réforme entrepris par le Monténégro. Non seulement la garantie de l'indépendance et de l'impartialité du système judiciaire restait en décalage avec les normes européennes, mais le contexte politique conduisait également tout autre effort de réforme mené à un niveau infra-constitutionnel à l'échec. En conséquence, le Monténégro a noué un dialogue intensif avec la Commission de Venise, dont l'objectif est d'apporter une assistance substantielle aux pays membres étant à la recherche « de la démocratie par le droit » (78). Ce dialogue existait déjà – il avait été initié dès l'accession du Monténégro à l'indépendance – et témoignait « d'un réel engagement » du pays à l'égard du Conseil de l'Europe et de ses membres (79). La Commission européenne a demandé à ce que ce dialogue soit intensifié (80). Dès le premier avis de la Commission de Venise portant sur la Constitution, la question judiciaire s'est révélée prioritaire (81). Saisie pour évaluer des projets-lois portant sur le Ministère public (82) et sur la Cour constitutionnelle (83), la Commission de Venise recommanda – au-delà de sa compétence d'espèce – de modifier d'abord

(77) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, SEC(2011)1204 final, *op. cit.*, p. 56.

(78) Sur le rôle de la Commission de Venise dans le processus de régionalisation voir (A.) Ubéda Torres, « La régionalisation par la coordination interétatique : Le rôle catalyseur de la Commission de Venise », in (S.) Doumbé-Billé (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 147-168.

(79) Commission de Venise, *Avis sur la Constitution du Monténégro*, CDL-AD(2007)047, 20/12/2007, § 134.

(80) Les autorités du Monténégro ont sollicité l'aide de la Commission de Venise dès la conception du projet de Constitution (*Avis intérimaire sur le projet de Constitution du Monténégro*, CDL-AD(2007)017, 05/06/2007). Depuis, les avis rendus par la Commission de Venise sur ce pays et en relation avec le système judiciaire sont d'une dizaine. La coopération est régulière et démontre une réelle volonté de la part du Monténégro d'évoluer sur la voie de la démocratie.

(81) Le Monténégro n'a vraisemblablement jamais fait preuve de mauvaise volonté et il a toujours cherché l'assistance de la Commission de Venise. Ainsi, l'avis intérimaire de juin 2007 (CDL-AD(2007)017) sur la Constitution a été immédiatement pris en considération concernant le pouvoir judiciaire, même si l'avis de décembre 2007 soulignait plusieurs points qui demeuraient problématiques, notamment concernant le Président de la Cour Suprême, la Cour constitutionnelle et le Ministère public (CDL-AD(2007)047, 20/12/2007, § 134).

(82) Commission de Venise, *Avis sur le projet d'amendements à la loi sur le Procureur de l'État du Monténégro*, CDL-AD(2008)005, 18/03/2008, § 65.

(83) Commission de Venise, *Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro*, CDL-AD(2008)030, 24/10/2008, § 84.

la Constitution. Par la suite, elle a été étroitement associée au processus de révision constitutionnelle (84).

Pour la Commission de Bruxelles, recourir aux services de la Commission de Venise constitue la preuve d'un effort important de l'État pour s'aligner sur les standards européens (85). Il s'agit désormais d'une exigence incontournable, une sorte de nouvelle extension de la conditionnalité politique, ou du moins une précision supplémentaire, qui détermine le rythme des négociations. Par exemple, la Commission européenne a constaté, dans son premier rapport de suivi sur le Chapitre 23, que la procédure constitutionnelle de nomination du Président de la Cour Suprême n'était toujours pas révisée *dans le sens des suggestions de la Commission de Venise* (86). En dépit des changements législatifs et organisationnels entrepris par les autorités monténégrines, la Commission n'a pu qu'admettre que le succès de la réforme judiciaire demeurerait fonction de l'accomplissement de cette révision constitutionnelle (87).

Face à ce partenariat européen Bruxelles-Strasbourg, la révision constitutionnelle a fini par aboutir. Dans son rapport de suivi de 2013, la Commission européenne se félicita que cette dernière respecte les recommandations de la Commission de Venise (88). Cet amendement a renforcé l'indépendance du pouvoir judiciaire, notamment en diminuant l'influence politique et en renforçant la transparence de la nomination des magistrats de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle (89). Quant à la Commission de Venise, elle

(84) Commission de Venise, *Avis sur la Constitution du Monténégro*, CDL-AD(2007)047, *op. cit.*, §§ 81-82. La Commission s'est montrée sensible à « l'état d'esprit » de la classe politique convaincue que les difficultés graves relatives au pouvoir judiciaire ne pouvaient être surmontées que par une supervision de celui-ci par le Parlement. V. eg. : Commission de Venise, *Avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur le Ministère public et de la loi sur le Conseil de la magistrature*, CDL-AD(2011)010, 17/06/2011, § 74. La Commission a insisté sur trois points : l'élection du Président de la Cour suprême par le seul Conseil des juges ; modification de la composition du Conseil de la magistrature et de celle de la Cour constitutionnelle ; Commission de Venise, *Avis sur deux séries de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire du Monténégro*, CDL-AD(2012)024, 21/12/2012, § 56.

(85) Commission européenne, *Screening Report Montenegro Chapter 23 – Judiciary and Fundamental Rights*, *op. cit.*, pp. 5 and 18.

(86) *Idem*, p. 19. La Commission a énuméré par la suite les points qui demeurent problématiques au regard de l'indépendance, de l'impartialité, de la responsabilité, du professionnalisme et de l'efficacité de la justice.

(87) *Idem*.

(88) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, SWD(2013)411 final, *Commission Staff Working Document Montenegro 2013 Progress Report*, p. 1.

(89) Commission européenne, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Enlargement Strategy and main Challenges 2013-2014*, Bruxelles, 16/10/2013, COM(2013)700 final, *op. cit.*, p. 36.

a accueilli avec satisfaction la réforme constitutionnelle en soulignant qu'elle mettait Podgorica en conformité avec les « standards internationaux » (90). En outre, elle a noté à plusieurs reprises qu'« une modification de la Constitution ne suffira pas à redresser la situation du système judiciaire » (91). Toutefois, elle était indispensable pour débloquer les réformes législatives et réglementaires. En juin 2013, le Monténégro a adopté un plan d'action pour le Chapitre 23. L'élaboration d'une nouvelle stratégie de réforme judiciaire pour la période 2012-2018 est toujours en attente, même si l'Union européenne a salué les efforts déjà fournis (92).

Désormais, les réformes que doit entreprendre cet État portent sur le système électoral, les partis politiques et la liberté de la presse. Cependant, le récent renouvellement anticipé de la Cour constitutionnelle et l'intention annoncée du gouvernement monténégrin de procéder à un renouvellement des procureurs avant l'expiration de leurs mandats ont pris une ampleur comparable à la situation devenue très problématique en Serbie (*infra*). À l'heure où nous écrivons, seule la Commission de Venise a réagi en exprimant son regret que les magistrats concernés ne puissent terminer leur mandat (93). Le gouvernement pourrait soutenir en défense que la procédure de renouvellement anticipé, même si elle est en contradiction avec les garanties fondamentales entourant la carrière des magistrats, n'est que la conséquence des réformes constitutionnelle et législative qui elles poursuivent un « but légitime » : le renforcement de l'indépendance du système judiciaire. Il appartiendra alors aux institutions européennes de procéder à un contrôle de proportionnalité de ce prétendu « dommage collatéral » au regard de ces deux principes que les circonstances ont (accidentellement ?) opposés.

(90) Commission de Venise, *Opinion on the Draft Amendments to Three Constitutional Provisions Relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro*, CDL-AD(2013)028, 15/10/2013, §§ 27 et 28, nous soulignons. Cette formule montre que le poids du critère judiciaire de la conditionnalité politique a été encore une fois amplifié. Les standards auxquels le système judiciaire du Monténégro répond dorénavant ne sont plus communs seulement à l'Europe mais tendent à l'universalité.

(91) Le plus récemment voir : Commission de Venise, *Avis sur deux séries de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire du Monténégro*, *op. cit.*, § 56.

(92) En décembre 2013, le gouvernement monténégrin a été félicité par le Conseil de l'Union européenne pour les progrès réalisés au regard du Chapitre 23 et fut incité à poursuivre la réforme judiciaire. Le 21 janvier 2014, la Commission des affaires étrangères du Parlement européen salua l'ouverture de cinq nouveaux chapitres à l'adhésion et encouragea la poursuite des négociations à condition que le rythme des réformes soit maintenu.

(93) Commission de Venise, *Opinion on the Draft Amendments to Three Constitutional Provisions relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro*, *op. cit.*, § 31.

2. La mise en œuvre retardée de la nouvelle stratégie pour l'Albanie

Depuis avril 2009, l'Albanie est liée à l'Union européenne par un accord de stabilisation et d'association – cadre incontournable du parcours européen des pays candidats (94). Dans son opinion sur la demande d'adhésion de l'Albanie, la Commission européenne a souligné les progrès du pays dans le respect des critères de Copenhague. Elle a précisé que dès qu'il aurait atteint « le niveau nécessaire de conformité » auxdits critères, les négociations en vue de son adhésion pourraient débuter (95). Parmi les « priorités essentielles » figurait « la mise en œuvre d'une stratégie de réforme du pouvoir judiciaire garantissant l'indépendance et l'efficacité des institutions judiciaires et l'obligation, pour ces dernières, de rendre des comptes » (96). Toutefois, le contexte politique particulièrement difficile dans lequel évolue l'Albanie a considérablement ralenti le rythme des négociations entre cet État et l'Union.

En effet, les élections parlementaires de juin 2009 ont plongé l'Albanie dans une profonde crise politique. Le gouvernement de Tirana a été dans l'incapacité de se doter d'une stratégie de réforme claire du pouvoir judiciaire, et il manquait aussi à ses engagements et obligations envers le Conseil de l'Europe (97). Depuis, l'application du plan d'action élaboré en juillet 2011 a démarré difficilement, notamment parce qu'il nécessitait des ressources humaines et financières adéquates et une majorité qualifiée au sein du Parlement, quasiment impossible à obtenir avec la forte polarisation entre la majorité et l'opposition. Face aux graves problèmes d'efficacité de la justice (98), la Commission européenne a conclu en 2011 à la subsistance de *défaillances significatives* dans le processus de réforme du système judiciaire (99).

En novembre 2011, un accord a enfin été conclu entre la majorité et l'opposition (100). En matière judiciaire, quelques lois importantes nécessitant une majorité qualifiée ont été adoptées et des amendements constitutionnels votés, notamment ceux limitant l'immunité, jusqu'alors générale, des juges. Toutefois, la politisation de la justice demeure l'un des problèmes principaux à cause notamment des procédures de nomination des magistrats et de déroulement de

(94) L'Albanie a soumis sa candidature d'adhésion à l'Union le 28 avril 2009.

(95) Commission européenne, Bruxelles, 09/11/2010, COM(2010)680, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Opinion on Albania's application for membership of the European Union*, SEC(2010)1335, p. 11.

(96) *Idem*.

(97) APCE, Commission de suivi, *Respect des obligations et engagements de l'Albanie*, avant-projet de rapport, 9 juin 2009, AS/mon(2009)03 rev., § 123.

(98) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, SEC(2011)1205 final, *Commission Staff Working Paper Albania 2011 Progress Report*, pp. 10-12, 51-52.

(99) *Idem*, p. 55.

(100) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, SWD(2012)334 final, *Commission Staff Working Document Albania 2012 Progress Report*, p. 6.

leur carrière. La Commission européenne liste d'autres problèmes : le degré de corruption extrêmement élevé au sein de l'appareil judiciaire, ce qui sape considérablement la confiance de l'opinion publique en la justice ; l'inefficacité du système judiciaire ; la non-exécution des arrêts des tribunaux internes et de ceux de la Cour européenne des droits de l'homme (101). L'alignement de l'Albanie aux standards européens n'était pas encore suffisamment avancé. Le rapport de suivi de 2013 reflète les progrès effectués qui ont complété le cadre législatif de la réforme judiciaire (102), tout en insistant sur le besoin de procéder à d'autres révisions de la Constitution portant sur la Cour Suprême, la Cour constitutionnelle et le Conseil Supérieur de la magistrature (103). Ainsi, même si la Commission européenne recommande depuis 2012 d'accorder à ce pays le statut de candidat (104), même si le nombre de priorités à son égard a été réduit (de 12 à 5) et malgré l'enthousiasme de la Commission des affaires étrangères du Parlement européen (105), le Conseil de l'Union a préféré retarder les discussions à juin 2014, tout en encourageant l'Albanie à poursuivre ses efforts dans la mise en œuvre des stratégies de réformes judiciaires et anti-corruption (106). Le 27 juin 2014, le statut de pays candidat a été accordé à l'Albanie (107).

Les négociations menées avec Tirana n'ont pas la même dynamique que celles conduites avec le Monténégro et la Serbie. D'ailleurs, on constate le même contraste dans sa coopération avec la Commission de Venise. Les rares avis rendus par cette dernière l'ont été sous pression de l'Assemblée parlementaire ou du Commissaire aux droits de l'homme et n'ont pas été suivis dans la majorité des cas. Ainsi, la Commission de Venise a critiqué les amendements constitutionnels d'avril 2008 ; ils représentent un pas en arrière en menaçant l'impartialité du Procureur général – nommé désormais par le Prési-

(101) *Idem*, pp. 10-14 ; 52-55. Dans le même sens, voir Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *Corruption and political interference burden Albania's judicial system*, Report on Visit to Albania, Strasbourg, 16/01/2014.

(102) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, SWD(2013)414 final, *Commission Staff Working Document Albania 2013 Progress Report*, pp. 9, 37-40.

(103) Voir par exemple : Commissaire aux droits de l'homme, *Report by Nils Muiznieks following his visit to Albania from 23 to 27 septembre 2013*, Strasbourg, 16/01/2014, CommDH(2014)1, pp.7-10. Le Commissaire se réfère systématiquement aux standards élaborés par la Commission de Venise en matière judiciaire.

(104) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, COM(2013)700 final, *op. cit.*, p. 19.

(105) Parlement européen, Commission des affaires étrangères, *Elargissement : rapports de suivi sur l'Albanie, la Serbie, le Kosovo et l'Islande*, Communiqué de presse, 05/12/2013.

(106) Conseil de l'Union européenne, *Council Conclusions on Enlargement and Stabilisation and Association Process*, Bruxelles, 17/12/2013, *op. cit.*, p. 9, § 36.

(107) Conseil de l'Union européenne, *Conclusions*, EUCO 79/14, Bruxelles, 27/06/2014.

dent avec l'accord du Parlement – dans la mesure où la durée de son mandat, auparavant illimitée, est réduite à cinq ans et est renouvelable (108). La Commission de Venise a été amenée également, grâce à la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire, à se prononcer sur la loi « sur la lustration visant les hauts fonctionnaires de l'administration et des élus » de décembre 2008. Elle a estimé qu'elle souffrait d'une inconstitutionnalité manifeste et a énergiquement recommandé à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette loi (109). La Haute juridiction albanaise a préféré décliner sa compétence (110).

Le manque de volonté vis-à-vis de la Commission de Venise explique le ralentissement du processus d'adhésion à l'Union européenne. D'ailleurs, la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe espère que les réformes entreprises dans le cadre des négociations avec l'Union européenne contribueraient à la satisfaction des engagements conclus à Strasbourg (111). Inversement, l'Union européenne est consciente que l'intervention de la Commission de Venise constitue incontestablement un facteur d'accélération du processus de réforme. Ainsi, sous la pression expresse du Conseil de l'Europe (112), les autorités albanaises ont fini par déclencher un large processus de coopération avec la Commission de Venise dont l'objet est la réforme globale du système judiciaire albanais (113). Cette évolution

(108) Commission de Venise, *Opinion on the Amendments to the Constitution of the Republic of Albania*, CDL-AD(2008)033, 15/12/2008, § 20. La Commission est intervenue à la demande de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Les recommandations allaient dans le sens d'un mandat plus long et non renouvelable.

(109) Commission de Venise, *Avis Amicus Curiae*, relatif à la loi sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus de l'Albanie, CDL-AD(2009)044, 13/10/2009.

(110) APCE, Commission de suivi, *Respect des obligations et des engagements de l'Albanie*, note d'information des co-rapporteurs sur leur visite d'information à Tirana (9-11 février 2009), 07/04/2009, AS/Mon(2009)08 rev.

(111) APCE, Commission de suivi, *Respect des obligations et des engagements de l'Albanie*, note d'information des co-rapporteurs sur leur visite d'information à Tirana (17-19 avril 2013), 25/06/2013, AS/Mon(2013)13rev, § 24.

(112) Voir par exemple, Commissaire aux droits de l'homme, *Report by Nils Muiznieks following his visit to Albania from 23 to 27 septembre 2013*, Strasbourg, 16/01/2014, *op. cit.*, p. 5, § 16.

(113) Le 14 octobre 2013, le Ministre de la Justice a adressé une lettre à la Commission de Venise, sollicitant son assistance. Suite à différentes rencontres officielles, le Ministre a identifié dans une lettre du 7 janvier 2014 6 priorités sur lesquelles serait fondée la coopération avec la Commission : la garantie de la séparation effective des pouvoirs et de l'équilibre au sein même du pouvoir judiciaire ; la redéfinition du statut constitutionnel de la Cour suprême ; la réforme du fonctionnement du Conseil supérieur de la Justice ; l'amélioration de l'administration des tribunaux ; la révision de la procédure de nomination du Procureur général et la définition du rôle du Conseil des procureurs ; le renforcement des garanties constitutionnelles conférées aux juges de la

a sans doute influencé le Conseil de l'Union européenne dans sa décision d'octroyer à l'Albanie le statut de pays candidat. Naturellement, à Bruxelles comme à Strasbourg, on espère que l'avis rendu par la Commission de Venise en juin 2014 sur les amendements des codes de procédures civile et pénale – visant à renforcer l'efficacité de la justice par la réduction de l'arriéré judiciaire et la diminution de la charge de travail des tribunaux (114) – n'est que le début d'une interaction continue censée couvrir l'intégralité de la réforme judiciaire tout en approfondissant ses défis (115). Le rythme des négociations futures avec l'Albanie est clairement subordonné à la systématisation de la réforme de son appareil judiciaire.

B. — *Le respect des recommandations du Conseil de l'Europe comme condition d'adhésion*

Au-delà de la simple coopération avec le Conseil de l'Europe, il n'est pas exclu que le respect des recommandations formulées dans le cadre de cette organisation régionale acquière la valeur d'une obligation de résultat conditionnant l'avancement des négociations d'adhésion à l'Union européenne. Ainsi, pour la Serbie, le Conseil européen de mars 2012 lui a reconnu le statut de candidat, tandis que la Commission européenne soulignait en octobre que le pays continuait à progresser de manière « satisfaisante » au regard des critères politiques. Cette dernière a mis l'accent sur le besoin d'accorder une attention particulière aux réformes portant sur l'État de droit, et notamment au critère judiciaire (116). En effet, mis à part l'exigence d'amélioration des relations avec le Kosovo qui détermine rigoureusement l'évolution du processus d'adhésion serbe (et qui n'est pas l'objet de cette étude), les négociations

Cour constitutionnelle et la détermination des fonctions de la Conférence nationale de la Justice. Bien sûr, on peut se douter que cette initiative est le résultat d'une entente bien réfléchie entre les deux organisations régionales pour qui Tirana constitue un défi identique, voire commun. D'ailleurs, un projet conjoint entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne devrait être lancé les mois qui viennent dans le but d'améliorer la qualité de la justice albanaise, Commissaire aux droits de l'homme, *Report by Nils Muiznieks following his visit to Albania from 23 to 27 septembre 2013*, *op. cit.*, p. 5, § 15. Ce projet sera mis en œuvre par le biais des instruments et d'une méthodologie élaborés par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice du Conseil de l'Europe.

(114) Commission de Venise, *Opinion on the Draft amendments to the criminal procedure and civil procedure codes of Albania*, CDL-AD(2014)016, 16/06/2014.

(115) *Idem*, § 38 ; Commission européenne, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on Albania's Progress in the Fight Against Corruption and Organised Crime and in the Judicial Reform*, COM(2014) 331, Bruxelles, 04/06/2014, pp. 10 et s.

(116) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, p. 14.

dans le domaine de la justice ont été longtemps dominées par la question de la loi de lustration de 2010 (117). Engagées dans le cadre des discussions avec le Conseil de l'Europe (1), elles trouveront leur aboutissement avec l'Union européenne (2).

1. *La loi de lustration condamnée par la Commission de Venise*

Le principal point de friction entre Bruxelles et Belgrade porte sur la procédure de renouvellement des juges et des procureurs de janvier 2010, suite à laquelle 800 magistrats ont perdu leurs postes (118). La réaction de la Commission européenne fut immédiate, et dès son rapport de suivi de 2010, elle condamna cet événement, notamment au motif que les critères objectifs élaborés en collaboration avec la Commission de Venise n'avaient pas été appliqués, ce qui était de nature à porter atteinte à l'indépendance de la justice (119). Le danger était d'autant plus perceptible que les organes ayant procédé au renouvellement étaient transitoires, c'est-à-dire privés de représentants adéquats de la profession, et qu'ils étaient susceptibles de subir une influence politique. En outre, les magistrats concernés n'ont jamais été entendus durant la procédure, ils n'ont pas reçu d'explication pertinente justifiant la décision de renvoi et le seul droit de recours dont ils disposaient était celui devant la Cour constitutionnelle, celle-ci n'étant pas compétente pour annuler la procédure (120).

La Serbie a non seulement méconnu les principes fondamentaux de la justice, mais elle l'a fait en étant pleinement consciente d'aller à l'encontre de l'« engagement » pris auprès de la Commission de Venise. Cet élément

(117) Les lois dites « de lustration » sont des mesures de transition adoptées par les nouvelles démocraties pour démanteler l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes. Elles consistent « à écarter de l'exercice du pouvoir les personnes dont on ne peut être certain qu'elles exerceront leurs fonctions conformément aux principes démocratiques, car elles n'ont montré aucun engagement ou attachement envers ces principes par le passé et n'ont aucun intérêt ou aucune raison de se rallier maintenant à ces principes », voir APCE, Résolution (1096)1996 *relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes*, 27/06/1996. La légitimité dérogatoire de ces lois est conditionnée par la mise en œuvre de procédures spécifiques entourées de garanties propres à un régime d'État de droit.

(118) Commission européenne, Bruxelles, 09/11/2010, SEC(2010)1330, *Commission Staff Working Document Serbia 2010 Progress Report*, p. 10. Entre-temps, de nouveaux magistrats ont été nommés.

(119) *Idem*.

(120) *Idem*. La lettre adressée à ces magistrats comportait la même explication ainsi que la liste de toutes les personnes n'ayant pas été renommées, voir Commission de Venise, *Avis intérimaire relatif aux projets de décisions du Haut conseil judiciaire et du Conseil des procureurs de l'État sur l'application des lois portant modification des lois sur les juges et sur le ministère public de la Serbie*, CDL-AD(2011)015, 20/06/2011, § 9.

de « préméditation » rend l'acte encore plus intolérable dans un contexte de négociations et de confiance mutuelle. En effet, dès 2007, la Commission de Venise avait perçu le risque potentiel menaçant l'indépendance du système judiciaire du fait de la combinaison entre différentes dispositions constitutionnelles (121). D'une part, la nouvelle Constitution de 2006 (122) autorisait l'Assemblée nationale à élire, directement ou indirectement, tous les membres du Haut conseil judiciaire chargé de proposer les candidatures aux postes de juge, mais aussi à procéder elle-même à l'élection des juges. D'autre part, la loi constitutionnelle sur l'application de la Constitution autorisait les députés à renommer l'ensemble des juges après l'entrée en vigueur de la Constitution. La Commission de Venise a alors relevé que, s'il était légitime d'organiser de nouvelles élections suite à l'adoption d'une nouvelle constitution, il n'était pas « aussi évident qu'il faille renommer l'ensemble des juges et des procureurs », même si certains se sont compromis avec les régimes précédents (123). Après avoir exprimé sa réticence générale quant à l'utilité d'un tel processus, *radical* et *précipité*, la Commission formula à *titre préventif* les garanties qu'elle juge indispensables pour qu'un tel processus soit acceptable :

1) la procédure doit reposer sur des critères clairs et transparents et seuls les comportements incompatibles avec les fonctions et l'indépendance d'un magistrat doivent pouvoir justifier le refus de renommer un juge ;

2) la procédure doit être menée de façon équitable par un organe indépendant et impartial et impliquer un examen équitable dans chaque cas ;

3) la procédure doit permettre une possibilité de recours devant un tribunal indépendant (124).

Lorsqu'on lit les critères ainsi posés en 2007, on retrouve la structure du raisonnement de la Commission européenne dans son rapport de suivi de 2010 et on comprend la référence alors faite au travail de la Commission de Venise. Saisie en 2008 pour un avis sur un projet de loi sur la magistrature, la Commission de Venise ne pouvait que constater l'absence des garanties qu'elle avait suggérées dans l'avis de 2007 (125). Elle a juste obtenu la promesse du

(121) Commission de Venise, *Avis sur la Constitution de la République de Serbie*, CDL-AD(2007)004, 12/07/2007, § 106.

(122) Sur l'évolution du droit constitutionnel serbe, cf. (J.) Détails, « La Constitution de la Serbie-et-Monténégro. De l'unité au démembrement de la fédération », RDP 2008, pp. 211 à 231.

(123) *Idem*, § 72.

(124) *Idem*. Une formulation plus générale de ces mêmes conditions a été faite par la Commission de Venise dans son *Avis sur le projet de règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie*, CDL-AD(2009)023, 15/06/2009, § 15.

(125) Commission de Venise, *Avis relatif aux Projets de Loi sur les Juges et sur l'Organisation des tribunaux de la République de Serbie*, CDL-AD(2008)007, 19/03/2008, §§ 9 et 10. Le projet de loi se bornait à définir la procédure d'élection des

ministre de la Justice qu'une procédure en vue de renommer les juges serait élaborée et intégrée à la version finale du projet de loi (126).

Le problème est ici autant politique qu'historique, et on le retrouve pour tous les États de l'Est : la majorité des magistrats exerçant actuellement ont été formés sous le communisme. Alors que le gouvernement (et la population) serbe a définitivement décidé de se tourner vers l'Union européenne et ses valeurs, il est compréhensible qu'il souhaite aussi tourner la page de ce régime, et de ses hommes. Néanmoins, tout est une question de méthode (surtout en démocratie) et la Commission de Venise a suggéré que des procédures de départs anticipés à la retraite – plus conformes aux standards européens – soient préférées à la procédure, plus conflictuelle, prévue par la loi constitutionnelle (127). Toutefois, Belgrade n'a pas tenu compte de ces recommandations, ce qui a eu une répercussion immédiate sur le rythme des négociations avec l'Union européenne. On notera d'ailleurs que ce n'est pas le gouvernement serbe qui a demandé en 2006 l'assistance de la Commission de Venise. Cette dernière est intervenue à la demande de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Dès le départ, le contexte de l'avis rendu n'était donc pas propice à la coopération avec le gouvernement serbe. La pression devait venir de Bruxelles pour qu'à Strasbourg on soit enfin entendu.

2. La loi de lustration condamnée par l'Union européenne

Le 29 avril 2008, la Serbie a signé l'accord de stabilisation et d'association avec l'Union européenne qui faisait d'elle un candidat potentiel à l'adhésion et fixait un premier cadre explicite d'engagements communs sur un large éventail de questions, y compris politiques (128). Le dialogue européen avec ce pays allait changer de ton et les recommandations de la Commission de Venise acquérir progressivement, et par ricochet, une force plus contraignante. Dès mars 2009, elle a été invitée par le ministre de la Justice à rendre son expertise sur le projet de règles et critères d'élection des juges. La possibilité de ne pas reconduire le mandat des juges n'ayant commis aucune faute a été en partie supprimée avec l'instauration d'une présomption de satisfaction

juges. Les juges en place souhaitant être renommés, devaient en faire la demande à l'instar des autres candidats.

(126) *Idem*, § 11.

(127) *Idem*. Voir dans le même sens l'*Avis sur le projet de règles et critères d'élection des juges et des présidents des tribunaux de Serbie*, CDL-AD(2009)023, *op. cit.*, § 6. La destitution des juges n'ayant commis aucun acte répréhensible serait une solution disproportionnée au problème de corruption de certains juges nommés sous le régime précédent.

(128) Le 22 décembre 2009, le gouvernement serbe a soumis sa candidature d'adhésion.

des nouveaux critères (129). Néanmoins, cette présomption apparaissait très fragile aux yeux des rapporteurs, les textes prévoyant plusieurs exceptions sujettes à une interprétation subjective, malgré les efforts pour établir des critères objectifs (130). Par conséquent, et compte tenu de la nature exceptionnelle de la procédure de réélection, la garantie d'une décision motivée et contestable en justice devenait essentielle (131). Une dernière remarque concernait le délai extrêmement court que prévoyait la loi pour la mise en œuvre de la procédure de réélection (132).

Au fur et à mesure de l'avancement de la Serbie sur la voie de l'adhésion, le problème relatif à la procédure de réélection des magistrats s'affirmait comme un catalyseur de la coopération entre les deux organisations régionales. D'un point de vue théorique, le stade de la collaboration européenne entre les deux Commissions a dépassé ici la discussion menée avec le Monténégro, le filtre national étant écarté (133). Ainsi, dans son avis du 20 juin 2011, la Commission de Venise s'est exprimée formellement au nom de la Commission européenne : « *pour la Commission de Venise et la Commission européenne* », cette procédure équivaut à un renvoi des magistrats, « *la Commission de Venise et la Commission européenne* » ont considéré la décision de renvoi comme n'étant pas motivée, « *ni la Commission européenne, ni la Commission de Venise* » n'ont jugé la possibilité d'un recours devant la Cour constitutionnelle suffisante (134).

Suite à cet important avis, la Commission européenne a souligné positivement le fait qu'une procédure de révision de la loi de lustration ait été entamée afin de combler les lacunes de la procédure initiale (135). Or, en juillet 2012, la Cour constitutionnelle serbe a annulé les deux procédures, la

(129) Commission de Venise, *Avis sur le projet de règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie*, CDL-AD(2009)023, 15/06/2009, §§ 33 et 57.

(130) *Idem*, §§ 34 à 42 (« incompétence » ; « qualifications insuffisantes » ; « indignité au regard de l'accomplissement de fonctions judiciaires »). Ainsi la Commission invite à « la plus grande prudence » et à « une véritable évaluation dépassant le simple exercice mathématique ».

(131) *Idem*, § 40.

(132) *Idem*, § 61.

(133) *Supra.*, p. 15.

(134) Commission de Venise, *Avis intérimaire relatif aux projets de décisions du Haut conseil judiciaire et du Conseil des procureurs de l'État sur l'application des lois portant modification des lois sur les juges et sur le ministère public de la Serbie*, *op. cit.*, § 9.

(135) Commission européenne, Bruxelles, 12/10/2011, COM(2011)668 final, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Serbie à l'Union européenne*, SEC(2011)1208 final, p. 7. La Commission a recommandé l'ouverture des négociations « dès que le pays aura accompli de nouveaux progrès substantiels ».

seconde ne répondant pas non plus aux standards requis (136). La Haute juridiction a ordonné la réintégration de l'ensemble des juges et procureurs qui avaient exercé un recours devant elle. En conséquence, Bruxelles a prévenu les autorités serbes de la nécessité d'appliquer la décision de la Cour tout en prenant en considération les besoins inhérents à l'organisation du système judiciaire (137). La Commission a invoqué de nouveau le besoin d'une nouvelle stratégie de réforme judiciaire reposant sur une réforme fonctionnelle du système judiciaire.

Aux yeux de la Commission européenne, le rétablissement de la confiance du peuple en la justice passe surtout par la garantie de critères objectifs et transparents de nomination et de révocation des magistrats, d'une formation continue de ceux-ci, d'un système d'évaluation professionnelle et de procédures disciplinaires effectives, ainsi que d'une rationalisation de l'appareil judiciaire (138). Mais elle passe également par la diminution du risque de politisation du pouvoir judiciaire qui est dû à la nomination des juges et des procureurs – y compris le Président de la Cour Suprême de cassation – par le Parlement, ainsi qu'à la participation de ce dernier aux travaux des Conseils supérieurs des juges et des procureurs, l'équivalent du Conseil supérieur de la magistrature (139). La surcharge de la Cour constitutionnelle justifierait enfin, pour la Commission de Venise, que la Serbie révise sa Loi fondamentale (140).

Le gouvernement arrivé au pouvoir en juillet 2012 était donc confronté à « un formidable défi » : l'obligation de réintégrer quelque 800 magistrats (soit un tiers de leur nombre total) (141). Par conséquent, la Commission européenne s'est montrée compréhensive envers les nouvelles autorités serbes chargées de résoudre les problèmes posés par la loi adoptée par

(136) Pour les motifs de la Cour constitutionnelle voir Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, SWD(2012)333, *Commission Staff Working Document Serbia 2012 Progress Report*, p. 10.

(137) *Idem*.

(138) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, p. 44.

(139) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, SWD(2012)333, *op. cit.*, p. 10.

(140) *Idem*, p. 9. Les avis pertinents de la Commission de Venise : *Comments on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Serbia*, CDL-AD(2007)039, 07/11/2007 ; *Opinion on Draft Amendments and Additions to the Law on the Constitutional Court of Serbia*, CDL-AD(2011)050corr, 29/10/2012.

(141) Commission européenne, Haute représentante de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Bruxelles, 22/04/2013, JOIN(2013)7 final, *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*, p. 7.

l'ancienne majorité (142). Le mandat de l'ensemble des magistrats en question a été renouvelé dans les délais requis et dans les juridictions où ils siégeaient avant. Le gouvernement a lancé un programme d'« adaptation du réseau des bureaux des juges et des procureurs afin de garantir une affectation optimale des magistrats reconduits dans leurs fonctions, en conciliant leur souhait individuel et leur droit constitutionnel de ne pas être transférés ailleurs sans leur consentement avec les besoins de l'ensemble du système judiciaire en termes d'accès et de proximité » (143). Les recommandations que la Commission de Venise a pu formuler (en dépassant le cadre de sa saisine) à cette occasion allaient notamment dans ce sens (144). Au vu de ces efforts, la Commission européenne a recommandé l'ouverture des négociations avec la Serbie (145), ce qui a été approuvé par le Conseil européen de juin 2013.

Le rapport de suivi pour 2013 tient compte positivement des efforts du gouvernement serbe de régler définitivement le problème de réintégration des magistrats révoqués. Cependant, selon la Commission, d'autres réformes seront nécessaires, prioritairement au niveau constitutionnel (146). De même, le Conseil de l'Union européenne a incité la Serbie à accorder désormais une attention particulière à l'État de droit, et notamment au critère judiciaire (147). L'un des principaux défis demeure l'indépendance du système judiciaire, dont la garantie constitutionnelle reste toujours insuffisante. En effet, malgré les efforts relevés par la Commission de Venise (148), les dispositions constitutionnelles et législatives en vigueur n'interdisent toujours pas l'immixtion du politique dans les procédures de nomination et de renvoi

(142) *Idem*. Une telle stratégie globale a été mise au point par le Ministère de la Justice et de l'administration publique pour la période 2013-2018. La Commission de Venise, a aussi souligné le ralentissement du processus de réformes par l'échec de la procédure de renouvellement des mandats, *Avis sur les projets de modifications de la loi sur le ministère public de la Serbie*, CDL-AD(2013)006, 11/03/2013, § 40.

(143) *Idem*.

(144) *Opinion on Draft Amendments to Laws on the Judiciary of Serbia*, CDL-AD(2013)005, 11/03/2013, §§ 10-15.

(145) *Idem*, p. 14.

(146) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, SWD(2013)412 final, *Commission Staff Working Document Serbia 2013 Progress Report*, p. 48.

(147) Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, *Council conclusions on Enlargement and Stabilisation and Association Process*, 17/12/2013, *op. cit.*, § 30.

(148) Commission de Venise, *Avis sur les dispositions relatives au pouvoir judiciaire du projet de Constitution de la République de Serbie*, CDL-AD(2005)023, 22/11/2005, § 41 ; *Avis relatif aux Projets de Loi sur les Juges et sur l'Organisation des tribunaux de la République de Serbie*, CDL-AD(2008)007, 19/03/2008, §§ 53-72, 122 ; *Avis sur le projet de loi relatif au Haut conseil judiciaire de la République de Serbie*, CDL-AD(2008)006, 19/03/2008, §§ 9-11, 74-77 ; *Opinion on Draft Amendments to Laws on the Judiciary of Serbia*, CDL-AD(2013)005, 11/03/2013, § 131.

des magistrats (149). Or, avec la nouvelle approche de l'Union depuis la première conférence intergouvernementale tenue le 21 janvier 2014 (150), les exigences dans le domaine judiciaire ont été encore rehaussées.

*
**

La nouvelle approche qui place le critère judiciaire au cœur des politiques nationales d'adhésion, est censée permettre au processus d'élargissement de l'Union européenne de garder sa *cohérence* malgré les spécificités de la dernière vague de pays candidats. Il s'agit de jeunes démocraties dont le décalage avec les standards européens est toujours sensible. Suite à l'expérience de la Bulgarie et de la Roumanie, les engagements demandés aux pays candidats se trouvent renforcés et l'appréciation du respect de la conditionnalité est devenue plus rigoureuse et équitable. Sa valeur contraignante a pris du relief et l'accent est mis sur la nécessité d'opérer des réformes dès le début du processus. L'adhésion ne peut plus reposer sur des promesses comme pour les cas bulgare et roumain, mais sur des résultats concrets obtenus avant l'élargissement (151).

La nouvelle approche implique aussi une meilleure communication entre les pays candidat/candidat potentiel et l'Union européenne mais aussi le Conseil de l'Europe. Aucun élément de contrainte juridictionnelle n'apparaît dans cette coopération à trois (il s'agit toujours de *soft law*). Néanmoins, tant que l'État n'a pas satisfait aux critères posés et surveillés par l'Union, cette dernière ne procédera pas à l'élargissement. À Bruxelles, le contrôle est effectué au regard des normes élaborées à Strasbourg. La force contraignante affecte au final l'ensemble de la relation triangulaire par voie de ricochet et les différents stades auxquels se trouvent le Monténégro, la Serbie et l'Albanie dans leurs négociations reflètent cette réalité. La *soft law* strasbourgeoise se durcit sous le filtre bruxellois.

Guergana LAZAROVA-DÉCHAUX (152)

*Docteur en droit, membre associée de l'ILF-GERJC
(CNRS UMR 7318)*

*Juriste au sein de la Commission européenne
pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)*

(149) Commission européenne, Bruxelles, 16/10/2013, SWD(2013)412 final, *op. cit.*, p. 40.

(150) Conseil de l'Union européenne, *First Accession Conference with Serbia*, Bruxelles, 21/01/2014, 5486/14.

(151) Commission européenne, Bruxelles, 10/10/2012, COM(2012)600 final, *op. cit.*, p. 4.

(152) Les analyses et opinions exprimées ici n'engagent que leur auteur.

