

CONFÉRENCE DE
LA FONDATION IDENTITÉ ET DÉMOCRATIE

LES ACTES DU COLLOQUE

IL Y A-T-IL UN DÉFICIT DÉMOCRATIQUE DANS L'UNION EUROPÉENNE ?

CRACOVIE, POLOGNE •





CONFÉRENCE DE
LA FONDATION IDENTITÉ ET DÉMOCRATIE

LES ACTES DU COLLOQUE

**IL Y A-T-IL UN DÉFICIT
DÉMOCRATIQUE DANS
L'UNION EUROPÉENNE ?**

CRACOVIE, POLOGNE •

EDITORIAL

Par **Ghislain Dubois**
Avocat au Barreau de Liège

La Fondation ID a organisé, à Cracovie, un colloque intitulé « **Y a-t-il un déficit démocratique dans l'Union européenne ?** »

Ce sujet devait être abordé car il a le mérite de mettre le doigt sur les contradictions intrinsèques de l'Union européenne qui ne manque jamais une occasion pour dénoncer, chez les autres, ce qu'elle considère être un déficit démocratique, mais pêche, elle-même, gravement en ce domaine.

La présente contribution, présentée à l'occasion de ce colloque, rappelle quelques exemples particulièrement illustratifs du grave déficit démocratique qui affecte l'Union.

Ainsi :

A. La suprématie absolue du droit communautaire en question – les deux décisions historiques des Cours constitutionnelles allemande et polonaise la remettent-elles en cause ?

1. L'arrêt rendu le 5 mai 2020 par la Cour constitutionnelle allemande:

Le 5 mai 2020, la Cour constitutionnelle allemande lance un ultimatum à la BCE.

La Cour constitutionnelle de Karlsruhe a rendu son verdict très attendu sur le programme d'achats d'actifs lancé par la Banque centrale européenne sous Mario Draghi. Si elle estime que la BCE ne s'est pas livrée au financement des Etats, elle déclare que certaines parties du programme sont illégales. Elle lui donne trois mois pour se justifier.

Sept voix contre une. Les juges constitutionnels allemands ont rejeté les plaintes contre le vaste programme d'achat de dette d'Etat (PSPP) initié par la Banque centrale européenne en 2015. La décision était très attendue car elle concerne directement les moyens d'action de la BCE et donc l'avenir de la zone euro. Le jugement, prévu initialement le 24 mars, avait été reporté à cause de la crise liée au coronavirus.

Le verdict n'est pas entièrement rassurant pour la BCE.

Si les juges de Karlsruhe confirment la validité des programmes d'achats, ils y ajoutent toutefois une nuance importante. « En bref, la Cour constitutionnelle allemande constate qu'il n'y a pas eu de violation de l'interdiction du financement direct des gouvernements par la BCE, mais que les décisions de la banque centrale auraient dû être remises en cause par le gouvernement et le parlement », explique Carsten Brzeski chez ING.

Proportionnalité:

Les juges constitutionnels reprochent à la BCE de ne pas avoir suffisamment justifié que la décision de se livrer à des achats d'actifs était proportionnée à l'exercice du mandat de la BCE : assurer la stabilité des prix en zone euro. C'est-à-dire maintenir, à moyen terme, d'un taux d'inflation proche mais en dessous de 2 %.

Ils s'opposent donc à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne. Saisie par la Cour de Karlsruhe en 2017 dans le cadre d'une question préjudicielle sur cette affaire, elle avait validé l'action de la BCE.

Plus préoccupant encore, les juges allemands lancent un ultimatum à la BCE. « Si le Conseil des gouverneurs n'adopte pas une nouvelle décision démontrant de façon substantielle et compréhensible que les objectifs de politiques monétaires poursuivis par le PSPP ne sont pas disproportionnés par rapport aux effets

économiques et budgétaires qui en découlent, la Bundesbank ne pourra plus participer à la mise en place et à l'exécution du programme », écrit la cour dans son jugement. Autrement dit, elle cesserait ses achats d'actifs.

En outre, la banque centrale allemande pourrait appliquer cette règle aux titres qu'elle détient déjà en portefeuille.

2. L'arrêt rendu le 7 octobre 2021 par le Tribunal constitutionnel polonais :

Cet arrêt, très bref, (à l'inverse de l'arrêt allemand précité) énumère une série de dispositions du TUE (articles 1, premier et second alinéa, et l'article 4, paragraphe 3, l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, en liaison avec l'article 4, paragraphe 3, l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, en liaison avec l'article 2) qui violent la Constitution polonaise, en ce que le TUE :

- confère au droit de l'Union un rang supérieur à celui de la Constitution nationale,

- permet dès lors au juge national d'écarter l'application ou le respect des principes et règles énoncés dans la Constitution nationale,

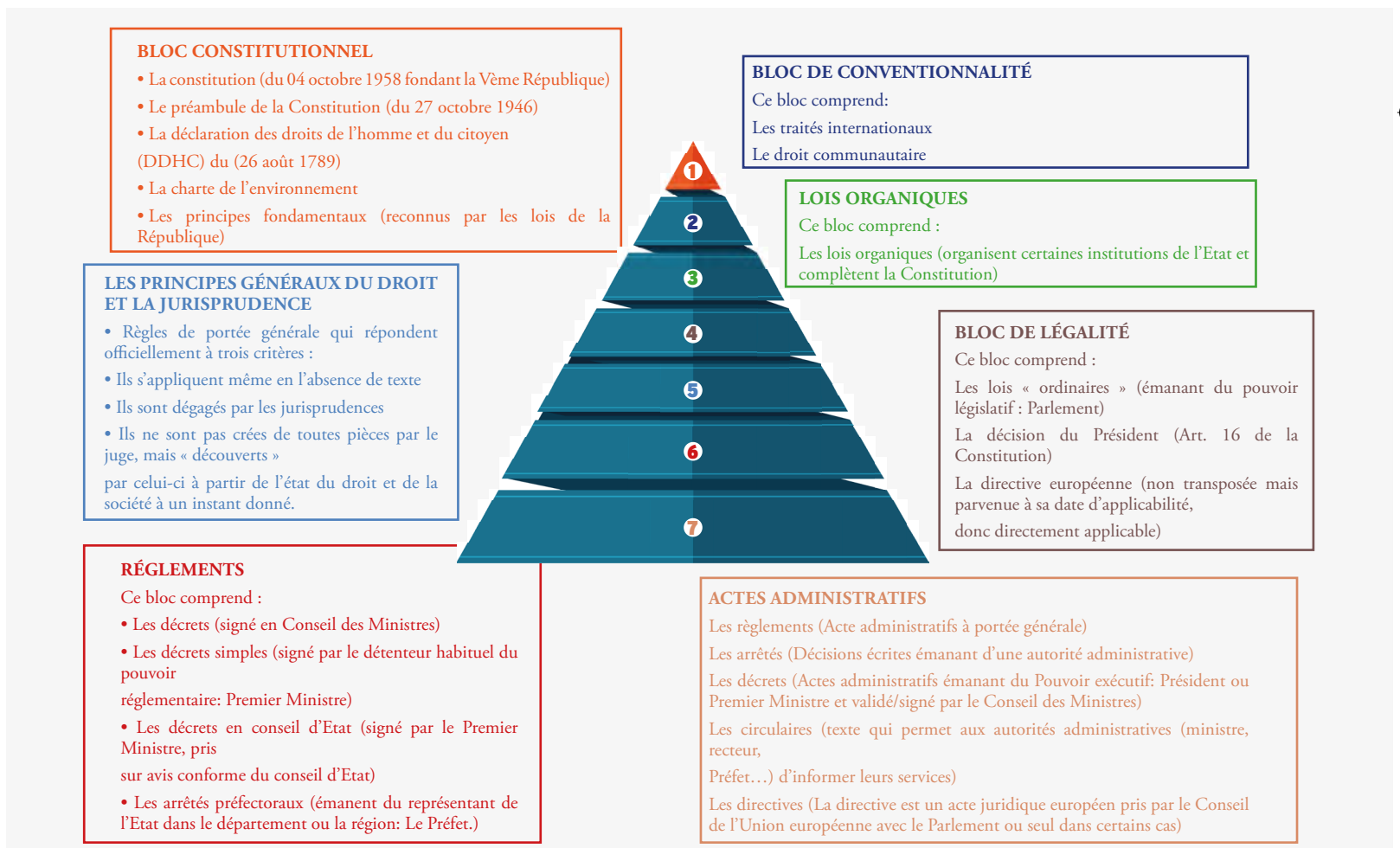
- remet en cause la nomination, effectuée par le gouvernement polonais, des magistrats siégeant dans les différents tribunaux nationaux.

3. Rappel quant à la hiérarchie des normes :

Le petit tableau ci-joint illustre parfaitement la question :

Il ressort de cette pyramide que le droit européen, dont les traités, bien sûr, mais aussi la jurisprudence du Tribunal et de la Cour de l'Union, constitue, dans l'ordre juridique interne français, un ensemble de normes juridiques supérieures à la loi française.

LA HIÉRARCHIE DES NORMES



En ce compris la Constitution qui consacre elle-même la chose en son article 55. Comme le font les arrêts rendus par la Cour de cassation française

café Jacques Vabres (1975) et du Conseil d'Etat français Nicolo (1989) qui consacrent leur autorité supérieure à celle de la loi française.

4. Incidence de ces deux décisions nationales au point de vue macro-juridique:

Il convient de remarquer que ces deux décisions débouchent sur un formidable conflit juridictionnel entre cours constitutionnelles et la cour de l'Union, d'une part, et en termes de hiérarchie des normes en remettant en cause cette dernière au profit du droit constitutionnel des Etats, d'autre part.

En effet, pour la Cour de l'Union, le droit primaire de l'UE prime le droit national, y compris constitutionnel (Costa c/Enel), ce qui est évidemment inacceptable pour une cour constitutionnelle allemande et le tribunal constitutionnel polonais, qui placent, par principe, leurs Constitutions, instruments de la souveraineté, au sommet de leurs systèmes juridiques nationaux.

5. Leçons à tirer de ces deux décisions nationales:

Il va de soi que si la hiérarchie des normes est renversée au profit du droit national, et singulièrement constitutionnel, et que la compétence exclusive de la Cour de l'Union est remise en cause au profit des cours constitutionnelles des Etats membres, le droit primaire, et, plus encore le droit dérivé, de l'Union devraient être revus, relus, à la lumière de la tradition constitutionnelle des Etats.

B. L'Union n'est-elle pas affectée par un déficit démocratique institutionnel majeur : le cas de la séparation des pouvoirs ?

1. Exemples concrets d'absence de séparation ou d'équilibre des pouvoirs, et d'indépendance réelle de divers organes de l'Union

Nous pourrions aborder les confusions des genres entre pouvoir exécutif (non élu, non démocratique : la Commission, le Conseil de l'Union, et législatifs : le Parlement européen. L'exécutif participant du législatif dans une très large mesure. Mais nous nous contenterons d'aborder d'autres points particulièrement illustratifs et dangereux pour les patriotes que nous sommes.

1.1 La Cour de l'Union :

Force est de relever que :

- Le système juridictionnel de l'Union **méconnaît le double degré de juridiction**. Contrairement à

ce qui existe dans tout Etat de droit démocratique (France, Allemagne, Belgique, Angleterre, etc.).

En effet, la Cour de l'Union (CJUE) est composée de deux juridictions (article 256 du TFUE), à savoir :

Le tribunal de l'Union qui est « le juge de droit commun pour connaître en première instance des recours en annulation, en carence, et en indemnité, à l'exception de ceux que le statut réserve à la Cour de justice » (article 51 du statut de la Cour de l'union ; Marianne DONY, Droit de l'Union européenne, Editions de l'université de Bruxelles, p. 288, n° 497).

La Cour de l'Union proprement dite qui connaît « des pourvois... limités aux questions de droit » (idem).

Si le Tribunal est compétent pour connaître des faits et du droit, la Cour est, quant à elle, une juridiction qui ne connaît que du droit, elle n'a compétence que pour vérifier si le Tribunal a, dans son arrêt, respecté ou violé le droit de l'Union.

En d'autres termes, on passe ainsi du Tribunal de grande instance à la Cour de cassation.

Ceci pose donc un grave problème au regard des articles 6 de la CEDH et 42 et suivants de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, et au regard des exigences démocratiques les plus élémentaires.

- En outre, **les juges** de la Cour de l'Union n'offrent **aucune garantie d'indépendance, ni philosophique ni organique**, par rapport aux autres pouvoirs : exécutif et législatif. Ils sont en effet, au sein de cette juridiction, les délégués et représentants de leur Etat d'origine, et leur nomination doit rencontrer l'adhésion de l'intégralité du Conseil de l'Union européenne.

« On peut regretter la position pusillanime des rédacteurs du Traité constitutionnel, qui ont pérennisé la procédure de la nomination des membres de la Cour de justice par la voie d'un commun accord des gouvernements des Etats. Cela signifie que leur indépendance à l'égard des institutions « intergouvernementales » à savoir le Conseil européen et le Conseil des ministres est plus symbolique que réelle. Les membres de la Cour dépendent de la seule volonté politique des Etats, voire de leur Etat d'origine. La règle

« un juge par Etat membre », pratiquée dès l'origine et codifiée dans le Traité de Nice, crée un « cordon ombilical » entre l'Etat et « son » juge. La possibilité du renouvellement de leur mandat accentue ce problème de dépendance... les garanties d'indépendance de l'organe juridictionnel ne sont pas des plus solides » (Théodore Georgopoulos, Maître de conférence à l'Université de Reims, La doctrine de séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne).

Les juges sont choisis sur base de présentations par les Etats membres et sont donc tenus par la politique de ceux-ci, et, à l'heure actuelle, sont donc essentiellement europhiles.

La Cour de l'Union adopte donc une philosophie une jurisprudence destinée à renforcer « l'esprit de l'Union », l'uniformisation et la confédération.

C'est dire l'état d'esprit de ces juges dans les affaires opposant l'Union à des députés d'opposition partiotés...

Sans parler de l'influence et du lobbying de Monsieur SOROS qui avance ses pions, se crée des affidés au sein de l'ensemble des institutions de l'Union (Parlement et Cour de l'Union, en particulier) mais aussi en dehors (Cour européenne des droits de l'homme, notamment).

- **L'Union échappe au contrôle de la CEDH** dont elle n'a pas ratifié la convention. La Cour de l'Union, et son absence de double degré de juridiction est jalouse de son pouvoir et de son indépendance à l'égard des Etats mais également de systèmes juridictionnels tiers.

1.2 L'OLAF (Office européen antifraudes) :

L'OLAF enquête sur les fraudes au détriment du budget de l'UE, sur les affaires de corruption et les fautes graves commises au sein des institutions européennes. Il élabore également une politique antifraude pour la Commission européenne.

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union ont modifié tout récemment le Règlement fixant le fonctionnement de l'OLAF et ses procédures d'enquête, et ce, dans le cadre de la création et de la mise en œuvre d'un parquet européen. Il s'agit du Règlement (UE, EURATOM) 2020/2223 du 23 décembre 2020, publié au Journal officiel de l'Union le 28 décembre 2020).

Ce texte pose de graves problèmes au regard des droits des personnes visées par les enquêtes de cet organisme, mais aussi au regard de l'absence d'indépendance de ce dernier. Il convient de se pencher sur ce sujet bien révélateur de ce qui menace les députés d'opposition que nous sommes.

Ainsi :

1.2.1 Les dispositions posant problème :

Ces dispositions sont les suivantes:

« Article premier

« Le règlement (UE, Euratom) no 883/2013 est modifié comme suit:

3) L'article 3 est remplacé par le texte suivant:

Article 3 :

11. Au cours d'une enquête externe, l'Office peut accéder à l'ensemble des informations et données pertinentes en rapport avec les faits faisant l'objet de l'enquête, détenues par les institutions, organes et organismes, indépendamment du support sur lequel elles sont stockées et dans la mesure où cela est nécessaire pour établir l'existence d'une fraude, d'un acte de corruption ou de toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. À cette fin, l'article 4, paragraphes 2 et 4, s'applique.

4) L'article 4 est modifié comme suit:

2. Au cours d'une enquête interne: a) l'Office a le droit d'accéder sans préavis et sans délai à l'ensemble des informations et données pertinentes concernant les faits faisant l'objet de l'enquête, indépendamment du type de support sur lequel elles sont stockées, détenues par les institutions, organes et organismes, ainsi qu'aux locaux de ceux-ci. Lorsque des dispositifs privés sont utilisés à des fins professionnelles, ceux-ci peuvent être examinés par l'Office. L'Office soumet ces dispositifs privés à un examen uniquement dans la mesure où les dispositifs sont utilisés à des fins professionnelles, dans les conditions fixées dans les décisions adoptées par l'institution, l'organe ou l'organisme concerné, et si l'Office a de bonnes raisons de penser que leur contenu peut être pertinent aux fins de l'enquête. L'Office est habilité à vérifier la comptabilité des institutions, organes et organismes. L'Office

peut prendre copie et obtenir des extraits de tout document et du contenu de tout support d'information que les institutions, organes et organismes détiennent et, au besoin, assumer la garde de ces documents ou informations pour éviter tout risque de disparition; b) l'Office peut demander aux fonctionnaires, aux autres agents, aux membres d'institutions ou organes, aux dirigeants des organismes ou aux membres du personnel des informations orales, y compris par voie d'entretiens, et des informations écrites, dûment documentées et traitées conformément aux règles de l'Union applicables en matière de confidentialité et de protection des données.

5) L'article 5 est modifié comme suit:

a) Les paragraphes 1, 2 et 3 sont remplacés par le texte suivant: «1. Sans préjudice de l'article 12 quinquies, le directeur général peut ouvrir une enquête lorsqu'il existe des soupçons suffisants, pouvant être fondés sur des informations fournies par un tiers ou sur des **informations anonymes**, qui laissent supposer qu'il y a eu fraude, corruption ou toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La décision d'ouvrir l'enquête peut également tenir compte de la nécessité d'une utilisation efficace des ressources de l'Office et de la proportionnalité des moyens employés. En ce qui concerne les enquêtes internes, il convient de tenir particulièrement compte de l'institution, de l'organe ou de l'organisme le mieux placé pour mener lesdites enquêtes, sur la base notamment de la de la nature des faits, de l'incidence financière réelle ou potentielle de l'affaire et de la probabilité de suites judiciaires.

6) L'article 7 est modifié comme suit:

b) le paragraphe 3 bis. Sur demande expliquée par écrit de l'Office, en rapport avec les faits faisant l'objet de l'enquête, les autorités compétentes concernées des États membres fournissent à l'Office, dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux autorités compétentes nationales, les informations suivantes: a) **les informations disponibles dans les mécanismes automatisés centralisés** visées à l'article 32 bis, paragraphe 3, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil *; b) lorsque cela est strictement nécessaire aux fins de l'enquête, **le relevé des transactions**.

9) Les articles suivants sont insérés:

Article 9 bis **Le contrôleur des garanties de procédure**

1. **Un contrôleur** des garanties de procédure (ci-après dénommé «contrôleur») est **nommé par la Commission**, conformément à la procédure décrite au paragraphe 2, pour un mandat de cinq ans non renouvelable. À l'expiration dudit mandat, le contrôleur reste en fonction jusqu'à son remplacement.

2. **Le contrôleur est rattaché administrativement au comité de surveillance.**

Le secrétariat du comité de surveillance fournit au contrôleur tout le soutien administratif et juridique nécessaire.

3. **La Commission, dans les limites de son budget approuvé, alloue au comité de surveillance la dotation en personnel et en moyens matériels nécessaire pour le contrôleur.**

4. *À la suite d'un appel à candidatures publié au Journal officiel de l'Union européenne, la Commission établit une liste de candidats ayant les qualifications nécessaires pour occuper le poste de contrôleur. Après consultation du Parlement européen et du Conseil, la Commission nomme le contrôleur.*

5. *Le contrôleur dispose des qualifications et de l'expérience nécessaires dans le domaine des droits et garanties de procédure.*

6. *Le contrôleur exerce ses fonctions en toute indépendance, y compris à l'égard de l'Office et du comité de surveillance, et ne sollicite ni n'accepte d'instructions de quiconque dans l'exercice de ses fonctions.*

7. *Si le contrôleur ne remplit plus les conditions requises pour l'exercice de ses fonctions, ou s'il est établi qu'il a commis une faute grave, le Parlement européen, le Conseil et la Commission peuvent, d'un commun accord, relever le contrôleur de ses fonctions.*

8. *En vertu du mécanisme visé à l'article 9 ter, le contrôleur contrôle le respect par l'Office des garanties de procédure visées l'article 9, ainsi que les règles applicables aux enquêtes menées par l'Office. Le contrôleur est chargé de traiter les plaintes visées à l'article 9 ter.*

9. Le contrôleur rend compte chaque année de l'exercice de ses fonctions au Parlement européen, au Conseil, à la Commission, au comité de surveillance et à l'Office. Il ne fait pas référence à des affaires individuelles faisant l'objet d'une enquête et garantit la confidentialité des enquêtes, même après leur clôture. Le contrôleur rend compte au comité de surveillance de toute question systémique découlant de ses recommandations. »

1.2.2. Les règles et principes généraux du droit, violés par lesdites dispositions :

1.2.2.1. LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION

Elle dispose :

- à l'article 7 « **Respect de la vie privée et familiale**

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

- à l'article 8 « **Protection des données à caractère personnel**

Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. »

- à l'article 41 « **Droit à une bonne administration**

Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union. Ce droit comporte notamment : le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

Toute personne a droit à la réparation par l'Union des dommages causés par les institutions, ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions,

conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.

Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue. »

1.2.2.2. LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- L'article 6 dispose « **Droit à un procès équitable**

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

1.2.2.3. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX RECONNUS PAR LA JURISPRUDENCE DE L'UNION

Les droits de la défense, la sécurité juridique, la règle **non bis in idem**, la règle **nullum crimen nulla poene sine lege**, le principe de **proportionnalité**, le principe de non rétroactivité, le principe de **confiance légitime**, le principe de **légalité**, tous les accords internationaux d'effet direct, les principes qui découlent de l'article 6 de la CEDH, tels que l'égalité des armes, la **loyauté des débats**, l'accès aux pièces de son dossier, etc., dans le cadre de la procédure (Jean-Luc SAURON, Procédure devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH, Gualino, 2016, p. 158, points 329 et 330, et p. 159, numéro 332).

1.2.2.4. LE PROTOCOLE SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES DÉPUTÉS

Il dispose :

- à l'article 8 « Les membres du Parlement européen ne peuvent être recherchés, détenus ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. »

- à l'article 9 « Pendant la durée des sessions du Parlement européen, les membres de celui-ci bénéficient :

sur leur territoire national, des immunités reconnues aux membres du parlement de leur pays,

sur le territoire de tout autre État membre, de l'exemption de toute mesure de détention et de toute poursuite judiciaire,

L'immunité les couvre également lorsqu'ils se rendent au lieu de réunion du Parlement européen ou en reviennent.

L'immunité ne peut être invoquée dans le cas de flagrant délit et ne peut non plus mettre obstacle au droit du Parlement européen de lever l'immunité d'un de ses membres. »

1.2.2.5. LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR DU PARLEMENT EUROPÉEN ET LE STATUT DES DÉPUTÉS

Le règlement intérieur dispose à l'article 5 : « **Privilèges et immunités.** Les députés jouissent des privilèges et immunités prévus par le protocole n° 7 sur les privilèges et immunités de l'Union européenne. »

Le statut des députés au Parlement européen (décision 2005/684/CE, Euratom du Parlement européen du 28 septembre 2005 portant adoption du statut des députés au Parlement européen (JO L 262 du 7.10.2005, p. 1) dispose à l'article 4 : « Les documents et les enregistrements électroniques qu'un député a reçus, rédigés ou envoyés et qui ne portent pas de numéro de document officiel ne sont pas des documents du Parlement européen. »

1.2.3. LES GRIEFS CONCRETS À FORMULER À L'ÉGARD DE CE RÈGLEMENT:

Les institutions, organes et organismes visés à l'article 4, paragraphe 2, point a, incluent implicitement les députés, voire leurs assistants, leurs bureaux, matériels informatiques privés, etc.

L'OLAF peut donc accéder « sans préavis et sans délai » à toutes les informations ainsi qu'aux locaux

desdits députés et de leurs assistants. Sans mandat (de perquisition) d'un magistrat indépendant (un juge d'instruction). Comme c'est le cas dans tout État démocratique.

L'OLAF peut aussi accéder aux « dispositifs privés » et aux « extraits de banque et comptes bancaires » des députés et de leurs assistants, utilisés à des fins professionnelles.

Une telle enquête, de tels procédés d'investigations peuvent être déclenchés par l'OLAF sans que n'existe la moindre preuve, le moindre indice, mais sur base d'une simple « dénonciation anonyme » (article 5. a précité du Règlement). Voilà les députés, singulièrement quand ils appartiennent à l'opposition de cette Assemblée, à la merci de déstabilisation dans leur activités de parlementaire, de pressions, chantages, et autres intimidations « anonymes ».

La restriction insérée sur « la pertinence relative à l'objet de l'enquête » n'empêche pas la saisie préalable de toutes les informations et données, avant leur traitement ultérieur.

« **Le contrôleur des garanties de procédure** » n'est en rien un organe indépendant comme le serait un Juge d'instruction, une Chambre de l'Instruction à l'égard des enquêteurs membres de la police judiciaire, comme c'est le cas dans tout État démocratique. En effet, ce « contrôleur » est nommé par et dépend de la Commission européenne. Ce qui n'offre aucune garantie d'impartialité à l'égard des élus de l'opposition qui pourraient faire l'objet d'enquêtes de l'OLAF.

4. Moyens insuffisants de contrôle :

Outre, la création d'un Contrôleur de l'OLAF dont il vient d'être question ci-dessus (point 2.3 in fine), le règlement OLAF prévoit que :

- La personne concernée peut être invitée à un entretien et à formuler des observations sur les éléments que lui donne l'OLAF (article 9. b) ;
- Une personne concernée a le droit de déposer une plainte auprès du contrôleur en ce qui concerne le respect par l'Office des garanties de procédure visées à l'article 9, ainsi que pour violation des règles applicables aux enquêtes menées par l'Office, en particulier pour violation des exigences de procédure et des droits fondamentaux. Le dépôt d'une plainte n'a pas

d'effet suspensif sur la conduite de l'enquête qui fait l'objet de la plainte (article 9 ter. 1) ;

- Le règlement ne porte pas atteinte au pouvoir dont disposent la Cour de justice de l'Union (CJUE), les juridictions nationales et les instances compétentes dans les procédures administratives et pénales d'apprécier librement la valeur probante des rapports établis par l'Office (article 11. b. 2) ;

Or, ces moyens et dispositions sont totalement insuffisantes pour garantir les droits effectifs des personnes concernées ni de garantir ces dernières d'actes illicites et commis par l'OLAF dans le secret (perquisitions nocturnes de locaux, etc.).

Tout se passe en effet hors l'existence d'un mandat d'une autorité judiciaire indépendante, l'intervention d'un juge d'instruction.

5. Suspensions légitimes à l'encontre de l'OLAF au vu de divers précédents :

Un récent passé démontre que l'on ne peut faire qu'une très relative confiance à l'OLAF quant au respect des droits de la défense, de la régularité des procédures, et quant à la probité de ses membres.

Ainsi, nous rappellerons succinctement ce qui suit :

1.2.5.1. L'ancien président socialiste allemand du Parlement européen, M. Martin SCHULZ, n'a fait l'objet d'aucune poursuite, d'aucune sanction de la part de l'OLAF et du Parlement européen, à la suite de ses agissements illicites.

C'est ainsi qu'il disposait d'un assistant accrédité, donc tenu (contrairement aux assistants « locaux ») de résider et travailler à Bruxelles ou Strasbourg ou Luxembourg, mais qui résidait en fait à Aix-La-Chapelle, et dirigeait l'agence de voyage Euregio Tours, agence de voyage du parti socialiste allemand SPD (Der Spiegel et The Sunday Times, 12 février 2017).

On n'a à ce jour aucune nouvelle de la plainte adressée à l'Office européen de Lutte Anti-Fraude (OLAF) à ce sujet, ni de la réaction de l'administration du Parlement, et encore moins de « répétition de l'indu » de la part de M. WELLE.

Plus encore, fait rarissime dans les annales parlementaires, l'usage partisan que M. SCHULZ a fait du personnel du Parlement (et pas seulement de ses assistants) a été stigmatisé par la Commission du contrôle budgétaire du Parlement européen dans son rapport sur la «

décharge 2014 : Budget général de l'Union européenne – Parlement européen », (rapporteur M. Markus PIEPER).

Ce rapport détaillé, adopté par la Commission compétente, l'a aussi été par le Parlement en assemblée plénière. Quoiqu'atténuées, ses dispositions, validées par une majorité comprenant aussi des élus proches de la formation de M. SCHULZ, demeurent extrêmement sévères : (Parlement européen – Textes adoptés P8 TAPROV(2016)0150 Décharge 2014 : Budget général de l'U.E.-Parlement européen – Décision du Parlement du 28 avril 2016) « §32 – (Le Parlement) relève qu'il a été difficile de différencier totalement les activités politiques du Président de sa préparation en tant que « Spitzenkandidat » à la tête de son parti pour les élections européennes de 2014 et qu'il a également été difficile de faire une différenciation pour d'autres candidats ; considère qu'une distinction claire n'a pas été établie entre les deux rôles ; réclame une séparation nette entre les fonctions des titulaires de mandats et les candidatures aux élections européennes ; déplore que le personnel du Parlement ait été utilisé au moins indirectement pour préparer la campagne électorale et demande qu'une telle pratique ne s'observe plus à l'avenir ; regrette, à cet égard, que le président ait transformé le profil Twitter de la présidence du Parlement européen en profil personnel et qu'il s'en soit servi lors de la campagne électorale. » cependant que le § 34 met également en cause le président pour son utilisation des missions officielles à des fins politiques.

Là encore, on n'a, à ce jour, aucune nouvelle de plainte adressée à l'OLAF à ce sujet, ni de réaction de l'administration du Parlement, et encore moins de « répétition de l'indu », à laquelle cependant le Secrétaire général M. WELLE et le directeur des finances auraient dû être attentifs.

1.2.5.2. En dépit de l'article 3 de la décision de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude qui dispose que l'OLAF « doit exercer la fonction d'enquête en toute indépendance » et « ne sollicite ni n'accepte d'instructions de la Commission, d'aucun gouvernement ni d'aucune autre institution, organe ou organisme, il importe de relever que l'OLAF et sa direction font l'objet depuis de nombreuses années des plus sérieuses mises en cause de la part de la Commission européenne, du Parlement européen et de l'organisme de contrôle dudit OLAF (comité de surveillance de l'OLAF).

Le Comité de surveillance de l'OLAF lui-même offre tellement peu de garanties que la Commission européenne a élaboré en juin 2014 une Proposition de Règlement n° 883/2013 visant à la mise en place d'un contrôleur des garanties de procédure, proposition qui n'a curieusement

toujours pas été mise à l'ordre du jour du Parlement !

Le 2 mars 2016, la Commission rendait une décision de levée partielle de l'immunité de M. Giovanni KESSLER, alors Directeur général de l'OLAF, sur une demande des autorités judiciaires belges. La demande de levée d'immunité intervenait dans le cadre d'une instruction que lesdites autorités belges mènent concernant une mise sur écoute téléphonique illégale dont l'ancien Directeur général de l'OLAF serait responsable !

Le 12 mai 2016, l'autorité judiciaire belge compétente adressa, dès lors, au Secrétaire général de l'OLAF de l'époque, une convocation judiciaire aux termes de laquelle il a été invité à se rendre au siège de ladite autorité pour y être entendu en qualité d'auteur présumé de faits pouvant être constitutifs, selon droit pénal belge, d'infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées, infractions qui auraient été commises dans le cadre d'une enquête administrative de l'OLAF !

Le 20 juillet 2016, M. le Président du Tribunal, siégeant en référé, a rendu une ordonnance, à la suite du recours en suspension introduit par le Directeur général de l'OLAF contre la décision précitée de la Commission, ordonnance aux termes de laquelle M. le Président du Tribunal décidait que la demande en référé devait être rejetée. De telle sorte que M. Giovanni KESSLER va devoir répondre devant un juge d'instruction belge voire devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles, de ses agissements.

De telles révélations sont de nature à jeter la suspicion sur l'organisme lui-même.

1.2.5.3. Il ressort ensuite des textes qui président à la création et au fonctionnement de l'Office européen de lutte antifraude que cet organisme dépend structurellement de la Commission, laquelle n'incarne pas le pouvoir législatif (partagé entre le Parlement européen et le Conseil de l'Union) mais possède des fonctions exécutives. Certes, la théorie de séparation des pouvoirs chère à Montesquieu et à son Esprit des lois (les pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires), qui est le fondement de toutes les démocraties modernes, ne figure formellement dans aucune disposition du droit de l'Union. Il n'en demeure pas moins que le rattachement structurel de l'OLAF à la Commission et le fait que celle-ci assure désormais, nonobstant ses critiques, le secrétariat de celui-là pose déjà en soi une grave question au regard de l'équilibre des pouvoirs, de la confidentialité du déroulement des enquêtes, de la garantie des droits de la défense, de l'indépendance de l'Office et partant de l'indépendance des parlementaires.

Avant 2016, le secrétariat comité de surveillance de l'OLAF était assuré... par l'OLAF! Depuis cette date, il est assuré par la Commission européenne (Règlement (UE, Euratom) 2016/2030 du Parlement européen et du conseil du 26 octobre 2016 modifiant le règlement (UE, Euratom) no 883/2013 ! Voilà qui s'appelle tomber de Charybde en Scylla.

Certes, la nouvelle rédaction du paragraphe 8 de l'article 15 du règlement (UE, Euratom) no 883/2013 est la suivante :

« Son secrétariat est assuré par la Commission, indépendamment de l'Office et en étroite concertation avec le comité de surveillance. Avant de nommer du personnel au sein du secrétariat, le comité de surveillance est consulté et ses observations sont prises en considération. Le secrétariat agit sur instruction du comité de surveillance et indépendamment de la Commission. Sans préjudice du contrôle qu'elle exerce sur le budget du comité de surveillance et de son secrétariat, la Commission n'interfère pas dans les fonctions de contrôle du comité de surveillance ».

Cette rédaction est pourtant loin d'être satisfaisante. Il n'est pas sans intérêt de se reporter à cet égard à l'avis rendu préalablement dans cette affaire par la Cour des comptes européenne. La proposition formulée dans cet avis était beaucoup plus claire puisque la Cour proposait la rédaction suivante: *« Son secrétariat est assuré par la Commission, indépendamment de l'Office et en étroite concertation avec le comité de surveillance. La Commission s'abstient de toute ingérence dans les fonctions du comité de surveillance. Le secrétariat du comité de surveillance est nommé par la Commission, après avis favorable du comité de surveillance. Le secrétariat agit sur instruction du comité de surveillance et indépendamment de la Commission.»*

Si la version finale du règlement no 883/2013 rappelle que le secrétariat du comité de surveillance agit sur instruction du comité et indépendamment de la Commission, il convient de noter :

- que lorsque la Commission nomme des personnels au sein du secrétariat du comité de surveillance, celui-ci est simplement « consulté », même si ses observations « sont prises en considération » (mais dans quelles proportions ?). La rédaction selon laquelle le secrétariat du comité de surveillance est nommé par la Commission, après avis favorable du comité de surveillance a été abandonnée;

- que l'idée selon laquelle la Commission « s'abstient de toute ingérence dans les fonctions du comité de surveillance », a été rejetée puisqu'il est précisé que si la Com-

mission n'interfère pas dans les fonctions de contrôle du comité de surveillance, une réserve de taille est émise: « sans préjudice du contrôle qu'elle exerce sur le budget du comité de surveillance et de son secrétariat ». Le contrôle du budget du comité de surveillance et de son secrétariat par la Commission est donc incontestable. L'argent étant le nerf de la guerre, il est évident que la possibilité de pressions budgétaires exercées par la Commission sur le comité de surveillance et le personnel de son secrétariat est de nature à menacer à tout moment l'indépendance du comité dans l'exercice de sa mission de contrôle de l'OLAF.

Si le secrétariat est fonctionnellement rattaché au comité de surveillance, ses agents sont désormais subordonnés à la Commission sur le plan administratif. Le directeur général de l'OLAF exerce les compétences de l'autorité investie du pouvoir de nomination, par exemple en ce qui concerne les décisions de promotion ou de mutation des agents du secrétariat. Cette situation est susceptible de donner lieu à des conflits d'intérêts, risque déjà dénoncé quand l'OLAF assurait le secrétariat de son propre comité de surveillance (voir avis de la Cour des comptes européenne).

La même réflexion vaut pour le personnel de l'OLAF.

S'agissant de la période antérieure à novembre 2016, il est incontestable que l'indépendance des enquêtes de l'OLAF et de son comité de surveillance était encore moins garantie.

1.2.5.4. Très tôt, soit en mars 2016, des doutes sur l'indépendance de l'OLAF ont aussi été soulignés par le Sénat français, dans un rapport sur les autorités administratives indépendantes :

« Deux institutions de l'Union européenne sont traditionnellement considérées comme indépendantes : le Médiateur européen et l'Office de lutte anti-fraude (OLAF). Seul le Médiateur européen, créé par le Traité de Maastricht, peut répondre aux critères définissant une autorité administrative indépendante. Il a pour mission d'enquêter sur des cas de « mauvaise administration » dans les agissements des institutions, des organes et des

organismes de l'Union européenne.

« Aux termes de l'article 228 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il « exerce sa mission en toute indépendance » et « ne peut ni solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme. Il dispose d'un budget propre. Son pouvoir de sanction est néanmoins limité ».

« Chargé de cibler l'utilisation abusive des fonds de l'Union européenne, l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) fait partie, quant à lui, de la Commission européenne, même s'il dispose d'un statut indépendant pour mener à bien ses enquêtes. Il est placé sous la responsabilité de la vice-présidente chargée du budget et des ressources humaines. **Il ne peut, dans ces conditions, être considéré comme une autorité administrative indépendante** » (Rapport du Sénat n° 463 du 10 mars 2016).

1.2.5.5. On ajoutera que Mme Marine LE PEN a dû déposer plainte, en 2016, entre les mains du juge d'instruction de Bruxelles, contre l'ancien Directeur de l'OLAF, M. KESSLER précité et le Secrétaire général du Parlement européen, M. WELLE, du chef de faux et usage de faux, commis dans le cadre de l'actuelle procédure concernant les « assistants RN ».

1.2.5.6. Tandis que, le 29 juin 2016, les agents de l'OLAF, en l'absence de tout mandat d'un juge d'instruction, et à l'insu de Mme LE PEN, hors sa présence, n'ont pas craint de pénétrer – de nuit – dans son bureau de député français au Parlement européen à Strasbourg, pour y visiter son ordinateur privé et celui de son assistant. Comme en atteste le témoignage d'un des anciens membres du personnel d'une société informatique qui dut accompagner les enquêteurs de l'OLAF dans cette basse besogne. Le juge d'instruction de Bruxelles a également été saisi de cette violation de l'immunité de Mme LE PEN, de cette atteinte à sa vie privée, et à son mandat.

1.2.5.7. Le 13 mars 2021, Madame LE PEN a saisi le Procureur de la République de Strasbourg, d'une plainte.

Procédures toujours en cours.

6. Procédure en réclamations concernant des enquêtes de l'OLAF

Toute personne concernée par une enquête de l'OLAF peut adresser une réclamation directement à l'Office. L'OLAF s'assure que toutes les réclamations sont traitées avec rapidité et équité. La procédure de traitement des réclamations est détaillée dans la partie A ci-après.

La personne concernée peut également adresser sa réclamation à des institutions ou organes indépendants et extérieurs à l'OLAF, comme indiqué dans la partie B.

6.1 Réclamations adressées à l'OLAF

Les réclamations concernant des enquêtes de l'OLAF doivent être adressées à son directeur général et sont traitées comme suit:

Réclamations concernant des garanties de procédure dans le cadre d'enquêtes :

Les réclamations de personnes concernées par des enquêtes quant au traitement par l'OLAF des garanties de procédure visées à l'article 9 du règlement (UE) n° 883/2013 sont traitées par l'unité de conseil juridique.

L'unité de conseil juridique a pleinement accès à toutes les informations pertinentes et bénéficie de l'aide nécessaire de la direction responsable de l'enquête. Elle examine la réclamation et consulte le conseiller du directeur responsable de l'enquête. Elle transmet ses conclusions au directeur général.

Le directeur général prend les mesures qui s'imposent en cas de non-respect par l'OLAF des garanties de procédure au cours d'une enquête.

Il répond au demandeur dans les deux mois suivant la date d'enregistrement de la réclamation, sauf si la complexité de la question justifie un délai plus long. Cette procédure ne s'applique pas aux enquêtes qui ont été clôturées et transférées aux autorités compétentes.

Réclamations en vertu de l'article 90 bis du statut :

Les fonctionnaires et autres agents de l'UE peuvent

soumettre à l'OLAF une réclamation au sens de l'article 90 bis du statut contre un acte de l'Office leur faisant grief en rapport avec une enquête de l'Office. Ces réclamations sont traitées par l'unité de conseil juridique.

La transmission d'un rapport final avec ou sans recommandation ne constitue pas un acte faisant grief à une personne au sens du statut et n'est donc pas directement attaquant.

L'unité de conseil juridique examine la réclamation et consulte le conseiller du directeur responsable de l'enquête. Elle transmet ses conclusions au directeur général.

Le directeur général prend les mesures qui s'imposent par rapport au préjudice éventuel subi et en notifie le demandeur dans les quatre mois suivant la date d'enregistrement de la réclamation.

L'absence de réponse de l'OLAF au terme de cette période vaut décision implicite de rejet, susceptible de faire l'objet d'un recours au titre de l'article 91 du statut.

Réclamations liées à la protection des données :

L'unité de conseil juridique examine les objections des personnes concernées quant au traitement de leurs données à caractère personnel, qui sont adressées à l'OLAF en tant que « responsable du traitement » conformément à l'article 18 du règlement (CE) n° 45/2001. Elle prépare le projet de réponse à la personne concernée après avoir consulté le conseiller du directeur responsable de l'enquête et le délégué à la protection des données.

Le directeur général répond à la personne concernée dans les deux mois suivant la date d'enregistrement de l'objection, sauf si la complexité de la question justifie un délai plus long.

Réclamations liées à l'accès du public aux documents ou dossiers conformément au règlement (CE) n° 1049/2001

Une personne concernée par une enquête ne dispose pas de droit d'accès au dossier de l'affaire. Toute réclamation faite par cette personne quant au traitement du dossier peut être traitée comme

prévu au point 1 (garanties de procédure).

Les demandes faites conformément au règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents ou dossiers sont traitées par l'unité de conseil juridique comme suit.

L'unité de conseil juridique examine la demande et, après avoir consulté le conseiller du directeur responsable de l'enquête, prépare un projet de réponse au demandeur.

Le directeur responsable (ou le chef de l'unité «Enquête – Sélection et révision») répond dans un délai de 15 jours ouvrables à compter de la date d'enregistrement de la demande.

L'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 prévoit la possibilité pour le demandeur, en cas de refus total ou partiel de l'OLAF, d'adresser, dans un délai de 15 jours ouvrables suivant la réponse de l'OLAF, une demande confirmative tendant à ce que celui-ci révisé sa position (http://ec.europa.eu/transparency/access_documents/index_en.htm).

Les demandes confirmatives sont traitées par l'unité de conseil juridique, en consultation avec le service juridique de la Commission. L'unité de conseil juridique prépare un projet de réponse au demandeur.

Le directeur général de l'OLAF ou le secrétaire général de la Commission répondent dans un délai de 15 jours ouvrables à compter de la date d'enregistrement de la demande confirmative.

Les délais peuvent être prolongés de 15 jours ouvrables si nécessaire.

Réclamations adressées à des institutions ou organes externes et indépendants

Les demandeurs peuvent également adresser leurs réclamations concernant des actions menées par l'OLAF entre autres aux institutions ou organes externes suivants:

Le médiateur européen est chargé d'examiner les réclamations concernant les cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes de l'Union européenne (<http://www.ombudsman.europa.eu>).

En cas de non-respect par l'OLAF des droits fondamentaux, de règles juridiques ou des principes de bonne administration, toute personne physique ou morale résidant dans l'UE peut introduire une réclamation auprès du médiateur européen.

Le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est une autorité indépendante chargée de la protection des données à caractère personnel et de la vie privée. Les personnes qui estiment que l'OLAF n'a pas respecté leurs droits en matière de protection des données [conformément au règlement (CE) n° 45/2001] peuvent introduire une réclamation auprès du CEPD ou du délégué à la protection des données de l'OLAF.

La Cour de justice de l'Union européenne est chargée d'examiner, y compris dans le cadre de procédures provisoires et/ou accélérées, la légalité des actes des institutions de l'Union, y compris des activités d'enquête de l'OLAF (<http://curia.europa.eu>).

Les tribunaux nationaux peuvent être saisis dans le cadre de procédures judiciaires engagées à la suite d'enquêtes de l'OLAF.

2. Dénonciation de la discrimination entre députés en matière d'emploi des langues au sein du Parlement européen.

Si le Parlement européen se penche et dénonce régulièrement diverses discriminations qu'il se permet d'imputer à tel ou tel Etat membre ou non de l'Union, et à se faire le chantre de la lutte contre celles-ci, en faveur de toutes sortes de minorités ; force est de constater que cette institution méconnaît, en son sein, dans sa pratique parlementaire, la règle fonctionnelle selon laquelle l'allemand et le français sont, au même titre que l'anglais, LES LANGUES DE TRAVAIL de l'Union européenne.

Or, dans la réalité, la langue française est victime d'une discrimination, est reléguée au rang de langue de seconde zone voire purement oubliée dans les documents, débats, etc. de travail du Parlement européen.

Il s'agit là de violations caractérisées des dispositions

essentielles du droit de l'Union et de la Convention européenne des droits de l'homme :

- L'article 21 § 1 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne qui dispose : « **Non-discrimination. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.** »
- L'article 22 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que : « Diversité culturelle, religieuse et linguistique. L'Union **respecte la diversité** culturelle, religieuse et **linguistique.** »
- L'article 41 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que : « Droit à une bonne administration.... Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union

dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue. »

- L'article 3.1 du Traité de l'Union européenne lequel porte en effet que l'Union « respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen ».
- **L'article 18 du TFUE** qui garantit le respect de multilinguisme et de la francophonie, lequel principe découle également du principe de non-discrimination posé par ledit article 18 du TFUE.
- L'article 1er du règlement CE n° 1/1958 du 15 avril 1958 qui déclare le français langue officielle et langue de travail des institutions de l'Union européenne : « **Les langues officielles et les langues de travail des institutions de l'Union sont** l'allemand, l'anglais, le danois, l'espagnol, le finnois, **le français**, le grec, l'italien, le néerlandais, le portugais et le suédois »).

Le respect de l'Etat de droit ne s'adressait-il qu'à l'extérieur du Parlement européen ?

Comme on vient de le voir, notre Fondation a eu raison de poser la question.
La poser étant y répondre.

DISCOURS

intervention de **M. Bogdan RZOŃCA**

*Député polonais au Parlement européen (PIS),
Membre de Solidarnosc & ancien Président de la
région de Podkarpatie*



Je voudrais commencer par remercier la Fondation d'avoir organisé cette rencontre ô combien importante, et je suis certain que son écho sera porté au loin car c'est un événement important auquel nous participons aujourd'hui. Enfin, mes derniers remerciements iront à mes collègues du Parlement, collègues européens, français notamment, qui lors des sessions plénières de la Commission au Parlement européen, disent avec beaucoup de clarté à quel point la Pologne est persécutée pour ce qui est de son fonctionnement en tant qu'État souverain. Je vous remercie pour votre solidarité, c'est quelque chose que j'apprécie et qui est rare au sein du Parlement européen.

Nous sommes heureux de ne pas être seuls, nous sommes heureux de pouvoir compter sur le soutien de la France où ces idées sont extrêmement importantes et où ces valeurs sont au cœur des préoccupations.

Alors comme mes collègues au sein du Parlement européen, nous disons que la Pologne est maltraitée par les pays européens ; je dirais que la Pologne est maltraitée et ceci de manière non conforme aux traités. Il faut réfléchir à la raison : pourquoi et comment en sommes-nous arrivés là ? Pourquoi

la Pologne et la Hongrie sont-elles traitées comme elles le sont ?

Et bien, il semblerait que la situation soit extrêmement compliquée : dans les milieux libéraux et de gauche, cela a l'air d'être quelque chose de réfléchi : il s'agit apparemment de ne pas appeler les choses par leur nom, d'essayer de changer la réalité en modifiant les mots. Ces gens-là ont peur, nos concurrents politiques, nos adversaires politiques ont peur à chaque fois que nous parlons des traités européens, et à chaque fois que nous disons clairement ce qui est écrit : c'est toujours mieux au deuxième plan ! La situation est compliquée car ce qui est en train d'essayer d'entrer par la porte de service, ce sont de nouveaux sujets, qui, au fond, et c'est en tout cas ma thèse, - j'espère qu'elle sera aussi un peu la vôtre - qui vont nous mener finalement à une chose : créer un super État européen. Cette tentative, cette envie, vise à priver les États-nations de leur souveraineté.

L'idée est de faire en sorte que les partis politiques européens ou que les partis politiques français et polonais ne soient pas comme des organes extérieurs étrangers. C'est une idée qui va être discutée, c'est encore à l'état de brouillon. Je pense qu'il faut

garder la main sur le coup parce que mon idée, mon impression, est que si ces nouvelles règlementations entrent en vigueur, alors le monde des affaires pourra créer l'avenir sculpté, l'avenir de la politique européenne en déléguant au Parlement directement des représentants, des lobbyistes, c'est-à-dire que les options politiques les plus riches auront le plus de pouvoir au sein de l'Union européenne, ce qui serait quelque chose de cauchemardesque, ce serait briser et violer complètement l'esprit européen, car nous évoquons ici le fonctionnement d'États libres et égaux. Les États-nations doivent être libres et égaux.

C'est pour cela que ce débat est aujourd'hui si important, nous devons partout, sur chaque plan, dans les différentes parties de l'Europe, parler de la souveraineté des différents pays parce que nous savons aussi qu'il y a une grande conférence du Parlement européen et de l'Union européenne pour parler du futur de l'Union européenne, et pendant ces grandes conférences, la voie décisive appartient aux politiciens libéraux de gauche. Il faut le dire clairement : ce sont eux qui sont les plus diffusés, ce qu'ils disent est aussi le plus diffusé comme l'est leur étrange idée pour le futur de l'Union européenne, où on omet complètement les questions relatives à l'histoire, à la chrétienté, et où on parle de valeurs européennes... en fait sans valeur. Nous savons tous ce que sont les valeurs pour nous : la valeur de la vie, etc. Ceci est omis et on crée ces nouvelles valeurs liées, par exemple, à la diversité des sexes... Nous savons bien de quoi je parle... À propos de cette situation, et par rapport à la Pologne, le tribunal européen a imposé à la Pologne des punitions, des amendes, et c'est absurde ! On parle beaucoup de ce qu'a dit le Conseil constitutionnel polonais, mais les médias mentent à ce sujet. Nous devons surveiller notre propre souveraineté polonaise par le prisme des valeurs et de la Constitution ; car si nous renonçons à la Constitution, nous arriverons à une situation qui sera une influence minime sur le fonctionnement de notre État. Cela ouvrira la porte à un grand État où les compétences réservées aux Nations, telles que l'Éducation, la Santé, la création de la Loi... Tout ceci va s'effondrer et nous parlerons de la création d'un nouvel ordre européen, sans mémoire historique et sans culture. Tout ce qui était nos bases du fonctionnement de la nation est omis maintenant par l'Union européenne,

et tout cela est dramatique.

Nous sommes dans la situation où différents États, comme la Pologne et la Hongrie, sont mis de côté, sont maltraités à cause de leur volonté de fonctionner selon leur propre Constitution. Nous ne sommes pas d'accord : la Pologne ne permettra pas qu'on lui dicte ces choses-là, et nous rappellerons partout en Europe, partout dans le monde, au Parlement européen, devant la Commission européenne et dans toutes les organisations européennes, que la Pologne a sa Constitution et que nous n'allons pas nous laisser faire ! Nous parlerons beaucoup et continuellement de notre Constitution.

La tentative de créer un grand État européen a évidemment des raisons économiques, et nous connaissons bien cette volonté de créer la monnaie commune parce qu'on parle beaucoup du besoin de fonctionnement de l'Union européenne à deux vitesses économiques, deux monnaies : faire l'Union avec l'euro et l'Union sans l'euro. Nous pouvons dire par nos expériences que, par nos initiatives, nous avons protégé l'économie polonaise ; la souveraineté polonaise a permis pendant la crise pandémique de défendre et de protéger notre économie : c'est sûr et certain, et tous les économistes l'admettent. Alors, indépendamment du futur de l'Union européenne, chaque Nation, chaque politicien a le devoir de parler, de dire que l'Union européenne est une union des Nations et que le tribunal de justice de l'Union européenne attaque, comme il l'a fait avec la Pologne. Vous connaissez le verdict où la juge, par simple signature, a sanctionné par des amendes énormes la mine de Turow en Pologne. C'est une mine où nous produisons 7 % de l'énergie électrique polonaise. Je me suis rendu au Luxembourg, avec les employés de cette mine, à une manifestation. Trois jours avant la manifestation, nous avons eu l'information que le représentant du Tribunal sortirait pour parler aux manifestants, mais une fois sur place, ces ouvriers qui protestaient contre les amendes ont été bloqués par des barbelés. Ce sont des images du XXI^e siècle !...

Le fonctionnement de l'Union européenne est celui d'un tribunal européen. Le Tribunal de justice européenne ne veut sans doute pas qu'il y ait, souvent, de quoi le nommer — et à juste titre — « Tribunal d'injustice européenne ».

DISCOURS

intervention de **M. Frédéric ROUVILLOIS**

Professeur agrégé de droit public à l'Université de Paris & Délégué général de la Fondation du Pont neuf.



Tout d'abord, merci infiniment de m'avoir invité dans ce lieu improbable et magique pour discuter d'une question, elle aussi improbable mais pas du tout magique, celle de la primauté du droit européen. Aux yeux de ce qu'on appelait jadis les Français moyens, la primauté du droit européen n'est qu'une question juridique aride, de celles qu'on abandonne sans regret aux spécialistes.

Il s'agit pourtant d'un point absolument capital, comme vous nous l'avez laissé entendre à l'instant. Historiquement, rappelons-nous qu'en 1988, c'est la contestation de la primauté du droit soviétique, formulée dans une retentissante déclaration de souveraineté de la république fédérale d'Estonie, qui avait sonné le glas de l'URSS. Sans doute n'en sommes-nous pas encore là, mais les récentes prises de position du Président Macron, en écho à la jurisprudence déjà évoquée à plusieurs reprises du Tribunal constitutionnel polonais d'octobre dernier et aux déclarations du Premier ministre polonais devant le Parlement européen n'en suscitent pas moins une certaine perplexité. Pour le président Macron, partisan inconditionnel d'une souveraineté européenne, appelée selon lui à se substituer à

celle des États membres, la primauté du droit de l'Union est une évidence non négociable. Et, de fait, c'est bien de souveraineté qu'il s'agit ici, le principe de primauté signifiant que la totalité du droit européen prévaut sur la totalité du droit interne des États, constitution comprise. Les choses paraissent simples en effet lorsque le 18 octobre dernier le Président Macron rappelle que « l'Europe, c'est nous qui l'avons faite et qui l'avons choisie, c'est nous qui l'avons construite », et il ajoute « tous les textes auxquels nous sommes soumis, nous avons bâti dans nos discussions, puis signé, puis ratifié souverainement ».

Tout simplement. Sauf qu'il suffit de gratter un peu pour s'apercevoir de la supercherie, pour constater que la primauté, ce principe fondateur qu'il présente comme le résultat d'un choix conscient et souverain, fut en réalité introduite subrepticement, presque clandestinement, que l'on tenta ensuite, tout aussi discrètement, de l'inscrire dans les traités, et que même son contenu demeure incertain.

Une importation frauduleuse

Le premier problème que pose le principe de pri-



mauté est en effet celui de ses origines, de sa provenance, ou plus exactement — ledit principe n'étant pas inscrit dans le Traité de Rome —, de sa « mise au point » par la Cour de justice, comme le dira le Traité d'Amsterdam. Sa mise au point dans un arrêt Costa du 15 juillet 1964, coup d'audace par certains, mais qu'on serait tenté de qualifier plutôt de coup de force jurisprudentiel. Un coup de force resté à peu près inaperçu à l'époque par la doctrine comme par les gouvernants, y compris les plus méfiants comme le général De Gaulle, ou les plus avertis, comme son garde des Sceaux Jean Foyer, qui reconnaîtra beaucoup plus tard que, dans cet arrêt, la Cour — sans prononcer le mot — avait affirmé le caractère fédéral de l'organisation européenne.

Coup de force inaperçu donc, mais coup de force quand même quand on le replace dans son contexte historique, alors que plusieurs États membres du Marché commun, au premier rang desquels la France, semblent vouloir bloquer les virtualités fédéralistes du Traité de Rome. Le 13 juillet 1960, 4 ans presque jour pour jour avant l'arrêt Costa, De Gaulle, à l'issue d'un Conseil des ministres, s'était enquis auprès d'Alain Peyrefitte sur la manière de se prémunir contre le risque de perte de souveraineté nationale que comporterait ce traité si l'on n'y prenait pas garde. Selon le Président français de l'époque, les partisans du fédéralisme, après le fiasco de la Communauté européenne de défense, auraient compris « qu'ils courraient à un nouvel échec s'ils y allaient franco mais ils n'ont pas changé de convictions, ils sont bien décidés à établir les États-Unis d'Europe, avec un super gouvernement fédéral composé des actuelles commissions qui surplomberait des gouvernements provinciaux, les actuels gouvernements des États, lesquels ne s'occuperaient plus que des questions secondaires ».

Cela, confie le Général De Gaulle à son ministre, « cela, nous n'en voulons pas, cela ne se fera pas, ces virtualités ne sont pas acceptables pour nous, les prétentions des commissaires de Bruxelles à vouloir donner des ordres aux gouvernements sont dérisoires ». Et Alain Peyrefitte de lui répondre en proposant, pour neutraliser ces tendances fédéralistes, d'imposer « une interprétation jurisprudentielle qui exclue la supranationalité pour plus tard ». De ce côté-ci, donc, les choses sont claires, et cette vo-

lonté de mise en sommeil de la supranationalité se poursuivra au cours des années suivantes jusqu'au compromis de Luxembourg (2 janvier 1966). Mais de l'autre côté, celui des fédéralistes de l'époque, les choses le sont aussi. Réunis autour de celui qui est alors la bête noire du général De Gaulle, le président de la Commission européenne, Walter Hallstein, de l'influent député européen belge Fernand Dehousse et du futur président de la Cour de Justice, le démocrate chrétien français Robert Lecourt, qui vient de claquer la porte du gouvernement Debré, c'est sous l'étendard de la notion de primauté que les conjurés — il faut bien les appeler ainsi —, vont mener leur contre-offensive; et c'est à la Cour de justice qu'il reviendra d'ouvrir le feu avec l'arrêt Costa, non sans qu'au préalable les conjurés aient effectué de savantes manœuvres de préparation. Le 18 juin 1964, moins d'un mois avant la décision, devant le Parlement européen, Hallstein déclare ainsi : « La réglementation du droit communautaire prévaut quel que soit le niveau des deux ordres en conflit ; de plus, le droit communautaire ne déroge pas seulement au droit national antérieur mais déploie aussi un effet dirimant contre tout droit national postérieur », sans quoi « la priorité du droit communautaire resterait une civilité n'engageant à rien ». En réalité, les pays membres pourraient en disposer à leur guise.

Le 10 juillet, 5 jours avant la décision, la FIDE (Fédération Internationale pour le Droit Européen) qui prétend unir les grands esprits du droit européen, consacre à la primauté un symposium auquel participe le président de la Cour de justice, Andreas Donner. Cette décision de la Cour, relatant d'autres sources d'archives, est attendue de pied ferme par le service juridique de la Commission, impatient d'obtenir sur ce point une jurisprudence positive. Tout est prêt. Et Costa vint.

Dans les mois qui suivront l'arrêt Costa, les autres institutions vont donc se ruer dans la brèche, notamment à partir d'un rapport sur le principe de primauté rédigé par Dehousse qui, en juin 1965, donne lieu à un débat au Parlement européen. Y intervient, comme par hasard, l'omniprésent Hallstein, qui conclut son intervention en espérant convaincre l'opinion publique de « la justesse et de la nécessité de nos thèses, et de garantir ainsi au droit européen la place qui lui revient ». La pre-



mière, bien sûr !... À l'époque en tout cas, ni l'arrêt lui-même, ni les exégèses enthousiastes des partisans d'une Europe fédérale ne suffirent à inquiéter les autorités françaises. Le 2 février 1966, De Gaulle assure ainsi à ses ministres que « Walter Hallstein et ses commissions ont commis une erreur, ils ont cru qu'ils pouvaient pousser les virtualités fédéralistes du Traité de Rome, mais ils ont échoué. La supranationalité a disparu, la France restera souveraine ».

Et à elle seule, cette remarque du général De Gaulle, un an et demi après l'arrêt Costa, suggère une autre question : quelle est la valeur de ce dernier ? Autrement dit, un tel coup de force jurisprudentiel suffisait-il à permettre à son auteur, la Cour de justice, et au droit européen dans son entier, à se hisser au-dessus des droits nationaux, des juridictions nationales et des États souverains, au sommet d'un édifice que d'un seul coup de baguette magique il aurait transformé en quasi-fédération ? La chose est-elle juridiquement concevable ? À l'époque, rares sont ceux qui se penchent sur la question, mais le seul juriste français significatif qui s'intéresse à l'arrêt Costa, le professeur Marcel Waline, répond par la négative. Selon lui, la position de la Cour dans cette affaire peut être ramenée à l'expression qu'en donne Walter Hallstein, lequel affirme la supériorité du droit communautaire sur toute règle de droit interne, quelle qu'elle soit, même à un échelon supérieur à celui de la loi.

Or, poursuit Waline, « on voit tout de suite la faiblesse de cette position, car elle préjuge la nature juridique ou politico-juridique de la Communauté en faisant de celle-ci une institution fédérale, ce qui ne ressort nullement des termes du Traité et ne correspond pas à l'intention commune des hautes parties contractantes. Elle la préjuge car, à moins d'une intégration totale dans un État fédéral, aucun État ne saurait accepter la subordination globale qu'implique la primauté. Ainsi la Cour n'aurait-elle pu affirmer une telle primauté que si elle se trouvait d'ores et déjà dans un système fédéral, dont cette primauté eut été la conséquence logique ». Puisque tel n'est pas le cas, faute d'une décision expresse en ce sens des États souverains, cette affirmation ne saurait être « celle du droit positif contemporain ». En un mot, conclut le professeur Waline, « cette affirmation de la Cour de justice des communautés européennes dans l'arrêt Costa est juridiquement

fausse ». Tandis que certains estiment la position de la Cour erronée, d'autres, qui se penchent sur sa nature juridique, estiment qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une règle, mais tout au plus d'une opinion, ou d'un simple avis. Ainsi, le grand communautariste Vlad Constantinesco rappelle qu'« affirmer la nécessité de son existence, ça n'est pas l'établir pour autant ».

Autant d'expressions qui laissent entendre que le principe énoncé par l'arrêt Costa ne possède qu'une normativité incertaine. Telle est du reste l'idée qui sous-tend quelques années plus tard la position du Conseil d'État français, qui dans sa fameuse jurisprudence « Semoules » du 1er mars 1968 récuse frontalement le principe de primauté. Un arrêt du Conseil d'État auquel on oppose habituellement l'arrêt Nicolo (20 octobre 1989), rendu par 21 ans plus tard : pourtant, si ce dernier reconnaît bien la supériorité des traités sur les lois nationales postérieures, ça n'est toujours pas en se fondant sur le principe de primauté issu de l'arrêt Costa et de la jurisprudence européenne, mais sur l'article 55 de la Constitution: se situant ainsi, note René Chapus, sur le seul terrain juridique solide, celui du droit interne, en refusant « de céder à la passion supra-nationaliste qui est une des modes de notre époque ».

Une confirmation ratée

Les choses vont effectivement changer à partir des années 1990 où, selon le mot de Jean Foyer, « les reniements dissimulés des États vont se succéder malgré la résistance des peuples ». Il est assez paradoxal de qualifier un principe de fondateur alors qu'il ne figure pas dans les traités eux-mêmes, et qu'il a fallu attendre 40 ans après les Traités de Rome, et 33 ans après l'arrêt Costa, pour que l'on songe, avec d'innombrables précautions, à l'introduire dans les textes. Ce n'est en effet qu'en 1997, à l'occasion du Traité d'Amsterdam, que le principe de primauté dépasse sa dimension purement jurisprudentielle pour être enfin inscrit dans un instrument conventionnel. Et encore. « Pour ne pas voir les parlements renâcler à leur propre déchéance, nous dit Jean Foyer, c'est une voie indirecte qui est choisie : faire signer par les États une déclaration dont le sens sera parfaitement net pour les initiés, auquel les non-initiés n'attacheront pas malice et dont les eurocrates nie-

ront la valeur jusqu'à l'entrée en vigueur du traité ». En 1960, De Gaulle se moquait déjà ces « chinoises bruxelloises ». En 1997, de fait, le principe ne figure pas dans le traité lui-même, mais seulement dans le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Il s'y trouve inscrit dans le paragraphe 2 d'un article censé restreindre le périmètre d'intervention de l'Union et qui précise que l'application de la subsidiarité « ne porte pas atteinte au principe mis au point par la Cour de justice en ce qui concerne la relation entre le droit national et le droit communautaire ». On évoque la primauté, mais sans citer le mot. « Mis au point par la Cour, s'exclame Jean Foyer, quelle invention sublime, que tout cela est délicatement avancé, doucement insinué, mais dit tout de même » tout en évitant là encore de jouer « franco », comme disait De Gaulle, et de prononcer les mots qui fâchent. « Est-il pires faux-jetons, soupire Jean Foyer, que les auteurs du protocole ? » Oui, il y a pire : les organes des États membres qui ont délibérément simulé l'aveuglement, c'est-à-dire, en France, le Gouvernement, le Parlement et, même le Conseil constitutionnel.

Ce dernier feint en effet de ne pas voir le problème et passe carrément sous silence la question de la primauté. On peut, comme tant d'observateurs, s'interroger sur les raisons de ce silence complet observé sur la codification cryptée du principe de primauté. « Gouvernants et Parlement, qui ont modifié la Constitution pour autoriser la ratification du monstre qu'est le traité d'Amsterdam, se rendent-ils compte de ce qu'ils ont fait ? », s'interroge Jean Foyer. Mais on ne sait pas si une réponse positive serait plus navrante qu'une réponse négative. Toujours est-il qu'encouragés par la réussite du procédé, les partisans d'une fédéralisation vont, pour l'étape suivante, décider d'agir enfin à visage à peu près découvert - et rompre avec la méthode de Jean Monnet selon laquelle « il n'est pas toujours utile de dire tout à tous ». Les rédacteurs du Traité établissant une constitution pour l'Europe, convention plus CISG, ont-ils alors le sentiment d'une véritable innovation juridique, ou simplement le sentiment de clarifier ce qui avait été jusqu'à lors si habilement dissimulé ? Le fait est que le principe est désormais inscrit dans le traité, à l'article 1-6 : « le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice des

compétences qui sont attribuées à celles-ci prime le droit des États membres ».

Tout va-t-il pour le mieux dans le meilleur des mondes ? Comme nous le savons, et Dieu merci, les espoirs des partisans d'une fédéralisation à ciel ouvert vont être violemment douchés par le refus des peuples. Avant la France, seule l'Espagne avait fait voter ses citoyens sur le traité, lequel avait été massivement approuvé, mais avec une participation historiquement faible. Si une majorité d'Espagnols s'en désintéressent, une majorité conséquente de Français, consultés le 29 mai, puis de Néerlandais le 1er juin, répondront par la négative, ce qui implique la mort du traité qui devait être ratifié à l'unanimité, même s'il faudra attendre le conseil européen de Berlin en mars 2007 pour que les institutions de l'Union finissent enfin par en convenir et acceptent, comme on dit, le verdict des urnes. Sans doute est-il toujours délicat d'interpréter les motivations d'un référendum, mais en l'espèce on peut supposer que le caractère agressivement constitutionnel, la tournure fédérale du traité et l'affirmation subséquente du principe de primauté dans l'article 1-6, ont pu jouer un rôle significatif. C'est d'ailleurs ce qu'en ont manifestement déduit les auteurs du Traité de Lisbonne qui, en 2007 vont renouer sans vergogne avec la méthode du camouflage « monnetiste ». Pratiquez-la, mais cachez cette primauté que je ne saurai voir, aurait chuchoté Tartuffe...

Retour au camouflage : fait notable en effet, le tonitruant article 1-6 fait partie des très rares dispositions du Traité constitutionnel que l'on ne retrouve pas telles quelles dans le Traité de Lisbonne. Désormais, il faut aller à la déclaration n° 17, relative à la primauté, annexée à l'acte final du traité, pour retrouver le principe. Dans cette déclaration, la conférence des représentants des États membres rappelle que « selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adoptés par l'Union sur la base des traités, priment le droit des États membres dans les conditions définies par la jurisprudence ». En outre, la conférence annexe à cet acte final l'avis du service juridique du Conseil sur la primauté : lequel reprend cette même idée en ajoutant que la non inscription dans le traité ne modifie en rien l'existence du principe, ni la jurisprudence en vi-

gueur de la Cour de justice. Ainsi fait-on en sorte de réaffirmer indirectement la valeur du principe tout en renonçant à l'inscrire dans le traité et à en faire une clause d'un engagement international qui serait doté en tant que tel d'une valeur obligatoire. Paradoxe dont le moins qu'on puisse dire est qu'il ne clarifie pas la situation: et qu'il ne lève pas les soupçons qui pèsent depuis l'origine sur le principe de primauté.

Une portée incertaine

Des soupçons liés au coup de force jurisprudentiel dont il procède, à sa légitimité démocratique hautement discutable, mais aussi à l'incertitude de sa portée. Quel est en effet le contenu exact de cette marchandise livrée en fraude ? Que recouvre précisément le principe de primauté ? Du côté de l'Union, nous dit la déclaration n° 17 du Traité de Lisbonne, les choses paraissent relativement claires : « selon une jurisprudence constante de la Cour de justice... ». À ceci, on pourrait objecter d'abord qu'il est délicat de parler d'une « jurisprudence constante » alors que les circonstances de droit et de fait se sont radicalement transformées depuis la décision du 15 juillet 1964. L'arrêt Costa reste en outre assez obscur, il faut bien le constater, sur la définition du principe de primauté du droit européen en le justifiant au motif que « la force exécutive du droit communautaire ne saurait varier d'un État à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures sans mettre en péril la réalisation du traité ».

L'arrêt Costa évoque ensuite, dans le même sens, « le risque de mise en cause du traité par les actes législatifs futurs des signataires puis la possibilité de se soustraire aux obligations conventionnelles au moyen d'une simple loi ». Ce sont là des choses qu'on ne regarde jamais mais qui sont essentielles pour savoir ce que veut dire l'arrêt Costa. Plus loin, la Cour semble il est vrai donner au principe un sens plus général en évoquant à ce propos « un texte interne quel qu'il soit ». Mais vise-t-elle par cette formulation les actes législatifs et réglementaires dans leur totalité, ou ajoute-t-elle sans le dire les dispositions constitutionnelles ? Ça n'est pas exclu, mais cela neutraliserait du coup l'argument précédent, et notamment, la mention qu'il fait d'une simple loi qu'il suffirait d'adopter pour se soustraire aux obligations conventionnelles. Sur ce point, l'ar-

rêt de départ est donc très flou, très incertain. Ce n'est que plus tard, dans son arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970, que la Cour clarifiera les choses et parlera d'une primauté absolue qui s'étend également aux règles constitutionnelles internes. Et c'est ce principe de primauté absolu qui est revenu sur le devant de la scène à l'occasion de la décision rendue le 7 octobre 2021 par le Tribunal constitutionnel polonais. Car c'est bien là que se situe la principale interrogation : la primauté du droit européen issu de la jurisprudence Costa est-elle absolue ? Porte-t-elle seulement sur les simples lois postérieures, ou également sur les constitutions des États membres et sur les droits fondamentaux garantis par celles-ci ?

Là encore, nous sommes frappés par l'incertitude des principes et le fait que les États membres — ou du moins certains d'entre eux — ont savamment ménagé ce flou jurisprudentiel et juridique. Comme s'il importait de dissimuler aux peuples l'étendue vertigineuse de leur dépossession. En France, c'est ce qui ressort de l'exposé des motifs du projet de loi référendaire autorisant la ratification du Traité constitutionnel en 2005. Selon ce dernier, envoyé à l'époque aux presque 42 millions d'électeurs inscrits, « la constitution européenne, — je cite car c'est très important, et très grave —, ne remplacera pas la Constitution française qui conservera toute sa force ».

La proposition principale est indiscutable : le texte du traité ne remplacera pas la Constitution française, de même d'ailleurs que la Constitution fédérale américaine de 1787 n'a pas remplacé les constitutions des États fédérés. Ce qui pose problème, c'est la subordonnée relative : la constitution française conservera toute sa force. On remarque d'emblée que le terme abstrait de « force » a été préféré au terme plus juridique de « valeur » ; mais on note surtout le flottement conceptuel qui entoure cette affirmation : la Constitution française conservera toute sa force: toute celle qu'elle avait à l'origine, lorsque le peuple souverain l'a créée par le référendum de septembre 1958 ? La constitution reste-t-elle au sommet de la hiérarchie des normes, ce qui impliquerait que le principe de primauté ne s'étend pas et ne s'est jamais étendu à elle, en dépit de la formulation de l'article 1-6 et de la jurisprudence Costa ? Conserve-t-elle toute sa force initiale ? Telle

est a priori l'interprétation que les non spécialistes seraient spontanément tentés de donner à la formule figurant dans l'exposé des motifs qui leur a été envoyé. Les non spécialistes, autrement dit les citoyens eux-mêmes, le peuple. Les spécialistes, eux, savent que ce n'est probablement pas ainsi, qu'il faut l'entendre.

Les spécialistes, c'est-à-dire ceux qui ont attentivement décortiqué les décisions du Conseil constitutionnel de juin et de novembre 2004. La Constitution, insinue en effet cette jurisprudence, conservera toute la force qu'elle possédait, non pas à l'origine, mais après avoir intégré elle-même le principe de primauté du droit européen. Bref, elle conservera toute sa force à condition de préciser qu'il s'agit désormais d'une force subordonnée - sauf l'exception de l'identité constitutionnelle-, à l'ensemble du droit européen.

Duplicité à tous les étages. La décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004 reconnaissait la primauté, mais sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution française, l'idée étant de faire passer le principe par n'importe quel moyen sans trop effrayer les futurs électeurs. À l'époque, la décision du Conseil constitutionnel rendue le 10 juin ne va d'ailleurs être publiée que 5 jours plus tard : après les élections au Parlement européen qui ont eu lieu le 13. Pourquoi ce délai ? Tout simplement, nous dit le secrétaire général du Conseil constitutionnel, « afin de ne pas donner aux électeurs le sentiment qu'une grande institution française, le Conseil constitutionnel, s'incline devant l'ordre communautaire. Certains souverainistes auraient exploité cet argument et cela aurait été fâcheux ». Fâcheux qu'ils le sachent ? Fâcheux qu'ils en tirent les conséquences ? On préféra donc, quitte à l'avouer par la suite, dissimuler la chose: et là encore, tromper délibérément les citoyens afin d'empêcher qu'ils ne se trompent eux-mêmes.

Déni de démocratie caractérisé: on est dans le sujet du jour, postulant la minorité d'un peuple ignorant, incapable d'user à bon escient de son pouvoir souverain et devant donc être guidé par les sages. On se souvient de la formule de Jean Monnet citée plus haut : « ne pas tout dire à tous ». Et c'est ainsi que 5 mois plus tard, saisi cette fois du traité constitutionnel, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 19 novembre 2004, pourra affirmer sans sourciller « qu'il ressort de l'ensemble des stipulations de ce traité

qu'il ne modifie pas la portée du principe de primauté du droit de l'Union, telle qu'elle résulte de l'article 88-1 de la Constitution ». Ce qui signifie qu'en effet, comme l'assurera l'exposé des motifs du projet référendaire, la Constitution conservera toute sa force. Toute celle qu'il lui reste depuis qu'elle a elle-même accepté sa propre subordination. Et voilà pourquoi, dans cette décision incroyable du 19 novembre 2004, le Conseil constitutionnel pourra oser dire que la portée du principe de primauté n'a pas été modifiée par le traité constitutionnel dans son article 1-6: qu'il ne porte aucune nouvelle atteinte à la Constitution ni à la souveraineté françaises, et que par conséquent, il n'y a pas à réviser la Constitution...

À l'époque, relevant cette pirouette juridique et ses contradictions, certains auteurs avaient publiquement évoqué le double jeu du Conseil constitutionnel. En fait, plus que d'un double jeu, on serait tenté de parler de duplicité: une duplicité qui, il est vrai, qui ne suffira pas à dissimuler tout à fait la réalité, ni à convaincre les Français appelés à se prononcer par référendum de l'innocuité de l'article 6. Trois ans plus tard, dans sa décision sur le Traité de Lisbonne du 20 décembre 2007, le Conseil à nouveau ne trouvera rien à redire à la déclaration n° 17 qui définit le principe de primauté et sa portée, non plus sur la base de l'article 88-1, mais à partir de la jurisprudence constante de la Cour de justice.

En définitive et pour conclure, si l'on envisage le principe de primauté non comme le fait le Président Macron, comme une norme intangible et indiscutable, mais sous un angle historique et critique, on ne peut qu'être frappé, sinon décontenancé, par cet ensemble de manœuvres, de coups bas, d'escroqueries, de dissimulations, de cachoteries, de contorsions, et d'acrobaties qui a accompagné depuis l'origine la miraculeuse épiphanie de ce principe. Un principe fondateur jamais été explicitement inscrit dans les traités, sauf dans celui de 2004, qui fut massivement désavoué par les peuples de deux des États à l'origine de la construction européenne. Dans ces conditions, il serait opportun de dégager ce principe de l'aura mystique imméritée qui continue de l'entourer; et, ayant pris conscience de sa médiocre consistance juridique comme de sa totale absence de légitimité démocratique, cesser de hurler à la mort contre les iconoclastes qui, comme la Cour constitutionnelle polonaise en octobre 2021, ont osé porter la main sur l'idole sacrée.

DISCOURS

intervention de **Mme Magdalena BAINCZYK**

Professeuse d'Université et analyste de l'Institut des affaires occidentales de Poznan.



Je voudrais parler du sujet de la décision allemande et de la décision polonaise.

Je souhaite simplement aujourd'hui vous parler du sujet de notre conférence et du sujet le plus important en ce qui concerne le droit polonais et le droit allemand à la lumière de l'intégration. Le titre de mon intervention, qui est aussi celui de la conférence d'ailleurs, est le suivant : existe-t-il un déficit démocratique au sein de l'Union européenne ? Ce sont des paroles qui font écho au nom de la Fondation Identité et Démocratie, des mots qui sont au cœur aussi du système juridique allemand et du système juridique polonais puisque les idées d'identité et de démocratie y sont ancrées ; ce sont des mots qui sont utilisés tant par le Conseil constitutionnel polonais que par le Conseil constitutionnel allemand. Cela a été le cas pour la première fois dans les années 1970, puis en 2004 par le Conseil constitutionnel polonais dans le cadre de la jurisprudence concernant le traité de Lisbonne ; nous avons eu ensuite en 2010 une autre jurisprudence, et c'est le premier sujet important. Je suis très heureuse de pouvoir vous écouter aujourd'hui. Puisque nous parlons du droit constitutionnel po-

lonais et allemand, je vois une différence en ce qui concerne la jurisprudence des deux conseils constitutionnels : c'est un autre aspect qui nous renvoie à l'idée de déficit démocratique puisque les décisions des conseils constitutionnels reflètent justement des lacunes démocratiques car les conseils constitutionnels ne devraient pas prendre de décisions politiques liées à des notions aussi fondamentales.

Il y a beaucoup de ressemblances entre le droit constitutionnel allemand et le droit constitutionnel polonais, en bien comme en mal d'ailleurs ! Dans le droit constitutionnel, on parle de migration des idées constitutionnelles et beaucoup de notions constitutionnelles sont en fait venues d'Allemagne en Pologne. Il n'y a pas que le capital et le savoir-faire allemand qui migrent vers la Pologne... Monsieur Beck évoquera probablement le droit allemand, donc je ne voudrais pas marcher sur ses plates-bandes, mais je voudrais tout de même commenter brièvement quelques aspects. Ni la jurisprudence de mai 2020, ni celle du tribunal fédéral constitutionnel allemand, ni la jurisprudence de 2001, aucune de ces jurisprudences en fait ne sont révolutionnaires, au sens profond du terme.

Le Conseil constitutionnel allemand a lancé cette primauté du droit constitutionnel allemand, et il est vrai que le Conseil constitutionnel fédéral allemand n'avait pas parlé, au sens strict du terme dans le texte, d'une primauté du droit allemand sur le droit européen, mais le contraire n'avait pas été dit non plus.

Nous, les polonais, sommes fiers d'être membres de l'Union européenne depuis 2004. Le Conseil constitutionnel polonais a pris deux décisions importantes concernant l'accession à l'adhésion à l'Union européenne. La première décision concernait ce traité d'adhésion, la deuxième concernait les mandats d'amener européens et là nous arrivons à la situation suivante : nous avons deux options, soit nous acceptons la primauté du droit communautaire, comme nous l'avons entendu dans le contexte de la France et sur la jurisprudence française ; mais il y avait aussi deux articles de la Constitution polonaise : le premier est l'article 8, disant que la Constitution polonaise a la primauté à l'intérieur du système juridique polonais, et le second est l'article 9. Ces deux articles sont reliés de très près. Nous respectons la loi internationale et nous sommes ouverts à la loi internationale : nos juges pouvaient choisir l'article 8 comme la base juridique de leur verdict ou opter pour l'article 9.

La version de l'article 8 voudrait dire que la Constitution polonaise prime, alors que le choix de l'article 9 soulignerait la primauté de la loi européenne. La décision a été prise de choisir l'article 8. Cela n'a pas été acté par le Conseil constitutionnel actuel — qui n'est pas entièrement accepté par les juristes ici en Pologne—, cela l'a été par le Conseil constitutionnel de 2004. Pourquoi ? Je n'ai pas trouvé d'analyses approfondies d'un point de vue sociologique politique, mais je pense toutefois que cela vient de nos traditions, de notre histoire (pendant 123 ans, la Pologne n'a été un pays ni indépendant, ni souverain). Donc en Pologne, les mots « Nation », « État », « Constitution », sont des mots qui ont une autre signification que dans les autres pays européens et cela résulte évidemment de notre histoire. Non pas seulement de notre histoire des XVIII^e et XIX^e siècles, mais aussi de l'histoire de nos 50 dernières années, des temps du communisme, où nous n'avions pas la possibilité de prendre des décisions nous concernant et concernant notre pays.

Ce regard au contexte historique a donc peut-être été la raison pour laquelle les juges constitutionnels, très progressistes, très pro-européens (l'un de ces juges est aujourd'hui juge au tribunal de justice de l'Union européenne), ont pris une telle décision.

Maintenant, j'aimerais lire la décision du Tribunal constitutionnel polonais du mois d'octobre de cette année. Voici la première partie du verdict : « l'État souverain, créant un lien de plus en plus étroit avec les nations d'Europe dont l'intégration se fait sur la base du droit européen, et par les décisions prises par le Conseil constitutionnel, arrive à une nouvelle étape. Les organes de l'Union européenne fonctionnent en dehors des limites des compétences fournies par la République de Pologne dans ces traités. Une nouvelle étape est atteinte, dans laquelle la Constitution n'est plus le texte de droit le plus important de la République de Pologne. La République de Pologne ne peut plus fonctionner en tant qu'État souverain et démocratique et cela est non conforme aux articles 2, 8 et 90 de la Constitution polonaise ».

On croirait à un manifeste de l'Europe des Nations et cela peut paraître sympathique, mais la vérité est un peu plus complexe. S'il y a beaucoup de sujets auxquels nous avons eu affaire plus tôt, dans la doctrine du Conseil constitutionnel polonais, ce verdict, cette décision, sont une réaction directe à la décision de mars 2021. Suite aux déclarations du Premier ministre Mateusz Morawiecki, le Conseil constitutionnel a pris sa décision très très vite. C'est donc une réponse politique directe à ce que le Tribunal de l'Union européenne a notifié dans sa décision de mars 2021, en disant que la loi polonaise ne doit pas être appliquée lorsqu'elle n'est pas conforme au droit européen.

Toutefois, je pense que le fond de ce conflit entre le Conseil constitutionnel polonais et le Tribunal européen, est la réforme du système juridique en Pologne, une réforme qui dans mon pays est indispensable, même si elle n'est pas menée de manière idéale. Cette réforme est beaucoup critiquée par les juges, et je le comprends parce qu'en vérité on leur a pris du pouvoir, mais nous avons aussi une critique sérieuse de la part d'autres groupes de juristes, qui ne sont pas nécessairement liés à des forces politiques quelconques. Nous avons donc une réforme



qui n'est pas bonne, qui n'est pas idéale, et peut-être devrions-nous utiliser les solutions allemandes et se référer à celles-ci dans notre réforme.

Le deuxième contexte est la fédéralisation de l'Union européenne ou de la loi européenne et c'est une autre question dont il faudrait parler. Nous avons ici un passage des valeurs de l'article 2 du traité aux compétences de l'Union européenne et c'est vraiment un gros problème.

Nous avons donc la réforme, nous avons la fédéralisation, nous avons le passage des valeurs vers les compétences et enfin nous avons les décisions des cours et des tribunaux. Mais cela ne devrait pas être

le dernier chapitre de notre histoire.

De quoi avons-nous besoin ? Nous avons besoin d'une meilleure réforme juridique en Pologne et il faut débattre sur le futur de l'Union européenne. Ce ne sont pas les Conseils constitutionnels qui doivent en parler, qu'ils soient polonais, allemands ou français, et cela ne doit pas non plus être l'objet du Tribunal de justice.

Nous avons besoins de décisions d'institutions démocratiques dans les pays membres de l'Union européenne. Il est grand temps que les démocraties européennes décident de quoi aura l'air le futur de l'Union européenne et quelle sera sa forme.





DISCOURS

intervention de **M. Gunnar BECK**

Député allemand au Parlement européen.



Je vous remercie de me donner cette opportunité de prendre la parole ici.

Il a été dit un moment que le Conseil constitutionnel n'avait pas rempli certains standards. Cela a été dit par Stephan Harbarth qui est président du Conseil constitutionnel fédéral allemand. C'est une affirmation pour le moins cavalière de la part de quelqu'un qui se trouve à un poste aussi prestigieux et c'est tout à fait étonnant que quelqu'un se prononce de cette manière en parlant d'une décision prise par ses collègues. Il a dit la même chose à propos des dernières réformes en Pologne et là encore je me réfère à la citation. Il a été dit que les réformes étaient devenues un bon exemple de la manière dont on peut miner l'État de droit, État de droit qui est progressivement détruit en Pologne, et c'est quelque chose qui a été dit par le Président du Conseil constitutionnel fédéral allemand et ces mots ont été prononcés à la télévision, sur une des chaînes principales vers 19 h, c'est-à-dire en plein prime-time, en fin de semaine dernière : des mots qui n'ont pas manqué de m'étonner et que je voudrais doublement commenter.

Mon premier commentaire aura trait à la récente décision du Conseil constitutionnel polonais qui pose la question de la primauté du droit européen sur les constitutions nationales.

Je voudrais aussi attirer votre attention sur la manière dont les juges se sont exprimés au Conseil constitutionnel en Allemagne, et je ne vous rappellerai pas la substance de la dernière décision du conseil constitutionnel polonais. Je pense que vous en connaissez le contenu et je me contenterai donc de citer les aspects les plus importants : si l'Union européenne dépasse ses véritables compétences qui résultent des traités ou si le droit de l'Union européenne entre dans l'escarcelle des compétences du droit national, et dans le cas qui nous occupe c'est la souveraineté de la Pologne, si ce droit européen empiète sur les compétences du Conseil constitutionnel, alors le Conseil constitutionnel primera sur les décisions européennes et pas une institution européenne, il faut que ce soit une institution nationale. Je pense que c'est un très bon résumé de la décision prise par le Conseil constitutionnel polonais, et je pense que c'est une excellente décision.

Je voudrais aussi, en quelques mots, revenir sur la position qui est celle du conseil constitutionnel allemand. En effet, le TSU, a exprimé son opinion, que nous connaissons ici, à savoir que nous avons ici affaire à une primauté perpétuelle du droit de l'Union sur le droit national et le Conseil constitutionnel a eu du courage ici en Allemagne. Déjà dans les années 1970, il y a eu ici en Allemagne 2 cas qui sont souvent mal compris et mal expliqués. Il y a eu le cas « Solange »



pour lequel la décision a été que le droit communautaire ne primerait pas sur le droit allemand. Ici en fait, on a une certaine marge de manœuvre lorsqu'on parle de droit secondaire, mais ma position est la suivante : une primauté sans limite du droit de l'UE n'existe pas et le Conseil constitutionnel allemand a développé davantage cette position avec deux exemples très intéressants : d'abord la jurisprudence de Maastricht et puis celle de Lisbonne (en 2009). Si on regarde ces deux cas, ces deux décisions de justice, on peut faire une sorte d'extrapolation et en conclure deux règles principales :

- Le fait que l'Allemagne fasse partie de l'UE ne limite en rien la souveraineté démocratique de la nation allemande, pas plus que l'adhésion à l'UE dans le cadre de Maastricht ou de Lisbonne ne fait de l'Union une entité souveraine. L'Union n'est qu'une organisation internationale régie par des traités. L'Union européenne n'a donc pas ses propres pouvoirs législatifs. Tous les droits, tous les pouvoirs législatifs de l'UE proviennent des traités. Un pays, un État-nation, ne fonctionne pas de la même manière. Si l'Allemagne voulait régler telle ou telle question en votant telle ou telle loi, elle peut le faire demain, demain elle peut voter une nouvelle loi, mais l'Union européenne elle ne peut pas faire ça, elle ne peut être qu'autorisée à créer des lois que dans le cadre de l'article 5 du traité sur l'Union européenne, ce qui nous amène à une question essentielle : que se passera-t-il si l'Union commence à travailler dans des domaines non autorisés sur la base des traités ?

- Ceci nous mène au point suivant : dans la décision de 1993 concernant Maastricht, le Conseil constitutionnel allemand a dit clairement que dans le cas où l'Union européenne agit en dehors des principes qui sont définis à l'article 5, en dehors des autorisations qu'elle a obtenues, le Conseil constitutionnel allemand a la possibilité de discipliner la législation européenne dans la juridiction allemande. Il y a deux soucis : parce que les possibilités de l'Union européenne sont limitées par l'article 5, comme je l'ai déjà souligné deux fois, et ensuite parce que l'Union n'a pas le pouvoir d'étendre ses autorisations sur la base de son propre mandat démocratique qui est bien plus limité que le mandat démocratique des pays membres. C'est très important, donc le Conseil constitutionnel dit que l'Union, y compris le Parlement européen, est une organisation partiellement démocratique. La majorité de ces autorisations découlent des gouvernements, et

non pas directement des citoyens, car le Parlement européen n'est pas omnipotent dans l'Union européenne

Leurs majeurs politiques n'ont pas la légitimité démocratique ici et c'est la preuve que le Parlement européen est plus limité que la législation démocratique. Le travail exprimé par du Conseil constitutionnel allemand disait que c'est l'État qui est ici l'unité suprême avec le plus de droits et comme disait le Conseil constitutionnel allemand, il y a une nécessité de revoir les choses dans ce contexte. Donc si la décision de l'Union européenne nie le droit allemand, le Conseil constitutionnel allemand doit agir pour discipliner la législation européenne. Ce conseil a identifié cinq domaines de la constitution allemande où le transfert des autorisations doit être limité, on ne peut pas autoriser l'Union européenne à aller plus loin encore. Il s'agit de l'armée et de la police, on parle aussi de la loi pénale, des décisions fiscales de base, de la politique sociale et de tous les sujets concernant la culture, la famille et l'éducation. C'est donc l'essence de la souveraineté allemande. Cela ne peut pas être enfreint par l'Union européenne, si elle essaie de le faire, le Conseil constitutionnel a le droit de discipliner la loi européenne. Ce sont des principes de bases qui ont été exposés par le Tribunal constitutionnel allemand. Donc, être membre de l'Union ne réduit pas la souveraineté de l'Allemagne. Si l'Union européenne dépasse son périmètre de compétences et si elle enfreint l'indépendance, la souveraineté d'un État et, ici, de la nation allemande, c'est alors que la loi européenne ne prime pas et ne sera pas appliquée. C'est le Conseil constitutionnel allemand qui veille, et dans ce cas le Tribunal de justice de l'Union européenne ne peut pas statuer, car c'est être juge de son propre cas.

C'est la position du Conseil constitutionnel allemand et à mon avis c'est exactement la même chose qu'exprime le Conseil constitutionnel polonais, d'où la question fondamentale : pourquoi l'Union européenne remet-elle en question l'État de droit et l'indépendance des juges si l'interprétation européenne et polonaise du droit ? En fait les positions des conseils constitutionnels polonais et allemand ne diffèrent pas, et ils ont rendu des décisions qui se ressemblent beaucoup. Le Tribunal allemand paraît parfois ne pas être en tout à fait sérieux, mais nous pourrions en parler une autre fois !...

Je vous remercie pour votre attention.



DISCOURS

intervention de **M. Balázs HIDVÉGHI**

Député hongrois au Parlement européen, ancien porte-parole du Fidesz et ancien secrétaire d'État au ministère de l'Économie nationale



Tout d'abord, je voudrais remercier Messieurs Juvin et Mariani pour cette opportunité et pour cette invitation : c'est un plaisir d'être ici et je remercie également la Fondation Identité et Démocratie.

Ce sujet est très important et je voulais vous présenter aujourd'hui une hypothèse à propos de la question suivante : il y-t-il a un déficit démocratique au sein de l'UE ? Je souhaite aussi évoquer la question de la séparation des pouvoirs et la séparation des rôles des institutions. Mon hypothèse est qu'il y a vraiment une véritable crise institutionnelle aujourd'hui au sein de l'UE et c'est une crise de la démocratie. Donc le défi est grand et, si vous me le permettez, je vais partager quelques considérations, quelques observations, avec vous. En effet, si nous disons qu'il y a une crise institutionnelle, il faut donc s'intéresser à ces institutions.

Je vais me concentrer sur la Commission européenne et sur le Parlement européen.

Si on commence par la Commission européenne, il faut mentionner que l'ancien Président de la Com-

mission, Jean-Claude Juncker, a dit qu'il voulait faire une Commission politique. Cela a commencé de cette façon. Moi, venant de Hongrie où nous avons vécu 41 ans de communisme, je me souviens très bien de ce qu'est une commission politique ou un comité politique : c'était comme en URSS quand la commission politique du parti communiste prenait ses décisions et procédait déjà de cette façon.

Donc nous pouvons dire que cela a mal commencé, que cela continue aujourd'hui et si vous me le permettez, je vais juste partager avec vous quelques exemples. La Commission de Madame von der Leyen a présenté une stratégie LGBT il y a quelques mois. Je ne me souviens pas s'il y avait vraiment une demande à ce sujet, mais cela a été une initiative politique de la Commission. Madame von der Leyen, qui est du PPE, une force normalement conservatrice, a dit qu'un couple homosexuel de l'Union européenne, d'un pays membre, doit être un couple qui a la possibilité de se marier. Or nous savons très bien que ce sujet concerne le domaine de la famille et que ce domaine est une compétence nationale. Si on dit une telle chose au Parlement



européen, c'est absolument contraire au respect des compétences nationales, au principe de séparation des pouvoirs et nous voyons aussi qu'en Hongrie nous avons adopté une loi pour la protection de nos enfants contre l'idéologie, la propagande et l'activisme LGBT, qui est une réalité dans beaucoup de pays membres déjà. Cette loi qui protège les enfants ne concerne pas les adultes, ni leurs préférences sexuelles, mais nous sommes malgré tout attaqués très fortement à cause de cette loi et je vois cela très clairement comme une attaque de nos compétences nationales.

Maintenant, si nous nous penchons sur la question de la migration ou de la solidarité européenne, il y a une tendance très dangereuse à forcer la migration comme une réalité qui doit être acceptée par chaque État membre. Nous disons toujours en Hongrie que nous acceptons qu'un pays membre, un État souverain, décide par exemple de vivre avec la migration en masse : c'est une décision nationale, mais nous respectons les décisions des autres pays membres, nous demandons que nos décisions soient elles aussi respectées, tout comme les décisions des Polonais, ou autres, qui disent « merci beaucoup, mais nous voulons garder notre identité, nous voulons conserver et protéger notre culture, notre vie, nos traditions, notre religion, etc. ».

Donc cela ne peut pas être encore une fois la Commission, avec son Pacte migratoire et un parti des députés de gauche au Parlement européen qui agissent en force contre la volonté du peuple. Il y a de toutes les façons, par exemple à propos de la solidarité dans une crise migratoire, une interprétation tout à fait monodimensionnelle de la solidarité. C'est-à-dire que la solidarité européenne nous dit « il faut accepter les migrants ». Si les migrants arrivent illégalement, si un autre pays ne fait rien pour protéger vraiment les frontières, c'est comme cela qu'il faut les accepter et déplacer des milliers de migrants par solidarité... Nous avons toujours dit que cela pouvait être une solidarité si un pays membre le décide de cette façon, mais nous pensons que la défense de la frontière extérieure de l'Union européenne est aussi un signe de la solidarité européenne en ce qui concerne la migration illégale par exemple. Et il faut le répéter encore et encore parce que cela n'est pas accepté par Bruxelles.

Ensuite, je voulais juste mentionner le concept de l'État de droit, l'État de droit qui est un grand sujet, un sujet sur des échanges, des analyses, des débats, mais aussi un concept qui est tout à fait exploité politiquement aujourd'hui contre les gouvernements conservateurs, gouvernements chrétiens-démocrates. Cela représente donc un danger car on ne peut pas avoir vraiment de débats, ni d'échanges puisque ce concept est exploité et utilisé pour le chantage politique qui est en train de se produire.

Maintenant, je vous livre quelques observations concernant le Parlement européen. Ici nous sommes avec la Fondation ID et il y a ici des députés qui font partie du Groupe ID au Parlement européen. On voit très bien comment il y a un blocage politique contre eux parce qu'il y a un système de honte, un système de quotas notamment en ce qui concerne les nominations en commission (président, vice-président, etc.). Nous voyons que le Groupe Identité et Démocratie est exclu par le Parlement. C'est une pratique tout à fait anti-démocratique, étonnante, et je vais vous partager mon histoire personnelle : quand j'ai été élu au Parlement il y a deux ans et demi, Fidesz, mon parti politique, faisait partie du PPE, le parti chrétien-démocrate. (Je pense qu'aujourd'hui le PPE n'est ni chrétien ni démocrate, et nous avons quitté le PPE bien sûr.) Moi j'étais dans la commission LIBE (Libertés civiles, Justice et Affaires intérieures) et le PPE à ce moment-là m'a proposé comme un des vice-présidents de cette commission. Et cela a été tout le monde contre nous : ma candidature a été bloquée et je n'ai donc pas été élu vice-président de la commission LIBE.

Je me souviens qu'il y a trente, trente-deux ans, quand en Hongrie nous avons recouvré la liberté, l'Europe, et par là j'entends l'Europe de l'Ouest, était un concept normatif : tout y était bon : la liberté, la démocratie, etc. Je n'aurais pas pu alors imaginer, à l'époque, que de

nos jours, en 2021, élu député européen, j'allais être confronté à ce type d'attaques contre la liberté, contre la démocratie, et cela avec un total manque de respect pour la décision des peuples, car c'est bien de cela qu'il s'agit, c'est exactement cela le déficit démocratique et quand je parle d'une crise institutionnelle, c'est véritablement une crise dé-

mocratique et une crise de légitimité.

Et par conséquent, nous en arrivons à ces décisions qui ont déjà été mentionnées par mes collègues.

Encore une fois, je vais partager avec vous quelques exemples. Ils concernent la migration ainsi que quelques arrêts de la Cour de Luxembourg : pour stopper la migration de masse, nous n'avons pas seulement érigé un mur et installé une présence militaire et policière renforcée, mais nous avons aussi créé ce qu'on a appelé la « zone de transit sur la frontière ». Il s'agit d'une zone dans laquelle les gens qui viennent d'arriver peuvent présenter leur demande d'asile et nous avons aussi créé des logements. Cette zone est fermée en direction de la Hongrie bien sûr, mais elle est laissée toujours ouverte vers la Serbie. Ce n'est donc pas du tout une prison, mais les migrants doivent rester dans cette zone en attendant que soit rendue la décision concernant leur demande d'asile. Donc, ce à quoi nous avons dit « non », c'est au passage, à la circulation libre et non contrôlée des migrants avant la décision concernant l'asile. Et donc, finalement, la Cour européenne a pris une décision politique en disant que ce n'était pas acceptable au regard de la libre-circulation, etc., etc. Encore une fois, ces zones de transit étaient toujours ouvertes vers la Serbie, donc si les gens voulaient partir, nous ne les en empêchions pas et ils pouvaient partir à n'importe quel moment.

Deuxième décision : nous avons voté une loi qui s'appelle « Stop Soros » parce que nous savons très bien ce que sont les réseaux de George Soros : les ONG, très bien financées, qui ne sont véritablement pas des ONG mais qui sont des organisations d'activistes politiques qui militent pour une

certaine vision idéologique, pour la migration de masse, pour le multiculturalisme, etc. Nous avons donc dit que lorsqu'une ONG aide la migration illégale, cela sera puni par la loi. Et encore une fois, la Cour de Luxembourg a trouvé que ce n'était pas acceptable, que les ONG devaient être libres de mener des activités de solidarité, d'aider les gens, même s'il est clair que cette organisation aide un homme, ou une femme, n'ayant pas obtenu le droit d'asile. Il s'agit donc de décisions tout à fait politiques sous le camouflage de l'interprétation des lois.

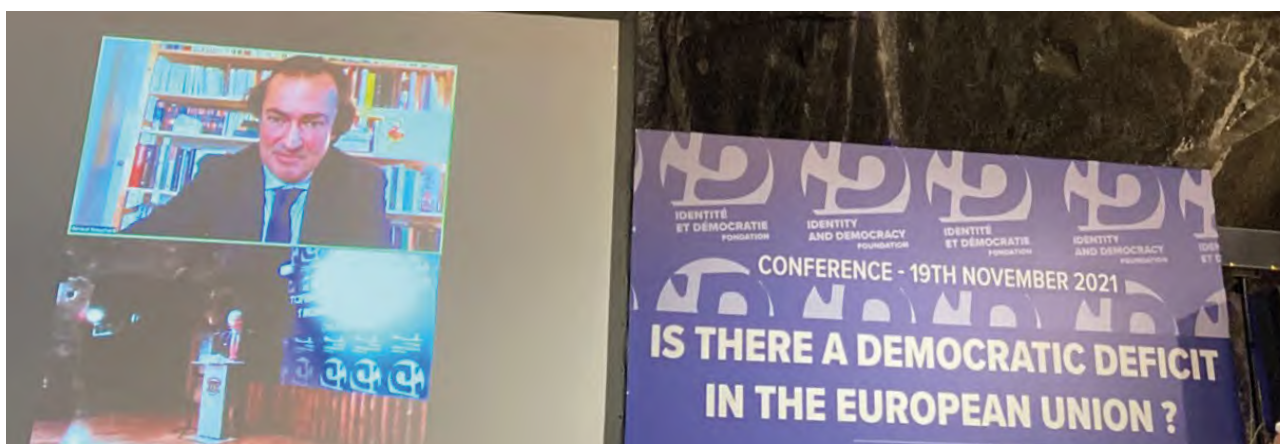
Nous voyons donc clairement l'intervention politique tout à fait arbitraire, à tous les niveaux à Bruxelles et maintenant il y a bien sûr la primauté du droit européen en question. Il faut mentionner, ou plutôt répéter, que la primauté du droit européen n'est pas inscrite dans les traités. Cela avait été inscrit dans le traité constitutionnel qui a été rejeté par les Français et par les Néerlandais, mais par la suite, encore une fois indirectement, cela revient : il y a là une tentative d'interprétation dangereuse.

Voilà donc la situation actuelle. Je pense donc qu'il faut rétablir la légitimité politique et démocratique au sein de l'Union européenne et cela commence par les parlements nationaux. Je pense que la Commission doit être une bureaucratie et non pas un acteur politique et il faut que nous organisions la coopération. J'espère bien sûr que cette coopération politique entre nos forces politiques va se poursuivre de façon étroite car je pense qu'il y a danger, et de plus il y a de toutes façons une nécessité de défendre la vision traditionnelle, les valeurs traditionnelles en Europe et il faudra aussi trouver des alliés et unir nos forces. C'est un grand défi, il y a beaucoup de choses à faire.

DISCOURS

intervention de **M. Renaud BEAUCHARD**

*Avocat, membre des barreaux de New-York
& du district de Columbia.*



Je voudrais descendre d'un cran et peut-être élargir la réflexion à partir d'un certain nombre de remarques que m'ont évoqué l'intervention de Gunnar Beck. Lorsque j'interviens dans des conférences, en Europe en particulier, je suis souvent surpris car j'ai toujours l'impression qu'on continue à vivre dans des cadres qui sont assez dépassés et notamment le cadre de la réflexion sur l'État de droit, une notion déjà extrêmement problématique en temps normal, au point que Judith Shklar l'avait qualifiée de « bavardage de classe dirigeante »¹.

Alors que dire au moment où le monde s'enfonce dans une ère technosécuritaire qui rend complètement anachronique l'idée déjà problématique d'une suprématie du droit ? Aussi, plutôt que de m'aventurer sur ce terrain glissant, je préférerais me concentrer, puisqu'il est question de séparation des pouvoirs, sur les rapports que la notion entretient avec « l'éléphant dans le magasin de porcelaine », c'est-à-dire avec cet Etat

administratif, qui s'est développé comme une métastase². Il convient de préciser que celui-ci comprend en fait bien plus que des institutions étatiques centralisées, types ministères, et qu'il est aussi le résultat d'une création en quantité industrielle d'autorités administratives indépendantes et du fait que des fonctions gouvernementales sont assurées de plus en plus par un secteur endémique d'entités à but non lucratif, et par des entreprises, et même souvent à des entreprises transnationales faisant partie des groupes les plus puissants de la planète. A cet égard, rappelons les propos de Marc Zuckerberg qui disait que Facebook était beaucoup plus conçu comme un gouvernement que comme une entreprise.

C'est sur cet Etat administratif, cet éphorat³, selon l'expression de Fichte, que je souhaiterais me concentrer, parce que son apparition révolutionne la façon dont nous devons concevoir la séparation des pouvoirs. Dans sa formulation traditionnelle, l'idée de

¹ Le constitutionnaliste anglais Martin Loughlin, quant à lui estime qu'il est fort probable que ce concept sur toutes les lèvres puisse être autre chose qu'un vulgaire slogan dans la mesure où, aussi louables que puissent être les intentions derrière l'expression, le but de parvenir à un « gouvernement de lois et non d'hommes » n'est pas réalisable.

² V. sur ce point Hamburger P. The Administrative Threat, NY, Encounter, 2017.

³ Le terme d'éphorat est une référence d'ailleurs à l'administration spartiate.

séparation des pouvoirs est très simple à comprendre, mais elle mérite toujours d'être rappelée : elle repose sur l'idée que l'autorité exorbitante qui est confiée aux gouvernements peut être réconciliée avec le respect des libertés individuelles en allouant les trois principales fonctions gouvernementales (pouvoir de faire les lois, pouvoir de les exécuter et pouvoir de trancher les conflits d'interprétation des règles) à différentes institutions en mesure de se contrôler les unes les autres. Chaque fois qu'on aborde la question de la séparation des pouvoirs, j'entends souvent en même temps (et je l'ai entendue très clairement dans les propos de G. Beck), que la légitimité des différentes institutions, et notamment des institutions administratives par définition non élues, repose sur des procédés de nominations entretenant des liens organiques avec le peuple souverain. C'est là la signification de l'article III de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen selon laquelle nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'émane du peuple.

Pendant longtemps, alors que le périmètre de l'Etat et de la société civile étaient clairement définis, il était relativement aisé de relier toute autorité entrant dans ce périmètre à un rapport avec le peuple. Ainsi, dans un pays comme la France, l'inspecteur de l'éducation nationale qui se présente pour visiter une école a-t-il été nommé par le ministre de l'Éducation nationale, lequel a été nommé par le Président de la République qui a été élu par le Peuple. Mais qu'en est-il à l'heure de l'agenciation de l'Etat ? de la technocratie, c'est à dire du gouvernement par les experts ? et à celle, encore plus problématique, des géants de la Silicon Valley qui ont mis en place des portaux par lesquels les individus doivent passer pour les besoins de leurs activités journalières et pour participer à la vie commune de la nation ?

Nous voyons que le critère de l'émanation d'un pouvoir du peuple ne suffit plus pour rechercher la source de la légitimité d'une organisation ou d'un individu assurant des fonctions gouvernementales. Un peu à la manière des institutions judiciaires, dont la légitimité dépend de l'intégrité de leurs propres procédures, il nous faut donc un autre critère, fonctionnel, pour jauger de la légitimité du pouvoir administratif ou d'entités complètement hors de la sphère formelle du gouvernement qui assurent des fonctions gouvernementales. Pour poursuivre le parallèle avec le pouvoir judiciaire, il nous importe assez peu de savoir com-

ment a été nommé un magistrat qui a rendu des centaines, voire des milliers de décisions. Ce qui est important, c'est que nous puissions juger de l'intégrité des procédures par lesquelles il décide d'une règle de droit, au travers de la motivation de ses jugements, du double degré de juridiction etc., qui garantissent l'intégrité du pouvoir disposant du monopole en dernier ressort de l'interprétation de la règle de droit.

Réfléchissant donc de façon fonctionnelle, la question qui se pose à nous est celle du fondement de la légitimité de l'autorité administrative ? Une autre impasse, en répondant à cette question, est de se situer dans les cadres du droit naturel moderne selon lequel l'atome de base de la société serait l'individu. Comme l'a magistralement montré François Ewald dans son ouvrage *L'Etat providence*, nous vivons, et depuis fort longtemps, depuis la naissance de l'Etat social avec les premières grandes lois d'assurance sociale, dans le règne de ce que j'appellerais « la norme sociale objective ».

Comme le terme l'indique, la légitimité de la règle ne trouve pas sa justification dans le contrat social originel, mais vient directement de la société. Cette norme est donc à géométrie variable. Passée de la solidarité à la construction d'un marché mondial anonyme, nous sommes en train d'assister à une transmutation de la norme sociale unique vers l'impératif de protection contre tous les dangers nés de la société industrielle (dérèglement climatique, crise sanitaire liée à la pandémie de Covid 19).

Nous sommes donc à l'orée d'un ordre qui sera établi sur la norme sociale objective de sauver la planète, qui en même temps est un slogan complètement imbécile, puisque la planète, par définition, est sauvée. La seule question qui se pose est de savoir effectivement si nous habiterons encore une terre sur laquelle la vie humaine [entendue de façon qualitative, comme une vie digne d'être vécue] demeurera possible. Or comment poser la question de la légitimité de l'administration dans un tel contexte. De savoir qui gouverne ? Qui prend les décisions à tous les niveaux ? Qui contrôle cet éphorat et en vertu de quoi ? Qui fait les règles ? Paraphrasant Martin Loughlin, La légitimité de l'administration tient dans sa fonction de générer de l'information dans une forme qui stimule la capacité décisionnelle des autres branches du gouvernement. Sa fonction est d'injecter des preuves acquises scientifiquement dans les processus gouvernementaux, afin

de renforcer l'accountability (traduit par cet horrible terme de redevabilité) de la prise de décision. Mais cette fonction a radicalement évolué à mesure que l'Etat administratif est passé d'un outil de traduction de la multiplicité d'intérêts d'une société composés d'une multiplicité de communautés peuplées d'individus jugés souverains de leurs choix vers la manufacture du consentement des masses à un projet préparé par une avant-garde technocratique à celui de gestion de la population. C'est en cela qu'on peut dire que cet éphorat est une branche distincte du gouvernement et qu'il est devenu un quatrième pouvoir véritablement central. C'est un pouvoir qui établit ses propres procédures pour déterminer les faits, des procédures qui sont radicalement différentes des procédures gouvernementales et des processus juridictionnels. Or nous avons vu depuis de nombreuses années que plus l'administration – qui encore une fois dépasse la simple administration publique pour incorporer la haute bureaucratie des grandes entreprises - va vers la gestion de la population en vertu d'une norme sociale unique, plus elle est devenue un énorme trou noir, une sorte de jungle impénétrable qui ne sert plus guère que ses propres intérêts et qui ne renforce les autres pouvoirs que par dans leur capacité à l'instrumentaliser à leur avantage dans les rapports avec les autres pouvoirs.

De ce point de vue, les deux dernières années écoulées depuis la crise du Covid ont montré la capacité de cet éphorat à politiser la science à tous les niveaux, au point que l'on peut dire que les seules personnes qui ont encore confiance dans la rigueur des processus scientifiques traduits par l'éphorat sont plus ou moins intégrés à celui-ci. Devant cette situation de totale perte de confiance, nous assistons à un redoublement d'ardeur de cet éphorat à avoir recours à l'arbitraire le plus brutal pour s'auto-légitimer. Même les nudge, ces outils de manipulation par définition non coercitifs nés de l'économie comportementale, fondés sur l'illusion de la liberté de choix, ont laissé la place à des appels à la coercition la plus brutale avec la crise du Covid⁴.

Renvoyant vers l'excellent ouvrage de l'universitaire américain Philip Hamburger, *The Administrative Threat* une autre manifestation importante de l'importance démesurée de ce quatrième pouvoir est celle qui consiste pour un ensemble d'agences administratives de s'arroger le pouvoir de contraindre le peuple par des règles qui contournent la Constitution. Pire, ce

pouvoir est énoncé comme une nécessité au point où nous assistons aux États-Unis à une véritable banalisation du discours de contournement de la Constitution au nom des mots d'ordre humanitaires du moment. Ainsi entend-on quotidiennement des journalistes, de cadres de partis politiques, des assistants parlementaires, des sénateurs ou des membres de la Chambre des représentants, voire des juges, parler ouvertement de contourner la Constitution. Un exemple flagrant de cette pratique nous a été donné par la réglementation de l'Occupational Safety & Health Administration (OSHA), chargée par l'administration Biden par décret présidentiel, de mettre en place l'obligation de vaccination dans les entreprises de plus de cent employés. Cette délégation a été fort heureusement censurée par la Cour d'appel du 5^e circuit, laquelle a infligé un camouflet très sévère à l'Administration Biden, mais l'issue judiciaire n'est pas toujours aussi heureuse.

Cette banalisation du discours sur le contournement de la Constitution est extrêmement problématique car s'il y a contournement de la Constitution, cela veut tout simplement dire que nous n'avons plus de Constitution. Nous voyons donc bien que, puisque l'énergie vient de ce pouvoir administratif, nous avons une véritable constitutionnalisation qui ne dit pas son nom, émanant du principe du *might makes right*, « la force fait le droit ». Comme l'a prouvé la décision du 5^e circuit, il existe encore quelques sauvegardes, mais elles sont de plus en plus fragiles⁵.

Une de ces sauvegardes particulièrement importantes, mais extrêmement fragilisée aux États-Unis est celle du Freedom of Information Act (FOIA), lequel est de plus en plus dans la cible des régulateurs et des cadres des partis politiques. Cette loi, qui permet de connaître dans le détail comment l'Administration prend ses décisions, est devenue pour moi sans doute la loi en vigueur la plus importante. Tant que nous disposerons d'un Freedom of Information Act un tant soit peu efficace, nous aurons encore un certain nombre de protections. Mais nous voyons très bien que l'Administration commence à refuser de communiquer des informations, sauf lorsqu'elle y est contrainte par les juges. Nous assistons même à une multiplication d'actions en justice punitives contre des citoyens qui ont obtenu des informations via le Freedom of Information Act. Cela s'est vu récemment avec les actions des parents d'élèves contre les Boards of Education concernant la dissémination dans les



écoles de concepts et de contenus fondés sur la critical race theory dans les écoles. Ainsi, des parents qui ont obtenu, via le Freedom of Information Act, des informations sur les processus de délibération des Board of Education ont été poursuivis au motif qu'ils avaient ensuite publié les informations recueillies. Nous voyons donc apparaître des mesures punitives dirigées

contre des citoyens qui ont cherché à connaître les processus de délibération de l'Administration. C'est à mon avis une dérive extrêmement dangereuse dans le contexte d'assimilation de toute opposition politique ou action contre les débordements de l'Etat administratif à du terrorisme domestique.

4 A cet égard, tout le monde devrait écouter l'interview de Richard Thaler, le prix Nobel d'économie 2017 par Freddie Sayers, où l'apôtre de « l'architecture de choix » des nudges en appelle à la mise en place des moyens techno-totalitaires les plus brutaux, comme les obligations, les passeports, les passes etc. pour forcer la population mondiale à se faire vacciner. <https://unherd.com/thepost/richard-h-thaler-on-vaccines-nudge-isnt-enough/?=refinnar>

5 V. sur ce point l'évolution très inquiétantes des cours constitutionnelles françaises et canadiennes qui valident le doigt sur la couture du pantalon les mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles, à tel point, en ce qui concerne la France, que l'on peut dire que le contrôle de constitutionnalité des lois, inauguré avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité dans le droit français en 2010, aura duré à peine plus d'une décennie.







IDENTITÉ
ET DÉMOCRATIE
FONDATION

Directeur de la publication : Andréa KOTARAC
Cette publication n'est pas destinée à la vente

www.id-foundation.eu

La Fondation ID est partiellement financée par le Parlement européen et a la seule responsabilité de cette publication. Le Parlement européen ne peut pas être tenu responsable des informations fournies.

Cette publication n'est pas destinée à la vente.

